

T.C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

NİŞANCIZÂDE'NİN NÛRU'L-'AYN ADLI ESERİNİN

TAHKİK VE TAHLİLİ (20-24. Fasıllar)

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Esra Nur ŞAĞBAN

Danışman:

Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL

İSTANBUL

2019

T.C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**NİŞANCIZÂDE'NİN NÛRU'L-'AYN ADLI ESERİNİN TAHKİK
VE TAHLİLİ (20- 24. Fasıllar)**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Esra Nur ŞAĞBAN

Danışman:

Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL

İSTANBUL

2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 020116YL05 numaralı Esra Nur ŞAĞBAN'ın hazırladığı “*Nişancızâde'nin Nûru'l-'Ayn Adlı Eserininin Tahkik ve Tahlili (20-24. Fasıllar)*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 13 /09 /2019 günü (16:30 – 18:00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

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

Doç. Dr. Süleyman KAYA
İstanbul Üniversitesi

Dr. Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

BEYAN

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

Esra Nur ŞAĞBAN

13/ 09/ 2019

ÖZ

Nûru'l-‘Ayn fi Islâhi Câmi‘i'l-Fusûleyn eseri, Nişancızâde tarafından, Şeyh Bedredin’in Mecdüddin el-Usrûşenî’nin (ö. 632/1235) *el-Fusûl* ile İmâdüddin el-Merğînânî’nin *Fusûlü'l-ihkâm fi usûli'l-ahkâm* adlı eserlerini bir araya getirerek telif etmiş olduğu, yargılama hukuna dair eseri olan *Câmi‘u'l-Fusûleyn*’i ıslah etmek amacıyla yazılmıştır.

Çalışmamız, *Nûru'l-‘Ayn*’ın 20 ve 24. fasılları ile *Câmi‘u'l-Fusûleyn*’in 20 ve 25. fasıllarının karşılaştırılmasını ve incelenmesini amaçlamakta olup iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm, iki eser arasında fasılların muhtevası, üslup telif tarzı, lafız-nakil tercihleri bakımından yapılan karşılaştırmayı ve Nişancızâde’nin eser üzerinde ıslah amacıyla yapmış olduğu tasarrufların incelenmesini içermektedir. İkinci bölüm ise, fasılların *Nûru'l-‘Ayn*’ın iki farklı müellif nüshası üzerinden tahkikini içermektedir.

Anahtar Kelimeler:

Şeyh Bedreddin, *Câmi‘u’l-Fusûleyn*, Nişancızâde, *Nûru’l-‘Ayn*, Yargılama hukuku, Dava hukuku, Kadı.

ABSTRACT

Nûru'l-'Ayn fî Islahî Câmi'i'l-Fusuleyn is a work on the jurisdiction law written by Nişancızâde to improve the work of Sheikh Bedreddin's *Câmi'u'l-Fusûleyn* which was written by bringing together Mecdüddin el-Usrûşenî's (d. 632/1235) *al-Fusûl* and İmâdüddin el-Merğînânî's *Fusûlü'l-ihkâm fî usûli'l-ahkâm*.

Our study aims to compare chapters 20 and 24 of *Nûru'l-'Ayn* and chapters 20 and 25 of *Câmi'u'l-Fusûleyn* and consists of two chapters. The first section includes the comparison of the chapters in terms of the content of the chapters, the style of the wording and the preferences of the letter-transfer, and the examination of the savings that Nişancızâde made for the purpose of improvement. The second part includes the examination of the capters on two different copies *Nûru'l-'Ayn*.

Key Words:

Şeyh Bedreddin, Câmi'u'l Fusûleyn, Nişancızâde, Nûru'l-'Ayn, Administrative, jurisdiction, Case Law, Kadi.

ÖNSÖZ

Câmi 'u'l-Fusûleyn, Şeyh Bedreddin'in (ö. 823/1420) Mecdüddin el-Usrûşenî'nin (ö. 632/1235) *el-Fusûl*'ü ile İmâdüddin el-Merğînânî'nin *Fusûlü'l-ihkâm fî usûli'l-ahkâm* adlı eserini bir araya getirerek telif etmiş olduğu yargılama hukuna dair eseridir. Bu eser Mecelle'ye kadar bir tür hukuk kodu işlevi görmüş, Mecelle'nin kaynakları arasında yer almış, kâdılar ve yargıçlar tarafından el kitabı niteliğinde kullanılmıştır. Şeyh Bedreddin'in ismi fakîh kimliğinden ziyade çeşitli siyasi olaylarla anılmış olsa da, eserinin dönemindeki işlevi ve konumu, kendisinin Osmanlı döneminin önemli fakihlerinden olduğunu ispatlar niteliktedir. *Nûru'l-'Ayn* ise, yine bir Osmanlı kâdısı ve fakîhi olan Nişancızâde (ö. 1031/1621) tarafından *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in ıslahı amacıyla yazılmış olan eserdir. Müellif, fetva açısından faydalı ve kapsamlı gördüğü *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i, hem kendi çalışmalarına kılavuzluk etmesi, hem de diğer meslektaşlarına yardımcı olması amacıyla yeniden düzenlemiş, içindeki gereksiz tekrarları ve meseleleri çıkarıp eksik gördüğü bölümlere ilaveler yapmıştır. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l-Fusûleyn* ismini verdiği bu eser, kâdılar için bir el kitabı niteliğinde olup, dönemin fetva geleneğini ve metodolojisini yansıtmaya bakımdan büyük önem arz etmektedir.

Nûru'l-'Ayn'in 20-24. fasıllarının tahkik ve tahlilini çalışmış olduğumuz bu tez, iki bölümden oluşmaktadır. Tahlil yönünü çalışmış olduğumuz ilk bölüm, 20-24. fasılların *Nûr'ul-Ayn* ile *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in çeşitli yönlerden mukayese edilmesini, ikinci bölüm ise, fasılların *Nûru'l-'Ayn*'in iki farklı müellif nüshası üzerinden tahkikini içermektedir. Bu bölümde, eserin müellif hatlı son nüshası olan Topkapı nüshası esas alınarak yine müellif hatlı Âşir Efendi nüshasıyla aralarındaki farklılıklar belirtilmiştir.

Nûru'l-'Ayn üzerinde çalışma yapılarak eserin gün yüzüne çıkarılması fikri ile projemizin temelini oluşturan, koordinatörlüğünü üstlenen, çalışmamızdaki nüshaların tespiti, yöntemimizin belirlenmesi ve çalışmamızın son halini almasında yakın ilgisi, teşviki, fikir ve yönlendirmeleriyle büyük destekte bulunarak süreci kolaylaştıran kıymetli danışmanım Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL'a, projemizin tüm safhalarında ilgi, fikir ve emekleriyle büyük destek vererek yönlendirmeler yapan saygıdeğer hocam İbrahim Kâfi DÖNMEZ'e, çalışmamızın hudutlarını belirlemede fikirleri ve yol

göstericiliğiyle katıkıda bulunan değerli hocam Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU'na, projemize olan ilgili tutumuyla jürimde yer alan ve görüşleriyle çalışmama katkı sağlayan hocam Doç. Dr. Süleyman KAYA'ya, yine jürimde yer alıp yakın ilgisi ve görüşleriyle motive eden hocam Dr. Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER'e, projemizde tezini daha önce tamamlayan ve çalışmalarıyla örneklik oluşturan arkadaşlarım Hümera YORULMAZ ve Meryem YILMAZ'a, proje ekibimiz içinde fikir alışverişinde bulunduğumuz ve birbirimize destek olduğumuz tüm arkadaşlarıma, maddî-manevî destekleri ve teşvikleriyle her zaman yanımda olan ve bu süreci en güzel şekilde geçirmemi sağlayan canım aileme ve arkadaşlarıma en içten duygularıyla teşekkür ederim. Gayret bizden, Tevfik Allah'tandır.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
BEYAN.....	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ: TEZİN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, KAYNAKLARI VE METODU ..	1
BİRİNCİ BÖLÜM: NÛRU'L-‘AYN ve CÂMÎ ‘U'L-FUSÛLEYN’DE 20-24.	
FASILLARIN MUKAYESESİ.....	7
1. Fasılların Muhtevası.....	7
1. 1. Yirminci Fasıllar: Nikâh, Mehir, Nafaka, Çeyiz ve İlgili Konular.....	7
1. 2. Yirmi Birinci Fasıllar: Muhâlaa ve İlişkili Konular	9
1. 3. Yirmi İkinci Fasıllar: Boşama Yetkisinin Devri.....	12
1. 4. Yirmi Üçüncü Fasıllar: Fuzûlînin Tasarrufları ve İlgili Hükümler	14
1. 5. Yirmi Dördüncü Fasıllar: Muhayyerlikler.....	16
2. Üslup- Telif Tarzından Kaynaklanan Farklılıklar.....	19
2. 1. Konuyu Tertip Etme/Sunma Yöntemleri Arasındaki Fark.....	21

2. 2. Nişancızâde'nin Hükümlere Destekleyici Delil Getirme Üslûbu	36
2. 3. Nişancızâde'nin Meselelere Açıklık Kazandırma Üslûbu	40
3. Nişancızâde'nin Tercihleri	52
3. 1. Lafız Tercihleri	52
3. 2. Nakil Tercihleri	58
4. Nişancızâde'nin Tenkitleri	64
4. 1. Şeyh Bedreddin'e Yönelttiği Tenkitleri	64
4. 2. Görüşünü Naklettiği Müellife Yönelttiği Tenkitleri.....	70
5. Nişancızâde'nin Şeyh Bedreddin'in Görüşünü Desteklemesi	77
6. Nişancızâde'nin Eklediği Mesele ve Görüşler	80
7. Nişancızâde'nin Yer Vermediği Mesele ve Görüşler	85
SONUÇ.....	93
KAYNAKLAR	96
EKLER.....	99
ÖZGEÇMİŞ	107
2. BÖLÜM:NÛRU'L-'AYN FÎ ISLÂHİ CÂMIU'L-FUSÛLEYN'İN 20-24.	
FASILLARININ TAHKİKİ	1

KISALTMALAR

b.	: bin/ İbn
bkz.	: Bakınız
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
CF.	: Şeyh Bedreddin, <i>Câmi 'u'l-Fusûleyn</i>
ed.	: Editör
h.	: Hicrî
nr.	: Numara
NA.	: Nişancızâde (ö. 1013/1621), <i>Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l-Fusûleyn</i> , Topkapı Sarayı Müzesi, Revan Köşkü, n. 602.
nşr.	: neşreden
ö.	: ölüm tarihi
s.	: sayfa
Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü	: Hacı Yunus Apaydın; Yargılama Usûlüne Dair Câmi 'u'l-Fusûleyn'in bir bölümüdür (s. 1183-1197).
thk.	: tahkik
vr.	: varak
yay.	: yayınlayan/ yayımlayan

GİRİŞ: TEZİN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, KAYNAKLARI VE METODU

Bu tez, Nişancızade'nin *Nûru'l-'Ayn fî Islahi Câmi'i'l-Fusuleyn* adlı eserinin tahkiki ve tahlilinin yapılmasını amaçlayan proje çalışmasının, 20-24. Fasıllarının çalışıldığı bölümüdür. Çalışmanın kapsamı tahlil yönüyle, Nuru'l-Ayn ile *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in karşılaştırılmasını, *Nûru'l-'Ayn*'in *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i hangi noktalarda ıslah ettiğinin ve iki eserin benzer ve farklı yönlerinin tespitini içermektedir. Tahkik yönü ise iki müellif hattı üzerinden yapılmıştır.

Câmi'u'l-Fusûleyn müellifi Şeyh Bedreddin, ismi çeşitli siyasi olaylarla anılmış ve fakih kimliği geri planda kalmış olsa da, aslında kendi döneminde müctehid seviyesinde bir fıkıh alimi olarak kabul görmüştür. Doğum yılı olarak 740 (1339) ile 770 (1368) arası değişen tarihler gösterilen Şeyh Bedreddin'in hayatına dair edinilen bilgiler büyük oranda torunu Halil b. İsmail'in yazdığı *Menâkıb* isimli esere dayanmaktadır. Babasının mesleği dolayısıyla "Simavna Kadısı Oğlu" diye tanınmış olan Şeyh Bedreddin, ilk tahsiline de babasının yanında başlamış ve daha sonra birçok alimden fıkıh, sarf, nahiv, mantık, astonomi, hadis ilimlerini tahsil etmiştir. Yıldırım Bayezid'in oğullarından Mûsâ Çelebi'nin, kardeşi Süleyman Çelebi ile yaptığı savaş sonunda Edirne'yi ele geçirmesi üzerine (1411) kazaskerliğe tayin edilmiştir. Daha sonra Mûsâ Çelebi kardeşi Mehmed Çelebi karşısında yenik düşünce Şeyh Bedreddin 1403'te ailesi ile birlikte İznik'e sürülerek göz hapsine alınmıştır. Çeşitli dinî-siyasî faaliyetlerinin ulema meclisince isyan sayılması gerekçesiyle idam edilmesine karar verilmiş ve 1420'de Serez'de idam edilerek buraya defnedilmiştir. Şeyh Bedreddin'in, *Nûru'l-'Ayn* ile karşılaştırmasını yapmış olduğumuz *Câmi'u'l-Fusûleyn* isimli eseri, Mecelle'ye kadar yargılama hukuku alanında bir tür hukuk kodu işlevi görmüş, Mecelle'nin kaynakları arasında yer almış, kadılar ve yargıçlar tarafından el kitabı niteliğinde kullanılmış, kendi döneminde ve kendisinden sonra bir çok alimin tasdikini

ve takdirini kazanmıştır.¹ Öyle ki, dava kitaplarının en kapsayıcı ve en faydalılarından biri olarak tanıtılmıştır.² Bu eserin bir tür hukuk kodu olarak algılanmasını sağlayan faktörler arasında Şeyh Bedreddin'in Osmanlı Devleti'nin kuruluş döneminde önemli bir devlet kademesi olan kazaskerlik vazifesini yürütmüş olması gösterilebilir. Bu sayede hukukun yapısı ve işleyişi hakkında teorik bilgilerin yanında, pratiği hakkında da geniş çapta malumat sahibi olmuştur. Şeyh Bedreddin bu eserini kazaskerliğe tayin edildikten sonra, kendi ifadesiyle yaklaşık on ay içinde telif etmiştir.³

Câmi'u'l-Fusûleyn, Mecdüddin el-Usrûşenî'nin (ö. 632/1235) *el-Fusûl*'ü ile İmâdüddin⁴ el-Merğînânî'nin *Fusûlü'l-ihkâm fî usûli'l-ahkâm* adlı eserinin bir araya getirilmesiyle telif edilmiştir. Müellif bu iki eseri özetlerken, eserlerde bulunan tekrar ve ayrıntıları, ayrıca *Fusûlü'l-İhkâm*'daki "Feraiz" bölümünü esere almamış, gerekli gördüğü yerlerde ilavelerde bulunarak kendi görüşünü ifade etmiştir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*, bu iki eserin dörtte bir hacminde olup kırk fasıl içermektedir.⁵ Eserin ilk onaltı faslı doğrudan, geri kalan fasılları ise dolaylı yoldan yargı hukukunu ilgilendirmektedir.

Hanefi mezhebine mensup olan Şeyh Bedreddin, mezhebin özellikle ilk üç imamının görüşlerini delilleriyle birlikte nakletme gayreti içinde olmuş, mezhep imamlarının görüş ayrılıklarının sebeplerini bulmaya çalışmış, bu görüşleri nakletmekle yetinmeyip zaman zaman aralarında tercihlerde bulunmuştur.⁶ Özellikle mezhep içinde otorite kabul edilen klasik müelliflerin görüşlerine itirazlar yöneltmesi ve kendi kanaatlerini belirtmesi, eserin özgün bir yere ulaşmasında önemli bir etken olmuştur. Ancak sonraki dönemlerde müellifin bu itirazları bazı eserlerde tartışma konusu olmuştur. Bu eserlerden en meşhurları şunlardır: Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin(ö. 924/1518) *el-Es'ile ve'l-ecvibetü'l-müte'allika bi Câmi'i'l-fusûleyn*, Zeynüddin b.

¹ Ayhan Hira, *Şeyh Bedreddin*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012, s. 20.

² Bkz. Katip Çelebi, *Keşfü'z-Zunun*, I, 566,67.

³ Mustafa Bülent Dadaş, *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018, s. 38.

⁴ Müellifin adı bazı kaynaklarda İmâdüddin zikredilmeden Zeynüddin el-Merğînânî olarak geçmektedir. (Murteza Bedir, "Üsrûşenî", *DİA*, XLII, s. 393.)

⁵ Ali Bardakoğlu, *DİA*, "Camii'l-Fusuleyn", s. 108-109.

⁶ Ayhan Hira, *Bedreddin*, s 136.

Nüceym'in (ö. 970/ 1563) *Câmi'u'l-Fusûleyn*'e yaptığı haşiye, Necmeddin er-Remli'nin (ö. 1081/1670) *Cami'u'l-Fusûleyn*'deki haşiyeleri temize çekerek oluşturduğu *el-Le'âli'd-dürriyye fi'l-fevâ'idi'l-Hayriyye* ve Nişancızâde Muhyiddin Mehmed'in (ö.1031/1622) *Nûru'l-'Ayn fi ıslahi Cami'i'l-Fusûleyn*. Bu eserlerde Şeyh Bedreddin bazı görüşleri sebebiyle eleştirilmiş olsa da, hem eserinin hem de ilmî kişiliğinin övüldüğü görülmektedir.⁷ Nitekim kendisinden sonra telif edilmiş olan birçok fetva kitabında da *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in en çok iktibas edilen kaynaklardan olduğu ifade edilmektedir.⁸

Özelliklerini ve ehemmiyetini zikrettiğimiz *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in ıslahını yapan Nişancızâde Muhyiddin Mehmed'in doğum tarihi kaynaklarda 962 (1555) veya 968 (1560-61) olarak verilir. Kendisiyle çağdaş olan bazı Osmanlı alimleri ve Şeyhülislamı arasında Hoca Sâdeddin Efendi (ö. 1008/1599), Hasan Kâfi Akhisarî (ö. 1525/1616), Mehmed Emin Şirvanî (ö. 1036/1627) ve Mir Damad (ö. 1041/0631) gibi isimler vardır. Babası ve dedesinin dönemlerinin önde gelen ilim insanları arasında yer almaları ve önemli devlet görevlerinde bulunmaları, kendisinin de bu gelenekle yetişmesini sağlamıştır. Kendisi de çeşitli medreselerde ders almış, müderrislik ve daha çok kâdılık görevlerinde bulunmuştur. Kâdılık görevlerini Bağdat, Yenişehir, Üsküdar, Halep ve Mekke'de gerçekleştirmiş, Edirne kâdılığına tayin edilmiş fakat oraya ulaşmadan yolda vefat etmiştir. Kendisinin en önemli iki eseri, *Mir'âtü'l-Kâinat* ile *Nûru'l-'Ayn*'dir. Bu iki eser dışında kendisine nispet edilen eserler olmakla beraber, ona ait olduğu hakkında kesin bilgi mevcut değildir. *Mir'âtü'l-Kâinat* eseri umumi bir tarih kitabı niteliğinde olup, müellif bu kitabı yazmaktaki amacının, diğer tarih kitaplarının hikayesi bol, hissesi az, dedesinin eserinin ise kısa olması olduğunu belirtir. Bizim de incelediğimiz eseri olan *Nûru'l-'Ayn*'ı telif etme amacını ise kâdı olduğu dönemlerde, hem kendi çalışmalarına kılavuzluk etmesi hem de diğer meslektaşlarına yardımcı olması olarak ifade etmiştir. Bu amaçla fetva açısından faydalı ve kapsamlı gördüğü *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i yeniden düzenlemiş, içindeki gereksiz tekrarları ve meseleleri

⁷ Ayhan Hira, *Bedreddin*, s. 163.

⁸ Şükrü Özen, "Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü", *TALİD*, s. 346.

çıkarıp, eksik gördüğü bölümlere ilaveler yapmış, eserde selef alimlerinin görüşlerine olan itirazlara cevaplar verdiğini belirtmiştir.⁹

Şeyh Bedreddin ve Nişancızâde'nin hayatı, yaşadıkları dönemin koşulları ve eserlerinin literatürdeki yerleri ile ilgili bilgilerin aktarılmasını projemizde eserin ilk fasıllarını çalışan arkadaşımıza tevdi edip burada kısaca bilgi vermekle yetindik.

Tanıtlarına kısaca yer verdiğimiz bu iki eser üzerinden çalışmış olduğumuz tezimiz, tahlil ve tahkik olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Tahlil yaptığımız kısım olan ilk bölümde, *Nûru'l-'Ayn* ile *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i 20-24. fasıllar çerçevesinde çeşitli yönlerden mukayese ettik. Öncelikle çalıştığımız her faslın tanıtımını yaparak, Nişancızâde'nin bu fasıllara olan katkılarını genel anlamda aktaran bölüme yer verdik. Daha sonra iki eserin üslup ve telif tarzları arasındaki farklılıkları ve bu farklılıkları oluşturan Nişancızâde'nin tasarruflarını örnekleriyle birlikte ele aldık. Devamında iki müellifin lafız ve nakil tercihlerini aktardık. Ardından Nişancızâde'nin Şeyh Bedreddin'e ve kendisinden nakilde bulunduğu müelliflere yönelik eleştirilerine yer verdik. Nişancızâde'nin yaptığı ekleme ve çıkarmaları incelediğimiz başlıkla çalışmamızı sonlandırdık. Tezimizin bu kısmında Nişancızâde'nin yapmış olduğu bu tasarrufların *Nûru'l-'Ayn*'in mukaddimesinde de belirtmiş olduğu yöntemler çerçevesinde sebep ve sonuçlarına yönelik açıklamalar getirmeye çalıştık.

Tezimizin ikinci bölümünde ise *Nûru'l-'Ayn*'in incelediğimiz fasıllarının tahkikini yaptık. Öncelikle Âtîf Efendi Ktp. nr. 1182, Veliyyüddin Efendi Ktp. nr. 1580, Müftülük Ktp. nr. 159, H.Hüsnü Paşa Ktp. nr. 323, Nuruosmaniye Ktp. nr. 2078, Raşid Efendi Ktp. n. 281, 2729 ve 5696 numaralı Princeton Üniversitesi nüshaları, Âşir Efendi Ktp. nr 127 ve Süleymaniye Ktp. nr.119 nüshalarını inceleyerek, Doç. Dr. Asım Cüneyd Köksal koordinatörlüğündeki proje grubumuzla, bulgularımız neticesinde müellif nüshasının Âşir Efendi nüshası olduğu kanaatine vararak eserin tahkikini bu nüsha üzerinden gerçekleştirdik. Ancak Âsım Cüneyd Köksal hocamızın, araştırmaları neticesinde Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi'nde Şeyh Bedreddin üzerine kayıtlı olan yeni bir *Nûru'l-'Ayn* nüshası olduğu tespitinden sonra, kendisiyle yaptığımız

⁹ Tahsin Özcan, "Nişancızâde Muhyiddin Mehmed", *DİA*, XXXIII, s. 161.

istişarelerle Âşir Efendi nüshasının müellif tarafından daha önce yazıldığı, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi, Revan Köşkü, numara 602’de kayıtlı olan Topkapı nüshasının ise eserin son şekli olduğu neticesine vararak tahkikimizi bu nüsha üzerinden gerçekleştirdik. Âşir Efendi nüshası ile olan farklılıkları ise dipnotlarla belirttik. *Nûru’l-‘Ayn* ile *Câmi‘u’l-Fusûleyn* arasında özellikle anlam değişikliğine sebep olan lafız farklılıkları gibi gerekli bulduğumuz durumlarda teyid etme amaçlı olarak *Nûru’l-‘Ayn*’ın yukarıda zikrettiğimiz diğer nüshalarına başvurduk ve vardığımız sonuçları dipnotlarla belirttik.

Câmi‘u’l-Fusûleyn ve *Nûru’l-‘Ayn*’ın karşılaştırmasını *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’in Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi Koleksiyonu, numara 119’da kayıtlı nüshası, *Nûru’l-‘Ayn*’ın ise müellif hatlı Topkapı nüshası üzerinden yürüttük. Topkapı nüshası, 330 varaktan oluşup, içinde telif ve tensihine dair bir tarih bulunmamaktadır. Vr. 2a’da nüshanın müellifin hattıyla yazıldığına dair bir ibare vardır. Bu nüsha üzerinden gösterdiğimiz dipnotlarda, numaralandırmayı varakların sol üst köşesinde yer alan rakamlarla yaptık. Âşir Efendi nüshası, 437 varak olup, içinde eserin müellif hattı ile yazıldığı ibaresi bulunmaktadır. Nüshada telif ve tensihe dair bir tarih bulunmamaktadır. Hâlet Efendi nüshası ise, 482 varaktan oluşmaktadır. Bu eser üzerinden gösterdiğimiz dipnotlarda varakların sol üst köşesinde yer alan numaralanırmayı kullandık. Bu nüshada eserin telif tarihi, 814 yılı Safer ayının 28’i Cumartesi günü olarak müellif tarafından mukaddimesinde bildirilmiş ancak istinsah tarihi belirtilmemiştir. Bu nüshada iki farklı müstensih hattı olup, eserin bir kısmında müstensih değişmiştir.

Tezimiz üzerinde çalışmalarımızı yürüttüğümüz sırada, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, Dava ve İhtisab Yüksek Enstitüsü, Karşılaştırmalı Fıkıh Bölümü’nde “*Nûru’l-‘Ayn fî Islâhi Câmi‘i’l Fusûleyn (Dirâsetün ve Tahkîkun)*” isimli, Prof. Dr. Abdurrahman b. Selâme el-Mezînî’nin danışmanlığında bu kitabın tamamının tahkik ve dirasesinin yapılmış olduğu üç doktora tezi olduğunu tespit ettik. Ancak bu tezlerden yalnızca Muhammed b. Sa’d b. Muhammed el-Fâyiz’in 21. fasıldan 32. faslın sonuna kadar olan tahkik ve dirasesine ulaştık ve bu kısımda *Nûru’l-‘Ayn*’ın, Princeton Üniversitesi Kütüphanesi’nde bulunan yalnızca iki nüshasının esas alındığını, diğer nüshaların kullanılmamış olduğunu gördük. İlgili çalışmanın, bizim incelemiş

olduğumuz fasılları kapsıyor olması sebebiyle, zaman zaman çalışmamızda bu tezden faydalandık ve faydalandığımız kısımları dipnotlarda belirttik. Ancak çalışma içinde ulaşılan tespit ve sonuçlar, bizim ulaştığımız olduklarımıza benzer olup, tezimizde yer verdiğimiz bulgular kendi ulaştıklarımızdır.

Tezimizi oluştururken sıkça başvurmuş olduğumuz bir başka kaynak, Hacı Yunus Apaydın'ın editörlüğünde hazırlanan *Yargılama Usulüne Dair Câmi'u'l-Fusûleyn* adlı *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in tercümesinin yapıldığı eserdir. *Nûru'l-'Ayn*'da yer alan ve anlamakta zorlandığımız bazı Arapça ve Farsça ibarelerin anlaşılmasında bu eserden yararlandık. Eserin son kısmındaki *Câmiu'l-Fusûleyn*'in kaynak ve müelliflerine dair bilgilerin yer aldığı “Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü”ne de sıklıkla müracaat ettik. Şeyh Bedreddin ve *Câmi'u'l-Fusûleyn* hakkında bilgi edinmede, yine bu eserin “Sunuş” kısmından, Ayhan Hira'nın *Şeyh Bedreddin: Bir Sufî Alimin Fıkıhçı Olarak Portresi* kitabından, Prof. Dr. Ali Bardakoğlu'nun Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'ndeki “*Câmi'u'l-Fusûleyn*” maddesinden ve Mustafa Bülent Dadaş'ın *Şeyh Bedreddin: Bir Osmanlı Fakîhi* adlı kitabından istifade ettik.

Nûru'l-'Ayn ve Nişancızâde ile ilgili malumatımızı ise eserle ilgili kaynaklar sınırlı olduğundan, daha çok eserin bizzat kendisine başvurarak edindik. Bunun yanında Tahsin Özcan'ın “Nişancızâde Muhyiddin Mehmed” maddesi ve Muhammed b. Sa'd b. Muhammed el-Fâyiz'in doktora tezi de bu amaçla başvurduğumuz kaynaklar arasındadır.

Ayrıca tezimizin sistematüğini oluşturmada ve yöntemini belirlemede proje grubumuz içinde tezini tamamlamış olan arkadaşlarımız Hümevra Yorulmaz ve Meryem Yılmaz'ın çalışmalarından önemli ölçüde istifade ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM: *NÛRU'L-'AYN* ve *CÂMÎ'U'L-FUSÛLEYN*'DE 20-24. FASILLARIN MUKAYESESİ

1. Fasılların Muhtevası

1. 1. Yirminci Fasil: Nikâh, Mehir, Nafaka, Çeyiz ve İlgili Konular

Fasıl içeriğini, *Nûru'l-'Ayn* ve *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de de belirtildiği üzere nikâh, mehir, nafaka, çeyiz ve bunlara dair meseleler oluşturmaktadır.

Nikâh, “mut'a mülkü için konulmuş akd, yani erkeğin kadından faydalanmasının helâl olması” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰ Bir diğer tanıma göre, “Evlenmeden, akd-i tezvîden ibarettir. Bu akd ile bir aile teşekkül eder, bir erkek ve bir kadın arasında bir takım haklar teessüs ederek bunların birbirinden meşru surette istifadeleri caiz olur.”¹¹ Mehr, “Zevcenin akdi nikâh ile müstahik olduğu maldır ki, bunu zevcinden alır.” şeklinde tanımlanmıştır.¹² Müsemma, misil, müeccel ve muaccel olmak üzere çeşitleri vardır.¹³ Nafaka, “bir insanın iyaline sarf ve infak ettiği şey”¹⁴, çeyiz ise, “kocaya varan kadın için ihzarı mutad olan eşya” olarak tanımlanmıştır.¹⁵

Klasik fıkıh kitaplarının içeriğine göre bu fasılın meseleleri, Kitabu'n-Nikâh ve Kitabu't-Talak bölümlerinde yer almaktadır.

Bu fasıl, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Mehir Davası”, “Külçe-Nukre Davası” “Nafaka Davası”, “Çeyiz Davası”, “Halvet Hükümleri” olmak üzere beş başlık altında

¹⁰ Molla Hüsrev, *Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, çev. Arif Erkan, İstanbul: Eser Neşriyat, 1980, c. 2, s. 101.

¹¹ Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayıncılık, c. 2, s. 5.

¹² Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c.2, s.10.

¹³ Molla Hüsrev, *Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, c. 2, s. 131.

¹⁴ Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c.2, s. 444.

¹⁵ Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c.2, s. 12.

aktarılmışken, *Nûru'l-Ayn*'da altı başlık altında aktarılmıştır. Bu başlıklar; “Nikâh Davası”, “Mehir Davası”, “Nafaka Davası”, “Çeyiz Davası”, “Doğan Çocuğun Babaya Nisbeti” ve “Halvet Hükümleri”dir. Bu başlıklar altında Nişancızâde, Şeyh Bedreddin'in fasıl içinde nisbeten dağınık bir şekilde yer verdiği meseleleri, *Nûru'l-Ayn*'da daha sistematik bir halde, konu gruplandırması yaparak aktarmıştır. Bazı yerlerde Şeyh Bedreddin'in yaptığı başlıklandırmalara aynen yer vermiş, bazı yerlerde ise başlıklandırma yapmaksızın birbiriyle irtibatlı ve aynı muhtevaya sahip konuları ard arda aktarmıştır.

“Nikâh Davası” başlığı, Şeyh Bedreddin'den farklı olarak Nişancızâde'nin eklemiş olduğu bir başlıktır. Ancak içerdiği meseleleri Şeyh Bedreddin, faslın giriş kısmında başlıksız olarak aktarmıştır. Bu başlık altında, nikâh iddiası, nikâhta yemin, davada şahadet ve küçüklerin evlendirilmesi ile ilgili meseleler işlenmiştir.

“Mehir Davası” başlığı her iki eserde de ortak olup bu başlık altında, bir kadının misil ve müsemma mehir iddia etmesi, eşlerin mehrin aslında veya miktarında ihtilaf etmeleri, kadının veya kadının varislerinin kocanın varisleri üzerinde mehir hakkı olduğunu iddia etmeleri, sağire iken evlendirilen kızın mehrinin durumu, kadının kocasına mehrini hibe etmesi, erkeğin ve kadının evlilik veya nişanlılık döneminde birbirlerine gönderdikleri hediyelerin mahiyeti ile ilgili hükümler aktarılmıştır.

“Nafaka Davası” da yine her iki eserde de ortaktır. Bu başlık altında, kadının hangi durumda nafaka alıp alamayacağı, kadının nafaka hakkını düşüren durumlar, kız çocuğunun zifafa elverişli olma yaşı ve bu yaş ile bağlantılı olarak nafaka hak edip etmeme durumunda meydana gelen değişiklikler, kadının zifaktan kaçınması halinde nafakasının durumu, nafakanın peşin verilmesi halinde geri istenme hakkının olup olmaması ile ilgili hükümler işlenmiştir. Bu kısımda Nişancızâde'nin diğerlerine oranla daha az değişiklik yaptığı ve genel itibariyle Şeyh Bedreddin'in yer verdiği görüşlere mutabık kaldığı görülmektedir.

“Çeyiz Davası” başlığı da ortak başlıklardan olup bu başlık altında, bir kimsenin kızını evlendirip çeyiz vermesi, verilen bu çeyiz malının mahiyeti, çeyiz eşyasının türleri, emsal çeyiz, kadının çeyiz getirme yükümlülüğü ile ilgili hüküm ve meseleler ele alınmıştır.

“Doğan Çocuğun Gerçek Babasına Nisbeti” (el-Veledü li'l-Fıraş) başlığında, kocanın kaybolması veya vefat etmesi durumlarında, tekrar evlenen karısından doğan çocuğun hangi babaya ait olduğu ile ilgili mezhep imamlarının farklı görüşleri ele alınmıştır. Bu başlık da yine Nişancızâde'nin eklemiş olduğu başlıklar arasındadır.

“Halvet Hükümleri” başlığı altında, halvet sonucunda iddet ve mehrin gerekliliği, halvetin ne şekillerde meydana geldiği, halvet ve ilişkinin hüküm bakımından eşit ve farklı oldukları yerler, halvetin hürmet-i musahere gerektirmesi konusunda Hanefi mezhep imamlarının görüş farklılıkları konuları işlenmiştir. Bu kısım da her iki eserde bulunmaktadır.

Câmi 'u'l-Fusûleyn'de yer alan “Külçe-Nukre Davası” başlığına Nişancızâde yer vermemiştir. İçerik olarak incelediğimizde ise, Nişancızâde'nin bu başlıktan sadece bir meseleye “Mehir Davası” başlığı altında yer vererek diğer meseleleri esere almamış olduğunu gördük.¹⁶ Bu başlık altında yer verilen diğer meseleler ise, mehirde ödenen altının kalitesi ve miktarı ile ilgilidir. Nişancızâde'nin, fasılda yer alan meselelerle doğudan ilgili olmaması sebebiyle bu kısma eserinde yer vermemiş olduğu kanaatindeyiz.

1. 2. Yirmi Birinci Fasıll: Muhâlaa ve İlişkili Konular

Nûru'l-'Ayn ve *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yirmi birinci fasıl olarak isimlendirilen kısımlar birbirinden farklılık arz etmektedir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yirmi birinci fasıl veled ve erşe sirayet eden haklar hakkında iken *Nûru'l-'Ayn*'da muhâlaa ile ilgilidir. Nişancızâde'nin bu fasla ve faslın içerdiği konulara yer vermemiş olması sebebiyle *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'e göre fasıl numaralandırması bu kısımdan sonra birer adet geriye gitmiş ve *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'deki yirmi ikinci fasıl *Nûru'l-'Ayn*'daki yirmi birinci fasla

¹⁶ Kâdihan'dan nakledilen bu meselede, kadının kocasından mehir alacağı olması durumunda, kadın ve erkeğin karşılıklı hediyeleştikten sonra kocanın gönderdiklerinin mehir olduğunu iddia etmesi halinde yemini ile kocanın tasdik edileceği hükmü, detaylarıyla birlikte aktarılmıştır. (Bkz. CF, vr. 165a.) Bu mesele, Külçe-Nukre davasından ziyade mehir ile ilgili hükmü içermektedir. Bu sebeple Nişancızâde tarafından Mehir Davası başlığı altına taşınmış olduğu kanaatindeyiz.

tekabül etmiştir. Devam eden fasıllarda da aynı sebeple, fasıl isimleri iki eserde de aynı olacak, ancak numaralandırmaları farklılık gösterecektir.

Muhâlaa, sözlükte çıkarmak, soymak anlamlarına gelirken, terim olarak, “mal vererek nikâhtan ayrılmak” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷ Karı kocanın anlaşarak, çoğu kez kadının mehrinden vazgeçmek gibi bir bedel karşılığında ayrılmalarını ifade etmektedir.¹⁸

Fasılın konusu klasik fıkıh kitaplarında, muhâlaanın bir talak türü olması sebebiyle Kitabı't-Talak kısmında yer almaktadır.

Fasılın başlangıcında, iki müellifin konuya giriş yaparken farklı üsluplar kullandıklarını görmekteyiz. Şeyh Bedreddin, fasılın başlangıcında muhâlaa ile ilgili herhangi bir tanıma yer vermeksizin konuya giriş yapmış, muhâlaanın mezheplere göre hangi talak türlerine tekabül ettiğini açıklamıştır. Buna göre, muhâlaa, Hanefi mezhebine göre bâin talak anlamına gelirken, Şafiî mezhebine göre fesih anlamına gelmektedir ve muhâlaa ile talak sayısı azalmaz. Nişancızâde ise hul' akdi ve mal karşılığında boşanmanın sonucunda bâin talakın meydana geleceğini belirtmiş, kinaye yolu ile olan muhâlaada ise karinelerden talak yönünde olanın tercih edileceğini bildirmiş ve Şeyh Bedreddin'in yapmış olduğu mukayeseye yer vermeyerek sadece Hanefi mezhebinin görüşünü aktarmakla yetinmiştir.

Nişancızâde ise fasılın muhâlaa ve bununla ilişkili bahislerden oluştuğunu belirttikten sonra, muhâlaanın kısa bir tanımını yaparak konuya giriş yapmıştır. Buna göre muhâlaa, nikâhtan mal ile ayrılmayı ifade etmektedir. Devamında muhâlaanın genellikle hul' lafzıyla olduğunu, alım-satım, talak, mubaree lafızlarıyla da olabileceğini belirtmiştir. Muhâlaa konusuna bu şekilde kısa bir giriş yaptıktan sonra, bu akdin erkek ve kadın açısından konumunu açıklamış ve bunun gerekçelerini belirtmiştir. Buna göre, muhâlaa akdi erkek için yemin sayılıyorken, kadın için muavaza akdi

¹⁷ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkâm fî Şerhi Gurri'l-Ahkâm*, c. 2, s. 224.

¹⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010, s. 390.

olmaktadır. Nişancızâde, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer almayan bu açıklamalarını yaparken, *ed-Dürer ve'l-Gurer*¹⁹ eserini kaynak göstermiştir.

Nişancızâde bu fasılda Şeyh Bedreddin'in konu sıralamasına kimi zaman mutabık kalmış, kimi zaman da Şeyh Bedreddin'in eserinde dağınık olarak yer verdiği meseleleri düzene koyarak sıra ile nakletmiştir. Ayrıca Şeyh Bedreddin'den farklı olarak onun yapmadığı bazı başlıklandırmalar yapmıştır. Bu başlıklandırmalar sırasıyla "Bâin ve Ric'î Talak", "Adet ve Tekrar", "Fuzûlînin Muhâlaası" ve "İstisna Meseleleri" şeklindedir. "Çeşitli Meseleler" başlığı iki eserde de ortak olup, "Muhâlaa Akdini Sahih Olan veya Olmayan Şartlara Bağlama" başlığı *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer alırken *Nûru'l-'Ayn*'da yer almamaktadır. Nişancızâde'nin belirli başlıklar altında zikrettiği meselelere Şeyh Bedreddin, faslın içinde nisbeten daha dağınık bir biçimde yer vermiştir.

"Bâin ve Ric'î Talak" başlığı altında, yapılan muhâlaada kullanılan lafızlar, muhâlaada bedel belirlenmesi, bir şart ortaya konulmuş olmasına bağlı olarak, bâin veya ric'î talakın meydana geliş şekilleri aktarılmıştır.

"Adet ve Tekrar" başlığı altında ise, erkek veya kadının muhâlaa yaparken kullandıkları lafızların sayısı ve bu lafızları tekrar etmelerine bağlı olarak meydana gelecek olan talak şekli ve kadının kaç talakla boşanmış olacağı konuları işlenmiş ve örneklerle açıklanmıştır.

"Fuzûlînin Muhâlaası" başlığında, sağîre veya sağîre olmayan kız için baba ya da yabancı birinin muhâlaa yapması ile ilgili meseleler aktarılmıştır.

"İstisna Meseleleri" başlığı altında, yapılan muhâlaada bir şart veya istisna zikredilmiş olması ve buna bağlı olarak meydana gelen hükümler aktarılmıştır.

Câmi'ü'l-Fusûleyn'de de yer alan "Çeşitli Meseleler" başlığında, muhâlaa yapılırken alım-satım lafızlarının kullanılması, muhâlaada kullanılan bedeller, muhâlaanın sayısı ve eşler arasında muhâlaanın sayısı hakkında meydana gelen ihtilaflar ve bunlarla ilgili hükümler ele alınmıştır. Bu başlık altında yer alan

¹⁹ Tam adı *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*'dir. Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) fıkha dair Gurerü'l-ahkâm adlı kendi eserine yazdığı şerhtir. (Ahmet Akgündüz, "Dürer'ül-Hükkâm", *DİA*, X, 27-28.)

meselelerden muhâlaanın sayısı ile ilgili olanlar, *Nûru'l-'Ayn*'da “Adet ve Tekrar” başlığı altında incelenmiştir. “Muhâlaayı Sahih Olan veya Olmayan Şarta Bağlama” başlığında zikredilen meseleler ise, *Nûru'l-'Ayn*'da başlıklandırma yapılmaksızın aktarılmıştır. Bahsedilen başlıklar dışında, *Nûru'l-'Ayn*'da yer verilen meseleler şöyle sıralanabilir: Muhâlaa ile mehirden berat edebilme, muhâlaada mehir bedelinde rücû, alım-satım ve muhâlaa lafızları arasındaki irtibat, muhâlaa ile mehir ve mehir dışındaki borcun da düşürülebilmesi, muhâlaanın sahih veya batıl olduğu durumlar, muhâlaada istenilen bedellerin çeşitliliği, muhâlaada borçtan ibra, muhâlaa akdinde erkek ve kadın dışında üçüncü bir kişinin bulunması, erkeğin kadına muhâlaa yapmayı emretmesi ve bunun sonucunda meydana gelenler.

1. 3. Yirmi İkinci Fasl: Boşama Yetkisinin Devri

Faslın konusu, erkeğin elinde bulunan boşama yetkisinin bir başkasına devredilmesi hakkındadır. Klasik fıkıh kitaplarında bu kısım, talak ile ilgili olması sebebiyle Kitabu't-Talak bölümünde yer almaktadır.

Ömer Nasuhî Bilmen'in *Hukuk-u İslamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*'nda boşama yetkisinin devri şöyle açıklanmaktadır: “Talakta vekalet ve risalet cârî olduğu gibi tefviz de caridir. Tefvizde müstamel lafızlar üçtür: tahyir, emir bi'l-yed, meşiyet. Tahyir, zevcin zevcesine “nefsini ihtiyar et” veya “sen muhayyersin” gibi bir söz söylemesi, emir bi'l-yed “işin senin elindedir” demesi, meşiyet de “dilersen kendini boşa” demesidir.²⁰ Bu eserde “emir bi'l-yed”, boşama yetkisinin devir türlerinden bir tanesi olarak tanıtılmaktadır. Ancak faslımızda “emir bi'l-yed” başlığı altında, boşama yetkisinin devir türlerinin diğer iki türü olan tahyir ve meşiyetle birlikte tamamı ele alınmış, zikredilen bu ayırım yapılmamıştır.

Her iki eser de, konuya boşama yetkisinin ilke olarak kocaya ait olması, kocanın bu yetkisini bizzat kullanabileceği gibi bir başkasına devredebilme hakkı olması, bu

²⁰ Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, c.2, s. 258.

yetki devrinin pratiğe aktarılmasının ise kendisine devir yapılmış olan kişinin bundan haberdar olmasına bağlı olduğu bilgisi ile giriş yapmışlardır.

Fasılın genel muhtevasına bakıldığında takip edilen konu sıralamasının şu şekilde olduğu görülmektedir: boşama yetkisinin kadına devredilmesinin bir tür vekalet olup olmaması açısından incelenmesi, kadına verilen boşama yetkisinin temlik niteliğinde olması, kadına verilen boşama yetkisini batıl kılan durumlar, erkeğin kadına boşama yetkisini vermesinden sonra kullanılan lafızlar ve bu lafızlara göre değişikliğe uğrayan sonuçlar, boşama yetkisinin bazı durumlarda mürsel (şartsız) olup bazı durumlarda şarta bağlı (muallak) olması, mürsel olanın ise süreli ve süresiz olmak üzere ikiye ayrılması, boşama yetkisinin devredilen kişi tarafından reddedilmesi, boşama yetkisinin reddinden sonra bâin veya ric'î talakla erkeğin kadını boşayabilmesi, erkeğin bazı durumların gerçekleşmesi halinde (erkeğin nafaka vermemesi, evden ayrı kalması, başka bir kadınla evlenmesi, karısını dövmesi, kadının şer'i bir suç işlememesi, esir alınması gibi) kadına boşama yetkisini vermiş olması, kadının kocasının boşama yetkisini kendisine verdiğini iddia etmesi, kocanın boşama yetkisini eşinden başka kimselere vermesi, üç kere boşanmış kadının hülle yaptığı kişi ile boşanmasında boşama hakkının kendi elinde olup olmaması, atıf edatı olan “vav” ve “ev” lafızlarının boşamada kullanılması ve bu lafızların kullanılma şekilleri ile ilgili meseleler.

Bu fasılda *Nâru'l-Ayn* ile *Câmi'u'l-Fusûleyn* arasında konuların sunuluşu bakımından uyumluluk olduğu görülmektedir. Nişancızade bu fasılda Şeyh Bedredin'den farklı olarak bir başlıklandırma yapmamıştır. Her iki eserde de yarılan başlıklandırma “Vav Edatı ile Atıf” ve “Ev Edatı ile Atıf” şeklindedir. Genel hatlarıyla aynı konular aynı sıralama ile işlenmiş ve diğer fasıllarda olduğu gibi köklü bir yer değişikliği yapılmamıştır. Bunun yanında Nişancızâde'nin fasıldaki meseleler üzerinde kısaltma yaptığı, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer almayan meseleleri eserine aldığı ve mevcut bazı meseleleri çıkardığı kısımlar olmuştur.

1. 4. Yirmi Üçüncü Fasıll: Fuzûlînin Tasarrufları ve İlgili Hükümler

Fuzûlî, sözlükte, “asil ya da vekil olmaksızın, yani şer’î bir izne dayanmaksızın başkası hakkında tasarrufta bulunan kimse” olarak tanımlanmaktadır.²¹ Mecelle’de “Bi-gayri izn-i şer’î diğere bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimse” şeklinde tarif edilen fuzûlî, Batı hukukundaki yetkisiz temsilciye benzemektedir.²²

Faşlın konusu, fuzulînin tasarrufları ile ilgilidir. Fuzulînin yaptığı nikâh, alım-satım, sulh gibi çeşitli tasarruflar ve bu tasarrufların geçerlilik durumları incelenmiştir.

Faşlın konusu klasik fıkıh kitaplarında farklı kısımlarda yer almaktadır. Fuzulînin birden çok tasarrufta bulunabilmesi sebebiyle, yapılan tasarruf hangi konu ile ilgili ise meseleler de o kısımda yer almaktadır. Fuzulînin nikâhı Kitabı’n-Nikâh kısmında, bazen de Kitabı’l-Vekalet kısmında, fuzulînin talakı Kitabı’t-Talak kısmında, fuzulînin alım-satım yapması Kitabı’l-Bey’ kısmında, fuzulînin sulhu Kitabı’s-Sulh kısmında yer almaktadır.

Câmi’u’l-Fusûleyn’de bu fasılda “Fuzulînin Sulh Yapması” ve “Sonradan Verilen İcazetle Geçerlilik Kazanan Tasarruflar” olmak üzere iki başlıklandırma yapılmıştır. Başlıklandırma yapılmayan kısımlarda ise fuzulînin nikâh, alım-satım ile ilgili tasarrufları ve ilgili hükümler aktarılmıştır. Bu fasılda Nişancızâde, *Câmi’u’l-Fusûleyn* ile ortak bazı başlıklara yer vermekle birlikte, *Câmi’u’l-Fusûleyn*’den farklı olarak bazı başlıklandırmalarda da bulunmuştur. Nişancızâde’nin yapmış olduğu başlıklandırmalar sırayla şunlardır: “Fuzulînin Nikâhı”, “Fuzulînin Satım Yapması”, “Fuzulînin Satın Alması”, “Fuzulînin Sulh Yapması”, “Sonradan Verilen İcazetle Geçerlilik Kazanan Tasarruflar”. Bu başlıklardan “Fuzulînin Nikâhı”, “Fuzulînin Satım Yapması” ve “Fuzulînin Satın Alması” başlıklarını *Câmi’u’l-Fusûleyn*’den farklı olarak Nişancızâde eklemiş iken, geri kalan başlıklandırmalar her iki eserde de ortaktır. Nişancızâde’nin bu başlıklandırmaları ilgili konuların bahsedildiği yerlerde yapmış

²¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

²² Beşir Gözübenli, “Fuzûlî”, *DİA*, XIII, 239.

olması, metnin daha anlaşılır olmasını sağlama ve konu bütünlüğünü gözetme çabasını göstermektedir.

“Fuzulînin Nikâhı” başlığı altında, fuzulînin evlendirmesi ve bu evlilikle kişinin evlenmiş sayılıp sayılmayacağı, fuzulînin evlendirmesine verilen icazetin sözlü veya fiili olmasına göre değişen durumlar, fuzulînin evlendirmesinin kişinin talak yemininden önce yahut sonra olması, fuzulînin evlendirmesinde kişinin onay anlamına gelen fiilleri, fuzulînin bir kimse adına talak, muhâlaa, fesih yapması ile ilgili hükümler aktarılmıştır.

“Fuzulînin Satım Yapması” başlığında, fuzulînin yaptığı satım akdinin durumu, fuzulînin trampa²³ satışı yapması, yaptığı satışta mebiin icazetten önce helak olması, fuzulînin akdi izafe etmesi meseleleri incelenmiştir.

“Fuzulînin Satın Alması” başlığında, yapılan akdin müşteri için geçerlilik taşıma durumuna göre icazete bağlı olup olmaması, fuzulînin satın almayı, adına satın aldığı kişiye izafe etmesi ve bununla ilgili ihtilaflar aktarılmıştır.

“Fuzulînin Sulh Yapması” başlığında, fuzulînin yaptığı sulh davasının deyn ya da ayn olmasına göre değişen hükümler, fuzulînin yaptığı sulh akdinde bedeli ödeyecek olan kimsenin değişiklik göstermesi, fuzulînin sulhunun sahih veya batıl olduğu durumlar incelenmiştir.

“Sonradan Verilen İcazetle Geçerlilik Kazanan Tasarruflar” başlığında ise, fuzulînin alım-satım, nikâh ve köle azadı gibi tasarruflarında, akdin kendi adına yapıldığı kimsenin sonradan icazet vermesi durumunda geçerlilik kazanabilen ve kazanamayan akitlerin türleri ve ilgili hükümler incelenmiştir.

Nişancızâde'nin *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer almayıp kendi eklediği başlık, görüş ve hükümleri, bu meselelerin ilgili olduğu yerlere eklediğini görmekteyiz. Eklenen kısımlar bu fasılda önceki üç fasla nisbetle daha fazla olmakla birlikte, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'den bağımsız konu ve başlıklar olmayıp, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer alan meselelerle ilintili olan hükümleri içermektedir. Yine *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer alan

²³ Aynî mübadele, malın mal ile takası. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 583.

ancak *Nûru'l-'Ayn*'da yer almayan mesele ve hükümlerin de bu fasılda oldukça fazla olduğu görülmektedir.

Faslın başlangıcı her iki eserde de birbirinden farklıdır. Şeyh Bedreddin fasla Nesefî'nin *Fetâva'sı*²⁴'nda geçen bir hükümle başlamıştır. Bu hükümde, evliliğe izafe edilen talakta fuzulînin evlendirmesi ile ilgili tercih edilen görüşün, kişinin bu evliliğe sözlü ifade ile icazet verirse yemininin bozulup, eylemleri ile icazet verirse yeminin bozulmayacağı bilgisi yer alır. Yeminin “herhangi bir kadınla evlenirsem o üç talak ile boştur” şeklinde söylenmesi ile “nikâhıma giren her kadın...” şeklinde söylenmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de kişinin yemininin bozulup bozulmayacağı sözlü-fiili icazet ayrımı ile belirlenmiş iken, *Nûru'l-'Ayn*'da ise fuzulînin evlendirmesinin yeminden önce veya sonra olmasına bağlıdır. Buna göre şayet fuzulî yemin eden kimseyi yemin etmeden önce evlendirmiş ve bu kimse yeminden sonra bu evliliğe sözlü veya fiili olarak icazet vermiş olursa yemini bozulmamaktadır. Şayet yeminden sonra evlendirmiş olursa, bu kimse sözlü olarak icazet verirse tercih edilen görüşe göre yemini bozulur. Görüldüğü gibi her iki eser de fuzulînin evlendirmesi ile yemin eden kimsenin icazet vermesi durumunda yeminin bozulup bozulmayacağı meselesini ele almış, ancak Nişancızâde burada bu yeminin nikâhtan önce veya sonra olması üzerinden bir belirlemeye tabi tutmuş iken, Şeyh Bedreddin daha çok icazetin sözlü veya yazılı olmasına göre yeminin durumunu aktarmıştır.

1. 5. Yirmi Dördüncü Fası: Muhayyerlikler

Muhayyerlik, “kendisi için seçim hakkı sabit olan bir kimsenin, diğer tarafın rızasına lüzum olmaksızın akdi feshedebilme salahiyeti” olarak tanımlanmıştır.²⁵

Faslın konusu klasik fıkıh kitaplarında, muhayyerliğin birden çok akitte geçerli olması sebebiyle farklı kısımlarda yer almaktadır. Nikâh akdi ile ilgili muhayyerlikler Kitabu'n-Nikâh'ta, satım akdi ile ilgili muhayyerlikler Kitabu'l-Buyû'da, sulh akdi ile

²⁴ Ömer Nesefî'nin (ö. 537/1142) kendisine sorulan sorulara verdiği cevapların derlendiği eserdir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1192)

²⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 392.

ilgili muhayyerlikler Kitabı's-Sulh'ta, boşanma ile ilgili muhayyerlikler Kitabı't-Talak kısımlarında yer almaktadır.

Faslım içerdiği başlıklar *Nûru'l-'Ayn* ve *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de farklılık göstermektedir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Feshe Elverişli Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” ve “Fesih İhtimali Olan Akitlerde Geçerli Olan Muhayyerlikler” şeklinde iki başlık olup ve meseleler bu başlıklar altında aktarılmıştır. *Nûru'l-'Ayn*'da ise “Feshe Elverişli Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” ve “Fesih İhtimali Olan Akitlerde Geçerli Olan Muhayyerlikler” şeklinde iki ana başlık açılmış, ardından Fesih İhtimali Olan Akitlerde Geçerli Olan Muhayyerlikler başlığı kendi içinde kısımlara ayrılmış ve bu bölümde yer alan muhayyerliklerin hepsi ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Bu başlıklar sırasıyla şunlardır: “Şart Muhayyerliği”, “Tayin Muhayyerliği”, “Görme Muhayyerliği”, “Ayıp Muhayyerliği”. “Görme Muhayyerliği” başlığı altında “İstisna' Meseleleri” isimli alt başlık bulunmakta, “Ayıp Muhayyerliği” başlığı altında ise “Ayıpların Kısımları”, “Ayıpların Çokluğu”, “Redde Mani Olan ve Olmayan Durumlar”, “Noksan Sebebiyle Rücû”, “Ayıplardan Sulh”, “Ayıplardan Berâet” olmak üzere altı alt başlık bulunmaktadır.

“Feshe Elverişli Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığı altında, şart, görme, ayıp muhayyerlikleri tanıtılmıştır. Taraflardan sadece birinin ya da her ikisinin lehine olacak şekilde şart muhayyerliği öne sürülerek bir evlenme akdi yapılacak olsa şartın geçersiz, evlenme akdinin ise sahih olduğu, İmam Şafî'nin ise şart muhayyerliğinden dolayı böyle bir akdin batıl olacağını söylediği belirtilmiştir. Görme muhayyerliğinin ise nikâh hususunda geçerli olmadığı gibi, kadın ve mehir ile alakalı hususlarda da geçerli olmadığı, ayıp muhayyerliğinin de bir ayıp sebebiyle kişinin daha önce gerçekleştirmiş olduğu akdi feshetme yetkisi olduğu belirtilmiştir.

“Fesih İhtimali Olan Akitlerde Geçerli Olan Muhayyerlikler” başlığı altında şart, görme, ayıp ve tayin muhayyerlikleri tanıtılmış ve bu muhayyerliklerle ilgili meseleler örnekleriyle aktarılmıştır. *Nûru'l-'Ayn*'da bu muhayyerliklerin ayrı başlıklar altında incelendiğini belirtmiştik. Bu başlıkların ihtiva ettiği meseleler ise şöyledir:

“Şart Muhayyerliği” başlığında, bu muhayyerlik türünün geçerli olduğu akitler tanıtılmıştır. Buna göre şart muhayyerliği, caiz satım akitleri yanında fasit satım akitleri

için de söz konusu olmaktadır. Sarf ve selem akitlerinde ise geçerli değildir. Ayrıca şart muhayyerliği, alım-satım, kira, kısmet, sulh, kitabet, muhâlaa, ıtk ale'l-mal gibi hukuki işlemlerde de geçerlidir.

“Tayin Muhayyerliği” başlığı altında, bu muhayyerliğin kimler hakkında ve hangi tür işlemlerde geçerli olduğu ve varislere intikal etme durumu ile ilgili meseleler aktarılmıştır.

“Görme Muhayyerliği” başlığı altında yine bu muhayyerlik hakkının kimler hakkında geçerli olduğu, ne tür akitlerde gerçekleştiği, görme muhayyerliğinin süresi gibi meseleler incelenmiştir. Bu başlık altında alt başlık olarak yer alan “İstisna’ Meseleleri” kısmında ise, ıstisna’ akdinde hangi durumlarda görme muhayyerliği meydana geleceği, ıstisna’ akdinin yapıldığı malların türleri gibi meseleler aktarılır.

“Ayıp Muhayyerliği” başlığında ise, maldaki ayıbın küçük veya büyük ayıp olmasına göre değişen hükümler, malın türüne göre (keylî veya veznî olması gibi) ayıp muhayyerliğinin hangi durumlarda meydana geldiği ve varislere intikal etmesi ve ilgili hükümler aktarılmıştır. Bu başlık altında yer alan “Ayıpların Kısımları” alt başlığında, ayıplar, her insanın kolaylıkla göreceği ayıplar, sadece doktorların anlayabileceği ayıplar, sadece kadınlar tarafından anlaşılacak ayıplar ve haber verilmeden anlaşılacak olan ayıplar olmak üzere dört kısma ayrılmış ve ilgili meseleler detaylı şekilde incelenmiştir. “Ayıpların Çokluğu” başlığında, ayıplar malda noksanlığa sebep olan ayıplar (eksik veya fazla parmak olması, görme bozukluğu gibi) ve malda noksanlık oluşturan ancak manevî olarak var olup gözle görülmeyen ayıplar (öksürük, ayak ağrısı gibi) olmak üzere iki kısma ayrılmış ve bunlarla ilgili hükümler detaylı bir şekilde aktarılmıştır. “Redde Mani Olan ve Olmayan Durumlar” başlığında, alım-satımdan sonra meydana gelen ayıp muhayyerliği ve bunun sonucu olarak alınan malın hangi durumlarda geri verilebileceği, geri verilmesi durumunda taraflar arasında meydana gelen anlaşmazlıklar ve çözüm yolları ile ilgili meseleler aktarılmıştır. “Noksan Sebebiyle Rücû” başlığında, bir malda meydana gelen noksanlıktan dolayı alıcının satıcıya rücû edebilmesinin hangi mallarda mümkün olabileceği, malda noksanlığın kimin yanında meydana geldiği ve buna göre değişen hükümler incelenmiştir. “Ayıplardan Sulh” başlığında, malda ayıp bulunduktan sonra satıcı ve alıcının belli bedel ile sulh yapması, sulh bedelinin hangi durumlarda teslim

alınabileceği, yapılan sulhun geçerlilik şartları gibi meseleler incelenmiştir. “Ayıplardan Berâet” başlığında ise, alım-satım sırasında bir malın ayıplardan ibra edilmesinin müşteri tarafından şart koşulup koşulamayacağı, ayıplardan ibra edilen malda bir ayıbın ortaya çıkması durumunda satıcı ve alıcı açısından malın durumu gibi meseleler örneklendirilerek aktarılmıştır.

İncelediğimiz fasıllar arasında en geniş olanın muhayyerlikler faslı olması dolayısıyla, Nişancızâde'nin en fazla ekleme, çıkarma ve yer değişikliği gibi tasarruflarda bulunduğu fasılın da bu fasıl olduğunu söyleyebiliriz. Fasıl içinde *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de olan yerleştirme düzeninde en fazla değişikliğine gidilen kısım “Ayıp Muhayyerliği” başlığı altındadır.

2. Üslup- Telif Tarzından Kaynaklanan Farklılıklar

Nûru'l-'Ayn ve *Câmi'u'l-Fusûleyn* arasında üslup ve telif tarzı bakımından birçok benzerlikler olmasının yanında, *Nûru'l-'Ayn*'in *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in ıslahı olması dolayısıyla azımsanamayacak ölçüde farklılıklar da bulunmaktadır.

İki eser arasındaki benzerlikler, fasılların ve fasıl içindeki konuların dizilimi ve muhtevasının yanında, eserlerin yazılış amaçlarında kendini göstermektedir. Müelliflerin eserleri telif etmekteki amaçları, eserlerin mukaddimelerinde açıkça ifade edilmiştir. Daha evvel yazılmış olması sebebiyle biz de evvela Şeyh Bedreddin'in eserinin mukaddimesinde yer alan telif amacını kendi ifadeleriyle şöyle nakledebiliriz:

Muhammed b. Mahmud el-Uşruşeni'nin *El-Fusul* adlı kitabı ile İmadeddin'in *el-Fusul* adlı kitabını inceleyince bu iki kitabın gerek fetvalar konusunda gerekse anlaşmazlıkların halli konusunda yazılmış en değerli ve en yararlı kitaplardan olduğunu gördüm. Ancak her ikisinde de bazı gereksiz uzatma ve tekrarlar vardı. İçerdikleri bilgilerden hiçbirini dışarıda bırakmaksızın gereksiz tekrarları atarak bu iki kitabı birleştirdim. İmadeddin'in “Feraiz” bölümünü kasten terkettim. Çünkü Siracî'nin kitabında feraiz konusu çok güzel bir şekilde anlatılmaktadır. Kitapların ibarelerini şerhe ihtiyaç duymayacak şekilde veciz verdim. Ayrıca elimin altında bulunan *el-Hulâsa*, *el-Kâfi*,²⁶ *Letaifu'l-İşarat* ve

²⁶ Rumuz fihristinde eser hem Ebu'l-Berakât en-Nesefî, hem de Hâkim eş-Şehid'e nispet edilmektedir. Müellifi Hâkim eş-Şehid (ö.344) olanı, İmam Muhammed'in Zahiru'r-Rivaye'den derlenerek

diğer bazı kitaplardan ibareler yaptım. Aklıma gelen bazı nükte ve faydalı bilgileri, usul ve kaidelerine gereklerine uygun olarak bu kitaba derc ettim. Bu kitap, sıkışık durumlarda işimi kolaylaştırsın diye kendim için hazırladığım bir derleme olup kırk fasıldan oluşmaktadır. Her bir fasıl kendi alt dallarına uygulanacak birer aslı ihtiva etmektedir. Hazırladığım bu kitabın hacmi, esas aldığım iki kitabın hacminin dörtte biri kadar olmasına rağmen, ihtiva ettiği faydalar iki kitabın faydalarından daha fazladır. Allah'a sonsuz hamd ü senalar olsun ki, hazırladığım bu kitap döneminde eşi benzeri bulunmayan bir kitaptır.²⁷

Şeyh Bedreddin'in eserini telif etmekteki amacıyla benzerlik gösteren Nişancızâde'nin telif sebebi ve amacını da yine Nişancızâde'nin kendi ifadelerinde görmemiz mümkündür:

Fetva ve kaza kitaplarının en faidelisi olarak bu kitabı telif ettim. Dava ve husumet meselelerini gereksiz tekrar ve uzatmalarını dahil etmeksizin bir araya topladım. Fasıllarda gereksiz ve önemsiz olan meseleleri, yanlış olanlarını beyan ederek zikrettim. Her fasılda konuyla ilgisi ve gereği olmayan kısımları sildim. Meselelerin birçoğunu zikrederken eski yerlerinden takdim ve tehirler yapmak yoluyla tertibini değiştirdim ve onları gerekli, uygun ve daha alakalı olan yerlere yerleştirdim. Yine gerekli ve önemli olması sebebiyle, bazı mesele ve bahisleri yer verilmemiş olanları eklemek yoluyla genişlettim. Nakil yaptığım kitapları sonradan eklenenlerin öncekilerden ayırt edilebilmesi için kırmızıyla ve tam adıyla rumuzlandırmaksızın zikrettim. Kitaplardan nakledilen meselelerdeki gizli ve açığa hataları tavzih ve tashih ederek zikrettim.²⁸

Her iki eserin de yazılış amaçları birbiriyle benzer olmakla beraber, iki eser arasındaki farklılıklar Nişancızâde'nin kitabı telif ederken yapmış olduğu, yukarıda da yer verdiğimiz tasarruflarında ortaya çıkmaktadır. Nişancızâde'nin kendi ifadelerinde de görüldüğü üzere, tezimizdeki fasıllarda incelediğimiz kadarıyla bu tasarrufları ve farklılıkları şöyle özetlememiz mümkündür: Konulara başlama tarzları fasılların bazılarında aynı olmakla birlikte, Nişancızâde bazı fasıllarda giriş mahiyetinde

hazırlanmıştır. Müellifi Ebu'l-Berakât en-Nesefî (ö. 710/1310) olanı ise Ebu Hanife, Malik ve Şafii'nin görüşlerinin toplandığı el-Vâfi adlı eserin şerhidir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1186-1187)

²⁷ Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, (El yazması tıpkıbasımı), vr. 1a, Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair*, ed. Hacı Yunus Apaydın, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012, s.39.

²⁸ Nişancızâde, *NA*, vr.2b, 3a.

açıklamalarda bulunmuştur. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’deki tekrar içeren hüküm ve açıklamaları çıkarmıştır. Konuların sunuş sıralamasında bazılarını öne alma yahut geride zikretme yoluyla değişiklikler yapmıştır. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de yer alan bazı hükümleri bölerek, gerekli ve ilgili hüküm ve açıklamalar eklemiştir. Eksik bulduğu bazı hükümleri genişletmiş, yer yer başka fasıllara atıfta bulunmuştur. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de nakledilen bazı hüküm ve açıklamaları, daha açık ve doğru olduğunu ifade ederek başka kaynaktan nakletmiştir. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de yer almayan yeni meseleler ilave etmiş, gerekli gördüğü yerlerde başlıklandırmalar yapmıştır.

Nişancızâde, bu tasarruflarıyla kitabın düzenlenmesi ve ıslahında hâkimlerin işini kolaylaştırmak amacıyla büyük bir emek sarfettiğini, böylelikle kitabın daha düzenli ve aslından daha makbul olduğunu ifade etmiştir.²⁹

2. 1. Konuyu Tertip Etme/Sunma Yöntemleri Arasındaki Fark

Nişancızâde, incelediğimiz fasıllardan edindiğimiz kanaate göre konuları aktarmada genelden özele giden bir metod uygulamıştır. Fasılların başlangıç kısımlarında faslın konusu ile ilgili temel açıklamalara yer vermiş, ilerleyen kısımlarda hükümleri detaylarıyla açıklamış ve örneklendirmiştir. Aktardığı meselelerin bir bütünlük içinde olmasına gayret etmiş ve tasarruflarını bu amaç doğrultusunda gerçekleştirmiştir. Genel hatlarıyla yapmış olduğu tasarrufları şöyledir:

-Nişancızâde, konuların tertibinde, fasıllar içindeki meseleler üzerinde takdim-tehirler yapmıştır. Yapılan bu takdim ve tehirler, kitabın daha anlaşılır ve düzenli bir hale gelmesini sağlamıştır. Takdim ve tehirlerin bazı fasıllarda oldukça fazla olup, bazı fasıllarda ise çok uygulanmadığını görmekteyiz. Yer değişikliklerinin tezimizde en fazla yapıldığı fasıllar, yirminci ve yirmi dördüncü fasıllardır. Ancak bu yer değişiklikleri, faslın temel bütünlüğünü değiştirmemekte ve meselelerin, daha çok konu gruplandırması yapılarak, aynı muhtevaya sahip olanların ard arda zikredilmesi yoluyla sistematik bir biçimde sunulması şeklinde olmaktadır. İncelediğimiz fasıllardan yirmi

²⁹ Nişancızâde, *NA*, vr.2b, 3a.

bir, yirmi iki ve yirmi üçüncü fasıllarda ise yine bazı küçük takdim ve tehirler yapılmıştır ancak diğer fasıllara nazaran daha azdır.

-Nişancızâde'nin faslın başlangıcında uyguladığı yöntemi açıklayan bir giriş yer vermesi, incelediğimiz fasıllar arasında yalnızca ilk faslımız olan yirminci fasılda olmuştur.³⁰ Böyle bir giriş yapılmayan fasıllarda ise, Nişancızâde konuya başlangıç mahiyetinde ya *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer alan ya da kendisinin başka bir kaynaktan naklettiği bir alıntıya yer vermiştir. Yirmi bir, yirmi iki, yirmi üç ve yirmi dördüncü fasıllardaki giriş bu şekildedir.

-Nişancızâde'nin fasıllarda yaptığı bir diğer tasarruf, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de nakledilen bazı meseleleri ihtisar etmesi olmuştur. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de örneklerle açıklanan bazı meselelerin örnek kısmını çıkararak sadece hüküm kısmına yer vermiş, bazılarında gerekli görmediği kısımları çıkarmış, anlaşılmasını istediği kısmı bırakmış ve meseleyi özetlemiştir.

-Nişancızâdenin ihtisar ettiği meseleler olmakla birlikte, genişlettiği meseleler de bulunmaktadır. Gerekli gördüğü yerde kendi görüşü ile yahut başka bir kaynaktan konuya ilgili ilaveler yaparak konuların okuyucu nazarında daha anlaşılır olmasını sağlamıştır. Bazen de *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de bir kaynaktan aktarılan nakli bölerek, aralarda bilgi ilavelerinde bulunmuştur.

-Nişancızâde, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer almayan bazı başlıklandırmalar yapmıştır. Bu başlıklar altında meseleleri düzenli ve birbiriyle irtibatlı bir biçimde aktarmaya çalışmış, benzer muhtevaya sahip meseleleri bir araya toplamıştır. Böylece fasıllarda aktarılan meseleleri sistematize etmiş ve okuyucunun aradığı bir fetva veya meseleyi kolaylıkla bulmasını sağlamıştır.

³⁰ Nişancızâde burada faslın ihtiva ettiği konuları belirttikten sonra, bu faslın meselelerinin büyük bir kısmının *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de bu fasılda zikredildiğini, ancak kendisinin, tam bir münasebet içinde olması sebebiyle faslın birçok meselesini Haric ve Zilyed Davaları fash, Tenakuz fash, Dava ve Şehadette İhtilaf faslında zikrettiğini, kalanların ise *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer verilen meseleler olduğunu belirtmiştir. Bkz. NA, vr. 99a.

-Nişancızâde'nin incelediğimiz fasıllarda en çok nakil yaptığı kaynaklar arasında Fahrüddin Kâdihân'ın (ö.592/1196) *el-Fetâvâ*³¹ eseri öne çıkmakla beraber, diğer kaynakların da Molla Hüsrev'in *Ed-Dürer ve'l-Gurer*, Zahîruddîn'in *El-Fetâvâ'z-Zahîriyye*³², Abdülaziz el-Buhârî el-Merğînânî'nin *el-Muhîtü'l Burhânî*³³, yine aynı müellifin *ez-Zâhîretü'l Burhâniyye*³⁴, Reşideddin en-Nisâburî'nin (ö.598/1201) *el-Fetâvâ*³⁵ eserleri olduğunu tespit ettik. Bu eserlerin yanında, Burhânüddîn el-Merğînânî'nin (ö.593/1197) *el-Hidâye*³⁶, Şemsuleimme es-Serâhsî'nin *el-Mebsût*, Radiyyüddîn es-Seahsî'nin *el-Vecîz*³⁷, el-Bezzâzî'nin *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*³⁸, Tâhir b. Ahmed el-Buhârî'nin *el-Hulâsa*,³⁹ Ahmed b. Muhammed el-Hanefî'nin *Mecmau'l-*

³¹ Kaynaklarda eserle ilgili bilgi verirken bu kitap için *el-Fetâva'l-Hânîyye* veya kısaca *el-Hânîyye* ismi kullanılmıştır. Hanefî mezhebinde yazılan en muteber ve yaygın fetva kitabıdır. Bu eserde mütekâddimün ve müteahhirün dönemi Hanefî ulemanın fetvaları toplanmıştır. Bu sebeple eser fetva kaynağı olarak çokça kullanılmış, eserde Hanefî imamlarının yanında Semerkant, Buhara, Belh ulemasının görüşleri üzerinde de çokça durulmuştur. (Ahmet Özel, “Kâdihân”, *DİA*, XXIV,121-123)

³² Zahîruddîn Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer'e (ö.619/1222) ait olan, zaman içinde ortaya çıkan nevâzil ve vâkıat) fikhî konularına dair fetvaların toplandığı bir eserdir. (M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Zahîruddîn”, *DİA*, VI, s. 376.)

³³ Kitabın tam ismi *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* dir. İbn Mâze olarak bilenen Burhânüddîn (Burhânü's-Şeria) Mahmûd b.Abdilazîz el-Buhârî el-Merğînânî'nin (ö. 616/1219) İmam Muhammed'den nakledilen zâhirü'r-rivâye bilgilerini bir araya getirdiği eseridir.

³⁴ *Ez-Zâhîretü'l-Burhâniyye* adlı eserin asıl adı “*ez-Zahîretü'l-fetâvâ*”dır. Bu eser *el-Muhîtü'l-Burhânî*'nin ihtisar edilmiş hali olup müellifi Semerkant'ta kaleme almıştır. (Mustafa Uzunpostalcı, “Burhâneddîn el-Buhârî”,*DİA*, VI, 435-37)

³⁵ Ömer b.Abdullah Reşideddin en-Nisâburî (ö.598/1201) ‘*in el-Fetâvâ*’sı, *Câmiu'l-Fusûleyn*'in kaynakları arasındadır. Hanefî mezhebinde önemli bir yer tutar. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Reşideddin”,s.1193.)

³⁶ Burhâneddîn el-Merğînânî'nin (ö.593/ 1197) Hanefî fikhına dair eseri olup *Bidâyetü'l-Mübtedî* adlı eserinin şerhidir. (Cengiz Kallek, “el-Hidâye”, *DİA*, XVII, 471-473)

³⁷ Ebu Abdillâh Radiyyüddîn Burhânü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî'nin (ö. 571/1176) eseridir. Kitabın tam adı *el-Vecîz fi'l-Fetâvâ*’dır. Müellifin mukaddimede sadece *el-Vecîz* diye adlandırdığı eser el-Muhît'ten ihtisar edildiği için yazma eserlerde *Vecîzü'l-Muhît*, *Kitâbü'l-Vecîz* ve *Fetâva'l-Vecîz fi'l-fikh* adlarıyla da anılmaktadır. *El- Muhît* ve *el-Vasît*'i tamamladıktan sonra bu eseri yazmış ve sadece mühim vakaları ve sıkça karşılaşılan meseleleri bir araya getirmiştir. (Şükrü Özen, “Serahsî Radiyyüddîn”, *DİA*, XXXVI, 543.)

³⁸ Hâfîzüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî (ö. 827/1424)'nin asıl adı *el-Câmi'u'l-vecîz* olan ve *Fetâva'l-Kerderî* diye bilinen eseridir. İlk Hanefî alimlerinin görüşleriyle birlikte sonraki alimler tarafından verilen fetvaları muteber kitaplardan toplayarak özet bir şekilde vermiştir. (Ahmet Özel, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, 114.)

³⁹ İftihârüddîn Tahîr b. Ahmed b. Abdîrreşîd el- Buhârî'nin (ö. 542/1147) eseridir. Tam adı *Hulâsatü'l-Fetâvâ*’dır. Kaynaklarda en-Nisâb adıyla zikredilen eserini ihtisar ederek *el-Hulâsa*'yı telif etmiştir. (M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Tâhir b. Ahmed”, *DİA*, VI, 376.)

*Fetâvâ*⁴⁰ isimli eserleri de Nişancızâde tarafından sıklıkla kullanılmıştır. Ayrıca eser ismi belirtilmemekle birlikte zaman zaman Kemâlüddin İbnü'l-Hümmam⁴¹ ve Muhammed Zeylaî'den⁴² de nakil yapılmıştır.

-Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'e kaynaklık eden iki *Fusûl*'den yararlanırken çok defa kaynak göstermemektedir. Bu durum eserdeki alıntılarının ve müellife ait görüşlerin kolay ayırt edilebilmesine engel olmuştur. Nişancızâde ise kaynakların zikri hususunda daha titiz bir yöntem izlemiş ve iki *Fusûl*'den olan alıntıları belirtmiştir.

-Nişancızâde, naklettiği bir meselede müellifin iki farklı görüşünü belirterek, bu görüşler arasındaki çelişki ve zıtlık varsa bunu ortaya koymuştur.⁴³

-Hükmünü aktardığı bir mesele fasıl içinde başka bir kısımda yahut farklı bir fasılda detaylı bir şekilde yer alıyorsa oraya atıfta bulunmuştur.⁴⁴

-Bir meselede Hanefî mezhep imamlarının farklı görüşleri varsa karşılaştırmalı olarak aktarma gayreti içinde olmuştur.⁴⁵

⁴⁰ Ahmed b. Muhammed b. Ebu Bekir el-Hanefî'nin (ö. 522/1128) eseridir. Müellif daha sonra bu kitabı *Hizânetü'l-Fetâvâ* adıyla ihtisar etmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1191.)

⁴¹ Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457). Hanefî fakihî, usul ve kelâm alimi olan İbnü'l-Hümmam, fıkıh ve fıkıh usulü yanında kelâm, mantık, Arap dili ve edebiyatı, tefsir, hadis sahalarında yetkin bir alimdir. *El-Hidâye*'nin önemli şerhlerinden olan *Fethu'l-Kadîr ve et-Tahrîr* adlı eserlerinde mezhep taassubuna düşmeden kendi görüş ve tercihini belirtmiş olması İbnü'l-Hümmam'ın fikh alanında otorite olduğunu kanıtlamaktadır. (Ferhat Koca, "İbnü'l-Hümmam", *DİA*, XXI, 87-90.)

⁴² Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî (ö. 743/1343). Günümüze ulaşan tek eseri *Tebyînü'l-Hakaik* olup Neseî'nin *Kenzü'd-Deikaik*'i üzerine yazılmış önemli şerhlerinden biridir. (Necmeddin Kızılkaya, "Zeylaî, Osman b. Alî", *DİA*, XLIV, 354.)

⁴³ *Ez-Zahîratü'l-Burhaniyye*'den nakledilen meseleye, kadın Farsça "senden kendimi satın aldım", erkek de "sattım" derse muhalaa tamamlanmış olur. Kadının böyle diyerek iddeti veya muhâlaa teklifinde bulunmayı düşündüğünü söylemek söz konusu değildir. Nişancızâde, burada *Zehîra* müellifinin iki görüşü arasında bir zıtlık ve çelişki olduğunu belirtmiştir. Daha önce zikredilmiş olan bir kısımda, *Zehîra* müellifinin muhalaanın bu şekilde tamamlanmadığı görüşünde olduğunu belirtmiş ve bu görüşünün, akıl sahibi kimselerden de gizlenemeyeceği üzere doğru olduğunu ifade etmiştir. (Bkz. *NA*, vr. 104a; *CF*, vr. 173b, Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair*, ed. Hacı Yunus Apaydın, s.476.)

⁴⁴ "Nikahta Yemin" başlığı altında *Uddetul-Müftin*'den aktarılan bir meselede, bir kimsenin ismini ve nesebini zikretmediği bir kadı'l-cünd'ün kendisini evlendirdiğini söyleyerek küçük bir kız çocuğuna ilişkin evlilik iddiasında bulunması halinde bu davanın geçerli olmadığı hükmü verilmiştir. Davanın geçerli olması için sağirenin velisinin olup olmadığı, kadının da küçükleri evlendirme yetkisinin olup olmadığına bakılması gerekir. Burada *Câmi'u'l-Fusûleyn*'den farklı olarak, Nişancızâde, davanın sahih, geçerli olacağını söylemiştir. Nişancızâde, ikinci fasıl sonunda bununla ilgili değerlendirmesi olduğunu, yine devamında, Fiil ve fiilde Şehadet Davası bahislerinde konuya yer verildiğini belirtmiştir.⁴⁴ Nişancızâde'nin bu atfı incelendiğinde, kendisinin de yukarıda zikrettiği şekilde, ikinci fasıl sonunda dava ve şehadette ihtilaf konusundan bahsedildiği görülmektedir. Bkz. *NA*, vr. 96b.

-Naklettiği meseleyi tamamlayıcı nitelikte başka bir nakil varsa bu nakilleri ard arda zikretmeye özen göstermiştir.⁴⁶

Nişancızâde'nin bu tasarruflarından bazıları, incelediğimiz fasıllarda yoğun bir biçimde iken, bazıları daha azdır. Sayıca az olan tasarruflarının örneklerini dipnotlarda belirttik ancak fazla olan örnekleri önemine binaen başlıklar altında zikretmeyi uygun bulduk.

1. 1. 1. Nişancızâde'nin Meseleler Üzerinde Takdim-Tehirler Yapması

Nişancızâde eserinde *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in konu dizilimi üzerinde takdim-tehirler yapmıştır. Muhteva bakımından aynı yahut benzer olan meseleleri bir araya toplamış ve ard arda zikretmiştir. Bu takdim-tehirler bazen küçük çaplı olurken, bazen de eserdeki konu dizilimini önemli ölçüde değiştirmiştir. Nişancızâde'nin bu tasarrufu, eserdeki konu bütünlüğünün sağlanmasına, meselelerin kolay anlaşılabilir olmasına, eserin daha sistematik olmasına önemli ölçüde katkı sağlamıştır.

Yirminci Fasıll'dan örnek:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *El-Fetâvâ'z-Zahîriyye*'den nakledilen bir mesele, Nişancızâde tarafından öne alınmıştır. Bu mesele şudur:

Kadının biri ile nikâhlı olduğunu iddia edip, iddia ettiği kişinin bunu inkar etmesi durumunda bazılarına göre bu kişiye kadının kendisinin karısı olmadığına dair, karısı ise de bain talakla boşamasına dair Allah adına yemin

⁴⁵ *El-Vecîz*'den nakille, ıstısna' akdinde görme muhayyerliğinin Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre var olduğunu ancak Ebu Yusuf'a göre görme muhayyerliğinin olmadığı bilgisini aktarmıştır. Bunu gibi birçok meselede mezhep imamlarının görüşleri aktarılmıştır. Bkz. *NA*, vr. 130b, *NA*, vr. 119a; *CF*, vr. 194b.

⁴⁶ İstısna akdi ile ilgili meselelerde, her iki eserde de Zahîreddin el-Velvâlicî'nin *Fetâvâ*'sından, ıstısna akdinin başlangıçta icare, sonrasında ise bey' sayıldığı, bu durumun ancak insanlar arasında teamül olan hallerde geçerli olduğu, teamül bulunmayan durumlar gelince ise, ittifakla selem akdine dönüştüğü, selem olduğunda ise, müşteri için görme muhayyerliği bulunmadığı aktarılmıştır. Daha sonra Nişancızâde, Kâdihân'dan aktarılan bir nakille şayet bir kimsenin teamül olmayan bir malda ıstısna' akdi yapıp, sonra bunu süreye bağlarsa, hilaf olmakla birlikte bunun seleme dönüşeceği ve herkese göre caiz olduğu bilgisini aktarmış, devamında yine konyla ilgili *el-Vecîz*'den ıstısna' akdinin insanlar arasında teamül olması sebebiyle istihsanen caiz olduğu, müşteri malı gördükten sonra sani olan kişinin malı başkasına satma hakkı olmadığı bilgisini nakletmiştir. Bkz. *NA*, vr. 130a.

ettirilir. Çünkü yemin, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre nikâhta geçerlidir. Fetva da bununla verilir. Ancak hem Allah adı ile hem de talak ile yemin ettirilmesinin sebebi, Allah adına yemine yalan söylemesinin mümkün olmasıdır. Bu durumda kadın ne evli ne de boşanmış olup muallakta kalır.⁴⁷

Bu mesele, Natîfî'nin *Kitâbu'l-Ahkâm*'ından nakledilen nikâhta yeminle ilgili başka bir meseleden⁴⁸ sonra zikredilmiştir. Öncesinde bahsedilen konuyla irtibatlı olarak değerlendirilmiş ve konu bütünlüğü gözetilerek mesele takdim edilmiştir.

Yirmi Birinci Fasil'dan örnek⁴⁹:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de Natîfî'nin *Kitâbu'l-Ahkâm*⁵⁰'ı kaynak gösterilerek nakledilen mesele şöyledir:

Kadının eşine “satın aldım”, erkeğin de “sattım” demesiyle koca üzerinde bulunan mehrin kalan kısmı ve iddet nafakası borcu düşmektedir. Çünkü örfü göre muhalaa akdi bu şekilde olur ve erkek kadına verdiği şeyleri geri istemez. Erkeğin mehir olarak verdiği şey, günümüz örfünde muhâlaa bedeli olmaz.

Nişancızâde, bu kısmı tehir ederek *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer aldığı kısımdan daha geride aynı muhtevaya sahip meselelerin nakledildiği kısımda zikretmiştir.⁵¹

Yirmi İkinci Fasil'dan örnek:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Câmi'u'l-Fetâvâ*'dan⁵² aktarılan bilgiye göre, “dövmeyeceğim” diye yemin eden kimse daha sonra karısının saçlarını çekse, ısırса yahut boğazını sıkса,

⁴⁷ NA, vr. 96a; CF, vr. 160b.

⁴⁸ Burada bahsedilen meseleye göre özetle, bir kadının, bir erkeğin kendisiyle evlendiğini ve ilişkiye girdiğini iddia etmesi ve erkeğin de inkar etmesi durumunda, erkekten ilişkiye girmediğine dair Allah adına yemin etmesi istenir. Şayet yeminden kaçınırsa, bu takdirde Ebu Hanife'ye göre nikaha değil mehre hükmedilir. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise erkek kadınla evlenmediğine dair yemin etmelidir. Bkz. NA, s.96a.

⁴⁹ Daha fazla örnek için bkz. NA, vr. 103a; CF, vr. 170b.

⁵⁰ Tam ismi Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed en-Nâtîfî'nin (ö. 446/1054) eseridir. Hanefî fihhına dair birçok meselenin özlü biçimde ele alındığı bir eserdir. Mezhepte tercih edilen görüşlere yer verilerek fıkıh kaynaklarında farklı başlıklar altında yer verilen meselelerin bir araya getirilip otuz fasıl halinde düzenlendiği bir eserdir. Eser bu sistematikle eşbah ve nezair türü eserlerin erken habercisi olarak değerlendirilebilir. (Tahsin Özcan, “Nâtîfî”, *DİA*, XXXII, s. 438.)

⁵¹ NA, vr. 102a; CF, vr. 173a.

⁵² Es-Seyyid el-İmâm Nâsireddîn eş-Şehîd Muhammed b. Muhammed'e (ö.556/1161) aittir. Kitabın adı *el-Câmi fi'l-Fetâvâ*'dır. *Câmiu'l-Fetâvâ* olarak da bilinir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1184)

rum ehli örfüne göre yemini bozulmuş olur.⁵³ Bu mesele, Nişancızâde tarafından yaklaşık üç varak kadar takdim edilmiştir. Zikredilmiş olan bu meselenin öncesi ve sonrasına bakıldığında, yine aynı muhtevaya sahip hükümlerin olduğu görülmektedir. Nişancızâde'nin bu meseleyi öne alması, konuyla ilgili olan meseleleri bir arada zikrederek bütünlüğe önem verdiğini göstermektedir.⁵⁴

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler⁵⁵:

- Ayıp muhayyerliği konusu aktarılırken, “Ayıpların Kısımları” başlığı altında, ayıplar çeşitli kısımlara ayrılmıştır. Bu kısımlar, herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilir olan ayıplar, sadece doktorların anlayabileceği ayıplar, sadece kadınların anlayabileceği ayıplar ve haber verilmeksizin anlaşılamayacak olan ayıplardır. Nişancızâde, *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de de yer alan ayıbın kısımları ile ilgili nakledilmiş olan örnek ve meseleleri konu bütünlüğü oluşturmaya özen göstererek *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de nisbeten daha dağınık bir biçimde bulunduğundan, düzenleme gayreti içerisinde bulunmuştur. Bu sebeple ayıpların kısımları başlığında bazı meseleleri öne alırken bazı meseleleri daha sonra zikretmiştir. Örneğin, ikinci kısım ayıp olan doktor beyanı olmadan anlaşılamayacak ayıpları ve hükümlerini zikrettikten sonra, Kâdîhan'dan aktarılan, köle, cariye veya hayvan türü şeylerde görünemeyecek şekilde ayıbın varlığı iddia edilirse bu durumda esas olanın konunun uzmanına başvurmanın gerekliliği meselesini aktarmıştır. Bu mesele *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de dördüncü kısım ayıp olan haber verilmedikçe anlaşılamayacak ayıplar başlığı altında nakledilmiştir.⁵⁶ Nişancızâde, diğer başlıkla daha ilgili olması sebebiyle bu meseleyi takdim ederek, doktor beyanı olmaksızın anlaşılamayacak ayıplar kısmının altında nakletmiştir.⁵⁷

⁵³ *CF*, vr. 191b.

⁵⁴ *NA*, vr. 111b.

⁵⁵ Daha fazla örnek için bkz. *NA*, vr. 138a; *CF*, vr. 223b.

⁵⁶ *CF*, vr. 221a.

⁵⁷ *NA*, vr. 134a.

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *el-Câmi 'u'l-Asğâr*'dan⁵⁸ nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kimse içinde toz bulunan bir buğday satın alıp toz giderildikten sonra buğdayın kilosunda bir azalma meydana gelse müşteri buğdayı ayıp sebebiyle iade edemez. Benzer şekilde satın alma esnasında buğday yaş olup kurduğunda ağırlığında bir eksilme meydana gelse hüküm yine böyledir. Bir kimse yaş kereste satın alsın ve kereste onun zilyetliğinde iken kurusa yine bu kıyas üzerine meselenin çözümüne gidilir.

Nişancızâde, bu kısmı takdim ederek “Ayıpların Kısımları” başlığı altında, yalnızca tecrübe ehli kimselerin bilebileceği ayıplar kısmında nakletmiştir. Buradan bir önceki mesele de yine bakire olması şartıyla cariye satın alınıp cariye dul olması durumunda müşterinin iade hakkı olup olmadığı konusundadır. Her iki meselenin ortak yönü alınan maldaki ayıbın satıcı ikrarı olmadan anlaşılacak olmasıdır ve Nişancızâde'nin bu meseleyi takdim etme sebebinin birbiriyle irtibatlı konuları bir araya toplama amacı olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁹

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Muhît* müellifinin *el-Fevâid*'inden⁶⁰ nakledilen bir meselede, bir kimsenin bir çift öküz satın alıp çiftlerden birinde gözle görülür bir ayıp tespit etmesi durumunda, müşterinin ayıplı olan şeyi geri verme hakkının bulunduğu bilgisi aktarılmıştır.⁶¹ Nişancızâde yine bu meseleyi takdim etmiş ve ayıpların kısımları başlığı altında nakletmiştir.⁶² Kendisinden önce gelen kısımda ise Zahîreddin Merğînânî'den bir kimsenin iki ayağından birinde iltihap olan bir at satın alıp, satıcının başka bir hastalık olduğunu söylemesinden sonra müşteri bu hal üzere alarak, atın ayağında iltihap olduğu açığa çıkarsa bu durumda kendisinin malı iade etme hakkının ortadan kalktığı bilgisi nakledilmiştir. Görüldüğü gibi her iki meselenin de hayvanlarda satın alındıktan sonra meydana gelen ayıplar ve bu ayıpların kısımları incelenmektedir.

⁵⁸ Muhammed b. Velîd Ebu Ali es-Semerkindî'ye aittir. Eserin tam ismi *El-Câmiu'l-Asğâr fî Furûi'l-Fıkħ*'tır. Eserin müellifinin ölüm tarihi kesin olarak bilinmemekle beraber 450-1058'li yıllardan sonra olduğu bilinmektedir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1184)

⁵⁹ *NA*, vr. 134b.

⁶⁰ Tam adı Burhaneddîn Mahmud b. Ahmed b. Maze (ö. 616/1219) olan müellifin eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1188)

⁶¹ *CF*, vr. 227b.

⁶² *NA*, vr. 138b.

Nişancızâde'nin burada da benzer muhtevaya sahip konuları biraraya toplama çabası içinde olduğu görülmektedir.

2. 1. 2. Şeyh Bedreddin'in Naklettiği Meseleleri Nişancızâde'nin İhtisar Etmesi

Nişancızâde'nin, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de nakledilen meselelerdeki ihtisarı, hükmün gerekçesine yer vermemesi, meselenin sadece sonuç kısmını aktarması ve detaylarına yer vermemesi olmak üzere birkaç şekilde gerçekleşmiştir. Bu ihtisarların sebepleri ise, Nişancızâde'nin eserin mukaddime kısmında da zikrettiği üzere, yer vermediği kısımları gereksiz görmesi, konuyla ilgili olmadığını düşünmesi, meseleyi muhtasar bir biçimde ifade etmek istemesi olarak sıralanabilir.

Yirminci Fasıll'dan örnekler:

- *Ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*'den Nikâh Davası başlığı altında bir mesele şöyle nakledilmiştir:

Bir kimsenin başkasının nikâhı altındaki bir kadının kendi nikâhlısı olduğunu iddia edip bir beyyinesi bulunmasa, kocaya ve kadına yemin ettirilir. Yeminde izlenen sıra, önce kocaya bilgi yemini ettirilmesi şeklindedir. Koca bilgi yemini ederse dava biter. Yemin etmekten kaçınırsa bu defa kadına betat yemini, yani kesin olarak onunla evlenmediğine dair yemin teklif edilir. Kadın bu yeminden de kaçınırsa o zaman iddia sahibi kişinin nikâhlısı olmaktadır.⁶³

Aktarılan bu kısım, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de daha geniş şekilde yer alan meselenin sonuca bağlanmış hali olup, meselenin detaylarına Nişancızâde yer vermemiştir. Nişancızâde'nin burada konuyu bir nevi özetleme ve kısa bir biçimde ifade etme çabası içinde olduğu görülmektedir.

- *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de “Nikâh Davası” başlığında *el-Mebsût*'tan nakledilen bir meselede, bir kimse bir kadını nikâhladığını iddia edip kadının ise inkar etmesi durumunda, erkeğin nikahı ikrar etmesi için kadınla belli bir miktar üzerinde sulh

⁶³ NA, vr. 96a; CF, vr. 159b.

yapması ve bunun sonucunda kadının nikahı ikrar etmesiyle ikrarının sahih olmasından söz edilmektedir.⁶⁴ Meselenin devamında yer alan kısma Nişancızâde yer vermemiştir. Burada ise bu ikrarın yeni bir nikâh akdi gibi olmasından söz edilmektedir. Bu ikrar şahitler huzurunda yapılmışsa nikâh sahih olmakta, şahitler huzurunda yapılmamışsa sahih olmamaktadır. Meselenin devamına, nikâh akdinin geçerlilik şartlarıyla ilgili olup bir önceki kısmın muhtevasıyla doğrudan alakalı olmaması sebebiyle Nişancızâde'nin yer vermemiş olabileceği kanaatini taşımaktayız.

- Her iki eserde de *El-Mebsût*'tan şöyle bir nakle yer verilmiştir:

Ebu Hanife'ye göre bir kadının varislerinin kocanın varisleri üzerinde mehir hakkı olduğunu iddia etmeleri durumunda şayet aradan çok uzun bir zaman geçmiş ise ve kadının emsal mehre vakıf olup olmadığının tespit edilmesi imkansızlaşmışsa bu mehre hükmedilmez fakat aradan uzun bir süre geçmemiş ise emsal mehre hükmedilir.⁶⁵

Şeyh Bedreddin, burada Pezdevî'nin de konuyla ilgili Ebu Hanife'nin görüşüne olan eleştirisine yer vermiştir. Bu eleştirisinde Pezdevî, Ebu Hanife'nin yukarıda bahsedilen eşlerin varislerinin mehir konusunda izlediği yol ile ilgili olan görüşünü açık bir yol olarak görmemiş, çözüm getirmeyen bir görüş olarak nitelemiştir. Ona göre Ebu Hanife, sadece ölüm üzerinden uzun zaman geçtikten sonraki mehir ihtilafı konusunda görüş beyan etmiştir. Zamanın değişmesiyle emsal mehir miktarı sürekli değişeceğinden, ölümün üzerinden uzun zaman geçtikten sonra emsal mehre hükmetmek mümkün olmaz. Dolayısıyla Ebu Hanife'nin görüşü Pezdevî'ye göre soruna ilişkin bir çözüm getirmemektedir. Çünkü emsal mehre hükmetme imkanı yoksa zâhir olan durum hiç kimsenin lehine kullanılamaz. Bu durumda diğer davalarda olduğu gibi, davalı durumda olan kimselerin (burada kocanın varislerinin) sözü kabul edilir. Daha sonra Şeyh Bedreddin, konuyla ilgili kendi görüşünü beyan etmiş, Pezdevî'nin Ebu Hanife'nin sözünün konuya çözüm getirmediği iddiasını doğru bulmamıştır. Ona göre, Ebu Hanife'nin muradı, uzun zaman geçmiş mehir davalarının hükmünü açıklamaktır.

⁶⁴ NA, vr. 96b; CF, vr. 163a.

⁶⁵ NA, vr. 97a; CF, vr. 163a.

Zaman aşımı söz konusu olmayan davalarda emsal mehre hükmettirmek mümkündür. Ebu Hanife'nin izlediği yol, diğer davalarda değil, zaman aşımı davalarında açık olmaktadır. Tamamen çözüm getirmediğini iddia etmek, Şeyh Bedreddin'e göre anlamlı bir söz değildir. Daha sonra Şeyh Bedreddin, yine Pezdevî'nin konu hakkındaki kendi görüşüne yer vermiştir. Pezdevî'ye göre en doğru görüş, burada ihtilafın olmadığıdır. İhtilaf, sadece mehir belirlemeden evlenme durumunda ortaya çıkar. Çünkü eşlerden biri ölse, emsal mehre hükmedilir. Her ikisi ölse, Ebu Hanife'ye göre bir şey ödenmez, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise emsal mehre hükmedilir.

Şeyh Bedreddin'in burada Pezdevî'nin son beyan ettiği görüşe katıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Ebu Hanife'ye dair olan soruna çözüm getirmediği yönündeki eleştirisini haklı bulmamış, Ebu Hanife'nin görüşünün belli bir kısma dair çözüm getirdiğini ifade etmiştir. Nişancızâde ise, Ebu Hanife'nin görüşünü aktarmakla yetinmiş, devamında yer alan ihtilaflara yer vermemiştir. Nişancızâde'nin bu ihtilaflara yer vermemesindeki amacın, bahsi özet bir biçimde aktarmak ve Şeyh Bedreddin'in mütekaddim ulamaya olan eleştirisine yer vermemek olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim Nişancızâde, mukaddimesinde kitap üzerindeki tasarruflarından birinin de bu olduğunu ifade etmiştir.

Yirmi birinci fasıldan örnek⁶⁶:

- Her iki eserde de *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*'den nakledilen bir hüküm şöyledir:

Erkek karısına “kendini muhâlaa ile boşa” der, kadın da “muhâlaa ile boşadım” derse, muhâlaa sahih olur. Üçüncü bir şahsa “eşimi muhâlaa ile boşa” der, o kişi de bedelsiz olarak muhâlaa ile boşarsa, kadına muhâlaayı emretmiş bile olsa, üçüncü şahsın yaptığı bu bedelsiz muhâlaa geçerli olmaz.

Devamında *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de kadının kocasından kendini muhâlaa yoluyla boşamasını istemesinin dört türlü olduğu belirtilmiş ve bunlar açıklanmıştır.

⁶⁶ Bu fasılda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de detaylı bir şekilde yer alarak Nişancızâde'nin ihtisar ettiği başka meseleler de bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. *NA*, vr. 105b; *CF*, vr. 183a, *NA*, vr. 103a; *CF*, vr. 174b *NA*, vr. 103a; *CF*, vr. 174b.

Nişancızâde ise bu kısma yer vermeden sadece hükmü belirtmekle yetinmiş, meseleyi özetleyerek aktarmıştır.⁶⁷

Yirmi ikinci fasıldan örnek⁶⁸:

- Her iki eserde de Hassâf'ın *Kitâbu'l-Hiyel*'inden⁶⁹ şöyle bir mesele nakledilmiştir:

Üç kere boşanmış olan kadın, hülle yapanın kendisini bırakmamasından korkar ve ona “benim boşama işim elimde olması şartıyla seninle evlendim” der ve koca da kabul ederse nikâh caiz olur ve boşama yetkisi kadının olur. Fakat ilk olarak açıklama yapıp “boşama yetkisi senin elinde olması şartıyla evlendim” der ve kadın da bunu kabul ederse nikâh caiz olur fakat boşama yetkisi kadının olmaz.

Câmi'u'l-Fusûleyn'de devamında bu iki meseledeki farkın nedeni açıklanmıştır. Zikredilen bu fark şudur: Koca, kadına “boşama yetkisi senin elinde olsun” dediğinde, o kadın henüz onun nikâhlı eşi değildir. Boşama yetkisi vermek ancak böyle bir yetkiye sahip iken veya yetkiye izafe edilmiş iken verildiğinde sahih olur. Her ikisi de bulunmadığında yetki devri sahih olmaz. İlkinde ise koca boşama yetkisinin kadının elinde olmasını kabul ettiğinde kadın onun nikâhlısı olduğu için boşama yetkisi kadının eline geçer.⁷⁰ Nişancızâde, burada yine meseleyi özet bir biçimde nakletmiş ve meseleler arasındaki farkları açıklamayarak hükmü aktarmakla yetinmiştir.

Yirmi üçüncü fasıldan örnek:

- “Sonradan Verilen İcazetle Geçerlilik Kazanan Tasarruflar” başlığı altında, *el-Uyûn*'dan, bir kölenin efendisinin malını satıp, daha sonra kendisine tasarruf yetkisi verilse ya da azat edilse, onun vereceği icazetle satım akdinin geçerli olmayacağı hükmü aktarılmıştır. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de meselenin devamında köle ile ilgili verilen bu hükmün gerekçesi, akdin geçerliliğinin efendisinin icazetine bağlı olup, kölenin

⁶⁷ NA, vr. 103a; CF, vr. 183a.

⁶⁸ Daha fazla örnek için bkz. NA, vr. 110a; CF, vr. 186a.

⁶⁹ Müellifin tam adı Ebu Bekr Ahmed b. Amr el-Hassâf'tır (ö. 261/847). Eser bazı yasak fiillerin şekil bakımından hukuka uygun olan muameleler vasıta kılınarak işlenmesini konu alır. (Abdülvehhab Öztürk, “Hassâf”, *DİA*, XVI, s. 395)

⁷⁰ NA, vr. 113a; CF, vr. 194b.

vereceği icazetle geçerlilik kazanmayacağı olarak belirtilmiştir. Ancak Nişancızâde, bu gerekçeye yer vermeyerek sadece ilgili hükmü nakletmiş, meseleyi muhtasar bir biçimde ele almıştır.⁷¹

Yirmi dördüncü fasıldan örnek⁷²:

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de "Görme Muhayyerliği" başlığı altında Kâdîhan'dan nakledilen hüküm şöyledir:

Bir kimse görmediği bir evi satın alsa, şuf'a hakkıyla almış olması *Zâhirü'r-rivâye*'ye göre görme muhayyerliği hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak şart muhayyerliği ise bunun aksinedir. Çünkü şuf'a ile alması rızaya delalet eder. Görme muhayyerliği ise mebiî görmeden önce sarîh rızayla ortadan kalkmadığı gibi, rızaya delalet eden şey yoluyla da ortadan kalkmaz. Şart muhayyerliği ise sarîh rızayla ve rızaya delalet eden şey yoluyla ortadan kalkar.

Meselenin devamı *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de nakledilmiş iken *Nûru'l-'Ayn*'da nakledilmemiştir. Nakledilmeyen kısımda ise, müşteri satın aldığı bir şeyi satışı arz etse şart muhayyerliğinin ortadan kalkarak görme muhayyerliğinin devam ettiği bilgisi verilmiştir. Şeyh Bedreddin'e göre, buradaki söz mebiî görmeden evvel satıma arz etmekle ilgiliyken oradaki söz görüldükten sonra satıma arz etmekle ilgiliydi. Mebiî görüldükten sonra satıma arz edilmesiyle muhayyerlik hakkı ortadan kalkar, ancak görülmeyen önce ise devam eder. *Nûru'l-'Ayn*'da yer verilmeyen kısımlar, önceki hükmün gerekçesi ve Şeyh Bedreddin'in konuyla ilgili görüşüdür. Nişancızâde'nin meseleyi muhtasar biçimde ifade etmek amacıyla sadece hükme yer verip devamında yer alan kısma yer vermediği düşünülebilir. Ayrıca Şeyh Bedreddin'in konuyla ilgili görüşüne katılmıyor olması da muhtemeldir.⁷³

⁷¹ NA, vr. 121b; CF, vr. 206a.

⁷² Daha fazla örnek için bkz. NA, vr. 123a; CF, vr. 209b.

⁷³ NA, vr. 129a; CF, vr. 217a.

2. 1. 3. Şeyh Bedreddin'in Naklettiği Meseleleri Nişancızâde'nin Genişletmesi

Nişancızâde'nin naklettiği bir meseleyi genişletmesi, *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yer alan bir meseleyi detaylandırma, konuyla ilgisi olması sebebiyle ilave nakle yer verme, naledilen meselede açıklamaya ihtiyaç gördüğü yerlerde açıklama yapma gibi çeşitli şekillerde olabilmektedir. Nişancızâde'nin yapmış olduğu genişletmeler, nakledilen meselelerin okuyucu nazarında daha açık ve anlaşılır olmasına katkı sağlamaktadır.

Yirmi ikinci fasıldan örnek:

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*'den nakledilen bilgiye göre,

Koca eşine “durumun senin elindedir” deyip, kadının da “beni neden kendin boşamıyorsun” dedikten sonra kadın kendini boşarsa boşanmış sayılırlar. Kadının böyle söylemesi kendisine tanınan boşanma yetkisini reddetmek anlamına gelmez. Bu husus tartışmaya açıktır, çünkü kadının ilk sözüyle meclis değişmiş olmaktadır. Kadının sözü, zaid, konu dışı bir sözdür.

Nişancızâde, burada tartışmaya açık olan iki tane mevzu olduğunu bildirmiştir. Birincisi, akla ilk gelen söz olup, kadının boşanmış olacağını söylemenin kadının seçim hakkını iptal etmesidir. Çünkü bu söz kadının itiraz ettiğini veya itiraz etmesine bir delil olduğunu gösterir ve temlik reddedilmez. Meclisin değişmesi ise tartışmaya gerek olmayan bir meseledir. İkincisi, kadının sorusunun inkari istifhama hamledilmesi durumunda bu söz zaid sayılmaktadır. Ancak hakiki istifhama hamledilir ise, o zaman bu söz zaid sayılmaz. Bu konuşmanın eşlerin aralarında atışma anlamında olması durumunda, bu sorunun inkari istifham olmasının tercih edileceğini söyleyenlere ise Nişancızâde şöyle yanıt verdiğini ifade eder: Kocanın boşamaya gücü yettiği halde dili ile boşamayı eşine yapmasını söylemesi garip bir durumdur. Bu sebeple bu sorunun sebebinin hakikat olmasına hükmedilir ve sorunun görüşme meclisini sonuca bağlama amacıyla söylemiş olduğu düşünülür. Bu şekilde kadının bu sözü zaid sayılmamış olur. Nişancızâde, bu ifadeleriyle meseleyi detaylı bir biçimde gerekçeleriyle açıklamıştır.⁷⁴

⁷⁴ NA, vr. 108b.

Yirmi dördüncü fasıldan örnek:

- “Fesih İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *El-Fetâvâ’z-Zahîriyye*’den aktarılan bir meselede, amcaoğulları ve kadına veli olan her bir kimsenin denklik sebebiyle evliliğin iptali yönünde dava açma hakları olduğundan bahsedilmiştir. Çünkü kadının denk olmayan birisi ile evlenmesi durumunda ortaya çıkacak utanç verici vaziyete onlar muhatap olmaktadır. Nişancızâde, evliliğin iptaline gerekçe olan, denklik olmama durumunun nakilde açıklanmamış olması sebebiyle meseleyi genişletme ve denklik kavramını açıklığa kavuşturma gereği görmüş ve bir nakil yaparak meseleyi detaylı bir biçimde aktarmıştır. *Ed-Dürer ve ‘l-Gurer*’den nakille aktardığı bilgiler şöyledir:

Kefaet konusunda araplarda önemli olan hususlardan bir tanesi, soydur. Denklikte neseb konusu büyük ölçüde önemlidir. Acemler yani araplar dışındakiler, soylarını zayı ettiler, karıştırdılar ve kaybettiler, Kurayş ve onun dışındaki araplar denktirler. Ve yine acem yani arap dışındakiler de aralarında denktirler. Müslüman olmak da kefaet konusunda önemli bir ölçüttür. Kendisi Müslüman olan kişi ile, Müslüman bir babası olan kimse denk değildir. Hürriyet de denklikte önemli bir meseledir. Azad edilmiş veya azad edilmemiş köle, asli olarak hür olan kıza denk değildir. Babası azad edilmiş köle olan kimse ile anne babası asli olarak hür olan kimse de denk değildir. Dindarlık da aynı şekilde denklik sebebi sayılmaktadır. Fasık bir erkek ile salih bir kadın veya salih bir kimsenin kızı denk değildir. Mal da denklikte önemli bir husustur. Mehr-i muaceli ve nafakayı ödemekten aciz olan kimse ile fakir bir kadın denk değildir. Daha sahîh olan görüşe göre, zenginlik kefaette bir ölçüt olarak kabul edilmez. Çünkü mal çokluğu iyi olmayan, zemmedilen bir durumdur. Yine yapılan meslek de kefaette önemlidir. Örneğin, dokuyucu, demirci, ayakkabıcı ve bu gibi meslekler ile koku satıcısı, kumaşçı ve bu gibi meslekler denk değildir. Arap olmayan bir alim ile arap cahil denktir. Çünkü ilmin saygınlığı ile nesebin saygınlığı mukavemet eder, yani birbirinden aşağı değillerdir. Zengin olmayan alim ile, zengin olan cahil denktir.⁷⁵

⁷⁵ NA, vr. 122b; CF, vr. 212b.

2. 2. Nişancızâde'nin Hükümlere Destekleyici Delil Getirme Üslûbu

Nişancızâde naklettiği bazı hükümleri ve meseleleri delillendirerek, meseleye ehemmiyet verdiğini göstermiş ve naklettiği meseleyi kuvvetlendirmiştir. Nişancızâde'nin bu tasarrufu, bazı kısımlarda *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de de yer alan bir naklin akabinde kendisinin aynı hükmü içeren veya hükmü destekleyen başka bir nakle daha yer vermesi ile, bazen kendi ilave ettiği bir nakle aynı şekilde destekleyici ilave bir nakle yer vermesi ile gerçekleşmiştir. Nişancızâde bu nakilleri çoğunlukla “Hakîr der ki..” şeklinde başlayan bir tevazu ifadesi ile aktarmıştır.

Yirminci fasıldan örnek:

- “Doğan Çocuğun Babaya Nisbeti” başlığı altında, *el-Mebsût*'tan nakille, bir kadına kocasının vefatı haberi verilip, kadın iddet bekleyip başka biriyle evlendikten sonra birinci kocanın geri dönmesi durumunda, Şeyh Bedreddin, İmam Muhammed'in konuyla ilgili görüşünü daha sahih bulduğunu ve bu görüşü kabul ettiğini bildirmiştir. İmam Muhammed'in zikredilen görüşü ise şudur: Kadın ikinci koca ile zifafa girdikten sonra iki yıl içinde doğum yaparsa çocuk birinci kocaya, iki yılı geçtikten sonra doğum yaparsa ikinci kocaya aittir.⁷⁶

Nişancızâde bu meselede Ebu Yusuf'un görüşünün zahir ve daha doğru olduğunu, akl-ı selîmin de bunu gerektirdiğini, ayrıca bu görüşün Ebu Hanife'nin kendisiyle fetva verilen ve muhtar olan görüşüne daha uygun olup Kâdihân'ın da eserinde bunu zikrettiğini bildirmiştir ve görüşünü Kâdihân'ın ifadeleriyle desteklemiştir. Ebu Yusuf'un bu mesele hakkındaki görüşü ise şöyledir:

Kadın zifafa girdiği andan başlamak üzere, iki yıldan daha az bir süre içinde doğurmuşsa çocuk birinci kocaya, değilse ikincisine aittir. Bu durumda her iki kocanın çocuğun kendilerine ait olduğunu iddia etmeleri ile reddetmeleri arasında bir fark yoktur.⁷⁷

⁷⁶ NA, vr. 99b; CF, vr. 167a.

⁷⁷ NA, vr. 99b.

Yirmi birinci fasıldan örnekler⁷⁸:

- Nişancızâde ve Şeyh Bedreddin'in ortak olarak ye verdikleri, *ez-Ziyâdat*'tan⁷⁹ aktarılan bir meselede, muhâlaa ve bir mal karşılığında yapılan talakın erkek açısından temlik anlamına gelecek bir yemin olduğu konusu anlatılmış, erkeğin muhâlaa veya mal karşılığında talak teklifinde bulunması durumunda, şayet kabul ederse kadının boş olmuş sayılacağı, bu teklif eğer kadın hazır bulunuyorsa o meclise, başka bir yerde ise haberin ulaştığı meclise münhasır olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra Nişancızâde, şayet talak ve muhâlaa gönderilmiş bir mal ile kayıtlanmışsa haberin ulaştığı meclise inhisar edilip, şayet bir şarta talik edilmişse inhisar edilmeyeceği şeklindeki görüşünü ifade etmiş ve Burhâneddin el-Merginânî'nin *el-Fevâid*'inde yer alan bir bilgiyi de konuyla ilgili olması ve görüşünü teyid etmesi maksadıyla eklemiştir. Bu bilgide anlatılan; şayet muhâlaa kadının eve girerse muhâlaa ile boş olması gibi bir şarta bağlanmışsa, kadının kabulünün eve girdikten sonra olduğuna itibar edildiğidir.⁸⁰

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *El-Fetâva's-Suğra*⁸¹ dan nakledilen bir meselede, örfe göre şayet muhâlaada zikredilmiş ise, erkeğin karısına onu muhâlaa yoluyla boşadığını söylemesi, kadının da bunu kabul etmesi durumunda, kadın üzerine mehir gerekli ise erkeğin artık mehir borcunun kalmadığı, değilse kadının mehir maksadıyla almış olduklarını erkeğe geri vermesi gerektiği anlatılmıştır. Nişancızâde, Kâdihân'ın konuyla ilgili görüşünü de zikrederek, bu meselenin, Ebu Yusuf'un muhâlaanın bedelsiz olmayacağı yönündeki görüşünü destekler niteklilikte olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde Nişancızâde, başka bir yerde Ebu Yusuf'tan nakledilen, muhâlaanın çoğunlukla bir bedel karşılığında olduğu şeklinde bir görüş bulunduğunu nakletmiştir.⁸²

⁷⁸ Nişancızâde'nin bu tasarrufuna bir başka örnek için bkz. *NA*, vr. 102a; *CF*, vr. 172a.

⁷⁹ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin(ö.189/805) "zâhirü'r-rivâye" diye bilinen eserlerinden biridir. *Ez-Ziyâdat*, sistematik ve kapsamlı bir fıkıh eseri değil, İmam Muhammed'in önceki eserlerine yaptığı ilâvelerden meydana gelen bir çalışmadır. (Murteza Bedir, "ez-Ziyâdat", *DİA*, XXXIV, s. 483-84.)

⁸⁰ *NA*, vr. 100b; *CF*, vr. 170a.

⁸¹ Sadruşşehîd Hüsâmeddîn Ebu Muhammed Hüsâmeddîn Ömer b. Abdulaziz'in (ö. 536/1141) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s.1193.)

⁸² *NA*, vr. 103b; *CF*, vr. 173a.

Yirmi ikinci fasıldan örnekler:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Hulâsâ*'dan nakledilen bilgiye göre, bir kişi gelir getiren arazisi için “bu sebildir” deyip başka bir şey söylemezse, bu sözle vakfetmiş sayılmaz, ancak kişi bu sözle tüm şartları vakfetme anlaşılan bir beldede bunu söylemişse o zaman vakıf gerçekleşir. Nişancızâde ise has olan örf hakkında bu zikredilenlerde ihtilaf olduğunu belirtmiştir. Daha sonra *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'den, has olan örften genel hüküm meydana gelmediği bilgisini, *el-Kunye*⁸³'den ise, hükümlerin meydana geldiği örfün sadece bir belde halkının örfü ile meydana gelmediği bilgisini nakletmiş ve Fâzıl ibn Nüceym *el-Eşbah ve'n- Nezâir*⁸⁴'de vardığı sonuç olan, has olan örfe itibar edilmeyeceği görüşünü aktarmıştır. Nişancızâde'nin aktardığı bu nakillerle kendi görüşünü teyid ederek kuvvetlendirdiğini görmekteyiz.⁸⁵

- “Vav Edatı ile Atıf” başlığında *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Ğarîbu'r-Rivâye*'den⁸⁶ nakledilen bir hüküm şöyledir:

Bir kimse karısına “eğer sen a şahsının evine gidersen, ve b şahsı da senin evine girerse boşsun” der, ardından kadın a şahsının evine gider fakat b şahsı kadının evine gelmezse kadın boşanmış sayılır. Çünkü bu yemin ile her iki şartın beraber gerçekleşmesi kastedilmemiştir. Şeyh Bedreddin bu ve benzeri konularda örfe itibar edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Nişancızâde ise *Ğarîbu'r-Rivâye*'de nakledilenin doğru olduğunu, ifade ettiği şeyde maksadı bulduğunu ifade etmiştir. Bir varak önce gelen Kâdıhan'ın cezanın iki şeyden her birisi üzerine talik edilmiş ise, o zaman bir tanesinin meydana gelmesi ile

⁸³ Ebu'-Recâ Necmeddin Muhtar b. Mahmud ez-Zahidî'ye (ö. 658/1260) aittir. Bu kitap hocası Ebu Mansur el-İrakî'nin *Münyetü'l-Fukahâ* adlı eserinden derlenmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s.1191)

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

⁸⁵ *NA*, vr. 112a; *CF*, vr. 187b.

⁸⁶ Tam adı *Ğarîbu'r-Rivâye fi Furûi'l-Hanefiyye* olan bu eser Es-Seyyid el-İmam Muhammed b. Ebu Şucâ' el-Alevî'ye aittir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1187)

yemin bozulmuş sayıldığı görüşünün de *Ġaribu'r-Rivâye* nakledilen bilgiyi destekler nitelikte olduğunu ifade etmiş ve bu nakli teyid etmiştir.⁸⁷

Yirmi Dördüncü Fasil'dan örnekler⁸⁸:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Görme Muhayyerliği” başlığında *El-Fetâvâ'z-Zahîriyye*'den nakledilen, bir kimsenin malın bir kısmını görüp, sonra onu satışa arz etmesi durumunda, muhayyerlik hakkının ortadan kalkması meselesi ile ilgili Nişancızâde, satışa arz etme durumunun ittifak edilmiş olmadığını bildirmiştir. Daha sonra *Fetâvâ-ı Kâdihan*'ı kaynak göstererek, meseledeki görüş farklılığını aktarmıştır: Buna göre, mebinin bir kısmı görüldükten sonra şayet satıma arz edilmişse, İmam Muhammed'e göre muhayyerlik hakkı iptal olur ancak Ebu Yusuf'a göre iptal olmaz.⁸⁹

- “Görme Muhayyerliği” başlığında *Nûru'l-'Ayn*'da *el-Müntekâ*⁹⁰, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *ez-Zehîratü'l-Burhâniyye* kaynak gösterilerek aktarılan mesele şöyledir:

Bir kimse görmeden bir ev satın alır ve ücretsiz olarak orada bir başkasını iskan ettirirse, bu konuda Ebu Hanife'den varid olan bir rivayet yoktur. Ancak Ebu Hanife'ye göre şart muhayyerliğine kıyasla, o kimsenin görme muhayyerliğinin ortadan kalkması gerekmektedir.

Nişancızâde, buranın dikkat edilmeye değer bir kısım olduğunu belirtmiş, bu görüşe katılmayarak doğru olan görüşün *Muhît* müellifinin *el-Fevâid*'inden aktarıldığını söylemiştir. Buna göre şayet ücret mukabilinde birisi oturtulursa o zaman görme muhayyerliği batıl olur. Ücret olmaksızın oturtulursa o zaman görme muhayyerliği batıl olmaz. Yine bu görüşü destekleyen bir başka naklin iki sayfa önce *el-Hidâye*'den aktarıldığını bildirmiştir.⁹¹

⁸⁷ NA, vr. 115b; CF, vr. 198a.

⁸⁸ Bu fasılda bir başka örnek için bkz: NA, vr. 130a; CF, vr. 230a.

⁸⁹ NA, vr. 128b; CF, vr. 216a.

⁹⁰ Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) mezhep imamlarının ve talebelerinin görüşlerini toplandığı, ancak zamanla kaybolmuş eseridir. (Beşir Gözübenli, “Hâkim eş-Şehîd”, *DİA*, XV, s. 196.)

⁹¹ NA, vr. 129a; CF, vr. 217b.

2. 3. Nişancızâde'nin Meselelere Açıklık Kazandırma Üslûbu

Nişancızâde'nin ıslahında yapmış olduğu en önemli tasarruflarından bir tanesi de naklettiği meselelere açıklık kazandırması olmuştur. Nişancızâde'nin meselelere açıklık kazandırması incelediğimiz fasıllarda çeşitli şekillerde karşımıza çıkmıştır. Bunlar, meselede eksik ve zikredilmesini gerekli gördüğü bilgiye yer vermesi, tam anlaşılmayan, kapalı kalmış bir meseleyi detaylandırmak yahut daha basit ifadelerle nakletmek yoluyla meseleye açıklık kazandırması, meselede anlaşılması güç olan ibareyi açıklaması, meseleyi veya hükmü başka bir bilgiyle takyid etmesi, nakil yaptığı meseleyi yine başka bir nakille açıklaması olarak zikredilebilir.

Yirminci fasıldan örnek:

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de "Mehir Davası" başlığı altında *Uddetü'l-Muftîn*'den aktarılan ve Nişancızâde'nin naklettiği meseleyi açıklayıcı bilgi ilavesi yaptığı yerlerden biri de, sağire iken evlendirilen kızın buluğa erip kocasından mehir talep etmesi konusundadır. Burada Nişancızâde, önce Şeyh Bedreddin'in de eserinde yer verdiği görüşü nakletmiştir. Buna göre, küçükken evlendirilen kızın buluğa erip kocasından mehir talep etmesi durumunda koca mehrini babasına verdiğini söyler ve baba bunu tasdik ederse, babanın kızın aleyhine sonuç doğuran bu ikrarı kabul edilmez ve kadının kocasından mehrini alma hakkı devam eder. Kocanın bu durumda babaya rücû ederek mal talep etme hakkı yoktur. Ancak baba mehri alırken kocaya "ben kızımın mehrinden seni ibra etmek üzere bunu alıyorum" demiş ve kız bunu inkar etmişse bu durumda kadının kendisinden mehir talebinde bulunması halinde kocanın kızın babasına rücû hakkı vardır.⁹² Nişancızâde, Şeyh Bedreddin'in yer verdiği bu görüşü naklettikten sonra, aynı bakış açısının *Fetâvâ-yı Kâdîhan*'da da olduğunu zikretmiş ve şöyle açıklamıştır:

Babanın bu durumda ikrarda bulunması caiz değildir. Çünkü baba, bu şartlar altında mehri kabzetme hakkına da sahip değildir. Eşin babaya rücû'unun caiz olmaması ise şu şekilde delillendirilir: Eş, babanın kabz velayeti olduğu vakitte babanın kabzettiğini ikrar eder ve babaya tekrar rücû edemez.

⁹² NA, vr. 97b; CF, vr. 164a.

Niřancızâde, kızın eřinden mehrini almasının, mutlak anlamda alması olarak kastedilmediđini, kastedilenin, babanın tasdiki olduđunu ifade etmiřtir. Çünkü babanın kızının mehrini alması, eřin deliliyle, kızının beyanı ile veyahut babasının mehrini kabzettiđine dair bilgisi olmadıđına dair ettiđi yemininden dönmesi ile sabit olmuş olsaydı, daha önce annenin mehri kabzetmesi ile ilgili meselede anlatıldıđı gibi eř, mehirden ibra edilmiş olurdu. Niřancızâde, burada anlamı kapalı kalan bir meseleyi açıklıđa kavuřturmuş ve izah etmiřtir.

- řeyh Bedreddin'in Kâdıhan'dan, annesinin küçük kızı evlendirerek, kocadan mehri alması durumunda, küçük kız buluđa erdikten sonra anne kızın vasisi ise kızın tekrar kocadan mehri talep etme hakkı olmadıđıyla ilgili yer verdiđi nakilde, Niřancızâde, meseleyi takyid etme mahiyetinde řöyle bir açıklama getirmiřtir:

Annenin vasiliđi ve mehri alabilmesi, kocanın beyyinesi veya kızın ikrarı ile sabit olması veya kızın (annenin vasiliđini) bilmediđine dair yemininden sonra ettiđi yeminden dönmesiyle kayıtlandırılmalıdır. Sadece annenin vasi olduđuna dair olan ikrarı bu konuda geçerli deđildir.⁹³

Yirmi birinci fasıldan örnekler:

- Niřancızâde ve řeyh Bedreddin'in *ez-Ziyâdât*'tan nakille yer verdikleri bir meselede, muhâlaa ve bir mal karřılıđında yapılan talakın erkek ačiusından temlik anlamına gelecek bir yemin olduđu konusu anlatılmış, erkek muhâlaa veya mal karřılıđında talak teklifinde bulunarak, řayet kabul ederse kadının boş olmuş sayılacađı, bu teklif eđer kadın hazır bulunuyorsa o meclise, başka bir yerde ise haberin ulařtıđı meclise münhasır olduđu ifade edilmiştir. Daha sonra Niřancızâde, aktarılan bu meseleyi řöyle bir açıklama yaparak kayıtlandırmıştır: řayet talak ve muhâlaa gönderilmiş bir mal ile kayıtlanmışsa haberin ulařtıđı meclise inhisar edilir. řayet bir řarta talik edilmişse inhisar edilmez.⁹⁴

⁹³ NA, vr. 97b; CF, vr. 164a.

⁹⁴ NA, vr. 100b; CF, vr. 170a.

- Şeyh Bedreddin'in Kâdıhan'dan naklettiği bir mesele şöyledir:

Erkek karısına “şu bedel karşılığında seni muhâlaa ile boşadım” der ve karşılık olarak belirli bir mal zikrederse, kadın kabul etmedikçe boşanmış sayılmazlar. Kadın kabul ettikten sonra erkeğin bununla talaka niyet etmemiş olduğunu söylemesi durumunda, erkeğin bu sözüne itibar edilemez ve hukuken bir mana ifade etmez. Çünkü bedelin belirlenmiş olması, boşanma niyetinde olmanın açık bir delilidir.

Nişancızâde bu nakle aynen yer vererek devamında meseleye biraz daha açıklık kazandırmış, “seninle muhâlaa yaptım” ve “seni hul’ ile boşadım” sözlerinin birbirinden farklı olduğunu ve bu farkın önemli olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, ilkinde erkek mehir borcundan kurtulurken, ikincisinde kurtulmamış sayılır.⁹⁵

Yirmi üçüncü fasıldan örnekler:

- *Nûru'l-Ayn*'de “Fuzûlînin Nikâhı” başlığında *Câmi'u'l-Fetâvâ*'dan aktarılan bir nakilde, bir kimsenin bir kimseyle konuşmayacağına veya ona bir şey söylemeyeceğine dair yemin edip, o kişiye yazı yazması durumunda yeminin bozulmayacağı, ancak İmam Muhammed'in görüşüne göre ise bozulacağı bilgisi verilmiştir. Daha sonra Nişancızâde İmam Muhammed'in görüşünün dayanağını belirterek meseleye açıklık kazandırmıştır. Buna göre yeminin bozulmasının sebebi, İmam Muhammed'den rivayet edilen “Hitap kitap gibidir” sözüdür.⁹⁶

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Fuzûlînin Sulh Yapması” başlığı altında, Zahîreddin Merginânî'nin *eş-Şurût'u*'ndan nakille aktarılan kısımda, bir kimsenin fuzulîye bin dirhem karşılığında sulh yapmasını söyleyip, bedeli tazmin edeceğini garanti ederse, bu durumda sulhun davalı için geçerli olduğu bilgisi verilmiştir. Nişancızâde burada “Hakîr der ki..” diyerek, sulhun davalı için geçerli olup, davacının ise muhayyer olduğunu, isterse davalıdan akdin hükmü gereği bedeli isteyip isterse de sulh yapan kişiden kefalet hükmü gereği bedeli isteyeceğini, şayet fuzulîye bu şekilde emredilmiş değilse, o zaman

⁹⁵ NA, vr. 103b; CF, vr. 170a.

⁹⁶ NA, vr. 116b.

bu sulh akdinin sulhu yapan kişi için geçerli olduğunu ve davalıya kimsenin rüçû edemeyeceğini belirtmiştir. Nişancızâde, burada hükmün davacıya bakan yönünü de açıklayarak meseleyi detaylandırmış ve eksik gördüğü bu bilgiyi verme gereği duymuştur.⁹⁷

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler⁹⁸:

- “Fesih İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *Fetâvâ-yı Kâdihân, Nûru’l-‘Ayn*’da ise *el-Câmî* kaynağı ile şu mesele aktarılmıştır:

Bir kadının buluğa erip “Allah’a hamdolsun buluğa erdim ve kendi nefsimi tercih ettim” demesi durumunda, muhayyerlik hakkı devam etmiş olur. Kızın ani bir şekilde meydana gelen buluş konusunda “nefsimi tercih ettim ve nikahı bozdum” demesi gerekir. Sonrasında imkan buluncaya kadar ertelemesi sebebiyle hakkı iptal olmamış olur. Bakirelik de bunun gibidir. Bakire bir kıza talip olursa ve kız sükut etse, sonrasında babasının kendisini falanca kimse ile evlendirdiğini bilse ve bu nikahı reddetse ret kararı geçerli olur.

Nişancızâde, bu meselenin baliğa ve bakire olan kız hakkında geçerli olup mutlak anlamda bakireliğin kastedilmediği bilgisini eklemiş ve meseleyi kayıtlandırmıştır.⁹⁹

- “Redde Mani Olan ve Olmayan Durumlar” başlığında *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *Muhît müellifinin Fevâid’i*, Nişancızâde’de ise *el-Fetâvâ’z-Zahîriyye*’den nakledilen bir meselede, bir kimsenin belli bir ölçüye sahip on parsel satın alması ve onlardan sadece birisinde hak sahibi olması durumunda satın alan kimsenin burada muhayyerlik hakkının bulunmadığı, tek bir yerdeki hissesine rüçû edebileceği, çünkü arazilerden her birinin bir sermaye niteliğinde olduğu anlatılmaktadır. Nişancızâde, eklediği bir bilgiyle

⁹⁷ NA, vr. 119b; CF, vr. 203b, benzer bir mesele için bkz. NA, vr. 120a; CF, vr. 204a.

⁹⁸ Bu fasılda Nişancızâde’nin naklettiği meseleye açıklık kazandırdığı başka örnekler için bkz. NA, vr. 134a; CF, vr. 221a, NA, vr. 136a, NA, vr. 135b, NA, vr. 135b, NA, vr. 138a, NA, vr. 135a, NA, vr. 136a.

⁹⁹ NA, vr. 125a; CF, vr. 210b, benzer hükümler için ayrıca bkz. NA, vr. 122b; CF, vr. 136a, NA, vr. 137b.

bu meseleyi gerekçelendirmiştir. Buna göre bunun sebebi, ölçünün bir vasıf olup bedelden başka hiçbir şeyin ona mukabil olmamasıdır.¹⁰⁰

- *Nûru'l-'Ayn*'da “Ayıpların Kısımları” başlığında *Hulâsa*'dan nakille aktarılan meseleye göre, satın almada vekil olan kişi, mebide ayıp bulduktan sonra onu müvekkile teslim etse, müvekkil onu tekrar iade edemez. İcarede de bu şekildedir. Nişancızâde, meselede eksik bulduğu bir bilgiyi eklemiş, burada müvekkilin satıcıya iade edememesinin, mutlak anlamda iade edememesi demek olmadığını, bir satır sonra geleceği üzere, müvekkilin onu vekile iade edip, vekilin de satıcıya iade edeceği anlamında olduğunu bildirmiş ve meseleye açıklık getirmiştir.¹⁰¹

- *Nûru'l-'Ayn*'da “Ayıpların Kısımları” başlığında Zeylaî'den nakille, karen¹⁰² ve retak¹⁰³ gibi yalnızca kadınların bileceği ayıplarda, sika (güvenilir) bir kadının sözünün kabul edileceği bildirildikten sonra Nişancızâde, meselenin anlaşılması için açıklamayı gerekli gördüğü bir ibare olan sika ibaresini açıklamıştır. Buna göre sika, şahadet ehlinden olan kimse demektir. Yine Nişancızâde, *Hulâsa*'da yer verilen bir bilgiyi mesele ile ilgili olması sebebiyle açıklamasının devamında zikretmiştir. Buna göre, şayet ayıp kabzdan sonra meydana gelmişse, kadınların sözüyle iade edilmez. Bilakis satıcının da yemin etmesi gerekmektedir. Şayet kabzdan önce olursa, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'un görüşüne göre, satıcının yeminine ihtiyaç duyulmaksızın sadece kadının sözüne itibar edilir.¹⁰⁴

- *Nûru'l-'Ayn*'da “Ayıpların Çeşitliliği” başlığında *el-Vecîz*'den nakille, köle ve cariyedeki ayıplardan, yalnızca sol eli kullanabilmenin köle için ayıp olduğu, ancak hem sağ hem de sol elini kullanabilmenin ise ayıp olmaktan çıktığı aktarılmıştır. Devamında

¹⁰⁰ NA, vr. 140a; CF, vr. 229b.

¹⁰¹ NA, vr. 134a.

¹⁰² Kadının cinsel organında ilişkiye mani olan bir ur ya da kemik bulunması. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 292.

¹⁰³ Kadının cinsel organında ilişkiyi imkansız kılan et parçası. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 480.

¹⁰⁴ NA, vr. 134a.

Niřancızâde, bu nakilde geçen hem sađ hem de sol eli kullanabilme kavramı olan “e’saru yüsır” - أعرس یسر - ibaresini açıklamıř, buna aynı zamanda kiřinin iki elini de kullanabilmesi anlamında “ezbat” da denildiđini, bunun bir ayıp olmayıp bilakis fazlalık ve olgunluk göstergesi olduđunu ifade etmiřtir. Hz.Ömer için “e’saru yüsır” ifadesinin kullanıldıđını belirtmiř ve *el-Fetâva’z-Zâhiriyye*’de de bu bilginin yer aldıđını ifade ederek naklettiđi bilgiyi teyid etmiřtir.¹⁰⁵

- “Ayıpların eřitliliđi” bařlıđında, Niřancızâde’nin *Hulâsa*’dan nakletmiř olduđu bir meselede, binek hayvanlarındaki kusurlar aktarılmıřtır. Devamında Niřancızâde, bir kimsenin dođurması için bir hayvan satın aldıktan sonra hayvan dođum çađını geçmiř ise, o zaman maksat hasıl olmayacađı için iade edilmesi gerektiđi bilgisini vermiřtir. Yine Kâdihân’dan, bir kimsenin tüysüz hali ile bir köle satın alıp, daha sonra onun sakalının tırař edildiđini farketmesi durumunda, bunun ayıp sayıldıđı ve bu ayıp sebebiyle geri verme hakkı olduđunu nakletmiřtir. Ardından Niřancızâde, zâhir olan görüře göre bu iki meselenin bir arada toplanması gerektiđini, çünkü dikkatle bakan bir kimsenin de gözünden kamayacađı üzere bu iki mesele arasında bir fark olmadıđını ifade etmiř ve meselelerin birbirine kıyas edilmesi yoluyla daha anlaşılır hale gelmesini sađlamıřtır.¹⁰⁶

1. 3. 1. Niřancızâde’nin Hükümün Diđer Kaynaklardaki Hükme Muhalif Olduđunu Bildirmesi

Niřancızâde’nin naklettiđi meselelere açıklık kazandırırken bir diđer tasarrufu da, hükümün diđer kaynaklarda geçen bařka bir hükme muhalif olduđunu bildirmesi şeklindedir. Niřancızâde, bir meselede birbirinden farklı hükümleri ve görüşleri ard arda aktarmıř, bazen de bu görüşler arasında tercihte bulunmuřtur.

Yirmi birinci fasıldan örnek:

¹⁰⁵ NA, vr. 135a.

¹⁰⁶ NA, vr. 137a.

-“Adet ve Tekrar” başlığında iki müellifin de yer verdiği *Mecmûu'n-Nevâzil*'den¹⁰⁷ aktarılan bir hüküm şöyledir:

Erkek kadına onu muhâlaa yoluyla boşadığını üç defa söyler ve bu sözüyle talakı kastederse bu bir bâin talak sayılır. Şayet erkek kadına üç kez üzerinde olan mehir borcu karşılığında boşadığını söyler ve kadın da bunu kabul ederse üç talakla boşanmış sayılır. Çünkü burada boşanma ancak kadının kabul etmesiyle gerçekleşir. Aynı şekilde kadın, üç kez bin dirhem karşılığında kendini kocasından muhâlaa yoluyla boşadığını söyler ve erkek de razı olduğunu veya izin verdiğini ifade ederse, üç bin dirhem karşılığında üç kez boşanmış olur.¹⁰⁸

Nişancızâde bu hükmün, *Uddetü'l-Muftîn*'de geçen hükme aykırı olup *Uddetü'l-Muftîn*'de geçen doğru olduğunu bildirmiştir. Nişancızâde, *Udde*'de geçen “Çünkü muhâlaa, kadın tarafından muâvaza akdi sayılmaktadır.” sözünün, müellifin delilinin kuvvetine işaret ettiğini bildirmiştir.¹⁰⁹

Yirmi ikinci fasıldan örnek:

- Her iki eserde de “Fuzûlînin Muhâlaası” başlığında *Şemsu'l-Eimme el-Halvânî*¹¹⁰'den nakledilen hüküm, kadına verilen boşanma yetkisi ile ilgilidir. Kadın binekte iken yere inse boşanma yetkisinin batıl olmadığından bahsedilmektedir. Ancak Nişancızâde bu görüşün *Hulâsa* ve *Fetâvâ-yı Kâdihân*'da geçen görüşe aykırı olduğunu bildirmiştir. Bu kaynaklarda yer verilen bilgiye göre ise kadın binekte iken yere inse kendisine tanınan boşanma yetkisi batıl olmaktadır.¹¹¹

¹⁰⁷ Ahmed b. Musâ b. İsa b. İsa b. Me'mun(ö.550/1155) el-Keşşî'ye aittir. Kitabın tam ismi “Mecmû'u'n-Nevâzil ve'l-Havâdis ve'l-Vâkıât'tır. Bu eser Ebu'l-Leys es-Semerkandî, Ebubekr el-Fadl,Ebu Hafs el-Kebîr gibi alimlerin Fetâvâ'larından derlemedir.(Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Mecmû'u'n-Nevâzil”, s. 1191)

¹⁰⁸ CF, vr. 177b.

¹⁰⁹ NA, vr. 105a.

¹¹⁰ Tam adı Şemsüeimme Ebu Muhammed Abdülaziz b. Ahmed el-Halvânî'dir. Babası helva yapıp sattığı için bu nisbeyle anılır. Şemsüeimme es-Serahsî, Ebü'l-Usr el-Pezdevî, Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî, Ebü Bekir Muhammed b. Ali ez-Zerencerî ve oğlu Bekir b. Muhammed ez-Zerencerî, Muhammed b. Hasan en-Nesefî, Abdülazîz b. Muhammed en-Nahşebî'nin bulunduğu birçok talebe yetiştirdi. Özellikle fıkıh alanında derin bilgi sahibi olan Halvânî, kendi zamanında Buhara yöresinde Hanefî âlimlerinin en önde geleniydi. Kemalpaşazâde onu “meselede müctehid” âlimlerden sayar. Bir rivayete göre 448/1050 yılında vefat etmiştir. (Kamil Şahin, “Halvânî, *DİA*, XV, 383)

¹¹¹ NA, vr. 107a; CF, vr. 185a.

Yirmi üçüncü fasıldan örnek:

- “Fuzûlinin Satın Alması” başlığında *el-Fetâva*’dan her iki eserde de nakledilen bilgiye göre, satıcının fuzûlîye “sana sattım” deyip, buna mukabil fuzûlînin “falanca için kabul ettim” veya “falanca kişi için satın aldım” demesi durumunda, sahih görüşe göre bu akdin geçerliliği ilgili şahsın icazetine bağlı olmaktadır. Fuzûlî için geçerli olmaz. Nişancızâde, buradaki sahih olarak belirtilen görüşün, daha sonra gelecek olan *Kâdihân*’ın görüşüne aykırı olduğunu belirtmiştir. *Kâdihan*’ın sahih olarak nakledilen görüşü ise, bu akdin geçerliliğinin ilgili kişinin icazetine bağlı olmadığını yönündedir.¹¹²

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler¹¹³:

- “Ayıpların Kısımları” başlığında *ez-Ziyâdât*’tan, cariye bakire olduğunun bilinmesinin ancak satıcının ikrarı ile mümkün olduğu, şayet ilişki yoluyla bu durum anlaşılacak olursa, bu durumun iadeye mani olduğu hükmü her iki eserde de nakledilmiştir. Nişancızâde, bu durumun ilişki ile bilinecek olması şeklindeki görüşün beş satır önce *Fetâvâ-yı Kâdihân*’dan nakledilen görüşe aykırı olduğu bildirilmiştir. Nakledilen bu görüş ise, satın alan kimsenin şüphe olmaksızın onun bakire olmadığını anladıktan sonra onu terk etmesinde bir sakınca olmadığıdır.¹¹⁴

- *Nûru’l-‘Ayn*’da “Redde Mâni Olan ve Olmayan Durumlar” başlığında *Fetâvâ-yı Kâdihân*’dan nakledilen bir mesele şöyledir:

Satıcı köleyi sattığı sırada, kölede bir rahatsızlık var iken, rahatsızlığın önceden devam eden bir şey olmadığını söyler, alıcı da bu şekilde satın alır, ancak bu rahatsızlığın önceden devam ettiğini anlarsa, o zaman alıcının bunu iade hakkı olmamaktadır. Ancak müşteri satın alırken sebep belirtilmiş ve rahatsızlığın bu sebepten meydana gelmiş olduğu müşteriye söylendikten sonra, başka sebepten ortaya çıkmış olduğu anlaşılırsa bu durumda müşterinin iade hakkı olmaktadır.

Nişancızâde, sebebin belli olmadığı durumda verilen hükmün, bir sayfa sonra bahsedilen meseleye muhalif olduğunu bildirmiştir. Buradaki meselede aktarılanlara göre,

¹¹² NA, vr. 119a; CF, vr. 203b.

¹¹³ Bu fasılda yer alan bir başka örnek için bkz. NA, vr. 138b.

¹¹⁴ NA, vr. 138a; CF, vr. 223a.

kendisinde bel soğukluğu olan bir cariye satın alındığında şayet satın alan kişi cariyede bel soğukluğu olduğunu bilir ancak bunun bir ayıp sayıldığını bilmez ve sonrasında bu rahatsızlığın ayıp olduğunu öğrenirse bu takdirde cariyeyi geri verme hakkı olmaktadır. Nişancızâde, sebep belli olmadığı zaman verilen hüküm ile sebep belli olup da ayıp olduğu bilinmeden verilen hüküm arasında, dikkatli kimseler için bariz bir fark olmadığını ifade etmiştir.¹¹⁵

2. 3. 2. Nişancızâde'nin Naklettiği Görüşler Arasında Tercih Yapması

Nişancızâde, meseleleri açıklarken bazı hükümlerde, ihtilafli olan görüşleri belirtmiş, daha sonra bu görüşler arasından birini ön plana çıkararak tercih etmiştir. Bu tercihlerini ifade ederken, “doğru görüş”, “daha doğru görüş”, “evlâ görüş”, “zahir görüş”, “sahih görüş” şeklinde nitelermelerde bulunmuştur. Vardığı sonuçları, “akl-ı selîmin gerektirdiği üzere”, “akıl sahibi kimselerden de gizlenemeyeği üzere”, “küçük bir dikkatle de anlaşılacağı üzere” gibi ifadelerle teyid etmiştir.

Yirminci fasıldan örnek:

- “Doğan Çocuğun Babaya Nisbeti” başlığında her iki eserde de *el-Mebsût*'tan nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kadına kocasının vefat ettiği haberi verildiğinde kadın iddet bekledikten sonra başka bir adamla evlenir ve daha sonra birinci kocası geri gelirse, Ebu Hanife'ye göre, kadın ister altı ay, ister iki yıldan daha az veya daha fazla bir zamanda doğum yapsın, doğan çocuk birinci eşe ait olur. Çünkü ilk eş sahîh döşek sahibi, ikinci eş fasit döşek sahibidir. Birinci eş halen mevcut da olsa kendini gizlese de çocuk birinci eşe aittir. Şayet iki eş de çocuğu kabul etmeyip reddetseler çocuk yine birinci eşe ait olur. Kimseye had cezası ve lian gerekmez. Ebu Hanife'den çocuğun ikinci kocaya ait olduğu görüşü de nakledilmiştir. Aynı şekilde yine her iki müellif de Ebu Yusuf'un görüşünü nakletmiş, buna göre, kadın zifafa girdiği andan başlamak üzere, iki yıldan daha az bir süre içinde doğurmuşsa çocuk birinci eşe, değilse ikincisine aittir. Bu durumda her iki eşin çocuğun kendilerine ait olduğunu iddia etmeleri ile reddetmeleri arasında bir fark yoktur. Yine iki eserde de nakledilen İmam Muhammed'in görüşüne göre ise, eğer kadın ikinci eşi ile zifafa girdikten sonra

¹¹⁵NA, vr. 138b, benzeri hüküm için bkz. NA, vr. 138a.

iki yıl içinde doğum yaparsa çocuk birincisine, iki yılı geçtikten sonra doğurmuşsa çocuk ikincisine aittir.

El-Mebsût müellifi, İmam Muhammed'in görüşünün daha sahih olduğunu ve bu görüşü kabul ettiğini beyan etmiştir. Nişancızâde ise, Ebu Yusuf'un sözü daha doğru olup, akl-ı selimin de bunu gerektirdiğini belirtmiş, özellikle bu görüşün, Ebu Hanife'nin kendisiyle fetvâ verdiği görüşüne daha uygun gördüğünü ifade etmiştir.¹¹⁶

Yirmi ikinci fasıldan¹¹⁷ örnekler:

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *en-Nevâdir*, *Nûru'l-'Ayn*'da ise *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye*'den aktarılan bir meseleye göre, karısını dövmemek üzerine yemin eden bir kimse, karısına taş, ok veya benzer bir şey atsa yemini bozulmuş olmaz, çünkü bunlar atmak olup vurmamak sayılmamaktadır. Nişancızâde, bu mesele ile daha önce geçen mesele arasında bir ihtilaf mevcut olduğunu, bazılarının ısırmayı ve saçını çekmeyi acı vermesi sebebiyle dövme olarak saydığını, aynı şekilde bir şey atmanın da acı vermesi sebebiyle dövmek saydıklarını belirtmiştir. Ona göre zâhir olan görüş, taşla vurmakla yeminin bozulmasıdır. Çünkü örfeye göre taşla vurmak taş atmak anlamına gelir. Ancak ok atmak aynı şekilde sayılmayıp, okla dövmek yerine ok vurmak tabiri kullanılmaması sebebiyle yemini bozulmuş sayılmaz.¹¹⁸

- *Vâkıât*'tan her iki eserde de nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kimse a ve b kişisiyle konuşmayacağına dair yemin etse, onlardan biri ile konuşsa yemini bozulur. Burada araya atıf harfi ev sokularak niyetin tashih edilmesi mümkündür. Ancak bir kimse her iki kişi ile de konuşmayacağına dair yemin etse, bu sözde araya "ev" atfı sokulup tashih edilme imkanı bulunmadığı için, niyeti sahih olmaz.

¹¹⁶ NA, vr. 99b; CF, vr. 167b. Benzer örnekler için bkz. NA, vr. 102a; CF, vr. 172a, NA, vr. 102a; CF, vr. 172a, NA, vr. 102a; CF, vr. 176b, NA, vr. 104a; CF, vr. 173b.

¹¹⁷ Bu fasılda yer alan bir başka örnek için bkz. NA, vr. 111b; CF, vr. 190a.

¹¹⁸ NA, vr. 111b; CF, vr. 191b.

Nişancızâde ise, *Fetâvâ-yı Kâdîhan*'da da aynı görüşün bulunduğunu ekleyerek, niyetin tashih edilebileceğini bildirmiştir. Ona göre akıl sahibi kimselerden de gizlenemeyeceği üzere zahir ve doğru olan görüş de budur.¹¹⁹

- Nişancızâde'nin *Fetâvâ-yı Kâdîhan*'dan naklettiği bir mesele şöyledir:

Erkek eşine “On güne kadar olmak şartıyla işin senin elindedir” derse, bununla konuşma vaktinden on güne kadar olan süre saati ile kastedilir. Şayet işin kadının elinde olması süreye müsait bir durumdaysa bu geçerlidir. Burada ön güne kadar ifadesi “ilâ” harf-i ceri ile anlatılmıştır. Bu kelime, gaye, nihayet bildirmek içindir. On gün içinde olması kastedilir. Ancak, erkek eşine “On güne kadar boşsun” diyerek bunu “ilâ” kelimesi ile söylerse, yukarıdakinden farklı olarak burada on gün sonra olması kastedilmektedir. Çünkü talak, süre kabul etmeyen bir durumdur. Birinci meselede “ilâ” kelimesi, şayet kadının işinin kendi elinde olmasının on gün sonra anlamında olduğu kastediliyor ise, sonra anlamında kullanılmıştır ve diyaneten bunda bir sakınca yoktur. Çünkü lafzın taşıyabileceği bir anlama niyet etmiştir. Zahir olanın aksine bir hükümle hükmedilmesi doğru olmaz. Şayet erkek bir başkasına bir seneye kadar işinin karısının elinde olmasını emrederse, iş bir seneye kadar o kimsenin elinde olur, bu kimse bunu bilsin veya bilmesin senenin bitiminin sonrasına kalmaz. Erkek karısına “Bugün, yarın ve yarından sonra işin senin elindedir” derse, kadın o gün içinde bunu reddederse, o zaman tüm günler için hakkı batıl olur. Bundan sonra da bir seçim yapma hakkı kalmaz. Sahih olan görüş budur. Yine erkek karısına bugün ve yarından sonra işinin kendi elinde olduğunu söyler ve kadın o gün reddederse, Ebu Hanife'nin görüşüne göre yarından sonrası için muhayyerlik hakkı bulunmaktadır.

Nişancızâde son iki meseleden sahih olanın ilki olduğunu belirttikten sonra, bu iki mesele arasındaki farkın çok hoş, latif, dakik ve üzerinde düşünmeyi gerektirecek gerçek bir fark olduğunu ifade etmiştir.¹²⁰

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

- “Fesih İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında Nişancızâde *ed-Dürer ve 'l-Gurer*' den şöyle bir mesele aktarmıştır:

Denklik bulunmamasından dolayı velilerde bulunan nikâhı feshetme muhayyerliği hususunda, şayet kadın doğum yaparsa, velilerin muhayyerlik

¹¹⁹ NA, vr. 112a; CF, vr. 197b.

¹²⁰ NA, vr. 109b.

hakkı olmamaktadır. Bunun sebebi, çocuğun kendisinin bakımını yapan ve terbiye eden bir kimsenin olmaması sebebiyle zarara uğramasını engellemektir. *El-Hâniye* ve *el-Hulâsa*'da da bu şekilde yer almaktadır. Ancak *el-Mebsût*'tan nakledilene göre, kadın dengi olmayan bir kişi ile evlenir ve veli denk olmadıklarını bilirse, kadın çocuk doğuruncaya kadar susup daha sonra denklik olmamasından dolayı arada düşmanlık oluşursa, velinin bu ikisinin arasını ayırma hakkı vardır. Çünkü bu meselede velinin sükûtu nikâh hakkındadır ve *en-Nihâye* de de bu şekilde yer alır.

Nişancızâde, *el-Mebsût* ve *el-Hâniye*'de geçen hükümlerin kıyasa uygun olduğunu ancak bunların dışındakilerin istihsan olup çocuk açısından bakıldığında daha uygun olduğunu ifade etmiştir.¹²¹

- “Ayıp Muhayyerliği” başlığında Nişancızâde'nin *el-Câmiu's-Sağîr*'den naklettiği bir kısımda, fahiş aybın çeşitli tanımlamaları aktarılmaktadır. Buna göre, fahiş aybın bir malı kaliteli olmaktan adi olmaya veya ikisi arasında bir mertebeye getiren ayıp, satılan malı yücelikten kesada uğratan ayıp, tüccarların maldan rağbetini düşüren ayıp, ehil olan kimselerin fahiş diye nitelendirdikleri ayıp, malı müctehidlerin içtihadına dahil edemeyecek derecede düşüren ayıp şeklinde tanımlamaları vardır. Nişancızâde, ikinci ve üçüncü fahiş ayıp tanımlarının mana olarak birbiriyle örtüşür olduklarını ifade etmiştir. İkinci tanımda fahiş ayıp, satılan malın yüceliğinden, kesadına düşürülmesi, üçüncü tanımda ise, tüccarın o mala rağbetinin kalmaması şeklinde anlatılır. Ancak Nişancızâde bu iki tanımın sıhhatine bakılması gerektiğini, çünkü fahiş tanımının burada malın revacıyla birlikte, mala olan rağbetin azalması şeklinde bazı alım satım malları için de kullanıldığını ifade eder. Beşinci tanım ise *Hulâsa*'da zikredilen tanım ile aynıdır ve *Fetâvâ-yı Kâdihân*'da da geçtiği gibi Şemsü'l-Eimme es-Serahsî'nin de muhtar olan görüşüdür. Nişancızâde akıl sahiplerinden gizlenemeyeceği üzere, doğru olanın bu görüş olduğunu, birinci ve dördüncü tanımın ise, küçük bir dikkatle de anlaşılacağı üzere, beşinci tanıma râci olduğunu ifade etmiştir.¹²²

¹²¹ NA, vr. 123a.

¹²² NA, vr. 133a.

3. Nişancızâde'nin Tercihleri

3. 1. Lafız Tercihleri

Nişancızâde, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de de yer alan bir nakli *Nûru'l-'Ayn*'da bazen farklı lafızlar tercih ederek aktarmıştır. Bu lafızlar bazı yerlerde bir harf, bazı yerlerde kelime veya cümle olarak karşımıza çıkmıştır. Lafızların bu farklılıkları kimi zaman önemsiz olup anlama etki etmezken, kimi zaman ise anlamı değiştirebilmiştir. Anlamı değiştirecek düzeyde farklılık içeren lafızlar, Nişancızâde'nin eser üzerinde önemli bir tasarrufu olup, araştırma gerektiren bir durumdur. Biz de çalışmamızda bu tasarrufun sebebini anlayabilmek için, naklin yapıldığı kaynağa ulaşıp lafzın doğrusunu tespit etmeye çalıştık. Ancak nakil yapılan eserlerin bir kısmının yazma olup günümüze ulaşmamış olması sebebiyle bazı lafızlarda bu tespitlerimizi gerçekleştiremedik. Naklin yapıldığı kaynağa ulaşamadığımız durumlarda, Nişancızâde'nin bu tasarrufunun muhtemel sebeplerini zikretmeye gayret ettik. Ayrıca *Nûru'l-'Ayn*'ın diğer nüshalarında lafızların ne şekilde yer aldığını inceleyerek bir değerlendirmeye varmaya çalıştık.

Yirmi birinci fasıldan örnek:

- Şeyhülislâm Nizâmeddîn'in *Fevâid*'inden nakledilen mesele şu şekildedir: Kadın Farsça “üç defa beni boşa” der, erkek de üç defa boşadığını söylerse, talak üç kez gerçekleşmiş olur. Şayet kadın “vav” harfi olmaksızın söylediğini tekrar ederse bir talak gerçekleşir. Şayet erkek “üç defa seç” der, kadın da “bir defa seçtim” derse, *Nûru'l-'Ayn*'da bir talakın¹²³ gerçekleşmiş olacağı, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de ise üç talakın gerçekleşmiş olacağı¹²⁴ yazmaktadır.¹²⁵ *Nûru'l-'Ayn*'ın incelediğimiz tüm nüshalarında bu lafzın *Nûru'l-'Ayn*'da olduğu şekilde yer aldığını tespit ettik. Ancak eserin kendisine ulaşamadığımız için bu lafzın eserde ne şekilde yer aldığını tespit edemedik.

¹²³ “و لو قال اختارى اختارى فقلت اخترت يقع واحدة” NA, vr. 105a.

¹²⁴ “و لو قال اختارى اختارى فقلت اخترت يقع ثلاثا” CF, vr. 177b, Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair*, ed. Hacı Yunus Apaydın, s.478.

¹²⁵ NA, vr. 105a; CF, vr. 177b.

- Nâtîfî'nin *Kitâbu'l-Ahkâm*'ından nakledilen bir meselede, kadının Farsça erkeğe “boşa beni” deyip bir çubuk alıp vurarak “bu talaktır” demesi, erkeğin de ona vurup “şimdi iki talakla boş ol” demesi durumunda “kadın boşanmış olur mu” şeklinde *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de sorulmuşken, *Nûru'l-'Ayn*'da “talak vaki olmuş olur mu” şeklinde sorulmuştur. Cevap ise her ikisinde de “evet”tir.¹²⁶ Lafızlar arasındaki bu farklılık, anlamı etkileyecek düzeyde değildir ve maksat her iki lafızda da aynıdır. Eserin kendisine ulaşamadığımızdan bu bilgiyi tashih edemedik.

Yirmi ikinci fasıldan örnek:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Tetimmetü'l-Fetâvâ*'dan¹²⁷ nakledilen bir bahis şöyledir: Kocanın eşine diğer karısını kastederek “arkadaşını boşa” demesi, bir tevkîl –vekalet verme- olup meclis ile sınırlı değildir ve koca istediği zaman vekalet verdiği kadını vekaletten azledebilir.¹²⁸

Aynı mesele *Nûru'l-'Ayn*'da şöyle yer almaktadır: Koca eşine diğer karısını kastederek “arkadaşını boşa” demesi, bir tevkil olup meclis ile sınırlı değildir ve kocanın vekalet verdiği kadını azletme yetkisi yoktur.¹²⁹ *Nûru'l-'Ayn*'ın tüm nüshalarında bu kelime aynı şekilde yer almaktadır. Ancak eserin kendisine ulaşamadığımız için hangi bilginin doğru olduğunu tespit edemedik.

Yirmi üçüncü fasıldan örnekler:

- *Mecmû'u'n-Nevâzil*'den nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kimse bir başkasının karısını kocanın emri olmaksızın mal karşılığı boşasa ya da onunla muhâlaa yapsa koca fuzûlîden parayı almakla beraber, sözlü olarak icazet vermese bir görüşe göre bu durum icazet kabul edilir. Bu durum

¹²⁶ NA, vr. 105b; CF, vr. 178a, Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair*, ed. Hacı Yunus Apaydın, s.479. Benzer bir mesele için bkz. NA, vr. 122b; CF, vr. 114b.

¹²⁷ Müellifî Burhâneddin Mahmud b. Ahmed b. İbn Maze (ö.616/1219)'dir. Eseri amcası Sadruşşehîd Hüsameddin'in fetvalarını biraraya getirmiş, ayrıca onda yer almayan bazı konuları da ele almıştır. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1189)

¹²⁸ “و كذا لو قال لامراته طلقني صاحبك فهو توكيل فلا يقتصر على المجلس و له العزل” CF, vr. 177b.

¹²⁹ NA, vr. 105a. “و كذا لو قال لامراته طلقني صاحبك فهو توكيل فلا يقتصر على المجلس و لا يملك عزلها”

kadının emri haricinde yapılan nikâhta gönderilen mehri alması gibi değerlendirilmektedir.¹³⁰

Meselenin *Nûru'l-'Ayn*'da yer aldığı halinde, “kadının emri haricinde” (بلا امرها) ifadesi, “mehri haricinde” (بلا مهرها) olarak yazılmıştır.¹³¹ Ancak bu anlamlı bir ifade oluşturmayıp, yazım yanlış sonucu ortaya çıktığı düşünülmektedir. *Nûru'l-'Ayn*'ın Nuruosmaniyye nüshası haricindeki tüm nüshalarda “kadının mehri haricinde” şeklinde yer almış iken, sadece zikrettiğimiz Nuruosmaniyye nüshasında “emri haricinde” şeklinde yer almaktadır.¹³² Eserin kendisine ulaşamadığımız için bu bilgiyi teyid edemedik.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Muhîtu'l-Burhânî*'den nakledilen mesele şöyledir:

Bir kimse küçük kızını bir başkasının büyük oğlu ile evlendirse ancak oğulun haberi olmayıp onun namına babası irade beyanında bulunsa, oğlan icazet vermeden önce küçük kızın babası ölürse nikâh batıl olur. Küçük kızın yerine büyük kızın olduğu ve babanın izni olmadan kızı evlendirdiği farz edilse, bu durumda kızın babasının ölümü ile nikâh batıl olmaz.

Nûru'l-'Ayn'da aynı mesele Zahîreddin Merginânî'den nakledilmiştir. Ancak *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer alan bilgiye göre büyük kızın izni olmadan baba tarafından evlendirildiği durumda nikâh kızın babasının ölümü ile batıl olmazken¹³³, *Nûru'l-'Ayn*'da oğlanın ölümü ile nikâhın batıl olmayacağı bilgisi bulunmaktadır.¹³⁴ *Nûru'l-'Ayn*'ın diğer tüm nüshalarında mesele aynı şekilde yer almaktadır. *El-Muhîtu'l-Burhânî*'de bu bilgi, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer aldığı şekilde yazılmıştır.¹³⁵ Ancak diğer esere ulaşamadığımız için orada nasıl yer aldığını tespit edemedik.

- *El-Fetâva'z-Zâhiriyye*'den nakledilen bilgiye göre, alıcı mebiin icazet anında, satıcı ise icazetten sonra helak olduğunu iddia etse satıcının sözü geçerlidir. Fuzûlî iki kişi

¹³⁰ CF, vr. 200b.

¹³¹ NA, vr. 127a.

¹³² Nişancızâde, *Nûru'l-'Ayn*, Nûr-u Osmâniyye Nüshası, vr.116b.

¹³³ “لا يبطل بموت الاب” CF, vr. 201a.

¹³⁴ “لا يبطل بموت الابن” NA, vr. 117a.

¹³⁵ Bk. *el-Muhîtu'l-Burhânî*, cilt 3, Beyrut: Dar'ut-Turasi'l-Arabiyye, 2003, s. 190.

arasında ortak olan bir evi satsa satım akdi her ikisinin hisseleri açısından değerlendirilir.

Meselenin devamı *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de şöyle yer almaktadır: Ortaklardan birinin icazet vermesi durumunda Ebu Yusuf'a göre akit, icazet veren ortağa ait yarı hisse için geçerlidir. Muhammed'e göre ise akit çeyreği hakkında geçerlidir.¹³⁶

Nûru'l-'Ayn'da ise Ebu Yusuf'un ve İmam Muhammed'in görüşü farklı şekilde yer almaktadır. Ebu Yusuf'a göre akit ortağın hissesinin tamamı için, İmam Muhammed'e göre ise ortağın hissesine düşen kısmın yarısında geçerli olur.¹³⁷ *Nûru'l-'Ayn*'ın incelediğimiz tüm nüshalarında da bu şekilde yer almaktadır. Kaynağa ulaşamamış olduğumuz için, meselenin ne şekilde yer aldığını tespit edemedik. Ancak *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de, aynı meselede Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e nisbet edilen görüşler *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de olduğu şekilde yer almaktadır.¹³⁸

- *Ğaribu'r-Rivâye*'den nakledilen bilgiye göre, bir kimse bir başkasının malını satsa, mal sahibinin vekili icazet verse caiz olur. Ancak akdin hukuku vekile değil, bizzat akdi yapana yönelik olur. Bir kimseye bir köle alması emredilse, bir başkası da fuzûlî olarak bir köle satın alıp vekil de icazet verse, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de caiz olmadığı¹³⁹, *Nûru'l-'Ayn*'da ise caiz olduğu bilgisi yer almaktadır.¹⁴⁰ Bu lafız farklılığı, iki eser arasında hükmün sonucunu tamamen değiştirmektedir. *Nûru'l-'Ayn*'ın tüm nüshalarında yine caiz olduğu bilgisi yer almaktadır. Eserin aslına ulaşamadığımız için, eserde ne şekilde yer aldığını tespit edemedik.

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

- *Câmiu'l-Asğar*'dan nakledilene göre, bir kimsenin muhayyerlik şartı ile bir şey satın alıp daha sonra onu geri vermek istemesi durumunda, malın satıcısı ortalıkta bulunmasa,

¹³⁶ "صح في النصف الذي هو نصيب المجيز عند أبي يوسف، وقال محمد: يجوز في ربعه" *CF*, vr. 202a.

¹³⁷ "صح في كل نصيبه عند أبي يوسف، وقال محمد: يجوز في نصف نصيبه" *NA*, vr. 118a.

¹³⁸ Bkz. *El-Fetâva'l-Hindiyye*, c.3, Mısır: el-Matbaatü'l-Yemeniyye, s.154.

¹³⁹ "أمره بشراء قن فشرأه آخر فأجازة الوكيل لم يجز" *CF*, vr. 206a.

¹⁴⁰ "أمره بشراء قن فشرأه آخر فأجازة الوكيل جاز" *NA*, vr. 121a.

bu durumda hâkimin söz konusu malı iade etmek üzere bir davalı (hasım) tayin etmesi gerekir. Bazılarına göre ise bu gerekli değildir.¹⁴¹ Mesele *Câmiu'l-Fusûleyn*'de bu şekilde yer almaktadır. *Nûru'l-'Ayn*'da ise malı iade etmek üzere davalı (hasım) tayin etmesi gereken kimsenin satıcı olduğu ifade edilmektedir.¹⁴² Eserin kendisine ulaşamadık. Ancak aynı meselenin *el-Bahru'r-Râik*'te *Câmiu'l-Fusûleyn*'de olduğu üzere yer aldığını gördük.¹⁴³ Zikredilen bu farklılık, aşağıda altı çizili kelimelerde görünmektedir:

جص : شرى بخيار فأراد رده، فاختمى البائع، قيل للبايع نصب خصم عن البائع؛ ليرده عليه، وقيل لا

جص : شرى بخيار فأراد رده، فاختمى البائع، قيل للقاضي نصب خصم عن البائع؛ ليرده عليه، وقيل لا

- Kâdihân'dan nakledilen bir hüküm şöyledir:

Cariyenin müşterinin yanında iken bir ay veya kırk gün hayız görmemesi cariyeye açısından ayıp kabul edilmektedir. Hayız görmemenin ayıp sayılması için en az müddet ise bir aydır. Müşterinin yanında iken cariyenin otuz günden daha fazla hayız görmediği ortaya çıkarsa bu durumda müşteri bu ayıbın satıcının yanında iken ortaya çıktığını isbat etmesi halinde cariyeyi iade etme hakkı doğar.¹⁴⁴

Mesele *Câmi'u'l-Fusûleyn* ve *Nûru'l-'Ayn*'da muhteva bakımından aynıdır. Ancak cariyenin hayız görmeme durumu aktarılırken farklı kelimeler kullanılmıştır. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “عدم الحيض” ifadesi kullanılmış iken *Nuru'l-Ayn*'de “ارتفاع الحيض” ifadesi¹⁴⁵ yer almaktadır. Kullanılan kelimeler, meselenin siyak-sibak bütünlüğü dikkate alınmadığında, biri hayız görmemek, diğeri hayız müddetinin artması olarak farklı anlamlara gelmektedir. Ancak mesele bütünlük içinde incelendiğinde, meselenin maksadı değişmemiş olup kanaatimizce aynı anlam kastedilmektedir. Buna göre *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de hayız görmemenin ayıp olması ifade edilirken, *Nûru'l-'Ayn*'da aynı anlam, hayız görmediği müddetin uzaması şeklinde ifade edilmektedir. *Nûru'l-*

¹⁴¹ CF, vr. 214a.

¹⁴² NA, vr. 126b.

¹⁴³ Bkz. *El-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, c. 6, Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, s. 19.

¹⁴⁴ CF, vr. 223a.

¹⁴⁵ NA, vr. 137a.

'Ayn'ın incelediğimiz tüm nüshalarında aynı ifade yer almaktadır. Kadîhân'a döndüğümüzde, ibarenin *Nûru'l-'Ayn*'da yazıldığı şekilde olduğunu gördük.¹⁴⁶ Ayrıca *el-Bahru'r-Râik*'te de bu şekilde yer almaktadır.¹⁴⁷

- Ebu'l-Leys'in *en-Nevâzil*'inden¹⁴⁸ nakledilen¹⁴⁹ bir meseleye göre, bir kimse hayız gören bir cariye satın alıp onun hayız görmediği müddetin çok uzun olduğunu farketse, bu durumda Ebu Hanife'ye göre müşteri cariyeyi hamile olmadığını anlayıncaya kadar terkeder.¹⁵⁰ Süfyan es-Sevrî'ye göre iki sene müddetle, İmam Muhammed'e ise dört ay on gün müddetle terk etmelidir.¹⁵¹ *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de mesele bu şekilde aktarılmıştır. *Nûru'l-'Ayn*'da ise, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki İmam Muhammed'e nisbet edilen görüş olan cariyenin dört ay on gün terkedilmesi, Süfyan es-Servî'ye nisbet edilmektedir ve İmam Muhammed'den bir görüş nakledilmemiştir.¹⁵² Eserin aslına ulaşamadığımızdan, hangisinin doğru olduğunu tespit edemedik.

¹⁴⁶ Bkz. Kâdîhan el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan fî Mezheb 'i-l İmâm Ebi Hanefiti 'l- Nu 'man*, II, s. 81.

¹⁴⁷ Bkz. *El-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, c. 3, Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, s. 396.

¹⁴⁸ *En-Nevâzil fî'l-Furû* olarak da geçer. Bu eserde meşayih'in görüşleri yanında konuyla ilgili onlardan bir rivayetin olmadığı yerlerde sonraki alimlerin de görüşlerine yer verilmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü)

¹⁴⁹ Aynı mesele Nuruosmaniyye Nüshasında, Kâdîhân'dan nakledilmiştir. (Bkz. NA, Nuruosmaniyye, 130a.)

¹⁵⁰ Yukarıda zikrettiğimiz "مرتفعة الحيض" ibaresini "cariyenin hayız görmediği müddetin çok uzun olması" şeklinde tercüme ettik, aynı ibare *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in tercümesi olan Yunus Apaydın'ın editörlüğünü üstlenmiş olduğu "*Yargılama Usulüne Dair*" isimli eserde "cariyenin hayız müddetinin çok uzun olması" şeklinde yer almaktadır. (bkz. sf. 588) Ancak bu tercüme, meselenin devamında gelen ve Ebu Hanife'ye nisbet edilen "bu durumda cariyenin hamile olmadığı anlaşılınca kadar terk edilmesi" görüşü ile çelişki arz etmektedir. Çünkü cariyenin terkedilerek hamile olup olmadığının anlaşılması, cariyenin hayız müddetinin çok uzun olması değil, hayız görmediği müddetin çok uzun olması halinde mümkün olmaktadır ve cariyenin hamile olma ihtimali, hayız görmediği takdirde ortaya çıkar. Bu durumda ibarenin tercümesinin zikrettiğimiz şekilde yapılması, kanaatimizce meselenin maksadına daha muvafık olmaktadır. Nitekim bir önceki meselede zikredilen "ارتفاع الحيض" ibaresinin de "hayızın çok olması" değil, "hayız görülmeyen müddetin çok olması" şeklinde tercüme edilmesi meselenin siyak-sibak bütünlüğüne uygunluk arz etmekteydi.

¹⁵¹ CF, vr. 223a, "وقال محمد يدعها أربعة أشهر وعشرا"

¹⁵² NA, vr. 137a, "وقال الثوري يدعها أربعة أشهر وعشرا"

3. 2. Nakil Tercihleri

Niřancızâde, aynı muhtevaya sahip bazı kısımları, *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de yer verileden farklı bir kaynaktan nakletmiştir. Niřancızâde, bu tasarrufu için bir neden belirtmemiştir. Bazı nakillerinde daha geç dönem eserlerini, bazılarında ise erken dönem eserlerini kullanmıştır. Bu tercihlerinde, kaynağın ulaşılabilir olması, mezhep içinde güvenilirliği daha çok ispatlanmış bir kaynak olması gibi faktörlerin etkili olduğu söylenebilir. Niřancızâde’nin birçok meselede Şeyh Bedreddin’e göre daha fazla kullandığı kaynaklardan ön plana çıkanı *Fetâva-yı Kâdîhan*’dır. Eserin mütekaddim ve müteahhir ulemanın görüşlerini bir araya topluyor olmasının Niřancızâde’nin bu tercihinde etkili olduğu kanaatindeyiz. İncelediğimiz meselelerde, Niřancızâde’nin, *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de olduğundan tamamen farklı bir kaynak kullanmasının yanında, aynı kaynağı kullanıp, naklettiği bilginin başka kaynakta daha yer aldığını söylediği mesele ve hükümler de bulunmaktadır.

Yirminci fasıldan örnek:

- “Doğan Çocuğun Babaya Nisbeti” (El-Veledü li‘l-Firâş) başlığında, *el-Mebsut*’tan, bir kadının kocasının vefat ettiği haberi verilip, kadın iddet bekleyip başka bir adamla evlendikten sonra ilk kocasının geri gelmesi durumunda, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in farklı görüşleri birarada nakledilmiştir. Niřancızâde, *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’den farklı olarak *Kâdîhan*’da da bu bilginin yer aldığını nakletmiştir.¹⁵³ Niřancızâde’nin, bu meselenin ayrıca *Kâdîhan*’da da yer aldığını belirtmesi, eserin mezhep içinde kabul gören bir kaynak olup meseleyi bu kaynakla da teyid etmek istemesi olduğu söylenebilir.

Yirmi ikinci fasıldan örnekler:

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *Dekâiku‘l-İrab*, *Nûru‘l-‘Ayn*’da ise *Fevâidu Eimmeti Buhârâ* ile nakledilen meseleye göre “ev” edatının manası, tertip yapmaksızın iki veya daha fazla

¹⁵³ NA, vr. 99b; CF, vr. 167b.

şeyden birini başkalarından ayırarak mana bakımından belirsiz bir şekilde isbat etmektir. Bunlar, haberde iki veya daha fazla eşyadan birini belirsizleştirmek, şüphe, tahyir, ibaha, tafsil anlamlarında olmaktadır.¹⁵⁴ Her iki esere dair bir malumata ulaşamamış olmamız sebebiyle Nişancızâde'nin bu tasarrufu hakkında bir değerlendirmeye varamadık.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de Şemsu'l-Eimme es-Serahsî'den nakledilmiş olan bir mesele, *Nûru'l-'Ayn*'da *Şerhu'l-Câmî*'den nakledilmiştir. Bu mesele şudur:

Efendi kölesine “kendini azad etme konusunda dün sana yetki vermiştim ancak sen kendini azat etmedin” der, buna karşılık köle de “azad ettim” dese, efendi azad edildiğini ikrar etmediği için kölenin iddası kabul edilmez. Zira azad etme yetkisinin köleye verilmesi, köle kendini azad etmediği sürece azad etmeyi gerekli kılmaz. Çünkü köle azad ettiğini ileri sürüp efendi de bunu inkar ettiğinde kölenin söz söyleme yetkisi yoktur. Çünkü meclisin değişmesi ile yetki elinden çıkmış olduğundan köle meydana getiremeyeceği bir şeyi haber vermiş olur.¹⁵⁵

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “ند” rumuzu ile *en-Nevâdir*'den nakledilen, bir kimsenin karısına taş, ok veya benzer bir şey atsa, bu fiil atmak olup vurmamak sayılmadığı için yemininin bozulmuş olmadığı hükmü, *Nûru'l-'Ayn*'da ise “تر” rumuzu ile yer almaktadır.¹⁵⁶

Nûru'l-'Ayn'ın rumuz listesinde “تر” şeklinde bir rumuz bulunmaması sebebiyle, bu meseledeki rumuzların farklı olmasının kaynak farklılığına işaret etmediğini, bir yazım hatası sebebiyle oluştuğunu düşünmekteyiz.¹⁵⁷

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de Mervezî¹⁵⁸, *Nûru'l-'Ayn*'da Ulyabâzî'nin¹⁵⁹ *el-Fetâvâsı*'ndan nakledilen mesele şöyledir:

¹⁵⁴ NA, vr. 113a; CF, vr. 195b.

¹⁵⁵ NA, vr. 112b; CF, vr. 193a.

¹⁵⁶ NA, vr. 112a; CF, vr. 191b.

¹⁵⁷ Benzer bir mesele için bkz. NA, vr. 131b; CF, vr. 219b.

¹⁵⁸ Tam adı Ebu İshak İbrahim b. Ahmed b. İshak el-Mervezi (ö. 340/951)'dir. Ebu Muhammed ibn Abdan el-Mervezî, Ebu Said Hasan b. Ahmed el-İstahrî ve Bağdat'ta Ebü'l-Abbas İbn Süreyc'den ders

Koca eşine “senden bir ay uzak kalırsam işin senin elinde olsun” dedikten sonra kafirler onu esir alsın karısının işinin kendi elinde olup olmayacağı konusunda, bir kısım alimler, eğer gitmeye zorlanır ama kendisi giderse bununla şartın gerçekleşmiş olması gerektiğini, zira yemin konusundaki şartta zorlama, unutma veya kasten yapma arasında herhangi bir fark olmadığını, bununla yeminin bozulacağını söylemişlerdir.

Mervezî ise kadının işinin elinde olamayacağı görüşündedir. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de Mervezî’nin bu görüşüne yer verilmiş iken, *Nûru‘l-‘Ayn*’da yer verilmemiş olup mesele farklı bir kaynaktan nakledilmiştir.¹⁶⁰ Nişancızâde, Mervezî daha sonra yaşamış olmasına rağmen, daha eski bir kaynağı tercih etmek istemesi yanında, Nişancızâde’nin Mervezî’nin görüşüne katılmamış olması muhtemeldir. Ayrıca Mervezî’nin Şafîî mezhebine mensup olması da ondan nakil yapmamasına sebep olarak gösterilebilir.

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *Fetâvâ-yı Reşîdiddîn*’den nakledilen, bir kimsenin karısına nikâhı altında olduğu sürece başka biriyle evlenirse işinin elinde olduğunu söylemesi üzerine karısını bâin talakla boşayıp, aynı kadınla tekrar evlenip, nikâhı altındayken başka bir kadına daha evlenirse, “nikâhım altında olduğun müddet içinde” sözüyle kadın boşama yetkisine sahip olmadığı hükmü, *Nûru‘l-‘Ayn*’da Burhaneddin Merginânî’nin *Fevâid*’inden nakledilmiştir.¹⁶¹

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de “ضك” rumuzu ile belirtilen “Bazı Kitaplar” kaynağı *Nûru‘l-‘Ayn*’da “ضك” rumuzu ile yazılmıştır. Bu nakilde aktarılan meseleye göre, kocanın “kendini boş” sözü üzerine kadının “ben serbestim, ben haramım, ben beriyim, boşum, kesin olarak boşandım” gibi sözler söylemesinde ilke şudur: Kadının sorusu üzerine, kocası tarafından kendisine yanıt olarak söylenip talak sayılan her söz boşama yetkisi

aldı; bu hacasından sonra Şafîiler’in önde gelen alimi oldu. (Ahmet Özel, “Mervezî”, *DİA*, XXIX, s. 234-235.)

¹⁵⁹ Tam adı Hüsameddin Muhammed b. Osman el-Ulyâbâzî’dir. 628 yılında vefat etmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü)

¹⁶⁰ *NA*, vr. 111b; *CF*, vr. 189b.

¹⁶¹ *NA*, vr. 111a; *CF*, vr. 188b.

kadının eline geçtikten sonra kadın tarafından söylendiğinde kadın boşanmış olur.¹⁶² Burada görülen iki eser arasındaki rumuz farklılığının farklı bir kaynağa işaret etmediğini, *Nûru'l-'Ayn*'da nokta koyulmamasının nasih hatası sebebiyle ortaya çıkmış olabileceğine ihtimal vermekteyiz. Kensidinden nakledilen kaynağın müstakil bir kaynak olmayıp “bazı kitaplar” şeklinde zikredilmiş olması bu kanaate varmamıza neden olmuştur.

Yirmi üçüncü fasıldan örnekler:

- Sadru'l-İslam Tahir b. Mahmud'un *el-Fevâid*'inden nakledilen mesele şöyledir:

Fuzûlînin evlendirdiği kadınla halvet olmak icazet anlamına gelir. Çünkü bir kimsenin kendisine yabancı olan bir kadınla başbaşa kalması haramdır. Buna mukabil halvet olmanın icazet niteliği taşımadığı da savunulmuştur. Şayet evlendiği kadını öpse veya şehvetle dokunsa bu durum fiili olarak ortaya konulmuş bir icazet kabul edilebilir ancak mekruhtur. Meblağı uzatıp “bu senin mehrindir” demesi sözlü icazet kabul edilmektedir.

Câmi'u'l-Fusûleyn'de bu meselenin Zahîreddin el-Merginânî'de de bu şekilde olduğu bildirilmiştir. *Nûru'l-'Ayn*'da ise *el-Mebsût*'ta aynı şekilde geçtiği bildirilmiştir.¹⁶³ *El-Mebsût* eserinin mezhep içinde kabul gören, temel ve daha eski bir kaynak olması sebebiyle Nişancızâde'nin bu eseri tercih ettiğini söyleyebiliriz.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Muhîtu'l-Burhâni* müellifinin *el-Fevâidi*'nden nakledilen, bir kimsenin fuzûlîye “kötü bir iş yaptın” demesi durumunda bu sözün nikâh, alım-satım, talak ve diğer işlemler açısından icazet kabul edildiği hükmü, *Nûru'l-'Ayn*'da Ebu'l-Fadl el-Kirmânî'den nakledilmiştir.¹⁶⁴ Ebu'l-Fadl el-Kirmânî'nin daha önce yaşamış bir alim olması sebebiyle bu naklinde tercih ettiğini söyleyebiliriz.

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

¹⁶² NA, vr. 110a; CF, vr. 187a.

¹⁶³ NA, vr. 126b; CF, vr. 200a.

¹⁶⁴ NA, vr. 126b; CF, vr. 200a.

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*, *Nûru'l-'Ayn*'da Kâdihân'dan nakledilen meseleye göre, cariyenin evliyken özgürlüğüne kavuşması durumunda bir muhayyerlik hakkına sahip olduğu gibi, ric'î talak iddetinde de bu hakka sahiptir. Cariyenin küçük veya büyük olması durumu bu hükmü değiştirmez. Ancak yaşı küçük olan cariye bu muhayyerlik hükmüne dayanarak nikâhı feshetme ya da onaylama biçiminde bir tasarrufta bulunamaz. Cariye buluş çağına ulaştığında hâkim kendisini buluş muhayyerliği ile değil de itk muhayyerliği ile muhayyer bırakır.¹⁶⁵

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Câmiu's-Sağîr*'den, denkliğin bulunmaması sebebiyle sabit olan muhayyerlikte, kadın kendisine denk olmayan birisi ile evlenirse velilerin nikâh akdini feshetme hakkı olduğu hükmü, *Nûru'l-'Ayn*'da Kâdihân'dan nakledilmiştir.¹⁶⁶ *Câmiu's-Sağîr*, Kâdihân'a göre daha eski ve mezhebin en temel bir kaynaklarından. Ancak Kâdihân'ın da bu eser üzerine yazılmış bir şerhi olmasının Nişancızâde'nin tercih sebebi olduğu düşünülebilir. Zira eserlerin muhtevası aynı olup Kâdihân'ın eseri daha geç ve ulaşılabilir bir kaynaktır.

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *el-Fetâva's-Suğrâ*'dan nakledilen, küçük kızın amcası tarafından evlendirilmesi durumunda kendisi buluş çağına erdiğinde muhayyerliğin devam edip, nikâha razı olduğunu açıkça veya dolaylı olarak gösteren bir söz veya fiil olmuşsa muhayyerlik hakkı sona ermiş olduğu hükmü, *Nûru'l-'Ayn*'da *Vecîzü'l-Muhtasar*'dan nakledilmiştir.¹⁶⁷

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Fusûlü'l-Fıkıh*, *Nûru'l-'Ayn*'da *Cevâmiu'l-Fıkıh*'tan¹⁶⁸ şöyle bir mesele nakledilmiştir:

¹⁶⁵ NA, vr. 122b; CF, vr. 208b.

¹⁶⁶ NA, vr. 122b; CF, vr. 208b.

¹⁶⁷ NA, vr. 124a; CF, vr. 209b.

¹⁶⁸ Müellifi Zeyneddîn Ahmed b. Muhammed el-Attâbî'dir (ö.586/1190). İlk Hanefî kaynaklarına dayanan ve Ebu Hanife ile talebelerinin görüşleri yanında mütekaddimîn ve müteahhirîn Hanefî âlimlerinin verdiği fetvaları da kapsayan eser *el-Fetâva'l-Attâbiyye* adıyla tanınmış olup daha sonraki Hanefî fıkıh kitaplarında, özellikle "fetâvâ"larda kendisine atıflarda bulunmaktadır. (Halit Ünal, *DİA*, "Attâbî, IV, 93)

Şart muhayyerliği şu sekiz işlemde geçerli olmaktadır: Alım-satım, kira, kismet, sulh, kitabet, muhalaa, ıtk ale'l-mal. Son üç durumda muhayyerlik şartının kadın ve köle için söz konusu edilmesi sadece Ebu Hanife'ye göre caiz iken, koca veya efendi için tanınması ise ittifakla caiz değildir.¹⁶⁹

Nişancızâde'nin, *Fusûlü'l-Fıkıh*'a göre daha ulaşılır olması sebebiyle *Cevâmiu'l-Fıkıh*'tan nakil yapmış olduğu söylenebilir.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Hasâil*¹⁷⁰, *Nûru'l-'Ayn*'da *el-Asl*'dan nakledilen mesele şöyledir:

Muhayyerlik hakkı müşteriye ait olursa bu durumda kendisinin sözlü veya fiili icazet yoluyla, ölümle ya da muhayyerlik müddetinin geçmesiyle akit yürürlük kazanır. Bunun yanında mebiin telef olmasıyla müşterinin ya da yabancı bir kimsenin az veya çok derecede malda noksanlığa yol açan herhangi bir fiili sebebiyle mebiin bizzat kendisinden kaynaklanan fiili bir durum yahut semavi afet gibi mebiin feshine malik olunamayacak derecede hal değişikliğine uğraması hallerinde de akit yine nafiz olur.¹⁷¹

Nişancızâde'nin daha eski ve temel bir kaynak olması sebebiyle *el-Asl*'ı tercih etmiş olduğu düşünülebilir.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Hidâye*, *Nûru'l-'Ayn*'da *Uddetü'l-Muflîn*'den nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kimse ayıplı olarak satın aldığı bir şeyi bir başkasına satsa ancak ayıplı iken sattığı şey ya hâkim kararı, ya ikrar ya yeminden dönme ya da beyyine yoluyla kendisine iade edilecek olsa, bu durumda onun mebiin ilk satıcısına iade etme hakkı vardır. Çünkü bu işlem sebebiyle kendisi, satışı esastan feshetmiş ve neticede alım-satımı hiç gerçekleştirmemiş gibi kılmış olur.¹⁷²

- “Ayıpların Çeşitliliği” başlığında Kâdıhan'dan nakledilen bilgiye göre, cariye'nin uzun müddet bir ay veya daha fazla hayız görmemesi ayıp kabul edilir. Müşterinin yanında

¹⁶⁹ NA, vr. 125a; CF, vr. 211b.

¹⁷⁰ Ömer Nesefi'nin (ö. 537/1142) *el-Hasâil fi'l-Mesâil* adlı eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1192)

¹⁷¹ NA, vr. 126b; CF, vr. 213a.

¹⁷² NA, vr. 131b; CF, vr. 220a.

iken cariyenin otuz günden daha fazla hayız görmediği ortaya çıkarsa, bu durumda müşteri bu ayıbın satıcının yanındayken ortaya çıktığını isbat etmesi halinde cariyeyi iade etme hakkı doğar. Meselenin devamında *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de Dinârî’nin *Fetâva*’sı¹⁷³, *Nûru‘l-‘Ayn*’da ise *Hızânetü‘l-Fetavâ*’dan¹⁷⁴, bunu isbat etmenin yolunun, satıcının durumu ikrarı ya da yemin etmekten kaçınması ile mümkün olduğu, başka yolunun olmadığı bilgisi nakledilmiştir.¹⁷⁵

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *Muhît* müellifinin *Fevâid*’i, *Nûru‘l-‘Ayn*’da *Fetâva*’z-*Zâhiriyye*’den nakledilene göre, bir kimse belli bir ölçüye sahip on on parsel tarla satın alsın ve onlardan sadece birisinde hak sahibi olsa satın alan kimsenin burada muhayyerlik hakkı söz konusu olmaz. Ancak tek bir yerdeki hissesine rücû edebilir. Çünkü arazilerden her birisi burada birer sermaye niteliğindedir. Ölçü ise bir vasıf olup bedelden hiçbir şey ona mukabil değildir.¹⁷⁶

4. Nişancızâde’nin Tenkitleri

4. 1. Şeyh Bedreddin’e Yöneltilmiş Tenkitleri

Nişancızade’nin *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’i ıslahında en önemli tasarruflarından biri de Şeyh Bedreddin’i ve naklettiği görüşü eleştirmesidir. Nişancızade’nin eleştirileri, Şeyh Bedreddin’in iki ayrı görüşü arasındaki zıtlığa işaret etme, görüşünün yanlış olduğunu ifade edip doğrusunu belirtme, görüşünü eksik bularak tamamlayıcı bilgi ilave etme şekillerinde olmuştur. Nişancızâde’nin bu eleştirileri yaparken, bazen yapıcı ve daha yumuşak bir dil, bazen de keskin ifadeler kullandığı görülmektedir.

Yirminci fasıldan örnekler:

¹⁷³ Ebu Nasr Alaeddîn Abdülkerim b. Yusuf ed-Dînârî’nin (ö. 593/ 1197) eseridir. Hanefî mezhebine ait olan bu kitap Farsça kaleme alınmıştır. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1184.)

¹⁷⁴ Sadrulislam Tâhir b. Mahmûd’un (ö. 542/ 1147) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1193)

¹⁷⁵ NA, vr. 138a; CF, vr. 223a.

¹⁷⁶ NA, vr. 140a; CF, vr. 229b.

-“Nikâh Davası” başlığında her iki eserde de *Fetâva-yı Reşîdeddîn*’den babanın kızını evlendirmesi, bu evliliğe şahit olanlar ve şahitlikleri konusunda şöyle bir mesele aktarılmıştır:

Kadın babasının kendisini evlendirdiği haberini alınca bu evliliği reddettiğinde, koca ise onun sükût ettiğine dair beyyine getirdiğinde, kabul edilen kadının beyyinesi olmaktadır. Çünkü kadının beyyinesi, fiili-mevcut durumu isbat etmektedir. Fiil ise kadının istememesidir. *Câmi ‘u’l-Fusûleyn* müellifine göre, kocanın beyyinesinin kabul edilmesi gerekir, çünkü koca, mülkiyetin meydana geldiğini isbat etmektedir. Züfer dışındaki Hanefi imamlarınca benimsenen görüşe göre, beyyinenin bulunmaması halinde kadının sözüne itibar edilmesinin sebebi, kadının mülkiyetin oluşumunu inkar ediyor olmasıdır. Züfer’in görüşünün ise mezkur görüş doğrultusunda olduğu söylenebilir. Zikredilene göre kocanın sözüne itibar edilir, kadının ise beyyine getirmesi gerekir.¹⁷⁷

Nişancızâde, burada Şeyh Bedreddin’in görüşüne katılmadığını şöyle ifade etmiştir:

Kadının beyyinesine gerek yoktur, çünkü sükût üzerine olan şahadet, nefy üzerine olan şahadet demektir. Aksi kabul edilmez. Mülkiyetin oluşumu konusunda zikredilen bu durum (kocanın mülkiyetin meydana geldiğini ispat ediyor olması), zımnî bir durumdur, hakikat olan, şahit olunan durumdur ve bu da sükuttur. Mülkiyetin oluşumu ise bunun bir sonucudur. Daha önce de geçtiği gibi, zımnî olan şeyler, kastedilenlerle çatışabilir, burada da böyledir.¹⁷⁸

- “Mehir Davası” başlığında iki müellifin de Kâdıhan’dan naklettiği bir mesele şöyledir:

Annenin küçük kızı evlendirmesi ve kocasından kızın mehrini alması durumunda, anne kızın vasisi ise kızın tekrar kocadan mehri talep etme olmamaktadır. Ancak anne vasi değilsen kız kocadan mehri almaya hak sahibidir. Kocanın da anneye rüçû ederek verdiğini talep etme hakkı vardır. Zira annenin kızının malında tasarruf hakkı yoktur. Kocanın anneye mehri vermesi yabancı birine vermesi gibidir. Dede baba ve kadı dışındaki kimselerin hükmü de bunun gibidir. Velayet yahut vekalet yolu ile nikah akdini yapan biri olsa da sayılanların dışında kimselerin küçük kızın malında tasarruf hakları yoktur.

¹⁷⁷ *CF*, vr. 164a.

¹⁷⁸ *NA*, vr. 96b.

Şeyh Bedreddin, burada “Ben derim ki..” diyerek kendi görüşünü belirtmiştir. Buna göre kocanın verdiği bu mal emanet hükümlerine tabi olur ve verdiği mal şayet duruyorsa kocanın geri alma hakkı vardır. Ancak mal helak olmuşsa emanette olduğu gibi rızasıyla vermiş olduğu için geri isteme hakkına sahip değildir. Nişancızâde’ye göre ise helak olmuş da olsa kocanın anneden mehri geri isteme hakkı vardır. Çünkü annenin mehri almış olması fuzûlîdir. Ayrıca eş, bu durumda anne tarafından aldatılmış olmaktadır. Bu yüzden mehir helak olmuş da olsa geri isteme hakkına sahiptir.¹⁷⁹

- “Mehir Davası” başlığı altında iki eserde de Kâdihân’dan bir mesele şöyle aktarılmıştır:

Kocanın karısına bir eşya-mal gönderip, kadının babasının da kocaya başka bir eşya-mal göndermesi meselesinde, kadının babasının kocaya gönderdiği eşya, eğer durmuyorsa (helak olmuşsa) kocaya rücû edemez. Eğer mal duruyorsa ve baba bunu kendi malından göndermişse, babanın onu kocadan alma hakkı vardır. Çünkü bu, mahrem olmayan bir akrabaya yapılmış bir hibedir. Eğer babanın gönderdiği eşya buluğa eren kızının malından ise ve onun rızası dahilinde göndermişse kocaya rücû edemez. Çünkü bu, karı-kocadan birinin diğerine yaptığı bir hibe olur ve böyle bir hibeden dönüş yoktur.¹⁸⁰

Şeyh Bedreddin’e göre, babanın kendi malından gönderdiği eşya için helak olsa bile kocaya rücû hakkı olması gerekir. Çünkü baba, o malı kocanın yapmış olduğu hibeye karşılık (ıvaz) olarak göndermiş idi. Maksadı hasıl olmayınca, babanın kocaya dönmesinin caiz olması gerekir. Gönderdiği mal bedeli istenilen hibe şeklinde olmaktadır, böyle olduğunda maksadı gerçekleşmemiş olur. Babanın damadına rücûunun mümkün olması gerekir.¹⁸¹ Nişancızâde’ye göre ise, Kâdihan’dan nakledildiği gibi, babanın damadına rücû etmesi gerekmez. Çünkü baba bunları ıvaz amaçlı göndermemiştir. Mehirde de bir ıvaz söz konusu olmaz. Bilakis babanın gönderdiği hediye karşılıklı sevgi ve muhabbet olması maksadıyladır. Hükmü de hibe hükümlerine

¹⁷⁹ NA, vr. 97b; CF, vr. 167a.

¹⁸⁰ Bu mesele Camiu’l-Fusuleyn’de Külçe-Nukre Davası başlığı altında zikredilmiştir.

¹⁸¹ CF, vr. 165a.

tabidir. Hibede rücûun manilerinden biri de hibe edilen şeyin helak olmasıdır. Gönderdiği şey helak olmuş ise damat baba rücû edemez.¹⁸²

Yirmi birinci fasıldan örnek:

- “Çeşitli Meseleler” başlığında *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de *Muhît* müellifinin *Fetâvası*’ndan nakledilen bir görüşe göre, kadının “beni boşadı” diye mehir ve iddet nafakası iddiasında, kocanın da muhâlaa iddiasında bulunması durumunda, kadının bir beyyinesi yoksa mehir konusunda kadının sözüne, nafaka konusunda kocanın sözüne itibar edilir. Şeyh Bedreddin’e göre ise, nafaka konusunda kadının sözünün esas alınması gerekir, çünkü erkek kadın inkar ettiği halde talakı ikrar etmekte ve nafakasının düştüğünü iddia etmektedir. Nişancızâde ise, Şeyh Bedreddin’in bu görüşünü eleştirmiş ve bu sözün hatalı, yanlışlıklar içeren bir söz olduğunu ifade etmiştir. Çünkü hakikatte talakı inkar eden erkektir ve nafakanın kendi üzerine bir gereklilik olduğunu da inkar etmektedir. Kadın ise hakikatte iddia edendir ve onu, karşısında gerçekten inkar eden bir koca varken inkarcı konuma getirmek doğru değildir.¹⁸³

Yirmi ikinci fasıldan örnek:

- *Ez-Zahîratü’l-Burhâniyye*’den nakille her iki eserde de aktarılan bir mesele şöyledir:

Bir kimsenin boşama yetkisini eşine veya yabancı birine devretmesi durumunda bu kimseler yetkiyi reddederlerse bu red geçerli olmamaktadır. Çünkü bu, bağlayıcı olan bir şeyin temlikidir ve bağlayıcı olarak gerçekleşir. Yine yukarıda bu yetkinin reddedildiğinde düşeceğinin zikredildiği de hatırlatıldıktan sonra, bu iki farklı görüşün şu şekilde uzlaştırılacağı ifade edilmiştir: Yetki ancak devredildiği sırada reddedilebilir, kabul edildikten sonra reddedilemez.

Şeyh Bedreddin, burada iki rivayet bulunmasının muhtemel olduğunu ifade etmiştir. Çünkü bu tasarruf bir yönüyle temlik, bir yönüyle de taliktir. Temlik yönüne nisbetle, kabulden önce reddedilmesi sahihtir. Talik yönüyle ise, ne öncesinde ne de sonrasında reddetmek sahih olur. Buna göre yetki devrinin reddedilmesinin sahih

¹⁸² NA, vr. 96b.

¹⁸³ NA, vr. 106b; CF, vr. 179b.

olduğu rivayeti, bu işlemin temlik yönünü dikkate almış, reddin fasid olacağı rivayeti ise bu işlemin talik yönünü dikkate almış olmalıdır. Nişancızâde ise Şeyh Bedreddin'in ihtimal kabilinden zikretmiş olduklarını zayıf ve şüphe içeren türden ifadeler olarak nitelemiş, olgunluk sahibi kimselerden bunun gizlenemeyeceğini, doğru olanın ise, uzlaştırılmış olan görüş olduğunun kabulü olduğunu ifade etmiştir.¹⁸⁴

Yirmi üçüncü fasıldan örnek:

- “Fuzûlînin Nikâhı” başlığında her iki eserde de *Mecmû'un-Nevâzil*'den nakledilen bir mesele şöyledir:

Fuzûlînin yaptığı nikâhı kadının mehrini teslim ederek onaylayan bir kişinin bir eşi daha bulunması ve eski eşinin kocasından evlenmediğine dair Allah'ın adına yemin etmesini istemesi durumunda, koca yemin etmekle beraber bu yeminiyle akdi bizzat yapmadığını kastetse yemini bozulmuş olmaz. Aynı şekilde talaka yemin etse talak da gerçekleşmez.

Şeyh Bedreddin'e göre, daha önce fuzûlînin akdi ile kişinin hükmen evlenmiş sayılacağı hükmü verilmiş olup, bu durumda da yeminin bozulup talakın gerçekleşmesi gerekir, benzer durumlarda da böyle olmalıdır. Nişancızâde ise Şeyh Bedreddin'in görüşünün aksine olarak, yeminin bozulmasının gerekmediğini söylemiştir. Çünkü yemin, *Hulâsa*'da da geçtiği üzere, yemin eden kimsenin niyeti ile şekillenir. Şayet yemin eden kimse zalim, kötü niyetli değilse, o zaman bozulmaz. Ancak burada erkeğin yemin etmesini isteyen kadın gizlenemeyecek bir şekilde kötü niyetlidir. Çünkü bu yemini ettirmeye hak sahibi değildir. Kocanın niyetine itibar edilir ve bu durum kocanın hükmen evli olmasına bir engel teşkil etmez.¹⁸⁵

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

- “Ayıpların Kısımları” başlığında Nâtîfi'nin *Kitâbu'l-Ahkâm*'ından iki eserde de nakledilen bir mesele şöyledir:

¹⁸⁴ NA, vr. 110a; CF, vr. 188a.

¹⁸⁵ NA, vr. 116a; CF, vr. 199a.

Sadece kadınlar tarafından anlaşılabilir olan ayıplarda, hâkimin o ayıp hakkında adil ve hür bir kadına detaylı bir şekilde başvurması gerekmektedir. Sözüne müracaat edilen kadın bir ayıbın var olduğunu ifade ettiği zaman, kadının mücerred sözüyle mebiin iade edilemez. Çünkü kadının mücerred olarak söylemiş olduğu bu söz taraflar hakkında bağlayıcı olmaz.

Şeyh Bedreddin, bu hükümle ikinci kısımdaki mebiin tek bir sözle iade edileceği hükmünü ile kıyas ederek, ikinci kısımda da iadenin mümkün olmaması gerektiğini ifade etmiştir. Nişancızâde ise meselenin iki yönü olduğunu bildirmiştir. Bunlardan bir tanesi, hakkaniyetle teemmül eden kişilerin de anlayabileceği üzere, Şeyh Bedreddin'in yaptığı kıyasın maa'l-fârik kıyas olduğudur. İkincisi ise, Şeyh Bedreddin'in bir kısım kimselerin söylediği gibi sözüyle kendi görüşünü destekleyici ifade kullanmasının gayri müslim olduğudur. Çünkü bu konuda kimse böyle söylememiştir. Bilakis hatadan arınmış salim kimselerden gizlenemeyeceği gibi, birinci görüş aybın var olduğu konusunda yeterli olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.¹⁸⁶

- “Noksan Sebebiyle Rücû” başlığında *el-Mebsût*'tan iki eserde de nakledilen bir mesele, bir kimsenin satın aldığı bir şeyin bir kısmını yemesi ve yediği kısımdaki eksiklikte satıcıya rücû edip edemeyeceği ile ilgilidir. İmam Muhammed'e göre müşteri kalan kısmı semeninin hissesi mukabilinde iade eder, yediği kısımdaki noksanlık için de rücû eder. *Fetâvâ-yı Kâdihân*'da da yer aldığı üzere fetvâ, parçanın bütüne kıyas edilmesi yoluyla bu şekildedir. Ancak Nişancızâde, “parçanın bütüne kıyas edilmesi yoluyla” şeklindeki ifadenin *Fetâvâ-yı Kâdihân*'da zikredilmediğini, burada zikredilenin İmam Muhammed'in konuyla ilgili görüşünün, müşterinin kalan kısmı iade etmesi, yediği kısım için ise satıcıya rücû edeceğini, satın alındıktan eksilen ve kalan kısmı ise vermesi gerektiği yönünde olduğunu ifade etmiştir.¹⁸⁷

¹⁸⁶ NA, vr. 134a; CF, vr. 221a.

¹⁸⁷ NA, vr. 141b; CF, vr. 226b.

4. 2. Görüşünü Naklettiği Müellife Yönelttiği Tenkitleri

Nişancızâde, Şeyh Bedreddin'e olan tenkitleri gibi, görüşünü naklettiği müelliflere de bazı tenkitleri olmuştur. Bu tenkitleri, bazen müellifin iki ayrı görüşü arasındaki zıtlığa işaret etme, bazen müellifin görüşünün yanlış olduğunu ifade edip doğrusunu belirtme, bazen de görüşünü eksik bularak tamamlayıcı bilgi verme şekillerinde olmuştur.

Yirminci fasıldan örnek:

- “Nikâh Davası” başlığında iki eserde de *el-Hâvî*'den şöyle bir mesele nakledilmiştir:

İki kişinin bir kadının birisinin helali olduğuna şahitlik etmeleri durumunda, nikâh akdine şahitlik etmedikçe şahitlikleri kabul edilmez. İmam Muhammed'in başka bir meseleye ilişkin olarak söylediği sözlerde bu şahitliğin kabul edilebileceğine işaret bulunmaktadır. İmam Muhammed, bu konuyla ilgili, bir kimsenin kendisinin zina ettiğine şahitlik edenlere onunla evlendiğini veya karısı olduğunu söylediğinde o kimseden had cezasının düşeceğini söylemiştir. İmam Muhammed böyle diyerek “evlendim” ve “o benim karımdır” sözlerini eşitlemiştir, bu da bu ikisinin aynı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla iki kişinin bir kadının birisinin helali olduğuna şahitlik etmeleri de nikâh akdine iştirak etmemiş olsalar dahi kabul edilebilmektedir.¹⁸⁸

Nişancızâde bu görüşe katılmadığını belirterek, yapılan kıyasın maa'l-fârik bir kıyas olduğunu ifade etmiştir. Ona göre, zikredilen iki sözle (evlendim veya o benim karımdır) haddin düşmesi, evliliğin sübutunu ifade etmek için değil, karı-koca olma şüphesini ortadan kaldırmak için söylenmektedir. Bu da haddin düşmesi için yeterlidir. Nitekim hadler, şüphelerle düşer fakat burada böyle bir durum söz konusu değildir. Zikri geçen kabulün delili, dava ve şهادette ihtilaf bahsinde, *el-Muhîtu'l-Burhanî*'den atıfla yer almıştır.¹⁸⁹

Yirmi birinci fasıldan¹⁹⁰ örnekler:

¹⁸⁸ *CF*, vr. 158a.

¹⁸⁹ *NA*, vr. 96a.

¹⁹⁰ Bu fasılda yer alan başka örnekler için bkz. *NA*, vr. 102a, *NA*, vr.103b; *CF*, vr.176a.

- Nâtîfî'nin *Kitâbu'l-Ahkâm*'ından iki eserde de nakledilen bir meselede bahsedilene göre, kadının eşine “satın aldım”, erkeğin de “sattım” demesiyle koca üzerinde bulunan mehrin kalan kısmı ve iddet nafakası borcu düşmektedir. Örfе göre muhâlaa akdi bu şekilde olur ve erkek kadına verdiği şeyleri geri istemez. Çünkü erkeğin mehir olarak verdiği şey, günümüz örfünde muhâlaa bedeli olmaz. Nişancızâde'ye göre ise, *Fetâvâ-yı Kâdîhan*'da da bahsedildiğine göre, iddet nafakasının düşmesi açık bir hatadır. Muhâlaa, miras ve mal karşılığında yapılan boşamada, sözleriyle bu durumu belirtmeksizin iddet nafakası borcu erkeğin üzerinden düşmemektedir.¹⁹¹

- *Nûru'l-Ayn*'da *Uddetü'l-Muftîn*'den nakledilen bir meseleye göre, erkeğin kadına “ben sana şu bedel karşılığında bir talak sattım” demesi durumunda kadın, “ben de kabul ettim” derse, kadının bu sözü mübalağa içeren bir söz olduğu için kadının talakı burada istemiş ve satın almış gibi olduğu varsayılır. Şayet erkek kadına “sana şu bedel karşılığında bir talak hakkı sattım” der ve kadın da satın aldığını söylerse, ric'î talak gerçekleşmiş olur. Şayet erkek kadına “seni yine sana sattım” der ve kadın da kabul ettiğini söylerse, açıkça talak gerçekleşmiş olur. Nişancızâde, burada müellifin ric'î talakla boşanmış olur sözünün yanlış olduğunu belirtmiş, doğru olanın ise bâin talakla boşanmaları olduğunu ifade etmiştir.¹⁹²

Yirmi ikinci fasıldan örnekler:

- *Nûru'l-Ayn*'da “Feshe İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında *Mecmû'n-Nevâzil*'den nakledilmiş olan mesele şöyledir:

Bir kadın, kocasının bir kadınla evlendiğini iddia eder, ancak iddia ettiği kadın o meclisten gaib olup, ilk karısının bu konuda beyyine getirip boşama işinin kendi elinde olduğunu söylemesi durumunda, davanın dinlenip dinlenmeyeceği ile ilgili iki rivayet bulunmaktadır. Daha doğru olan görüşe göre bu dava dinlenmez, çünkü iddia sahibi kadın, üzerine nikâhlanmış olan kadının nikâhının isbatı için dava tarafı değildir.

¹⁹¹ NA, vr. 102a; CF, vr. 173a.

¹⁹² NA, vr. 104b.

Nişancızâde'ye göre belirtilen görüşün daha doğru olduğu meselesi tartışmaya açık bir meseledir. Çünkü burada hüküm verilmesi gerekli olan mesele iddia sahibi olan kadının boşanması meselesidir, gaibe olan kadının nikâhı meselesi değildir. Nişancızâde'ye göre sanki bu hükmü veren kimse, ne yapmak istediğini unutmuş gibi görünmektedir.¹⁹³

- “Feshe İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında Şemsu'l-Eimme es-Serahsî'den her iki eserde de nakledilen bir görüş şöyledir:

Efendi, kölesine kendisini azad etme konusunda yetki verir, ancak kölenin azad etmediğini söyleyip, buna karşılık köle kendisini azad ettiğini söylese, efendi azad edildiğini ikrar etmediği için kölenin iddiası kabul edilmez. Aynı şekilde efendinin köleye mal karşılığı kendisini azad etmesini söyleyip kölenin kabul etmediğini iddia eder ve daha sonra köle kabul ettiği şeklinde itirazda bulunursa, efendinin sözünün dinlenir. Talak ve kadının işinin kendi elinde olması durumları yukarıdaki mevzu gibi olup, aynı hüküm geçerlidir.

Nişancızâde'ye göre zahir olan görüş, tüm bu meselelerde yukarıda nakledilenin aksine, kadının ve kölenin sözünün dinleneceğidir. Ancak sadece ifadeleri yeterli olmayıp yeminleri de gereklidir, yemin olmadan dinlenmemektedir.¹⁹⁴

- “Feshe İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında her iki eserde de Hassâf'ın *Kitâbu'l-Hiyel*'inden nakledilen bir mesele şöyledir:

Üç kere boşanmış bir kadın hülle yaptığı kişinin kendisini bırakmamasından korkar ve ona boşama işi kendi elinde olma şartıyla onunla evlendiğini söylese, koca da bunu kabul ederse nikâh caiz olur ve boşama yetkisi kadının olur. Bir de hülle yapan erkek kadına evlendikten sonra istediği gibi boşayabileceği şekilde boşama yetkisinin kadında olması şartıyla evlendiğini söyleyip kadının da bunu kabul etmesi halinde boşama yetkisi kadında olmaktadır.

Nişancızâde, bu meselede bu iki hilenin faidesinin zayıf olduğunu ifade etmiştir. Çünkü daha önce de geçtiği gibi, kadının işinin kendi elinde olması meclisin değişmesi

¹⁹³ NA, vr. 111a.

¹⁹⁴ NA, vr. 112b; CF, vr. 193a.

ile batıl olmaktadır ve bu işlemin bir sonucunun olduğu düşünülemez. Ancak evlilik, zifaf ve kadının kendini boşaması bir tek mecliste meydana gelirse bu işlem bir sonuca bağlanabilir. Bunun meydana gelme olasılığı ise çok düşüktür. En güzel hile/çözüm bu babda şöyledir: Hülle yapan erkek akitten önce kadına, “şayet seninle evlenirsem, ilişkiye girersem sen üç talakla boşsun” veya “üç bâin talak ile boşsun” demesi halinde, bir kez ilişkiye girilmesi ile de kadın boşanmış sayılır. Şayet kadın erkeğin uzun zaman kendisini bırakmamak ve boşamamak için ilişkiye girmemesinden korkarsa, o zaman başlangıçta erkek, “seninle evlenirsem ve üç günden fazla olarak seni elimde tutarsam üç talakla veya bâinle boşsun” demelidir.¹⁹⁵

- “Vâv ile Atıf” başlığında her iki eserde de *ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*'den şöyle bir mesele nakledilmiştir:

Bir kimse karısına “eğer bu gece yanıma gelmez ve beni dinlemezsen şöyle ol” der, fakat kadın değil koca karısının yanına gider ve kadın onu dinleyip dediğini yaparsa bu durumda kadın boşanmış olur. Kıyasa uygun olan, eşbeh görüş budur, çünkü yeminin geçerli olmasının şartı kadının kocasının yanına gittikten sonra ona uymasındır. Bu şart mevcut olmadığından yemini bozulmuş olur.

Nişancızâde, *Nûru'l-'Ayn*'da yine *ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*'den nakille gelen bir rivayete yer vermiştir. Buna göre bir kimse karısının yanına bir ay gitmez ve nafakasını göndermezse, bir ay geçtikten sonra işinin kendi elinde olduğunu söyleyip, bir ay geçmeden nafaka olmaksızın gelmesi durumunda işi kadının elinde olmaz. Çünkü bu durum iki ayrı şarta bağlanmış, ancak sadece bir tanesi gerçekleşmiştir. Nişancızâde, yukarıda *ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*'den yer verilen kısımda verilen hüküm ile kendisinin naklettiği yine *ez-Zahîratü'l-Burhâniyye* kaynaklı hüküm arasında iki şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından bir çelişki ve zıtlık olduğunu ifade etmiştir.¹⁹⁶

- Şemsu'l-Eimme el-Halvâni'den her iki eserde de şöyle bir görüş nakledilmiştir:

¹⁹⁵ NA, vr. 113a; CF, vr. 194b.

¹⁹⁶ NA, vr. 114b; CF, vr. 197b.

Kocanın boşama yetkisini eşine bırakarak eşini bu konuda muhayyer bırakması durumunda, kadının konuyu öğrendiği mecliste bulunduğu süre içinde tercih yapma hakkı olmaktadır. Meclis devam ederken kadının yemek isteyip az veya çok bu yemekten yemesi durumunda tercihte bulunma hakkı yok olur, ancak su içerse bu hakkı batıl olmaz. Çünkü su içmek görüşme meclisinde olağan bir davranış sayılırken, yemek yemek böyle sayılmamaktadır.

Nişancızâde, bu meselenin dikkat edilmesi gereken bir mesele olduğunu bildirmiş ve şöyle açıklamıştır: Şayet mücerred olarak yemek yemek kastediliyorsa, açıkça anlaşılacağı gibi, bu hak batıl olmaktadır. Bu sebeple yukarıda belirtilmiş olan yemek istemek, çağırma kelimesinin zikredilmemesi gerekirdi. Batıl olmasına sebep olarak yemek çağırma kastediliyor ise, o zaman görüşme meclisine yemek çağırma, istemiş olmanın olağan bir durum olmadığı delil olarak gösterilmesi gerekirdi. Her iki takdirde de, dikkat sahibi kimselerden gizlenemeyeceği üzere, gösterilen delil iddia edilen meseleye mutabık olmamaktadır.¹⁹⁷

Yirmi üçüncü fasıldan örnek:

- “Fuzûlînin Satın Alması” başlığı altında her iki eserde de *Şerhu't-Tahâvî*'den nakledilen meseleye göre, alıcı malı falan kimse için satın aldığını, satıcı sattığını ve alıcı da kabul ettiğini söylerse, akit alıcı için geçerli olur ve ilgili şahsın icazetine bağlı olmaz. Nişancızâde, akdin şahsın icazetine bağlı olmaması konusunda *Fetâvâ-yı Kâdihân*'dan nakledilen görüşe aykırılık olduğunu ifade etmiştir. Burada yer verilen bilgiye göre bir kimsenin bir malı başkası için satın aldığını söylemesi durumunda iki rivayet vardır. *El-İzah*'ta da zikredildiği üzere, fuzûlînin alım satımı müşteriye izafe etmesi durumunda müteahhirun alimleri bunun geçerli olup olmadığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Nişancızâde meselenin *el-Hulâsa*'da doğru bir şekilde sonuca bağlandığını ifade etmiştir. Buna göre satıcı malı bir kimseye sattığını söyler, fuzûlî ise falan kimse için satın aldığını yahut kabul ettiğini söylerse, o zaman bu falan şahsın icazetine bağlı olmaz. Bunun o kimsenin icazetine bağlı olarak geçerli olması ise, gizlenemeyecek bir hatadır.¹⁹⁸

¹⁹⁷ NA, vr. 108a; CF, vr. 185b.

¹⁹⁸ NA, vr. 118b; CF, vr. 201b.

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler¹⁹⁹:

- “Fesih İhtimali Olmayan Akitlerde Geçerli Olmayan Muhayyerlikler” başlığında *el-Câmiu’s-Sağîr*’in kaynak gösterildiği bir kısımda bahsedilen mesele, velinin kadını denk olmayan birisi ile evlendirip daha sonra ikisinin ayrılıp, kadının bu kişi ile tekrar velisinin izni olmaksızın evlenmesi durumunda velinin bu nikâhı feshetme yetkisi olduğu konusundadır. Gerekçesi ise bir akitte mevcut olan rızanın başka bir akitteki rızaya delalet etmeyeceğidir. Nişancızâde ise burada bu delilin yeterli olmadığını, anlayış sahibi kimselerin ise bu konuda başka görüşlerinin olduğunu belirtmiştir. Buna göre veli kızı denk olmayan biri ile evlendirir, eşi kadını ric’î talak ile boşadıktan sonra karısına tekrar dönerse, velinin bu ikisinin arasını ayırma hakkı bulunmamaktadır.²⁰⁰

- “Fesih İhtimali Olan Akitlerde Geçerli Olan Muhayyerlikler” başlığında iki eserde de *el-Mebsût*’tan nakledilen kısımda şöyle bir hükme yer verilmektedir:

Kabzedilen şeyin miktarı, tayini ve sıfatı hususunda söz hakkının kabzedene aittir. Buna göre şart muhayyerliği konusunda olduğu gibi ayıp muhayyerliği konusunda da söz hakkının müşteriye ait olması gerekir. Yani şart muhayyerliği ile ayıp muhayyerliği hususunda aynı hükmün uygulanmasının gerekir.

Nişancızâde bu hükme ihtilaf etmiştir. Ona göre bu iki hükmün birleştirilmemesi gerekir. Birinci meselede söz hakkının müşteriye ait olması, satıcının müşteriye red hakkının olmasını itiraf etmesi ile olmaktadır. Ancak burada satıcı, sattığı malın o olmadığını iddia etmekte, müşteri ise bunu inkar etmektedir. İkinci meselede söz hakkının satıcıya ait olması durumunda ise müşteri, ayıp sebebiyle red hakkının olduğunu iddia etmekte, satıcı ise bunu inkar etmektedir. Söz hakkı ise, her halukarda yemini ile bunu inkar edenin olmaktadır. İki mesele arasındaki fark bu şekilde açıktır.²⁰¹

¹⁹⁹ Bu fasılda yer alan daha fazla örnek mesele için bkz. *NA*, vr. 137b, *NA*, vr. 137a, *NA*, vr. 141a; *CF*, vr. 226b, *NA*, vr. 131a, *NA*, vr. 136a; *CF*, vr. 221b.

²⁰⁰ *NA*, vr. 123a; *CF*, vr. 208b.

²⁰¹ *NA*, vr. 126a; *CF*, vr. 214b.

- “Görme Muhayyerliği” başlığında *Muhît* müellifinin *Fetâvâ*’sından nakledilen bir mesele şöyledir:

Bir kimse görmeksizin bir şey satın alsa ve satın aldığı şeyi teslim aldıktan sonra kiraya verse mücerred olarak kiraya vermekle muhayyerlik hakkı ortadan kalkar. Yine bir kimse satın aldığı bir malı görmeden önce ve teslim aldıktan sonra satsa, sonra da mahkeme kararıyla ayıp veya fesih sayılan bir durum sebebiyle mal kendisine iade edilse veya rehin hakkı sona erdirilse veya icare akdi bozulsa sahih olan görüşe göre görme muhayyerliği tekrar geri gelmez. Bir kimse, satın aldığı bir malı gördükten sonra muhayyerlik hakkı kendisinde olmak şartıyla satsa veya onu satışı arz etse ya da hibe etse ama karşı tarafa teslim etmese muhayyerlik hakkı ortadan kalkar. Fakat satın aldığı bir malı görmeden evvel böyle yaparsa hüküm aksi cihette olur yani muhayyerlik hakkı devam eder.

Şeyh Bedreddin, bu durumun mücerred kabz veya görme ile muhayyerlik hakkının ortadan kalkmayacağına delalet ettiğini ifade etmiştir. Aksi halde hibe veya alım-satım lafzının zikredilmesi ile akit gerçekleşmiş olurdu. Çünkü bu durumda satım ya da hibe gerçekleşsin veya gerçekleşmesin mücerret görmek veya kabzla muhayyerlik batıl olurdu. “müşteri satın aldığı bir malı kabzdan önce sattı veya hibe etti” denilirse buna karşılık denilir ki; kabzdan önce tasarruf caiz değildir. Dolayısıyla muhayyerliğin de batıl olmaması gerekir.

Nişancızâde burada eserde geçen iki bilgi arasındaki tenakuza işaret etmektedir. Bir önceki *Zehîra*’dan nakledilen kısmında, görmenin belli bir vakitle sınırlı olmadığı, onu iptal edecek bir şey meydana gelinceye kadar görme muhayyerliğinin devam edeceği, müdebber kılma, kiralama, rehin, hibe ve alım-satım gibi şart muhayyerliğini iptal eden hususların görme muhayyerliğini de iptal edeceği söylenmiş, daha sonra ise, müşterinin satın aldığı bir malı kabzdan önce satması veya hibe etmesi durumunda, kabzdan önce tasarrufun caiz olmadığı, dolayısıyla muhayyerliğin batıl olmaması gerekliliği söylenmiştir. Nişancızâde buradaki bu iki bilginin birbiriyle çelişmekte olduğunu bildirmiştir. Daha sonra Kâdihân’dan bir görüş naklederek bu bilginin çelişkili olduğunu teyid etmiş ve çelişkinin ortadan kalktığı hükmü belirtmiştir. Buna göre, bir kimsenin görmediği bir malı satın alması, gördükten sonra kabzetmesi durumunda muhayyerlik hakkı iptal olmaktadır. Bu iki mesele arasında açık bir tenâkuz ve teâruz vardır ve ancak şöyle denilerek mesele tutarlı bir sonuca bağlanabilir: Kabz,

malı gördükten sonra olursa muhayyerliği iptal etmektedir. Alıcı önce malı kabzeder sonra görürse, açık bir rıza yahut delalet olmaksızın muhayyerlik iptal olmamaktadır.²⁰²

- “Redde Mâni Olan ve Olmayan Durumlar” başlığında *el-Vecîz*’den, iki eserde de bir cariye satın alınıp, ayıbı farkedildikten sonra ona çocuğu emzirmesinin emredilmesi veya bu görevin verilmesinin rıza sayılmayacağı nakledilmiştir. Çünkü ona ihtiyaç duyulmaktadır. Nişancızâde bu delil gereğince, cariyenin sütünün sağılmasının da ihtiyaç duyulması gereği rıza olmayacağını, ancak *el-Vecîz*’deki iki görüş arasında zıtlık olduğunu ve bir hükümde birleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. *Hulâsa*’dan nakille zikredilen görüş ise birleştirilmiş olan hükmü içermektedir. Bu hüküm şöyledir: Yemek veya satmak amacıyla olmaksızın süt sağmak, rıza anlamına gelmez.²⁰³

- “Redde Mani Olan ve Olmayan Durumlar” başlığında, *Nûru’l-‘Ayn*’da *Şerhu Muhtasari’l-Kudûri*’den nakledilen hüküm, içilsin veya içilmesin satın alınan ineğin sütünün sağılmasının rıza anlamına geldiğidir. Çünkü sütü olmadan ineği geri vermek mümkün değildir. Süt ineğin bir karıdır, inekten türemiştir ve inekle birlikte, ayrı ve bağımsız bir şey değildir. Sütün inekten ayrılmış olması sebebiyle akdi feshetmek mümkün değildir. Nişancızâde bu hükmün *Hulâsa*’da geçen hükme aykırı olduğunu, bu meselede iki ayrı rivayet olduğunu bildirmiştir. Doğru olan ise, satın alınan ineğin sütünün deneme amaçlı olup bu sebeple rıza sayılmaması şeklindeki hükümdür. Çünkü burada ineğin kalmasına, geri verilmemesine delil olabilecek bir şey bulunmamaktadır.²⁰⁴

5. Nişancızâde’nin Şeyh Bedreddin’in Görüşünü Desteklemesi

Nişancızâde’nin, eserinde birçok yerde Şeyh Bedreddin’in görüşüne katılmayarak onu eleştirdiği kısımlar mevcuttur. Bu eleştirilerinin yanında, Şeyh Bedreddin’in naklettiği

²⁰²NA, vr. 128a; CF, vr. 216a.

²⁰³NA, vr. 138a.

²⁰⁴NA, vr. 138b, benzer bir fetva için bkz. NA, vr. 138a.

bazı hükümlerden sonra “Ben derim ki” diyerek aktardığı görüşlerini destekleyici açıklamalar yapmış ve nakiller aktardığı da görülmektedir.

Yirminci fasıldan örnek:

- “Halvet Hükümleri” başlığı altında *Nûru’l-‘Ayn*’da, *Muhît* müellifinin *el-Fevâid*’inden nakledilen fasid nikâhta sahih halvet olmasının iddet beklemeyi gerektirmeyeceği bilgisine her iki müellif de yer vermiştir. Sahih nikâhta fasid halvetin ise iddet gerektirip gerektirmeyeceği hususuna müelliflerin farklı bilgilere yer verdiği görülmektedir. Şeyh Bedreddin, sahih nikâhta halvetin iki türlü olacağını belirtmiş, bunlardan birincisinde, yani ilişkiye girme imkanı elde edildiği halde şeriatın engellediği bir durumdan dolayı fasid halvet olması durumunda (oruçlu, ihramlı, hayızlı olma gibi) halvet iddetinin gerekli olduğunu, ikincisinde ise ilişkiye imkan vermeyen her halvetin; ağır hastalık, çocuk olma gibi, iddet beklemeyi gerektirmeyeceğini belirtmiştir.²⁰⁵ Nişancızâde, devamında *el-Hidâye*’yi kaynak göstererek Şeyh Bedreddin’i teyid edici bir nakle yer vermiştir. Bu nakilde, kişinin ramazanda oruçlu, ihramlı, hayız halinde iken halvetin sahih olmayıp, ihtiyaten ve istihsanen bu meselelerde iddet gerekli olacağı zikredilmiştir. Devamında halvete mani olan durum şer’î veya hakikî oluşuna göre ayrılmış, maninin şer’î, yani hakikatte ilişki gerçekleşebilir bir durum ise, o halde iddet gerekli olup, mani hastalık ve küçüklük gibi hakikî, yani ilişki gerçekleştirilemeyen bir durum ise, iddetin gerekli olmayacağı belirtilmiştir.²⁰⁶

Yirmi üçüncü fasıldan örnek:

- “Fuzûlînin Sulh Yapması” başlığında her iki eserde de Zahîreddîn Merginânî’nin *eş-Şurût*’undan nakledilen meseleye göre, fuzûlînin bir kimseye sulh yaptığını söylemesi veya “falanla sulh yap” demesi durumlarında fuzulî akdin hukuku ile sorumlu olmaz. Bir başka görüşe göre ise böyle demek “Benimle sulh yap” demek gibidir ve akdin hukukundan o kişi sorumlu olur. Ayrıca bir kimsenin “Malımdan bin dirhem karşılığında benimle sulh yap” demesinde de aynı hüküm geçerlidir. Şeyh Bedreddin’in

²⁰⁵ *CF*, vr. 168b.

²⁰⁶ *NA*, vr. 100a.

görüşüne göre, davalının emriyle ödediği için, fuzulînin davalıya rücû etmesi gerekir. Nişancızâde de Şeyh Bedreddin’le aynı görüşte olup, fuzulînin rücû etmesi gerektiğini ifade etmiş ve bunun gerekçesini şöyle açıklamıştır: Bedel fuzulî için gerekli olur, alıcı da bu sulhu kendisine izafe ettiği için fuzulî alıcıya rücû eder. Fuzulî, burada alım-satımdaki vekil gibidir.²⁰⁷

Yirmi dördüncü fasıldan örnek:

- *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de İmâdeddîn’in *el-Fusûl*’ü, *Nûru’l-‘Ayn*’da ise *Fetâvâ-yı Kâdhân*’dan aktarılan mesele şöyledir:

Bakire kızın geceleyin buluğa ermesi ve şahit gösterecek kimse bulamaması durumunda İmam Muhammed’e göre kadın “hayız kanı gördüğü anda nikâhı bozdu” deyip sabahleyin şahitler önünde de, o anda kanı görüp nefsini tercih ettiğini söylemesi durumunda, kadının buna hakkı vardır. Çünkü kadın kendisinin gece hayız kanı gördüğünü haber vermiş olsaydı ve nefsini tercih etseydi, bu sözü kabul edilmez ve muhayyerlik hakkı ortadan kalkardı.²⁰⁸

Şeyh Bedreddin’e göre bu husus istisna edilen dört durum dışında da olsa, zaruret halinde yalan söylemenin mübah olduğuna işaret etmektedir. Nişancızâde, bu görüşün *Mecmau’l-Fetâva* da da desteklendiğini belirtmiştir. Buna göre bir kişinin hakkının ihyası ve kendisinden zulmü defetmek için yalan söyleyebilmesi gibi, küçük kızın da gece yarısında buluğa erip sabah erdiğini söylemesi durumunda buna hakkı olmaktadır. Nişancızâde, *el-Hulâsâ*’dan nakille, yalanın insanların arasını düzeltmekte, savaşta ve eşi ile ilgili bir durumda olmak üzere üç meselede caiz olduğu bilgisini eklemiştir,²⁰⁹ kendisi de ilgili durumda yalan söylemenin mübah olduğu görüşüne katılmış, yalan söylemenin mübah olduğu durumları aktararak, hükümdeki olayın da bu durumlardan bir tanesi olduğu bilgisini desteklemiştir.

²⁰⁷ NA, vr. 120a; CF, vr. 204a.

²⁰⁸ NA, vr. 124a; CF, vr. 210a.

²⁰⁹ NA, vr. 123a; CF, vr. 210a.

6. Nişancızâde'nin Eklediği Mesele ve Görüşler

Nişancızâde, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de yer almayan bazı yeni mesele ve görüşleri de eserine dahil etmiştir. Bu eklemeler, konunun daha anlaşılır olmasına katkı sağlamış ve eseri muhteva bakımından zenginleştirmiştir.

Yirminci fasıldan örnekler:

- Nişancızâde'nin "Nikâh Davası" başlığında *el-Muhîtu'l-Burhâni*'den eklediği mesele şöyledir:

İki erkeğin bir kadın ile evlendiklerini iddia ettikleri bir durumda, kadın şayet birisi üzerinde karar verir ve diğerini inkar ederse, ittifakla yemin etmesi gerekmez. Ancak karar vermemiş olup da birisi üzerine yemin eder, daha sonra da yeminden cayarsa, diğeri için ayrıca yemin etmez.

Nişancızâde'nin ekleme yapmış olduğu bu kısımda, aktarılan bu meselenin muhtevasına uygun olan, nikâh iddiası ve nikahta yemin ile ilgili meselelerden bahsedildiği görülmektedir.²¹⁰

- "Mehir Davası" başlığı altında Nişancızâde'nin *ed-Dürer ve'l-Gurer*'den aktardığı bir diğer meselede, karı-kocanın mehrin verilip verilmediğinde ihtilaf etmeleri durumunda mehr-i mislin gerektiği, mehrin miktarında ihtilaf etmeleri durumunda ise, söz hakkının yeminiyle beraber mehr-i misle yakın miktar beyan eden kimseye ait olduğu aktarılmaktadır.²¹¹

- Nişancızâde'nin *ed-Dürer ve'l-Gurer*'den "Mehir Davası" başlığı altında, mehirdeki anlaşmazlıklarla ilgili meseleleri aktarıldığı bir kısımda, erkeğin karısına gönderdiği şeyin hediye veya mehir olmasında ihtilafa düşmeleri durumunda, mülk sahibi olan tarafın erkek olması sebebiyle erkeğin sözünün dinleneceği hükmü aktarılmıştır.

²¹⁰ NA, vr. 96a.

²¹¹ NA, vr. 97a.

- “Mehir Davası” başlığı altında Nişancızâde’nin Kâdihân’dan nakletmiş olduğu bir diğer meselede, babanın kızını nişanlayıp, kızın erkek tarafından birtakım hediyeler almasından sonra kızını o kimseyle evlendirmemesi durumunda mehir olarak gönderilen şeylerin mevcutsa aynını, kullanılmışsa kıymetini göndermesi gerektiği aktarılmıştır.²¹²

- Nişancızâde’nin “Nafaka Davası” başlığında *el-Kunye*’den naklettiği bir meselede, başkasından iddet bekleyen bir kadına kendisiyle evleneceği düşüncesiyle harcama yapan bir kimse, kadının bundan vazgeçmesi durumunda şayet bu harcamayı yaparken evliliği şart koşmuşsa bu takdirde bu kimsenin kadına infak ettiği malda rüçû hakkı olduğu bilgisi verilmiştir.²¹³

- “Halvet Hükümleri” başlığında, Nişancızâde’nin *el-Hidâye*’den eklemiş olduğu bir meselede, ramazan ayında oruçlu, ihramlı, hayız halinde iken halvetin sahih olmadığı ancak ihtiyaten ve istihsanen bu meselelerde iddet gerekliliği ifade edilmiştir.²¹⁴

Yirmi birinci fasıldan örnekler:

- Nişancızâde, bu faslın başlangıcında, faslın tanıtımını içeren, *ed-Dürer ve’l-Gurer*’den bir nakle yer vermiştir. Bu nakilde, muhâlaanın ne olduğu anlatılmış, kadın açısından satım sayılıp erkek açısından yemin hükmünde olduğu bilgisi verilmiştir. Devamında muhalaa akdinden rüçû etmenin mümkün olduğu durumlar zikredilmiştir.²¹⁵

- Nişancızâde yine *ed-Dürer ve’l-Gurer*’den, hul akdi ve mal karşılığı olan boşamada bâin talakın meydana geldiğini, kinâye yolu ile olan muhalaada ise karinelere talak yönünde olan tercih edildiği görüşünü aktarmıştır. Şayet erkek “Ben bununla boşamayı kastetmedim” derse, bu boşamada bedel zikredilmişse, erkeğe doğru söylemiyordur. Bedel zikredilmemişse hul’ ve mubâree akdinde erkek tasdik edilir.²¹⁶

²¹² NA, vr. 98a.

²¹³ NA, vr. 99a.

²¹⁴ NA, vr. 100a.

²¹⁵ NA, vr. 100a, NA, vr. 100b.

²¹⁶ NA, vr. 100b.

- Nişancızâde'nin *el-Fetâva'z-Zâhiriyye*'den yapmış olduğu nakilde, erkeğin belirli bir mal üzerine kadınla hul' yapıp mehir zikretmemesi durumunda, kadın bunu kabul ederse, kadına bir bedel gerekli olduğu bilgisi verilmiş, mezhep imamlarına göre kadın ve erkeğin mehir bedeli için birbirlerine rücû etmelerinin hükmü aktarılmıştır. Devamında ise *el-Hidâye*'den nakille, muhâlaadan sonra taraflardan nikâh ile ilgili haklardan hangilerinin düştüğü ve Ebu Hanife'nin bu konudaki görüşü aktarılmıştır.²¹⁷

- Nişancızâde'nin Ebu'l-Leys'in *en-Nevâzil*'inden, kadının mehri, iddet nafakası ve çocuğu iki sene yanında tutmak ile muhâlaa yapmak isteyip çocuğu yanında birkaç gün tutup daha sonra ortadan kaybolursa, erkeğin çocuğun kalan nafakasını kadından rücû etme hakkı olduğu aktarılmıştır. Devamında ise *Mecmûu'n-Nevâzil*'den kadının erkeğe muhâlaa yapması için çocuğun nafakasını istememeyi şart koşmasının sahilhiği hükmü aktarılmıştır.²¹⁸

- Nişancızâde Kâdıhan'dan kadının kendisini muhâlaa yoluyla boşamasını istemesi durumunda erkek de bunu yaptığını söylerse muhâlaanın gerçekleşmiş olduğu, şayet hitab erkek tarafından gelirse, kadının muhâlaada vekili de olsa, erkek kabul ederse hul akdi gerçekleşmiş olduğunu nakledilmiştir.²¹⁹

Yirmi ikinci fasıldan örnekler:

- Nişancızâde'nin *ez-Zehîratü'l-Burhâniyye*'den naklettiği meselede, erkeğin kadının işini kendi eline bırakması veya onu muhayyer kılması halinde meclis devam ettiği sürece kadının kendini tercih etme hakkı olduğu, meclis bir gün veya daha fazla süreyle uzarsa ve kadın bu meclisten kalkar, ayrılır veya meclisi bölen başka bir işle meşgul olursa, o zaman kadının işinin kendi elinde olmasının iptal olduğu bilgisi verilmiştir.

²¹⁷ NA, vr. 100b-101a.

²¹⁸ NA, vr. 101b.

²¹⁹ NA, vr. 104a.

Devamında *ed-Dürer ve'l-Gurer* ve *Zeylei'*den meclisi bölen hallerin hangileri olduğu nakledilmiştir.²²⁰

- Nişancızâde'nin İbn Rüstem'in *en-Nevâdir*'inden naklettiği bir meselede, kadının iddet süresinde kendini boşayabilmesinin mümkün olduğu, başka bir eşle evlendikten sonra kendini boşamak isterse Züfer'in hilafına olarak boşama meydana gelmediği hükmü aktarılmış, devamında ise erkeğin kadına boşama yetkisi verirken hangi lafızları kullandığı aktarılmıştır.²²¹

- Nişancızade'nin Kâdihân'dan naklettiği bir kısımda, erkeğin kadına söylediği “ben senden boşum”, “sana namahremim”, “sen bana haramsın” gibi boşanma amacıyla söylenen lafızlardan geçerli olanları aktarılmıştır.²²²

Yirmi üçüncü fasıldan örnekler:

- “Fuzûlînin Satın Alması” başlığında, Nişancızâde'nin Kâdihân'dan naklettiğine göre, mal sahibinin icazetinin sahih olması için akitteki tarafların ve üzerine akit yapılan şeyin mevcut olması gerekliliği, ancak bedelin mevcut olması, bedel para türündense şart olmadığı nakledilmiştir.²²³

- “Fuzûlînin Sulh Yapması” başlığında Nişancızâde *ed-Dürer ve'l-Gurer*'den fuzûlînin sulh anlaşmasında bedeli kendisi tazmin etmesi, kendi malına izafe etmesi, bedeli ödemek için nakit bir parayı kendisine nisbet etmeksizin işaret etmesi, bir köleyi bedel olarak göstermesi, bedeli nakit veya selem olarak bin lira şeklinde ifade etmesi durumlarında, hepsinde sulh akdi gerçekleşmiş olduğu, bu durumların hepsinde de sulh anlaşmasını yapan fuzûlînin bedeli kendi malından teberrû etmiş olduğu bilgisini nakletmiştir.²²⁴

²²⁰ NA, vr. 108a, NA, vr. 108b.

²²¹ NA, vr. 109a.

²²² NA, vr. 110a.

²²³ NA, vr. 117b.

²²⁴ NA, vr. 120b.

- “Sonradan Verilen İcazetle Geçerli Olan Tasarruflar” başlığında Nişancızâde, Kâdihan’dan hacredilmiş olan kölenin efendisinin izni olmadan yapmış olduğu tasarruflardan geçerli olan ve olmayan türleri aktarmıştır.²²⁵

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

- “İstisna Akdi” başlığında, Nişancızâde *el-Vecîz*’den, ıstisna akdinin insanlar arasında teâmül olan bir akit olması sebebiyle caiz olduğu bilgisini vermiş, ardından istisna akdindeki görme muhayyerliğinin hükmünü mezhep imamlarının görüşlerine göre aktarmıştır.²²⁶

- “Ayıpların Kısımları” başlığında, *el-Vecîz*’den, bir kimsenin satın aldığı malda zahir bir ayıp olması durumunda, bu ayıbın kendisinin değil satıcının yanında meydana geldiğine dair beyyine getirmesine ihtiyaç olmaksızın malı iade edebileceği, ancak satıcı müşterinin satın alırken bu ayıba razı olduğunu iddia ederse o zaman müşteriye bu ayıba razı olmadığına dair Allah adına yemin ettirilmesi gerektiği hükmü nakledilmiştir.²²⁷

- “Ayıpların Kısımları” başlığında Nişancızâde’nin *Hulâsa*’dan naklettiğine göre, satın alınan şeyi kabul etmeden önce müşteri ile bayi arasında bir anlaşmazlık olursa ve malda gözle görülebilecek şekilde zahir bir ayıp varsa o zaman müşterinin ret hakkı vardır ve müşterinin reddettiğini söylemesiyle akit feshedilir. Hâkimin hükmüne gerek yoktur.²²⁸

- “Noksan Sebebiyle Rücû” başlığında, Nişancızâde’nin *el-Hidâye*’den aktardığı nakilde, mal müşterinin elinde iken bir ayıp meydana gelir ancak daha sonra bu ayıbın satıcının yanındayken meydana geldiği ortaya çıkarsa müşterinin maldaki eksiklik

²²⁵ NA, vr. 121a-121b.

²²⁶ NA, vr. 130b.

²²⁷ NA, vr. 133b.

²²⁸ NA, vr. 133b.

sebebiyle satıcıya rüçû etme hakkı olduğu, *ed-Dürer ve'l-Gurer*'de ise ancak redde mani bir sebep olduğu zaman geri veremeyeceği bilgisi yer almaktadır.²²⁹

- “Ayıplardan Beraet” başlığında, Nişancızâde'nin *el-Hulâsa*'dan naklettiği bir bilgide, bir kimse ayıplardan ibra ederek bir köle veya cariye satarsa ayıpların isimlerini zikretmese de, İmam Şâfiî'nin görüşünün aksine olarak bu durum caiz olduğu aktarılmış, buradaki ibraya, hangi tür ayıpların dahil olduğu konusunda mezhep imamlarının farklı görüşleri nakledilmiştir.²³⁰ Devamında Kâdıhan'dan nakledilen bir kısımda ise, hangi tür ayıplarda ibranın mümkün olduğu detaylı bir şekilde nakledilmiştir.²³¹

7. Nişancızâde'nin Yer Vermediği Mesele ve Görüşler

Nişancızâde'nin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de yer aldığı halde, eserine hiç dahil etmediği mesele ve görüşler de mevcuttur. Bu tasarrufunun sebebi olarak, mukaddimesinde de bahsetmiş olduğu üzere, eserine almadığı meselenin nakletmiş olduğu bir mesele ile benzer muhtevayı içerip tekrar zikretmeye ihtiyaç duymaması, aynı meseleye başka bir kısımda yer vermiş olması sebebiyle meseleyi gereksiz tekrar ve uzatma olarak değerlendirmesi gösterilebilir.

Yirminci fasıldan örnekler:

- Şeyh Bedreddin'in eserinde *Fetâvâ-yı Reşîdiddîn*'den naklederek Nişancızâde'nin yer vermemiş olduğu bir meselede, erkeğin kadına “Muaccel mehri verdim” dememiş olmasının adamın milk-i nikahı iddia ediyor olması sebebiyle nikah davasının sıhhatini engellemediği bilgisi verilmiştir. Bu hükme benzer hükümlerin fasılda oldukça fazla olması sebebiyle Nişancızâde'nin yer vermemiş olduğunu düşünmekteyiz.²³²

²²⁹ NA, vr. 141b.

²³⁰ NA, vr. 143b.

²³¹ NA, vr. 142a-143b.

²³² CF, vr. 158a.

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *Fetâvâ-yı Reşîdiddîn*’den alım satım akdi ile nikah karşılaştırılarak, sıhhat-fesat iddiası, nesep konusu, iddet nafakası ve buna ilişkin dava konuları ele alındığı meselelere Nişancızâde eserinde yer vermemiştir.²³³

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de Dinârî’nin *Fetâva*’sı’ndan yer verilen bir görüşe Nişancızâde yer vermemiştir. Bu görüşe göre bir adam başka birisinin karısının kendi karısı olduğunu iddia eder ve davalı muhâlaa yapması için onunla sulh yaparsa bu sulh işlemi caiz olmaz. Bu görüşe daha önce de yer verildiğinden Nişancızâde bu kısmı yazmaya ihtiyaç duymamış olabilir.²³⁴

- “Mehir Davası” başlığında, Nişancızâde, ard arda gelen bazı meselelere yer vermemiştir. Bu meselelerden ilki, Ebu‘l-Leys’in *Nevâzil*’inden nakledilen, kocanın ölüp kadının varislerden emsal mehir miktarını aşmamak üzere mehir talebinde bulunabileceği, *ez-Zahîratü‘l-Burhâniyye*’den nikâhın mehrin tamamının vacib olduğunun muhkem delili, zifaf ve ölümün de bu vacibin kesinleşme delili olup, zifafla koca mehrin tamamını vermemiş olacağından kocanın ölümü durumunda mehri almadığını söyleyen kadının sözünün dinleneceğidir.²³⁵ Ancak Zahîreddin’in *Fevâid*’inde ise, kadının kocasının ölümünden sonra mehrini hiç almadığını söylemesi durumunda, kadın mehri almadan kendisini teslim etmeyeceği için kadının sözünün dinlenmeyeceği nakledilmiştir. *El-Câmiu‘l-Sağîr*’de yer alan hüküm de bunu desteklemektedir: kadın, örfe göre mehri almadan kendisini teslim etmez.²³⁶

- Nişancızâde, *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de yer alan *el-Fetâva‘z-Zâhiriyye*, Kâdîhân, Üstrüşeni, *ez-Zahîretü‘l-Burhaniyye*, *Fetâvâ-yı Reşîdiddîn*, Ebu‘l-leys’in *Fetâva*’sı’ndan nakledilen meselelere yer vermemiştir. Bu kısımlarda bahsdilen konular özetle, bir kimsenin bir kadınla evlenip karısına bazı hediyeler göndermesi, kadının da

²³³ *CF*, vr. 161a.

²³⁴ *CF*, vr. 161b.

²³⁵ *CF*, vr. 161b.

²³⁶ *CF*, vr. 161b.

aynı şekilde yapması, zifafa girmeleri daha sonra ayrılmaları ve bunun ardından verdikleri hediyeleri birbirlerinden alma haklarının olmasından bahsedilir. Şayet temlik niyetiyle vermemişlerse geri alma hakları vardır.²³⁷ Bu meselelerin fasılda sıklıkla aktarıldığı ve Nişancızâde gerekiz tekrarı fasıldan çıkarmayı amaçladığı için, bu meselelere yer vermemiş olduğu kanaatindeyiz.

Yirmi birinci fasıldan örnekler:

- Nişancızâde'nin yer vermemiş olduğu *el-Mültekât*²³⁸ kısmında verilen bilgiye göre, erkeğin kadına “seni sana sattım” deyip bedel dile getirmemesi durumunda kadın da “ben de aldım” derse, mehri karşılığında boşanmış olur. Şayet mehrini almışsa geri verir, değilse erkek mehir borcundan kurtulmuş olur.²³⁹

- *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de Nizâmeddin’in *Fevâid*’inden nakledilen kısma Nişancızâde yer vermemiştir. Burada aktarılanlara göre erkek şayet zifaktan önce muhalaa yaparsa ve kadına tespit edilmiş bir mehri yoksa muta hakkı düşer.²⁴⁰

- *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de ard arda zikredilen, benzer muhtevaya sahip meselelere Nişancızâde yer vermemiştir: Bu kısımlardaki meseleler, özetle aktarılacak olursa şöyledir: *el-Asl*’dan, erkeğin mutlak belirsiz bir mal karşılığında kadınla muhâlaa yapması durumunda, kadının iddet ve mesken nafakasından vazgeçmesi durumunda yapılacak muhalaanın caiz olmaması, *el-Fetâva*’dan, erkeğin kadına tüm haklarını düşürmesini istemesi karşılığında boşama yapabileceğini söyleyip, kadının bunu söylemesi sonucu oluşan durumun muhâlaa sayıldığı, *ez-Zahîratü ‘l-Burhâniyye*’den, erkeğin kadınla belli bir mehirle evlenip, bâin talakla boşayıp tekrar evlenmesinden sonra kadın mehri karşılığında muhâlaa teklifinde bulunması durumunda ikinci mehrini kaybedeceği, *Uddetü ‘l-Muftîn*’den kadının kendini satın aldığı söylemesinin mehirle

²³⁷ CF, vr. 167a.

²³⁸ Eserin tam ismi “*el-Mültekât fi ‘l-Fetâva ‘l-Hanefiyye*”dir. Müellifi Ebu’l-Kâsım Nâsireddin eş-Şehid Muhammed b. Muhammed (ö. 556/1161)’dir. Celâleddin Mahmud b. Hüseyin el-Ustrüşeni herhangi bir ekleme veya çıkarma yapmaksızın bu eseri tertip etmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, s. 1193)

²³⁹ CF, vr. 173b.

²⁴⁰ CF, vr. 173b.

satın alması anlamına geldiği, iddet karşılığında satın aldım demesiyle ise iddet nafakasının kastedildiği şeklindedir.²⁴¹

Yirmi ikinci fasıldan örnekler:

- Nişancızâde, *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *Mecmûu‘n-Nevâzil*’den nakledilen meseleye eserinde yer vermemiştir. Bu mesele özetle şöyledir: koca, boşama yetkisini eşine bırakır ve bu konuda onu muhayyer bırakırsa, kadının konuyu öğrendiği mecliste nefisini tercih etme hakkı vardır. Oradan ayrılır veya başka bir meclise geçerse bu yetki elinden çıkmaktadır.²⁴²

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de *el-Müntekâ*’dan yer verilen bir meseleye Nişancızâde yer vermemiştir. Bu mesele özetle şöyledir: Kocanın “her ne zaman istersen boşama yetkin kendi elindedir” demesi ile mecliste birden fazla boşama caiz olmaktadır. Ancak bu meclis içine birden fazla boşayamaz. Şeyh Bedreddin, bu mecliste de birden fazla boşayabileceğini ifade etmiş ve bu görüş hakkındaki bazı ihtilaflara ve te’vil yöntemlerine yer vermiştir.²⁴³

- *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de ard arda yer alan bir kısmı Nişancızâde’nin çıkarmış olduğu görülmektedir. Bu kısımlarda nakil yapılan kaynak ve meseleler, sırasıyla ve özetle şu şekildedir: *el-Fetâva‘z-Zâhiriyye*: Koca eşine yaşadıkları şehir olan Buhara’daki evden ayrılıp bir ay ayrı kalmaları durumunda boşama yetkisi verir ve aralarında ilişki olmadan koca kaybolursa, bu takdirde kadının boşama yetkisi olmaz. Çünkü bu durumda mesken edinilmemiş olur. *Ez-Zehîratü‘l-Burhaniyye*: yukarıda zikredilen meselelerde, örfe itibar edilmesi gerekir. Örfe göre ileri sürülen şartla yerleşim merkezindeki ilk ayrılık kastediliyorsa, ilişki olmadan önce kaybolmuş olsa da yemini bozulmaz ve kadının boşama hakkı olmuş olur. *Fusûl-ü İmâdeddin*: kadın zifafa girdikten sonra koca şehirden ayrılarak şart koştuğu müddet içinde karısına dönmemiş

²⁴¹ *CF*, vr. 174a.

²⁴² *CF*, vr. 185a.

²⁴³ *CF*, vr. 186a.

ise, karısının kendisini boşama yetkisi olur. *Ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*: bir kimse falanca belde veya kasabaya girmeyeceğine dair yemin eder ve sonra da bahsettiği kasaba veya beldenin arazisine girerse, yemini bozulur. *El-Câmi*: “eşimin boşama kararı, ay tamamlanıp takip eden aya girinceye kadar filen kişinin yetkisindedir” derse ay dolunca yemin kalkar.²⁴⁴

Yirmi üçüncü fasıldan örnekler:

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de Neseî'nin *Fetâvâ'sı*'ndan faslın girişinde aktarılan kısma Nişancızâde yer vermemiştir. Bu kısımda anlatılan şudur: evliliğe izafe edilen talakta fuzulünün evlendirmesi ile alakalı olarak tercih edilen görüşe göre, kişi bu evliliği sözlü ifadesiyle onaylarsa yemini bozulur ancak eylemleriyle onaylarsa yemini bozulmuş olmaz. Fuzûlînin evlendirmesi ile kişi evlenmiş olmaz.²⁴⁵

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Câmi fi'l-Fetâvâ*'da yer alan ve *Ebu'l-Usr Pezdevî*, *Şemsu'l-Eimme es-Serahsî*'nin de görüşü olan, bir kimsenin “nikâhıma giren..”, “bana helal olan...” ifadelerini kullanarak fuzûlînin evlendirdiği kişiyi boşama üzerine yemin etmesi ile, bu kimsenin yemininin bozulmuş olacağı bilgisi, Nişancızâde tarafından aktarılmamıştır.²⁴⁶

- *El-Fetâva'z-Zâhiriyye*'den nakledilen şu meseleye Nişancızâde yer vermemektedir: Yakın veli olduğu halde sağır veya sağireyi uzak veli evlendirse, evliliğin geçerliliği yakın velinin icazetine bağlı olur. Yine devamında nakledilen Sadru'l-İslam Tahir b Mahmud'un *el-Fevâid*'inden nakledildiğine göre, bir kimse babası sağ olduğu halde kız kardeşini evlendirse, baba icazet vermeden ölürse evlendiren kardeş icazet verdiği için nikâh geçerlidir. Devamında *el-Câmi*'den, bir kölenin efendisinin izni olmadan evlenip,

²⁴⁴ *CF*, vr. 190a-190b.

²⁴⁵ *CF*, vr. 198a.

²⁴⁶ *CF*, vr. 198b.

efendisinin onu sattıktan sonra alıcının icazet vermesi durumunda nikâhın geçerli olduğu, cariyede de aynı durumun söz konusu olduğu meselesi nakledilmektedir.²⁴⁷

Zikredilen bu meseleler, Nişancızâde'nin aktarmış olduğu diğer nakillerde geçenlerle aynı muhtevaya sahip olması sebebiyle Nişancızâde'nin bunlara yer vermemiş olduğu kanaatine vardık.

Yirmi dördüncü fasıldan örnekler:

- *El-Mebsût*'tan, muhayyerlik hakkına sahip olan kişinin, red veya kabulü kalben yapmasının yeterli olmayıp dil ile söylemesinin gerekli olduğu hükmü her iki eserde de nakledildikten sonra, Şeyh Bedreddin, bunun benzeri olan ve farklı kaynaklarda yer alan hükümleri arka arkaya nakletmiş, ancak Nişancızâde, tekrar içeren ifadelere eserinde yer vermek istememesi sebebiyle bu nakillere yer vermemiştir. Bu nakiller özetle şöyle sıralanabilir: *el-Fetâva*: satıcı bir cariyeyi sattığını inkar edip, müşterinin de iddia etmesi durumunda, müşteri bu akdi feshetme niyetinde olup bunu açıkça söylemediği sürece akit feshedilmiş olmaz ve satıcı cariyeye ile ilişkiye giremez. *El-Fetâva*: müşteri için muhayyerlik hakkı olup, mal üzerinde tasarrufta bulunursa bu takdirde fiilî icazet vermiş sayıldığı için muhayyerlik hakkı düşer. *Ez-Zahîratü'l-Burhâniyye*: müşteri muhayyerlik şartı ile mebiî kiraya verse, teslim etmese bile muhayyerliği batıl olur.²⁴⁸

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de ard arda yer alan fetvalara Nişancızâde yer vermemiştir. Bunlardan ilki, *el-Fetâva'z-Zahîriyye*'den nakledilen, özetle, bir kimsenin görmediği bir bağı kiralayıp bağ sahibinin de kiralamadan önce ağaçları satması durumunda kiralama işlemi sahih olduğu fetvasıdır. *El-Câmi fi'l-Fetâva*'dan ise, bir kimsenin görmeden bir koyun satın alıp satıcının söylemesi sonucu sütünü sağıp, tasadduk edip veya yere dökmesi durumunda muhayyerlik hakkının batıl olduğu hükmü nakledilmiş, devamında yer alan Üsrüşenî'nin *el-Fusûl*'ünden ise bir kimsenin görme muhayyerliği ile birkaç

²⁴⁷ *CF*, vr. 206b.

²⁴⁸ *CF*, vr. 212b.

parça arazi satın alıp bazılarını gördükten sonra kalanlarını iade etme hakkının olduğu meselesi nakledilmiştir.²⁴⁹

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de ard arda nakledilmiş olup Nişancızâde'nin yer vermemiş olduğu meselelerde özetle şöyledir: *el-Müntekâ*: bir kimsenin Herevî kumaşınan çorap alıp dokumasında ayıp bulup telef etse, ödediği miktarın tamamı mukabilinde iade etme hakkı vardır. Dinârî'nin *Fetâva*'sı: bir kimsenin inek satın alıp sütünden içip sonra ineğin ayıplı olduğunu görmesi durumunda ineği iade etme hakkı olmaz. *Şerhu't-Tahavî*: Bir önceki hükümde yer alan müşterinin iade etme hakkı olmaması durumunda, satıcı razı olsa dahi yine aynı hüküm geçerlidir. Ancak noksanlığı alma için rücû edebilir. Dinârî'nin *Fetâva*'sı: bir kimsenin cariye satın alıp bu cariye efendisinin çocuğunu emzirdikten sonra onda bir ayıp bulsa, cariyeyi iade etme hakkı vardır. Beyhakî'nin *eş-Şâmil*'i: müşteri satın aldığı ineğin sütünü sağsa, ondan içsin ya da içmesin, bu bir tür akde rıza sayılmaktadır.²⁵⁰

Yukarıda zikrettiğimiz Nişancızâde'nin fasıllardan çıkarmış olduğu meseleler dışında, incelediğimiz fasıllar arasında önemli bir değişiklik olarak, bir faslın çıkarıldığı ve sonraki faslın onun yerine konulduğu tasarrufunu da zikredebiliriz. Nişancızâde'nin bu türlü yer değişikliği yapması, tüm kitap içinde sadece bizim incelediğimiz kısımda mevcuttur. Hem sorumlu olduğumuz fasıllar içinde, hem de kitabın diğer bölümlerinde çıkarılan bu kısmı aramaya tabi tutmamıza rağmen, bu fasılda nakledilenlere rastayamadık. Bahsettiğimiz bu değişiklik, yirmi birinci fasılda uygulanmıştır. Her iki eser de incelendiğinde, bu faslın değişikliği sonucu, numaralandırmaların birer tane geriye kaymış olduğu görülmektedir. Şeyh Bedreddin'in bu fasılda nakletmiş olduğu hükümler, şu örnek üzerinden detaylandırılarak aktarılmıştır:

Bir Müslümana ait bir cariyeyi, Müslüman olayan bir kimse kendi ülkesinde ele geçirip başka bir Müslümana hibe edip, kendisine hibe edilen kimsenin de cariyeyi İslam ülkesine getirmesi durumunda, önceki sahibin cariyeyi hibe edilen kişiden hibe aldığı günkü değeri ile satın alma hakkı vardır. Cariyenin,

²⁴⁹ *CF*, vr. 217b.

²⁵⁰ *CF*, vr. 225b-226a.

hibe edilen kişinin elinde iken elinin kesilip hibe edilen kimse bunun diyetini almış olsa da, cariyenin sahibi onu hibe hükmü gereğince hibe aldığı günkü değeri ile satın alır. Elinin kesilmesi ile cariyenin değerinden bir şey eksilmez ve diyet hibe edilen kimseye teslim edilir. Eski sahibinin diyet üzerinde herhangi bir hakkı yoktur. Cariye hibe edilen kimsenin elinde iken çocuk doğursa, sahibi cariyeyi değeri ile alır ve çocuğu da cariyeye birlikte alır. Alma hakkı diyete değil, cariyenin çocuğuna sirayet etmiştir. Hibedeki rücu hakkı ise, ne çocuğa ne de cariyeye geçer. Çünkü bu hak istikrarı olmayan bir haktır.

Devamında ise nakledilen bu mesele üzerinden, konu ile ilgili hükümlere ve gerekçelere yer verilmektedir.²⁵¹

²⁵¹ *CF*, vr. 168b-170a.

SONUÇ

Câmi 'u'l-Fusûleyn, Osmanlı döneminde yargılama hukuku alanında telif edilmiş olan en önemli eserlerden biri olarak kabul edilmektedir. Mecelle'ye kadar bu alanda bir hukuk kodu işlevi görmüş, kadılar tarafından yaygın bir şekilde el kitabı olarak kullanılmıştır. Şeyh Bedreddin, Osmanlı uleması nazarında fikhî otoritesine büyük saygı duyulan bir âlim ve fakîh olarak kendisine yer edinmiştir. Bizim de çalışmamızda incelediğimiz eseri *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in üzerine yazılmış olan şerhler ve kendisinden sonra telif edilen kaynaklarda ondan çokça iktibas yapılması, bu eserin önemini ispatlar niteliktedir.

Câmi 'u'l-Fusûleyn üzerine yazılmış olan eserlerden bir tanesi de, tezimizde incelemesini yapmış olduğumuz *Nûru'l-'Ayn*'dir. Müellifi Nişancızâde, bu eserini yazmaktaki amacının, kendisi ve diğer meslektaşlarına yardımcı olması için *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i ıslah etmek olduğunu bildirmiştir. Nişancızâde'nin bu amaç doğrultusunda mukaddimesinde de yaptığını belirttiği tasarruflarını şöyle sıralamak mümkündür:

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de bulunan meselelerin, takdim-tehir yapmak suretiyle yerlerini değiştirmiş, muhteva bakımından daha ilgili olan meseleleri biraraya yerleştirmiştir.

- Meseleleri ihtisar ederek, gereksiz tekrar ve ayrıntılara yer vermemiştir.

- Nakledilmesini gerekli gördüğü bazı hüküm ve meseleler ekleyerek, eseri zenginleştirmiş ve genişletmiştir.

- Meselelerin birbiriyle irtibatlı olmasına özen göstermiş, metni daha düzenli ve kolay anlaşılır bir biçimde sunmaya çalışmıştır.

- Şeyh Bedreddin'in ve nakil yaptığı müellifin görüşlerini eleştirmiş ve doğru bulduğu görüşü aktarmıştır.

- Gizli ve açık hataların neler olduğunu ifade ederek onları düzeltmiştir.

Nişancızâde, mukaddimesinde belirttiği tüm bu tasarrufları incelemiş olduğumuz fasıllarda uygulamıştır. Mukaddimesinde zikrettiği bu tasarruflarının yanında, kendisinin yaptığını ifade etmediği ancak bizim tespit ettiğimiz bazı tasarrufları da vardır. Bu tasarrufları ise şöyle sıralamanabilir:

- Şeyh Bedreddin'in yapmamış olduğu bazı başlıklandırmalar yaparak fasılları bir sistematik içinde aktarmaya gayret etmiştir.

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yer alan bir meseleye ilave yaparken meseleyi bölerek araya hüküm, bilgi veya açıklamalar yerleştirmiştir.

- Aktardığı mesele aynı fasıl içinde başka bir kısımda yahut fasılda daha ayrıntılı bir şekilde yer alıyorsa oraya atıf yaparak okuyucuyu yönlendirmiştir.

- Bazı hüküm ve açıklamaları daha açık ve doğru olduğunu ifade ederek başka kaynaklardan nakletmiştir.

- Bazı fasılların başlangıç kısımlarında konuya girmeden önce bir açıklama ve tanıtıma yer vermiştir.

- Naklettiği görüşler ve hükümler arasında tercihte bulunarak, “en sahih görüş”, “kâdıların tercih ettiği görüş”, “evla olan görüş” gibi nitelemelerde bulunmuştur.

- Hanefi imamların görüşlerini karşılaştırmalı olarak nakletme gayreti içinde olmuş, ihtilafı olan görüşleri zikretmiştir.

- Naklettiği hükümleri delilleriyle birlikte aktarmaya özen göstermiştir. Bu sebeple zaman zaman başka kaynaklardan kendi görüşünü destekler nitelikte aktarımlar yapmıştır.

- İki *Fusûl*'den olan alıntılarını kaynak göstererek aktarmıştır.

Nişancızâde, tasarrufları sonucunda eserin daha düzenli ve aslından daha makbul olduğunu ifade etmiştir. Bu tasarrufları ile esere birçok katkıda bulunmuş, eseri zenginleştirmiş, derinleştirmiş, bir tertip içine sokmuştur. Ancak kanaatimizce Nişancızâde *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in ıslahını yapmakla yetinmemiş, ortaya özgün ve farklı bir eser çıkarmış ve literatüre yeni bir eser kazandırmıştır. Nitekim kendisinden sonra telif edilen birçok eserin *Nûru'l-'Ayn*'den iktibaslar yaparak yararlanması, eserin ilmî açıdan yerini ve kıymetini ispatlar niteliktedir. *Nûru'l-'Ayn*'den iktibaslar yapılmasında, Nişancızâde'nin geç dönemde yaşamış olup, eserin mezhebin kuruluşundan sonraki dönemlere kadar verilmiş olan fetvaları içermesi de etkili olmuştur. Böylelikle eser, Hanefi mezhebine mensup olanlarca önemli bir kaynak olma vasfı kazanmıştır. Ayrıca Nişancızâde'nin günümüzde ulaşılamayan birçok kaynaktan nakil yapmış olması, *Nûru'l-'Ayn*'i, bu eserlere ait görüşlere kendisi ile ulaşılabilen kıymetli bir kaynak haline getirmiştir.

Niřancızâde, incelediđimiz fasıllar içinde gerek *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de kullanılmıř olan, gerekse *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’den bađımsız olarak kendisinin yer verdiđi birçok kaynaktan yararlanmıřtır. *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’de de kullanılmıř olan ancak kendisinin daha çok nakil yaptıđı kaynaklar; *Fetâvâ-yı Kâdîhan*, *Hulâsatü‘l-Fetâvâ*, *el-Hidâye* olarak gösterilebilir. Niřancızade’nin *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’den bađımsız olarak nakil yaptıđı kaynaklar ise; *Dürerü‘l-Hükkâm fi Şerhi‘l-Gurer‘l-Ahkâm*, *el-Fetâva‘l-Bezzaziyye*, *el-Vecîz* olarak zikredilebilir. Ayrıca İbnü‘l-Hümâm ve Zeylaî’den de çokça görüř nakletmiřtir.

Hanefi mezhebi literatüründe önemli bir yere sahip bu eserin tahkik ve tahlilini yaparak eser hakkında yeni arařtırmalara kapı açmayı amaçladıđımız projemizde, bizim incelemiř olduđumuz fasıllar, elli iki varaktan oluřmaktadır. Çalıřmamızın ikinci bölümünde bu varakların tahkikini, iki müellif nüshası üzerinden gerçekleřtirmeye çalıřtık. İki nüsha arasında anlam bütünlüđünü bozmayan bazı küçük harf ve kelime farklılıkları olduđunu tespit ettik. Aynı zamanda Âřir Efendi nüshasında yer alan, müellifin bazı görüřlerinin çıkarıldıđını ve bazı kısımlarda bařlık eklemeleri yapıldıđını tespit ettik.

KAYNAKLAR

- Akgündüz, Ahmet. “Dürerü’l-Hükkâm”, *DİA*. X, 27-28.
- Baktır, Mustafa. “ el-Eşbâh ve’n-Nezâir”, *DİA*. XI, 458-459.
- Bardakoğlu, Ali. “Câmi’u’l-Fusûleyn ”, *DİA*. VII, 108-109.
- Bedir, Murteza. “Üsrûşenî”, *DİA*. XLII, 392- 393.
- _____ . “ez-Ziyâdât”, *DİA*. XXXIV, 483-84.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhâtı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Dadaş, Mustafa Bülent. *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- El-Fâyiz, Muhammed b. S’ad b.Muhammed. “Nûru’l- ‘Ayn fî Islâhi Câmi’u’l-Fusûleyn (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti’l-fasl 21 ilâ nihâyeti’l-fasl 32)”. Doktora Tezi. İmam Muhammed b. Suûd İslam Üniversitesi. 1432-33h.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. ed. Hüseyin Kader. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Gözübenli, Beşir. “Hâkim eş-Şehîd”, *DİA*. XV, 195- 196.
- _____ . “Fuzûlî”, *DİA*. XIII, 239.
- Hacı Halîfe (Kâtip Çelebi) (ö. 1067/1657). *Keşfu’z-Zunûn fî Esâmi’l-Kütübi ve’l-Funûn*. Thk. Muhammed Abdulkadir Ata. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2017.
- Hira, Ayhan. *Şeyh Bedreddin* (Bir sufi alimin fıkıhçı olarak portresi). İstanbul, İz Yayıncılık, 2012.
- Hüsrev, Molla. *Dürerü’l-Hukkâm fî Şerhi Gureri’l-Ahkâm*. çev. Arif Erkan, İstanbul: Eser Neşriyat, 1980.
- İbn Mâze, Mahmud b. Ahmed Abdulaziz b. Ömer. *el-Muhîtu’l-Burhanî*. (ö. 616/ 1219) Thk. Ahmed İzzû İnâye. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabi, 2003.
- İbn Nuceym (ö. 970/1563). *el-Bahrü’r-Râik Şerhu Kenzi’d-dekâik*. Thk. Zekeriya Umeyrât. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2013.

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

Kallek, Cengiz. "el-Hîdâye", *DİA*. XVII, 471-73.

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

Kızılkaya, Necmeddin. "Zeylaî, Osman b. Ali", *DİA*. XLIV, 354-355.

Koca, Ferhat. "İbnü'l-Hümmam", *DİA*. XXI, 87-90.

Nizam, eş-Şeyh (ö. 1090/1679). *El-Fetâva 'l-Hindiyyetü 'l-Ma 'rûfetü bi 'l-Fetâva 'l-Alemgiriyye fî Mezhebi 'l-İmâm Ebi Hanîfeti 'n- Nu 'man*. Thk: Abdüllatif Hasan Abdurrahman. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2015.

Nişancızâde (ö. 1013/1621). *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Topkapı Sarayı Müzesi, Revan Köşkü, n. 602.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi Koleksiyonu, n. 127.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Atıf Efendi Kütüphanesi, n. 1182.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyüddin Efendi Koleksiyonu, n. 1580.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Hüsnü Paşa Koleksiyonu, n. 323.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. İstanbul Müftülük Kütüphanesi, n. 159.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Nuruosmaniye Kütüphanesi, n. 2078

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Ragıp Paşa Kütüphanesi, n. 599.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Nuruosmaniye Kütüphanesi, n. 2078.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, n. 627.

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Princeton Üniversitesi Kütüphanesi, Garrett Koleksiyonu, n. 2739

_____. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u 'l-Fusûleyn*. Princeton II: Princeton Üniversitesi Kütüphanesi, Garrett Koleksiyonu, n. 5696.

Özcan, Tahsin. , “Nişancızâde Muhyiddin Mehmed”, *DİA*, XXXIII, s. 161.

_____. “Nâtıfı”, *DİA*. XXIV, 438.

Özel, Ahmet. “Bezzâzî”, *DİA*. VI, 114.

_____. “Kâdîhan”, *DİA*. XXIV, 121-123.

_____. “Mervezî”, *DİA*. XXIX, 234-235.

Özen, Şükrü. “Serahsî Radiyyüddin”, *DİA*, XXXVI, 543.

_____. “Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*. Cilt 3, Sayı 5, 2005, 249-378.

Öztürk, Abdülvehhab. “Hassâf”, *DİA*, XVI, s. 395.

Simavna Kâdısıoğlu Şeyh Bedreddin (ö. 823/1429). *Câmi 'u'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi, n. 119.

Şahin, Kamil. “Halvânî”, *DİA*. XV, 383.

Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420). *Yargılama Usulüne Dair = Câmiu'l-Fusûleyn*. Ed. Hacı Yunus Apaydın. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.

Uzunpostalcı, Mustafa. “Burhaneddîn el-Buharî”, *DİA*. VI, 435-37.

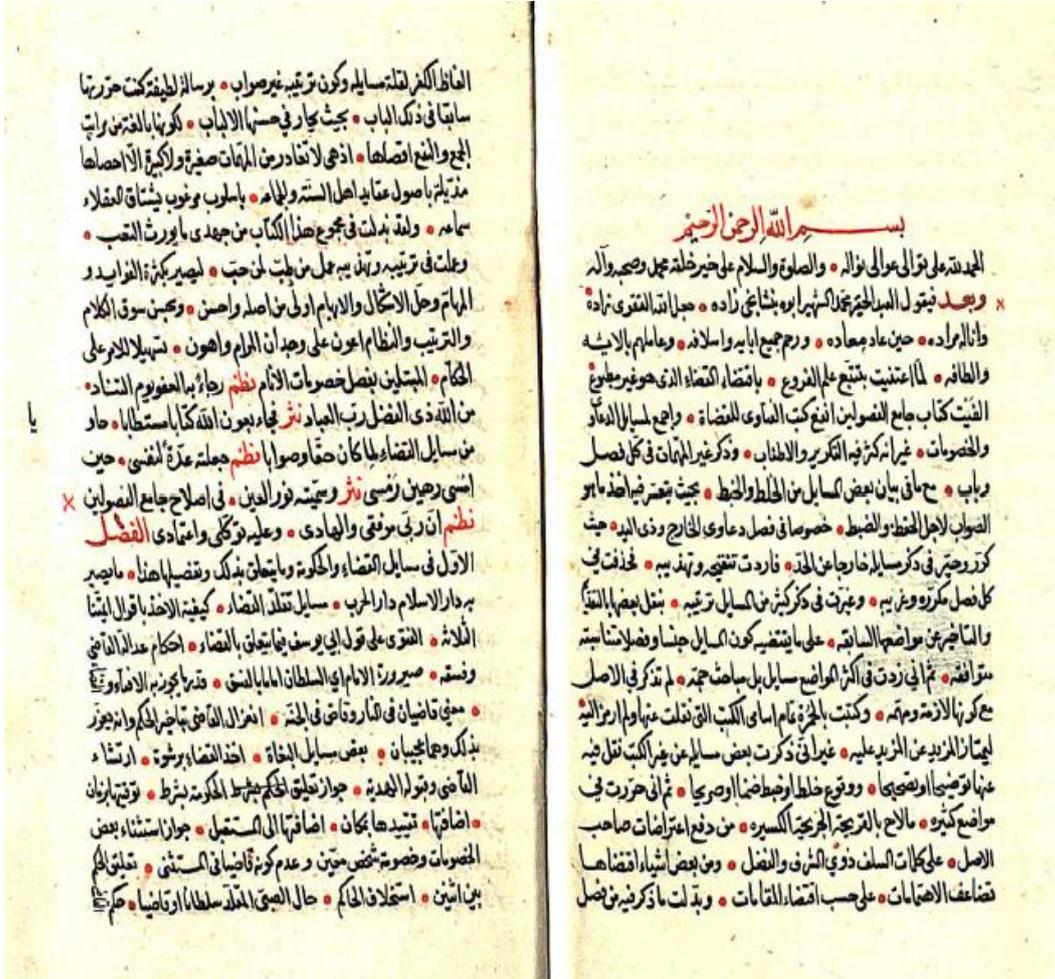
Ünal, Halit. “Attâbî, Ahmed b. Muhammed”, *DİA*. IV, 93.

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

EKLER

Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi, Revan Köşkü, nr. 602'de kayıtlı nüsha:





Süleymaniye Kütüphanesi	
Ağaç Efendi	
Yeri	
Eski Kayıt No.	127

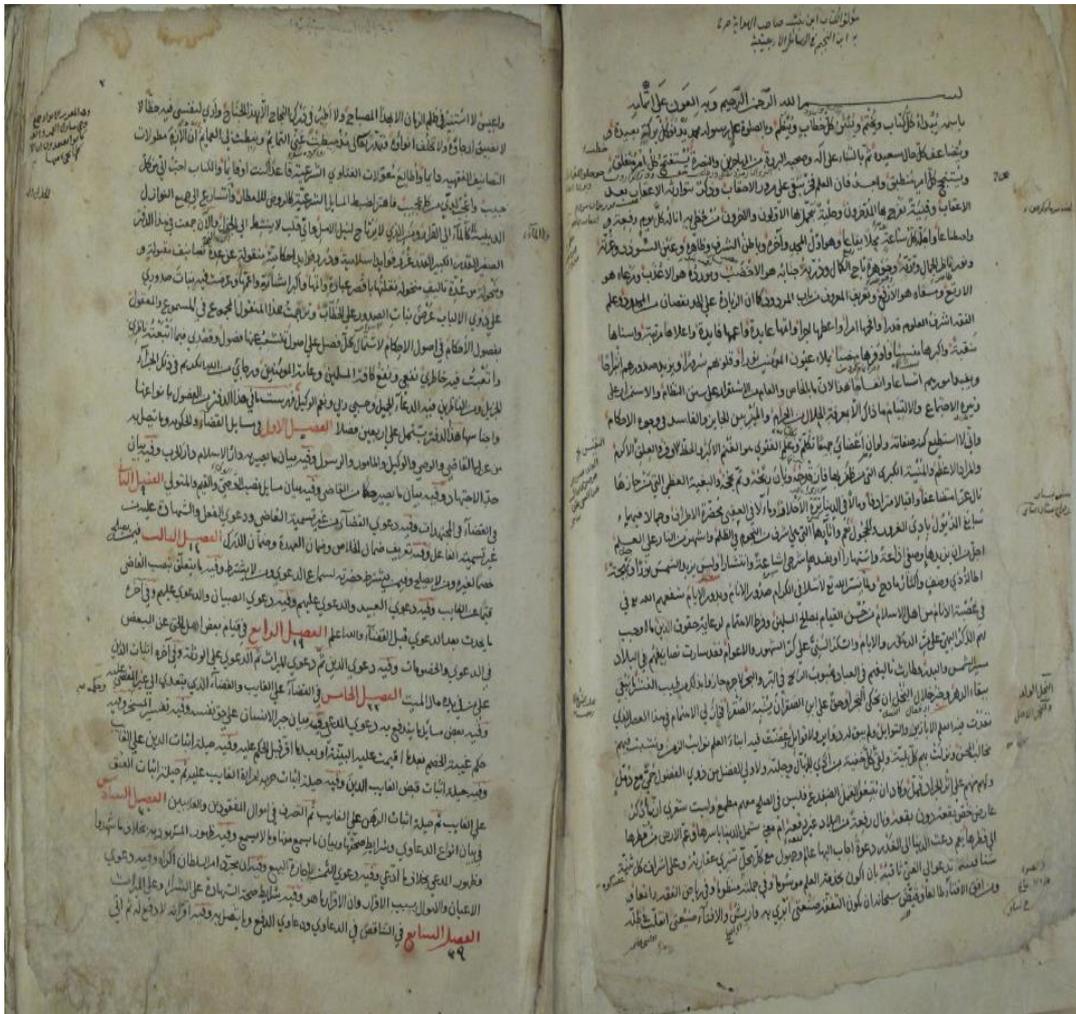
وفي البرازية قال محمد رحمه الله ان يقول احد ايمانى كما يمان جبرائيل بل يقول انت
 يا من به جبرائيل انتهى يقول الحق على الله على كل تفسير بها في روايتين
 نظر لانا الشيخ الحكيم الدين شارح الهداية قال في شرحه لوصايا الامام الاعظم اعلم
 اة ايماننا مثل ايمان الملايكة والرسل بقوله عليه البر صفة في كتاب العالم والمتعلم لاننا
 جند قنا وحد انيتهم وربوبيته وقدرته كما صدق الملايكة والرسل انتهى اعلم اة جميع ما
 فكريا في هذا الفصل من آيات آيات مسائل الاعتقادات - انما هو خلاصة ما
 فكريا جميع الحق المنظومات والمنثورات - من المختصرات والمطولات - ولم ارها مذكرة
 بهذا الجمعية - في شي من الكتب الاعتقادية والكلامية - وانما هي من خصائص هذا
 الكتاب - فليحتم بنظرها وضغطها من اصحاب من اولى الالباب - والله اعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب - وهذا اخر ما اروننا ابراهيم في هذا المجموع - من المسائل
 الجمة المهمة المطبوعة - والى الله العظيم شأنه - والجميع فضله جراحته - انصر في
 اة يصعبنا من الخطا والزلل - في كل قول وعمل - وكيفتنا على عماد اهل السنة - و
 يحياها لنا من البراة جنة - وسببا لدخول الجنة - ويشبنا على القول القابض في
 الحيرة الدينية وفي الاخر - ونفينا في تجار رحمة الاخر - بحجة رسول الموتيد بالمجرات
 الباهرة الفاخر - صلى الله وسلم عليه - وعلى اله واصحابه المنتهين اليه - والتابعين
 طم باصان الى يوم الحساب - ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هدينا وهدب لنا من
 لديك رحمة انك انت المصور الوهاب - احشربنا بفضلك الواسع المبين - مع
 عبادة الصالحين المغلحين - في وار الكرامة التي اعدت للمتقين - وعواهم فيها
 سبحانه اللهم وكيتهم فيها سلام واخر وعواهم اة الحمد لله رب العالمين

اللهم
 آمين



الدنيا وفي فضل المشرق فامردي في حواشي دار في رابعه در بيان كه حري هم نام دم حرد در ماسوي
 مناصحه كد بد كه اس بر راعماري سكوي بر او دسكي من بر راعماري كد و ملاحه كحري بر ازم م عجمي و
 وي بر كوي در راعماري اس بر مولد لافسكي اريش اوليك كد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام
 و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام و اولد اسام
 كتاب كحطان من لاجيه ايضا سبيل الفقيه ابو جعفر من رجل اقر يد الامراء في محن و هم خير لغيرها
 الرجل من بالدم نانا الرجل وترك هذه الدار و بنا فاذي الابن العادة منها ميراثا و المراء تدعي انها
 دارها و عان سالها قال ان كان عمرها اذ بنا فالعادة لها و العقدة من عليها فغرم حصه الابن وان كان عمرها غير
 اذ بنا لنفسه فالعادة ميراثا و غرم منه نصيب من العادة ان ثبات و سبيل العادة كلها لها هذا و اعمرها
 لنفسه فان عمرها للمراة غير اذ بنا فان نعم الدين العادة لها و لاني عليها من العقدة و هو متطوع في ذلك
 قال و كذ لك علي هذا الفعول في عمان كرم امراته و سائر املاكها و ذكر في كتابنا كحطان من العدة كل من يبي
 في دار غيره باع يكون لينا للامير و ان يبي غير امير يكون له ان يرضع الا ان يغير لينا فندم مع وهذا اذا يبي
 غير امير فان يبي لرب الارض غير امير يكون لباي الارض و هو متطوع في ذلك كاذم الدين في سبيل
 الدعوى و البهار ذكر في كتاب الاحكام و احوال الي قاضي الفعول اذا ضعف ميراثا ميراثا باعها فان نصف
 للمراة و ان فعل غير اميرها فله ان يرضع و ذكر ضد الاسلام ابو البرقي سج كما سبيل العادة اذا استعدارها
 لغيري فيها و يسكن ما بعد العلي انه ان خرج فالباي لصاحب الارض هذا فاسيد لان هذا في الحيرة استجبه الى الارض
 بالباي الذي يبي و ذلك بالاسعد و م مجبول فاعلم الاجر شرط صحة الاجارة فكانت الاجارة فاسد و اذا
 يبي و سكن منها فعمله اجر المثل فالباي لصاحب البنا و هو المساجر و لصاحب الارض ان يرضعها و ذلك في
 باب المضاربه بالعرض من مضاربه الاصل اذ ادع الرجل رضاء علي ان يبي فيها كذا ابا و ابي طولها
 و عرضها و كذا كذا اجمع علوان نالجي مرنه كك فحوليتها و علي ان اصل الدار يبيها نصيب في انها كاطر فوايد
 و جمع ذلك لرب الارض و يطي رب الارض للباي في منهاها و اجره لهما عمل و يبي سبيل السكن المذكور في
 كتاب الاحاركة و المزارعة انه اساجر ليجعل له في ارضه بالآب من عنده فكون اجارة الا انها قد تكون
 جهالة المشروط او لعنة لانه جعل نصف الارض و البنا اجر ال و البنا معدوم او مجبول اذ لا يسلم لجمعها
 اجارة لان الاصل في العمل لارض فقد عمل في محل مملوك له امير متبع عمل للامير و قد ابي في سبيله نعا







ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Esra Nur		ŞAĞBAN
Doğum Yeri ve Yılı	Bursa		1993
Bildiği Yabancı Diller	Arapça		İngilizce
ve Düzeyi	Çok iyi		Orta
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı		Kurum Adı
Lise	2007	2011	Bursa Anadolu İmam-Hatip Lisesi
Lisans	2011	2016	Marmara Üniversitesi
Yüksek Lisans	2016	2019	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
Çalıştığı Kurum/lar	Başlama - Ayrılma Yılı		
Diyanet İşleri Başkanlığı	2018		-
Katıldığı Proje ve Toplantılar	Zerka University, Amman, Jordan, Faculty of Sharia, 2014/2015 Eğitim Yılı Bahar Dönemi		
Yayımlar			
İletişim (e-posta):	esranur.sagban@hotmail.com		
	Tarih	13.09.2019	
	İmza		
	Adı Soyadı	Esra Nur ŞAĞBAN	

2. BÖLÜM: *NÛRU'L-'AYN FÎ ISLÂHI CÂMI'Î'L-FUSÛLEYN'İN 20-*
24. FASILLARININ TAHKİKİ²⁵²

فهرست محتویات الكتاب

4.....	حل الرموز الواقعة في كتاب جامع الفصولين.....
6.....	\ [a69] الفصل العشرون.....
6.....	دعوى النكاح.....
10.....	دعوى المهر.....
14.....	دعوى النفقة.....
17.....	دعوى الجهاز.....
19.....	الوالد للفراش.....
20.....	احكام الخلوة.....

²⁵² Dipnotlarda “ع” rumuzuyla belirtilen nüsha *Nûru'l-'Ayn*'ın müellif hatlı ilk versiyonu olan Âşir Efendi nüshasını temsil etmektedir.

21.....	الفصل الحادي و العشرون.....
32.....	الباین و الرجعی.....
33.....	العدد و التكرار.....
35.....	مسائل شتی.....
38.....	خلع فضولي.....
40.....	مسائل الاستثناء.....
41.....	الفصل الثاني و العشرون.....
56.....	العطف باو.....
59.....	العطف بالواو.....
63.....	الفصل الثالث والعشرون.....
63.....	نكاح الفضولي.....
68.....	بيع الفضولي.....
71.....	شراء الفضولي.....

74.....	صلح الفضولي
77.....	ما ينفذ بإجازة لاحقة
81.....	الفصل الرابع والعشرون في الخيارات
94.....	خيار التعيين
96.....	خيار الرؤية
103.....	مسائل الاستصناع
106.....	خيار العيب
113.....	أقسام العيوب
118.....	تعداد العيوب
128.....	ما يمنع الرد وما لا يمنع
137.....	ما يرجع فيه بالنقصان
144.....	الصلح عن العيب
145.....	البراءة من العيوب

حل الرموز الواقعة في كتاب جامع الفصولين

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

الجامع قط: القاضي ظهير قنية: قنية الفتاوى قي: القدوري كب: الكتاب المسمى بالكتاب للإمام محمد
كح: كتاب الحيل لط: لطائف الإشارات متع: مختلفات أبي العاصم البلعي مجمع: مجمع الفتاوى مح:
شمس الأئمة الحلواني مخ: المختصر محت: مختلف الزيادات محص: مختصر الإمام الجصاص محي: المختصر
للإمام الكرخي مق: الملتقط من: مجموع النوازل مي: المنتقى ن: النوازل ند: نوازل نو: نواذر ابن رستم نه:
نواذر ابن هشام نز: خزانة الفتاوى هد: الهداية يد: التجريد



\[a96] الفصل العشرون

في دعوى النكاح و المهر و النفقة و الجهاز و ما يتعلق بجميع ذلك

دعوى النكاح

اعلم ان كثير من مسایل هذا الفصل مذكورة في جامع الفصولين لكنتي ذكرتها في فصل دعاوى الخارج و ذي اليد و في فصل التناقض و في فصل اختلاف الدعوى و الشهادة باقتضاء كمال المناسبة فالباقي مما في جامع الفصولين هذا و الله الموفق.

فق الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح كما مرّ كحم ادعت انه تزوجها و وطئها فانكر يحلف بالله ما وطئها فلو نكل يقضى عليه بالمهر لا²⁵³ النكاح عند ابي حنيفة و عند ابي يوسف و محمد يحلف بالله ما تزوجها فقط ادعت نكاحه و انكر اختار بعضهم انه يحلف بالله ما هي بزوجة لي فان كانت زوجة لي فهي طالق باين اذ اليمين تجرى في النكاح عند ابي يوسف و محمد و به يفتى و انما يحلف بالله و بالطلاق لجواز كذبه في يمينه بالله فتبقى معلقة لا ذات زوج و لا مطلقه ذ ادعى نكاح منكوحة الغير و لا بينة للمدعي يستحلف الزوج و المرأة بيما يمين الزوج على العلم و ان حلف انقطع الخضومة و ان نكل تحلف²⁵⁴ المرأة بتاتا و ان نكلت فهي للمدعي ط ادعى امراة و قال كل منهما تزوجتها فاقرت

ع + ب²⁵³

ع : يحلف²⁵⁴

لاحدهما و انكرت الاخر لا تحلف له المرأة وفاقا و كذا لو لم تقر و لكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف
المرأة للاخر²⁵⁵ ذ لو ادعى نكاحها بمحضر شهود لا بد ان يذكر سماع الشهود كلام المتقاعدين اذ العلماء
اختلفوا في ان سماع الشهود و كلامهما هل هو شرط و الاصح انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى
حو شهدا انه امرأته و حاله قيل لا يقبل ما لم يشهدوا على العقد و قيل اشار محمد الى انها يقبل فانه
قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني تزوجتها او قال هي امرأتي دريء عنه الحد سوى بين الامرين فدلّ انهما
واحد كذا **كفو** يقول الحقير لا اشارة فيه كما زعمه القايل و القياس مع الفارق لا يجدي بطايل لان
سقوط الحدّ بذينك اللفظين ليس لثبوت حقيقة الزوجية بهما بل لحصول شبهة الزوجية و هي كافية في
الدراء اذ الحدود تندرى بالشبهات فاین هذا من ذلك بل دليل القبول المذكور هو ما مر ذكره في فصل
اختلاف الدعوى و الشهادة نقلا عن ط انه لو ادعى انه تزوجها و شهدا انها منكوحته او بالعكس يقبل
اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحه فاستوى ذكره و تركه و الله اعلم **فش** ادعى المدعى اين زن
منست و شهدا كذلك فقال القاضي للمدعى متى تزوجت او لشهوده متى تزوجها فسكتوا لا يحتل به
الدعوى **عده** لو ادعى نكاح صغيرة و قال زوجنيها قاضي جند و لم يذكر\ [b96] اسم القاضي و لا
نسبه تصح²⁵⁶ الدعوى و ينبغي ان يذكر انه هل للصغيرة ولى ام لا و هل للقاضي ولاية تزويج الصغار
يقول الحقير في الخلاف قوله يصح الدعوى نظرا اذ قد مرّ في اخر الفصل الثاني نقلا عن ذ ان في دعوى

²⁵⁵ ع - **قاضيخان**: ادعى نكاح امرأة فاقرت باحدهما قال نصير ليس له ان يحلفها للاخر ما لم يحلف الذي اقرت له المرأة و دعوى الاخر
فان حلف المقر له برى و ان نكل فرق بينهما ثم تحلف المرأة للاخر فان حلفت برت و ان نكلت تصير زوجة له.

²⁵⁶ ع - يصح

الفعل و الشهادة عليه هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ و ادلة الكتب فيها متعارضة فالينظر هناك تفصيلها فمش لو ادعى نكاحها بتزويج ابيها في صغرها و شهدا انه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة كذا من فلان لكن لا نعرف بنتها بوجهها يقبل شهادتهما على النكاح ثم يومر المدعي ان يبرهن ان بنته الكبرى المسماة بكذا هذه يحكم عليها فلو قالت انا بنته الكبرى و صدق المدعي يحكم بنكاحها و لو شهدا انه زوج بنته منه و لا نعرفها بوجهها فلو لم يكن للمدعي عليه آلا بنت واحدة يقبل لزوال الجهالة البالغة لو برهنت على رد النكاح عند البلوغ و برهن الزوج على سكوتها يقبل بينتها لانها تثبت الفعل و هو الالباء قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يقبل بينة الزوج لانه يثبت حدوث الملك و لذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافا لزر لانها تنكر حدوث الملك فاللايق ان يكون المذكور مذهب زفر فعلى ما ذكر يكون القول و البينة للمرأة عندنا و له وجه يقول الحقيير قوله ينبغي لا ينبغي اذ الشهادة على السكوت شهادة على النفي فلا يقبل و ما ذكره من حدوث الملك فهو امر ضمني اذا المشهود به حقيقة هو السكوت و حدوث الملك فرعه و الضمنيات يخالف القصديات كما مر²⁵⁷ فمش ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما في الابتداء لو تصادقا له ما زن دشويم لا يثبت النكاح و لو وقع التصادق في البيع بان ادعى الشرا منه فانكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع الا اذا وجد التقابض اذ البيع ينعقد بتعاط دون النكاح قال صاحب جامع الفصولين اقول قوله ثم تصادقا على النكاح يدل على سبق النكاح فينبغي ان يحكم بينهما بنكاح و الحاصل ان النكاح لا ينعقد بمجرد

²⁵⁷ ع - قال لها زوجنيك ابوك و انت صغيرة و قالت بل زوجتك و انا كبيرة لم ارض فالقول قولها و البينة بينة الزوج

التصادق بلا سبق العقد بخلاف البيع²⁵⁸ فش ادعى نكاح امرأة بيد اخر يقول انا لذي اليد فصالحها المدعى عن دعواه على مال يصحّ و يكون خلعا لو كان بلفظ البراءة **هد** ادعى نكاحها فهي تنكره فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بناء على زعمه و بدلا للمال لدفع الخصومة في جانبها و لو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم تجز²⁵⁹ ادعى نكاحها فاختلفت هل يصح الخلع و هل لها ان ترجع بما دفعت ما مرّ من ان الصلح خلع في زعمه انما يشير الى جوازه وقال بعضهم ينبغي ان لا يصح الخلع اذا النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع و لها ان ترجع بما دفعت لاخته بغير حقّ بخلاف الصلح اذا الصلح عن دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع فش ادعى نكاحها فانكرت و قد تزوجت باخر فاختلفت مع المدعي لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد و لا الى العدة عن المدعى و لم يصح هذا الخلع بس ادعى نكاحها فانكرت فصالحها على مائة على ان يقرّ بذلك فاقرت جاز اقرارها و لزم\ [a97] المال **كحم** ادعى نكاحها فانكرت و اقر وليها فصالحها على مائة على ان تقر بالنكاح صحّ فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها كزيادة في المهر و لو ادعت على زوجها طلاقا على مال فانكر فصالحه على مائة على ان يقر بالطلاق جاز و لو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح **فسد** برهن على نكاحها و لم يظهر عداله الشهود حلّ لها ان يتزوج باخر **فص** في هذه الصورة لو قال المدعى كواه ديكر آرم هل يحل لها التزوج لو امهل القاضي المدعى اياما فما لم تمض تلك

258 ع - قاضيخان: ادعت على رجل انه تزوجه فانكر ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك و برهن تقبل بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بمجرد ادعت على رجل نكاحها فجحد فاقامت المرأة بينة يقضى لها و لا يفسد النكاح بمجرد.

259 ع: لم يجز

الايام لا يحل لها ذلك فقط انكرت نكاحه فبرهنت عليه لا نفقة لها و من هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل.

دعوى المهر

و في فسد ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصوّر بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمي بعد نكاح بلا تسمية و لو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل درر غرر اختلف الزوجان في المهر فلو في اصله يجب مهر المثل و لو في قدره فان قام النكاح فالقول لمن شهد مهر المثل بيمينه اي ان كان مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له بيمينه و ان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها و ايهما برهن يقبل سواء شهد مهر المثل له او لها و ان برهنا يقبل بينة من لا يشهد له مهر المثل و ان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى بمهر المثل و ان برهن احدهما يقبل و ان طلقت قبل الوطى حكم متعة المثل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له و ان كانت مساوية لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها و ان برهن يقبل فان برهنا فبينتها ان شهد له و بينته ان شهد لها و ان كانت بينهما تحالفا و بعده وجبت متعة المثل و موت احدهما كحيوتهما حكما و بعد موتهما فالقول لورثته عند ابي حنيفة و لا يحكم مهر المثل و في اصله القول لمنكر التسمية عنده و لا يقضى بشيء الا ان يقوم بنية على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما و عند ابي يوسف و محمد قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة و به يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلّم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة و بعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت و الا حكمننا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلّم نفسها الا

بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي²⁶⁰ فت ادعت الفا من مهرها على ورثة زوجها تصدق الى تمام مهر مثلها لان مهر المثل يحكم عنده فمن شهد له فله القول بس ورثتها لو ادعوا²⁶¹ على ورثة زوجها المهر فانما لا يقضى بمهر المثل عند ابي حنيفة لو تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما لو لم يتقادم يقضى بمهر المثل عنده ايضا فش قالت نكحتني بكذا انقرة \ [b97] و قال نكحتك بكذا ديناراً يثبت النكاح و يجب مهر المثل و اختلف المشايخ في انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل ام يجب ثم يتحالفان ادعت مهرا مسمى في التركة و هو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا يصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان الزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده و الزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر فيتناقض و قيل يصح لانها تدعى المائة بحكم زمن العقد و المائة الأخرى بانه زاد في الزمان الثاني خ زوجته امها و قبضت مهرها فبلغت و طلبت مهرها من الزوج فلو كانت الأم وصيا لبنتها لم تكن للبنت ذلك لبراة زوجها بدفعه الى الامّ يقول الحقير الظاهر ان هذا مقيد بما لو ثبت قبض الام ووصايتها ببينة الزوج او باقرار البنت او ينكحو لها عند تحليفها على عدم علمها لا بمجرد اقرار الام لما سيأتي بعد خمسة اسطر من مسيلة اقرار الاب قال و لو لم تكن

²⁶⁰ ع — محيط قال لما هب لي مهرك و انا اعطيتك فرسا فقالت وهبت لك و الزوج لا يعطي ما سمى لها حتى ماتت فاهبة باطلة و المهر على حاله في المرأة اذا وهبت مهرها لزوجها بشرط ان يعطيها شيئا و لم يعطيها مما فالمهر اليها انتهى . يقول الحقير و في القنية صبي تزوج امرأة بغير اذن ابيه و خلا بها لا مهر لها عليه و في العبد المحجور يجب بعد العتق لانه ضمان قول تزوجها و خلا بها و قال لم اجامعها و صدقة فعليه كمال المهر خلا بها و لم تمنه من نفسها فعليه اختلاف المشايخ المتأخرون انتهى و في الوجيز لو زفت اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر مثلها و لا يرجع به على الزايف لو وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبته او وطئ امرأة في نكاح فاسد مرارا فعليه مهر واحد و لو وطئ جارية ابيه او جارية امراته مرارا فقد ادعى الشهيد فعليه ككل وطئ مهر .

²⁶¹ ع: ادعت

وصيا فللبنت اخذ المهر من زوجها و هو يرجع به على الأمّ و كذا الجواب فيما سوي الاب و الجد و القاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض مهرها و لو كان عاقدا بحكم ولاية او وكالة قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يرجع به الزوج على الام لو قايمًا لا هالكا لدفعه برضاه فيصير امانة كما لو دفعه الى اجنبي يقول الحقير قوله لا هالكا انما محل نظر اذ الظاهر انه انما يرجع الزوج لكونه مغرورا من جهة الأمّ بكون قبضها فضولا فحينئذ ينبغي ان يرجع به و لو هالكا لما لا يخفى **عده** بلغت و طلبت مهرها من زوجها فقال دفعته الى ابيك في صغرك فصدّق الاب لم يجز اقرار الاب عليها و لها اخذه من الزوج و ليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ اخذ منك على ان ابريك من مهر بنتي ثم انكرت البنت فله ان يرجع على الاب اذا رجعت عليه البنت يقول الحقير علّل في فتاوى قاضيخان عدم جواز اقرار الاب بانه لا يملك قبض المهر في هذه الحالة فلا يملك الاقرار به و علل عدم رجوع الزوج على الاب بانه اقر يقبض الاب في وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه ثم يقول الحقير الظاهر ان اخذها مهرها من زوجها ليس بمطلق بل مخصوص بصورة تصديق الاب فقط لانه لو ثبت قبض الاب مهرها بينة الزوج او باقرار المرأة او نكولها عند تحليفها على عدم علمها بقبض الاب فلا شك ان الزوج يبرأ عن المهر كما يفهم مما سبق قبل عشرة اسطر في مسئلة قبض الام فاش مات فادعى امراته المسّمى فقال ورثته نعلم ان لك مهرا و لا نعلم قدره يجبرون على البيان كمن ادعى على ورثته دينا فاقروا باصل الدين يجبرون على البيان²⁶² و لو اقروا بدينار يجبرون ايضا و معنى الجبران يجبسوا حتى يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج و لا يقبل قول الزوج اذا اتى بشيء مستنكر كذا هذا خ بعث

²⁶² ع+ كمن ادعى على ورثته دينا

الى امرأته متاعا فقال ما بعثته فهو مهر صدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة ردّ المتاع لو قايمًا و إلا يرد مثله لو
مثليا لانها لم ترض بكونه مهرا و يرجع ببقية المهر و لو قيميا لا يرجع على الزوج ببقية المهر قال صاحب
جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون لها رد قيمة قيمي ليرجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض
بكون المدفوع من المهر فينبغي ان يجوز لها ردّه قايمًا و رد قيمته هالكا ليصل الى حقها قال و اما ما
بعثه ابوها فلو كان لها لا يرجع على الزوج بشيء و لو قايمًا و بعث الاب من مال نفسه يسترده من الزوج
لانه هبة لغير ذي رحم محرم و لو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين
للاخر فلا رجوع فيه قال صاحب\ [a98] جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه
من ماله و لو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض من الهبة فلما لم يحصل غرضه يبغي ان يجوز رجوعه يقول
الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لان الاب لم يرسل ما ارسله عوضا كيف و لا يكون عن المهر عوض بل انما
ارسله هدية لمجرد التودد و المحبة و حكمها حكم الهبة و من موانع الرجوع هلاك الموهوب فينبغي ان لا
يرجع الاب في ضورة هلاك ما ارسله جع²⁶³ بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية و قال هو من المهر
صدق الا فيما يوكل يصدق هي لا هو و هذا لانه محتمل و لم يشهد لها الظاهر فيصدق المملك لانه
اعرف فقول العالم اولى بان يقبل من قول الجاهل الا فيما يكذب عرفا²⁶⁴ خ خطب بنته و بعث بهدايا و

²⁶³ ع: درر غرر

²⁶⁴ ع — عن صدق الا فيما لا يبقى و يفسد و اللحم لا يبقى هداية المراد مما يوكل ما يهيء للاكل لانه يتعارف هدية فاما البر و الشعير
فالقول له و قيل ما يجب عليه من خمار و درع و غيره ليس له ان يحسبه من المهر اذ الظاهر يكذبه درر غرر بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت
هدية و قال مهر فاقول له يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التملك و لو كان المبعوث مما هيء للاكل فانه لا يكون
مهرا بكل حال.

لم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا يسهرد عينه ان قايمًا و قيمته ان هالكا و كذا كل ما بعث هدية و مهر قايم و اما الهالك و المستهلك فلا شي له فيه تزوجها و بعث اليها و عوضته و زفت اليه ففارقا و قال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لانه ينكر التملك و لها اخذ ما بعثته لانها زعمته عوضا للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك و ان لم تصرح و لكنّها نوته كان هبة و بطل نيّتها شي لو استهلك ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وطف ينبغي ان يجوز له التضمن لان حكم العارية كذلك و كذا لو اتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز لها التضمن جف بعث اليها عند زفافها دبا جارثم قال اخذته من بزّاز ليس له اخذه لكن لربّ الديباج اخذه بحجة و ليس للزوج اخذه لو بعثه اليها على جهة التملك ذ بعث الى امراة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق فش بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يأخذ منها ليس له ذلك لو بعثه اليها على وجه التملك عدّه تزوجها على انها بكر فاذا هي تيب قاضيخان اشترى لامراته متاعا فاختلفا فقال هو من المهر و قالت هدية ان كان ماكولا ييقى فالقول له و لو ماكولا لا ييقى لا يقبل قوله و قال الصقار كل متاع لا يجب عليه الشراء لها فالقول له فيه انه من المهر و ما كان واجبا عليه مثل الدرع و الخمار و متاع الليل لا يقبل قوله قيل الصقار الخفّ و الملاءة قال ليس على الزوج ان يهتاء لها امر الخروج قال الفقيه و به نقول صع دهنًا مسيلة و هي انه لا يجب على الزوج خفها و يجب خف امها لانها منهية عن الخروج لا امها و سيجيء بعض مسايل المهر في مسايل هبة المريض و في اقرار المريض في فصل الاحكامات و مرّ بعضها في فصل التناقض الكلّ باقتضاء المناسبة.

دعوى النفقة

تزوج كبيرة فطلبت النفقة و هي\ [b98] في بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقطة اذا النفقة حقها و الا نتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقطة فقد ترك حقه و لا يطلب حقها و به يفتى و قيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها و لو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة و لو امتنعت بغير حق فلا نفقة لها و كذا الجواب في صغيرة يجب مثلها و الا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطبيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب **لط** يصلح للجماع بتسع سنين و في الصحيح يعتبر الطاقة بق و لو ابت ان تسافر معه و قد اوفاه المعجل فلا نفقة لها لانها مبطله فنشزت بخلاف ما لم يعطها المعجل و عند ابي يوسف لو كانت مدخولة بها فلا نفقة لها سواء استوفت المعجل او لا اذا المدخولة لها ان تمنع نفسها للمعجل عند ابي حنيفة لا عندهما فكانت محقة في المنع عنده لا عندهما **صش** هذا الخلاف فيما دخل برضاها و هي بالغة فلو دخل بها و هي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها ذ قال الصقار هذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر او في المعجل اولا لفساد الناس قيل له ان يخرجها من البلد الى القرية او بالعكس قال ذلك ليس بسفر و اخراجها الى بلد اخر سفر **عده** ليس له اخراجها الى بلد اخر و لو اوفى مهرها كذا اختار الفقيه **جس** الفتوى على ان له ان يسافر بها اذا اوفاه المعجل لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم **ظه** الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه²⁶⁵ **خ**

²⁶⁵ ع - هداية و اذا اوفاه مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم و قيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى و في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة ابن همام قوله و اذا اوفى مهرها او كان موجلا نقلها حيث شاء من بلاد ابيه و كذا اذا وطئها برضا عندها و قيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى و اختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغناني الاخذ بكتاب الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قول الله تعالى اسكنوهن في حيث سكنتم و غفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة. **درر غرر** و يسافر بها بلا رضاها بعد اداء المهر المعجل و قيل لا و به يفتى افى به الفقيه ابو الليث و اختاره ابو القاسم الصقار و من بعده و ينقلها فيما دون مدة السفر اتفاقا.

صغيرة زفت الى بيت زوجها قبل قبض كان لمن له حق امساکها قبل النکاح ان يردها الى منزله و يمنعها عنه حتى يدفع مهرها المعجل و كذا زوج بنت اخيه و هي صبيّة و سلمها الى الزوج قبل قبض المعجل فله منعه منه اذا العم لا يملك تسليمها قبل قبض المعجل فو اب دفع صبيته الى الزوج و هي لا تصلح للجماع ثم رجعت الى بيت الاب فقال لا ادفعها حتى يصلح للجماع فلاب ذلك لا نفقة في نكاح فاسد و لا في العدة منه ف انفق على امراته مدة قتبين فساد نكاحه بان شهدوا انها اجته رضاعا و فرق بينما فله ان يرجع عليها بما انفق بفرض القاضي لانه تبين انها اخذت بغير حق و لو انفق بلا فرض لا يرجع بلا شيء ج انفق على معتدة الغير على ان يتزوجها بعد عدتها و رضيت به فله ان يرجع بما انفق زوجته نفسها منه اولاً و قيل انما يرجع لو شرط الرجوع ان لم تزوج نفسها منه لا لو لم يشترط و الاصح انه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع اولاً انما لو انفق بلا شرط التزوج و لكن علم عرفاً انه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع و هو الاشبه اذ المعروف كشرط و قيل الصحيح انه لا يرجع عده الاصح انه لا يرجع قال **ظه** الاصح انه يرجع زوجته اولاً لانه رشوة و هذا لو دفع الدراهم اليها لتنفق\ [a99] على نفسها اما لو اكلت معه لا يرجع قنية انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان يتزوجها فان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها هو بما انفق و الا قيل الاصح انه لا يرجع و قيل الاصح انه يرجع زوجته نفسها منه او لم يزوجه لانها رشوة خ ينبغي ان يرجع لانه اذا علم انه لو لم يتزوجها لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط المستقرض اهدى لمقرضه شياً لم يكن اهدى اليه قبل اقراضه كان حراماً **جف** لا

شك انه يرجع في القرض لا في الهبة بعد التلف و في هذه الصورو يحتمل القرض و الهبة غيران القول في الدافع في انه قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فان نكل فلا شي له ولو حلف و قال نويت به القرض فلو زوجت نفسها منه حتى احتسبت من مهرها يصدق و تومر²⁶⁶ هي بردّ ما قبضته ذ قال اعمل في كرمي في هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل لو لم يزوّجها منه قيل يجب اجر مثل عمله و هو الاشبه و قيل لا و كذا اختلف فيما لو عمل بلا شرط الاب ولكن علم انه انما يعمل طمعا في التزوج و على هذا لو قال رجل لآخر اعمل معي حتى افعل في حقك كذا فابي عده عجل امراته نفقة شهرا و سنة فماتت ليس له ان يرجع كرجوع في الهبة ينقطع بالموت و هذا عند ابي يوسف و به يفتى و لو هلكت في يدها لم يرجع وفاقا²⁶⁷ فشين زني داشت و درجاي نفقة يك سال فرستاد بازار زن رانجانه خودارده نفقة كرد بيش ازكذ شتن بش نفقة داده راتو اندكه طلبه يابي اجابني اذ المعجّلة لا تطلب²⁶⁸

دعوى الجهاز

²⁶⁶ ع: يومر

²⁶⁷ ع - يقول الحفير و في الخلاصة امراة برهنت زوجها من النفقة ان لم يكن مفروضة لا يصح و ان فبرهن القاضي صح ان يبرء تبين نفقة يستهزء كذا لو قالت امر في نفقة سنة لا يبرء الا تبين نفقته الشهر الاول

²⁶⁸ ع - درر غرر اختلف الزوجان في متاع البيت و النكاح بينهما قائم او لا و ادعى كل منهما ان المتاع كله له و لا بينة لهما فالقول له بيمينه فيما يصلح للرجال كعمامة و قبا و قلسونة و دستيمان و سلاح و كتب و درع في حديد و فوس و نحوه بشهادة الظاهر له ة القول لها بيمينها فيما يصلح للنساء كدرع و خمار و ثياب النساء و نحو بضهاده الظاهر لها الا اذا كان كل منهما يعمل او يبيع ما يصلح للآخر فلا يكون القول لهما زيّلعي لتعارض الظاهر سن درر غرر و له القول فيما يصبح لهما كفرش و امتعة و نقود اذ المرأة و ما في يدها في يد الزوج و اذا تنازع اثنان في شيء و هو في يد احدهما فله القول كذا بينا بخلاف ما يختص بما لان لها ظاهرا اخر اظهر في اليد و هو يد الاستعمال و هذا كله اذا كانا حين فان مات احدهما فالمشكّل للحى بيمينه .

و في ذ زوج بنته و جهزها فماتت فرعم ابوها انه اعاد الجهاز و لم يهبه لها فالقول للزوج انه هبة و على الاب بيّنة اذ الظاهر يشهد للزوج اذ الظاهر ان الجهاز يدفع بطريق التملك و البيّنة الصحيحة يشهد عند التسليم الى بنته ابى اعطيت هذه الاشياء لبنتي عارية او يكتب نسخته معلومة و يشهد البنت على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك ابى عارية منه في يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه شراها لها في صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة و الاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه البنت عن الثمن و عن السغدى ان القول للاب اذ اليد استفيد من قبله فهو اعرف و لان العارية و الهبة تبرع و العارية ادناها فمحل على الادنى صش و الفتوى على انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية فالقول للزوج و ان كان العرف مشتركا فالقول للاب مق القول للزوج مع يمينه على علمه خ و ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان من الاشراف لا يقبل قوله و ان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله فش كتب نسخة الجهاز واقرا الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة بل واحد بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها\ [b99] قال صاحب جامع الفصولين اقول ظاهر ما مرّانه يكتب نسخة و تشهد البنت على ان جميع ما في هذه النسخة ملك ابى انما يشير الى ان تجوز²⁶⁹ لهم هذه الشهادة فضم غرة و قال زوجتك بنتي و اجهزها جهازا غطيما فتزوج و دفع الدستيمان الى ابىها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه و افتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهّز و الا يسترد مازاد على دستيمان مثلها و قدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة

²⁶⁹ ع: يجوز

دينار من الجهاز او اربعة فالزوج يطالبه بهذا القدر و الا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها فقط الصحيح انه لا يرجع بشيء على الاب اذا المال في باب النكاح ليس بغرض اصلي فص دفع اليها الدستيمان زن جهاز يناورده هل يجبر على ذلك قيل انه رخور دستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف و اكردختر جهاز يكند فللزواج طلب ما دفع من الدستيمان و قيل لا يجبر كما هو جواب الكتاب تزوجها على انها بكر و هي ثيب هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس ما مرّ في فضم ينبغي ان يكون له ذلك تزوجها على انها بكر على زيادة مهر مثلها و هي ثيب لا تجب²⁷⁰ الزيادة لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب و قد فات فلا يجب ما قوبل به و ينبغي ان يكون الرجوع بما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر في فظه انه لا يرجع و كذا اذكر في المسئلة الاولى انّ الزيادة تجب.

الوالد للفراش

و في بس اخبرت بموت زوجها فعتدت فتزوجت باخر ثم جاء الاول حيا فعند ابي حنيفة الولد للاول سواء ولدت لاقل من ستة اشهر اولاقل من سنتين او لاكثر لانه ذو فراش صحيح و الثاني ذو فراش فاسد كمن زوج امته فولدت يثبت نسبه من الزوج لامن المولى و ان ادّعاه اتفقوا على ان الاول لو كان حاضرا او محتفيا فالولد للاول و ان نفى الاول و الاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال و لاحدّ و لالغان و عن ابي حنيفة انه رجع و قال يثبت نسبه من الثاني قاصيخان و عليه الفتوى بس و قال ابي يوسف لو ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول و الا فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه

²⁷⁰ ع: يجب

و قال محمد لو ولدت لاقبل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول و لو ولدت لاكثر من سنتين فهو
للتاني و قال محمد اصحّ و به ناخذ بقول الاحقير الظاهر ان قول ابي يوسف هو الاصحّ كما يقتضيه
الذوق السليم خصوصا هو موافق لما رجع اليه ابي حنيفة الذي هو المختار للفتوى كما ذكره قاضيخان و
الله اعلم بس و لو سببت المرأة فتزوجها رجل حربي فولدت فعلى هذا الخلاف و كذا لو ادعت الطلاق و
تزوجت باخر و الزوج الاول منكر لذلك.

احكام الخلوة

و في شجع اجتماع الخلفاء الراشدون على ان من اغلق على امرأته بابا او ارخى حجابا يلزم كمال المهر و
العدة دخل بها او لا فسد علم الزوج بالنكاح \[a100] شرط صحة الخلوة في الخلوة كالوطى في بعض
الاحكام و هي تاكد كل المسمى لو سمي في العقد و الا فتا كذا مهر المثل و ثبوت النسب وجوب العدة
والنفقة و السكنى في هذه العدة و حرمة نكاح اختها مادامت معتدة و كذا حرمة نكاح اربع سوا لها و
حرمة نكاح امة عليها على قياس قول ابي حنيفة حرمة نكاح الامة على الحرّة في العدة عن باين و مراعاة
وقت الطلاق في حقها و في بعض الاحكام ليست الخلوة كالوطي و هي الاحصان حتى لا يصيرا محصنين
بالخلوة و حرمة البنات حتى لا تحرم²⁷¹ البنت مع خلوة بأمها والاحلال للزوج الاول اي لا تحلّ للاول
بمجرد الخلوة بالتاني و الرجعة و الارث حتى لو مات و هي في عدة الخلوة لا ترثه و اما الطلاق في هذه
العدة فقد قيل لا يقع و هو اقرب الى الصواب اذ الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بوقوعه

²⁷¹ ع: يحرم

احتياطا خلاصة و في تحريم البنت عليه بعد الخلوة باقها اختلفت الروايات جن الخلوة توجب حرمة المصاهرة عند ابي يوسف لا عند مما طظه الخلوة الصحيحة في نكاح فاسد لا توجب العدة اذ الخلوة جعلت كوطى للتمكن من الوطىء لا يمكن هنا للحرمة و الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هل يوجب العدة ككون احدهما صايما او محرما او كانت حايزا و كل خلوة لا يتمكن معها الوطىء ككون احدهما مريضا مدنفا او صغيرا فانها لا توجب العدة و الخلوة بالرتقاء توجب العدة لانه يتمكن من الوطىء بالفتق و كذا خلوة محبوب و عنين توجب العدة لانهما يتمكنان من الوطىء بسحق و غيره هداية لو كان احدهما مريضا او صايما في رمضان او محرما او كانت حايزا فلا تصح الخلوة و عليها العدة في هذه المسائل احتياطا و استحسانا و ذكر العدة في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة و ان كان حقيقيا كمرض و صغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة ص تزوج امرأة غيره جاهلا به و دخل بها تجب العدة لا لو عالما حتى لا يحرم على الزوج وطيءها و به يفتى خ تزوج امرأة غيره و وطيءها لا يجد عند ابي حنيفة لم و لو لم يدع الحل.

الفصل الحادي و العشرون

في مسائل الخلع و ما يتعلّق دررغرر الخلع انفصال من نكاح بمال بلفض الخلع و قد يكون بلفظ بيع و شراء و طلاق و مبارأة و بالفارسية ايضا و هو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصلح الرجوع في يمين و لم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس و لم يتوقف على حضورها فيه كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها و جاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في

اليمين\ [b100] و لم يجز شرط الخيار له كما لا يجوز في اليمين و هو في جانبها كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله و يبطل بقيامها عن مجلس علمها و لم يجز تعليقها بشرط و وقت و جاز خيار الشرط لها كما هي احكام المعاوضات قاضيخان هذا عند ابي حنيفة و قالوا لا يصح لها شرط الخيار لنفسها دررغورر الواقع بخلع و طلاق على مال طلاق باين و الخلع من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرابين ترجح جانب الطلاق و ان قال لم انو به الطلاق فان ذكر به بدلا لم يصدق و الا صدق في الخلع و المبرأة ت الخلع و الطلاق على مال من جانب الزوج يمين على معنى التمليك كانه قال لها ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة و على مجلس علمها لو غايبة يقول الحقير قوله فيقتصر ينبغي ان يقيد بما لو كان الخلع و الطلاق بمال مرسلا اذ لو علق بشرط لا يقتصر لانه ذكر في فشين انه لو علق الخلع بشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على هذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار قاضيخان الخلع و الطلاق بمال معاوضة في جانب المرأة حتى لو ابتدأت بالخلع ثم رجعت قبل قبول زوجها صح رجوعها علم زوجها برجوعها اولا و يبطل كلامها بقيام احدهما ايهما قام و لا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج اذا لم يقل احد صح الخلع طلاق باين عندنا و به ورد الخبر و الاثر و قال الشافعي هو فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده و هو قول ابن عباس و لو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ و قيل لا ص و نفذ الحكم في الخلع بانه فسخ كحكم في ساير المجتهادات فان خه ذكر فيه اختلاف الصحابة حو عن عمر رضه و غيره من الصحابة انه لا بينونة بما دون الثلاث ذ لو لم يذكر شي في الخلع فعن ابي حنيفة روايتان و الاصح هو البراة عن المهر هذا اذا لم يذكر اما لو خالعهما بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند ابي حنيفة لا عندهما و لو بارأها بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند ابي حنيفة و به اخذ ابي يوسف و ترك قياسا في الخلع و لو طلقها بمال غير المهر لا يبرأ عن المهر عندهما و

هو قول ابي حنيفة يقول الحقير و في الخلاصة لو خالعتها و لم تذكر العوض ذكر شمس الاثمة السرخسي في
الانسخة انه يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه و ذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين عن ابي
حنيفة و هو الصحيح ان لم يكن على الزوج مهر فعليها ردّ ما ساق اليها من المهر لان المهر المذكور عرفا
بذكر الخلع و في رواية عن ابي حنيفة و هو قولهما لا يبرأ احدهما عن صاحبه ص و الحاصل ان صريح
الطلاق بمال مسمّى هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ و اكثرهم على انه لا يوجب و
به يفتى فقط خالعتها على مال معلوم و لم يذكر المهر فقبلت المرأة يلزمها البدل و اما حكم المهر فلو دخل
بها و قبضت مهرها يلزمها البدل فقط و لا يرجع احدهما على صاحبه وفاقا و لو لم يدخل بها و قبضت
مهرها فعند ابي حنيفة لا يرجع عليها الا بالبدل و عندهما يرجع عليها بالبدل و نصف المهر و لو لم
تقبض المهر فعند ابي حنيفة لا يرجع المرأة بشي من المهر و عندهما ترجع بنصف المهر و لو خالعتها على
مهرها فلو دخل [a102] بها و قبضت مهرها و رجع عليها بمهرها و لو لم تقبض سقط عنه كل المهر و
لا يتبع احدهما صاحبه بشيء و ان لم يدخل بها و قبضت مهرها و هو الف رجع الزوج بالالف استحسانا
وفي القياس يرجع عليها بالف و خمسمائة الف بحكم البدل و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول و لو لم
تقبض يرجع عليه بخمسمائة قياسا و في الاستحسان سقط المهر عن الزوج و لا يرجع عليها بشي كحكم
قالت سرخريدم و قال فررختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج و يسقط نفقة العدة اذ الخلع في العرف
هذا و لا يسترد ما اعطاها من المهر لان ما اعطى ليس من بدل الخلع في عرف زماننا يقول الحقير قوله
و يسقط نفقة العدة غلط واضح لما ذكر في فتاوى قاضيخان من انه لا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع
و الميراث و طلاق بمال الا بالشرط في قولهم **عده** قال خويثن خريدي ازم فقلت خريدم و قال فروختم
تبين و ترد ما قبضت من المهر هو المختار و لو لم تقبض برى الزوج اذ الخلع للبراءة يقول الحقير قوله و ترد

ما قبضت من المهر محل نظر اذ قد مرّا نفا ان الزوج لا يسترد ما اعطاها اذ ليس هو من بدل الخلع و لعل في المسئلة روايتان لكن الظاهر ان ما مر هو الاصح لقوة دليله كما لا يخفى و الله اعلم **فطس** قال بعت منك نفسك و لم يذكر مالا فقالت شريت تطلق على المهر و ترده اليه او قبضته و لو لم تقبضه برى الزوج و لا يلزم عليها شيء يقول الحقير ما في هذا الكتاب و ما قبله مخالف لما هو الصحيح كما سيأتي بعد سطر **فقط** لو كان الخلع بلفظ بيع و شراء بالعربية او الفارسية فعلى قولهما الجواب الخلع و اختلف على قول ابي حنيفة نقبل الخلع و قيل لا يبرء عن المهر لا يذكره كقولهما و هو الصحيح **فطس** ثم في لفض الخلع هل يبرء من دين سوى المهر في رواية عن ابي حنيفة يبرء و في ظاهر الرواية لا يبرء يقول الحقير قال الامام قاضيخان و ظاهر الرواية هو الصحيح و فيه ايضا و كذا المبارة و الخلع لفظ بيع و شراء الصحيح انه على هذا **قاضيخان** و لا تقع البراة عن نفقة العدة في خلع و ميراث و طلاق بمال الا بالشرط وفاقا و كذا لا يبرء عن نفقة الولد و اجرة الرضاع من غير شرط و ان شرط البراة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز و **الا فلا ص** قالت خوئثن خريدم بحر حتى كه مر ابر تست لا يبرء عن نفقة العدة لانها لا تلزمه في الحال فش اختلعت على كل حق واجب للنساء على الازواج قبل الخلع و بعده و لم يذكر المهر و نفقة العدة يكفى و يبرء عنهما اذ المهر يجب قبل الخلع و النفقة يجب بعده **هداية** و يسقط الخلع و المبارة كل حق لكل منهما على الاخر ممّا يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة **دررغور** كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل دخوله بها او بعده و النفقة الماضية و اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر و اما ما لا يتعلق بالنكاح كالقرض و ثمن ما اشترت و نحوها فلا يسقط ذ قال لها بعثك لا تطلق ما لم يقل اشترت قال لها خالعتك و نوى الطلاق يقع و لا يبرء عن المهر وفاقا **فصط** قال لها ترافر و ختم و هي لم تقل خريدم لو نوي الطلاق يقع و الا فلا و لو قال لقنّه و هبت لكل نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل او لا

\[b102] و نوى او لا اذ بيع نفس القف منه اعتاق و كذا هبته و لو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا فيه و اما لو قال سرتوفر و ختم بكذا فلا تطلق بلا قبولها فشين قالت سرخريدم فقام زوجها فقال فروختم لم يجز الخلع يقول الحقير وجه عدم جوازه هو ما مرّ نقلا عن قاضيخان ان المرأة لو ابتدأت بالخلع يبطل كلامها بقيام كل واحد من الزوجين فنم خالعتها فقالت ان لم أردّ البذل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا و لم يأذّ فهذا الخلع بشرط الخيار حيث يجوز عده قالت بزوجه اكر ازمن سرشدهء خويثتن خريدم فقال فروختم لو ذكر على وجه المجازات بان جري بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا و لو اراد به التعليق لم يصحّ ما لم يقل الزوج اري سيرشده ام صك اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صحّ الخلع و بطل الشرط اذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة و كون الولد عند الامّ حق الولد فلا يملك الامّ ابطاله ن اختلعت بمهرها و نفقة عدّتها و على ان تمسك الولد سنتين فامسكته اياما ثم اختفت فللزواج ان يرجع اليها ببقية نفقة الولد في مدّة امساکها الولد لانها امتنعت عن ايعاء بدل الخلع فلزمها قيمته من اختلعت على ان ابرأته من نفقة ولدها و هو رضيع صحّ الخلع قال لآخر طلق امرأتى بشرط ان لا تخرج شيا من البيت ففعل و قال الزوج انك اخرجت و هي تقول لم اخرج فالحق للزوج كاختلافهما في الخنث ذ قال لها تو طلاق بدان شرطك فلان جيز ايمن و هي طلقت لو قبلت في المجلس قاضيخان طلقها على جعل في العدة بعد الخلع تطلق و لا يجب المال ذ تزوجه بالمسمى ثم ابا لها ثم تزوجه ثانيا بمهر اخر فاختلعت على مهرها يبراء من الثاني لا الاول و كذا لو قالت خويثتن خريدم بمهر و همه حقها

كه مربرتست لا يبراء عن الاول²⁷² **فصط** نكحها فاسدا فوطيها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع
 كناية عن الابراء و قيل لا يسقط اذ الخلع لغالانه انما يصح في نكاح قايم و كذا لو ابا نحا فاختلعت في
 العدة فهو على هذا الخلاف **صح** لو سمي في الخلع ما هو مال لا يتعين وجوده بزمان الا انه مجهول لا
 يوقف على قدره بان خالع على ما في بيتها او يدها من المتاع او على ما في نخيلها من الثمر او على ما في
 بطون غنمها من الولد فلو هناك ما سمت فللزواج ذلك و لو لم يكن ردّت مهرا قبضته و لو لم تقبض بريء
 الزوج و لا تجب²⁷³ قيمة هذه الاشياء للجهالة هداية ما جاز كونه مهرا جاز كونه بدل الخلع **صل** خالعتها
 على قنّ او ثوب جاز لو كان بعينه و الا فيجوز في القن و يجب الوسط و لم يجز في الثوب يعني لا يبراء
 عن المهر و تبين لانه معلق بالقبول **قاضيخان** و في الثوب [a103] و الخيوان يقع الطلاق و يلزمها ردّ
 المهر **فو** خالعتها على ما في يدها او بيتها شي فلو كان فيه في الحال فهو له و الا فلا شي له و تطلق اذ
 الخلع قد يقع مجّانا و لو كان البديل مالا الا انه ليس بموجود حالا بان خالعتها على ما يثمر نخيلها العام
 ففيه يلزمها ردّ ما قبضته من المهر **فقط** خلعتها على مال ثم زادت في البديل لم يجز الزيادة **صح** الزيادة فس
 جعل الطلاق بعد وقوعه لم يجز **عده** و لو وقع الخلع ببديل على الزوج قيل لم يجز و قيل يجوز بان يجعل
 ذلك القدر مستثنى عن المهر **صك** خلعتها و بذل لها المال جاز الخلع لا البذل **فقط** وكلته بالطلاق
 فخالعتها بمال او طلقها بمال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح و قد اتى
 بطلاق يرفعه و لو غير مدخولة جاز فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغي ان يجوز لمن لغته الى خير

²⁷² ع - يقول الحفير و سيأتي في اواخر فصل الامر باليد نقلا عن **عده** ما يخالف هذا فالينظر هنا

²⁷³ ع: يجب

قي وكيل الخلع خالعتها بلا عوض لم يجز و قيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض و بدون متعارف فيصير
وكيلا بهما جميعا ظ لم يجز سواء دخل بها اولا اذ الخلع تصرف اخر غير الطلاق فو قالت لزوجه خويثتن
خريدم بعدت و كابين فقال الزوج لاخر قل فروختم فقال له الرجل تم الخلع فشين ارتدت فخالعتها لم يجز
فله بعد هذا الخلع ان يجبرها على النكاح فقط امرها بخلع فهو اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي نفسك
بكذا فخلعت يصح و لو لم يقل الزوج بعده اجزت او قبلت على المختار اذ الواحد يتولى طرفي الخلع اذ
كان البديل معلوما الثاني ان يقول اخلعي نفسك بمال و لم يقدر المال فقالت خلعت او قال طلقي نفسك
بما شئت فقالت خلعت بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج اجزت اذ جهالة البديل يمنع
صحة التوكيل و قيل يصح الخلع الثالث ان يقول اخلعي نفسك و لم يزد عليه فقالت اختلعت فعن ابي
يوسف انه ليس بخلع و كذا لو قال لغيره اخلع امراتي ليس له ان يخلعها بلا مال اذ الخلع غالبا يكون
بعوض و عن محمد لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت تطلق باينا بلا بدل و به اخذ كثير من
المشايخ قاضيخان و به اخذ اكثر المشايخ فقط الرابع ان يقول اخلعي نفسك بلا مال يقع طلاق باين و
كانه قال طلقي نفسك باينا ف لو سألته ابتداء ان يخلعها فهو ايضا اربعة الاول ان تقول خالعي بكذا
فخلعها يتم الخلع بقوله و لا يحتاج الى قولها اختلعت على المختار الثاني ان تقول خالعي بمال او علي مال
و لم تبين²⁷⁴ قدره فلو خالعتها على شي لا يتم الخلع ما لم تقبل المرأة في ظاهر الرواية و معنى عدم المقام
عدم وجوب البديل و هل تطلق قيل تطلق و قيل لا و هو الاظهر الثالث ان تقول بلا مال فقال خلعت

²⁷⁴ ع: يبين

تطلق الرابع ان تقول اخلعي و لم تزد عليه فقال خلعت سفن امرت زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت تن
مرايفروش او سرمرا بفروش او قالت بعني نفسي او نحو ذلك فهو\ [b103] على اربعة على ما مرّ في
قولها خالعي قاضيخان قلت اخلعي او بارئي فقال الزوج فعلت فهذا و ما لو كان الخطاب من قبل الزوج
سواء وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع اختلعت على انها بريءة من النفقة و السكنى تم الخلع و
تبرء عن النفقة و لا تبطل السكنى و ان اختلعت على ان مونة السكنى عليها فعليها ان تكثرى بيتا من
زوجها او من غيره فتقعد فيه و يجوز الرهن و الكفالة ببدل الخلع و كذا التاجيل فان اجل الى موت احد
او قدومه يجب البدل حالا و يبطل التاجيل و ان اجل الى الحصاد او الرباس صح التاجيل و خلع
السكرات جازر كبعض تصرفاته قالت خويثين ازتو بهمه حقها خريدم فقال الزوج دست بازداشتم يتم الخلع
اذ الناس يريدون به و بمثله الجواب قالت وهبت حقي منك جنك ازمين باز دار فقال جنك بازداشتم قاله
ثلاث مرات قيل يخاف وقوع الثلاث و قال الفقيه لا يقع الا واحدة لانه باين و البايين لا يلحق البايين
قالت لزوجها كابين ترابخشيدم مرا جنك بازداد قالوا ان طلقها يسقط المهر و الا فلا ذ قال لها خويثين
بخرازمين بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها و هو المختار و لو قال بمال و لم يذكر قدره لا يتم ما لم يقل
الزوج فروختم في ظاهر الرواية خلاصة قال لها خويثين بخربكابين و عدت فقالت بكابين خريدم و بعدت
في و لم يقل الزوج بعد ذلك شيئا لا يقع بهذا شي قاضيخان قال لها خويثين ازمين خريدي فقالت خريدم
فقال فردختم يقع واحدة باينة قيل ثم ان كان عليه مهر يبرء و ان لم يكن لا شي له عليها ز قيل لا يبرء
قال لها خويثين بخرازمين فقالت خريدم و لم يقل الزوج فروختم لا تطلق و كذا لو قال بالعربية اشترى نفسك
مئي لان كلما من اللفظين امر بالمعاوضة فاذا لم يذكر بدل لم يصح الامر بالمعاوضة و بقي كلام المرأة فلا
تطلق و اذا ذكر بدل معين فاجابت المرأة يتم الخلع ص قال خالعتك فقبلت المرأة تطلق و يبرء الزوج عن

المهر لو عليه مهر و آلا يلزمها ردّ ما قبضت من المهر اذ المال المذكور عرفا قاضيخان و هذا يريد ما ذكر عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون يكون آلا بعوض يقول الحقيير في محلّ اخر منه نقلا عن ابي يوسف ايضا ان الخلع غالبا يكون بعوض انتهى و في الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى ايضا انه لو قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر وتطلق باينا لو نوى قبلت المرأة او لم تقبل و لو قال لم اعن به الطلاق فالقول له قاضيخان فالقول له اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق و لو قال خلعتك على كذا لو سمى مالا معلوما لا تطلق ما لم تقبل المرأة و ان قال بعد قبولها لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء لان ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهرا يقول الحقيير فاليحفظ الفرق بين قوله خالعتك و خلعتك حيث يسقط المهر في الاول لا الثاني فانه مهم ص قال لها اخلي و لم يذكر مالا فقال اختلعت تبين لو نوى الزوج و لا يبرء عن المهر كقوله \[a104] طلقي نفسك قاضيخان قال لها اخلي فقال اختلعت تطلق عند اكثر المشايخ لانه امر بايقاع طلاق بلفظ خلع فاذا لم يذكر بدل صار كانه قال ابيني نفسك فقالت ابنت فلذا تطلق ص قال لها خويثتن بخر سقط المهر و به يفتى و كذا قوله اشتر نفسك يقول الحقيير ذكر سقوط المهر بمجرد هذين القولين غلط واضح كما يدل عليه ما مرّ قبل عشرة اسطر نقلا عن قاضيخان و قبله من بعض الكتب و ما في عده قال لها خويثتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما صح الخلع و ان لم يذكر او ذكر بدلا مجهولا فلا يصح به يفتى سفن قال خويثتن بخر فقالت خريدم و لم يقل الزوج فروختم قيل لا يتم الخلع و الاصح انه يتم يقول الحقيير قوله و الاصح مخالف لما ذكره قاضيخان مر لالا كما

مر قبل صحيفة تقريبا من قوله لان كلا من اللفظين²⁷⁵ و فيه ايضا قال خوئتن خريدي ازمن بكذا فقالت خريدم و لم يقل هو فروختم قيل يتم الخلع و قيل لا يتم و قيل يسال الزوج لو اراد بقوله خريدي السوم فلا يتم و لو اراد التحقيق يتم يقول الحقير يدل على اصحية القول الثاني ما سيأتي قريبا في ذ و على اصحية القول الثالث ما سيأتي قريبا في فتاوى قاضيخان ذ قال خوئتن ازمن خريدي بكذا فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم و هذا بالاتفاق لانه للسوم خاصة يقول الحقير في الاتفاق نظرا اذ قد مر الاختلاف فيه آنفا و سيظهر هو مما سيأتي قريبا من مسيلة قاضيخان انه لا فرق بينهما في احتمال كل منهما للسوم و التمقيق حقيقة كما لا يخفى و فيه ايضا و كذا لو قالت خوئتن خرم فقال فروختم لا يتم و في عده لو قالت مي خرم يتم الخلع و يكون كقولها خريدم قاضيخان قال لها خلعت نفسك مني بكذا فقالت اختلعت او قالت فعلت قيل يصح ذلك و قيل لا يصح اذا لم يقبل الزوج و المختار ان الزوج ان نوى التحقيق لا السوم يصح و الا فلا اذ هو يحتمل السوم و التحقيق و الظاهر انه سوم فاذا نوى التحقيق يصير كانه قال خلعت نفسك مني بكذا فاتي خلعتك فاذا قالت خلعت تم الخلع امراة قالت اخلعي على الف درهم قال الزوج انت طالق قيل كلام الزوج يكون جوابا و يتم الخلع وقيل يقع طلاق بلا خلع و المختار انه يجعل جوابا لانه جواب ظاهر فان قال بعد ذلك لم اعن به الجواب فالقول له و يقع الطلاق بلا شي و كذا لو قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك قيل هو جواب و يتم الخلع و قيل يقع واحدة رجعية و قيل يسال الزوج عن النية ايضا ذ قالت خوئتن مي خرم از تو فقال فروختم يتم الخلع و لا ينوي انها ارادت و عدا او ايجابا لانه للايجاب يقول الحقير سبق انفا من ذ ايضا انه لا يتم الخلع فبين

²⁷⁵ ع: كما مر قبل خمسة عشر اسطر

كلاميه تناقض و تعارض و لعل قوله هذا هو الصواب كما لا يخفى على [b104] ذوى الالباب فن لم يكن خلعا ذكر الجعل او لم يذكر لانه للاستفهام **عده** قالت خویشان خرم از تو فقال فروختم لا يصح و لا ينوى لانه في الفارسية للوعد يقول الحقير فرقوا في الفارسية بين قولها خرم و مى خرم كما ذكره قاضيخان ايضا بان خرم عدة و مي خرم ايجاب و كذا خرمى و مثل هذا الفرق غير جارفي اللغة العربية لان قولها اشترى نفسي يتحمل عدة و ايجابا فينوى في ذلك كما ذكره قاضيخان و الظاهر ان يكون التركيبة مثل العربية فليحفظ هذا فانه مهم **عده** قالت خویشان خرمى از تو بمهري و نفقة عدتي فروختي فقال اري يتم الخلع و لو قال اري بينم لا تطلق **خلاصة** و كذا قوله بزير فقم ليس بجواب و لو قال نعم او بلى المختار انه جواب **عده** قالت خویشان خريدم از تو بعدت و كابين فقال انت طالق او قال طلقك الصحيح انه جواب فتطلق بلينا قيل و يبرء الزوج عن المهر و قيل لا يبرء و هو الاصح **خلاصة** قال لها خویشان مى خري بكذا فقالت خريدم و لم يقل الزوج فروختم لا يصح الخلع وفاقا **عده** قال لها بعت منك تطليقة بكذا فقالت بجان خريدم تبين لانه جواب على سبيل المبالغة و كأنها قالت به آرزوخريدم و لو قال بعت منك تطليقة بكذا فقالت خريدم يقع رجعيًا و لو قال بعت نفسك منك فقالت خريدم تبين يقول الحقير الظاهر ان قوله يقع رجعيًا سهو و الصواب ان يقع البائن لان وقوع البينونة في المسئلة الا و في ليس من اجل زيادة لفظة بجان في جوابها بل لان الطلاق و الخلع على مال باين لما سيأتي قريبًا في **قت** ان في كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو باين **قاضيخان** قال لها بعت منك طالقك بما على من مهرك فقالت طلقت نفسي تبين بواحدة لان هذا يصلح قبولًا لكلام الزوج فيجعل قبولًا و قيل يقع واحدة رجعية قال لها بعت منك تطليقة و لم يذكر بدلا فقالت اشتريت يقع واحدة رجعية و لو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق باين اذ بيع الطلاق تملكه فاذا لم يذكر بدل يصير كأنه قال تملك الطلاق فيكون

رجعيا اما بيع النفس فتمليك للنفس من المرأة و ملك النفس لا يصلح الا بالباين فيكون باينا **عده** قالت فويثتن خريدم ازتو بعدت و كابين فقال من يكى طلاق رجعي دادم يقع رجعي لانه ابتداء لا جواب بخلاف قوله يك طلاق دادم لانه يصلح جوابا و بخلاف قوله من يك طلاق رجعي فروختم فانه جواب فيقع باين و يلغو قوله طلاق رجعي لانها سالت جواب كلامها و الجواب فروختم **فظه** قال لها²⁷⁶ يك طلاق دادمت قال عنيت به الابتداء يقع رجعيا و لو قال عنيت به الجواب كان جوابا و لم يخطر بباله شيء لم يكن جوابا ايضا لان جوابها فروختم و اختار ث\ [a105] و **صش** انه جواب فن و لو قال دست کوتاه کردم لم يكن جوابا و قيل ينبغي ان يكون لو نوى جوابا او طلاقا خلاصة في فتاوى النسفی لو قال دست کوتاه کردم لا يكون جوابا و ان نوى الطلاق كان ايقاعا باينا ابتداء و قيل جواب اذا نوى ان يكون جوابا.

الباين و الرجعى

و في **قت** في كل موضع وقع الطلاق او الخلع يبدل فهو باين و في كل موضع لم يجب البديل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعي و ان خرج مخرج الكناية فهو باين حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال ت كل طلاق وقع بشرط ليس بمال رجعي ح كل خلع بطل فيه الجعل و طلقت فهو باين لان لفظ الخلع باين كساير الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل و كل طلاق بطل فيه الجعل و طلقت فهو رجعى اذ الطلاق بلا مال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه.

²⁷⁶ ع: قال لها

العدد و التكرار

و في **عده** قال خويثن بخر بكذا و كرّره ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بلا موال الثلاثة بالاموال الثلاثة و لو قالت خويثن خريدم بكذا و كررته ثلاثا فقال فروختم يقع واحدة بالمسّمى و يبطل الاول بالثاني و الثاني بالثالث كما في المعاوضات اذ الخلع من جانبها معاوضة من قال لها قد خلعتك و كرّرها²⁷⁷ ثلاثا و اراد به الطلاق فهي واحدة باينة و لو قال قد خلعتك على ما عليّ من مهرك قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الاّ بقبولها و كذا لو قالت خلعت نفسي منك بالف قالته ثلاثا فقال رضيت او اجزت كانت ثلاثا بثلاثة الاف و هذا خلاف ما مرّ انفا في **عده** هو الصحيح يقول الحقيير و يشهد بذلك قوة دليله و هو قوله اذ الخلع من جانبها معاوضة **فصط** قالت جويثن خريدم فقال هزار بازفوجتم يقع واحدة²⁷⁸ **غور** قال طلقتك على الف على ثلاثة الاف فقالت قبلت لزم كلا المالين و كذا عتق بمال بخلاف البيع فانه يقع على اخر الاثمان اذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق و طلاق **فتم** قالت مرا طلاق ده و مرا طلاق ده و مرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثا و لو كررته بلا واو يقع واحدة و لو قال اختارى اختارى فقالت اخترت يقع واحدة **ذ** قالت طلقني طلقني طلقني فقالت [b105] \ طلقت تطلق ثلاثا يقول الحقيير هذا مخالف لما مرّ انفا في **فتم** و لما سيأتي مرّ بيان؟ الخلاصة و لكنه موافق لما سيأتي في الخلاصة ايضا نقلا عن المنتقى المسيلة اختلافية و الظاهر ان الاصوب ما مرّ في

²⁷⁷ ع: كره

²⁷⁸ ع - ذ قال لها انت علي حرام الف مرة يقع واحدة **قاضيخان** قال لها اذهبي الف مرة ينوي به الطلاق طلقت ثلاثا **فصط** هزار حلال برهن حرام ان فعلت كذا تقع واحدة ان فعله.

فهم و سياي في الخلاصة و الله اعلم ذ و لو قالت مرا طلاق كن فقال كرم كرم كرم
تطلق ثلاثا و هو الاصح و قيل تطلق واحدة لانه جواب عن السؤال الاخير خلاصة قالت طلقني و
طلقني و طلقني فقال قد طلقتك يقع ثلاثا نوى الزوج الثلاث او لم ينو و ان قالت بغير حرف العطف ان
نوى ثلاثا فثلاث و ان نوى واحدة فواحدة او لم ينو شيئا فهي واو في المنتقى في الوجه الثالث يقع الثلاث
و ان تذكر حرف العطف و لم يشترط النية قاضيخان قال لها بعد الدخول ترا يك طلاق ترا يك طلاق ترا
يك طلاق يقع الثلاث كما لو قال انت طالق انت طالق انت طالق يقع الثلاث و قال في موضع اخر
بعد ذكر هذه المسئلة فان قال عنيت بالاولى الطلاق و بالثانية و الثالثة افهامها صدق ديانة و في القضاء
طلقت ثلاثا و قال في موضع اخر قال لها اعتدى اعتدى و قال نويت بالكل تطليقه واحدة صدق
ديانة لا قضاء و لو قال اعتدى و كرر ذلك مرارا و قال عنيت به الحيض صدق ايضا ذ قالت خويثن
خريدم بمهر فقال فروختم بسه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث و الا فلا يقع شيء الا فوت الشرا بثلاثة
تطليقات فحسينذ يصح الخلع بثلاث فسد خلعا بتطليقة واحدة فلا موه فقال ديكردام يقع اخر لانه
جواب لذلك و بناء عليه فسد قالت اخلعي و قالت سه خوامم فقال سه باد ثم خلعا يقع واحدة اذ
الحكم يقع و هو واحد قاضيخان يقع واحدة لان قوله اولا سه باد ليس بايقاع فص خلعا فقيل له كم
نويت فقال ما شات و لم ينو الزوج شيئا طلقت واحدة لان تفويض المشية اليها في النية ليس بشي ذ
اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان و قالت ثلاث قيل القول له و قيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز
التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث فانكر فالقول له و لو اختلفا في العدة او بعد مضيتها فقال هي عدّة
الخلع الثاني و قالت هي عدّة الثالث فالقول لها فلا يحلّ النكاح.

و فی **فصط** سالتہ الطلاق فوکزها و قال دار طلاق او اینک طلاق او ضربها بخشب مختلف فیہ قیل یقع و قیل لا لانه ردّ للايقاع **کحم** قالت مرا طلاق ده مردجوب برداشت و می زدر و می گفت ایبک طلاق ثم وکزها \[a106] و قال ایبک در طلاق فهل یقع قال نعم قالت سرخریدم فقال مستهزیا می فروختم نمی خری ینبغی ان یکون خلعا علی ما علیه اشارات الفتاوی و لو قال فی جوابها فروشم نمی خری ینبغی ان لا یقع اذ قوله فروشم وعد **سفن** قال لها برحقی که زنا نرا درکردن شویمان بورخویشن خریدی ازمن فقالت خریدم فقال الزوج رو الکنون لا تطلق اذ قوله رو الکنون یحتمل الايقاع و یحتمل النهار النفرة عنها حين علم مقالتها فلا تطلق الا بالنية و هذا انما یستقیم علی قول من یقول فی قوله خویشن خریدی فقالت خریدم انه لا یتم الخلع اما علی قول من یقول یتم فلا یستقیم یقول الحقیر الظاهر ان القول الاول اصح مما مر قبل رقتین ان الظاهر ان قوله رضه شیئن خریدی ونموه للسوم و ان احتمال التحقیق ایضا و الله اعلم و فیہ ایضا لو قالت من خویشن خریدم ازتو فقال الزوج رو لم یکن خلعا لکن لو نوى الطلاق تطلق و المهر بحاله و لو قالت من خویشن خریدم ازتو بعدت و کابین فروختی فقال نیک امد یکن خلعا **فو** قالت خویشن خریدم قروش فقال فعلت یكون خلعا و لو لم یقل قروش لا یكون خلعا و قیل فیہ نظر قالت خویشن خریدم فقال فروخته کبر فهو خلع تام یقول الحقیر قوله فهو خلع تام کلام غیر تام اذ ینبغی ان یقید بما اذا اراد الزوج التحقیق كما ذکره صاحب الخلاصة و سیاتی هنا بعد سطر واحد ما ید ما ذکر ما **فو** قالت مرا طلاق ده فقال ان یزداده و ان یقع ان نوى و الا فلا کذا **فشین** و فیہ قال خویشن بھر خریدی بمهر فقالت خریده کبرا و همیحنین کبر یقع لو نوت التحقیق و لو قال لها بیرون امدم فقال من

رها كردم يكون خلعا لو اراد به الجواب لاحاجة الى النية لانه يراد به الجواب ظاهر اقول له بيرون امدم متعارف في الخلع و قوله رهاكردم و ان كان فارسية قوله خليت سبيلك الا انه تصريح للكثرة استعماله بين العوام فتبين بلا نية قالت خويثتن خريدم و هي في بيت اخر و كلّ منهما يسمع كلام الاخر يصح الخلع قال سرتوفر و ختم بمهر فقالت خريدم و لم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال خريدي بمهر فقالت بدين كاغد باره خريدم لا تطلق لانه جواب اخر فلا بد من قبوله **عده** قالت خويثتن خريدم بي زيان من فهو على المهر ذ قال انت طالق بي زيان من معناه انت طالق على ان تبرئي من المهر فان قبلت تطلق و سقط المهر عن الزوج و ان لم يقبل لا تطلق قال لامراته الصبية انت طالق بمهرك فقبلت قيل ينبغي ان يقع رجعيا و لا يسقط المهر قال ان فعلت كذا فانت طالق على اني بريء من المهر يشترط قبولها بعد ما فعلت لانه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل و لو انت طالق على اني بريء انما يشترط القبول في ذلك الوقت **فصط** قال تو طلاق بي زيان من ينبغي ان تبرء ذمته اولاً من المهر حتى تطلق و لو جعل امرها بيدها و قال بي زيان من فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمته اولاً ثم تطلق نفسها²⁷⁹ **صع** قالت لزوجها طلقني و لك الف درهم فطلقها لا يجب له عليها شيء بس ادعى خلعا و هي تنكر فالقول لها و تطلق باقرار الزوج لانه اقر بطلاق ثم ادعى البدل او سقوط المهر و هي تنكر فالقول لها و كذا\ [b106] العتق **صر** قال طلقنتك على الف امس فلم تقبلي و قالت كنت قبلت فالقول له بيمينه اذ الطلاق على مال بلا قبول عقد تام لانه يمين فلم يكن اقراره به اقرار بقبول المرأة فهي تدعى وقوع الطلاق و الزوج ينكر فيحلف

²⁷⁹ ع + حتى يقع

فصط ادعت مهرها و نفقة عدتها قايلة انك طلقتي و ادعى الزوج الخلع و لا بينة لها فالقول لها في حق المهر و للزوج في حق النفقة قال صاحب جامع الفصولين اقول على ما مرّ ينبغي ان يكون القول لها في النفقة ايضا لانه اقر بطلاق و ادعى سقوط النفقة و هي تنكر يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لان هذا الذي ذكره مغالطة اذ المنكر في الحقيقة انما هو الزوج حيث ينكر وجوب النفقة عليه و هذا لانّ المرأة مدّعية حقيقة فلا يناسب جعلها منكراً باعتبار ضعيف مع وجود خصمه المنكر حقيقة فص تكلمت بشيء فقال كفرت و حرمت عليّ به فظهر ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي انها لا تحرم خ قالت لزوجها من وكيل تو هستم فقال هستي تطليقة نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة و به يفتى فاش خلعها فقال في مجلسه مرا درين خانه هيچ ينست ثم ادعى شيئا من امتعة البيت فان قال كان هذا في البيت وقت الخلع لا يسمع دعواه و لو انكر كونه فيه وقت الاقرار لا يسمع دعواه و لو انكر كونه فيه وقت الاقرار يسمع لو ادعى انه له و لم يقل شيئا يسمع لو لم يكن دعواه في ذلك المجلس و في الجامع مسيلة تدل على انه لو ادعى مطلقا لا يسمع و ينبغي ان يكون كذلك خلاصة دفعت المرأة بدل الخلع و قال الزوج قبضت لجهة اخرى فالقول له كذا افتي الامام ظهير الدين و قيل القول لها لانها هي المملّكة اختلعت مع زوجها على مال ثم برهنت عليه انه طلقها ثلاثا او ابانها قبل الخلع يقبل و تستردّ بدل الخلع و التناقض لا يمنع قبول البينة ههنا و في الفتاوى تزوج امرأة على مهر مسمى فابانها فتزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت مع زوجها على مهرها برئ الزوج عن المهر الثاني دون الاول و كذا لو قالت خويثن خريدم از تو بكابين و همه حقها كه مراير تست لا يبراء عن المهر الاول بس طلاق الصبية على مال رجعي اذ يلزمها المال فيصير قابلا عند وجود الشرط انت طالق بكذا من المال فتطلق مجانا شكز بالغ خلع زوجته الصبية فلو بلفظ خلع فباين و لو بلفظ طلاق فرجعي.

خلع فضولي

و في د صبية وکلت رجلا بخلع فخلعها بمهرها فلو ضمنه تبين وفاقا و قيل لا و لو خلعها ابوها او اجنبي بمهرها فلو ضمنه الخالع تطلق فلو بلغت ياخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل و بکله لو دخل بها شج يرجع البنت بنصف المهر في الفصل الاول و بکله في الثاني على الاب لا الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج و الا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرهما و عل تبين لو قبلت هي\ [a107] عقد الخلع و كانت من اهله بان تعقل العقد و تعبر عنه تطلق وفاقا و لا يسقط المهر و لو لم تقبله هي فلو كان المخالع اجنبيا لا تبين وفاقا و هل يتوقف على اجازتها بعد بلوغها اختلف فيه و لو كان ابا و لم يضمن هل تطلق²⁸⁰ قال خه اختلف فيه المشايخ مح فيه روايتان جملة ذ و في كشيخ تطلق و لا جعل عليها و على ايها على قول ابن سلمه و عنه انه يجب الجعل على الاب و ان لم يضمن بس قيل تطلق و قيل يتوقف على اجازتها و قيل لا يتوقف لعدم الفائدة بل تطلق و يجب كل المهر مدخولة و نصفه غير مدخولة و هو الصحيح ت خلع الصبية ابرها على مال جاز الخلع و لا يجب المال عليها و لو ضمنه ابوها يلزمه و لا يرجع به عليها صل خلعها ابوها بمهرها و لم يدخل بها و ضمنه جازو لها نصف المهر و يضمن الاب للزوج نصف المهر و يقع طلاق باين لانه طلاق بعرف و لو كان بلفظ الطلاق و لانه قبل الدخول فلو دخل بها فلها كل المهر و الاب يضمنه للزوج و هذا احد وجوه خلع الصبية و حيلة اخرى ان يحيل الزوج المهر على الاب حتى يبرأ الزوج اذ الاب يملك الاحتياال بمال ولده الصغير طحن و حيلة اخرى و

²⁸⁰ ع: يطلق

هي ان يقر الاب بقبض مهر لها و نفقة عدتها ثم تبينها زوجها و هذا مختص بالاب دون ساير الاولياء اذ الاب يصح اقراره لا اقرار غيره و يبرء الزوج في الظاهر شنى هذه الحيلة فيها تلبيس و هو غير لايق بالمسلم صط الاب لو خلع صبيته بمهرها و راه خيرا لها لعله انها لا تحسن العشرة مع زوجها يصح على قول مالك و يزول المهر عن ملكها و يبرء الزوج عنه فلو قضى به نفذ لانه مجتهد فيه ذ خلع الاب او اجبنتي كبيرة بمهرها جاز لو اجازته و الا فلو لم يضمه المخالغ لم يجز فلا تطلق صر و يتوقف اجازتها فان اجازت جاز و يبرء الزوج من المهر و لو ل يجز ينبغي ان تطلق لانه معلق بالقبول ووجد ذ و لو ضمنه الاب او الاجبنتي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج و المخالغ و طلاقا باينا مجانا في حق المرأة فبعده اذا بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها و برى الزوج من المهر و لو لم تجز²⁸¹ فلها ان ياخذ الزوج بالمهر الزوج يرجع على المخالغ بحكم الضمان و الاب كاجبنتي اذ ليس للاب ولاية الخلع و كذا خلع الاب والاجبنتي على نفقتها و هي صبية او كبيرة لم ياذن به و لم تجز بعد الخلع جاز الخلع فتطلق و يجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على المخالغ بسبب الضمان خلاصة كبيرة خالغها ابوها او اجبنتي بما لها جاز و المال عليها و ان لم تجز ترجع بالصداق على الزوج و هو على المخالغ ان ضمن المخالغ و الا فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت يتم الخلع في حق المال و هذا يشير الى ان الطلاق واقع قال صاحب المحيط لا يقع الطلاق في هذه الصورة الا باجازتها و في الجامع الكبير قال لآخر\ [b107] اخلع امراتك على هذا العيد او على

281 ع: يجز

هذه الدار او على هذه الالف فخلعها على ذلك فالقبول الى المرأة لا الى الاجنبى لان البدل مرسل فاذا قبلته وجب عليها تسليم ما اشير اليه ان امكن و الا فمثله ان كان مثليا و قيمته لو قيميا.

مسائل الاستثناء

وفي من لو ادعى الزوج استثناء او شرطا و كذبه فالقول للزوج فلو قال شهود المرأة نشهد انه خلع او طلق بالا استثناء يسمع و لا يقبل قول الزوج و ان قالوا لم نسمع منه الا كلمته الخلع او الطلاق لا يسمع و القول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحته الخلع كقبض البدل او نحوه فحينئذ يقبل قولها و هذه مما تقبل فيه الشهادة على النفي صح و فيما قالوا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر و قد فسد احوال الناس و عن ظه طلق و قال استثنيت صدق و يفتى بان دعوى الاستثناء تصح الا ان ظهر منه ما بينا صط قال طلقت و استثنيت لم يكن مستثنيا عند ابي حنيفة و ابي يوسف قي طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بان قال خلعتك بكذا و فيه لو اخذ جعللا في الخلع و قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء و المراد باخذ الجعل ذكره لا اخذه حقيقية فش ادعى الاستثناء و قال ما قبضته منك فهو حق كان لى عليك و قالت انى دفعت لبدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحته الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها او اقر ان له عليها مالا واحدا لا مالين و المرأة تقر ان له عليها مالا اخر و صدق الزوج بخلاف ما لم يدع الاستثناء لانه اقر ان

عليها بدل الخلع و المملّك هي المرأة فيقبل قولها و فيه نظر²⁸² فو طلق ثم قال ان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث يسمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب ان يجهر به ليسبته بينته جف حلف و استثنى في نفسه و حرّك به لسانه و لم يسمع اذناه جاز استثناءه كذا عن ابي يوسف قال صاحب جامع الفصولين اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق ديانة لا قضاء قال قال و كذا القراءة في الصلوة و لو سمع اذناه فهو اوثق يقول الحقير دسياتي مسايل من هذا الجنس في احكام الاستثناء من فصل الاولى مات.

الفصل الثاني و العشرون

في الامر باليد و ما يتعلق به فقط الاصل ان الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه الى غيره و يتوقف علمه على العلم و لو لم يرد بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة غضب او مذاكرة طلاق فلا يصدق فيهما قضاء انه لم ينو طلاقا و لو ادعت نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة طلاق صدق بيمينه و تقبل بينها في اثبات الغضب و مذاكرة الطلاق لا في نية الطلاق الا ان يقيمها مع اقرار الزوج بما طح التفويض اليها قيل هو وكالته فيملك عزلها \[a108] و الاصح انه لا يملكه تم و كّلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها اذ توكيلها كقوله طلقى نفسك و ثم لا يملك عزلها كذا هنا و لو قال لاجني طلق امراتي صح عزله و لا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجني توكيل و للمرأة تمليك و لو قال

282 ع - يقول الحقير المتبادر من قوله و فيه النظر ان يكون محل النظر هو المسئلة الثانية و الظاهر انه هو المسئلة الاولى لما لا يخفى على ذوي الفهم.

لاجنبي طلق امراتي ان شئت يقتصر على ذلك المجلس فلا يملك عزله²⁸³ ذ لو جعل امرها بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها ما دامت في المجلس علمها و ان طال يوما او اكثر فلو قامت عنه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض و امر اليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله ضمك قوله احتارى كالامر في جميع الاحكام الا انه لو نوى بالامر باليد ثلاثا صح لا في التخيير و لم يجز نية الاثنيين فيهما من خيرها او جعل امرها بيدها فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها و كذا لو امتشطت او اغتسلت و بطل بقيامها لا بقعودها و لو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف قاضيخان لو كانت جالسة فاضطجعت للنوم بطل خيارها من و لو قاعدة فاتكات لم يبطل في ظاهر الرواية و عن ابي يوسف بطلانه كذا مح و لو متكية فاستوت لا يبطل و كذا لو محيية فتربعت او بالعكس و كذا لو لبست ثيابا و لم تقم عن المجلس و كذا انزلت عن الدابة و بطل بركوبها يقول الحقير هذا مخالف لما في الخلاصة و فتاوى قاضيخان من انها لو كانت راكبة فنزلت بطل و الله اعلم قال و كذا لو كانت على دابة واقفة او سايرة فسارت و لو واقفة فاجابت ثم سارت او سايرة فاقامت كما سمعت في خطواتها تلك بانته منه و كذا لو ماشية او سبقت خطواتها جواها لم تبين و لو كانت الدابة سايرة فوقفقتها بقي خيارها و لو كانت في بيت فمشيت في جانب الى جانب لم يبطل و السفينة كبيت لا كراية لان سير الدابة يضاف الى راكبتها الا السفينة لجريها بماء و ربح دررغور و المجلس

²⁸³ ع + و الحاصل ان قوله طلقني نفسك تملك في حقها ذكر المشية او لا لقيام معنى المالكية في حقها و هو تصرفها في نفسها برفع اليد عن نفسها و في الاجنبي تملك لو ذكر المشية الا فلا و كذا لو قال لامرته طلقني صاحبك فهو توكيل فلا يقتصر على المجلس و لا يملك عزلها.

انما يختلف بقيامها لو قاعدة او بذهابها لو قائمة او بشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من التفويض فجلوس القائمة و اتكاء القاعدة و قعود المتكية و دعاء الاب للمشورة او دعاء شهود تشهدهم و وقوف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلاً مما ذكر يجمع الراي فيتعلق بما مضى و لا يكون دليلاً على الاعراض مع و لو دعت بطعام فاكلت بطل قل او كثر لا بشرب ماء اذ الاكل في مجلس الراي\ [b108] غير معتاد بخلاف الشرب²⁸⁴ قي لا يبطل باكل اليسير لو كان من غير ان يدعو به زيلعي شرب الماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة لان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض و كذا اذا اكلت شياً يسيراً من غير ان تدعو بطعام قي و لو تكلمت بكلام هو ترك للجواب بطل خيارها لا لو قالت ادعو ابي للمشورة او شهودا اشهدهم لانه اشارة قبول الاعراض و لو لم تجد من يدعو شهودا فقامت لتدعوهم و لم تنتقل اختلف فيه المشايخ كذا شج و في بس فقامت لتدعوهم و لم تخرج لا يبطل و لو خرجت اختلفوا فيه كفو استحسّن قول شج و قال دليل من قال يبطلانه بقيام ان المجلس تبدل و ان لم يوجد دليل الاعراض الا يرى الى ما مر ان الزوج لو اقامها كرها بطل لتبدل المجلس و ان لم يوجد دليل الاعراض خلاصة و ان لم تتحول عن موضعها لا يبطل وفاقا و ان تحولت اختلف فيه المشايخ بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ايهما وجد و عند البعض الاعراض و هذا اصحّ يقول الحقيير يرد على قوله و هذا

²⁸⁴ ع - يقول الحقيير في كلامه نظراً لانه لو اراد ان مجرد الاكل يبطل كما يشعر به ظاهر دليله فكان ينبغي ان يحذف قيد الدعوة و لو اراد ان المبطل هو دعوة الطعام فكان ينبغي ان يعلل بان دعوة الطعام الى مجلس الراي غير معتاد و على كلا التقديرين لا يطاق دليله مدعاه كما لا يخفى على ذوي الانتباه خلاصة الاكل يبطل و ان قل و قال القدوري ان قل لا يبطل.

اصح ما مر من البطلان بقيامها كرها اذ الظاهر انه مسيلة وفاقية و دليلها تبدل المجلس كما لا يخفى ثم ان صاحب الهداية اختار القول الاول حيث قال المجلس تارة يتبدل بالتحويل و مرة بالاخذ في عمل اخر و المجلس قد يطول و قد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض المراد من العمل عمل يعرف اه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ذ قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق اذ قولها ذلك ليس برد التملك و فيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زايد يقول الحقير بل في النظر نظران الاول ان المبتادر ان من قال تطلق ممن يقول ان مراد بطلان الخيار انما هو اعراضها او وجود دليل الاعراض كما يشهد به تعليقه بان ذلك ليس برد للتملك فلا يرد عليه النظر بقول من يقول ان المراد هو تبدل المجلس الثاني ان قولها لم لا الخ انما يكون زايدا حمل علي الاستفهام الانكارى اما لو حمل علي الاستفهام الحقيقي فلا يكون زايذا بل يكون لجمع الراي فان قيل لعلّ مشاجرة الزوجين\ [a109] ترجح كون استفهامها انكاريا قلنا بل تفويضه اليها مع قدرته علي تطليقها بلسانه امر غريب الجأها الي سؤال سببه حقيقة جمعا لرايها فلا يكون كلامها زايذا حينئذ و الله اعلم ذ و لو سبّحت او قرأت قليلا بقي لا لو طال زيلعي لو سبّحت او قرأت اية بقي لانه عمل قليل يقول الحقير لعلّ هذه المسيلة و نحوها ممّا سيأتي ليست باتفاقية لانه و ان لم يكن فيها دليل الاعراض لكن فيها تبدل المجلس اذ فيه كلام خارج عن الغرض كما لا يخفى مي قالت الحمد لله على عتق رقبة او حجة شكرا لما فعلته و قد طلّقت نفسي تطلق لانه بقي لا بشروع الصلوة و لو كانت في صلوة الفرض بقي باتمامها اذ القطع منهيّ و الاعراض انما يكون بترك الاختيار بعد التمكن و لو متطوعة و سلّمت على راس ركعتين بقي لا لو ربعة و لم يفصل في صل بين تطوّع و تطوّع نر عن م ان الاربع قبل الظهر كفريضة في هذا لانه لم يجز ادائه بتحريميتين و كذا الوتر لوجوبه عند ابي حنيفة و عدم ادائه بتحريميتين و ان كان سنته عندهما و فيه ايضا قال لها امرك بيدك كلّما شئت و

فارسية هربارکه خواهی فلها ان تختار نفسها كلما شات في المجلس او بعده حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة اكثر من واحدة دررغرر لان كلمت كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع نر فلو شات اخرى في العدة تقع و كذا الثانية ثم شات بعد زوج اخر لم يقع خلافا لزرر و لو شات واحدة و تزوجت باخر و عادت الى الاول عادت بثلاث عند ابي حنيفة ابي يوسف و عند محمد بما بقي و لو قال امرك بيدك اذا شيت او متى شيت فلها ان تختار مرة في المجلس و غيره فلو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لردّها ما فوّض اليها و كذا قوله اذا شيت او متى ما شئت و لو قال امرك بيدك كيف شيت يقتصر علي المجلس و كذا قوله ان شيت او كم او اين او اينما دررغرر في قوله انت طالق متى شيت و متى ما شيت و اذا ما شيت و اذا ما شيت لا يتقيد بالمجلس و لا يرجع الزوج و لا يرتد بردها بل تطلق نفسها متى شات واحدة فقط و في كلما شيت تطلق نفسها الى الثلاث بالتفريق و في حيث شيت و اين شيت لا تطلق حتى تشاء و يتقيد بالمجلس لان حيث و اين من اسماء المكان و الطلاق لا تعلّق له بالمكان حتى لو قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو و يبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر علي المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق غدا او عموما كما في انت طالق ايّ وقت شيت و في انت طالق كيف شيت \[b109] يقع قبل المشيئة طلقه رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت باينة او ثلاثا و قال الزوج نويت ذلك وقع ذلك و ان اختلف نيّاتهما فرجعية و ان لم ينو فما شات و في كم شيت او ما شيت طلقت نفسها ما شات في المجلس و ان ردّت ارتد و في انت طالق من ثلاث ما شيت تطلق واحدة او ثنتين دون الثلاث كفو قال انت طالق حين لم اطلقك او زمان او حيث او يوم لم اطلقك تطلق كما سكت و اليوم لجرد الوقت هنا اذ الجزاء ممّا لا يمتدّ فقط و هنا الفاظ فارسية و هي هر وقت و هر كا و هرجه و هر زمان

و همي هميشه و هر بار بفتى بانه لا يتكررا الحنث في هذه الالفاظ الا في قوله هر بار فو في قوله طلقى يقع رجعيا في الامر باليد تبين و لو قال طلقى نفسك ان شئت يقتصر على المجلس ذ قال لامراته امر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذا مشورة فيقتصر على المجلس من قال امرك بيدك فطلقى نفسك غدا فقوله فطلقى الخ مشورة فلها ان تطلق نفسها في الحال فو قال لآخر امر امراتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس عده قال امرك بيدك لكى تطلق نفسك او حتى تطلقى نفسك او حتى تطلقى نفسك فطلقت فهو باين قال امر تو برست تو نهدام بيك طلاق فهو رجعي كما لو قال امرك بيدك في تطليقه ذ قال امرك بيدك هذه السنة و طلقت نفسها فتزوجها فلا خيار لها في باقي السنة اذ الامر واحد الا انه ممتد فانحل بمرة و لو قال امرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله و لو قال في هذا اليوم كان علي مجلسها خ قال امرك بيدك في هذه السنة فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الامر بيدها عند ابي حنيفة قاضيخان قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من وقت التكلم الى عشرة ايام بالساعات اذ الامر باليد مما يتحمل التوقيت فكانت كلمة الي للغاية بخلاف ما لو قال انت طالق الى عشرة ايام تطلق بعد عشرة ايام اذ الطلاق مما لا يتحمل التوقيت فكانت كلمة الى بمعنى بعد في المسئلة الاولى لو نوى ان يصير الامر بيدها بعد عشرة ايام صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه و لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر و لو قال لآخر امر امراتي بيدك الى سنته كان الامر بيده الى سنته و لا يبقى بعد مضي السنة علم بذلك او لم يعلم قال لها امرك بيدك اليوم و غدا و بعد غد فردت في اليوم بطل كله و ليس لها ان تختار بعد ذلك

هو الصحيح و لو قال امرك بيدك اليوم و بعد غد فردت في اليوم فلها الخيار بعد غد في قول ابي حنيفة يقول الحقير وجه الفرق بين المسئلتين الاخيرتين لطيف دقيق و بالتامل حقيق فتدبر و الله ولي التوفيق²⁸⁵

خلاصة و في الاصل قال لها انت طالق الى سنة يقع الطلاق بعد السنة الا ان ينوى الوقوع حالا\ [a110] و في الجامع لو قال امر امراتي بيد فلان شهرا بعينه فالشهر من يوم قال ذلك القول و العتق و الكفالة الى شهر كطلاق الى شهر و عن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال خ قال لامراته الصبية امرك بيدك فطلقت نفسها تطلق قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون هذا في صبية تعقل و تعبر و لا طلاقه وجه ايضا بمعنى التعليق ذ قال من طلاق تراددم فلو نوى الايقاع يقع و لو نوى التفويض لانه يحتمله و لا نية له يقع لانه ايقاع ظاهرا فينصرف اليه ما لم ينو شيئا اخر **فرض** ترا طلاق ايقاع طلاق ترا تفويض **مي** قال لها لك الطلاق قال ابي حنيفة لو نوى الطلاق تطلق ولو لا نية لغا و قال ابي يوسف لو لا نية له فامرها بيدها **فصط** قال لآخر قل لامراتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقله المأمور لانه امر بالتفويض و بمثله لو قال قل لامراتي ان امرها بيدها يصير الامر بيدها قبل الاخبار كذا **فقط** و في جز شهدا ان فلانا امرنا ان نبليغ امراته انه فوض اليها فبليغها و قد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما و لو شهدا ان فلانا قال لنا فوضا اليها ففعلنا لم يجوز **فو** قال لها بعث منك امرك بالف ان اختارت نفسها في المجلس تطلق و يلزمها المال **قاضيخان** قال لامراته انا منك طالق و نوى الطلاق لا يقع و لو قال انا منك باين او عليك حرام و نوى به الطلاق يقع قال لها انت على حرام و عنده الحرام طلاق

²⁸⁵ ع: يقول الحقير لم يظهر فرق معتد به بين المسئلتين و ينبغي ان يتحدا حكما نفيًا و اثباتًا و الله اعلم.

الا انه لم ينو الطلاق تطلق لانه لما كان طلاقا عنده كان ناويا به الطلاق قال لها انت معي في الحرام فهو كقوله انت علي حرام تحرم عليه امراته قال لها ان فعلت كذا فانت امي و نوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شي جعل امرها بيدها فقالت لزوجها طلقتك كان باطلا كما لو اضاف الزوج الطالق الى نفسه و لو قالت في المجلس انت علي حرام و انت مني باين او انا عليك حرام او انا باين منك بانك منه بتطبيقه كما لو اضاف الزوج الحرمة الى نفسه و لو قالت انت باين و لم تقل مني او انت حرام و لم تقل على كان باطلا لان بينونة المرأة و الحرمة عليها لا تكون غالبا الا بزوال ملك النكاح فيقع بها الطلاق بخلاف بينونة المطلقة و الحرمة المطلقة **صك** قال لها طلقي نفسك فقالت انا حرام او خلية او باين او بنة او نحوها فالاصل فيه ان كل شي يكون من الازواج طلاقا اذا سالت فاجابها به فاذا اوقعت المفوضة مثله علي نفسها تطلق فلو قالت طلقي فقالت انت حرام او باين تطلق فلو قالته المفوضة ايضا تطلق و لو قالت له طلقي فقال الحقى باهلك و قال لم انو به طلاقا صدق و لا تطلق فلو قالت المفوضة ايضا الحقت نفسى باهلى لا تطلق ذ جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم او قالت امر افكندم تطلق نوى اولا لان هذا [b110] اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امر افكندم يفهم بينهم انها تطلق قال صاحب جامع الفصولين و علي هذا لو قال رجل من اهل بلاد الروم كلما اولسون او كلما ي شرعى اولسون ان فعل كذا ينبغي ان تصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه و يدل عليه ما ذكر في وقت **الخلاصة** انه لو قال ضيعتي هذه لسبيل و لم يزد عليه لا يصير وقفا الا اذا كان القايل من ناحية يفهم اهلها منه الوقف المستجمع للشرايط يقول الحقيير هذا الذي ذكره بناء على اعتبار العرف الخاص و فيه اختلاف قال في البزازية الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص و قيل يثبت انتهى و في القينة التعارف الذى يثبت به الاحكام لا يثبت بتعارف اهل بلدة واحدة عند البعض و عند البعض ان كان يثبت و قال الفاضل ابن

نجيم في الاشباه و النظائر فالحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص و لكن افتي كثير من المشايخ باعتبارها انتهى يقول الخفير الظاهر ان لا تصح اليمين بقوله بالتركية كلما اولسون او كلمای بشرعى اولسون بلا نية لانه ذكر في الخلاصة ان من قال بالتركية ينكم اوج يقع ثلاثا اذا نوى انتهى²⁸⁶ و الله اعلم ذ المفوضة اليها لو قالت قبلت نفسي تطلق و لو جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها تطلق و اعلم ان الامر باليد اما مرسل او معلق بشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امراتي بيدها او قال بيده فالمرسل قسمان مطلق و حكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع يقتصر علي مجلسه و لو غايبا يقتصر على مجلس علمه و القبول في المجلس ليس بشرط و لكن يرتد برده و الثاني موقت فان علم المفوض اليه قبل مضي الوقت فالامر بيده في بقية الوقت و لا يبطل بقيامه عن المجلس و لو مضي الوقت ثم علم ينتهي الامر لانه خصّ التفويض بزمان فلا يبقى بعده و اما المعلق بشرط فانما يصير الامر بيد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان كان الامر غير موقت صار الامر بيده في مجلس علمه و القبول في ذلك المجلس ليس بشرط و لكن يرتد برده و لو موقتا فقبل مضي الوقت الامر بيده في البقية و لو مضي الوقت ثم علم ينتهي الامر و لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم ردّ احدهما الامر لم يصح لانه تمليك شي لازم فيقع لازما و هي مروية عن اصحابنا و مرّ الان انه يرتد برده عند التوفيق انه يرتد برده عند التوفيق لا بعد قبوله و نظيره الاقرار فان ردّه يصحّ قبل تصديقه لا بعده قال صاحب جامع الفصولين اقول يحتمل ان يكون في التفويض روايتان نظرا لانه تمليك من وجه فيصح ردّه قبل قبوله نظرا الى التمليك و لا يصح نظرا الى التعليق لا قبله و لا

²⁸⁶ ع - ثم اله ذكره كتاب لبقاظ الكبير من الفتاوى البرازية انه قد اشهر في رساتيق شروان ان من قال جعلت كلما او على كلما انه طلاق ثلاث معلق و هذا باطل و من هذياناات العلوم انتهى.

بعده فتصح رواية صحة الردّ نظرا الي التملك و تصح رواية فساد الردّ نظرا الي التعليق يقول الحقيير ما ذكره من الاحتمال في نوع ركائة و اشكال كما لا يخفى على ذوى الكمال فالتوجيه الوجيه الذى هو بالقبول حقيق ما مرّ قبله انفا من التوفيق ذ جعل امرها بيدها ثم \[a111] أبانها بطل الامر في ظاهر الرواية و عن ابي يوسف لا يبطل و لو طلقها رجعا لا يبطل قالوا هذا لو كان الامر منجزا اما المعلق فان أبانها لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعدها و لو طلقها ثلاثا بطل الامر خلافا لزر و هي مسيلة التنجيز هل يبطل التعليق جعل امرها بيد امراة اخرى ثم ابان المفوض اليها بقى الامر فقط قال امرك بيدك اذا شيت فابانها ثم تزوجها بقى الامر عند ابي حنيفة أذ التوفيز صحّ و تعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك ذ قال ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك فابانها فتزوج اخرى لم يصير امرها بيد المفوض اليها لانه لم يتزوج عليها و لو قال ان تزوجت امراة فامرها بيدك و لم يقل عليك و الباقي بحاله يصير الامر بيدها اذ الشرط هو التزوج مطلقا فشين قال لها ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحى او ما كنت في نكاحى فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففى قوله ما دمت لا يصير الامر بيدها و في قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخي فانه ذكر ان ما دمت و ما كنت سواء من فرق بينهما و اشار انه يصير بيدها في قوله ما كنت لانه يثبت كون بعد كون و لا يثبت ديمومة بعد ديمومة و فارسية قوله ما كنت في نكاحي تا تو در نكاح من باشي و فارسية قوله ما دمت في نكاحي تا تو در نكاح مني و سياتى في فصل ما يصح تعليقه و تاقيته من²⁸⁷ برهنت المفوض اليها بشرط التزوج

287 ع: صع

عليها انك تزوجت على فلانة فصار امرى بيدي فلو كانت فلانة غايية عن المجلس هل يسمع هذه البينة فيه روايتان و الاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها كما مر في فصل القضاء عن الغايب نقلا عن يقول الحقيير قوله و الاصح محل نظر لانه ذكر هناك قياسا على مسيلة انه ينتغي ان يقضى ايضا ههنا بطلاق المدعية لا بنكاح الغايية فكانه نسي ما قدمت يدها فش²⁸⁸ و في كفو قال امرك بيدك ان ابراتي عن المهر فطلقت نفسها في المجلس يقع لو طلقت بعد الابرء والا فلا اذ التفويض على شرط الابرء عده فوضه اليها علي انه ان غاب شهرا او لم يصل اليها نفقتها تطلق نفسها متى شات و بعث اليها عشرين درهما فلو لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة يصير امرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهبت المرأة النفقة من زوجها فمضت المدة ولم يصل نفقتها لا يصير الامر بيدها ويرتفع اليمين عندهما لا عند ابي يوسف وهى فرع مسيلة الكوز ولو لم تهب حتى وصلت النفقة وانكرت ينبغي ان يصدق الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الامام الاستاد ثم رجع بعد مدة وقال لا يصدق وكذا في كل موضع يدعى ايفاء حق يقبل قولها وهو الاصح²⁸⁹ صط ولو اختلفا في وصول النفقة والباقي بحاله فالقول لها ويصير الامر بيدها في رواية لا في رواية ذ القول لها في عدم الوصول إليها والقول له في حق الطلاق وعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان \[b111] ضربها بلا جناية تطلق نفسها متى شات فضربها فاختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول له لا ينكر صيرورة الامر بيديها وان لم يبين الجناية فص ذكر مسيلة

²⁸⁸ ع - يقول الحقيير قوله و الاصح محل نظر لانه ذكر هناك قياسا على مسيلة انه ينتغي ان يقضى ايضا ههنا بطلاق المدعية لا بنكاح الغايية و كانه نسي ما قدمت يدها.

²⁸⁹ ع - يقول الحقيير بل الظاهر و الله اعلم ان قوله الاول اصح و يؤيده ما مر في اوائل فصل مسائل الخلع نقلا عن من بل الصواب ما سيأتي بعد سطر نقلا عن ذ لما فيه من العمل بالقولين و الجمع بين الروايتين و ذلك اولى كما لا يخفى.

النفقة وقال فلو نشزت حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها²⁹⁰ لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة فصار كما اذا طلقها حتى مضت المدة **شئى** قال اكر يك ماه نفقة تو نرسام بتو امرك بيدك بس زن بي اجازت شوي بخانه بدر رفت بخشم فلم يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون عندها لا عند ابي يوسف كما في مسيلة الكوز قال اكر يك ماه نفقه بتو نفر ستم امرك بيدك فارسلها و لكن رسول با ين زن نرسايد درين ماه وميكو يد كه خانه زن ندا نستم قيل يصير الامر بيدها قال وفيه نظر فانه ذكر في ذ انه قال ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه ارسل فقط قال ان لم ابعث نفقتك من بخارا الى شهر فانت كذا فبعثها من موضع آخر قبل مضى المدة يحنث **فدى** قال إن غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاسره الكفار هل يصير الامر بيدها اجاب في وافى بعضهم إن اجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وعامدا سواء في الحنث قال صاحب جامع الفصولين اقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث وقيل لا وقيل ان امكنه الامتناع حنث والا فلا ينبغي أن يكون على هذا الخلاف **عده** لو لم يؤسر ولكن غاب شهرا الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تمّ الشهر أفتى **ظه** انه لا يصير الامر بيديها لأنه تعليق بغيته لا بغيته ونظيره أنه لو حلف لا يفارق غريمه حتى ياخذ دينه فلزمه ففرّ منه لا يحنث لانه لم يفارقه وإنما فارقه غريمه وكذا لو كابده فانفلت من يده وافتى **خ** لو لم يعلم اين هي لم يصير الامر بيدها ولو علم ولم

²⁹⁰ ع - و ان لم تبين الجناية **فص** ذكر مسيلة النفقة و قال فلو نشزت حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها.

يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو مدخولة ولوغير مدخولة فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها قال صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر فقط جعل امرها بيدها ان ضربها فامر غيره فضرها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب قنه فامر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره ولو قرصها أو مدّ شعرها أو عضّها أو خنقها فألمها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل متّصل بالحيّ ويحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح فلو فيها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعدّ ضربا حينئذ وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لأنّها بالفارسية لا تسمّى ضربا قال صاحب جامع الفصولين اقول وكذا بالتركية وهذا هو الحقّ عندى جف حلف لا يضربها فمدّ شعرها أو عضّها\ [a112] أو خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا قال صاحب جامع الفصولين اقول وكذا لا يحنث في عرف اهل الروم هداية حلف لا يضربها فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث لانه اسم لفعل مومل وقد تحقّق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمّى ممازحة لا ضربا فقط لو نفّض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربًا ولا يقصده بيمينه نو ولو رماها بحجارة او سهم او نحوها لا يحنث لانه رمى لا ضرب يقول الحقير ينبغي ان يكون فيه خلاف لما مرّ آنفا ان بعضهم عدّوا نحو العضّ ومدّ الشعر ضربا باعتبار الايلام فيكون الرمي ضربا عندهم على تعريفهم الضرب بالطريق الاولى ثم انّ الظاهر ان يحنث بالرمي بحجر اذ يقال في العرف ضربه بحجر كما يقال رماه بحجر و لا يحنث بالرمي بسهم اذ لا يقال ضربه بسهم بل يقال رماه بسهم والله اعلم قال وكذا لو دفعها ولم يوجعها لا يحنث ولو تعمد بالضرب غيرها فاصابها قيل

يحث وقيل لا فد قال ان ضربتك بلا جناية فامرك بيدك فخرجت بلا اذنه من البيت فضربها قيل لا يصير الامر بيدها لو اوفاهها مهرها المعجل والآ فيصير وقيل لا يصير مطلقا والاول اصح فانه ذكر قى ليس له منعها من الخروج حتى يوفى كل المهر²⁹¹ عده خروجها من البيت بعد اوفيت المهر المعجل جناية فشين اكر شوي را دعاي بدكند فهو جناية و اكر در يردہ اواز بلند کرد وبيرون شدنا محرمان بشنوند هل هو جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص عده لو اسمعت صوتها اجنيبا فهو جناية وقيل لا خلاصة جعل امرها بيدها على انه متى شتمها فهي تطلق نفسها فقال لها لا تمرقي حرّك او لا تاكلي العذرة او كلي او اضربى راسك بالجدار لا يصير الامر بيدها ولو جعل امرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فكشفت وجهها من غير محرم افتي الشيخ الامام الاستاد انه يكون جناية وقال القاضي الامام فخر الدين لا يكون جناية قال وهذا موافق لما قال القدوري ان وجهها وكفّيتها ليست بعورة اما لو اسمعت صوتها اجنيبا يكون جناية بان كلمت اجنيبا او تكلمت عامدا لتسمع اجنيبا او شاغبت مع زوجها فسمع صوتها اجنيبيّ ثم قال لها ما در تو مادهء سك است جرا امده است زن كفت ما در ست وخواهر تو فضربها لا يصير الامر بيدها قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر في فتو انه لو قال لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد قيل ليس بجناية لانها لم تبادء او قال تعالى لا يحبّ الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانبا \ [b112] و لو قال لها اى مادرت سياهه فقالت مادر ترست سياهه فعلي

²⁹¹ ع: كل مهرها

القول الاول ليس بجناية واما عامتهم فقال بعضهم لو كانت ام الزوج حيّة فهو جناية في حقه لا لو ميّتة، وقال بعضهم لا يصير الامر بيدها ولو كانت الام حيّة اذ الزوج ذكر الجناية مطلقا لا كونها في حقه الا يري انه لو ذكر ضربها على ترك الصلوة او الغسل في هذه الصورة لا يصير الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون شتمها امه جناية سواء كانت حيّة او لا **فصط** قال لها اي بليد فقالت له مثله فهو جناية اما لو لم تصرّح بل قالت تومي اختلف فيه فقيل ليس بجناية لانها لم تصرّح بالقذف وعندى انه جناية فكأنها قالت تو خود بليد وعليه قال ان شتمتني فانت طالق فقالت تويي خود تطلق اذ قولها تويي خود شتم كما لو قال يا زاني فقال بل انت فانهما يحدّان ذ لو لازمت زوجها لاجل الكسوة فضربها يصير الامر بيدها لانه ليس بجناية لان لصاحب الحقّ حقّ الملازمة ولو تعلّقت به واخذت لحيته فهو جناية ولو قالت اي كاو او اي خراواي ايله فهو جناية ولو قالت اي بدخو فلا جناية لو كان كذلك، والّا فجناية ولو قال لها لا تفعلّي كذا فقالت خوش مى آرم ان كان ذلك في فعل هو معصية فجناية والّا فلا ولو طلبت النفقة والحّت فلا جناية اما لو شتمته او مزّت ثيابه فجناية وقولها اي بي مزه فهو جناية في حق الزوج الشريف **فضم** قالت للنسوان اكر شوى شما مرد است شوى من بارى مرد نيست فهو جناية ولو جنت جناية شرعيّة فلم يضربها فبعد ايام جنت جناية غير شرعية²⁹² فضربها فقال ضربتك للجناية الاولى فلا يصير الامر بيدك وقالت ضربتني للثانية فصار الامر بيدى فالقول للزوج **شح** قال لقنّه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدّق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعى ذلك والمولى ينكر ولا قول للقنّ في الحال لانه يجبر عما لا يملك إنشايه

²⁹² ع + فلم يضربها فبعدد ايام جنت جناية غير شرعية.

لخروج الامر عن يده بتبدل مجلسه وكذا لو قال اعتقتك على مال امس، فلم تقبل وقال القن قبلت فالقول للمولى لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط آخر لا يقبل قول القن في وجود الشرط كذا هذا وهذا كله في الطلاق وفي الامر باليد يقول الحقيير الظاهر ان كون القول للمولى وللزوج في هذه المسائل كلها انما هو بيمينه لا بمجرد قوله بلا يمين كما يدل عليه ما سبق في اواخر فصل الخلع نقلا عن صر وفي عده دعواها على زوجها انه جعل امرها بيدها \[a113] لا يسمع اما لو طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق و وجوب المهر بناء عليه فانه يسمع وليس للمرأة ان ترفع الامر الى القاضى ليجبر الزوج على التفويض مخم جعل امرها بيدها وطلقها احدهما لم يقع كح المطلقة ثلاثا لو خافت ان يمسكها المحلل تقول له زوجت نفسي منك على ان امرى بيدي ويقول الزوج قبلت فيجوز النكاح ويصير الامر بيدها ولو بدء الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح لا الامر الا ان يقول الزوج فيما بدء تزوجتك على ان امرك بيدك بعدما تزوجتك فتقول هي قبلت يقول الحقيير هاتان الحيلتان فايدهما قليلتان اذ قد مر ان الامر باليد يبطل بتبدل المجلس فلا يتصور نفعهما الا فيما اذا كان الزوج والمجاعة وتطبيق المرأة نفسها في مجلس واحد وقلمما يقع ذلك فاحسن الحيل في هذا الباب ما ذكره من ان المحلل يقول قبل العقد ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلاثا أو باينا فبالمجاعة مرة تطلق فان خافت ان يمسكها الزوج زمانا ولا يطأها لكيلا تطلق يقول لها ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة أيام او نحوه، فانت طالق ثلاثا او باينا.

العطف باو

قال النسفى فى تفسير قوله تعالى او كصيب من السماء او فى القرآن على ثلاثة عشر وجها اتقان فى علوم القرآن للسيوطى او حرف ياتي لمعان الشك من المتكلم نحو قالوا لبثنا يوما او بعض يوم والابهام على السامع نحو انا واياكم لعلى هدى او فى ضلال مبين والتخير بين المعطوفين بان يمتنع الجمع بينهما نحو ففدية من صيام او صدقة او نسك والاباحة بان لا يمتنع الجمع نحو ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او من بيوت آبايكم الآية والتفصيل بعد الاجمال نحو وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا أي قال بعضهم كذا وبعضهم كذا والاضراب كبل نحو وارسلناه الى مائة الف او يزيدون ومطلق الجمع كالمو او نحو لعله يتذكر او يخشى ومعنى الا ان نحو ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فر معنى او اثبات أحد الشيعيين، او اشياء فى الخبر والتشكيك والتخير والاباحة والتفصيل ومعنى الا ان واصل الجميع هو الاول فقط لرجوعها فى الجميع اليه لو لم يكن فى الكلام ما يوجب زيادة عليه ويجيء بمعنى حتى نحو قوله تعالى ليس لك من الامر شىء او يتوب عليهم اى حتى يتوب عليهم تلويح كلمة او لاحد الشيعيين فإن كانا مفردين فهو يفيد ثبوت الحكم فى احدهما وان كانا جملتين يفيد مضمون احدهما وفيه ايضا والتحقيق ان او [b113] لاحد الامرين وجواز الجمع وامتناعه انما هو بحسب محل الكلام ودلالة القرابين منار ويستعار او للعموم فيصير بمعنى واو العطف، لا عينه وذلك اذا كانت فى موضع النفى او الاباحة كقوله والله لا اكلم فلانا او فلانا حتى اذا كلم احدهما يحنث ولو كلمهما لا يحنث الا مرة واحدة ولو حلف لا يكلم احدا لا فلانا او فلانا فله ان يكلمهما ابن الملك انما يحنث اذا كلم احدهما لان النكرة فى موضع النفى تعم فيكون كل واحد منهما مقصودا بالنفى على الانفراد بخلاف الواو حيث لا يحنث الا بتكلمهما لانه عطف على سبيل الاجتماع فلا يحنث الا بفعل المجموع الا ان يدل دليل على ان المراد احدهما كما اذا حلف لا يرتكب الزنا واكل مال اليتيم دلّ الدليل على ان لا يفعل واحدا منهما اذ كل

واحد منهما محرّم شرعا ولا تأثير لاجتماعهما في المنع **تلويح الضابطة** في الفرق بين او والواو في موضع النفي هي انه اذا قام قرينة في الواو على شمول العدم فذاك وآلا فهو لعدم الشمول وفي او بالعكس ج قال والله لا دخلنّ هذه الدار اليوم او لا دخلن هذه الدار اليوم او لا دخلن هذه الدار او لا ادخل هذه الدار حنث بايها كان لان وفي موضع النفي بمعنى ولا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الاخرى فان دخل الاولى آولا حنث لا لو دخل الثانية ثم دخل الاولى لان او هنا بمعنى حتى فكان دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين ح قال محمد لو ادخل او بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى ان امكن وهو ان يصح النظم باظهار حتى مكان او وآلا فيكون للتخيير فلو حلف لا افعل كذا او كذا يحنث بايها كان ولو كان قال لا فعلنّ كذا او كذا ففعل احدهما برّ وان تركهما حتى مضى الوقت حنث خ كلمة او في الاثبات يكون للتخيير حتى لو حلف لا فعلن كذا او كذا برّ باحدهما **شج** اذا ذكرت او بين شيئين في النفي يحنث بوجود احدهما فان حلف ان كلّمت فلانا او فلانا يحنث بوجود احدهما وفي الاثبات يبرّ باحدهما فلو قال ان لم اكلم فلانا او فلانا وكلم احدهما برّ فعلى هذا لو قال امرك بيدك اكر يك ماه كشف يا معجر نر سائم فوجد احدهما لا الآخر في المدة لم يصر الامر بيدها وقوله اكر فلان يا فلان نر سائم كقوله يا فلان يا فلان بر سائم لانه في كلا الوجهين يريد اثبات فعليه لا نفيه زيرا كه در هر دو وصورت مقصودا و نر ساند نست درين مدت فقد ذكر او في الاثبات يكون للتخيير فيبرّ بوجود احدهما **صع** لو دخل كلمة او في المبيع او الثمن فسد البيع للجهالة لان موجب او التخيير ومن له الخيار منهما مجهول فلو كانا معلومين جاز في الاثنتين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن \[a114] اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنعه واما في النكاح فاذا قال لامرأة تزوجتك بالف حالة او الفين نسيئة او تزوجتك بالف درهم او مائة دينار قال ابو يوسف و محمد يخيّر لو مقيدا

كما في هاتين الصورتين ولا يخير لو لم يقيد بان يقول تزوجتك بالف او الفين فيجب الاقل اذ لا فائدة في التخيير بين قليل وكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية في معنى الابتداء **غر** قال ان غبت عنك يوما او يومين فامرك بيدك فغاب يوما فالامر بيدها لان هذا اول الامرين **ص** قال امرك بيدك ان شربت الخمر او غبت عنك فوجد احد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الآخر ليس لها التطليق مرة اخرى **صع** قال ان شربت الخمر او غبت عنك او ضربتك فامرك بيدك بعد وجود كل شرط من هذه الشروط فوجد احدها فطلقت نفسها ثم تزوجها ثم وجد الشرط الآخر فينبغي ان يكون لها ان تطلق نفسها **فصط** قال ان ضربتها فان شات طلقت نفسها واحدة وان شات ثنتين وان شات ثلاثا فوجد الشرط فطلقت نفسها واحدة ليس لها ان تطلق نفسها اخرى في ذلك المجلس لانه فوض اليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة انتهى الامر.

العطف بالواو

هي للعطف وفاقا ولكنه عندنا للعطف مطلقا فموجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير ان يقتضى مقارنة وترتيبا وهو قول اكثر اهل اللغة ففى لا يكلم فلانا وفلانا او لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث ما لم يكلمها او يدخلهما قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغى ان يحنث باحدهما في التركى لان كل واحد منهما على انفراده يصلح غرضا في عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة **قت** ذكر يمين الكلام نجعله على ثلاثة اوجه اما ان ينوى الحالف أن يحنث بكلام كل منهما فيحنث به واما ان ينوى ان لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى واما اذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما يماثله لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية باين دو سخن

نكويهم ونوى الحنث بكل منهما لم يصح نيته فلا يحنث باحدهما لانه في حكم قوله فلانا وفلانا وقوله هذا وهذا يمكن تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فكانه قال لا يكلم فلانا ولا فلانا وفيه يحنث لكل منهما يصير منفيًا على حدة وهذا لا يمكن في لا يكلمهما فلم تصح نيته يقول الحقير هذا مخالف لما سياتي قريباً من فتاوى قاضيخان انه ينبغي ان تصح الخ والظاهر ان ذلك هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب قاضيخان قال لها ان كلمت فلانا وفلانا او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق لا تطلق بكلام احدهما ولا بدخول احدى الدارين فان نوي الطلاق بكلام احدهما [b114]صحّت نيته لانه نوى ما يمكن تصحيحه باضمام حرف الشرط وتقديم الجزاء على الشرطين وان كان ذلك في موضع يريدون به تعليق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد تطلق بكلام احدهما قال الامام محمد بن الفضل في عرفنا يحنث بكلام احدهما ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او قال لا اكلم هذا وهذا فكلم احدهما لا يحنث فان نوى الحنث بكلام احدهما فهو على ما نوى ولو قال لا اكلم هذين الرجلين او قال بالفارسية باين دو سخن نكويهم لا يحنث بكلام احدهما فان نوى الحنث بكلام احدهما قالوا لا تصح نيته وينبغي ان تصح لان المثني يذكر ويراد به الواحد فان نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح ولو قال كلام فلان وفلان على حرام فكلم احدهما روي الحسن عن ابي حنيفة انه يحنث وهذه الرواية توافق قول من يقول اذا قال والله لا اكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما يحنث لان قوله كلام فلان وفلان علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا وفلانا والمختار للفتوى انه لا يحنث الا ان ينوى ذلك خلاصة ثم في قوله ان كلمت فلانا وفلانا لو اعاد كلمة الشرط ذكر في الجامع الكبير ان هذا على ثلاثة اوجه اما انه قدّم الطلاق على الشرط او جعل الجزاء وسط كلام هذا وهذا او اخر اما اذا قدّم بان قال امراته طالق ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا او وسط الجزاء فقال ان كلمت فلانا فامرته طالق وان كلمت فلانا تطلق

بكلام ايّهما وجد وبطلت اليمين ولو اُخّر الطلاق فقال ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فامراته طالق لا تطلق حتى يكلمهما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما يحنث وفي المحيط حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث قال الفضلي ينوي فان لم يكن له نيّة فالجواب كما قال في الكتاب جف قال اكر من امشب ترا بخانه فلان نبرم ومي ندهم فامراته كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسقه الخمر تطلق إذ البر معلق بالشرطين فلم يوجد فيحنث ذ اكر امشب بجاي من نيابي ومرا مراعات نكني فانت طالق مرد بجاي زن رفت وزن مراعات كرد اما زن بجاي مرد نرفت فقد قيل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها للزوج بعد مجيئها ولم يوجد فيحنث يقول الحقيّر ذكر في جامع الفصولين نقلا عن ذ أيضا انه لو قال اكر يك ماه بر تو نيام ونفقة بر تو نرسد امرك بيدك قبل مضي الشهر نفقه رسيد اما مرد ينامد لا يصير الامر بيدها لانه معلق بالشرطين وقد وجد احدهما فقط انتهى فبين كلاميه تناقض وتعارض كما لا يخفى والله أعلم ذ فحاصل ان الطلاق لو كان معلقا بعدم فعلمين في مدة كما لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار وان لم ادخل هاتين الدارين فاذا مضت [a115] المدة ولم يوجد الشرط وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث ص يحنث بدخول احدهما وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجد وانما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث قال صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر اذ الكلام يتم نظرا إلى الحنث ايضا لان له صورتين لان وجودهما شرط للبر وانتفاوه بصورتين بعدمهما وعدم احدهما قال فعلى هذا لو قال لها اكر يك ماه تن ونفقه من بتو رسد فامرك بيدك فوصل احدهما لا الاخر يصير الامر بيدها وقوله فلان وفلان نرساتم كقوله فلان وفلان برساتم وهذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين فان علقه بوجودهما بوجودهما لم يحنث ما لم يوجد كلاهما فلو قال ان دخلت هذين الدارين او ان دخلت هذه وهذه، فانت طالق او قدّم الطلاق او اُخّر فهو سواء لا تطلق الا بدخولهما حتى لو حلف لا

يفعل شيئا سمّاه ففعل بعضه لا يحنث خل قال ان انفقت هذا المال الآ على اهلك فكذا فانفق بعضه على
 اهله وبعضه على غيره برّ اذ شرط برّه عدم انفاق كله على غيره فشرط حنثه ضده وهو انفاق كله على
 غيره ذ حلف بالطلاق ان هذين الشيئين ليسا بملكى فظهر انّ احدهما ملكه لا الآخر فقد قيل ينبغى ان
 لا تطلق اذ شرط البرّ ان لا يكونا ملكه فشرط حنثه ضده وهو كونهما ملكه فلم يتحقق خلاصة قال
 لآخر بزمنين توا ند زنيا يم وبينه بخيم ولو فعلت فكذا يكتفى بأحد الشرطين حتى لو دخل الارض ولم
 يلتقط القطن يحنث كذا افق الشيخ الامام الاستاد وفي فوايد شمس الائمة الحلواني لو قال اكر بخانه فلان
 روم وبای سخن كويم فكذا فلم يذهب الى بيته لكنّه كلمه في موضع آخر لا يحنث لان شرط الحنث
 شيان ووجد احدهما فلا يحنث ولو قال اكر بخانه فلان نروم وبادى سخن نكويم فكذا والمسئلة بحالها
 يحنث لان شرط البرّ الذهاب الى بيته والكلام معه وقد وجد احدهما ففات شرط البرّ فيحنث فشين قال
 اكر من باده نخودم وقمار نكنم از من سه طلاق اكر يكى ازين كارها نكنند تطلق ولا خلاف في النفى
 واختلفوا في الاثبات وهو ما اذا قال اكر باده خورم وقمار كنم وزنا كنم أمرك بيدك ففعل واحدا من ذلك
 لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحذور وكل واحد من
 هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع كفوق قال
 الفضلى كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد فعلا قال لها امرك بيدك اكر باده
 وجو شيره وعصير وبكى خوردم يكنى خوردم يصير الامر بيدها معلق است مهر يكى بجدا
 \[b115]فكائه قال به جملكى كذا اجاب ووافقه الباقون من اهل زمانه خلاصة وفي المحيط قال امراته
 طالق اكر باده خوردم وقمار كند وكبوتر دارد قال الفضلى كل واحد شرط على حدة وغيره من المشايخ
 جعلوا الكل شرطا واحدا ولو قال باده بي خوردم وقمار ني كند وكبوتر ني دارد فكل واحد شرط على حدة

بلا خلاف خص قال ان اكلت من هاتين النخلتين فكذا لا يحنث ما لم ياكل منهما قال اكر بر سه توزن خواهم وكثيرك خرم فامرك بيدك فلو فعل احدهما لا يصير الامر بيدها لان الطلاق اذا كان معلقا بوجود فعلين لا يحنث باحدهما قال صاحب جامع الفصولين اقول مرّ قبله في فشين وفي فعلا انه يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى هذا ينبغي ان يصير الامر بيدها بفعل احدهما يقول الحقير الذى مرّ في فشين هو كون هذا المذكور احد القولين لا كونه متفقا عليه فكيف يرد الاعتراض على من اختار القول الآخر فده لو حلف سيب وزرد الوى اين باغ نخوديم يحنث بهما لا باحدهما لما مرّ قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر آنفا نحو ان دخلت دار فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع قال صاحب جامع الفصولين اقول الحقّ فيه وفيما تقدّم من امثاله ان يعتبر العرف يقول الحقير لقد صدق فيما نطق واجاد فيما افاد ويويده ما مرّ قبل ورقة نقلا عن قاضيخان أنّه اذا كان في موضع يريدون به تعليق الجزاء بكل واحد على الانفراد يحنث باحدهما.

الفصل الثالث والعشرون

في تصرفات الفضولّ واحكامها

نكاح الفضولى

وفي فتاوى الامام قاضيخان زوج الحالف فضولى قبل اليمين فاجازه الحالف بعد اليمين بقول او فعل لا يحنث لان عند الاجازة يستند النفاذ الى حالة العقد فيصير متزوجا قبل يمينه فلا يحنث ولو زوجه بعد

اليمين فان اجازته قولاً حنث في المختار وعند البعض لا يحنث وهو رواية عن محمد وعنه ايضاً انه لا يحنث
بنكاح الوكيل ايضاً وان اجازته فعلاً كسوق المهر ونحوه فعن محمد انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ وقيل
يحنث والفتوى على الاول ولو زوجه فضولى نكاحاً فاسداً بعد اليمين واجازته قولاً او فعلاً لا يحنث ولا
تنحلّ اليمين حتى لو زوّج بعد ذلك نكاحاً جازياً يحنث ط²⁹³ قال كل امرأة اتزوجها او يزوّجها غيرى
لاجلى واجيزه فهى طالق ثلاثاً لا وجه لجوازه جر فحيلة ان يزوّجه فضولى بلا امرها فيجيزه
\[a116] هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزء لعدم الملك ثم تجيزه المرأة فاجازتها لا تعمل فيجددان
النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزوج واحد كذا ط قال ان تزوجت فلانه او امرت انساناً ان يزوجه لى
فكذا فامره و تزوجه لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى الجزء خلاصة قال كل امرأة اتزوجها او
يزوجه غيرى لاجلى فهى طالق ثلاثاً فزوّجها فضولى لاجله تطلق قبل الدخول في ملكه ولم تحرم عليه بمنزلة
ما لو طلقها بعد عقد الفضولي لكن لا يقبل هذا العقد اجازة وقال القاضى الامام الاجل يقبل هذا العقد
الاجازة بعدما طلقها قبل الاجازة اما لو قال لها بعدما زوجها الفضولى فانت طالق هذا اجازة اما لو قال
انت طالق يكون اجازة ولا يبطل التوقّف قال صاحب المحيط وعندى لا حاجة الى تزويج الفضولى بل
يتزوّج بنفسه اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولى وفي مجموع النوازل لو قال كل امرأة اتزوجها او يزوجه غيرى
لاجلى واجيزه بالفعل فهى طالق ثلاثاً لا وجه لجوازه لانه شدد على نفسه ولو زوجه فضولى وهو اجازته
فعلاً ثم تزوجه بنفسه لا يحنث فلو حرمت عليه ثم تزوجه بنفسه فهذا على قياس مسيلة الجامع الصغير

²⁹³ ع - يقول القير سياتي بعد نحو صحيفة نقلاً عن فشين انه لو اجازته فعلاً لا يحنث فما بي ط من قوله لا وجه لجوازه محل نظر او المسيلة
اختلافية والله اعلم بالصواب صط.

اذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل ثم دخل هو بنفسه هل يحنث ففيه اختلاف المشايخ فشين زوجها
 فضولى فخالعها الزوج فالخالع اجازة وينتقص عدد طلاقها **فص** اكر فلانه را نجواهم يا سر با سر اوهم اورا
 طلاق فعقد فضولى فاجازه فعلا وسر با سر نهاد لا تحرم عليه **فضم** قال كل امراة اتزوجها فكذا فزوجه
 فضولى واجازه فعلا ثم ابانها فتزوجها بنفسه قيل وتطلق وقيل لا اذ اليمين تنحلّ بنكاح الفضولى لانه صار
 متزوجا في الحكم من اجاز نكاح الفضولى بتسليم مهرها وله امراة قديمة فحلّفته بالله ما تزوجت فحلف
 واراد انى لم افعله بنفسى لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع قال صاحب جامع الفصولين اقول على ما
 مرّ انه صار متزوجا في الحكم ينبغى ان يحنث وتطلق وكذا فى امثاله يقول الحقير قوله ينبغى لا ينبغى اذ
 اليمين على نية الحالف ان لم يكن ظلما كما ذكر فى الخلاصة ولا يخفى ان المستحلفة ظالمة اذ لا حق لها
 فى هذا التحليف فيعتبر نية الزوج ولا يمنعه كونه متزوجا فى الحكم والله اعلم **عده** قال ان تزوجت عليك
 فامرك بيدك فزوجه فضولى واجازه فعلا لا يصير الامر بيدها **فشين** قال اكر نكاح فضولى كئند ومن
 اجازت كنم فكذا فزوجه فضولى فاجازه فعلا لا يحنث ولو قال از بهر من عقد فضولى كن فهذا توكيل
 فيحنث لو زوجه فينبغى ان يقول مرا بعقد فضولى حاجتست ولا يامر به واكر فلان بخواهم \ [b116]
 فكذا فتزوجها لاتطلق لانه عبارة عن الخطبة لا التزوج عقد فضولى وفى المجلس الزوج ورجل آخر لا يعقد
 النكاح زوجها فضولى فبلغها الخبر فما اجازت ولا ردّت حتى ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج
 يثبت نسبه منه ان اجازت النكاح وآلا فلا ثم اذا زوج الحالف فضولى لا يجيب التهنية بالقول بل يسكت
 ويبعث شيئا من المهر اليها **فظس** الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر فان لم يدفع المامور اليها فلا
 رواية لهذا فى الكتاب وقيل انه اجازة **فص** وقيل يشترط وصوله ولا يكفى بعثه للاجازة وقيل لا يشترط
 وصوله لانا نحتاج الي اجازته فعلا وقوله ادفعه اليها اجازة فعلا وقد حصلت **خلاصة** المراد من بعث المهر

الوصول إليها، ذكره الصدر الشهيد فن يصير مجيزا ببعث بعض المهر وان قل لانه مختص بالنكاح واما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا اجازة قولاً بعد بعث الهدية تطلق **شحي** الاجازة تتحقق ببعث الهدية ونحوها **فص** قيل الخلوة معها اجازة اذ الخلوة مع الاجنبية حرام وقيل ليس باجازة ولو قبلها او مسّها بشهوة يكون اجازة فعلاً ولكنه يكره ولو دفع اليها وقال هذا مهرك فهو اجازة قولاً كذا **ط** قال صاحب جامع الفصولين اقول فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يتحقق الاجازة فعلاً في بعث المهر على قول من لم يجوز الاجازة بهدية ونحوها لانه لو قال انه مهر يكون اجازة قولاً وان لم يقل فلا يعرف انه مهر يجب بان يبعثه بنية المهر بلا قول فيكون اجازة فعلاً وهو يعتبر مهراً بنيته وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله ولو اجاز بالكتابة ذكر **جف** حلف لا يكلمه او لا يقول معه شيئاً فكتب لا يحنث وعن محمد انه يحنث يقول الحقير لعل وجه ما روى عن محمد هو ما قيل ان الكتاب كالحطاب والله أعلم بالصواب **جص** قبول التهنة والاجازة بقلبه ليسا باجازة من قبول التهنة وقوله للفضولى احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا البيع قال **ث** وبه ناخذ وفيه زوجها بلا امرها فقالت لم يعجبني ما فعل او قالت مرا خوش نيا مدين لا يكون ردّاً حتى لو رضيت بعده نفذ النكاح **فضك** قال للفضولى بئسما صنعت فهو اجازة في نكاح و طلاق وبيع وغيرها وغيرها كذا عن محمد وهو ردّ في ظاهر الرواية وبه يفتى حرّ قن غيره فقال مولاه سهل بود لم يكن اجازة كقوله باك نيست زوجه بلا امره فقال نعم ما صنعت او بارك الله لنا فيها قيل ليس باجازة وقيل اجازة و قيل وبه يوخذ **شني** قوله سهل بود ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ايضاً ولو زوجها بلا امرها وهي تيب فسكنت ثم طالبت الزوج بالمهر ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر في من حلف لا يزوج **[a117]** بنته فلو وكلّ به يحنث فالخيلة ان توكل هي رجلاً يزوجه ثم يقبض الولي مهرها او يطالبه بمهرها فانه اجازة للنكاح ولا يحنث **فقط** الطلاق كالنكاح في حكم الفضولى في الاجازة قولاً

وفعلا **فصط** في طلاق الفضولى بعث المهر اليها ليس باجازه لوجوبه قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فاجازه الزوج فدخلت تطلق وكذا الامر باليد ونحوه من الفضولى يثبت حكمه مقصورا على حالة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة بين العقد والاجازة كذا **مع** وفي من طلق امرأه غيره على مال او خلعتها بلا امره ثم الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قيل يجب ان يكون اجازة كسوق المهر اليها في النكاح بلا مهرها فقبضته وقيل اجازة الطلاق لا يكون الا بلسان والفضولى في النكاح لا يملك الفسخ قبل الاجازة في البيع يملك كذا **شحي** والفرق أن عهدة البيع يلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فان حقوقه يرجع إلى المعقود له **خ** ليس لفضولى النكاح فسخه عند محمد وعند ابي يوسف له ذلك والعاقدون في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولاً وفعلاً وهو الفضولى قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون هذا في النكاح لا البيع يقول الحقير ويوبده ما مر قبل اسطر قال حتى لو فسخ قبل اجازته لم يفسخ وكذا لو زوجه اخت تلك المرأة يتوقف الثاني ولا يكون فسحاً للاول وعاقده يفسخه قولاً وفعلاً وهو الوكيل بنكاح امرأه بعينها فزوجه بها وخاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل يفسخه قولاً ولو زوجه اختها لا يفسخ الاول وعاقده يفسخه فعلاً لا قولاً وهو الفضولى اذا زوجه بلا اذنه ثم الزوج وكله ان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه اختها يفسخ الاول لا لو فسخه قولاً وعاقده يفسخه بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بغير عينها اذا خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل يفسخ ولو زوجه اختها يفسخ الاول وتماه في **ج** والحاصل ان الفضولى لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والوكيل يملكه قبل اجازة الامر وكل من الزوج والمرأة يملك فسخ النكاح قبل اجازة الآخر ت صغيرة زوجها وليها من رجل بلا امره ثم نقضه قبل ان يجيزه

الزوج لا ينتقض لبقاء ولايته فصار كوكيل مع موكله **ظه** زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا إذنه وخاطب عنه ابوه فمات اب الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح\ [b117] ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسيلة بحالها لا يبطل بموت الابن **فد** عن ابي يوسف زوج بنته الصغيرة من غايب فمات الاب ثم اجازة الزوج جاز في قول كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل على ان بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في النكاح بخلاف البيع ذ زوجة فضولى بامرها بالف درهم ثم الفضولي و المرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين ديناراً يفسخ الاول بالثاني حتى ان الزوج لو اجاز النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني صح **فقط** ولو كان العاقد ان فضوليين ثم عقداً ثانياً للزوج ان يجيز ايهما شاء ولو كان العقد²⁹⁴ برضا احدهما، لم يكن للاخر الا اجازة الاخير اذ الاول انتقض بالثاني في حق من رضى به.

بيع الفضولي

وفي **فو** يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو إما أن باع بثمان عين أو دين فلو باعه بثمان دين كنفدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الإجازة قيام بائع ومشتري ومالك ومبيع ولا يشترط قيام الثمن فإن هلك أحد الأربعة لم تجز الإجازة فالإجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائماً ولو هلك في يد البائع هلك أمانة. ذ قيام الثمن يشترط للإجازة أيضاً ولو باعه بثمان لا يتعين بالتعيين. **قاضيخان** ويشترط لصحة إجازة المالك قيام العاقدين والمعقود عليه لا قيام الثمن إن كان من النقود وعند إجازة المالك يملكه المشتري بزيادته الحادثة بعد البيع قبل الإجازة وحقوق العقد عند الإجازة

²⁹⁴ ع: عقدان

ترجع إلى العاقد وأيهما فسخ العقد قبل الإجازة صح فسخه خ لو كان الثمن عرضاً يشترط قيامه أيضاً ويكون إجازة نقد لا إجازة عقد حتى يكون العرض ملكاً للفضولي وعليه مثل المبيع مثلياً وإلا فقيمتة؛ لأنه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين أي في ثمن دين وعرض وذكر في شحي بعد هذه المسألة بخلاف القسمة عند أبي يوسف وهو أن التركة إذا كانت بين كبار، مما يجبرون على القسمة فاققسموه بلا أمر القاضي وبعضهم غائب فيتوقف على إجازة الغائب فإن مات قبل الإجازة فأجاز ورثته جازت عنده استحساناً لا عند محمد قياساً جع في بيع المقايضة من الفضولي إذا هلك العرض الذي من جهته ثم أجاز المالك عن أبي يوسف أنه يجوز خلافاً لزفر فشين مالك أجاز بيع الفضولي يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم أجاز المالك البيع يثبت البيع والحط علم المالك بالحط أولم يعلم إلا أنه إذا علم به بعد الإجازة يثبت له الخيار. خ شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازته المشتري \[a118] لم يجز لأنه يبيع ما لم يقبض باع أمة بلا إذن مالكة فولدت فأجازته فالولد مع أمه للمشتري فقط اختلف المتبايعان فقال المشتري كان هالكا وقت الإجازة وقال البائع هلك بعدها فالقول للبائع فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صح في كل نصيبه عند أبي يوسف وقال محمد يجوز في نصف نصيبه فرق بينه وبين بيع أحد الشريكين فإنه يجوز في النصف لأن بيع المالك ينصرف إلى نصيبه ويبيع الفضولي ينصرف إلى النصف الشائع بإجازة أحدهما فيصح في ربع الدار فضولي باعه ورهنه آخر فأجازهما المالك جاز البيع لا الرهن ولو اجتمع بيع وإجازة فالبيع أولى تزوج أمة غيره وباعها آخر فأجازها المولى جاز البيع وبطل النكاح. عده قبض الثمن إجازة وكذا طلبه. فسط دفع الثمن إجازة ولو باعه فضولي وأخذ المالك بثمنه خطأ من الفضولي فهو إجازة فقط حلف لا يبيع، فباعه فضولي فقبض الحالف ثمنه لا يحنث. خ فضولي

باعه ومالكة حاضر ساكت لم يكن سكوته إجازة ولو باعه فقال مالكة أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفييتي مؤنة البيع فجزاك الله خيرا لم يكن إجازة لأنه يذكر للاستهزاء وقال محمد أحسنت أو أصبت إجازة استحسانا قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن يفصل فإن قاله جادا فهو إجازة لا لو قاله استهزاءً، ويعرف بالقرائن ولو لم توجد قرينة ينبغي أن يكون إجازة إذ الجد أصل قال قال وهبة الثمن للمشتري أو التصديق به عليه إجازة. **كحم** أجاز بيع الفضولي ولم يعلم قدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته لا رده **مي** أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم، ولم يعلم موكله فقال بعته فقال موكله أجزت جاز البيع بألف درهم وكذا النكاح بخلاف ما لو قال أجزت ما أمرتك به **فش** باعه فضولي فبرهن مالكة على الإجازة و طلب ثمنه من المشتري ليس له ذلك إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله **مي** باع قن غيره، فمات في يد المشتري فلو ادعى المالك وقال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغني فأجزته لم يصدق إلا بينة، وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها وطلبت المهر وادعت الأمر أو الإجازة فهو كما مر **فهم** بيع نصف نول الكرم قبل الإدراك لم يجوز والحيلة فيه أن يبيع الكل ثم يقيل في النصف فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في نصف هو فيه فضولي لم يجوز. **شحي** هلك ما باعه الفضولي قبل الإجازة فإن قبل قبض المشتري بطل العقد وإن بعده ولم يجوز بالإجازة فللمالك تضمين قيمته أيهما شاء وباختياره تضمين أحدهما برىء الآخر فإن ضمن [b118] المشتري بطل البيع وللمشتري أن يرجع على بائعه بثمنه، لا بماضمن وإن ضمن البائع فإن كان المبيع مضمونا عليه نفذ البيع بضمانه لأن سبب ملكه تقدم العقد وإن كان قبضه أمانة وإنما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ البيع بضمانه لأن سبب ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله أنه سلم أو لا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب **فش** فضولي باع دارا فأنخدم بناؤها ثم أجازها المالك

يصح لأنه يبقى الدار الدار ببقاء العرصة **فصط** هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك بيعه فإن علم المشتري وقت أداء الثمن أنه فضولي يهلك أمانة وإلا فيضمن. **شحي** باعه فضولي بعرض فهلك في يد الفضولي قبل الإجازة بطل العقد ولا تلحقه الإجازة فيرد المبيع على مالكة ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه لو مثليا، وإلا فقيمته لأنه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع في العرض قبل القبض أولى لعدم لعدم إذن مالكة والأصل عندنا أن العقد يتوقف على إجازة لو كان له مجيز حالة العقد وإلا بطل وقال الشافعي يبطل مطلقا بيانه أن الصبي المحجور عليه لو تصرف بنفسه تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها يتوقف على إجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل الإجازة فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئا بأكثر من قيمته فاحشًا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم يجز لأنه لا مجيز له وقت العقد فلم يتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ الإجازة بعد البلوغ مما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداءً لا إجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق فيقع لانه لا يصلح لابتداء.

شراء الفضولي

وفي **شحي** أيضا أن الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو شرى حر بالغ لرجل بلا أمره فهو لنفسه أجاز الرجل أو لى ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف على من شري له كصبي وقن محجورين إذا شريا لغيرهما يتوقف فإن أجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو أضاف العاقد العقد إلى نفسه أما لو أضافه إلى من شري له بأن قال بعه من فلان وقبله له فإنه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال

البائع بعث أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف يقول الحقير عدم التوقف في المسألتين الأخيرتين مخالف لما سيأتي قريبا نقلا عن قاضيخان من قوله أو ابتداء المشتري فقال اشتريت هذا لفلان إلى آخره والظاهر أن فيهما روايتين \ [a119] كما ذكر في ح أن الفضولي لو أضاف الشراء إلى المشتري له فهذا اختلف فيه المتأخرون يقول الحقير وبهذا تبين أن عبارة بالاتفاق في قول صاحب الخلاصة لو قال البائع بعث منك وقال الفضولي اشتريت أو قبلت لفلان لا يتوقف وينفذ عليه بالاتفاق سهو كما لا يخفى والله أعلم. شحي وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر فلو سبق أحدهما فشري الوكيل نفذ على موكله وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه وعلى الوكيل العهدة فو إضافة الفضولي على وجوه أحدها أن يقول البائع بعته من فلان ويقول الفضولي اشتريت أو قبلت ففيه يتوقف على إجازته. الثاني أن يقول لبائعه بعه له ويقول البائع بعث ويقول المشتري شريت أو قبلت يتوقف أيضا الثالث أن يقول شريته لفلان أو قال البائع بعته منك لفلان فقال الفضولي قبلت أو شريت فإنه ينفذ على المشتري ولا يتوقف ولو قال البائع بعته منك وقال الفضولي قبلت لفلان أو قال شريت له أو قال الفضولي شريت لفلان فقال البائع إني بعث منك فالصحيح أنه يتوقف ولا ينفذ على الفضولي يقول الحقير قوله فالصحيح، إلى آخره مخالف لما سيأتي قريبا نقلا عن قاضيخان أن الصحيح أنه لا يتوقف قاضيخان شراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على أربعة أوجه أحدها أن يقول البائع بعث هذا لفلان الغائب بألف درهم ويقول الفضولي شريته له أو قبلت له أو قال شريت أو قبلت ولم يقل لفلان يتوقف على إجازة الغائب إن أجاز يكون له وإلا بطل العقد الثاني أن يقول بعته منك بكذا فقال الفضولي قبلت أو شريت ونوى الشراء لفلان ينفذ على فلان ولا يتوقف الثالث أن يقول الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا فقال البائع بعث منك ففيه روايتان مختلفتان والصحيح أنه باطل لا يتوقف ولو قال البائع بعث من

فلان بكذا وقال الفضولي اشترت لأجله أو قال قبلت لأجله أو ابتداء المشتري فقال اشترت هذا لفلان فقال البائع بعث لأجله أو لم يقل لأجله يتوقف على إجازة الغائب الرابع أن يقول البائع بعث منك كذا لأجل فلان وقال المشتري اشترت أو قبلت أو قال أولا اشترت هذا لأجل فلان فقال البائع بعث ينفذ على المشتري، ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشترت هذا لفلان بكذا على أن فلانًا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف وإنما يتوقف شراء الفضولي إذا اشترى بغير خيار خ شراه وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت، فللمشتري أن يمنع العين منه لأنه إذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده والإجازة تعمل في الموقوف لا النافذ فإن دفع إليه العين وأخذ ثمنه كان بيعا منهما بتعاط\ [b119] قاضيخان شري عبدا، وأشهد أنه يشتريه لفلان أو قال للبائع اشترته منك لفلان وقال البائع بعث وقال فلان رضيت فللمشتري أن يمنع العبد من فلان لأن الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه فإن سلمه المشتري إلى فلان كانت العهدة على المشتري إذ هو العاقد ويكون تسليمه إلى فلان بمتزلة بيع مستقل جرى بين المشتري وبين فلان خلاصة الفضولي يملك نقض الشراء والبيع الموقوف بخلاف النكاح وكذا لو مات الفضولي قبل الإجازة انفسخ يقول الحقيير قوله بخلاف النكاح إنما هو على مذهب أبي يوسف وعند محمد له فسخ النكاح كما مر قبل ورقتين نقلا عن خ وقد مر أيضا وجه الفرق على مذهب أبي يوسف وهو أن عهدة البيع تلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح، فإن حقوقه ترجع على المعقود له ذ لو ظن الفضولي والمشتري له أن الشراء وقع للمشتري له فسلمه إليه بثمنه وقبله الآخر صح ويجعل كأنه ولاء منه بما شراه، ولو علما بعده أنه كان نافذاً على الفضولي لا يملك هو أن يأخذه بلا رضى المشتري له ولو اختلفا فقال المشتري له أمرتك بشرائه لي وقال المشتري شريته بلا أمرك فهو لي فالقول للمشتري لأنه لما أقر أنه شراه له، فقد أقر أنه شراه بأمره.

صلح الفضولي

وفي **طظه** الفضولي لو صالح عن غيره فلا يخلو من أن يكون الدعوى في دين أو عين وعلى كل وجه إما أن ينكر المدعى عليه أو يقر وعلى كل وجه إما أن يكون بلا أمره أو بأمره فإن كان في الدين وهو منكر وصالح بلا أمره فهو على خمسة أوجه لأنه إن قال صالح فلانا على ألف درهم من دعواك عليه يتوقف على إجازته إن أجاز جاز ويطلب المدعى عليه لا الفضولي لأنه لم يضيف إلى نفسه فلا يرجع الحقوق إليه وإن قال صالحتك على ألف من دعواك على فلان، قيل أنه كقوله صالحني كما سيأتي، فينفذ الصلح عليه لأنه أضاف إلى نفسه، فصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل إنه كقوله صالح فلانا كما مر لأنه وإن أضاف الصلح إلى نفسه لكن منفعته تعود إلى المدعى عليه، والإضافة إلى نفسه تحتمل النيابة، والوكالة وتحتل غير ذلك فكان العقد مع المدعى عليه. ولو قال صالحني من دعواك على فلان بألف درهم أو صالح فلانا بألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو صالح فلانا على ألف درهم على أي ضامن بها. ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الفضولي، ويلزمه المال لأنه في الأول أضاف الصلح إلى نفسه، وفي الثاني أضافه إلى ماله وفي الثالث ضمن ببذل الصلح، فيلزمه ولا يرجع به على المدعى عليه لأنه لم يكن بأمره. وإن كان في الدين وهو منكر وصالح بأمره فخمسة أوجه أيضا ففي قوله صالح فلانا إلى آخره ينفذ على المدعى عليه ويلزمه المال ويخرج الأمور من البين وفي قوله صالحتك إلى آخره قيل هو كقوله صالح فلانا حتى\ [a120] لا ترجع إليه الحقوق، وقيل هو كقوله صالحني حتى يرجع إليه الحقوق. ولو قال صالحني إلى آخره أو قال صالح فلانا بألف من مالي، نفذ الصلح على المدعى عليه لأمره ويلزم المال على المصالح إذ الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن يرجع على المدعى عليه لأدائه بأمره يقول الحقير يؤيده ما في فتاوى قاضي خان بعد ذكر هذه المسألة ويجب البذل

على المأمور ثم يرجع به على الأمر لأنه أضاف الصلح إلى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى وإن قال صالح فلانا بألف على أي ضامن نفذ على المدعى عليه، ويلزمه المال والمصالح كفيل به يقول الحقير وفي فتاوى قاضي خان نفذ الصلح على المدعى عليه والمدعي بالخيار إن شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما إذا لم يكن مأمورا في هذه الوجوه، فإنه ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدعى عليه انتهى. وإن كان في الدين وهو مقر به وصالح بلا أمره فخمسة أوجه أيضا ففي قوله صالح فلانا إلى آخره يتوقف على إجازته لما مر. وفي قوله صالحتك إلى آخره اختلاف كما مر وفي قوله صالحني إلى آخره وفي قوله صالح بألف من مالي إلى آخره ينفذ على الفضولي ويلزمه المال ولا يتوقف ولا يرجع على المدعى عليه لعدم أمره ولا يكون الدين المدعى به ملك الفضولي لأن شراء الدين باطل بخلاف العين كما سيأتي. وفي قوله صالح فلانا على ألف إني ضامن يتوقف على إجازة المدعى عليه إن أجاز يصير كفيلا بخلاف إنكاره فإنه ينفذ فيه على المصالح كما مر. وإن كان في الدين وهو مقر به وصالح بأمره فخمسة أوجه أيضا ففي قوله صالح فلانا إلى آخره نفذ على المدعى عليه ولزمه المال وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني إلى آخره وصالح فلانا بألف من مالي نفذ عليه و لزمه المال ويرجع على الأمر وفي صالحه بألف على أي ضامن نفذ على المدعى عليه لأمره ويلزم المال على المصالح لأنه ضامن كفالة يقول الحقير وفي فتاوى قاضي خان حتى لا يرجع هو على الأمر قبل الأداء بخلاف ما لو قال من مالي فإنه ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع هو على الأمر قبل الأداء كوكيل بشراء انتهى وهذا كله إذا كانت الدعوى في دين أما إذا كانت في عين فلو كان المدعى عليه منكرا و الصلح بلا أمره فهو نظير الصلح عن دين بلا أمره في الوجوه الخمسة فإن كان منكرا والصلح بأمره فحكمه حكم الصلح عن دين بأمره في الوجوه الخمسة وإن كان مقرا أو الصلح بلا أمره فهو على خمسة

أوجه أيضا ففي قوله صالح فلانا بكذا يتوقف ولم ينفذ على الفضولي وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني إلى آخره أو صالحه بألف من مالي أو صالحه على ألفي هذه ينفذ عليه ويصير مشتريا للعين لنفسه إذ العين \[b120] يقبل البيع وهو أضاف الشراء إلى نفسه، إلا أنه نواه لغيره فينفذ عليه بخلاف الدين حيث لا يقبل البيع وفي صالحه على أي ضامن يتوقف إن أجاز صار كفيلا كما في الدين وإن كان مقرا والصلح بأمره فخمسة أوجه أيضا ففي صالح فلانا إلى آخره نفذ على المدعى عليه وخرج المأمور من البين وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني إلى آخره أو صالحه بألف من مالي نفذ على المدعى عليه، ويصير المأمور هو المطالب ببدله لإضافته إلى نفسه وماله وفي صالحه على أي ضامن نفذ على المدعى عليه فكأنه صالح بنفسه ويصير المأمور كفيلا لأنه أضاف الضمان إلى نفسه قال صاحب جامع الفصولين أقول يصير الكل أربعين مسألة درر غرر لو صالح فضولي وضمن البديل أو أضاف إلى ماله بأن قال على ألفي هذه أو أشار إلى نقد، أو عرض بلا نسبة إلى نفسه بأن قال على هذا الألف أو على هذا العبد، أو أطلق بأن قال على ألف ونقد أي سلم صح الصلح في هذه الصور وصار المصالح متبرعا في الصورة الرابعة لأنه فعله بلا إذن المدعى عليه وإن لم ينقد البديل صار الصلح موقوفا إن أجازته المدعى عليه صح، ولزمه البديل وإن لم يجزه بطل الصلح **ظظه** صلح المدعي مع الفضولي على ثلاثة أوجه الأول أن يصلح على أن يكون المدعى به للمصالح جاز سواء أضاف إلى ماله أو لا وضمن أو لا فله أن يطالب المدعي بتسليم المدعى به لأنه صار مشتريا بثمن معلوم فيطالب بائه فإن أمكن تسليمه بأن برهن أو أقر المدعى عليه للمدعي يسلم إليه وإلا فللمصالح أن يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه وله أن يخاصم المدعى عليه لو جاحدا لأنه يدعي الملك لنفسه فينتصب خصما له ولو أقر للمدعي لا يسمع خصومة المصالح معه لأن زعم المصالح أنه مودع المدعي أو غاصبه فلا فلا خصومة له معه الثاني أن يصلح على أن يكون المدعى به للمدعى عليه

ويبرئه المدعي عن الدعوى فإن أضاف الصلح إلى ماله أو ضمن بدله كخلع أو صلح جاز ولا سبيل للمصالح على المدعي إلا أن يستحق المدعي بيينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدله على المدعي علي المدعي وإن استحق نصفه رجع بنصفه وإن أقر به ذو اليد للمدعي فسد الصلح وذكر محمد أن المدعي به يكون للمصالح لأنه كمشتر منه وإن وقع الصلح على أن يكون المدعي به للمدعي عليه لأنه لما أقر به صار المصالح مشتريا للمدعي به ليكون الثمن عليه والمبيع لغيره وهو لم يجز وأما ما دام جاحدا فلا يكون مشتريا فيصح الثالث أن يصلحا على أن يكون للمدعي عليه ويبرئه عن الدعوى ولم يضاف إلى ماله ولم يضمنه يتوقف على المدعي عليه فإن أجازة صح الصلح ولزمه المال وإلا بطل إلا إذا قضى المصالح من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو أضاف إلى ماله ابتداء وإنما توقف هذا لأنه يحتمل أن يكون الصلح بمال [a121] على المصالح أو بمال على المدعي عليه فإذا أطلق جعل إجابا على المدعي عليه إذ المنفعة له. ح فضولي قال للدائن صالحني من دينك على هذا فصالح فاستحق البدل لا يلزم المصالح شيء بل يرجع الدائن إلى أصل حقه وفرق بينه وبين الخلع فإنه لو قال لآخر اخلع امرأتك على هذا، فخلع يتم الخلع ويلزمه المسمى لو قدر على تسليمه وإلا فمثله أو قيمته ت الأمر بالصلح أمر بالضمآن، حتى لو امره بالصلح عنه فصالح و ادي البدل من مال نفسه يرجع على الامر و ان لم يأمره بالضمآن وكذا الأمر بالخلع أمر بالضمآن بخلاف الأمر بالنكاح حتى أن وكيل النكاح لو ضمن المهر وأدى إليها لا يرجع به على موكله لو لم يأمره به وقد مر جميع مسائل خلع الفضولي في فصل مسائل الخلع فلينظر هناك.

ما ينفذ بإجازة لاحقة

وفي شني باعه أو زوجه بلا إذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحساناً ح لم يجوز. ففش باع مال يتيم ثم صار وصياً له فأجاز بيعه جاز استحساناً ذ زوجه فضولي ثم الرجل وكل رجلاً يزوجه امرأة فأجاز الوكيل نكاح الفضولي اختلف في جوازه. شحي بيع الوكيل قبل علمه بوكالته لم يجوز حتى يجيزه موكله أو الوكيل بعد علمه بوكالته مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولا منه للوصاية، ولا يملك عزل نفسه فق باعه بلا أمر ثم أجازته بعد وكالته جاز لا لو ملكه فأجاز قال وهذا غير مسلم على إطلاقه ألا يرى أنه لو زوج أمة غيره ثم ملكها فإن حرم عليه وطئها فله أن يجيز ذلك العقد. قاضيخان فضولي باع مال غيره ثم اشتراه من المالك فأجاز بيعه لا يجوز ولو باعه ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل جاز استحساناً غر باع مال غيره وأجازته وكيل مالكة جاز ويتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل. أمره بشراء قن فشره آخر فأجازته الوكيل، جاز. غن عن محمد وكله بتزويج امرأة فزوجه فضولي والوكيل حاضر فأجاز جاز وكذا البيع ولو وكله بطلاقها فطلقها فضولي والوكيل حاضر فأجاز لم يجوز وكذا العتق، ولو كان الوكيل غائباً لم يجوز في الكل والخلع والكتابة كنكاح. باع قن مال مولاه ثم أذن له بالتصرف أو عتق لا ينفذ البيع بإجازة القن ولو تزوج بلا إذن مولاه ثم أذن له في النكاح إن أجاز القن ذلك النكاح جاز، وإلا فلا يجوز ولو لم يأذن له لكنه أعتق جاز ولا يشترط الإجازة بعد عتقه قاضيخان عبد محجور شري شيئاً بلا إذن مولاه أو باع شيئاً من مال مولاه أو ما وهب له أو أقر أنه رهن أو أراهن أو أقرض أو استقرض فكله موقوف وكذا لو فعل ذلك صبي يعقل البيع والشراء يتوقف على إجازة وليه وفي العبد على إجازة مولاه [b121] إن أجاز نفذ وإن لم يجوز حتى أذن له مولاه في التجارة فأجاز العبد ما باشره قبل ذلك صحت إجازته استحساناً ولو لم يأذن له مولاه لكنه أعتقه فأجاز العبد بعد عتقه لا تصح إجازته عبد محجور تزوج امرأة فأعتق نفذ نكاحه من غير إجازة وكذا أمة محجورة زوجت نفسها ثم اعتقت نفذ نكاحها بلا إجازة و

يكون المهر لها ج تزوج بلا إذن مولاه فباعه وأجازته المشتري جاز عن صبي تزوج أو باع ثم بلغ لم يجز إلا بإجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ لكن أذن له الولي فأجاز جاز وينبغي أن ينعقد بمجرد الإذن بلا إجازة كقن.
ح²⁹⁵ أذن له مولاه لا يؤخذ في الحال بدين استدانه في حال الحجر ولا تنفذ أقاريه وعقوده ويؤخذ به بعد عتقه. قن محجور باع شيئاً فعتق فأجاز لم يجز ولو أقر بدين ثم أذن له مولاه لا ينفذ إقراره ولو أعتقه نفذ لزوال ملك مولاه. صرع زوج الولي الأبعد مع قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب فغاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد لم يجز ذلك النكاح إلا بإجازته بعد تحول الولاية إليه. زوج ابنه الكبير بلا إذنه فجاء الابن قبل إجازته فلأب أن يجيز نكاحه فص زوج أخته، وأبوها حي فمات الأب قبل إجازته فأجاز الأخ المزوج، جاز لا لو سكت. باع مال أبيه، فمات الأب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع إلا بتجديده إذ النكاح النكاح ولاية والبيع تمليك بعد كون المملك مالاً شني نكاح القن والأمة ينفذ بعتهما وإجازة المولى وإجازتهما بعد الإذن بنكاح لا بنفس الإذن وأما بيعهما ونحوه فينفذ بإجازة المولى فقط قال صاحب جامع الفصولين²⁹⁶ ينبغي أن يكون هذا في بيع مال مولاه لا في بيع مال غيره قال غير الأب والجد لو زوج الصبية من غير كفؤ لم يجز وفاقاً فلو بلغت وأجازت لم يجز أيضاً وكذا لو نكح ص غيرهما عن مهر مثلها نقصاناً فاحشاً لم يجز ولو بلغت فأجازت لا ينفذ، ولو باع قناً بخيار للبائع فحرره المشتري ثم أجاز البائع البيع لا يعتق بس أجر قنه سنة فحرره في أثناء السنة إن شاء فسخ القن وأجر ما مضى للمولى وإن شاء أجاز وأجر ما بقي للقن إلا أنه هو الذي يتولى قبض جميع الأجرة ولو مات المولى وأجاز ورثته الإجازة

²⁹⁵ ع: ج

²⁹⁶ ع- أقول

لم يجز فسخ قال المديون ادفع إلي ألفاً لفلان عليك فعسى أن يجيز الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفعت وأجاز الطالب جاز ولو هلك بعد الإجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا يعتبر الإجازة كذا شني وفي فسخ قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائماً أو هالكا، وكذا قبض مكاتبه وقنه ولو أقرض مال غيره فأجازه مالكة يكون المقرض رب المال وإن لم يجز وضمن القابض برىء الدافع ولو ضمن\ [a122] الدافع ملك ما دفع لضمائه. وفيه المضارب لا يملك إقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه فلو أقرضه ثم أجاز رب المال يصح لو قائماً وقت الإجازة وإلا فلا. حل المشتري من الغاصب لو حرر فأجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول محمد وعندهما ينفذ استحساناً والمشتري من الراهن لو باع أو حرر فأجاز المرتهن البيع بعد عتقه أو يبيعه نفذ وفاقاً وكذا المشتري من الوارث والدين محيط يد غصب شيئاً فأجاز المالك قبضه برىء وكذا لو أودع مال غيره فأجاز مالكة برىء الغاصب إذ الإذن انتهاء كأمر ابتداء ذ برىء الغاصب، والمودع. يد الإجازة تلحق العقود لا الأفعال عند أبي حنيفة وتلحقها عند محمد²⁹⁷ ذ الإجازة في العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ والإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة وتلحقهما عند محمد كعقود فالغاصب لو رد المغصوب على الأجنبي فأجاز المالك برىء الغاصب عند محمد لا عند أبي حنيفة لو بعث دينه بيد رجل إلى الدائن فجاء الرجل إلى الدائن وأخبره به ورضي وقال لمن جاء به اشتر لي به شيئاً ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو

²⁹⁷ ع - بزازية من أتلف مال إنسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت لا يبرأ.

الصحيح إذ الرضا بقبضه انتهاءً كإذن بقبضه ابتداءً وهذا التعليل التعليل إشارة بلحق بالأفعال وهو الصحيح.

الفصل الرابع والعشرون في الخيارات

قاضي خان هي أنواع منها ما يثبت في جميع التصرفات وهو خيار إجازة عقد الفضولي وعند الشافعي خيار الإجازة لا يتصور لأن عنده عقد الفضولي لا يتوقف ومنها ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ مع الخيارات أنواع منها ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ ولا يثبت فيما لا يحتمله، كنكاح وطلاق وعتق. ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ ولا يثبت فيما يحتمله أما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط إذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لأحدهما صح النكاح لا الشرط عندنا. وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له ردها بأحد عيوب خمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فإن ردقبل الدخول سقط كل المهر وإن بعده فلها بعده كل المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها رده ابن الهمام وقال محمد لها رده بأحد هذه الثلاثة إذا كان بحال لا تطبيق المقام معه مع ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالإمسك بمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب عنة وجب طلاقاً بائناً خص لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين، يقتصر على الس وبطل خيارها بقيامها، ولزمها النكاح وأما الخيارات المتعلقة بالنكاح أربعة خيار المخيرة، وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ أما الأول فلو قال لامرأته اختاري أو اختاري نفسك ينوي به الطلاق فلها الخيار في مجلسها وإن تناول يوماً أو أكثر وكل

خيار يقتصر على المجلس \ [b122] يكون هكذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرها وهذا يختص بالمرأة ولا يبطل بسكوتهما بكرة كانت أو ثيباً ولا لو أكلت قليلاً أو شربت وكل جواب ذكر في الخيار هو الجواب في تعليق طلاقها بمشيئتها وفي قوله طلقتي نفسك وفي أمرك بيدك وفي طلب الشفعة ففي كل موضع يبطل الخيار تبطل هذه الأمور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه الأمور والفرقة بهذه الأمور لا تحتاج إلى القضاء وتبين به فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده ج خيرها وسمعت إلا أنها لم تعلم بثبوت الخيار لها فقامت عن المجلس بطل خيارها **صع** وأما خيار العتق للمنكوحه إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل الدخول أو بعده، فلها الفسخ حراً كان زوجها أو قناً. وقال الشافعي لا خيار لها في الحر وكذا المكاتبه لو زوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للأنتى فقط ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد إلى آخر المجلس إلا إذا أبطلته صريحاً، أو دلالة بأن تمكنه من نفسها ونحوه وإنما يفارق هذا الخيار، خيار المخيرة بوجهين أحدهما أن الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقاً لأنه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق والثاني أن خيار العتق يعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة إذ الأمة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لعلم الأحكام بخلاف الحره وعلى هذا لو كانت المخيرة أمة ينبغي أن تعذر بجهل لو علمت بالعتق لا بخيار العتق ولا يبطل العتق ولا يبطل بقيامها وهو قول الكرخي ومشايخ بخارى قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا إشارة إلى أن فيه خلافاً **قاضي خان** وإنما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة من وجه واحد وهو أن الفرقة. في خيار العتق لا تكون طلاقاً، وفي خيار المخيرة، تكون طلاقاً كما يثبت لها خيار العتق منكوحه فكذا في عدة الرجعي والأمة لو كانت صببية لا تتصرف بحكم الخيار فسخاً أو إجازة ما لم تبلغ وكذا وليها فإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق، لا البلوغ بس ثم الفرقة بهذا الخيار إن كانت قبل الدخول لا يلزمه المهر لمجيئها من قبل المرأة

وإن بعد الدخول يجب كل المهر وإنما يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولى أو تزوجت بإذنه ولو بلا إذنه فلا خيار لها جع اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح في غيبة الزوج خ أما الخيار بعدم الكفاءة، فلو زوجت نفسها غير كفؤ، فلالأولياء فسخه وهذا [a123] وهذا التفريق لا يتم إلا بقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بكل أحكامه من طلاق وظهار وتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق وإن طال الزمان ما لم تلد درر غرر أما إذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الإسلام أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولي فسكت حتى ولدت أولاداً ثم بدا له أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما إذ السكوت إنما جعل في حق النكاح في حق البكر نصاً بخلاف القياس كذا في النهاية انتهى يقول الحقير الظاهر أن ما في المبسوط قياس وما في الخانية وغيرها استحسان إذ هو الأرفق نظراً إلى جانب الولد، كما مر آنفاً ج²⁹⁸ والتفريق بالخيار بعدم الكفاءة فسخ لا طلاق حتى لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة وإن أجاز الولي بطل حقه وكذا لو أخذ مهرها ولو زوجها وليها بغير كفؤ ثم افترقا، ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير وليها فللولي أن يفرق بينهما إذ الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر. يقول الحقير هذا الدليل لا يتم به المرام كما لا يخفى على ذوي الأفهام قال ولو زوجها الولي بغير كفؤ فطلقها رجعيًا ثم راجعها لم يكن له التفريق بينهما. قاضيخان طلقها غير الكفؤ طلاقاً بائناً ثم تزوجها بلا إذن وليها فللولي أن يفرق بينهما ولو زوجها أحد الأولياء بغير كفؤ فليس لهذا الولي ولا لغيره حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوّه قه تزوجت بغير كفؤ فرضي به بعض الأولياء ليس للباقي فسخه إذ

²⁹⁸ ع: خ

العقد وقع مصلحة برأيهم فلم يجز إبطاله إلا إذا كان أقرب فيكون له نقضه ط للولي الأبعد نقضه إذا غاب
الأقرب غيبة منقطعة إلا إذا برهن الزوج أن الأقرب زوجه وانتصب الأبعد خصماً عن الأقرب في إقامة البينة
لأنه خصمه ابن الهمام الغيبة المنقطعة في جواز تزويج الولي الأبعد عند غيبة الأقرب أن يكون الأقرب في
موضع لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة وهو اختيار القدوري. ومن المشايخ من قال أن يكون
متحولاً من موضع إلى موضع لا يوقف على أثره ويكون مفقوداً لا يعرف خبره. وقيل إذا كان في موضع
يقع الكراء إليه دفعة واحدة فليس غيبة منقطعة، أو بدفتان منقطعة. وقيل أدنى مدة السفر لأنه لانه لا نهاية
لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم الإمام النسفي والصدر الشهيد وغيرهما قالوا وعليه الفتوى قال
الإمام السرخسي الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره، واستطلاع رأيه يفوت الكفو وعن هذا
قال قاضي خان في الجامع الصغير لو كان محتفياً في المصر بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة، وهذا
أحسن لأنه أنظر وفي النهاية النهاية وعليه أكثر المشايخ منهم الإمام محمد بن الفضل وفي شرح الكتر أكثر
المتأخرين على أنه \[b123] أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ، والأشبه
بالفقه قول أكثر المشايخ ط وقبض المهر مع تجهيزها رضا ومجرد القبض قيل رضا وقيل لا ما لم يجزها منه،
ولو خاصم زوجها بنفقتها أو ببقية مهرها فهو رضا استحساناً إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي،
وإلا فلا قال صاحب جامع الفصولين أقول على هذا ينبغي أن يكون قبض المهر مع التجهيز، على هذا
التفصيل عنه جس تزوجت بغير كفؤ فلها الامتناع عن الوطاء حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير
معتبرة عند أبي حنيفة خلافاً لهما كذا فقط ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها (وبنو) العم وكل ولي
إذ العار يلحق الولي وهذا أولى كذا مق وذكر في خ أن الفسخ للأولياء من العصابة درر غور الكفاءة تعتبر
نسباً في العرب فإن العجم ضيعوا أنسابهم فقريش وسواهم من العرب أكفاء والعجم أكفاء وتعتبر إسلاماً

أيضاً فمسلم بنفسه ليس كفوّاً لذي أب واحد فيه والأبوان فيه كالآباء وتعتبر حرية أيضاً فعبد أو معتق ليس كفوّاً لحرّة أصلية ولا معتق أبوه كفوّاً لذات أبوين حرين وتعتبر ديانة أيضاً فليس فاسق كفوّاً لصالحة أو بنت صالح وتعتبر مالاً أيضاً، فعاجز عن مهر معجل ونفقة ليس كفوّاً لفقيرة ولا تعتبر الكفاءة غنى في الأصح إذ كثرة المال مذموم فالقادر عليهما كفوّاً لذات أموال عظام وتعتبر حرفة أيضاً، فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوها ليس كفوّاً لمثل عطار وبزاز والعجمي العالم كفوّاً للعربي الجاهل؛ إذ شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم غير الغني كفوّاً للجاهل الغني والعلوي والقروي كفوّاً للمدني ابن الهمام لم يذكر صاحب الهداية الكفاءة في العقل وذكره الولوالجي قال قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل تعتبر لأنه يفوت بعده مقصود النكاح، وقيل لا لأنه عرض ولا تعتبر الكفاءة في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كجنون وجذام وبرص وبخر ودفن إلا عند محمد في جذام، وجنون وبرص إذا كان بحال لا تطبق المقام معه. والحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد إلا أن الذي له التفريق و الفسخ هو الزوجة لا الولي وكذا في إخوته عنده بس وأما خيار البلوغ فغير الأب والجد، لو زوج صبيّاً أو صبياً فبلغا فلهما خيار الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد لا عند أبي يوسف ولو زوجها أمهما أو القاضي فعن أبي حنيفة روايتان والظاهر الخيار والمعنوية لو زوجها أخوها أو عمها، فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الأب أو الجد²⁹⁹ ولو زوجها ابنها فلا رواية عن أبي حنيفة قالوا ينبغي أن لا يكون لها الخيار كالأب وعن محمد لها الخيار ولو زوج أمته الصبية ثم عتقت وبلغت فلها خيار العتق واختلف هل لها خيار البلوغ فيه والصحيح عدمه إذ ولاية المولى فوق ولاية الأب ثم خيار البلوغ \[a124\] يفارق خيار العتق بوجه منها أنه يثبت

²⁹⁹ ع- اي اب الاب

للذكر والأنثى وخيار وخيار العتق للأنتى فقط ومنها أن خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد إلى آخر المجلس حتى لو بلغت ولم تفسخ ساعة ما بلغت بطل خيارها وإن كان المجلس قائماً لكن يشترط علمها بالنكاح لا بثبوت الخيار والأمة البكر إذا أعتقت ولم تفسخ, لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائماً وفي كح خيار البلوغ للثيب وللغلام يمتد إلى ما وراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل إلا بالإبطال نصاً أو بما يدل على الرضا قال صاحب جامع الفصولين أقول في شرح الهداية جعل الاشتغال بعمل آخر مبطلاً للخيار وهذا يدل على أن خيار البلوغ يقتصر على المجلس فلو قال الغلام نقضت النكاح ونوى طلاقاً فعن أبي حنيفة أنه طلاق وإن ثلاثاً فثلاث ومنها أن الفرقة بالبلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي وتثبت في العتق بقولها اخترت نفسي ثم في تفريق القاضي لها كل المهر، لو كانت مدخولة وإلا سقط كله وهي فرقة لا طلاق سواء كان من الرجل أو المرأة **قاضيخان** الفرقة بخيار بلوغ، وخيار عتق وخيار بعدم الكفاءة، لا تكون طلاقاً. خيار البلوغ إذا ثبت للثيب لا يبطل إلا بإبطال نصاً، أو بالتمكين من الزوج أو طلب المهر أو طلب فرض النفقة بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة فإن ذلك يبطل بالقيام عن المجلس. كح ولو خلا بما بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل بوقاع وطلب مهر أو بطلب فرض نفقة ينبغي أن يبطل لأنه ذكر في فقط الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلا بما زوجها برضاها هل هو إجازة منها لا رواية فيه وعندى أنه إجازة صبية زوجت نفسها ثم بلغت فدخل بها برضاها ينبغي أن يكون إجازة على ما ذكر في فقط³⁰⁰ وفي تح أحد الزوجين قال كان النكاح في الصبا أو الجنون وعرف هو منه، لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد

³⁰⁰ ع- يقول الحقيير وفي الفتاوى الصغرى إذا فسخ النكاح بخيار البلوغ إن كان بعد الدخول يجب كمال المهر وإن كان قبل الدخول يسقط كل المهر لأن الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه.

الكبر فهو رضا إجازة. قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا يستقيم إذا كان العاقد غيره وأما إذا كان العاقد هو المجنون أو الصبي الذي لا يعبر فلا جس صبية زوجها عمها فبلغت فهي على خيارها ما لم ترضبنكاح نصاً أو دلالة بجماع أو طلب نفقة أما لو أكلت من طعامه، أو خدمته كما كانت فهي على خيارها لأنه ليس برضاها ومنها أن الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بالبلوغ فلو لم تعلم به لا تعذر حتى لو بلغت وهي بكر وسكنت وقالت لم أعلم بالخيار فلذا سكت، وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج ويبطل خيارها خ بكر بلغت بالليل ولم تقدر على الإشهاد قال محمد لما رأته تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فإذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل له أيسع لها ذلك قال نعم لأنها لو أخبرت أنها رأيت الدم في الليل واخترت نفسها لا يقبل قولها، ويبطل خيارها قال صاحب جامع الفصولين أقول \[b124] دل هذا أن الكذب مباح عند الضرورة وإن كانت غير الأربعة المستثناة. يقول الحقيير ويؤيده ما في مجمع الفتاوى أن من الكذب ما هو مباح لإحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه كشفيع يعلم البيع في جوف الليل ولا يمكنه الإشهاد فيقول علمت الآن وكذا صغيرة بلغت في جوف الليل وتختار نفسها من الزوج انتهى. خلاصة يجوز الكذب في ثلاثة مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امرأته. خ وعن محمد لو قالت عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها ولو قالت بلغت أمس ونقضته لا يقبل ولو قالت لم أعلم بالنكاح إلا الآن، ونقضته يقبل قولها. وقال صاحب جامع الفصولين أقول في مسألة أمس والليل ينبغي أن يقبل قولهما مع اليمين لأنها قد تبلغ بلا اختيار في وقت يتعذر فيه الإشهاد وتكليف الإشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعاً، والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي أن يقبل قولها وإن أضافته إلى الماضي وهذا أولى من تجويز الكذب قال وسنين قريباً فيما سيأتي من ط أن فيه إشارة إلى ما قلنا وينبغي أن تكون الشفعة كذلك. يقول الحقيير قوله في مسألة أمس والليل إلى

قوله إلى الماضي محل نظر ويأتي وجه ذلك بعد نصف ورقة تقريباً. قاضيخان لو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت جاريته لتأتي بشهود تشهدهم بطل خيارها، إلا أن يكون على الفور. شصل إذا وجدت شهوداً فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام أو سن تقول لما بلغت نقضته فاشهدوا أو تقول اشهدوا أي بلغت ونقضته فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته لا تريد على هذا فإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق ط خيارى النقض لو عندها من تقبل شهادته وإلا تخرج إلى الناس وتختار ثانياً ولو لم تختار في بيتها حتى خرجت للإشهاد بطل خيارها والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لإثباته بينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة فإن قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة، صدقت مع اليمين. ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول له. ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلف إقامة البينة. قال صاحب جامع الفصولين أقول قوله والاستشهاد لا يشترط إلى قوله مع اليمين يقتضي أن يصدق مع اليمين في مسألة أمس أيضاً لأن قولها للقاضي حين بلغت طلبت إلى آخره إخبار عن الماضي لا عن حالة عند القاضي وإلا لما احتاج إلى البينة لأنه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي أن يستوي هو وقولها أمس في الحكم. يقول الحقيير فيه بحث إذ قد سبق في فصل التحليف أنها لو قالت بلغت أمس إلى آخره لا تصدق بلا بينة لا أضافت اختيارها إلى الماضي فحكمت ما لا تملك استئنافه حالاً ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال [a125] لا يصدق بلا بينة وإذا أطلقت ولم تضيف إلى الماضي بأن قالت حين بلغت اخترت نفسي فقد حكمت ما تملك استئنافه حالاً فتصدق باليمين انتهى. والعجب أنه كيف نسي ما قدمت يدها وزلت في مثل هذا الأمر قدماه خ وأما خيار البلوغ فغير الأب

والجد لو زوج صبياً أو صبياً فبلغا فلهما خيار الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد لا عند أبي يوسف ولو زوجها أمها أو القاضي فعن أبي حنيفة روايتان والظاهر الخيار. خ لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ونحوه. بكر استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان فردت صح يقول الحقيير لا شك أن هذا في بكر بالغة، لا البكر مطلقاً وإنما لم يقيده به لظهوره. قال ولو ثبت للبكر خيار بلوغ وشفعة تقول طلبت الحقين ثم تبدأ بتفسير الاختيار وقيل بالشفعة وتبدأ الثيب بالشفعة لأن خيار البلوغ للثيب يمتد كما مر. شصل بلغت بكرًا فقالت رددت كما بلغت وقال زوجها سكت، فالقول له وكذا لو قالت طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكت فالقول لها ولو قالت البكر لم أرض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول لها عندنا. قاضي خان بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فاختصمت إلى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت، فقالت لا بل رددت إن قالت رددت حين علمت فالقول لها، وإن قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول له. صغيرة زوجها غير الأب والجد أب الأب فاختصمت مع زوجها بعد بلوغها وهي بكر فقالت اخترت الفرقة وكذبها الزوج لا يقبل قولها إلا بينة وإن اختلفا في الحال، فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت فالقول لها وإن كانت ثيباً وقت البلوغ لا يبطل خيارها إلا بالرضا صريحاً أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك خ ولو اختار أحدهما الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن رداً ولا يبطل به العقد ما لم يحكم به القاضي فيتوارثان قبل الحكم، بخلاف النكاح بعد البلوغ فإنه يبطل برده. محص حكم الإيلاء والطلاق وغيرهما قائم بينهما ما لم يفرق القاضي وكذا الخيار بعدم الكفاءة. ح كل فرقة تحتاج إلى الحكم لم يجز الحكم عند غيبة الزوج كخيار البلوغ والتزويج من غير كفؤ والفرقة بلعان وعنة وجب وإبائ عن الإسلام. وكل فرقة لا تحتاج

إلى الحكم، تصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وخيار عتق وأمر باليد ولو خلع وشرط لها الخيار جاز عند أبي حنيفة وقالوا لم يجوز ولو شرط له الخيار لم يجوز وفاقا. خلاصة الفرقة التي تحتاج إلى القضاء خمسة فرقة بجب وعنة وهي طلاق وفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ وفرقة بعدم الكفاءة أو نقص المهر وهي فسخ وفرقة باللعان وهي طلاق والخامس إذا أسلمت الذمية يعرض الإسلام على زوجها الذمي فإن أبا فرق بينهما ويكون طلاقاً عندهما وعند أبي يوسف يكون فسخاً [b125] شني بلغت وزوجها غائب لا يفرق بينهما بخيار البلوغ لأنه قضاء على الغائب لكن تختار نفسها حين بلغت لكيلا يبطل حقها فإذا حضر زوجها تدعي أنها اختارت فيفرق بينهما ولو ثيباً فإن شاءت اختارت وإن شاءت تنتظر حضوره حص خلعها بخيار لها، ولم يؤقت فإن اختارت في المجلس فلها ما اختارت وإن سكنت حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت اختلعا وقالت إن لم أؤد البدل إلى أربعة أيام يكون الخلع باطلاً فمضت المدة ولم تؤده فهو كخلع بشرط الخيار لها حيث يجوز وأما الخيارات التي تثبت في عقود تحمل الفسخ أنواع منها خيار شرط وتعيين ورؤية وعيب. خزانة أما الخيارات التي تثبت في العقود التي تحمل الفسخ كبيع، وإجارة وقسمة وصلاح عن مال، فأنواع تذكر في مواضعها درر غور خيار الشرط أن يكون العاقد مخيراً بين قبول أصل العقد ورده وخيار التعيين؛ أن يشتري أحد شيئين أو ثلاثة على أن يعين أيّاً شاء. وهذان الخياران يمنعان ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم. صل شرط الخيار في البيع جائز لهما أو لأحدهما ر درر غور ولغيرهما كما سيأتي صل مؤقتاً بثلاثة أيام أو أقل وإن شرط أكثر فسد البيع عند أبي حنيفة وزفر والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لو ذكرا وقتاً معلوماً كشهر وسنة أو أكثر يجوز. درر غور ولو قال على أبي بالخيار أياماً أو قال أبداً فسد البيع وفاقا درر غور شرط الخيار أحد المتعاقدين لغيرهما جاز فأبي الثلاثة أجاز أو نقض الآخر الأول أولى وفي معية كلامهما النقض أولى ص خيار الشرط يثبت في بيع فاسد

كجائز لا في الصرف والسلم حتى لو شرط فيها لأحدهما بطل العقد **حق** هو يصح في ثمانية أشياء في بيع وإجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال شرط الخيار للمرأة والقن، يصح عند أبي حنيفة وأما للزوج والمولى فلم يصح وفاقا وكذا جاز شرطه للراهن لا المرتهن إذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو الكفيل جاز ولو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع ولو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجر يومين أفتى صط أنه لا يجب لأنه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار إذ لو انتفع بطل خياره. **فصط** شرط إلى الليل أو الظهر أو إلى ثلاثة أيام فله الخيار في كل الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي ما لم تمض الغاية عند أبي حنيفة وقال لا تدخل الغاية في الخيار يأتي غاية تفصيل، لمبحث الغاية في الفصل الآتي بعد هذا قال ولو باعه بخيار ولم يبين المدة فسد البيع وفاقاً فإن أبطل ذو الخيار خياره في ثلاثة أيام عاد إلى الجواز عند أبي يوسف ومحمد لا عند أبي حنيفة وزفر ثم لو و شرط لهما في البيع لا يثبت حكم العقد أصلاً ولو لأحدهما، لا يثبت في حق من له الخيار كذا **خ** وفي **بس** لو باع بشرط أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند أبي حنيفة، فإن أجازه ذو الخيار في الثلاثة أو سقط الخيار بموت القن أو حرره المشتري أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد، [a126] فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعليه الثمن ولو كان الخيار للمتبايعين فمات أحدها، لزم البيع من جهته والآخر على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع. **صط** تباعاً فلما تم قال البائع لمشتريه خيرتك شهراً أو ثلاثة أيام قالاً يتخير من ساعته شهراً أو ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة يتخير كما قالاً، ويفسد به العقد فيما شرطاً أكثر من ثلاثة أيام ولو ألحقا بعقد صحيح مكان الخيار شرطاً فاسداً بطل الشرط ولا يفسد به العقد عندهما وقال أبو حنيفة يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد العقد ولو ألحقا بعقد صحيح شرطاً جائزاً يلتحق به وفاقاً. **درر** غرر شري على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع صح، وإلى

أكثر لا إلا أن ينقده في الثلاثة، ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه فإن قبضه المشتري فهلك ضمن قيمته ويخرج بخيار المشتري فإن هلك ضمن الثمن وذو الخيار يخير بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه، وإن نقض فلو علمه الآخر في المدة انتقض وإلا تم العقد. قاضيخان لو تخير البائع لا يخرج المبيع عن ملكه عندنا ويخرج الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة وعندهما يدخل. ولو تخير المشتري، لا يخرج الثمن عن ملكه وفاقاً، ويخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة وعندهما يدخل. بس هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم المشتري قيمته ولو للمشتري يلزم الثمن ويتم البيع. شحي هلك المبيع قبل قبضه بيعاً باتاً، أو بخيار بأفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع ولو بفعل المشتري يصير قابضاً ولو بفعل أجنبي، يتخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أجاز وضمن المستهلك. وسيأتي تفصيل هذا قبيل الصلح عن العيوب المبحث فلينظر ثمة بس نقض المخير البيع بغيبة الآخر لم يجز وله أن يرضى بعده وهذا عند أبي حنيفة، ومحمد وقال أبو يوسف وزفر والشافعي يجوز خ نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند أبي حنيفة ومحمد، فإن علم به الآخر في مدة الخيار جاز وإلا فلا هذا في فسخ بقول فلو فسخ بفعل جاز بلا علم الآخر وفاقاً، وهو أن يتصرف في المبيع ببيع أو وطء فإن كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع، ولو للمشتري فهو إجازة وإن أجاز بحضرة الآخر جاز وفاقاً وخيار الرؤية على هذا الخلاف والمراد بالحضرة العلم، لا نفس الحضور حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ رضي به أو لا وإن لم يعلم به حتى مضت المدة لا يفسخ ولو كان الخيار لمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز بس شرياً بخيار فاختار أحدهما رده، والآخر إمساكه ليس لأحدهما أن يرد حصته دون الآخر ض هذا عند أبي حنيفة وقالوا له ذلك وكذا لو شرياً قناً ولم يرياه فوجداه عيبه قبل قبضه فأراد أحدهما رده فهو على هذا الخلاف جفغ الفسخ بخيار شرط، ورؤية، وعيب إذا كان

قبل القبض فسخ من الأصل بقضاء أو بدونه كذا في بس المخير إذا اختار الرد، أو القبول بقلبه فهو باطل
\\[b126] لتعليق الأحكام بالظاهر لا بالباطن. صل لو كان الخيار للمشتري، نفذ البيع بإجازته قولاً أو
فعلاً بتصرفه وموته وبمضي المدة وبصيرورة البيع بحال لا يمكن فسخه كتلف، ونقصان يسير أو فاحش بفعل
المشتري أو البائع أو الأجنبي أو بأفة سماوية وقال أبو يوسف آخر أو قيل هو قول محمد لو نقص في يد
المشتري بفعل البائع لا يبطل خيار المشتري خ باع بخيار فوهب أو رهن وسلم أو أجر أو باع أو فعل
بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك، كان فسخاً للبيع علم به المشتري أو لا فقط شرى قناً بخيار فحلق رأسه
فهو رضا لا لو أمر امرأة بمشط أو دهن أو لبس. ولو شرى أرضاً مع حرثه، فسقاه أو فصل منه شيئاً أو
حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ولو أسكن الدار شخصاً بأجرة أو بدوانها أو رم
منه شيئاً فهو رضا. صط لو أسكن رجلاً بأجر بطل خيار الرؤية لا لو بلا أجر ولو قص حوافر الدابة أو
أخذ من عرفها لم يبطل. خ استخدام خادم مرة ولبس ثوب مرة، وركوب دابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله
مرتين بطل. فسط ركب دابة ليسقيها أو ليردها على بائعها، بطل خياره قياساً لا استحساناً. عن شراه
بخيار فقبحه أو نقد ثمنه لم يبطل ولو لم يره فلما رآه قبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا لو تخير البائع فدفع
المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره ولو للمشتري فأبرأه البائع عن ثمنه لم يجز إبراءه. غر المشتري بعد البراءة
مخير بين رد وأخذ كذا عن محمد وما مر أنه لم يجز إبرأؤه فهو قول أبي يوسف. فسط أبرأه عن الدين على
أنه بالخيار بطل الخيار لا الإبراء لأنه إسقاط والساقط لا يحتل الفسخ، وكذا في الهبة يبطل الخيار لا الهبة
وكذا لو قال وكتلك على أي بالخيار إذ له ولاية الرجوع. مخي وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل
أرضه مسجداً على أنه بالخيار بطل الخيار لا المسجد. بز تخير البائع، فسلم مبيعه إلى مشتريه لو على وجه
التمليك بطل خياره لا لو على وجه الاختيار. شني باع شيئاً بخيار، فحط شيئاً من ثمنه فعلى قياس مسألة

الإبراء ينبغي أن يبطل خياره. خ شرى وقبض فقال بائعه بعد أيام أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فهو كقوله لك إقالة هذا البيع ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام هو الصحيح. ذو خيارٍ دعى الأمة المبيعة إلى فراشه لا يبطل خياره بائعاً كان أو مشترياً **صط** وكيل البيع والوصي لو باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات البائع أو الموكل أو ذو الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك إذ لكل منهم حق في الخيار والجنون كالموت. **جص** شرى بخيار فأراد رده فاختلف البائع قيل للمشتري نصب خصم عن البائع ليرده عليه وقيل لا وهذا، ومسألة الإعذار قد مر في آخر الفصل الخامس فليُنظر ثمة.

\[a127] خل شرى شيئاً فزاد في يده زيادة متصلة متولدة كجمال، وسمن وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع إلا عند محمد ولو متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة، ولت سويق بسمن وثني أرض وغرس شجر أو منفصلة متولدة كعقر وولد وأرش ولبن وثمر وصوف، يمنع الفسخ وفاقاً ولو منفصلة ولم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقاً فإن أجاز المشتري فهي له، وإلا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يرد على البائع. **قج** أجمعوا أن خيارى شرط وعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض. **جغ** الفسخ بخيار شرط ورؤية و عيب لو قبل القبض فهو فسخ من الأصل الأصل بقضاء أو بدونه. **درر** غور لا يورث خيار شرط و رؤية وتعيين و عيب وإذا اختلف المتعاقدان في اشتراط الخيار أو في مضي مدته أو في قدر مدته فالقول للمنكر يمينه.

خيار التعيين

وفي بس له صورتان إحداها لو شرى ثوبين على أنه يختار أيها شاء ويرد الآخر في ثلاثة أيام جاز. والثانية شرى بخيار وأراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو ذلك فالقول

للمشتري بيمنيه. قال صاحب جامع الفصولين أقول الأصل أن القول في التعيين للمالك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو ذلك صدق البائع بيمنيه. فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط. والأصل الآخر القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كما في خيار الشرط والحاصل أن خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحدا حكماً. يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لأن وجه كون القول للمشتري في المسألة الأولى هو أن البائع وإن كان معترفاً بثبوت حق الرد لمشتريه لكنه يدعي عليه إيجاب غير ما باعه والمشتري ينكره. ووجه كون القول للبائع في المسألة الثانية هو أن المشتري يدعي عليه حق الرد بعيب والبائع ينكره، والقول للمنكر بيمنيه في جميع الصور فظهر الفرق واتضح الحق والله أعلم. ويدل على اختلاف حكمي المسألتين ما في فتاوى قاضيخان شرى ثوباً بخيار يوماً وقبضه ثم أراد رده بخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشتري لا بل هو ثوبك قال أبو حنيفة وأبو يوسف القول للمشتري والبينة للبائع، وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا لو لم يكن في البيع خيار شرط واختار أن يرده بخيار الرؤية وإن كان يريد الرد بالعيب فالقول للبائع بس ولو لم يقبض المبيع فأراد المشتري أن يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه، فقال ليس المبيع هذا وقال البائع هو ذلك لم يذكره محمد قالوا ينبغي أن يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وأنكر البائع أصلاً هذا إذا كان الخيار للمشتري فلو للبائع فإن كان مقبوضاً وأراد البائع أخذه، فقال المشتري هو هذا وقال البائع ليس هذا فالقول [b127] للمشتري بيمنيه ولو لم يكن مقبوضاً وأراد البائع إلزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا فالقول للمشتري فقط يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري وللبيع أن يلزم أيهما شاء على المشتري ويأخذ الآخر، فإن هلك أحدهما في يد المشتري فله أن يلزمه أيهما شاء وإن هلك أحدهما أو تعيب في يد البائع

فله أن يلزمه. الآخر بعده ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهل كما فالبيان بحاله فإن مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط. خ ويورث خيار العيب لا الشرط والرؤية **درر غرر** لا يورث خيار شرط ورؤية وتعيين بل يثبت الخيار في التعيين للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وإذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا يورث خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالمًا فكذا وارثه لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وإن لم يثبت للمورث. **زيلعي** صح خيار التعيين فيما دون الأربعة وهو أن يبيع أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يأخذ أيهما شاء ولا يجوز ذلك في أشياء أربعة وهذا استحسان. وقال زفر والشافعي لا يجوز أصلاً وهو القياس؛ لجهالة المبيع. وجه الاستحسان أن الحاجة إليه متحققة. **فقط** وإن تعيب أحد المبيعين في يد المشتري والخيار للبائع فله إلزام ذلك ولو أخذه البائع كذلك فلا شيء له على مشتريه من ضمان نقصانه ولو كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما في يد البائع أخذ المشتري الباقي إن شاء وخيار التعيين لم يجز إلا مؤقتاً بثلاثة أيام ويلزمه أحدهما إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع مضموناً بالثمن وغير المبيع أمانة، ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضاً إلا أن هنا ما يتعين مضمونه بقيمته والباقي كما قلنا في البيع الجائز فإن ماتا معاً ضمن نصف قيمة كل منهما وأما خيار الرؤية فيختص بالمشتري في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة ومحمد أن للبائع خيار الرؤية أيضاً عبءاً بالمشتري وفي **فضم** خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان في البيع الفاسد.

خيار الرؤية

وفي **شحي** هو يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع وإجارة وقسمة وصلاح عن دعوى الأموال.

أما في عين ملك بعقد لا يحتمل الفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلاح عن قود ونحوها من عقود يكون المردود فيها مضموناً بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها. **خ** يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عيناً والكيللي والوزني إذا كانا عيناً فهما كسائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عيناً أو ديناً والكيللي والوزني لو لم يكونا عيناً، فهما كالنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية إذا قبضاً **جغ** صح فسخه قبل الرؤية لخلل في الرضا لا الخيار ولو أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية إذا سكت أو أبطل باللسان \[a128] لا يبطل ما لم يقل رضيت كذا **طحم** قال صاحب جامع الفصولين أقول قد ذكر في **فد** أنه يبطل برؤية وكيل القبض عند القبض عند أبي حنيفة وهذا يدل على أنه يبطل بالرؤية فضلاً عن السكوت والإبطال بلسانه. ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في **طحم** على ما قبل القبض وما في **فد** على القبض. **ذ** فلو رآه يبطل لو قبضه وإلا فلا، ما لم يقل رضيت صريحاً أو دلالة فالصريح قوله بعد الرؤية رضيت أو اخترت والدلالة أن يراه بعد شرائه فيقبضه أو يتصرف فيه تصرف المالك كما في خيار الشرط فإذا فعل شيئاً من ذلك بطل خياره. **ح** الفسخ بخيار رؤية صح بلا قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال، قبل القبض وبعده. **شحي** كذلك لكنه لا يصح إلا بحضرة البائع عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صح بغيبته أيضاً والرضا يصح بغيبته وفقاً **فقط** لو فسخ بخيار رؤية ولم يعلم به البائع حتى هلك المبيع، يتقرر عليه إذ الفسخ لم يتم لأن تمامه بعلم البائع به ويحلف البائع أنه لم يعلم فسخه. **ذ** شري محدوداً أو أقر بقبضه فقال لم أجميع الحدود لا يقبل قوله لا يتوقف خيار الرؤية بوقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كتدبير وبيع وإجارة ورهن وهبة. هداية ما يبطل خيار الشرط من

تعيب، أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم إن كان تصرفاً لا يمكن دفعه كإعتاق وتدبير أو تصرفاً يوجب حقاً للغير، كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لم تعدد الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا يزيد على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا. عن شري ما لم يره فلما رآه قبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب **فصط** شري ما لم يره فأجازه بعد قبضه بطل خياره بمجرد الإجارة فلو باع بعد قبضه قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بحكم أو بما هو فسخ من كل وجه أو فك الرهن أو نقض الإجارة لم يعد خيار الرؤية وهو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على أنه بالخيار أو عرضه على بيع أو وهبه ولم يسلم، بطل خياره لا لو فعله قبل الرؤية. قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا على أنه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض وإلا صار ذكر البيع والهبة مستدركاً إذ يبطل حينئذ برؤية وقبض سواء باع أو وهب أو لا، فإن قيل الفرض أنه باع أو وهب قبل قبضه يقال له التصرف قبل قبضه لم يجز فينبغي أن لا يبطل به الخيار يقول الحقيير الدلالة التي ذكرها بقوله دل هذا إلى آخره مسلمة لكن يرد عليه إشكال عظيم بما مر هنا قبل ثمانية عشر سطراً نقلاً عن ذ وبعده نقلاً عن وبما ذكر في **فتاوى قاضي خان** أن من اشترى ما لم يره، فقبضه بعد ما رآه بطل خياره انتهى. فظهر بين هاتين المسألتين تعارض وتناقض ولا يمكن التوفيق إلا بأن يقال القبض مبطل للخيار إذا وقع بعد الرؤية وأما إذا قبض ثم رأى، فلا يبطل ما لم يوجد الرضا صريحاً أو دلالة والله أعلم. \ [b128] **فقط** باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية إلا في رواية وبخيار المشتري يبطل وكذا لو باع بيعاً فاسداً أو هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فإذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله. يقول الحقيير مسألة عرض بعضه على البيع

ليست باتفاقية لما ذكر في فتاوى قاضي خان أنه لو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد، لا عند أبي يوسف مي رؤية الرسول بالقبض لا يبطل الخيار وفقاً لقبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب قي أنه ليس برضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند أبي يوسف خيار الرؤية يبطل برؤية وكيل القبض عند أبي حنيفة لا عندهما كما لو قبضه قبضه الوكيل قبل رؤيته ثم أسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله وأجمعوا أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه بالعيب كذا في وفي رؤية وكيل الشراء كرؤية موكله وفقاً ورؤية رسول الشراء ليست كرؤية مرسله قال صمش فعلى هذا لو وكله، أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه الموكل أو المرسل بنفسه يجب أن يثبت له بنفسه الخيار والتوكيل بالرؤية مقصوداً لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى ما لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال إن رضيته فحذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فللوكيل خيار الرؤية لو لم يره وهذا فيما وكله بشراء شيء لا بعينه ففي العين ليس للوكيل خيار الرؤية ذ وكله بشراء قن لا بعينه فشرى قناً رآه الوكيل ليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب فقط من رأى شيئاً ثم شراه فلا خيار له إلا أن تطول المدة والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير إلا بحجة إلا إذا طالت المدة ض فعلية البينة في التغير وعلى البائع اليمين وقيل لو رآه غير قاصد شراه فله الخيار ولو شرى ثوباً ملفوفاً قد رآه قبل وهو لا يعلم أنه ذلك فله الخيار ولو رأى ثياباً فرفع البائع بعضها فشرى الباقي وهو لا يعرف الباقي فله الخيار قاضي خان اختلفا في الرؤية فقال البائع بعتك ما رأيت وقال المشتري لم أره فالقول للمشتري بيمينه وكذا لو اختلفا في المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو هذا فالقول للمشتري بخلاف خيار العيب إذا أراد المشتري الرد بعيب يحدث مثله عند المشتري فأنكر البائع كون العيب عنده فالقول للبائع درر غرر اختلفا في التغير فقال المشتري تغير وقال

البائع لم يتغير فالقول للبائع بيمينه وعلى المشتري البينة فت شره وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد وكذا اختاره ث لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري يقول الحقير في الدليل نظر لأنه سيأتي بعد سطر واحد أن مؤنة رد المبيع بخيار الرؤية على المشتري فعلى هذا لا يحتاج البائع إلى الحمل اللهم إلا أن يكون كون المؤنة للمشتري مخصوصاً بصورة عدم حضور البائع عند المشتري والله اعلم \ [a129] فسط مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضعٍ فله رده بعيب أو رؤية لو رده إلى محل العقد وإلا فلا. فقط شرى تمرًا بالري فحمله إلى الكوفة قال محمد ليس له الرد بعيب حتى يرده إلى الري. ولو كان مكان التمر أمة أشار محمد إلى أنها ليست كنتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمّة وهنا قريباً ولا أرى بحملها تلك المؤنة ولو شرى أمة، أو متاعاً فحمله إلى موضع فلا يرد بخيار رؤية إلا في محل العقد سوى في خيار الرؤية بين الأمة وغيرها ولو شرى أرضاً لم يرها فزرعه أكاره بطل خياره وكذا لو قال الأكار رضيت. غر تصرف المشتري في المبيع يسقط خياره إلا في الإعارة فإنه لو أعار الأرض قبل أنه يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة. خ شرى داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بشفعة لا يبطل خياره في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط إذ الأخذ بشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله فقط رؤية أحد المصراعين أو الخفين أو النعلين لا يكفي. ن شرى بقرة أو شاة، فحلب لبنها بطل خيار الرؤية والشرط لا عند أبي يوسف ما لم يتلفه وكذا يمنع الرد بعيب إذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضي به البائع أو لا وكذا لو أثمرت الشجرة فأكل من ثمرها ولو أكل غلة القن أو الدار فله رب بعيب شني المبيع إذا كان أشياء متفاوتة لم يكن رؤية أحدها كرؤية كلها فله رد الكل صل خيار شرط ورؤية يمنع تمام الصفقة قبض أو لا فليس له رد بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البائع قبل

التمام، ويمثلها خيار عيب قبل القبض وأما بعد القبض فله رد المعيب. فقط المشتري لو أجاز العقد في بعض المبيع دون بعض بأن شري ثوبين أو قنين أو نحوهما فقبضهما فرأهما ورضي بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل ذلك ولكن عرض أحدهما للبيع لم يكن له ردها وكذا لو رأها في يد البائع فقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما فلا يردهما فر وفي مي عن أبي حنيفة لو رأها ورضي بأحدهما فهو رضاً بهما ولو رأى أحدهما ورضي به لم يكن رضاً بهما ولو شري داراً لم يره فأسكنه رجلاً بلا أجر فلا رواية فيه فعلى قياس خيار الشرط ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند أبي حنيفة يقول الحقير الظاهر أن هذا محل نظر وأن الصواب ما مر قبله بثلاثة أوراق تقريباً نقلاً عن **فصط** أنه لو أسكن رجلاً بأجرة بطل خيار الرؤية لا لو أسكنه بلا أجرة وقد مر ما يؤيده قبل صحيفتين من ههنا نقلاً عن الهداية، من قوله وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير إلى آخره فليُنظر فيه وليتأمل على وجهه يفيد **فصط** لو كان المبيع عددياً متقارباً في وعاء واحد فرؤية بعضه كرؤية كله لو كان \[b129] الباقي على تلك الصورة وقيل لا والأول أصح **قاضيخان** إذا كان المبيع من العدديات المتفاوتة كبطيخ ورمان وسفرجل فما لم يره الكل لا يبطل خياره **مي** شري زفين من سمن أو زيت أو عسل أو حملين من قطن أو حناء أو بر أو شيئاً من الحبوب، ورأى أحدهما ورضي به فليس له رد الآخر إلا أن يكون مخالفاً للأول فحينئذ يأخذهما أو يردهما وقال النسفي لو شري وقر بطيخ فلو من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها ولو من أنواع لم يكن كذلك والأصح أنه لم يكن رؤية بعضها كرؤية كلها إلا أن يكون في شريحة **فظ** لو كان المبيع من نوع واحد من كيلي، أو وزني في وعاء أو في أكثر فرؤية البعض يكفي قيل هذا إذا لم يتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت، وفي عنب الكرم يعتبر أن يرى من كل نوع شيئاً وفي النخيل نوعاً منها وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يراهما، وفي ثمار على رأس الأشجار يعتبر رؤية

كلها بخلاف الموضوعه على الأرض. غر في الكيلي والوزني لو رأى الأتمودج سقط خياره. هداية من نظر إلى وجه الصبرة وإلى ظاهر الثوب مطويا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بأتمودج يكتفى برؤية واحد منها، إلا إذا كان الباقي أردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن تفاوت آحادها كثياب ودواب لا بد من رؤية كل واحد، والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الخنطة، والشعير لكونها متقاربة خ العددي المتقارب كجوز ولوز وبيض وتفاح وإجاص والكيلي والوزني إذا كان في وعاء واحد أو موضوعاً على الأرض فهو كشيء واحد إذا رأى منه حفنة أو أكثر ورضي به فهو كرؤية كله، إذا كان غير المرئي كالمرئي ولو كان في وعائين فرأى أحدهما فالصحيح أنه كرؤيتهما لأنهما كشيء واحد، وانفقوا أنهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد بما في أحد الوعائين عيباً فلو قبل قبضه أخذهما، أو ردهما وبعد قبضه يرد المعيب فقط قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا يناهق قوله أنهما كشيء واحد في حكم العيب فإن الشيء الواحد ككيلي في وعاء واحد إذا وجد فيه عيب فله رد كله لا المعيب فقط يقول الحقير سيجيء في خيار العيب نقلاً عن قاضي خان أيضاً أن ما كان في وعائين ففي العيب بمتلة شيئين مختلفين فبين كلاميه تناف غير خاف ووجه التوفيق هو أن يقال الظاهر أنهم جعلوا في مسألة الرد بالعيب ما في وعائين قبل القبض في حكم شيء واحد وبعد القبض في حكم شيئين فلا منافاة بين الكلامين بلا شك ولا مین يؤيد هذا التوفيق ما نقله المعترض عن قاضي خان أيضاً بعد قوله يرد

المعيب فقط من قوله³⁰¹ كما \[a130] لو وجد بأحد التوبين عيباً بعد القبض لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، قبض أو لا أما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة ح هذا كله إذا كان غير المرئي على صفة المرئي فإن لم يكن بقي خيار الرؤية فإن قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري ولو شرى قنأً أو أمة فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الأعضاء بطل خياره وإن كان المبيع دابة فعن محمد أنه إذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن أبي يوسف لا يبطل ما لم ير وجهه وموخره وإن كان لحم شاة فلا بد من الجس مع الرؤية وإن شاة قنية فلا بد من النظر إلى ضرعها وجسدها ولو منقولاً غير حيوان فإن كان الشيء منه مقصوداً كوجه في المعافر ونحوه فله الخيار ما لم يرى وجهه وإن لم يكن ككرباس إذا رأى بعضه ورضي به بطل خياره لو وجد الباقي مثله ولو ثوباً يختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم أيضاً ولو ثوباً مطويماً فرأى موضع الطي كفى ولو أثواباً فما لم ير كل ثوب، لا يبطل خياره إذ الثوب عددي متفاوت ولو عقاراً كفى رؤية خارج الدار إن بلا بناء وإن فيه بناء فلا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وبه يفتى ذ يعتبر في الدور ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتاً طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو إلا في موضع يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه **ظله** شرى داراً واستثنى منه بيتاً معيناً لا بد من رؤية المستثنى لأن جهالة وصفه يورث جهالة في المستثنى منه قال صاحب جامع الفصولين أقول لو كان المستثنى مغطى بشيء فرأى غطاءه وهو مغطى به ينبغي أن يكتفى به إذ الغرض منه معرفة المستثنى منه وهو يحصل ههنا بما قلنا ثم خيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع.

³⁰¹ ع: خاصة من قوله.

مسائل الاستصناع

وفي فطس ومن الخيار خيار رؤية في الاستصناع والاستصناع في خف وقلنسوة وطست وتنور وقمقمة وآنية من نحاس ونحوه يجوز لتعامل الناس فيه وينعقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً متى سلم، حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية. يقول الحقير قال ابن الهمام في شرحه للهداية وفي الذخيرة هو إجارة ابتداءً بيع انتهاءً لكن قبل التسليم لا عند التسليم فبين ما في الكتابين تعارض ولعل الصواب الصواب هو الأول لما لا يخفى على من تأمل قال وهذا فيما للناس فيه تعامل وأما ما لا تعامل فيه كالاستصناع في ثياب فينقلب سلماً بضرب الأجل وفقاً ثم إذا صار سلماً، لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية، كما في السلم. يقول الحقير قوله وفقاً موافق لما في الهداية لكن ذكر في قاضيخان أنه لو [b130] استصنع فيما لا يتعامل فيه كالثياب، وضرب فيه أجلا قيل هو على الخلاف أيضا وقيل ينقلب سلماً جائزا عند الكل انتهى وجيز الاستصناع جائز استحسانا لتعامل الناس فيه ثم هو بيع لا مواعدة ويجوز فيما جرت العادة باستصناعه إذا بين الوصف ولم يجز في ثياب ونحوها بأن أمر حائكا أن يحوك له ثوبا بغزل من عند نفسه ونحو ذلك لا يجوز والعقد فيه ليس بلازم ولكل واحد منهما أن يمتنع منه وفيه خيار الرؤية عندهما لا عند أبي يوسف وليس للصانع خياره ولا يبيعه ولا منعه إذا رآه المستصنع ورضي به وإن باعه قبل رؤيته جاز زيلعي لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع وجيز وإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلماً عند أبي حنيفة حتى لا يجوز إلا بشروط السلم، ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا وإذا أنكر وصف المستصنع وقال ما أمرتك بمثل هذا لا يلحق زيلعي المراد بالأجل ما يصلح أن يكون أجلا في السلم وقد مر أن أقله شهر على ما يفتى به وإن

لم يصلح فهو استصناع إن جرى فيه التعامل وإلا ففساد وهذا إذا ذكر الأجل على وجه الاستمهال فلو على وجه الاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لأنه للفراغ لا لتأخير المطالبة، وقيل إذا ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وإن أكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء وعن الإمام الهندي إن ذكر الأجل من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلباً ولو من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلباً وفائدة كونه سلباً؛ أن يشترط فيه شرائط السلم جميعاً فمستصنع قال ليس هذا على ما أمرتك به وادعاه الصانع لا يحلف المستصنع إذ يدعي عليه شيئاً ما لو أقر به لا يلزمه و يكون مخيراً فإذا أنكره لا يحلف خزانة³⁰² وإنما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيوان والخفاف والقلائس والأوعية من الأديم والمناطق وجميع الأسلحة ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه كالجباب ونسج الثياب وبدون الأجل صح بيعاً لا عدة فالصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه. ابن الهمام³⁰³ هو أن يقول لصانع خف أو صفار اصنع لي خفاً صفتته كذا أو دستاً يسع كذا وزنها كذا ويعطي الثمن المسمى أولاً فيعقد الآخر معه. اختلف المشايخ أن الاستصناع مواعدة أو معاودة فقال الحاكم الشهيد والصفار وابن سلمة هو مواعدة وإنما ينعقد بيعاً عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعاً لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة ولأنه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه

³⁰² ع: خزانة المفق

³⁰³ ع- الاصطناع

شراء فقال إذا رآه المستصنع فهو بالخيار لأنه شرى ما لم يره ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وإثبات أبي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على أنه غير بيع ألا يرى أن في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الآخر كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا \[a131] أن الشارع اعتبر فيهما المعدوم موجودا والمعقود عليه هو العين دون العمل فلو جاء به مفروغا لا من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا باختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز زيلعي وإنما يبطل بموت أحدهما لأن للاستصناع شبهة بالإجارة من حيث أن فيه طلب الصنع فلذا قلنا يبطل بموت أحدهما وله شبهة بالبيع وهو المقصود ولذا أجرنا فيه ما ذكر من أحكام البيع وقيل ينعقد إجارة ابتداءً وبعثاً انتهاءً قبل التسليم لأن البيع لا يبطل بموت أحدهما بل يستوفى من تركته والإجارة لا يثبت فيها ما ذكر من أحكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كهبة بشرط العوض هبة ابتداءً بيع انتهاءً والمعنى فيه أن المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعاً توفيراً على الأمرين حظهما. فإن قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الإجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى ولا يخيرا قلنا الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الأديم فباعته كان له فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعته يكون للمستصنع الفسخ لأنه اشترى ما لم يره انتهى يقول الحقيير يرد على ظاهر قوله كان للصانع فسخه بأن يقال هذا مخالف لما ذكره هو وغيره أن الصحيح أنه لا خيار له ووجه التوفيق هو أن يقال لا خيار له بعد رؤية المستصنع المصنوع لا قبله فلا مخالفة أصلاً. ابن الهمام ولأن جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع، قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخرة بائع يقول الحقيير قد ظهر من جميع ما سبق في بحث

الاستصناع أن قول صاحب الدرر والغرر تبعاً لصاحب خزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والامر لا يرجع عنه سهو واضح كما لا يخفى.

خيار العيب

وفي ط لو اختلف الصانع والمستصنع في أنه كما أمره أو لا لا يحلف واحد منهما هداية إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب شحي خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث فلو رد بالعيب قبل قبضه يفسخ بقوله رددت ولا يحتاج إلى إلى رضا البائع ولا إلى القضاء ولو رده بعد قبضه لا يفسخ إلا برضا البائع أو بقضاء فإن رده بالرضا فهو فسخ في حقهما وبيع جديد في حق غيرهما وإن رده بقضاء فهو فسخ عام. خل المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمدة يرد بفاحش العيب لا بيسير وغيرهما يرد بهما والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرج عن الجيد إلى الوسط ومن [b131] الوسط إلى الرديء وإنما لا يرد المهر بعيب يسير إذا لم يكن كيلياً أو أو وزنياً أما الكيلي والوزني فيرد بيسيره أيضاً عدة خيار العيب يثبت في الإجارة سواء كان عيباً قائماً قديماً أو حدث بعد عقد وقبض بخلاف المبيع؛ فإنه لا يرد بعيب حدث بعد القبض فن خيار العيب يثبت في القسمة فإذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيباً فلو شيئاً واحداً حكماً ككيلي أو وزني فله رد كله ونقض القسمة سواء كانت بتراضٍ أو بحكم إذ القسمة بتراضٍ بيع وحكم البيع هذا وكذا إن كانت بحكم إذ القاضي عين نصيبه على أنه سليم و لم يوجد فله الرد تحقيقاً للتسوية وإن كان نصيبه أشياء ككتابٍ أو عبيد أو غنم رد المعيب فقط كبيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما أخذه

شركاؤه لأن عوض المردود في جميع ما أخذوه فإن كان المعيب داراً فسكنه بعد علمه بعيبه لم يكن رضاً استحساناً وقال في البيوع السكني بعد علمه بالعيب دليل الرضا وقيل لا فرق بينهما وكل ما هو رضا ثمة، رضا ههنا، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع على أنه لم يكن ساكناً فيه وقت البيع ثم سكن وموضوع القسمة أنه كان ساكناً فيه فدام عليه جملة قت وهو مثله في خيار الرؤية من كحم. في صل خيار العيب يثبت في صلح عن مال فلو ادعى ديناً فصالح على قن فله رده بعيب وحكمه كحكم البيع فإن رده بحكم كان فسحاً للصلح فلمن يرد عليه أن يرده على بائعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدأ فليس له رده على بائعه.

دعوى الرد والمخاصمة وما يتعلق بهما

وجيز الأصل أن ظهور العيب شرط لصحة الخصومة لأن حق الرد يبتنى على وجود العيب فما لم يثبت وجود العيب في الحال لم يكن بينهما خصومة ألا يرى لو كان العيب ظاهراً فزال بطلت الخصومة خلاصة يشترط للرد معاودة العيب في يد المشتري في جميع العيوب إلا في الزنا وهذه رواية عن محمد وقال أبو يوسف وكذا الجنون يقول الحقير سيأتي في تعداد العيوب نقلاً عن الزيلعي أن الصحيح أنه يشترط معاودة الجنون عند المشتري قاضيخان أراد رد المبيع بعيب، فلبائعه أن لا يقبله بغير قضاء وإن كان يعلم بالعيب إذ لو قبله بلا قضاء لا يكون له الرد على بائعه³⁰⁴ خلاصة شراه وقبضه فادعى عيبه لم يجبر على دفع ثمنه إلى

³⁰⁴ ع- كافي لا يخلف البائع على وجود العيب عند المشتري إن أنكر وجود العيب في يده عند أبي حنيفة وعندهما يخلف والقول للبائع إن أنكر حق الرد.

بائعته حتى يحلف البائع أو يبرهن المشتري على العيب ويرده وإن قال شهودي بالشام فحينئذ يجبر على دفع الثمن ويقول له القاضي إما أن تدفع له الثمن أو تحلف البائع وتدفع الثمن إليه ولو ادعى خيار الرؤية يفسخ العقد بمجرد قوله رددت ولا يحتاج إلى القضاء ولا يجبر على دفع الثمن **عدة** باع ما شراه فرد عليه بعيب، فإن قبله بقضاء بإقرار أو بيينة أو نكول فله رده على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع الثاني كأن لم يكن والبيع الأول قائم فله الخصومة غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فارتفع \[a132] التناقض قال صاحب جامع الفصولين أقول لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيباً فبرهن البائع أنه برىء من كل عيب لا يقبل للتناقض مع أنه مكذب شرعاً في إنكاره البيع فعلى هذا الأصل ينبغي أن يقبل يقول الحقير بل ينبغي أن لا يقبل لأن ما ذكره قياس مع الفارق وقد حررت وجه ذلك في أوائل الفصل السادس عشر في مسألة منقولة عن ظه فلينظر ثمة فإنهما من الفوائد المهمة. **عدة** ومعنى الحكم بالإقرار أنه أنكر إقراره بالعيب فبرهن عليه المشتري. قال صاحب جامع الفصولين أقول إنما أول هذا لأنه لو لم ينكر الإقرار يرد بإقراره لا بالقضاء فلا يرد على بائعه لكن لا حاجة إلى هذا التأويل لأنه يمكن أن لا ينكر إقراره مع أنه لا يرضى بالرد فيرد بحكم فلا يكون بيعاً في حق بائعه لعدم الرضا يقول الحقير يؤيده ما ذكره الزيلعي بقوله فإن قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والإقرار بالعيب كان راضياً بحكم السبب فلا يلزم بائعه. قلنا المسألة مفروضة فيما إذا أقر بالعيب وأبى القبول فرد عليه القاضي جبراً والفسخ لا يثبت بإقراره ونكوله بل بالقضاء فينفذ القضاء في حق الكافة فله رده على بائعه لأنه لما فسخ العقد بينهما عاد إليه قديم ملكه فصار كأنه لم يخرج عن ملكه **عدة** وإن قبله بلا حكم، ليس له أن يرده لأنه بيع جديد في حق الثالث وإن كان فسحاً في حقهما والبائع الأول هو الثالث ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث مثله، ليس له أن يخاصم بائعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب عند

بائعه بخلاف ما يحدث مثله **زيلعي** والأصح أنه لا يرد في الكل إذ الفسخ بتراض بيع جديد في حق غيرها
إذ لا ولاية لهما على غيرها بخلاف القاضي إذ له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكل وهذا إذا رد بعد
قبض، فلو رد قبل قبض فله رده على بائعه ولو بالتراضي في غير العقار إذ بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا
يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرها فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلف المشايخ على قول أبي
حنيفة والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول إذ العقار يجوز بيعه قبل قبضه عند أبي حنيفة فليس له
رده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه عند محمد وعند أبي
يوسف بيع في حق الكل ولا فرق عند أبي حنيفة وأبي يوسف بين كون القضاء بينة أو إقرار أو نكول إذ
القضاء فسخ في حق الكل خلاصة شراه فباعه فرد عليه بعيب بلا قضاء ليس له رده على بائعه لأنه كبيع
جديد وكذا لو تقايلا ولو رد عليه بقضاء بينة أو نكول أو إقرار عند القاضي فله الرد لأنه فسخ ثم ينظر
إن رد بينة فله الرد إذا ثبت أن العيب كان عند البائع الأول ولو رد بنكوله أو بإقراره بقضاء فلو عيبا لا
يحدث مثله أو يحدث لكن لا يحدث مثله في تلك المدة يرد عليه ولو يحدث لا يرد إلا بينة أنه كان عنده
أي عند البائع الأول [b132] قال وفي نسخة الإمام **السرخسي** وهذا بعد القبض فلو قبل القبض
فيرده، سواء كان الرد بقضاء أو بغير قضاء قال ولو اشترى شيئا وتقابضا فأراد رده بعيب فقال البائع بعته
مع شيء آخر وقال المشتري بعته وحده فالقول للمشتري³⁰⁵ **قاضيخان** أراد المشتري الثاني الرد بعيب
فقال المشتري الأول هذا العيب حدث عندك، وبرهن الثاني أنه حدث عند البائع الأول فردها القاضي

³⁰⁵ ع- قنيه أراد المشتري أن يرد على البائع بالعيب الجارية المبيعة فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله لأنه تعيين للعقد والمشتري يريد
فسخ ذلك العقد في هذا العين والبائع ينكر بخلاف ما إذا قال المشتري وجدت الثمن زيوا فالقول قول الراد لأنه لم يتعين للعقد وكان منكرا
قبض موجب العقد.

على المشتري الأول فللمشتري الأول أن يردّه على بائعه بذلك العيب عند أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة ولا يرد عند محمد وجيز وكيل الشراء يرد بعيب بلا حضرة موكله قبل التسليم وبعده لا يرد إلا بحضوره والموكل لا يرد إلا بحضرة وكيله والوصي يرد بالعيب ويرد عليه ولو مات البائع ولم يترك وارثاً فوجد المشتري عيباً، ينصب القاضي وصياً عن الميت فإن رد السلعة ببينة تباع ويؤدي دينه من ثمنها وإن نقص فالنقصان على بيت المال خلاصة مبيع رد على وكيل بيعه بعيب فقبل بلا قضاء لزمه دون موكله في عيب يحدث مثله وفاقاً وفيما لا يحدث على القول الصحيح ولو قبله بقضاء لو عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة يردّه على موكله سواء قضي عليه ببينة أو نكول أو إقرار ولو عيباً يحدث مثله فلو رد عليه ببينة أو نكول فكذلك ولو بإقراره لزمه ولكن له أن يخاصم موكله وأما وكيل الشراء فله أن يرد بالعيب قبل أن يدفعه إلى موكله استحساناً ولو ادعى البائع رضا الموكل فلا يمين على الموكل لأنه ما جرى بينهما عقد ولا يخلف الوكيل لأنه يدعي رضا الغير ولو برهن على رضا الموكل بطل الرد ولو أقر الوكيل برضا الموكل جاز إقراره في حق نفس ولزمه المبيع إلا أن يرضى الموكل بقوله أو يبرهن على رضا الموكل قاضيخان ادعى رضا الموكل وهو غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك فلو برهن على ما ادعاه يسمع وإن أقر الوكيل أنه كان أبرأً بئعه عن العيب صح إقراره على نفسه لا على موكله وفي محل آخر من فتاوى قاضيخان أيضاً شرى شيئاً فوجد عيبه فوكل غيره بالرد وغاب هو فقال البائع الموكل رضي بالعيب فالوكيل لا يكون خصماً له حتى يحضر الموكل درر غور وكله برد مبيع بعيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه الوكيل حتى يخلف المشتري إذ التدارك غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة فيص القضاء، ولا يستحلف المشتري بعده إذ القضاء لا ينقض بخلاف مسألة الدين إذ لا قضاء فيه فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه إلى الغريم بلا نقض للقضاء خلاصة موكل وجد عيباً بعد موت وكيل

الشراء يرد بالعيب. المشتري من الوكيل لو وجد عيباً له أن يأخذ الثمن منه لو نقده إليه ولو نقده إلى الموكل أخذه منه، والمشتري من الوكيل يرد بالعيب على الوكيل وإن وصل الثمن إلى الموكل. وكيل الشراء لو وجد بالمبيع عيباً وسلمه إلى موكله لا يرده الموكل وكذا في الإجارة \[a133] والاستئجار³⁰⁶ **فاضيخان** قبض ما شراه وكيله فوجد عيبه رده على وكيله وهو على بائعه. وكيل الشراء وجد عيباً قبل قبضه فإن رد بعيب صح رده، وإن رضي بالعيب فلو يسيرا لزم الموكل ولو كان فاحشاً لزمه دون موكله. وفي كتاب الصرف أن ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع إحدى اليدين فهو يسير وما يفوته كقطعهما ففاحش. وذكر شمس الأئمة السرخسي أن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يعني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب اليسير كالغبن اليسير وفي المنتقى عند أبي حنيفة إذا كان المبيع مع العيب يساوي بثمن شراه به، فرضي به الوكيل لزم الموكل وهذا قريب من قول السرخسي **خلاصة** العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقومه مقوم صحيحاً بألف ومع العيب بأقل وآخر يقومه مع هذا العيب بألف والفاحش ما اتفقوا على تقويمه صحيحاً بألف ومع هذا العيب بأقل **جص** قيل صفة العيب الفاحش هي أن يرده من الجودة إلى الرداءة أو إلى متزلة بينهما فأما ما دام في حد الجودة وإن جاز أن يكون غيره أجود منه فلا يرد من عينه إلى قيمته. وقيل هي أن يرده من عزة المبيع إلى كساده وقيل هي أن ينقطع عنه رغبة التجار فأما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع فيه إلى أهل خبرته فما أطلقوا القول فيه بأنه فاحش فهو فاحش وما امتنعت عليه ألفاظهم فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو يسير وما لم

³⁰⁶ ع- يقول الحقير قوله لا يرده الموكل يعني أنه لا يرده الموكل على البائع لأنه لا يرده مطلقاً لما سيأتي بعد سطر واحد أنه يرده على وكيله وهو على بائعه.

يدخل ففاحش. يقول الحقير التعريف الثاني والثالث متحد في المعنى، وفي صحتها نظر إذ الفاحش يطلق على بعض المبيعات مع رواج ذلك المبيع وعدم انقطاع الرغبات عنه والخامس هو عين ما ذكر في الخلاصة وهو مختار شمس الأئمة كما مر آنفاً عن قاضي خان ولعله هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب. ومآل تعريف الأول والرابع يرجع إلى الخامس كما يظهر بأدنى نظر فتدبر. **قاضيخان** وكيل الشراء وجد فيما شراه عيباً قبل القبض وأبرأ بئعه عن العيب صح إبراؤه ويلزم موكله. ولو وجد العيب بعد القبض فأبرأ بئعه ورضي بالعيب يلزمه دون موكله لأن العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن. وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب فلو قبل قبضه لزم الموكل ولو بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما مر من المنتقى سواء قبل القبض أو بعده إذ برضاه بالعيب يصير كأنه شراه مع العلم بالعيب فإن كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الموكل. وكيل شراء علم بعيب قبل قبضه فقال له موكله لا ترضى بهذا العيب فرضي به لا يلزم الموكل وهو بمتزلة ما لو رضي به الوكيل بعد قبضه. الموكل لو أبرأ البائع عن العيب صح إبراؤه، ولا يبقى للوكيل حق الرد.

أقسام العيوب

وفي **فت العيوب أربعة \ [b133]** أقسام الأول ما هو ظاهر يراه كل أحد كعور وشلل وعرج وسن ساقطة أو سوداء أو شاغية وأصبع زائدة وشدق وقروح ومرض ونحو هشم في الأواني وخرق وعفونة في الثياب ونز وسبخ في الأرض فلو علم به بعد البيع فله رده به إن كان بعيب لا يحدث مثله في تلك المدة ولو مما يحدث فالقول للبائع أن العيب لم يكن عنده لأنه حادث فيحال إلى أقرب الأوقات إلا إذا برهن المشتري على قدمه وإلا فله تحليفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فإن نكل رده لا لو حلف بس الصواب تحليفه

بالله؛ سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب أو بالله ليس عليك حق الرد بسبب يدعيه لأنه لو حلف بالله بعته إلى آخره ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه فيمينه صادق فيبطل حق المشتري ولو نكل البائع فله أن يحلف المشتري على أنه ما رضي به صريحاً أو دلالة لأنه ادعى عليه أمراً لو أقر به لزمه فإذا أنكرك يحلف زيلعي في العيوب الظاهرة التي لا يحدث مثلها عند المشتري كأصبع زائدة أو ناقصة يقضي القاضي بالرد بلا تحليف لتيقن وجوده عند البائع إلا إذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبتته بطريقه وحيز في العيب الظاهر، يرد القاضي على البائع بلا بينة على العيب عند البائع إلا إذا ادعى البائع رضا المشتري أو الإبراء عنه فيحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب وكذلك في عيب يحدث مثله كقروح وأمراض ولكن لا يحدث في مثل تلك المدة ولو يحدث في مثل تلك المدة فأنكر البائع كونه عنده قال مشايخنا يحلف البائع بالله ما له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعي خلاصة إن خاصم قبل قبض المبيع في عيب ظاهر يعرف بالمشاهدة فله رده وينفسخ العقد بمجرد قوله رددت ولا يحتاج إلى رضا ولا قضاء وفي الأصل يشترط علم البائع دون حضرته ورضاه فإن رضي به البائع فيها وإن لم يرض واختصما فالقاضي ينظر في العيب إن وقع عنده أنه قديم أو حديث لكنه لا يحدث مثله في هذه المدة رد عليه بقول المشتري ولكن يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب ولا عرض على البيع منذ رآه وأكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد بالعيب على الوجه الذي يدعيه البائع لكنه إذا طلب البائع منه يمينه وإن كان لم يطلب لا يحلفه في ظاهر الرواية وعن أي يوسف أنه يحلفه أما إذا كان العيب قد يحدث مثله وقد لا يحدث فلو أقر البائع أنه كان عنده يرده عليه ولو أنكرك فبرهن المشتري أنه كان عند البائع فكذلك، وإن لم يبرهن على ذلك بل برهن على أن هذا العيب كان عند البائع الأول، يرد عليه وله أن يرد على بائعه بتلك البينة عند أبي يوسف وقيل قول أبي حنيفة معه فإن عجز عن البينة يحلف البائع بالله ما له هذا المشتري قبلك

حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل **قت** القسم الثاني ما لا يعرفه إلا الأطباء كدق
وسل وحمى قديمة، ونحوها فعلى القاضي أن يريه واحداً منهم، والاثنان \[a134] أحوط، وقيل يريه
مسلمين عدلين لأنه قول ملزم فصار كشهادة فإن قالوا أنه موجود فيه ولا يحدث في مثل هذه المدة يرده
على البائع وإن قالوا يحدث والبائع منكر كونه عنده فقد مر حكمه من بينة وتحليف. **كح**م ما لا يثبت إلا
بقول الأطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال.
يقول الحقير قوله ما لم يتفق عدلان غير مسلم لمخالفته لما سيأتي قريباً نقلاً من الكتب الثلاثة **زيلعي** ما لا
يعرفه إلا الأطباء كوجع كبده وطحال فمعرفة إذا أنكر البائع يكون بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال
وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لإثباته عند البائع فيرد عليه إذا لم يدع الرضا به
قاضيخان ما بطن من العيوب في حيوان وعبد وأمة فطريق معرفته الرجوع إلى أهل البصر إن أخبر به واحد
يثبت العيب في الخصومة والدعوى وإن شهد به عدلان وشهدا أنه كان عند البائع يرد على البائع **خلاصة**
إذا كان العيب في الجوف لا يعرف إلا بقول الأطباء إذا كان للقاضي معرفة بذلك ينظر بنفسه وإلا يدعا
رجلان عدلان لهما حذاقة في ذلك فإن اتفقا أن به العيب وهما من أهل الشهادة صحت خصومة المشتري
وهذا أحوط والواحد يكفي وإن كان قبل القبض فقد ذكرنا يقول الحقير وهو ما مر قبل صحيفة نقلاً عنه
من قوله يرده بلا احتياج إلى رضا أو قضاء قال وإن كان بعد القبض سألهما القاضي هل يحدث مثل هذا
العيب في مثل هذه المدة إن قالوا لا يحدث يرده عليه وإن قالوا يحدث يحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا
قت القسم الثالث ما لا يعرفه إلا النساء وهو ما كان في محل لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه
حرة عدلة والإثنتان أحوط فإن أخبرت أنه لا عيب بها فلا خصومة إذ لا بد للخصومة من ثبوت العيب
وإن أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها إذ مجرد قولها ليس بلازم لكن يحلف البائع فيرد لو نكل وإلا فلا

وعن أبي يوسف أنه يرد بمجرد قولها لأن قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال. قال صاحب جامع الفصولين أقول وعلى هذا ينبغي أن لا يرد بمجرد قول الواحد في القسم الثاني كما هو عند البعض يقول الحقيير فيه بحث من وجهين الأول ان قوله وعلى هذا، قياس مع الفارق كما لا يخفى على متأمل محق. الثاني أن قوله كما هو عند البعض غير مسلم إذ لم يقل به أحد بل الذي قيل هو كفاية قول الواحد في ثبوت العيب فقط كما لا يخفى على ذي فهم سالم عن الغلط. ثم أقول ينبغي أن يقيد قول أبي يوسف بما قبل القبض كما سيأتي وجهه قريباً نقلاً عن قاضيخان أو يحمل على قول أبي يوسف الأول لا على قوله الآخر قال وعن محمد أن العقد يفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجة إلى إدخالها في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه **زيلعي** والعيوب التي لا يعرفها إلا النساء كرتق وقرن فيقبل في قيام العيب حالاً قول امرأة واحدة ثقة يقول الحقيير قوله ثقة أي من أهل الشهادة كما ذكر في الخلاصة قال ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولهن \ [b134] بل لا بد من تحليف البائع وإن كان قبل القبض فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولها بلا تحليف البائع **قاضيخان** فيما كان باطناً في الجوازي يعرفها النساء ولا ينظر إليها الرجال كقرن ورتق ونحوه اختلف فيه وآخر قول محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة امرأة أو امرأتين وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأتان أوثق يقول الحقيير وعلى هذا يكون ما مر آنفاً من قول **الزيلعي** فكذلك عند محمد سهو أو بناءً على قول محمد الأول لا على قوله الأخير كما لا يخفى على الخبير. خلاصة لو قال البائع إن هذه المرأة ليست لها بصارة فالقاضي يختار من لها بصارة يقول الحقيير وعلى هذا ينبغي أن يكون الحكم مثل هذا في جميع الأقسام كما لا يخفى على ذوي الأفهام.³⁰⁷

³⁰⁷ ع- بزازية الشهادة فيما لا يطلع كالولادة، والعيب الذي لا ينظر إليه الرجل يكتفى بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة ولا يشترط

قت القسم الرابع ما لا يعرفه إلا أهل الخبرة كإباق وسرقة ونحوهما خلاصة كإباق، وسرقة، وبول في الفراش وجنون لا يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين قت فإن أنكر البائع العيب لا يسمع خصومة المشتري ما لم يبرهن على وجود العيب عنده فإن يبرهن، ولا بينة على وجوده عند البائع يحلفه على أنه ماسرق أو ما أبق أو ما جن أو ما بال عنده بعد البلوغ فإن نكل، رد وإلا فلا، ولو لا بينة للمشتري على عيب في يده يحلف البائع عند أبي يوسف ومحمد، أنه لا يعلم أنه سرق عند المشتري أو أبق أو جن أو بال في فراشه ولا يحلف عند أبي حنيفة إذ اليمين تتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرط لتوجه الخصومة، ولم يوجد. درر غرر يحلف عندها لأن الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول أبي حنيفة وله على ما قال البعض أن الدعوى لا تصح إلا من خصم ولا يصير خصما إلا بعد قيام العيب وإن نكل البائع عن اليمين فعندها لا يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه، فإن بنكوله ثبت العيب عند المشتري فإذا أراد الرد على بائعه بهذا العيب يحلف البائع على البتات بالله ما له حق الرد عليك فإن حلف لا يرد وإن نكل يرد خلاصة إن أقر البائع بوجود العيب عنده وأنكر وجوده عند المشتري لا يرده المشتري حتى يبرهن أنه وجد عنده أو ينكل البائع عن الحلف على العلم وإن أقر بوجوده عند المشتري وأنكر وجوده عند نفسه صحت الخصومة ويحلف البائع على البتات درر غرر ثم الدعوى إن كانت في إباق الكبير يحلف البائع بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية قال صاحب الدر أقول وينبغي أن يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة

لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى أحوط والأصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا.

أيضاً كذلك لاشتراكهما في العلة وإليه أشار في غاية البيان بقوله وذلك لأن اتحاد الحالة، شرط في العيوب الثلاثة يقول الحقيير قد ذكره الزيلعي مفصلاً بقوله الإباق والسرقه والبول في الفراش عيب إذا وجد شيء منها من صغير غير مميز لا يكون عيباً ومن المميز يكون عيباً ويزول بالبلوغ فإن عاوده بعد بلوغه يكون عيباً حادثاً غير الأول لزواله بالبلوغ \ [a135] فيكونان مختلفين باختلاف سببهما إذ البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والإباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقه قبل البلوغ لقله المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن فلو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له رده؛ لزوال الأول بالبلوغ ولو وجد عند البائع والمشتري قبل البلوغ يردده المشتري به مالم يبلغ لاتحاد السبب وكذا إذا وجد عندهما بعد البلوغ يردده لما ذكرنا فله شراه فادعى بوله في الفراش يضعه القاضي عند عدل لينظر فيه. قاضيخان من العيوب ما يكون عيباً في حال دون حال كبول في الفراش لا يكون عيباً في صغير لا يأكل وحده ولا يلبس وحده، ويكون عيباً في الذي يأكل وحده ويلبس وحده وكذا السرقه مروى ذلك عن أبي حنيفة.

تعداد العيوب

وفي الكنز كل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب قت العيوب الظاهرة التي يراها كل أحد نحو عور، وشلل وصمم³⁰⁸ قت وعرج وسن ساقط وسن سوداء وسن شاغية أي بارزة وشدق وقروح ومرض وهشم في الأواني وخرق وعفونة في الثياب ونز وسبخ في الأرض. وحبز العيب نوعان نوع يوجب نقصان

³⁰⁸ ع- مخنارات وعمى وزمانة وبكم وخرس وقروح وشجاج وأثر القروح.

المبيع حقيقة كأصبع زائدة وناقصة وظفر مكسورة وظفر فاسد وشيب وخضاب وعشى وغشي وشدق
وبحق، وكلف إذا نقص الثمن والحوص - وهو عور العين وضيقها والقبل وهو أن يكون نظره إلى أنفه
والشقاق في يد أو رجل وغنة في الصوت ولثغ في الكلام وحذف حروف في المصحف أو بعضه يقول
الحقير في خزانة المفتي القبل نوع من الحول انتهى وفي المغرب هو أن تقبل حدقتاه على الأنف انتهى. وفي
الفتاوى الظهيرية إذا كان ميل إنسان العين إلى الجانب المقدم يسمى قبلاً وإذا كان ميله إلى الجانب الآخر
يسمى حوصاً. وجيز والنوع الثاني ما يوجب نقصان المبيع معنى كسعال ووجع ضرس قديمان ونحو ذلك
خلاصة البحر - وهو سوء ريح في الفم - عيب في الأمة لا العبد وإن لم يفحش فليس بعيب فيها والأنف
عيب - وهو قطرة ماء على أرنبة الأنف دائماً والعشى وهو أن لا يبصر بالليل والسواد والخاضرة ضرساً
كان، أو غيره وفي الصفرة اختلفت الروايات والعسر وهو أن يعمل بشماله إلا أن يعمل بيديه جميعاً
خزانة³⁰⁹ المفتي العسر عيب وهو أن يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه - إلا أن يكون أعسر يسر
انتهى. يقول الحقير الأعسر يسر هو من يعمل بكلتا يديه ويقال له الأضببط أيضاً وهو زيادة وكمال وليس
بعيب، و روي أن عمر - رضي الله عنه - كان أعسر يسر كذا في الفتاوى الظهيرية خلاصة وظفر أسود
إذا نقص القيمة والفتق وهو أن لا يمسك البول والحبل في الأمة عيب لا في الدابة ويوزل بالولادة
والاستحاضة والدين عيب في قن وأمة إلا أن يقضي البائع أو يبرئ الغرماء قاضيخان الأدره عيب في العبد
لأنه لا يسرع المشي يقول الحقير الأدره هي عظم الخصيتين وكبرها وانتفاخها وذلك يحصل من الفتق في

³⁰⁹ ع: خزانة المفتي

المثانة ومن به الأذرة يسمى باللغة التركية وبه. قال والعفل في النساء عيب وهو ورم في الفرج يمنع الجماع وقيل هي التي تكون مسلكها واحدا. وعدم الختان في العبد الكبير عيب لا في الصغير خلاصة في المولد البالغ عيب وفي المجلوب لا درر غور والذفر عيب وهو نتن رائحة الإبط، والشعر. والماء في جوف العين عيبان لأنهما يضعفان البصر. وارتفاع حيض بنت سبع عشرة عيب أيضا خزانة³¹⁰ والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة، والأذن عيب وهو [b135] أن يسيل الماء من المنخرين، والعشى عيب؛ وهو ضعف بالبصر، حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء بالنهار ومنه يسمى الأعشى وهو من لا يبصر بالليل والأجهر من لا يبصر في النهار. يقول الحقيير في القاموس العشى مقصورة سوء البصر بالليل والنهار انتهى. وفي ترجمان الصحاح الأعشى هو من لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار انتهى. وفي القاموس أيضا الأجهر من لا يبصر في الشمس انتهى. قالوا والعسم عيب وهو ييوسة وتشنج في الأعصاب ومنه أصل العرج والدخس عيب وهو ورم يكون في دور حافر الفرس والقدع عيب وهو عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بينه وبين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الأيمن والفحج عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبين والصكك عيب وهو أن تصطك ركبتاه أي يضرب ركبتاه والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو إفراط وسعة الفم والجرذ عيب وهو كل ما حدث في عرقوب الدابة من تزيد أو انتفاخ عصب والغرب عيب وهو ورم في المآق وربما يسيل منه شيء والمقعة عيب وهي دائرة في عرض أعلى صدره ويتشامم بهما ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والظفر عيب وهو بياض يظهر في إنسان العين، ويسمى بالفارسية ناضنة وريح السبل عيب لأنه يضعف البصر وربما

³¹⁰ ع: خزانة المفتي

يذهب البصر والجرب عيب والجذام عيب والبرص عيب والقرن عيب والقرناء هي التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه والرتق عيب؛ والرتقاء هي التي لم يكن بهما خرق إلا المبال والفتق عيب وهو ريح في المثانة يحصل من انفتاقٍ بين أمعائه وخصتيه والسعلة عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة والكلي عيب إلا أن يكون علامة كما في الدواب، الكل من خزانة المفتي. زيلعي والجنون عيب لأنه فساد في الباطن إذ العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن فلو وجد عند بئعه في صغره، وعاوده عند المشتري بعد كبره يرد؛ لأنه عين ذلك الأول والصحيح أنه لا يرد حتى يعاوده عنده ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه ليس بعيب، وقيل المطبق عيب، لا ما دونه والكفر عيب في قن، وأمة؛ لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية مختار والشيب عيب يقول الحقيير الظاهر أنه ليس بعيب مطلقاً بل مقيد بكونه بحيث يورث ضعف القوة والعجز عن الخدمة غالباً والله تعالى أعلم. مختارات والشيب في غير أوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة خ العنة عيب وكذا الخصي فلو شراه على أنه خصي فوجده فحلا لا يرد وبالعكس يرد والنكاح في قن وأمة عيب. شرى قناً قد أبق أو سرق أو بال في فراشه عند بئعه في كبره ولم يبيل عند المشتري قيل له الرد وقيل لا ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح. شراه فأبق عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حياً أبقاً عند أبي حنيفة وكذا لو سرق منه المبيع ثم علم بعيبه لا يرجع بنقصانه فشين ليس للمشتري أن يطالب بئعه بالثمن، قبل عود الأبق. \ [a136] خلاصة وإن كان البائع والمشتري مقرين بذلك فقط إباقه فيما دون السفر عيب واختلفوا أنه هل يشترط الخروج من البلد يقول الحقيير وفي الخلاصة أنه لا يشترط فش إباقه من البلد إلى القرية عيب وكذا إباقه في البلد من مولاه وإن لم يخرج من البلد إذ العيب ما ينقص القيمة، وهذا كذلك. قال صاحب جامع الفصولين أقول وعلى

هذا ينبغي أن يكون العجف عيباً يقول الحقيير وينبغي أن يكون قبح الوجه عيباً وكذا سواده، وسيأتي عن قاضي خان أنه لا يرد بهما ولا يتضح وجه الفرق والله أعلم. فـش سرقة نحو درهم لمولاه أو لغيره عيب وسرقة مأكول من أجنبي عيب لا من مولاه، إن كان للأكل ولو لادخار أو بيع فعيب مطلقاً ولو ندت البقرة إلى مترل البائع فهو عيب وقيل الند مرة، أو ثلاثاً ليس بعيب ولو على الدوام فعيب في القن لا في الدابة وقمار نرد وشرطنج ونحوهما عيب لا قمار جوز وبطيخ ونحوهما والسحر عيب في القن والأمة لما فيه من الضرر فتتقص المالية فيهما. صـع شرب الخمر عيب لو بإعلان وإدمان لا بكتمان في الأحيان يقول الحقيير لا شك أن هذا في المماليك لا في الأحرار والمقام قرينة دالة فلا حاجة إلى التقييد والإظهار. خلاصة شرب الخمر عيب في قن وأمة إن نقص الثمن. صل الزنا في القن ليس بعيب لأنه نوع فسق فلا يوجب خللاً ككونه أكل الحرام أو تارك الصلاة. قاضيخان الزنا عيب في الأمة، لا القن، إلا أن يكون مديماً على ذلك، وولد الزنا عيب في الأمة لا القن شرى قناً فوجده مخنثاً له رده لو يتخنت بعمل قبيح ولو بالمشي والتدلل فليس بعيب يقول الحقيير قوله ليس بعيب، محل نظر لما ذكر في الخلاصة أن الرعونة والتخنت للين في صوته وتكسر في مشيه إن كان يسيراً فليس بعيب وإن فاحشاً فعيب فـصط شرى قناً فوجده يعمل به عمل قوم لوط فلو مجاناً فعيب لا لو بأجر بخلاف ما لو وجد الأمة زانية فهو عيب فيها بأجر أو غيره. يقول الحقيير المسألة الأولى مع كمال بشاعتها، محل نظر من وجهين الأول انه مخالف لما مر عن قاضيخان أن التخنت بالعمل القبيح عيب بلا تقييد، كونه بلا أجر، والظاهر أنه هو الحق. الثاني أنه لو احتمل كونها خلافية فلا بد أن يقيد بعدم المداومة ولو بأجر كما مر في نظيره آنفاً في مسألة زنا القن. صل شرى دابة تنام حين وقت العمل فهو عيب، وشرب الدابة لبنها عيب. فو السعال عيب لو فحش، وإلا فلا. وجيز السعال ووجع الضرس القديمان عيب خلاصة وجع الضرس مرة بعد أخرى عيب إن كان

قديمًا ولو ازداد عنده يرد. شرى قنًا أو أمة، فظهر أن به وجع ضرس يأتيه مرة بعد أخرى له أن يرده مي دابة تأكل الذباب إنكثر فعيب لأن تأكل أحيانًا. شرى دابة فوجدها قليلة الأكل فله ردها لا لو وجد الحمار بطيء الذهب \ [b136] إلا إذا شرى على أنها عجول وإن كان يعثر كثيرًا دائمًا فعيب لا لو أحيانًا. خلاصة في الدابة لو كانت أكلًا، خارجًا عن العادة ليس بعيب وفي الأمة عيب لأنها تفسد الفراش بس الحرن عيب وهو كسل في الدابة، على وجه لا تسير إلا بتسيير بليغ خ الحرون هو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع بلا مانع. شرى فرسًا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يكون له الرد إلا إذا شراه على أنه صغير السن قياسًا على مسألة بطء الحمار خلاصة في الدابة الحرون عيب وهو أن لا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الإلجام وخلع الرسن وهو أن يخلع اللجام والعدار من رأسها، وبل المخلاة إذا كان ينقص الثمن وهو ما يبل المخلاة بماء فمه والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الإعياء والتعب والشتر وهو انقلاب الجفن الأسفل من العين، قبل أن يضع أجفانه على الخد والحنف عيب وهو تداني القدمين مع تباعد الفخذين وقيل هو خلاف العينين بكون إحداها زرقاء والأخرى غير زرقاء والعزل عيب وهو ميلان في الذنب عادة أن يكون له الرد لو وجدها كبيرة ضعيفة القوى يقول الحقيير وكذا لو شراها للاستيلاء فوجدها في سن الإياس ينبغي أن يكون له الرد لفوات المقصود. ثم إنه يرد على قوله إذا الغرض إلخ ما سيأتي بعد صحيفة عن قاضيخان أنه لو شرى أمرد فظهر أنه مخلوق اللحية يرده بعيب والظاهر أن تتحد المسألتان إذ لا يظهر بينهما فرق يعتد به، كما لا يخفى على المتنبه. خ لا يرد البر لردائه لأنها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد إناء فضة لردائه بلا غش والأمة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال، فله الرد خلاصة شراها فوجدها سوداء بأصل الخلق لا ترد أما لو شراها على أنها جميلة فوجدها قبيحة، ترد قاضيخان شراها على أنها صياحة جاز البيع فإن لم

تكن صياحة ليس له الرد³¹¹ خ شرى أمة وكانت ولدت عند البائع أو غيره ثم علم به المشتري له ردها في رواية وبه يفتى خل لأن الولادة نقص في بنات آدم لا في غيرهن. خ لا تسمع دعوى عدم الحيض إلا أن يدعيه بسبب حبل أو داء يقول الحقيير الداء من القسم الثاني من أقسام العيوب والحبل من القسم الثالث وقد مر أحكامهما مفصلاً قي يرد للشمط لأنه في أوانه للكبر وفي غير أوانه للداء قال صاحب جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيباً لا في عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض لكبر لا يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله إلا أن يدعيه، إلى آخره وبينهما منافاة³¹² يقول الحقيير الظاهر أن الصواب هو ما في قي لا ما مر في خ لما سيأتي بعد سطر واحد نقلاً عن الوجيز و عن خ أيضاً أن ارتفاع الحيض عيب ولم يقيده بكون دعواه بسبب حبل أو داء. بقي الإشكال في المنافاة بين ما ذكر في خ في موضعين فلعل وجه التوفيق هو أن يقال أن المسألة الأولى، نقلها عن الإمام الفضلي والمسألة الثانية ذكرها غير منسوبة إلى أحد فالظاهر أنها هي الصواب كما لا [a137] يخفى على ذوي الألباب ثم المراد بالمشطر هي التي لا ترى الحيض في تمام مدة حيضها بل ترى في شطر مدتها لا في شطرها الأخرى والشرط هو النصف وجيز ولو ارتفع الحيض شهرين فصاعداً فهو عيب خ لم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً قال القاضي الإمام هذا ارتفاع الحيض عيب وأقله شهر واحد، فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري فله الرد لو أثبت كونه عند

³¹¹ ع- مشتمل في شرح القدوري أن التخنت والحمق وكوثها مغنية وترك الصلاة وغيرها من الذنوب عيب وقيل في التخنت إذا فحش أو يأتي بأفعال رديئة فعيب وإلا فلا.

³¹² ع: يقول الحقيير و بالتأمل الكامل يظهر عنه الجواب كما لا يخفى على ذوي الألباب.

البائع نه طريق إثباته إقرار البائع أو نكوله لا غير.³¹³ غر ادعى عيبا باطنا في الأمة قال أبو يوسف يحلف البائع بالله لقد بعته وسلمتها وما بما هذا العيب وقال محمد لا يحلف. يقول الحقيير في إطلاق القولين نظر إذ الظاهر أن هذا فيما بعد القبض لا فيما قبله كما مر ذكره قبل خمس صحائف نقلاً عن الزيلعي وقاضي خان. شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض قال أبو حنيفة يدعها حتى يتبين عدم حملها وقال أبو مطيع يدعها تسعة أشهر، وقال الثوري يدعها أربعة أشهر وعشرا. خلاصة ادعى انقطاع حيضها بالحبل ففي رواية عن محمد إن كان من وقت شرائها أربعة أشهر وعشرة أيام تسمع الدعوى وإن أقل فلا وفي رواية عنه شهران وخمسة أيام، وعليه عمل الناس اليوم خ شراها على أنها بكر ثم قال إنها ثيب وقال البائع إنها بكر فالقاضي يريها النساء إن قلن بكرًا فالقول للبائع بلا يمين وإن قلن ثيب فالقول للبائع بيمينه فإن وطئها المشتري فعلم بالوطء فلو زایلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث فله الرد وإلا لزمته الجارية ولا يردها وعن أبي يوسف أنه يردها بشهادة النساء وجيز ان قلن هي بكر ألزمها القاضي على المشتري بلا يمين البائع وإن قلن هي ثيب، يظهر العيب ولا يرد بل يحلف البائع مجمع الفتاوى شراها على أنها بكر وقال لم أجدتها بكرًا وقال البائع كانت بكرًا فذهبت عذرتها عندك فالقول للبائع مع يمينه بالله لقد باعها

³¹³ ع — مختارات شراها الفامدة طهرها فمجرد انقطاع الحيض لا ترد ما لم يدع ظهور الحبل اذا ارتفاع الحيض و معرفة ظهور الحبل تفوض الى النساء و معرفة ارتفاع الحيض تفوضا الى الاطباء كذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية. منية شراها فوجدها لا تحيض لا تسمع خصومته، ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فإن ادعى بسبب الحبل فالمرجع فيه قول النساء فإن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده فإن قلن ليست بحبلى فلا ترد على البائع وإن ادعى بسبب الداء فالمرجع فيه قول الأطباء من المسلمين فإن أخبر عدلان منهم، ثبت العيب في حق سماع الخصومة ويحلف البائع مع ذلك وما لم يثبت العيب في حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة يحلف البائع فإن حلف وإلا ردت بنكوله. وقال أبو يوسف إن كان قبل القبض ترد بقول النساء في كل ما لا ينظر إليه إلا النساء. وقال محمد في رواية يحلف البائع، مع قول النساء قبل القبض وبعده وفي رواية يرد بقولهن قبله وبعده ما خلا الحبل.

وقبضها المشتري وهي بكر ذ شراها على أننا بكر فأقر البائع أنها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بسبب رجوع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرًا وثيباً فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فإذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع. ت وإنما شرط عدم كونها بكرًا بإقرار البائع لأنه لو علم بالوطء فإنه يمنع الرد وإن علم بقول النساء، فبقولهن لا يثبت الرد يقول الحقيير قوله لأنه لو علم بالوطء إلى آخره مخالف لما مر قبل خمسة أسطر نقلًا عن خ من قوله فلو زابلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث فليتأمل فيما هو الصواب. قاضيخان شرى أمة قد بلغت وادعى أنها خنثى قال محمد يحلف البائع البتة ما هي كذلك لأنه لا ينظر إليه الرجال ولا النساء يقول الحقيير الظاهر أن هذا إذا كانت الأمة خنثى مشكلا وإلا ففي تعليقه نظر ثم أقول مر قبل عدة أوراق نقلًا عن قت أن أقسام العيوب أربعة فعلى هذه المسألة ينبغي أن تكون خمسة وهذه الخامسة ولعل وجه عدم التعرض لها لكونها نادرة الوقوع والنادر كالمعدوم. خلاصة الشمط عيب وهو كون بعض شعر الرأس واللحية أبيض وبعضه أسود قاضيخان شراها فظهر خضاب رأسها إن ظهرها بما شمت فله ردها لا إن ظهر شقرة إلا إذا كان شرط سواد الشعر في البيع، والصهوبة وهي لون بين صفرة وحمرة تعد عيباً في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لأن عامة شعور أهل الروم كذلك. شرى عبداً أمرد فوجده مخلوق اللحية أو [b137] متوفها له رده إن ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند بائعه يقول الحقيير يرد عليه إشكال بما مر قبل ورقة نقلا عن فسط من قوله إذ الغرض هو الخدمة إذ مقتضى ذلك التعليل؛ أنه لا يرد العبد بالالتحاء والحاصل أنه ينبغي أن تتحد المسألتان في الحكم نفياً أو إثباتاً كما لا يخفى على ذوي فهم مصفى قاضيخان شرى قناً أو أمة فوجده يسيل الدمع من عينيه له رده والخال على شفة الأمة، أو جفنها عيب يقول الحقيير وفي الخلاصة الخال والثؤلول عيبان لو كانا في موضع يستقبحان فيه، والثؤلول في الأنف عيب انتهى ثم أقول مسألة الخال والثؤلول مخالف لما مر من

قاضي خان أن الأمة لا ترد بقبح الوجه فينبغي أن تتحد هاتان المسألتان أيضا نفيًا أو إثباتًا كما لا يخفى.

خلاصة أكل الطين وخضاب الشعر عيب. شرى أمة أو قنا فوجده لا يحسن الخبز والطبخ أصلا فليس بعيب، إذا لم يشترط، فإن كانا يحسنان ثم نسياه عند البائع فله الرد. عدم ثقب إحدى الأذنين عيب. يقول الحقيير المراد منه عدم ثقبه إلى الصماخ لا عدم ثقب موضع القرط. قال شرى حناء ونحوه على أن الكل مثل الجاشني وليس من جنسه ترد. شري ثوباً فوجد فيه دمًا إن كان الثوب بحال لو غسل نقص فهو عيب وإلا فلا **جص** شرى برًا فيه غبار فذهب الغبار عنه ونقص في الكيل فلا يرد بعيب وكذا لو كان فيه رطوبة فيست وكذا لو شرى خشبًا رطبًا فيس عنده. **قاضيخان** شرى حنطة فوجد فيها ترابا لو بحيث لا يعد عيبا عند الناس لا يرده ولو عيبا، لكنه ليس بفاحش فله الرد ولو فحش التراب فإن شاء أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن كما لو شراها على أنها عشرة أفقرة فوجدها تسعة يخير كما ذكر وإن أراد أن يميز التراب، ويمسك الحنطة بحصتها من الثمن فليس له ذلك؛ إذ الحنطة لا تخلو من قليل تراب هذا إذا علمه المشتري قبل أن يميزه فإن ميز التراب فوجده فاحشا إن أمكنه خلطه بالحنطة وردها بلا نقصان يرد الكل ويسترد الثمن، وإن انتقص بعد الخلط بالتذرية لا يرد لأنه لا يمكن الرد كما قبض لكن يمسك من الثمن حصة نقصان الحنطة ولو رضي البائع أخذها ناقصة فيردها حينئذ وكذا حكم ما لا يخلو من تراب. شرى مسكا، فوجد فيه رصاصا فله أن يميز الرصاص، ويرده على بائعه بحصته. جعل أبو يوسف لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيرة وما لا يسامح في قليله فله أن يميز كثيره والرصاص في المسك مما لا يسامح بخلاف تراب في حنطة وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية. شرى بطيخا عددا وقبضها فكسر واحدة فإذا هي فاسدة لا ينتفع بها فله أن يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها إلا أن يبرهن على فساد الباقي بخلاف الجوز إذ هو شيء واحد إذا كان بعضه فاسدا غير منتفع به

يرده كله وكذا اللوز والفسستق والبيض وأما نحو بطيخ ورمان وسفرجل وخيار فلا يرد غير الفاسد **فظ** شرى حب القطن فزرعه فلم ينبت \ [a138] قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا لأنه أهلك المبيع. **شني** شرى بذر خيار فبذره فلم ينبت، لو علم أنه من فساد البذر يسترد ثمنه ولو صلح لشيء آخر بعد فساده ويثبت فساده ببينة أنه فاسد، أو بتحليل بائعه ونظيره ما مر أنه لو شرى أمة فوجدها لا تحيض **فد** طريق إثباته إقرار البائع أو نكوله. **خ** شرى بذر بطيخ فظهر أنه بذر قثاء يرد المشتري مثله ويسترد ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه **فصط** شرى بذر الفيلق على أنه تركي فلما خرج الورد تبين أنه غير تركي وبينهما تفاوت بطل البيع إذ المسمى معدوم لأنهما جنسان مختلفان كهروي مع مروي شرى بذرًا فعلى أنه بطيخ كذا فزرعه، فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الاتحاد الجنس من حيث إنه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة **قاضيخان** أراد بيع شيء فيه عيب وهو يعلم به، ينبغي أن يبين العيب ولا يدلس فإن باع ولم يبين قيل يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح أنه لا يصير كذلك لأن هذا من الصغائر.

ما يمنع الرد وما لا يمنع

وفي **خ** خاصم بائعه ثم ترك الخصومة أياما فخاصمه ثانيا فقال البائع لم أمسكته طول المدة بعد علم عيبه؟ فقال المشتري أمسكته لأنظر هل يزول العيب فله الرد **فقط** وكذا لو أراد رده بعيب فلم يجد بائعه فأطعمه، وأمسكه أياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد. **خلاصة** ولو هلك يرجع بالنقصان **وحيز** وجد عيبه فخاصم بائعه ثم ترك الخصومة أياما ثم عاد إلى الخصومة فله الرد **خلاصة** لو تصرف فيما اشتراه بعد علمه بعيبه تصرف الملاك بطل حقه في الرد وكذا لو أجر المبيع أو رهنه أو كاتبه أو

لبس الثوب أو سكن الدار قال الإمام السرخسي الاستخدام مرة بعد العلم بعيبه، ليس برضا استحسانا، والصحيح أن المرة الثانية دليل الرضا وحده بسط الثوب وإنزاله من السطح ورفعته فإذا جف إذا جاوز حد الاستخدام، فهو رضا وجيز مداواة القرحة وحلب لبن الجارية وقوله لغيره بعه أو اعرضه على البيع رضا ولو شرى ظئرا فوجد عيبها فأمرها أن ترضع صبيا أو استخدمها لا يكون رضا لأنه يحتاج إليه للامتحان يقول الحقير مقتضى هذا الدليل أن لا يكون حلب لبنها أيضا رضا لكونه للامتحان فبين كلاميه منافاة، وينبغي أن يتحدا حكما كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه ما ذكر في الخلاصة أن الحلب بدون الأكل والبيع لا يكون رضا قاضيخان شراها فأرضعت صبيا له فوجد بها عيبا له ردها لأن هذا بمتزلة الاستخدام والاستخدام لا يمنع الرد يقول الحقير الظاهر أن مراده الاستخدام مرة اذ المرة الثانية دليل الرضا كما مر آنفا عن الخلاصة **درر غور** مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لا لو ركبها للرد أو السقي أو شراء العلف \ [b138] بالضرورة في الأخيرين يقول الحقير **عده** مطلق الاستخدام رضا محل نظر لمخالفته لما مر آنفا عن فتاوى قاضيخان والخلاصة كما لا يخفى خلاصة لو ركب الدابة لينظر إلى سيرها، أو لبس الثوب لينظر إلى قدره فهو رضا يقول الحقير الظاهر أنهما ليسا برضا لأنهما إنما يفعلان لمجرد الامتحان فكيف يكون رضا. وفيها أيضا وجد عيب الدابة في السفر وهو يخاف في الطريق فأمضى السفر، لا يكون رضا بالمعيب **جص** رأى عيبها فركبها فقال البائع ركبتها في حاجتك فليس لك ردها وقال المشتري ركبتها لأردّها إليك فاقول للمشتري. **فصط** شرى قنا بركبته ورم فقال البائع إنه ورم حديث أصابه

ضرب فأورمه فشراه على ذلك فظهر قدمه لا يرد³¹⁴ وكذا لو شراه على أنه حديث فظهر قدمه خ وهذا إذا لم يبين السبب فلو بينه فظهر كونه بسبب آخر فله الرد إذ العيب يختلف باختلاف السبب يقول الحقيير قوله هذا إذا لم يبين السبب، مخالف لما سيأتي منه، بعد صحيفة في مسألة شراء أمة بها قرحة إذ لم يظهر بينهما فرق يعتد به كما لا يخفى على ناظر متنبه.³¹⁵ صه رأى المشتري العيب ولم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كعمور وشلل لا يرد ويعلم منه مسائل كثيرة قاضيخان إن اختلف التجار فقال بعضهم هذا عيب وقال آخرون لا ليس له الرد إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل صه رأى على رجل فرس شراه ورما فقال بائعه ميخ خورده است فإذا هو خنام يرد وقيل لا ظه³¹⁶ شرى فرساً برجله بثر يقال له بالفارسية خنام فقال بائعه بثر آخر فشراه على ذلك فظهر أنه خنام سقط الرد كما في مسألة الورم، ونظيره سويق شراه على أنه لته بمن سمن فظهر أنه لته بنصف من لا خيار للمشتري وكذا لو شرى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع من الكرياس فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى القميص وقت الشرط فلا خيار له. فد شرى بقرة وشرب من لبنها فوجد عيبها لا يرد ولا يرجع بنقصانه شمش لا يرد رضي به البائع أو لا ولكن يرجع بنقصانه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القن أو الدار، فله الرد. شبه حلب لبن بقرة شراها رضا شربه أو لا لأنه لا يمكنه الرد بلا لبن لأنه نماؤه ولا مع

³¹⁴ ع - محيط وكذا إذا قال البائع إن كان قديماً فجوابه علي ثم تبين أنه قديم، ليس له الرد.

³¹⁵ ع - قنيه باع فرساً أو عبداً به جراحة وقال للمشتري لا تخف منها فإن هلك بسببها فأنا ضامن فأخذها وهلك بسببها فلا شيء على البائع.

³¹⁶ ع: طه

اللبن لأنه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعاً للفسخ في الأصل. يقول الحقيير هذا مخالف لما سيأتي قريباً نقلاً عن الخلاصة ولعل في هذه المسألة روايتين³¹⁷ خلاصة لو حلب من لبنها فأكل أو باع فهو رضا لأن اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دليل الرضا وفي صلح الفتاوى الحلب بدون الأكل والبيع لا يكون رضا **فصط** شرى زوجي ثور فوجد أحدهما معيماً ظاهر الجواب أن له رد المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا إن ألف أحدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل وحده يردهما لا المعيب فقط فصار كمصراعي باب. خلاصة أراد رد ما شراه بعيب فبرهن البائع على إقرار [a139] المشتري أنه باعه بطل حق الرد. المبيع لو رد عليه بعيب بغير قضاء ليس له رده على بائعه وكذا لو تقايلا ولو رد بقضاء يرد فقط الزيادة لو متصلة متولدة كسمن وجمال وكبر ونحوه لا يمنع الرد في الصحيح فإن أراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله رده عند محمد لا عندهما والمنفصلة التي لا تتولد ككسب وغلة لا يمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ. وفيه أيضاً شرى خفين فوجدتهما ضيقين لا يدخل فيهما رجلاه لو لعله في رجله لا يرد ولو لا لعله قيل لو شراهما للبسها يرد لا لو شراهما مطلقاً ولو وجد أحدهما أضيق من الآخر فلو خارجاً عما عليه خفاف الناس عادة رده وإلا فلا ولو قال البائع يتسع في رجلك فلبس فلم يتسع لا يرد. **قاضيخان** شرى خفين فإذا أحدهما لا يدخل رجله لضيقه له رده وإن كان كلاهما ضيقاً لا يرده. أراد شراء أمة فرأى بها قرحة ولم يعلم أنها عيب فشراهها، ثم علم أنها عيب له ردها لأن هذا مما يشتهه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب. شراه فوجد به قرحة فداواه إن داوى القرحة فهو رضا بالعيب وإن داواه من عيب حدث فيه لا عن القرحة فهو ليس برضا

³¹⁷ ع - لكن الصواب هو ما سيأتي لأن حلب بقره شريت قد يكون للامتحان فلا يكون رضا إذ ليس فيه ما يدل على الاستبقاء.

ولو جحد بعد علمه بعيبه ففيه روايتان. **فصط** شرى معيباً فأرى عيباً آخر فعالج الأول مع علمه بالثاني، لا يردده ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده. خلاصه الحادث إذا زال فالقديم يوجب الرد **فقط** عرض بعض المبيع بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب. ت قبض بعض المبيع مع العلم بعيبه رضا قي ليس برضا حتى يسقط خياره عند أبي يوسف وأجمعوا أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه بالعيب **فقط** شرى داراً فباع بعضها فوجد بها عيباً قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يرد ولا يرجع بشيء ولو وجد عيبه قبل القبض فقال المشتري رددته عليك ينتقض البيع قبل البائع أم لا. شرى دابة بإحدى يديها جرح اندمل ونبت عليها شعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد أيام وسال منه دم فلو لا يحدث مثله فله رده وإلا فالقول للبائع أنه حدث عند المشتري. شرى مشجرة ووجد بعض أشجارها معيباً قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وإن تباينت الأشجار وقال خ إن كان قبل القبض فكذا الجواب وإن بعده فلو شرى المشجرة بأرضها فكذلك ولو شرى الأشجار خاصة يرد المعيب فقط **قاضيخان** شرى جاريتين ولم يقبضهما فوجد بإحدهما عيباً فإن قبض المعيبة لزمته إذ رضي بالمعيبة والأخرى صحيحة وإن قبض الصحيحة كان له ردها لأنه لم يرضى بالمعيبة وهو لا يملك التفريق فيردهما وإن باع السليمة بعد قبضها أو أعتقها قبل قبضها أو بعده لزمته المعيبة فش وجد عيب مبيع وبائعه غائب فأثبت عند القاضي شراؤه وعيبه فوضعه القاضي عند عدل فهلك \[b139] عند العدل يهلك على المشتري إذ الرد لم يثبت على الغائب. شني ينبغي أن يكون هذا فيما لم يقض بالرد على الغائب إذ لو قضى ينبغي أن يهلك على البائع إذ غايته أنه حكم على الغائب بلا خصم عنه وهو ينفذ في أظهر الروايتين. شراه فأجره فوجد عيبه فله نقض الإجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره إذ يردده بعد فكه. شرى ثوباً فإذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة بخلاف قول البائع أنه الخياط فأراه إياه فقال الخياط

إنه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفاً وقال القابض أنفق فإن راجت وإلا ردها علي فقبضها علي هذا فلم ترج فله ردها بخلاف ما لو قال له بائعه اعرضه علي البيع فإن لم يشتري منك فردته علي فلم يشتري منه سقط الرد ولو استقال بائعه فأبى أن يقبله فليس هذا بعرض علي البيع فلا يكون رضاً بعينه فله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبعه مني فقال نعم سقط الرد. يقول الحقير وهذه تصلح حيلة من البائع لإسقاط خيار العيب عن مشتريه كما لا يخفى. خ قال لبائعه إن لم أردته اليوم رضيت بالعيب لغا قوله فله الرد³¹⁸ مي له الرد بحمي تأخذ كل يومين أو ثلاثة أيام ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهو عيب آخر غير الحمى فيرجع بنقصه ولا يرده. قاضيخان شراه وهو محموم فقال بائعه هي حمى غب فإذا هي غيرها فله ردها لأن العيب يختلف باختلاف السبب. شراه فوجده يحم عند بائعه كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبقت الحمى عند المشتري له رده ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهو عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرده وجيز حم عند بائعه ثم عند مشتريه لو الثانية مثل الأولى بأن كانتا غبا أو كانتا في وقت واحد فله الرد وإلا فلا مي كان يحم عند بائعه فحم عند مشتريه لو كان في وقت كان يحم فيه عند بائعه فله رده لا لو حم في وقت آخر. قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يبطل الرد بهذا القدر لأن حمى الغب مثلاً سببه واحد وإن تغير وقته بأن يحم في الظهر وفي النوبة الأخرى في العصر وهذا القدر من التغير لا يقدر في كونه عيباً وفي كونه سببه واحداً فينبغي أن لا يبطل به حق الرد، بخلاف ما لو صار حمى رابعا مثلاً. خ وجد عيب قن فضربه لا يرده ولا يرجع بنقصانه إن أثر

³¹⁸ ع - منية قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتمه المشتري في إخباره ويقول غرضه أن أرد عليه ويكذب فقبضه لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه إذا لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له لا علم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب فلو ظهر عندي أرد عليك.

فيه الضرب وإلا فيرد شحي المبيع لا يخلو من كونه شيئاً واحداً أو شيئين وهو كواحد حكماً من حيث لا يقوم أحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف ونحوهما أو شيئين أو أشياء بلا اتحاد حكماً كثنوبين وعبدین ونحوهما مما يقوم كل منهما بلا آخر. ثم الحادث في البيع نوعان عيب واستحقاق والأحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله وكان العيب موجوداً وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير أخذ الكل بثمنه أو رد كله لا المعيب وحده بحصته [a140] من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة إلا إذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك إذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ المبيع برده بلا رضاً ولا قضاء. ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الأول في كل ما مر إذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً أو أشياء. ولو قبض كله فوجد ببعضه عيباً قديماً أو حادثاً بين شرائه وقبضه فإن كان المبيع واحداً كدار وكرم وأرض وثوب أو كيلياً أو وزنياً في وعاء واحد أو صبرة واحدة، أو شيئين كشيء واحد يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط إذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الأعيان. وإن كان المبيع شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكماً كثياب وعبيد ونحوهما أو كيلياً أو وزنياً في أوعية مختلفة فللمشتري الرضا به بكل ثمنه أو رد المعيب فقط ولا يرد كله إلا بتراضٍ ولا يرد المعيب إلا برضاً أو قضاء إذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب إذ المبيع المعيب دخل في البيع سليماً وفي خيار الشرط والرؤية ليس له رد بعضه فقط وإن قبض الكل لأما يمنعان تمام الصفقة فهي قبل تمامها لا تحتل التفريق وإنما قلنا إنه يمنع تمام الصفقة لأنه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحداً أو أشياء مختلفة هذا الذي ذكرنا لو وجد بعض المبيع معيباً أما لو استحق بعضه قبل القبض بطل البيع بقدره والمستحق يأخذ الباقي بحصته من

الثلث أو رده سواء تعيب به الباقي أو لا إذ الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذا لو استحق بعد قبض بعضه فقط و استحق بما قبضه أو غيره فحكمه ما مر ولو قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو تعيب به الباقي كما لو كان المبيع واحداً مما في تبويضه ضرر كدار وقن ونحوهما فالمشتري يأخذ يأخذ الباقي بحصته من الثمن أو يرده وكذا لو كان شيئين في حكم شيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي ولو لم يتعيب به الباقي ككون المبيع ثوبين أو قنين فاستحق أحدهما أو صبرة بر أو جملة كيللي أو وزني فاستحق بعضه لزم الباقي بحصته بلا خيار إذ لا ضرر في تبويضه. **صل** رد المعيب فقط إن شاء إلا في كيللي أو وزني من نوع واحد فليس له إلا أن يرد كله أو يمسكه ولم يفصل بين كونه في وعاء أو في أوعية إلا أن مشايخنا قالوا إذا كان في وعاء واحد يرد الكل أو يمسكه كقن واحد ولو في وعائين رد المعيب فقط كقنين. **فقط** شرى عشر دبرات أرض فاستحق إحداهن لا خيار للمشتري بل يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو شرى أرضاً على أنها عشرة أذرع فإذا هي أنقص أخذه بكل ثمنه أو تركه إذ كل واحد من الأراضي أصل برأسه أما الزرع فلا يقابله شيء من الثمن. يقول الحقير لأن الزرع وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان **خلاصة** في شرح الطحاوي لو هلك المبيع قبل قبضه بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأفة سماوية بطل البيع ولو بفعل المشتري \[b140] فعليه ثمنه لو بيعاً مطلقاً أو بشرط خيار للمشتري ولو بخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزم المشتري مثله لو مثلياً وقيمه لو قيمياً ولو بفعل أجنبي تخير المشتري فسخ أو إجازة وضمن المهلك المثل في المثلي والقيمة في غيره. ثم لو ما ضمن من جنس الثمن وفيه زيادة لا يطيب له ولو من خلافه طاب له ولو هلك بعض القبض يهلك على المشتري إلا لو استهلكه البائع والمشتري قبض بلا إذن البائع والثمن حال غير منقود صار البائع مسترداً وسقط الثمن عن المشتري. ولو هلك بعضه قبل قبضه فلو بفعل بائعه طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن

قدراً كان النقص أو وصفاً وتخير المشتري أخذه بحصته من الثمن أو تركه ولو بفعل أجنبي تخير المشتري فسخ البيع أو أجازته وضمن المهلك ويلزم كل الثمن قدراً كان النقص أو وصفاً ولو بأفة سماوية فإن كان نقصاناً قدر طرح عن المشتري حصته من الثمن وتخير في الباقي أخذه بحصته من الثمن أو تركه ككون المبيع كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً وفات بعض من القدر ولو نقصان وصف لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وتخير أخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكره كأشجار وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان وجودة في كيلبي و وزني ولو هلك بفعل المبيع فالجواب هكذا. يقول الحقير الظاهر أن المشار إليه هو قوله ولو بأفة سماوية، إلخ قال ولو بفعل المشتري، صار قابضاً قدر ما أهلكه بالاستهلاك والباقي بالتعيب حتى لو هلك الباقي في يد البائع قبل وجود الحبس هلك على المشتري ولو هلك بعد الحبس، هلك على البائع ولزم على المشتري حصة ما استهلكه لا غير فإن حبس وليس له حق الحبس لزمه ضمانه، وعلى المشتري جميع الثمن. وإذا اختلفنا في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض وقال المشتري هلك قبله فالقول للمشتري وأيهما برهن يقبل ولو برهننا يقبل بينة البائع ولو ادعى البائع أن المشتري استهلك المبيع وادعى المشتري أن البائع استهلكه فالجواب على ما ذكرنا هذا إذا لم يكن للبئتين تاريخ وأما لو أرخا يسمع الأسبق فيما مر من صورتني الهلاك والاستهلاك وهذا إذا كان قبض المشتري غير ظاهر أما لو كان ظاهراً فادعى كل من البائع والمشتري استهلاك صاحبه فالقول للبائع وأيهما برهن يقبل ولو برهننا يقبل بينة المشتري ثم فيما للبائع حق الاسترداد للحبس صار بالاستهلاك مسترداً و انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وفيما لا يكون له الاسترداد فللمشتري تضمين البائع قيمة المبيع ولا ينفسخ البيع، الكل من شرح الطحاوي كذا في الخلاصة. غر باع أرضاً على أن فيها نخيلاً وسمى عدداً أو لم يسم أو باع داراً على أن فيها بيوتاً ولم يكن جاز العقد وتخير المشتري أخذه بكل الثمن أو تركه والأصل فيه أن

ما يدخل في العقد بلا شرط إذا شرط وعدم جاز العقد وما لا يدخل بلا شرط إذا اشترط ولم يوجد لم
[a141] \ كحرم شرياً شيئاً فوجد عيبه فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم
وهذا فرع مسألة أن الرجلين لو شرياه فوجد عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما
لكل منهما رد حصته بدون الآخر.

ما يرجع فيه بالنقصان

وفي الأصل في مسائل الرجوع بالنقصان أنه متى امتنع الرد من جهة المشتري فلو بفعل مضمون لا
يرجع بنقصه ولو بفعل غير مضمون يرجع. بس المراد بالمضمون أنه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير
يوجب الضمان كما لو أخرج المبيع من ملكه ببيع أو هبة ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه لأن المشتري صار
ممسكاً إذ البائع يقول رده علي. صل وإن امتنع الرد من جهة البائع أو من جهة الشرع يرجع بنقصه بيانه
شري ثوباً فقطعه ولم يخطه أو أمة فوطئها فوجد عيبها يرجع لأن امتناع الرد حصل من البائع إذ المشتري يرد
إلا أن البائع لا يرضى النقص فلو قبله جاز فلم يوجد الإمساك من المشتري فيرجع إذ البائع شرط سلامة
المبيع عن العيب فقد فات شرطه فيرجع المشتري بحصته إذا امتنع الرد ولو صبغه أو قطعه ثم خاطه أو
ولدت الأمة يرجع إذ الرد امتنع من جهة الشرع إذ المشتري يرد لكن الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر
المشتري راضياً بالعيب وكذا لو صبغه أو خاطه فرأى عيبه ثم باع يرجع إذ الرد ممتنع فلا يحال إلى البيع ولو
قطعه ولم يخطه فرأى عيبه ثم باع إذ الرد ممتنع من كل وجه ببيعه فكأنه باعه بلا نقص ولو مات القن يرجع
إذ الرد امتنع من جهة الحكم لا المشتري وكذا لو طحن برأ أو لت سويقاً يرجع إذ الرد امتنع للشرع. بس
طحن برأ أو لت سويقاً ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه عند أبي حنيفة خلافاً لهما كما لو أكل ثم رأى عيبه

ولو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي وفاقاً ولا يرجع بنقصه إذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعه إلا أنه لا يضمن لحق ملكه. قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن يرجع بنقصه في الباقي إذ الرد امتنع فيه من جهة البائع إذ المشتري يرد إلا أن البائع لا يرضى للنقص يقول الحقيير الظاهر أن هذا الوهم من سوء الفهم لأن الأئمة جعلوا الباقي في بيع البعض مبيعاً حكماً في عدم رده وعدم الرجوع بنقصه فلا يرد ما ذكره المعترض من كلامه المنتقض والعجب من ذهوله عن قولهم فصار كما لو باعه إذ لا شك أن ضمير باعه راجع إلى لفظ الباقي في قولهم ولا يرد الباقي فالمعنى فصار كما لو باع الباقي أيضاً³¹⁹ خ وعن محمد أنه لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى. بس لو كاتبه أو حرره على مال لا يرجع بنقصه في ظاهر الرواية لأخذه العوض بإزائه فكأنه باع، وكذا لو قتله غيره أو شرى ثوباً أو طعاماً فأتلفه أو أكله غيره لا يرجع لأنه وجب عليه مثله أو قيمته فصار كبيع وعن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع بنقصه لأنه وصل إليه قيمته معيماً لأنه هو الواجب على قاتله فيرجع على البائع بالنقصان وإن امتنع الرد من جهة \[b141] المشتري بفعل غير مضمون فله الرجوع بنقصه كما لو حرره أو دبره إذ العتق في ملك الغير غير مضمون. واختلفوا من جملة هذا فيما لو كان المبيع ثوباً فلبسه حتى تخرق أو طعاماً فأكله عند أبي حنيفة لا يرجع إذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كبيع وقيل عند أبي يوسف ومحمد يرجع لأن الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كعتق ولكنه يشكل بالبيع فإنه مما يصنعه الناس ومع ذلك بطل حقه. قال صاحب جامع الفصولين والجواب أن

³¹⁹ ع - على أن امتناع الرد قد حصل ابتداءً من جهة المشتري بفعل مضمون حيث باع البعض فلا ينظر بعده إلى امتناع الرد من جهة البائع كما توهمه المعترض.

المراد منع مقصود أصلي واللبس والأكل ونحوه كذلك بخلاف البيع فإن الغرض الأصلي بالشراء هو الانتفاع لا البيع فافتقرا.³²⁰ بس ولو أكل بعضه لا يرجع عند أي حنيفة بنقصه فيما أكل ولا يرد ما بقي كبيع بعضه وعن أبي يوسف يرجع بنقص ما أكل وفي الباقي يرجع بنقصه ولا إلا أن يرضى البائع وفي رواية عنه يرد وإن لم يرض وعند محمد يرد ما يرده بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقص العيب فيما أكله خ وعليه الفتوى عبرة للبعض بكلمة. يقول الحقيير عبارة عبرة للبعض بكلمة ليست مذكورة في فتاوى قاضيخان وإنما المذكور فيها وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل ويعطي لكل نقص حكم نفسه انتهى.³²¹ هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعائين فأكل أحدهما أو باعه فعلم بعيب في كله فله رد الباقي وفاقاً إذا الكيلي والوزني إذا كان في وعائين فهو في حكم العيب كشيئين مختلفين شري أرضاً فجعله مسجداً ثم رأى عيبه، لا يرد وفاقاً والمختار أنه يرجع بنقصه. شري قنأ على أنه خباز أو طباخ يحسن ذلك فوجده بخلافه ومات عنده قبل رده يرجع بنقصه وعن أبي حنيفة في رواية لا يرجع. خلاصة أراد رده بعيب فلم يجد بائعه فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا يرده على بائعه لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان هداية حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند بائعه فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه درر غرر إلا لمانع الرد. قاضيخان شري ثوباً فصبغه أو أرضاً فبنى فيها أو غرس ثم وجد بها عيباً عند بائعه يرجع بالنقصان ولا يرد وليس لبائعه أن يقبله ويرد كل الثمن

³²⁰ ع + يقول الحقيير فيه ما فيه، ولا يخفى على كامل نبيه.

³²¹ ع + ثم ان هنا اشكال عظيم و هو ان قول محمد هذا يخالف قوله في مسئلة بيع البعض ثم وجد ان العيب فيما باع و في الباقي حيث قال هناك لا يرجع بنقصان البعض الذي باعه و الفرق بين المسلتين بالاكل و الربع لا يقتضي اختلاف حكمها فكان ينبغي ان يتحد كلتاهما في الرجوع بنقصان البعض الماكول و المبيع فاليتامل.

خ شراها فوطئها أو قبلها بشهوة خلاصة أو لمسها بشهوة خ لا يرد بعيب فيرجع بنقصانه إلا إذا رضي
البائع بأخذها ولا يدفع نقصانه ولو وطئها المشتري فعلم بعيبها فباعها بعد العلم أو قبله لا يرجع بالنقصان
لأن شرط الرجوع عدم رضى البائع برده ألا يرى أنه لو رضي بها فلا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد
البيع، ولو وطئها غير المشتري مطلقاً أو زوجها المشتري غيره مطلقاً أو وطئها الزوج أو لم يطأ ثم رأى
المشتري عيبها له الرجوع بالنقص لا الرد لتحقق المانع في كل الوجوه. خلاصه شراه وقبضه ثم أعتقه أو دبره
ثم علم أن به عيباً لا يرده بل يرجع بنقصه أما لو باع أو وهب لا يرجع ولو كان العلم بالعيب بعد البيع
والهبة وكذا لو أعتقه على مال لا يرجع بنقصه ولو باع بعضه أو وهب بعضه لا يرد الباقي ولا يرجع بشيء
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو ثوباً فاستهلكه غيره أو طعاماً فأكله غيره لم يرجع بنقصه وعن أبي يوسف
ومحمد يرجع [a142] ولو ثوباً فخرقه ثم علم عيبه لا يرجع وعندهما يرجع ولو وهب أو تصدق به أو
استأجر أو صالح بالبيع على مال ثم وجده معيباً لا يرجع بنقصه. خ تعيب ما شراه بفعل المشتري أو بفعل
أجنبي أو بأفة سماوية، ثم علم بعيبه القديم فلا يرده ويرجع بنقصه فيقوم سليماً ومعيباً فإن نقص العيب
عشر القيمة مثلاً كان حصة النقص عن الثمن على هذا الحساب فإن رضي البائع بأخذه ورد كل ثمنه فله
ذلك. وجيز نقصان العيب أن يقوم صحيحاً ويقوم معيباً على حاله فما انتقص فهو حصة العيب فيرجع
بخصته من الثمن خلاصة وإن كان المبيع مقايضة فإذا انتقص قدر عشر قيمة المبيع يرجع بعشر ما جعل
ثمناً والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة المتعاقدين والمقوم من يكون أهلاً في كل
حرفة. قاضيخان وجد المشتري الثاني عيب المبيع وتعذر رده على بائعه بعيب حدث عنده فرجع على بائعه
بالنقصان ليس لبائعه أن يرجع بالنقص على بائعه عند أبي حنيفة وقال له ذلك. باع ما شراه فمات المبيع
عند المشتري الثاني ثم اطلع الثاني على عيب قديم فله الرجوع بالنقصان على بائعه وليس لبائعه أن يرجع

على البائع الأول عند أبي حنيفة خلافاً لهما. جف شرى كُتِل غزل فاستعمل بعضه فوجد أسفله أردى مما بقي لزمه لأنه كشيء واحد وقيل يرجع بالنقصان وقال أبو يوسف إن شاء رد مثل غزل استعمله أو رد كله وكذا جميع ما يكال ويوزن. **فصط** بلّ إبريسماً بماء فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الأديم لو أنقع في الماء فرأى عيبه لا يرد وإن رضي بئعه وهذا مشكل ولو أدخل في النار قدوماً فرأى عيبه لم يرده إذ الحديد ينقص بخلاف الذهب. والفضة كحديد. قال صاحب جامع الفصولين أقول الذهب ينقص أيضاً في النار اللهم إلا أن يكون قبل الذوب. لو حدد سكيناً فرأى عيبه فإن حدده بحجر فله رده لا لو حدد بمبرد لأنه ينقص منه. **قاضيخان** شره، فوجده يحم عند بائعه كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به به المشتري فأطبق الحمى عند المشتري له رده، ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرده. **وجيز** حم عند بائعه ثم عند مشتريه لو الحمى الثانية مثل الأولى بأن كانتا غباً أو كانتا في وقت واحد فله الرد وإلا فلا³²² **قاضيخان** شرى أمة وقبضها فوجد عيبها فرد على بائعه ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع ردها على المشتري بذلك الحادث مع أرش عيبه القديم أو يمسكها بلا شيء ولو حدث بها عيب آخر عند البائع بعد الرد فالبائع يرجع على المشتري بنقصان ما حدث عند المشتري إلا أن يرضى المشتري أن يقبلها من البائع. يقول الحقيير في إطلاق قوله فالبائع يرجع إلخ نظر إذ الظاهر أن رجوع البائع إنما هو بعد ضمانه للمشتري أرش العيب القديم وإلا فالأمر مشكل كما لا يخفى

³²² ع - مي كان يحم عند بائعه فحم عند مشتريه إن حم عنده، في وقت كان يحم فيه عند البائع فله الرد لا لو في وقت آخر. قال صاحب جامع الفصولين ينبغي أن لا يبطل الرد بهذا القدر لأن السبب حمى الغب مثلاً سببه واحد وإن تغير وقته بأن يحم في الظهر مثلاً ثم يحم نوبة أخرى في العصر وهذا القدر من التغير لا يقدح في كون سببه واحداً فينبغي أن لا يبطل به حق الرد بخلاف ما لو صار حمى ربع مثلاً.

على المتأمل.³²³ قال شري عبداً أو أمة وقبضه ونقد ثمنه ثم أقر المشتري أن بائعه كان أعتقه أعتقه قبل بيعه أو دبره أو قال في الأمة كان استولدها \ [b142] البائع وأنكر البائع ذلك و حلف فإن القن، والأمة يعتق على المشتري بإقراره ويصير مدبراً وأم ولد، ويعتق بموت البائع وكذا لو ادعى أن العبد حر الأصل ثم وجد به عيباً كان عند بائعه يرجع بنقص عيبه على بائعه استحساناً. فقط ذهب به إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق يهلك على المشتري ثم يرجع بنقصانه على بائعه. قاضي خان شري دابة على أنه إن وجد عيباً ردها، فوجد عيباً فأراد ردها فهلك في الطريق لك على المشتري فإن أثبت عيبها يرجع على بائعه بالنقصان فقط الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما متولدة أو غير متولدة فالمتصلة التي لا تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد وفاقاً وإن قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوها لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فإن أراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وأرش وعقر ونحوها تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لا تتولد، ككسب وغلة، لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ. خلاصة في شرح الطحاوي لو وجد عيباً بما اشتراه بعد ازدياده، فلو قبل قبضه، والزيادة متصلة متولدة من الأصل نحو كبر وسمن وحسن لا تمنع الرد بالعيب ولو متصلة غير متولدة كصبغ وغرس وبناء صار المشتري قابضاً بإحداث هذه الزيادة فصارت كأحدثت بعد القبض فتمنع الرد، ويرجع بالنقصان ولو منفصلة متولدة كولد وثمر ولبن وصوف وأرش وعقر ونحوها لا تمنع الرد ويتخير إن شاء ردها، أو رضي بهما، بكل الثمن. يقول الحقير قوله لا تمنع الرد ويتخير يخالف ما في فتاوى قاضي خان من قوله الزوائد المنفصلة بغير القبض كولد وثمر وأرش تمنع الرد

³²³ ع + و الله اعلم.

بعيب ويرجع بالنقصان انتهى ولعل في المسألة روايتين أو كلمة بغير وقعت سهواً من الناسخ والصواب كلمة بعد بدل غير والله أعلم. ثم العجب أن العلامة ابن الهمام قد ضبط حيث خلط بين القولين بقوله والزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لأن العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيتخير المشتري قبل القبض ردها جميعاً أو رضي بهما بكل الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة بحصته من الثمن انتهى ووجه الخلط هو أن حكم منع الرد الرجوع بالنقصان وأما الخيار فهو حكم عدم منع الرد، كما هو غير خافعلى ذي فهم صاف له بالإنصاف اتصاف فع لا فرق في كون الولد مانعاً من الرد بين شراء الأمة حاملاً أو حائلاً فولدت عنده فإذا ولدت يمنع ردها بعيب سواء هلك الولد أو لا بخلاف غير الأمة حيث لا يمنع رد الأم بعيب إذا هلك الولد إذ الولادة نقص في بنات آدم دون غيرهن ولو شرى أمة حاملاً فولدت زال العيب. خلاصة ولو وجد العيب في الزيادة فقط لا يردّها إلا إذا أورثت³²⁴ نقصاً في الأصل فله الرد لنقصان في المبيع ولو قبضها ثم وجد الأصل معيباً والزيادة قائمة فله رد الأصل فقط بحصته من الثمن بعدما قسم الثمن على قيمة الأصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد بالزيادة عيباً دون الأصل يردّها فقط بحصتها من الثمن إذ لها حصة من الثمن بعد القبض بخلاف ما قبله، ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة، كهبة وصدقة وكسب لا تمنع الرد، فإذا رد، فالزيادة للمشتري بلا ثمن ويطيب له عند أبي حنيفة، والأصل عنده أن الزيادة في البيع البات للمشتري تم البيع أو انفسخ وفي البيع بالخيار موقوفة إن تم البيع فله وإن فسخ فللبائع هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض فلو حدثت بعده، فاطلع المشتري على عيب كان عند البائع إن كانت الزيادة متصلة متولدة منعت الرد والفسخ عند أبي

³²⁴ ع + قبل القبض

حنيفة وأبي يوسف قبل ويرجع بالنقصان ولو متصلة غير متولدة منعت الرد إجماعاً ولو منفصلة متولدة، منعت الرد ويرجع بحصة العيب إلا إذا تراضيا على الرد، فصار كبيع جديد هذا إذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فإن هلكت ينظر لو بأفة سماوية جعلت كأن لم تكن وله أن يرد المبيع ولو بفعل المشتري تخير البائع قبل ورد كل الثمن أو لم يقبل ورد حصة المبيع سواء أحدثت الزيادة نقصاناً في الأصل أو لا ولو بفعل أجنبي لا يرد لوجوب الضمان على الأجنبي وقيام الضمان كقيام العين ويرجع بحصة العيب فلو لم يزد المبيع لكنه انتقص بعد القبض، فلو بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو المشتري لا يرد لأنه لو رده لردّه بعين ويرجع بالنقصان إلا إذا رضي البائع فيرد أو يرضى المشتري بكل الثمن وإن نقص بفعل البائع أو الأجنبي لا يرد ويرجع بحصة العيب الكل من شرح الطحاوي كذا في الخلاصة.

الصلح عن العيب

وفي وقت الصلح عن العيب على شيء يدفعه البائع والمبيع للمشتري جاز ولو على شيء يدفعه المشتري والمبيع للبائع لم يجوز لأنه ربا إلا إذا باعه بأقل من الثمن الأول وقد نقد الثمن كله. **فصط** رأى عيباً فصالحه على مال، ثم وجد به عيباً آخر فله رده مع الصلح ولو قبض بدل الصلح و زال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا إذا زال بلا علاج فلا يردّه. **ضح** شراه بمائة وقبضه فوجد عيبه فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحداً قال أبو حنيفة إن أقر أن العيب كان عنده فعليه رد الباقي من الثمن وإن قال لم يكن عندي، أو لم يقر ولم ينكر يملك الباقي وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة، فعليه رد الباقي **كحم** ادعى عيباً وأنكره فباعه فتصالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أن العيب لم يكن أو كان فزال فللبائع أخذ بدل الصلح ولو شراه ثم صالح من كل

عيب على مال جاز إذ في الصلح إبطال حق بعوض وإبطال الحق يجوز بعوض وبدونه ولو لم يصلح بل شرى منه المعيب لم يجز والمدعي على خصومته إذ في الشراء تملك العيب وهو باطل بخلاف الصلح فإنه قطع خصومة وبراءة عن الدعوى ولو صالحه عن العيوب كلها جاز ولو شرياه فوجدا عيباً فصالح أحدهما البائع ن حصته ليس للآخر أن يخاصم وهي فرع مسألة أن رجلين لو شريا، فوجدا عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما لكل منهما رد حصته بدون الآخر ولو شراه، وتقابضا ثم طعن فيه المشتري فصالحه البائع على أن يحط عنه \ [b143] من الثمن على أنه بريء من كل عيب جاز الصلح. وكيل شراء شرى وقبض فطعن موكله بعيب، فصالح الأمر البائع جاز استحساناً إذ لو أبرأه يجوز. شرى طعاماً فرأى عيبه فصالحه البائع على أن يزيد طعاماً بعينه جاز وكأنه شرى هذا مع الطعام الأول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحه على طعام إلى أجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن، فصالحه على طعام إلى أجل وأعطاه الثمن قبل أن يتفرقا جاز لأن بعض الدراهم صار بإزاء طعام شراه وبعضها بإزاء طعام صالحه عليه فيصير كسالم سواء كان الطعام من جنس الأول أو لا وهذا عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة إن كان من جنس الأول لم يجز إلا أن يبين حصة طعام صالحه عليه. شرى قناً بألف درهم وتقابضا فوجد عيبه فصالحه البائع على دراهم حالة أو مؤجلة جاز ولو على دنانير فإن حالة جاز لا لو مؤجلة لأنه لما ظهر عيبه وجب على البائع رد الثمن فكأنه أجله في الدراهم التي عليه ولم يكن ذلك معاوضة أما الدنانير فتصير عوضاً عن الدراهم التي عليه فإن وجد القبض جاز وإلا فلا لأنه دين بدين ولو صالحه على بر بعينه ففارقه قبل قبضه جاز لأنه عين بدين. ولو شرى قناً فباعه من غيره فعلم عيبه فصالح البائع الأول لم يجز لأنه لما باعه من غيره لم تبق الخصومة بينهما لأنه أمسكه بعيبه من غيره فبطل رجوعه بنقصه، فلو رده عليه الثاني فله رده على البائع الأول ولو مات القن في يد المشتري الثاني ثم علم بعيبه ثم رجع به على بائعه وهو

المشتري الأول فهو لا يرجع على بائعه عند أبي حنيفة ولو صالحه لم يجز صلحه وعندهما له الرجوع عليه ويجوز صلحه.

البراءة من العيوب

وفي الوجيز أصله أن شرط البراءة من كل عيب ليس بإبراء وإسقاط حق لأنه لا حق له قبل البائع وقت البيع ليبرئه منه بل هذا بيان إيجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة له والعقد قابل لذلك. خلاصة باع فناً أو أمة بشرط البراءة من كل عيب جاز وإن لم يسم العيوب وكذا البراءة عن الحقوق خلافاً للشافعي ويدخل تحت هذه البراءة العيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل، وهذا بناء على أنه إذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض صح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولو شرط أنه بريء من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث وفاقاً. قال برئت إليك من كل عيب به، يدخل تحت عيب واحد فإن وجد عيبين يردده. قاضي خان باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب، لا يكون إقراراً بالعيوب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين كان ذلك إقراراً بذلك العيب. شرى عبداً وتبرأ إليه البائع من كل غائلة فالمراد منها في المبيع السرقة والإباق والزنا، ولا يدخل فيها الكي والدمل والثؤلول والأمراض ولو تبرأ من كل عيب يدخل فيه كل عيب وداء وإن تبرأ من كل داء فهو على المرض، ولا يدخل فيه الكي والأصبع الزائدة، \[a144] وأثر قرح قد برىء وعن أبي حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف، من طحال أو كبد أو نحو ذلك ولو قال البائع أنا أبرأ من كل داء ولم يقل من كل عيب لا يبرأ عن كل العيوب لأن الداء يدخل في العيوب بدون عكسه. باع أمة وقال أنا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها ولو قال أنا بريء منها لا يبرأ عن العيوب قال لغيره أنت بريء من

كل حق لي قبلك يدخل فيه العيب شري ثوباً فأراه البائع فيه خرقاً فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق
ثم جاء لقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال ليس هذا مثل ما أبرأتك عنه كان ذلك شبراً وهذا ذراع
فالقول للمشتري وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال
المشتري حدث هذا بعد الإبراء وكذا لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد
الإبراء ولو قال أبرأتك عن البرص أو عن العيوب أو عن برص أو عن كل عيب فلو رأى بعد ذلك عيباً
وقال ما كان هذا العيب بها يوم شريتها فالقول للبائع إلا أن يبرهن المشتري على ذلك فيكون له حق الرد
في قول محمد لأن عنده إذا قال المشتري أبرأتك عن العيوب أو قال البائع أنا بريء من العيوب لا يدخل
فيه الحادث عند البائع وفي ظاهر مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف يدخل فيه الموجود عند العقد والحادث
قبل التسليم وتصح البراءة عن الكل. باع عبداً وقال برئت إليك من كل عيب بهذا العبد إلا الإباق فوجده
آبقاً له رده ولو ذكر بدل قوله إلا الإباق إلا إباقه لا يردده لأنه أخير أنه آبق شراه، فضمن رجل للمشتري
بحصه ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة، وأبو يوسف يجوز ذلك فإذا وجد فيه عيباً ورده
على البائع، فله أن يرجع على الضامن بحصه العيب من الثمن كما يرجع على البائع. شري عبداً فوجد به
عيباً فقال رجل قد ضمنت هذا العيب لا يلزمه شيء باع ثوباً على أنه بريء من كل ما به من الخرق
وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفاها فهو بريء من ذلك شري عبداً وقبضه ثم عرضه على البيع
وقال لرجل اشتره، فإنه لا عيب به فلم يشتره فوجد به المشتري عيباً له رده على بائعه وقوله لا عيب به
ليس بإقرار بعدم العيوب ولو قال اشتره فإنه ليس بآبق ثم وجده آبقاً ليس له رده على بائعه.

