İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 30, 2017, s. 631-651.

رسالة الاستبدال لشيخ الإسلام قاضي زاده محمد طاهر التوقادي (تحقيق وترجمة)

Arş. Gör. Yasin ERDEN*

ملخص: تحتوي هذه المقالة تحقيق رسالة استبدال الوقف وترجمتها لشيخ الإسلام قاضي زاده محمد طاهر (ت. ١٢٥٤هـ/١٨٣٨م) في عهد سلطان محمود الثاني (ت. ١٢٥٥هـ/١٨٣٩م) في الدولة العثمانية. رأيُ لا يباع الوقف لأنه من ملك الله تعالى مذهب عامة الفقهاء. استبدال الوقف عند اقتضاء تجديده وسيلة لتأبيده. تستخدم كلمة الاستبدال في فروع الفقه على معنيين. الأول: استبدال مال الوقف كله أو بعضه بمال ملك عموما وبمال وقف نادرًا بشكل مقاصّةٍ. الثاني: اشتراء المال كتب المؤلف هذه الرسالة أثناء وظيفته قاضيا شرعيا في القاهرة. ويفيد المصنف أن معاملات استبدال الوقف في القاهرة تطبق وتسجل على مذهب الحنابلة في زمنه. ولكن بعض من الناس عند بعض الاختلافات يستفتي من الحكام الحنفية في وقفه الذي أسس على قواعد الحنابلة. وينتقد قاضي زاده هذا، لأن أحكام الوقف في المذهبين مختلفة. إذن لا يجوز تلفيق المذاهب. وينقل صاحب الرسالة أقوال العلماء الحنفية والحنبلية في جواز وعدم جواز الاستبدال. وإلى جانب ذلك يؤكد بأن حكم القاضي الذي سُجّل لا يُنقض ما دام موافقا إلى الكتاب والسنة والإجماع ولو كان حكما ملفّقا. بعد بيع مال الوقف ببدله بقصد تأسيس الوقف الجديد.

الكلمات المفتاحية: قاضي زاده محمد طاهر، الاستبدال، شرط الواقف، كون الوقف خرابًا، فتوى.

Tokatlı Şeyhülislâm Kadızâde Mehmet Tâhir'in İstibdâl Risâlesi (Tahkik ve Tercüme)

Özet: Bu makale, II. Mahmut (ö. 1255/1839) dönemi Osmanlı Şeyhülislamlarından Kadızâde Mehmet Tahir Efendi'nin (ö. 1254/1838) vakıfların mülk veya vakıf mal mukabilinde değiştirilmesi hakkında kaleme aldığı risâlenin tahkikli neşri ve tercümesinden oluşmaktadır. "Vakıf, Allah'ın mülkü kabul edildiğinden satılması yasaktır." görüşü İslam hukukçularının genel yaklaşımıdır. Vakfın yenilenmesi gerektiğinde değiştirilmesi, kıyamete kadar devamlılığı için oluşturulmuş bir çözümdür. Fürû-ı fıkıhta vakıf malın tamamının veya bir kısmının genellikle mülk mal, nadiren de vakıf mal karşılığı takas yoluyla değiştirilmesi ya da yeni vakıf kurmak amacıyla vakıf malın satılıp yerine satış bedeliyle mal alınması işlemine istibdâl terimi kullanılmaktadır. Müellif, risâlesini Kâhire'de hakimlik görevi esnasında kaleme almıştır. O tarihlerde ilgili yerdeki istibdâl-i vakıf uygulamalarının Hanbeli mezhebine göre gerçekleştirildiğini ancak tartışmalı konularda Hanefilere müracaat edildiğini haber veren yazar, bunu eleştirmektedir. Zira iki mezhebin vakıf hükümleri birbirinden farklıdır. Dolayısıyla telfike gidilmemelidir. Her iki mezhebe göre istibdalin cevazı ve aksi yöndeki kanaatlerin bulunduğunu belirten Kadızâde'nin ısrarla vurguladığı husus, telfik de içerse bir mezhebe referansla verilen hüküm Kur'an'a, Sünnet'e ve İcma'ya aykırı olmadıkça bozulamaz. .

Anahtar Kelimeler: Kadızâde Mehmet Tâhir, İstibdâl, Vakfedenin şartı, Vakfın işlevini yitirmesi, Fetvâ.

* Sakarya Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı.
(yasinerden@sakarya.edu.tr)

المعلومات المختصرة عن الدراسة

تجب علينا إفادة أن دراسة هذه الرسالة ستنشر بشكل منفصل، لأن حجمها مع هذه المقالة كبير جدا حسب المقالات المنشورة. ومن ثَم سنكتب عن حياة المؤلف وعن نسخ الرسالة المعلومات اللازمة القصيرة. وسنبين عملنا في التحقيق والترجمة على شكل عنوان مستقل، لأننا لم نسرد عنه في الدراسة. وبعده نعرض تحقيق الرسالة وترجمتها مع التصريحات.

وُلد قاضي زاده في التوقاد[1] مدينة تركيا عام **١١٧٢ه/١٧٥٨م** مع وجود الروايات الأخرى.[2] اسم أبيه عمر[3] وجده أبو بكر.[4] ودرس أولا عن أبيه الذي كان قاضيا، ثم ذهب إلى إسطنبول ودرس عن العلماء المشهور حيث تم دراسته.[5] وكان قاضيا في مناطق عدة في أناضولي وروملي.[6] وتقلّد منصب قاضي عسكر الأناضولي عام **١٥** ذي الحجة **١٢٤٠/٣١** يوليو **١٨٢٥**,[7] وتم تعيينه على وظيفة مشيخة الإسلام في الدولة العثمانية بعد مكي زاده مصطفى عاصم أفندي (ت. **١٢٦٢ه/١٨٤٦م**) في تاريخ **١٣** ربيع الثاني **١٢٤١/٢٥** تشرين الثاني **١٨٢٥**,[8] وتُوفي عام **٢٧** رجب **١٢٥٤/١٦** تشرين الأول **١٨٣٨**,[9]

ومن أثاره **مجموعة الفتاوى، شرح كلمات التوحيد، نورية، تفسير سورة إخلاص.**[10] **ومجموعة الرسائل في الفقه.**[11]

١ Abdulkadir Altunsu, *Osmanlı Şeyhülislamları*, Ayyıldız matbaası, Ankara 1972, s. 186; Mehmet İpşirli, "Kadızâde Mehmed Tâhir," *DİA*,: TDV yayınları, Ankara 2001, XXIV, 97; Hür Mahmut Yücer, "Tokatlı Şeyhülislam Kadızâde Mehmet Tahir Efendi ve Tasavvufi Görüşleri", *Gaziosmanpaşa Üniversitesi Tokat Tarihi ve Kültürü Sempozyumu Bildirileri,* 25-26 Eylül 2014, Tokat, s. 339.

٢ Süleymân Fâ'ik (v. 1838), "Zeylü'z-Zeyl alâ Devhati'l-meşâyih" *Devhatü'l-Meşâyih ve Zeyilleri*, nşr. Emrah Bilgin, basılmamış doktora tezi, Erzurum 2015, s. 416.

٣ Abdülaziz Mektûbizâde, (v. 1862), "Zeyl-i Zeyl-i Devhatü'l-Meşâyih", *Devhatü'l-Meşâyih ve Zeyilleri,* nşr. Emra Bilgin, basılmamış doktora tezi, Erzurum 2015, s. 445.

٤ Kadızâde Mehmed Tâhir, *Mecmûatü'r-resâlil fi'l-fıkh*, İstanbul Üni. , Nadir Eserler, A 694, 3b.

٥ Ahmed Rifat Efendi (Topal) (v. 1876), *Devhatü'l-meşâyih mea zeyl*, İstanbul Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Muallim Cevdet 217, s. 128; İpşirli, "Kadızâde Mehmed Tâhir," s. 97; Yücer, *Kadızâde Mehmet Tahir Efendi*, s. 339.

٦ İpşirli, "Kadızâde Mehmed Tâhir," s. 97; Yücer, *Kadızâde Mehmet Tahir Efendi*, s. 339.

٧ Süleymân Fâ'ik, *Zeylü'z-Zeyl* s. 417; Mektûbizâde, *Zeyl-i Zeyl* s. 446; Ahmed Rifat, *Devha*, s. 128.

٨ Mektûbizâde, *Zeyl-i Zeyl* s. 446.

٩ Mehmed Süreyya, (v. 1845), *Sicill-i Osmanî*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları 30, İstanbul 1996, haz. Nûri Albayrak, V, s. 1615; Ahmed Rifat, *Devha*, s. 129.

١٠ Bursalı Mehmed Tâhir Efendi, (v. 1861), *Osmanlı Müellifleri*, haz. Ali Fikri Yavuz ve İsmail Özen, Meral Yayınevi, Beyazıt, I, 458.

١١ Kadızâde Mehmed Tâhir, *Mecmûatü'r-resâlil fi'l-fıkh*, İstanbul Üni. , Nadir Eserler, A 694, 3b.

عملنا في التحقيق والترجمة

- وصلنا إلى نسخة المؤلف أو إلى النسخة التي استنسخت منها، وهي نسخة أسعد أفندي. وأيضا وصلنا أربع نسخ للرسالة. حسب فحصنا لا يوجد غيرها. وقابلنا كلها.
- رجحنا أصلية بنسخة أسعد أفندي في مكتبة السليمانية تحت رقم **٩٢١** بين ورقة **١٦١**و-**١٦٤**ظ الداخلة في مجموعة تشمل على فتاوى المؤلف.
- أسماء النسخ ورموزها هكذا: **١**. مكتبة السليمانية، أسعد أفندي برقم **٩٢١**؛ أ. **٢**. مكتبة مانيسا، زينل زاده، Ak٤٤٥ Za٤٥ ؛ ز. **٣**. مكتبة جامعة إسطنبول، الكتب النادرة، A ٦٩٤؛ ج. **٤**. مكتبة السليمانية حاجي محمود أفندي، **١٠٧٣**؛ ح.
- كتبنا في المتن ما ذكرت في النسخة الأصلية. وعند ما ثبت لنا أن فيها خطأ وضعنا الصحيح في المتن مع الإشارة في الهامش خصوصا بالنسخة الأصلية.
- أضفنا الكلمات اللازمة في التحقيق والترجمة مع الإشارة بالقوسين المعقوفين.
- راجعنا وقابلنا وأشرنا حسب طاقتنا كل المصادر المذكورة في المتن ومنهوات المصنف ولو كان مخطوطا.
- كتبنا الكلمات التي اختصر قاضي زاده بشكل كامل في المتن. مثلا كلمة لا نم: لا نُسلِّم.
- أشرنا رقم ورقة النسخة الأصلية في التحقيق والترجمة بالقوسين المعقوفين.
- وضعنا في الهامش العبارات كلها في منهوات المصنف المكتوبة في هوامش النسخ الأربعة مع الإشارة إلى نسبته لقاضي زاده بخط غامق.
- سردنا تواريخ وفيات الأشخاص المذكورة في المتن هجريا وميلاديا.
- شرحنا الكلمات الغريبة والعبارات المغلقة.
- وصلنا إلى فكرة أن فروق النسخ قليلة جدا.
- بذلنا الجهد الكثير في الترجمة اللفظية مع مراعاة المتن.
- كتبنا الألفاظ المهمة بخط غامق.

النص المحقق

[الأقوال المرضية في الفتاوى الأقطار المصرية][12]

[١٦١ظ] بسم الله الرحمان الرحيم

أللهم[13] إياك نعبد وإياك نستعين، ولك نحمد في كل أوقات وحين، اهدنا الصراط المستقيم، صراط الذين أنعمت عليهم من الأنبياء والمرسلين والعلماء الكمّلين. وهب لنا من لدنك علما فنشأ هديُه أسرارَ الأحكام واليقينِ وأنوارَ المتقين. وأرِنا الحق حقًا والباطل باطلاً حتى لا نكون

---

١٢ هذا العنوان مذكور في متن الرسالة، ولأجل ذلك أشرته بالقوسين المعقوفين. اسم الرسلة على ما يُرى عامٌّ جدًا، لأن موضوع الرسالة في الاستبدال خاصةً. جرى بين المؤلف وبين رؤساء علماء القاهرة في هذا الموضوع مباحثاتٌ عظيمةٌ، وفي النهاية غلب المؤلف عليهم على ما أفاد المؤلف. ومحتمل أن يطلق العنوانَ إشارة إلى هذا. إذن لعلّ بيان العنوان هكذا: الأقوال في مسألة الاستبدال التي قبلها علماء مصر في الفتاوى.

١٣ قوله أللهم: أي يا الله فمعناه ههنا: يا منجي، إذا المقام يقتضي تلك المناجاة. فإذا قال الغريق مثلا: يا الله، فمعناه: يا غياث ويا منجي ويا منقذ. وصاحب الألم إذا قال فمعناه: يا شافي أو يا معافي أو ما أشبه ذلك كما حقق العارف بالله الشيخ محي الدين العربي قدّس سرّه في مكتوبه المرسلة إلى الإمام فخر الدين الرازي. **فإن قيل**: لِمَ صدرتَ رسالتك بكلمة اللهم الذي معناه: يا منجي؟ قلنا: وقع بيني وبين علماء المصر المحروسة مباحثة عظيمة في شأن الاستبدال الذي كتبتُ الرسالة في حقه وتعمّقتُ في العلوم لإظهار الحق ودفعتُ تموُّجاتِ اعتراضاتِها التي وقعت عليّ مثلَ تموُّج البحر (أ؛ ج: أي في بحر العلوم. **منه رحمه الله**) المتلاطم الأمواج، والله سبحانه وتعالى خلّصني من شرورهم وأقوالهم الكاسدة، ولذا صدرتُها بكلمة اللهم إشارةً إلى نجاة الله تعالى من تغلُّبهم بعونه وكرمه. **واعلم**؛ أني كنتُ نائبا بمصر القاهرة سنة تسع بعد المأتين وألف من هجرة من له الشفاعة. وجاؤوا يوما إلى المحكمة جمًّا غفيرًا لأجل المرافعة الواقعة بين واحد من الفلاّحين وبين ناظرة وقف من أوقاف القاهرة بالوقفية المعمولة بها. والرجلُ الفلاّحُ يدّعي أني من أولاد الواقف. والناظرة بهذا الوقف استبدل أرضا من أراضي الوقف المذكورة بالدراهم مع أن الواقف شرط عدمه. فهذا الاستبدال باطلٌ. قلتُ: هل عندك شهودٌ على أنّك من أولاد الواقف حتّى تصيرَ خصمًا؟ قال الفلاّحُ: عندي شهود حاضرٌ وأتى بها وأثبت بها أنه من الأولاد، ثم قال الفلاح: هذا الاستبدال باطلٌ لأن شروطه مفقودٌ هنا، وأيضا الحجّةُ المكتَتَبَةُ في حقه باطلٌ. وأخرج من عنده فتاوى الشيوخ من المذاهب الأربعة. ثم قلتُ: مُرادُكَ من البطلان على أيّ مذهب كان من المذاهب الأربعة، قال الفلاح: مرادي منه على مذهب أبي حنيفة. وقلتُ في جوابه 'هذا الاستبدال مبني على مذهب الحنبلي، وجميع الاستبدال الواقعة في المصر مبني على مذهبه، وأنتَ تريد الإبطال بالأقوال الواقعة في مذهب أبي حنيفة خلطا بالمذهبين' كما ذكرناه مفصلاً في الرسالة. وذهب الرجل المرقوم إلى الشيخ الشرقاوي هو رئيس الشيوخ في المصر في ذلك الوقت، واشتكى مني. وأراد استئناف دعواه عند حضور الشيوخ وجميع جميع العلماء من المذاهب الأربعة في بيت ذلك الشيخ وطلبني بتذكرة شيخ البلد في تلك الوقت. وإني ذهبتُ بالعِزِّ والوقار إلى بيت الشيخ المذكور، والخصمان حاضران عند الشيوخ، واستمعتُ الدعوى بينهما وجرى بيني وبين الشيوخ الحاضرين مباحثةٌ عظيمةٌ ولكن الله سبحانه غلّبني على جميعها بتوفيق الله تعالى (ز؛ ج: قوله بتوفيق الله تعالى .انتهى. ذكر اسمه مظهرا للتلذذ وللتعظيم. **منه رحمه الله**) وأظهرتُ الحقَّ واعترفوا جميعُهم. لكن رأيتُ في المنام قبل يوم من وقوع هذه الحادثة رؤيا كأني واقع في مسجد خراب من المساجد وفيه قوم يجتمعون لتحرّي القبلة ولم يعرفوا القبلة وجاءني واحد منهم وسألني القبلة، ثم نظرتُ أطراف المسجد وعلامةُ القبلة غير موجودة فيه، ثم نظرتُ إلى سقف المسجد وهو مكشوفٌ ورأيتُ الشمس وتحرّيتُ ووجدتُ القبلة فقلتُ اهتداءً: يا قومِ هذه قبلةٌ فقالوا جميعًا: لا ثَمَّ. أفهمتُ وغلّبتُ عليهم وصليتُ ركعتين لدخول المسجد وأيقظني الله سبحانه من المنام وبعد يوم ظهر هذه الحادثة، وألّفتُ هذه الرسالة. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

من الضالين، وانصرنا على القوم الجاحدين الخاسرين، وعلى المفتين[14] الجاهلين الساترين،[15] وصل وسلم على نبيك محمد سيد الأولين والآخرين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد؛ فيقول: محمد طاهر بن عمر بن أبي بكر الحنفي -كشف الله له أسرار أحكام الشريعة المصطفوية[16]- إن أكثر المفتين[17] بالقاهرة لمّا أفتَوْا بصحة الاستبدال بناءً على مذهب الحنبلي رضي الله عنه، وتارةً أفتوا بعدم صحته بناءً على مذهب الحنفي رضي الله عنه، وخَلَطُوا بعض المذهب على الآخر لعدم تمييزهم مع أن الاستبدال بالقاهرة دائمًا يقع على مذهب الحنبلي رضي الله عنه. فأنا أُحرِّر هذه الرسالة اللطيفة المتضمِّنة لأسئلة المتحيِّرين، وأبيّن لهم محلّ غلطهم بيانًا كافيًا أصلاً وفرعًا عقلاً[18] وشرعًا، وأُجيب لهم [١٦٢و] جوابًا شافيًا جدلًا[19] وتحقيقًا. وسمّيتها **بالأقوال المرضية في الفتاوى الأقطار المصرية**، واختصرتها على أوراق إيجازًا ليكون فائدتها عميمًا، ونسأل الله أن يهدينا صراطًا سويًّا ويرشدنا طريقًا مستقيمًا إنه كان بعباده غفورًا رحيمًا.

اعلم أيها الأخ الأعزّ رحمك الله في الدنيا والعقبى؛ إن نظرتَ بعين الإنصاف والرضاء لا بعين السخط والبغضاء فأنتَ[20] تعلم حقيقة الحال، لكن تحقيق هذا المقام على وجه الصواب والمرام يقتضي زيادة بسط في الكلام. -وبالله التوفيق-[21]

أقول: إن العلامة الشُمُنِّي (ت. **٨٧٢هـ/١٤٦٨م**) قال في **شرح النقاية** ''وصحّ عند أبي يوسف شرط الواقف 'أن يَستبدِلَ بالوقف أرضا أخرى إذا شاء، ويكونَ وقفا مكانه.' والقياس أن لا يصح الوقف ولا الشرط، وهو قول الشافعي وأحمد لأنه شرطٌ منافٍ لمقتضى الوقف فكان إبطالًا له. ووجه الاستحسان أن فيه تحويل الوقف إلى ما يكون خيرا منه أو

---

١٤ جميع النسخ: المفتيين.

١٥ أي: الجاهل الذي يستر عيوبه.

١٦ جميع النسخ: المصطفوي.

١٧ جميع النسخ: المفتيين.

١٨ ح: وعقلاً.

١٩ أي أسلوب جدلي كما بيّن المؤلف في هامشَيْن منه رحمه الله. انظر: أ **١٦٣**و؛ ج **٥**ظ.

٢٠ جميع النسخ: أنت.

٢١ يفهم أن المخاطب من قول 'اعلم'؛ 'إن نظرتَ'؛ 'فأنت تعلم' أحد العلماء الذين جرى بينهم وبين المؤلف مباحثات عظيمة أو الرجل الفلاح المدعي. كما أفاد قاضي زاده في سبب تأليف الرسالة في قيد 'منه' الأول.

مثلِه.[22] فكان تقريرا للوقف لا إبطالا له. وعند محمد وأهل البصرة؛ وهو وجه عن أحمد؛ أن الشرط باطلٌ والوقف جائزٌ لأن هذا شرط يمنع من زوال الملك قربة إلى الله تعالى ويتمّ الوقف بدونه فكان فاسدًا. كما لو شرط أن يصلي في المسجد قوم دون قومٍ فإن الشرط باطلٌ ووقف المسجد صحيحٌ. وفي **شرح الكنز**: ولو شرط أن يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فهو على الخلاف. فعند محمدٍ؛ اشتراط ذلك يمنع من التقرب بإزالة الملك لله تعالى خلافًا لأبي يوسف بخلاف ما لو[23] شَرط أن يكون الثمن له أو أن يَتَصدَّق به لا يجوز الوقف أصلاً. وكذا لو شرط الخيار وهو مجهولٌ في [١٦٢ظ] روايةٍ، وفي روايةٍ؛[24] يجوز الوقف ويبطل الشرط. وفي **شرح الوقاية** لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عند أبي يوسف، فإنه يجوِّز الاستبدال في الوقف من غير شرطٍ إذا ضعف عن الريع. ونحن لا نُفتي به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعدّ ولا يحصى. انتهى.[25]''

وأنت خبيرٌ بأن الاستبدال بالقاهرة يقع على مذهب الحنبلي، ثم يتصل بحاكم حنفي فينفذه لأنه إذا حكم القاضي في مسألة مجتَهَدٍ فيه غير مذهبه ينفذ إلا في تسع وعشرين[26] مسألةً[27] نصّ أصحابنا[28] وصّرح في **الوهبانية وشرحها** ''تفويض القاضي في مسألةٍ لا يراها إلى

---

٢٢ عطف على 'منه'.

٢٣ ح: هو.

٢٤ ج – وفي رواية.

٢٥ بالتصرف: **كمال الدراية في شرح الوقاية (النقاية)/شرح مختصر الوقاية** لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد بن الشمني القسنطيني القاهري، مكتبة السليمانية، فاضل أحمد باشا ٦١٣، ٣٠٣و.

٢٦ ومسألة الاستبدال خارجةٌ عنها. **منه رحمه الله. (في نسخة أ)**

٢٧ جميع النسخ: تسعة وعشرين مسألة. لكن الألفاظ العقود من عشرين إلى تسعين إذا عطف بالواو على ثلاثة إلى تسعة يكون العدد المعطوف عليه عكسا للمعدود في التأنيث والتذكير. **التطبيق النحوي** للدكتور الراجحي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٠/١٩٩٩، ص ٤٠٠-٤٠١.

٢٨ قوله ''إلا في تسع وعشرين مسألةً نصّ أصحابنا. انتهى. ''أقول: نصّ أصحابنا بعدم نفاذها بإمضاء الحنفية في تسع وعشرين مسألة. ١: لو قضي ببطلان الحق بمضي المدة. ٢: أو بالتفريق للعجز عن الإنفاق غائبًا على الصحيح كما قدّمنا لا حاضرًا. ٣: أو بصحّة نكاح مزنيّة أبيه. ٤: أو ابنه عند أبي يوسف. ٥: أو بصحّة نكاح أُمّ مزنيّته أو بنتِها أو بنكاح المتعة. ٦: أو بسقوط المهر بالتقادم. ٧: أو بعدم تأجيل العنّين. ٨: أو بعدم صحّة الرجعة بلا رضاها. ٩: أو بعدم وقوع الثلاث على الحُبلى. ١٠: أو بعدم وقوعها قبل الدخول. ١١: أو بعدم الوقوع على الحائض. ١٢: أو بعدم وقوعه على الموطوئة عقِبَه. ١٣: بنصف الجهاز إن طلّقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز. ١٤: أو بشهادة بخطّ أبيه أو في قسامة تقتُّل. ١٥: أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة. ١٦: أو قضي لولده أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر أو الحكم بحَجْرِ سفيهٍ. ١٧: أو بصحّة بيع نصيب الساكت (وفي جميع النسخ: الساكن، ولكن هذا لا يناسب كما ذكرت كلمة الساكت في **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ٤/٤٩٤) من قِنٍّ حرّره. ١٨: أو ببيع متروك التسمية عامدًا. ١٩: أو ببيع أمّ الولد على الأظهَر وقيل: ينفذ على الأصحّ. ٢٠: أو ببطلان عفو المرأة عن القَوَد. ٢١: أو بصحّة ضمان الخلاص. ٢٢: أو بزيادة أهل المحلّة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد. ٢٣: أو بحِلِّ

من يراها فالصحيح أنه ينفذ وبه يفتى.[29]''

فإن قيل: إن الاستبدال لا يجوز[30] ولا يوجد في مذهب الحنبلي فلا يصح بناء الاستبدال على مذهبه رحمه الله.

قلنا:[31] صّرح في **معراج الدراية** ''يجوز بيع الوقف عند الإمام أحمد رضي الله عنه من غير شرط ولا خراب ويشترى بثمنه ما هو خير منه قائما مقامه.[32]''

المطلّقةِ ثلاثا بمجرّد عقد الثاني. **٢٤**: أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدراهم أو ببيع درهم بدرهمين يدا بيدٍ. **٢٥**: أو بصحّة صلاة المحدِث. **٢٦**: أو بقسامة على أهل المحلّة بتلف مال. **٢٧**: أو بحدّ القذف بالتعريض. **٢٨**: أو بالقرعة في عتق البعض. **٢٩**: أو بعدم تصرُّف المرأة في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكلّ. هذا ما حرّرتُه من **البزّازيّة والعمادية والصيرفية والتاتارخانية**. كما في **الفوائد الزينية**: لا يُقضى غائبٌ إلا أن يحضر معه خصمه أو من يقيمه ولو أنكر ثم غاب فكذلك لأن المعتبر مقام الإنكار وقت القضاء [وفيه. **الهداية في شرح بداية المبتدي** لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت. **٥٩٣**ه/**١١٩٧**م)، محقق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث، **١٠٧/٣**] خلافُ أبي يوسف. ومن يقوم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع كالوصيِّ من القاضي، وقد يكون حكما [عطف على 'أن يحضر' **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري المعروف بابن نجيم (ت. **٩٧٠**ه/**١٥٦٣**م)، دار الكتب الإسلامين الطبعة الثانية، **٢٠/٧**] بأن كان ما يُدعى على الغائب سببا لما يُدعى على الحاضر. أما إذا كان شرطا لحقه فلا عبرة في جعله خصمًا على الغائب. وبينى على هذا الأصل مسائل من معين المفتين. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)** انظر للتفصيل: **رد المحتار** لابن عابدين، **٤٩٢/٤**–**٤٩٨**.

٢٩ **تفصيل عقد الفرائد (الفوائد) بتكميل قيد الشرائد** لأبي البركات سري الدين عبد البر بن محمد بن محمد الحلبي (ابن الشحنة) (ت. **٩٢١**ه/**١٥١٥**م)، مكتبة السليمانية، جار الله **٧٥٢**، **١١٢**و–**١١٢**ظ. هذا شرح لكتاب **قيد الشرائط ونظم الفرائد (منظومة ابن وهبان)** لابن وهبان.

٣٠ قوله ''فإن قيل: إن الاستبدال لا يجوز .انتهى. ''هذا نقض على قوله أن الاستبدال بالقاهرة يقع على مذهب الحنبلي .انتهى. حاصله أن بناء الاستبدال على مذهب الحنبلي غير صحيح لأنه لا يجوِّزه، ولا يوجد في مذهبه. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٣١ وقوله ''قلنا يحتمل أن يكون منعًا أو معارضة.'' وعلى الأوّل فلا نسلِّم عدم تجويزه وعدم وجوده في الكتب. كيف؟ أن هذا مصّرح به في **معراج الدراية** جواز بيع الوقف عنده من غير شرطٍ ولا خرابٍ. وعلى الثاني فبناء الاستبدال على مذهبه صحيحٌ لأنه صرّح في معراج الدراية هكذا. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٣٢ بالمعنى: **معراج الدراية إلى شرح الهداية** لمحمد بن محمد سنجاري قوام الدين الكاكي (ت. **٧٤٩**ه/**١٣٤٨**م)، مكتبة السليمانية، عاطف أفندي **٩٧٦**، **٤٧٦**ظ. المنقول في هذا الكتاب هكذا: ''سُئل شمس الأئمّة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطّلت وتعذّر استغلالها. هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها مكانها أخرى؟ قال: نعم. وبه قال أحمد وقال يجوز قبل أن يتعطّل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها. '' ولكن في بعض المواضع في **شرح الهداية** للكاكي عدم جواز الاستبدال عند أحمد بن حنبل مطلقا وفي رواية أخرى عنه: إذا لم يشترط الواقف الاستبدال كانت الولاية للقاضي. وهذه العبارات: ''شرط الاستبدال جائزٌ عند أبي يوسف وهلال والخصاف استحسانًا. والقياس أن لا يجوز الوقف ولا الشرط، وبه قال الشافعي وأحمد لأنه شرطٌ منافٍ لمصلحة الوقف... وقد نصّ فيه أي نصّ بالجواز على قول أبي يوسف وهو قول هلال والخصاف. وقال قومٌ أي بعض المشايخ: وإن لم يشترط لم تكن أيِ الولايةُ له بل للقاضي. وبه قال الشافعي في قولٍ وأحمدُ في رواية. '' **(٤٧٥**و)وبالإضافة إلى ذلك نقل قاضي زاده محمد طاهر في هذه الرسالة عكس ما يقوله الآن بقوله: ''أقول: إن العلامة الشُّمُنِّي قال في **شرح النقاية** 'وصحّ عند أبي يوسف شرط الواقف أن يَستبدِلَ بالوقف أرضا أخرى إذا شاء، ويكونَ وقفا مكانه. والقياس أن لا يصح الوقف ولا الشرط، وهو قول الشافعي وأحمد لأنه شرطٌ منافٍ لمقتضى الوقف فكان إبطالاً له'... ''وفي موضع آخر من **معراج الدراية** ذكر قول أحمد من جواز الاستبدال الذي يجب: ''قوله واستغنى عنه على بناء المفعول أي استغنى أهلُ المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدًا عند أبي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك، وقال أحمد: جاز نقضه وصرف آلته إلى مسجد آخر، وفي الدار الموقوفة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى وقف آخر عند أحمد لأن الوقف مؤبد فإذا لم يكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين آخر بالاستبدال''

فلو سُلِّم[33] أن الاستبدال لم يصحّ عند أئمّة الحنفية ولا يلزم من عدم صحته في مذهب[34] الحنفية عدمُ صحته في مذهب الحنبلي. فقد قضى القاضي في مسألة اجتهادية لأن بيعه جائزٌ عند الإمام أحمد رضي الله عنه، فيُنفِّذ القاضي ولو كان القاضي حنفيًا.

ومن الغرائب والعجائب أن أهل المصر[35] إنما يستبدلون الأوقاف بناء على مذهب الحنبلي ثمّ يعترضون باختلافات الواقعة في مذهب الحنفية، مع أن أكثر أوقاف القاهرة أولا غير صحيحةٍ[36] فضلاً عن يكون رعاية شروطه لأن أصلها من الاستبدال وننقُل الكلام إليها. وهلمّ جرًّا. [١٦٣و]

[إذا كان الأمر كذلك] يلزم التسلسل أو يعود إلى نفسه يلزم الدور وهما باطلان. وعلى تقدير صحته[37] يجوز الاستبدال عند أبي يوسف من غير شرطٍ.[38]

فإن قلتَ: إن الواقف شرط أن لا يستبدل وقفه.

قلتُ: هذا لا يصلح أن يكون مانعًا للاستبدال عند وجود شرطه كما صرَّح **العلامة**

(٤٧٥ظ-٤٧٦و).وفي متن في المذهب الحنبلي مثلا في **مختصر الخرقي**: ''وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا يباع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفًا كالأول وكذلك الفرس الحابس إذا لم يصلح للغزو اشتري بثمنه ما يصلح للجهاد. ''(**المختصر/متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني** لأبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقي (ت. ٣٣٤ه)، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣/١٩٩٣، ص ٨١)

٣٣ وقوله ''فلو سلم'' جواب بالمنع عن السؤال الوارد على قوله ثم يتصل بحاكم حنفي فينفذه. وحاصل السؤال أن تنفيذ الحنفي باطل لأنه غير جائز في مذهبه. وحاصل الجواب أوّلاً أنّا لا نسلّم أن الاستبدال كونه غير جائزٍ في مذهبه الحنفية مع وجود شرطٍ. فلو سلّم أنه غير جائزٍ في مذهب الحنفية، ولا يلزم من عدم صحته في مذهبه عدم صحته في مذهب الحنبلي رضي الله عنه ويصحّ تنفيذه عندنا. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٣٤ ح: من مذهب.

٣٥ قوله ''ومن الغرائب والعجائب أن أهل المصر إلى آخره. ''فيه ردٌّ على مبطل الاستبدال لأنه خلَطَ بعض المذهب بالمذهب وهو لا يجوز وفيه أيضا إشارةٌ إلى محلّ غلطهم كما أوعدناه فيما سبق من أنه أبيِّنُ محلّ غلطهم .انتهى. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٣٦ قوله ''مع أن أكثر أوقاف القاهرة أوّلا غير صحيحة .انتهى. ''هذا إشارة إلى الجواب الجدلي كما أوعدناه في الديباجة من أنه وأجيب لهم جوابا شافيا جدلا وتحقيقا. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٣٧ قوله ''وعلى تقدير صحته .انتهى. ''أي على تقدير صحة وقف من أوقاف القاهرة. **منه رحمه الله. (في نسخة ز؛ ج)**

٣٨ عبارة المصنف 'مع أن أكثر أوقاف القاهرة أولا غير صحيحةٍ' يجب أن يفهم على مذهب الحنفية، لأن المعنى: أن أهل مصر بعد استبدالهم بأوقافهم يعترضون عن مسائلهم في الاستبدال على قواعد الحنفية، ولكن قواعد المذهبيْن في الوقف مختلفةٌ حتى يلزم من بعض الفروق عدم صحة الوقف. وأكتب الفروق التي وجدت. **١**- الوقف ينعقد بالفعل والقول عند الحنابلة، وبالفعل في المسجد عند الأحناف. **٢**- إذا وقف الواقف يخرج من ملكه عند الحنابلة ولا يخرج عند أبي حنيفة إلا في المسجد. **٣**- وقف المنقول مشروع في الأصل عند الحنابلة وفي الأحناف في بعض الأحوال. **٤**- وقف النقود صحيح في الحنبلية، ولا يصح عند الحنفية إلا عند زفر رحمه الله. انظر: ''مسائل في فقه الوقف'' للعياشي صادق فداد، **دورة دور الوقف في مكافحة الفقر**، معهد الإسلامي للبحوث والتدريب: البنك الإسلامي للتنمية، جدة، **١٦-٢١** مارس **٢٠٠٨**، ص **١١-١٤**.

الطرسوسي[39] (ت. **٧٥٨هـ/١٣٥٧م**) لأن فيه تحويل الوقف إلى ما يكون خيرًا منه، فكان تقريرًا وتثبيتًا للوقف لا إبطالاً له.

فإن قلتَ: شرط الواقف كنصّ الشارع يجب اتِّباعه.

قلتُ: شرط الواقف كنصّ الشارع إذا كان موافقًا بالشرع. وأمّا إذا كان مخالفًا به فلا يجب اتباعه. والحال أن هذا الشرط باطلٌ كشرطه 'أن لا نظر للسلطان والقاضي في وقفه' كذا ذكره **قاضيخان** (ت. **٥٩٢هـ/١١٩٦م**).[40]

وإذا عرفتَ هذا فاعلم أن المتولي أو الناظر إذا استبدل شيئا من الوقف بالملك أو بالدراهم والدنانير برأي الحاكم؛ يعني: إذا ثبت عند حضور من يرى الاستبدالَ الحظَّ والمصلحةَ إلى جهة الوقف فليس للحاكم الآخر أن ينقضه لأنه محكومٌ بصحته[41] بشهادة الشهود. وكلُّ محكوم بصحته لا يَنقضه[42] حاكمٌ آخر لأن قضاء القاضي يُحمَل على السَّداد ما أمكن ولا ينقض بالشكّ. وفي **شرح المنظومة**: ''لو قضى القاضي في مجتهَد فيه ثمّ رأى خلافه ليس له أن يرجع عن حكمه، ولا لغيره أن ينقضه ما لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع.[43]''

فإن قيل: إن هذا الاستبدال ليس بصحيحٍ لأنه غير جامعٍ لشروطه إذ من أعظم شروطه خرابيّة العقار. وههنا مفقودٌ وكل شيءٍ شأنه كذلك ليس بصحيحٍ فهذا الاستبدال ليس بصحيحٍ.

قلنا: من طرف الحاكم الأوّل لا نسلِّم صغراك؛ يعني: لا نسلِّم[44] أن هذا غير جامعٍ لشروطه. كيف؟ وقد [**١٦٣ظ**] ثبت بالشهود وحُكم بموجبه بظاهر شهادة الشهود مع أن جميع الحكام يحكمون بالظواهر، إذ العلم بحقيقة الحال مختصٌّ بالله تعالى. ولئِن سلّمنا أن

---

٣٩ بالمعنى: **أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل/الفتاوى الطرسوسية** لنجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الصمد الطرسوسي، بنشر مصطفى محمد خفاجي، مطبعة الشرق، **١٣٤٤/١٩٢٦**، ص **١١٥-١١٦**.

٤٠ بالتصرف: **فتاوى قاضيخان** لأبي المحاسن فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأزجندي الفرغاني، طبعة كَلْكُتا، الهند، **١٨٣٥م**، **٤/ ٢٣١**.

٤١ ح: بصحة.

٤٢ قوله ''وكلُّ محكومٍ بصحته لا ينقضه .انتهى. ''فيه منعٌ ظاهر كما لا يخفى، ويمكن أن يقال إن المراد بقولنا وكلّ محكومٍ بصحّته ما دام حكمه صحيحًا لا ينقضه حاكمٌ آخر. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٤٣ **تفصيل عقد الفرائد** لابن شحنة، **١١٠ظ**.

٤٤ ز – لا نسلم.

هذا غير جامعٍ لشروطه، ولكن لا نسلِّم الكبرى. كيف نسلّم؟ إذ لا يلزم من عدم شروطه كون الاستبدال غير صحيحٍ، إذ يجوز بيع الوقف من غير شرطٍ ولا خرابٍ في مذهب الحنبلي.

فإن قلت: إن هذا الاستبدال أيضا ليس بصحيح وكذا الحكم بصحته باطل لأنه مبنيٌّ على الباطل وكل شيءٍ مبنيٍّ على الباطل فهو باطلٌ فهذا الاستبدال ليس بصحيحٍ والحكم بصحته باطلٌ.

قلنا: من طرف الحاكم الأوّل أيضا في جوابه بعناية الله تعالى. أوّلاً أنّا لا نسلِّم صغراك؛ يعني: لا نسلِّم أن هذا[45] الاستبدال مبنيٌّ على الباطل. كيف نسلِّم؟ وقد قضى القاضي بصحته. ومن القاعدة المشهورة أن قضاء الحاكم مصونٌ عن الإبطال لأن القضاء لا ينقض ما لم يظهر الخطأ بيقينٍ. ولئِن سلّمنا أن هذا الاستبدال مبنيٌّ على الباطل لكن لا نسلّم أن من كل شيءٍ مبنيٍّ على الباطل كونه باطلاً. كيف نسلّم؟ إنما يتمّ هذا إذا لم يَتَبَنّ[46] على مذهب من يرى الاستبدال من غير شرطٍ ولا خرابٍ. وأيضًا هذا إذا لم يتضمّن[47] ضررًا كليًّا مؤدّيًا إلى إتلاف أموال المسلمين. وهذا الاستبدال مبنيٌّ على مذهب من يراه من غير شرطٍ ولا خرابٍ.[48] وإبطال هذا بالبديهة يتضمّن ضررًا وفسادًا عظيمًا. ودفع مضرّة العامّة المسلمين[49] أحسن وأولى من تفتيش شروطه والقصدِ إلى إبطاله خصوصًا بعد مرور السنين العديدة. قال **أبو السعود** (ت. **٩٨٢هـ/ ١٥٧٤م**): ''الدعاوي إذا تركت من غير عذرٍ [**١٦٤و**] شرعيٍّ خمس

---

٤٥ ز – هذا.

٤٦ جميع النسخ: لم يتبنى. ولكن فعل يتبنى مضارع ولم أداة جازمة وعلامة جزمه حذف الياء.

٤٧ قوله ''وأيضا هذا إذا لم يتضمن .انتهى. ''هذا جوابٌ جدلِّي أيضا، فتدبّر. **منه رحمه الله**. (**في نسخة ز؛ ج؛ ح**)

٤٨ ز – وأيضا هذا إذا لم يتضمّن ضررًا كليّا مؤدّيًا إلى إتلاف أموال المسلمين. وهذا الاستبدال مبنيٌّ على مذهب من يراه من غير شرطٍ ولا خرابٍ.

٤٩ قوله ''ودفع مضرة العامة المسلمين .انتهى. ''إذ من القاعدة المشهورة 'أن درء المفسدة المتحققة أولى من جلب المنفعة المتوهّمة'. **منه رحمه الله**. (**في جميع النسخ**)

عشرة سَنةً[50] لا تسمع بلا أمر سلطانٍ.[51]"

وأمّا مجرّد[52] الطعن[53] بالشهود فلا يقبل، وأما الشهادة على عمارة المحلّ المستبدَل بعد الاستبدال فلا يقبل أيضًا، إذ يحتمل أن يكون المحلّ قبل الاستبدال خرابًا وبعده يجوز أن يكون معمورًا بالتعمير الجديد، ولا يلزم من الشهادة في هذا الوقف[54] أن المحلّ مثلا ليس بخراب[55] كونه معمورًا قبل الاستبدال.[56] وأما إذا شهدت الشهود أن المحلّ المستبدَل ليس بخرابٍ قبل الاستبدال فلا يقبل أيضًا، إذ هي شهادة على النفي، والشهادةُ على الإثبات أولى من الشهادة على النفي مع أن هذه الشهادة[57] على النفي المجرّد وهي غير مقبولةٍ.

وأمّا قول بعض المتعصبين وهو: أنّ ريع[58] الوقف وقت الاستبدال كان كذا فمردودٌ، لأنه لا ينفي جميع وجوه الاستبدال لأنه[59] لا يلزم من نفي الخاصّ نفي العامّ، كقولنا: الانسان غير موجودٍ في هذا المكان ولا يلزم منه أن لا يكون الحيوان موجودًا فيه لجواز أن يكون الفرس مثلا موجودًا فيه لأن الحيوان أعمّ منه.

واعلم أن هذا المتعصِّب توهَّم أن المسوِّغ للاستبدال منحصرٌ في خراب العين وليس

---

٥٠ أ؛ ز: خمسة عشر. ج؛ ح: خمسة عشرة. والصواب ما أثبتُّه لأنّ كلمة سنة مؤنثة كما قال سيبويه. وفي العدد المركب من ثلاثة إلى تسعة مع العشرة يكون الجزء الأول عكسًا للمعدود في التأنيث والتذكير كما قال صاحب كتاب **التطبيق النحوي**. انظر: **الكتاب** لعمرو بن عثمان قنبر الحارثي بالولى أبو البشر السيبويه (ت. ١٨٠/٧٩٦)، تحقيق: عبد السلام هارون، القاهرة، مكتبة الخانجي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨/١٩٨٨، ٣/٥٩٩؛ **التطبيق النحوي** للراجحي، ص ٣٩٩.

٥١ **Ebüssuûd Efendi**, Şeyhülislam, *Ma'rûzât*, haz. Pehlül Düzenli, Klasik yay. 2013, 1. baskı, İstanbul, Osmanlılarda hukuk ve toplum 4, s. 159. . هذا النقل بحروف عثمانية، لعل قاضي زاده محمد طاهر ترجمه إلى العربية ثم نقل. نشر بهلول دزنلي هذا الكتاب بعد جمع النسخ. ولأجل الفرق في هذا النقل بين النسخ أكتب ما قال في متن كتاب **المعروضات** بنشر بهلول دزنلي: On yıl bi gayr–i özri şer'î te'hîr olunan davalar emr–î şerîf olmayınca istimâ' olunmaya on beş yıl موافقًا لما قال قاضي زاده محمد طاهر في متن الرسالة. وفي نسخة بغدادلي وهبي في قسم **٣/٥٥١** ورقة **١٢٠**ظ على ما أفاد بهلول دزنلي في الهامش

٥٢ إضافة المجرّد إلى الطعن من قبيل إضافة الصفة إلى موصوفها. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٥٣ أي الطعن المجرّد عن اعتبارات الشرعية. **منه رحمه الله. (في جميع النسخ)**

٥٤ أ؛ ز؛ ح؛: الوقت.

٥٥ أداة أنّ مع أسمه وخبره مفعول به للشهادة.

٥٦ لفظ 'كونه' فاعل لفعل 'لا يلزم'.

٥٧ ز؛ ح + شهادة.

٥٨ الريع: الغلّة، والغلّة: الدخل من كراء ونحوه. **معجم الوسيط** للمجمع، «ريع؛ غلل»

٥٩ هذا تعليل للتعليل الأول. يعني أن ادعاء وجود ريع الوقف غاية إبطال عقد الاستبدال غير مقبول، لأنه لا يلزم من هذا عدم وجود حال لجواز الاستبدال. حيث هذا الادعاء يفيد إزالة مسوغ واحد ولكن المسوغات الشرعية للاستبدال غير منحصرة به.

كما توهمه، بل يجوز استبدال الوقف المعمور في مسائل. الأولى: أن يشترطه الواقف فيجوز اشتراطه على قول أبي يوسف وهو الصحيح كما ذكرناه فيما سبق. الثانية: ''أن يجحده الغاصب ولا بيّنةَ للوقف فيجوز القيمة وتشترى بها بدل'' كما في **قاضيخان**.[60] الثالثة: ''أن يرغب إنسانٌ فيه ببدلٍ أكثر غَلّةً[61] وأحسن محلّةً فيجوز استبداله به على قول أبي يوسف وعليه الفتوى'' كما في **فتاوى المحقق مولانا عمر قارئ الهداية**[62] (ت. **٨٢٩**هـ/**١٤٢٦**م) تلميذ مولانا [**١٦٤**ظ] أكمل الدين صاحب **العناية** (ت. 786هـ/1384م).[63] تّمت[64] لقاضي زاده مرتِّبُ هذه المجموعة.[65]

٦٠ بالتصرف: **فتاوى قاضيخان** للأزجندي، **٤/٢٤١**.

٦١ ح: غلته.

٦٢ بالتصرف: **فتاوى** للأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن فارس الكناني المصري قارئ الهداية، مكتبة معلم جودت **٤/٨٨**، ٦ظ.

٦٣ أي: **العناية شرح الهداية**.

٦٤ ح: حرِّر.

٦٥ ج؛ح + **١٢٠٩**.

النص المترجم

[MISIR DİYARI[1] İLE İLGİLİ FETVALARDA RAZI OLUNACAK SÖZLER][2]

[161b] **Bismillâhirrahmânirrahîm**

Ey Allâhım;[3] yalnız sana ibadet eder, yalnızca senden yardım ister ve her an

---

1 Diyar şeklinde tercüme ettiğim kelime رُطُق un çoğulu olan رطقا lafzıdır.

2 Başlık risâlenin içinde zikredildiğinden burada köşeli parantez içinde sunulmuştur. İfade etmemiz gerekir k; başlık oldukça genel gözükmektedir. Zira konu yalnızca vakıfların değişimiyle ilgilidir. Müellifin risâlede aktardığı bilgilere baktığımızda, bu mesele hakkında onunla Kâhire'nin ileri gelen uleması arasında hararetli bir tartışma gerçekleşmiş, nihayet onlara müellif görüşünü kabul ettirmiştir. Muhtemelen Kadızâde, ilgili meselede hakkında onların benimsediği görüşlere işaret etme amacıyla bu başlığı kullanmıştır. O zaman risâle isminin açıklaması şöyle olabilir: "Mısır ulemasının istibdâlle ilgili fetvalarda benimseyeceği bazı görüşler."

3 اللهم yani يا الله sözünün anlamı ey kurtarıcıdır. Zira burası yalvarma (münacat) makamıdır. Boğulan kişinin söyleyeceği يا الله lafzının manası yardım! ve ey kurtarıcı (münecci/münkiz) şeklinde olur. Acı çeken birisinin bunu ifade etmesi durumunda söz konusu kelime ey şifa veren, ey afiyet veren vb. anlamlara gelir. Arîf-i billâh Şeyh Muhyiddîn-i Arabî kuddise sirruhu, İmâm Fahreddin Râzî'ye gönderdiği mektubunda benzer açıklamalar yapmaktadır.

Denilirse ki; risalene niçin ey kurtarıcı anlamındaki اللهم kelimesiyle başladın? Şöyle derim: benimle [Allah tarafından] korunan Mısır şehrinin uleması arasında, hakkında risale yazmış olduğum istibdal meselesi ile ilgili hararetli bir tartışma meydana geldi. Hakikati göstermek için ilimlere daldım ve ilimlerin denizinde birbirine çarpan okyanus dalgaları gibi gelen itirazlara cevap verdim. Nihayet Yüce Allah beni onların şerlerinden ve yanlış sözlerinden kurtardı. Dolayısıyla onun yardımıyla mağlup olmaktan kurtulmak için bu kelimeyi kullandım.

Bil ki; şefaat yetkisine sahip olan Hz. Muhammed'in hicretinin 1209 senesinde Mısır-Kâhire'de nâip (şerî mahkeme hâkimi. Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü* (MEB yayınları, 1993) 2: 644) idim. Büyük bir kalabalık, çiftçilerden birisi ile resmî Kâhire vakıflarından bir vakfın yöneticisi (nâzır) arasında geçen sorunu dava etmeye geldiler. Çiftçi, [söz konusu vakfı] vakfedenin oğullarından olduğunu ve yöneticinin, vâkıfın [istibdâl] şartı olmadığı halde vakfın arazilerinden bir kısmını para (dirhem) karşılığı istibdâl eylediğini ve bunun hükümsüz (bâtıl) olması gerektiğini iddia etti. Dedim ki; davâcı (hasm) olabilmen için vâkıfın evladından olduğuna dair şâhitlerin var mı?

Yanında şâhitlerin mevcut olduğunu söyledi. Şahitler de bunu onayladıktan sonra çiftçi, şartları gerçekleşmediği için söz konusu istibdal muamelesi ve hakkında yazılan hukukî belge (hüccet) hükümsüzdür dedi. Sonra, dört mezhep alimlerinin [bununla ilgili] fetvâlarını gösterdi. Ona istibdalin butlanının dört mezhepten hangisine göre olduğunu sorunca, Hanefî mezhebi diye cevap verdi. Ben de ona "bu istibdal Mısır'daki bütün istibdal uygulamaları gibi Hanbelî mezhebine göre yapılmıştır. Ancak sen, risâlede detaylı bir şekilde açıklayacağım üzere iki mezhebi karıştırıp Ebû Hanîfe'nin mezhebindeki görüşlerle akdin iptal edilmesini mi kastediyorsun." diye sordum.

Adam da [bunun üzerine] zamanın Mısır ulema reisi Şeyh Şerkâvî'ye gidip beni şikâyet ederek onun evinde dört mezhep âlimlerinin tamamının ve şeyhlerin huzurunda davasının yeniden dinlenmesini (istinâf) istemiş. [Bunun üzerine] davacı, Şeyh Şerkâvî'nin beni çağırdığını söyledi, ben de vakarlı bir şekilde oraya gittim.

sana hamd ederiz. Bizi kendilerine nimet vermiş olduğun Peygamberler ve kâmil âlimlerin yoluna ulaştır. Bize katından bir ilim ver ki; onun sayesinde hükümler, kesin bilginin sırları ve müttaki müslümanların nurları aşikâr olsun. Bize hakkı hak, batılı da batıl olarak göster ki; yolumuzdan sapmayalım. Zarar-ziyan içinde olan inkarcılara ve kusurlarını gizleyen cahil müftülere karşı bize yardım eyle. Kâinatın efendisi peygamberin Hz. Muhammed (s.a.v.)'e, onun âl ve ashâbına salât ü selam olsun.

Hanefî mezhebine müntesip Ebû Bekir oğlu Ömer oğlu Muhammed Tâhir -Yüce Allâh Hz. Muhammed'in şeriat hükümlerinin sırlarını ona aşikâr eylesin- der ki; Kâhire'deki müftülerin çoğu, vakıf istibdal uygulamalarının Hanbeli mezhebine göre olmasına rağmen bazen Hanbeli mezhebine referansla istibdâlin meşru olduğuna, bazen de Hanefi mezhebine göre sahih olmadığına dair fetva vererek mezhepleri birbirine karıştırdılar. Bunun üzerine nasıl hareket edecekleri konusunda tereddüt içerisinde kalanların sorularını da içeren güzel bir risale yazıyorum. Risalede bu müftülerin hatalarını bütün yönleriyle ortaya koyduktan sonra onlara [162a] tatmin edecek tahkiki ve cedelî cevabı vereceğim. Risalenin ismini *el-Akvâlü'l-merdıyye fi'l-fetâvâ'l-aktâri'l-Mısriyye* şeklinde belirledim. Sonra herkes istifade etsin diye risaleyi kısalttım. Yüce Allah bizi dosdoğru yola ulaştırsın. Gerçekten o, kullarına karşı çok bağışlayıcı ve çok merhametlidir.

Değerli kardeş -Yüce Allah sana dünya ve ahirette rahmet etsin- bil ki; insaf nazarıyla bakarsan işin hakikatini kavrarsın, ancak bunun için şunları söylememiz gerekir: -başarı yalnız Yüce Allah'tandır-

Derim ki; Allame Şümünnî *Şerhu'n-Nukâye* kitabında şöyle dedi: "Ebû Yûsuf'a göre vâkıfın vakfını dilediği vakit değiştirip (istibdâl) yerine yeni vakıf temin etme şartı sahihtir. İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in kabul ettiği görüşe ise kıyasen burada ne şart ne de yeni vakıf sahih olabilir. Zira böyle bir şart, vakfın gereğine aykırı olmak yanında vakfı da iptal etmektedir. [Ancak bu uygulama istihsanen caizdir.] İstihsanın gerekçesi ise vakfın değişimi ile eski vakıf kendisinden daha değerli/işlevsel (hayırlı) olan bir vakfa dönüştürülmekte bununla da vakfı iptal değil aksine

---

Davacı ve davalı da oradaydılar. Aralarındaki davayı [yeniden] dinledikten sonra benimle şeyhler arasında hararetli bir tartışma başladı. Fakat Yüce Allah yardımıyla (tevfîk) beni galip kıldı. Dolayısıyla ben hakikati gösterince hepsi itiraf ettiler.

Ancak bir gün öncesinden rüyamda harap bir mescitte otururken cemaatten birisi bana kıbleyi sormuştu, ben de mescidin etrafına baktım ama kıble işareti yoktu, sonra tavanına baktım açıktı, birden güneşi gördüm sonra araştırdım ve kıbleyi buldum. Dedim ki: buldum; işte kıble, onlar hayır orada yok dedikten sonra [tekrar] anlattım ve inandılar. Sonra iki rekat tahiyyetü'l-mescit namazı kıldım. Rabbim uykudan uyandırdı, bir gün sonra da bu olay vuku buldu. Ben de bu risaleyi yazdım. **Müelliften (Bütün nüshalarda)**

vakfa hayat verme durumu söz konusudur. İmam Muhammed, Basra ekolü ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre ise; [burada] şart batıl olmakta vakıf ise sahih kalmaya devam etmektedir. Çünkü mezkûr şart sebebiyle vakfın yok olmasından kaynaklı Allah'a yaklaşma (tekarrub) ortadan kalkmaktadır. Mesela; kişi vakfettiği mescidinde [cemaat arasında ayrım yapıp] bir kısmının namaz kılmasını engelleyen bir şart ileri sürse bu koşul batıl olur, ancak mescidin vakfında ise herhangi bir problem olmaz. *Şerhü'l-Kenz* kitabında [şöyle anlatılmaktadır.]: Vakfeden [vakfını] dilediği zaman başka arazi ile değiştirme şartını koşsa veya [vakfından dönmek için] üç günlük şart muhayyerliği belirlese bu ihtilaflı [bir mesele] dir; Ebû Yûsuf'tan farklı olarak İmam-ı Muhammed'e göre [istibdal şartı ile] Allâh'ın mülkünü iptal etme söz konusu olacak ve ona yaklaşma [gayesi] gerçekleşmeyecektir. Ancak vakfeden [vakıf değişimi için sattığı vakıftan elde ettiği] paranın kendisine ait olmasını veya onu tasadduk etmeyi şart koşacak olursa [bu şekilde kurulacak ilk] vakıf asla meşru olmaz. [Vakfeden] şart muhayyerliğini [vakfı için] belirlese [İmam Muhammed'e nispet edilen] bir rivayette [bu sorunun cevabı] bilinmemekte (meçhul), [162b] başka bir rivayete göre ise [bu durumda] vakıf geçerli, şart ise batıldır. *Şerhü'l-Vikâye*'de [şöyle anlatılmaktadır:] Ebû Yûsuf, [vakfedenin] vakfını değiştireceğine dair şartı bulunmasa da vakıf gelirinin azalması durumunda vakıfta istibdali meşru kabul etmektedir. Ona göre vakfın sıhhati ile değiştirilmesi arasında bir zıtlık bulunmaz. Biz ise istibdal hususunda sayılamayacak derecede fazla suistimal/sıkıntı (fesad) ortaya çıktığından cevazına yönelik fetva veremiyoruz."[4]

Sen, Kâhire'de istibdâlin Hanbeli mezhebine göre uygulanıp sonra Hanefî hâkime [istibdale dair bir mesele] aktarıldığında hükmü onaylayacağını iyi biliyorsun. Zira kadı, kendi mezhebi dışında içtihada konu olan meselede hüküm verdiğinde, ashabımızın açıkladığı yirmi dokuz[5] yer[6] dışında bu geçerli kabul edi-

4 Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed eş-Şümünnî el-Kusantînî el-Kâhirî, *Kemâlü'd-dirâye fi Şerhi'l-Vikâye (Nükâye); (Şerhu Muhtasari'l-Vikâye li'l-Fâzıl Şümünnî)* Süleymaniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa 613, vr. 303a.

5 İstibdâl meselesi bunların içinde değildir. **Müelliften (ﺍ nüshasında)**

6 Ashabımızın açıklamış olduğu yirmi dokuz yer dışında sözü [hakkında] derim ki; ashabımız şu 29 meselenin Hanefî [kadının] imzası [bulunsa bile] işlerlik kazanmayacağını (gayr-ı nâfiz) ifade etmişlerdir: 1: Zaman aşımından dolayı hak iptaline dair hüküm verildi ise. 2: Sahih görüşe göre koca mefkûd olduğu için öte yandan da nafaka sorunu gündeme geldiğinden dolayı [eşler arasında] ayrılıkla (tefrik) hükmolunduysa. 3: [Ebû Yûsuf'a göre kişi ile. Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dimeşki İbn Abidin, *er-Reddü'l-muhtâr `ale'd-Dürri'l-muhtâr*, (Dâru'l-fikr, Beyrut 1412/1992), 4: 493] babasının zina yaptığı kadının nikahının sıhhatine hükmedilirse. 4: Ebû Yûsuf'a göre [kişi ile] oğlunun zina yaptığı kadının nikahının sıhhatine hükmedilirse 5: [Kişi ile] zina yaptığı kadının anasının veya kızının nikahının sıhhatine veya muta nikahının sıhhatine hükmedildiyse. 6: Zaman aşımı sebebiyle mehrin düşmesine hükmedildiyse. 7: Erkeklik uzvu bulunduğu halde bir hastalıktan dolayı ilişkiye giremeyen (innîn) kişiye [bir sene. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 493] müddet tanınmayacağına hükmedilirse. 8: [Ricî talakla boşanmış. İbn

lir. *Vehbâniyye* ve Şerhinde [şöyle anlatılmaktadır:] "Kadının kendi mezhebinde uygun görmediği meseleyi aksini düşünen mezhepten cevaplaması, sahih olan görüşe göre geçerli ve müftâ bihtir."[7]

Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 493] kadının rızası olduğu halde kocasına dönemeyeceği ile hüküm verilirse. 9: Hamile kadına verilen üç talağın geçerli olmadığına hükmolunduysa. 10: Kocanın eşiyle hiç ilişkiye girmeden (kable'd-dühûl) önce verdiği üç boşamanın geçerli olmadığına hükmolunduysa. 11: Hayız kadına verilen üç boşamanın geçerli olmadığına hükmolunduysa. 12: Kocanın ilişkiden sonra hanımına verdiği üç talakın geçersiz olduğuna hükmedildiyse. 13: Mehir ve çeyizini verip ilişkiye girmeden önce karısını boşayan kocanın verdiği çeyizin yarısını alabileceğine hükmedilse. 14: Babasının yazısını [bulan çocuğun bu yazıya istinaden. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 493] herhangi bir hükme şehadet etmesi [durumunda bu şehadet] kabul edilirse. Katili bilinmeyen ve üzerinde öldürülme izleri taşıyan bir kimsenin bulunduğu mahalle halkından elli kişiye yemin ettirmeye (kasâme) dayanarak (kâtilin) kısas edilmesine hükmolunursa. 15: [Yalnızca eşleri emziren] kadının şehadetiyle eşler arasında tefrik ile hükmolunsa. 16: [Hakim] kendi çocuğu lehine hüküm verdiyse. Gayrı mümeyyiz çocuğun (sabî), kölenin veya kafirin [vermiş olduğu] hüküm [kendisine taşındığı zaman hakim o hükümlerle] hükmetse. Malını faydasız yere sarf eden kişiye (sefih) [ilk hakim kısıtlama (hacr) hükmü vermiş olmasına rağmen ikinci hakim bunu kaldırmış ise üçüncü hakime. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4:, 494] kısıtlamanın kaldırılması talebiyle gelindiğinde [bu doğrultuda hükmederse]. 17: [İki kişi arasında ortak köleyi birisi. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 494] âzâd edip [diğeri sussa sonra da. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 494] susanın payını satması halinde bu satışın sıhhati ile hükmolunur ise. 18: Kasten besmeleyi terk edenin [kestiğinin] satışına [hükmolunsa]. 19: Efendisinden çocuk doğuran cariyenin (ümmü veled) satılmasına hükmolunsa ezhar görüşte [nâfiz olmaz] esah görüşe göre ise nâfiz olur. 20: Kadının kısası affetmesinin geçerli olmadığına hükmolunsa. 21: Satın almış olduğun haneye bir hak sahibi çıkıp elinden alacak olması halinde ben onu satın alma veya hibe yoluyla kurtarıp sana teslim etmeye kefilim (damân-halâs) uygulamasının sıhhatiyle hükmolunsa. 22: Vakıf mescidin [gelirinden] cemaatin, imamın maaşını (malûm) arttırmasının [sahih olduğuna] hükmolunsa. 23: Üç talakla boşanmış kadının ikinci akitle helal olduğuna hükmolunsa. 24: Kafirin para karşılığı [olsa bile] Müslümanın malına sahip olamayacağına hükmolunsa. Peşin 1 dirhemle 2 dirhemin satışının [faiz değil de sahih olduğuna] hükmolunsa. 25: Abdestsiz namazın sahih olduğuna hükmolunsa. 26: Herhangi bir malın telefi sonucu mahalleliye kâsame uygulanması gerektiği ile hükmolunsa. 27: [Bana sorarsanız ben zina etmedim sanki falanca yaptı gibi bir. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 4:, 495] işarete (tariz) dayanarak zina iftirası haddi uygulanması ile hükmolunsa. 28: Kura ile [muayyen olmayan] bazı kölelerin azad olduğuna hükmolunursa. 29: Kocasının izni olmadan kadının kendi malında tasarruf yapamayacağına dair hüküm verilirse.

Bu anlattıklarımı *Bezzâiyye*, *İmâdiyye, Sayrafiyye* ve *Tâtârhâniyye* [kitaplarından] yazdım. *Fevâid-i zeyniyye*'de şöyle zikredilir: [mahkeme meclisinde] hem davalı hem davacı veya onların yerini tutan birisi olmadan haklarında hükmolunamaz. Davalı [davayı] inkar ettikten sonra oradan ayrılsa [o orada bulunmadığı sürece] hüküm verilemez. Zira inkarın dava esnasında gerçekleşmiş olması muteberdir. Bu hususta Ebû Yûsuf'un farklı bir görüşü bulunmaktadır. Taraflar mahkeme hususunda vekillerini kendileri belirleyebileceği gibi bu tayin işlemi hâkim tarafından da olabilir. Gâip olan taraf aleyhinde ileri sürülen hüküm, mahkemede bulunan davacı lehine iddia olunan hükmün [tam bir] sebebi ise [bu durumda mahkemede bulunmayan taraf aleyhinde] hüküm verilebilir. [Mesela mahkemedeki davacı, delil getirerek falancanın zilyedinde bulunan evi ben burada olmayan gâipden satın almıştım dese mahkeme müddei lehine hüküm verebilir. Sonradan gâip, kişi gelip inkar etse de hüküm değişmez. Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik,* (Dârü'l-kitâbi'l-İslâmî, ty., 2. baskı.) 7: 20.] Ancak mahkemedeki davacının iddia ettiği şey gâip aleyhinde iddia olunana şart mesabesinde ise hüküm verilemez. [Eşi gâip olan kadın eşinin kendisine 'falanca, hanımını üç talakla boşarsa sen de üç talakla boşsun' dediğini ve şartın gerçekleştiğini, dolayısıyla kendisi lehine ve kocası aleyhine hüküm verilmesini talep etse bu dikkate alınmaz. Nûreddîn Ebî'l-Hasen Alî b. Sultan Muhammed el-Herevî Aliyyü'l-Kârî, *Feth-u bâb-ı inâye bi-şerhi'n-Nükâye*, (Beyrut: Dâru'l-erkam, 1418/1997) 3: 123-124]. Bu genel kurala müftülere yardımcı olacak birçok mesele bina edilir. **Müelliften (Bütün nüshalarda)**

7 Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî İbnü'ş-Şihne, *Tafsîl'ü ikdi'l-ferâid (fevâid) bi-tekmîl-i Kaydi'ş-şerâid*, Süleymaniye Kütüphanesi, Carullah 752, vr. 112a-112b.

Denirse ki; istibdal Hanbeli mezhebinde meşru görülmediğinden hatta incelenmediğinden dolayı bu mezhebe referansla onu sahih göstermek uygun olmaz.[8]

Deriz ki;[9] *Mirâc-ı dirâye*'de [şöyle anlatılmaktadır:] "Ahmed b. Hanbel'e göre vakfedenin [vakfını değiştireceğine dair] şartı bulunmasa ve [vakıf] harap vaziyette değilse bile vakfı satıp parasıyla kendisinden daha değerli/işlevsel (hayırlı) bir yer alınmasında sorun yoktur. Sonra yeni vakıf eskisinin yerine geçer ve artık o, vakıf olarak devam eder."[10]

8 Bu söz, Kâhire'deki istibdâl uygulamalarının Hanbelî mezhebine göre olduğunu ifade eden delili öncüllerine itiraz etmeden yeni bir delille çürütmeyi ifade eder (nakz). **Müelliften (Bütün nüshalarda)** Ayrıca bkz. Yusuf Şevki Yavuz "Münâzara", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (TDV yay. Ankara 2006)XXXI, 576.

9 Bu söz ilk olarak, öne sürülen iddiayı delil talep ederek veya iddianın öncüllerine karşı çıkarak kabul etmemeyi ifade eder (men'). Buna göre mana şöyle olur: istibdâlin Hanbeli mezhebi kitaplarında mevcut olmadığını ve onların bunu caiz görmediklerini kabul etmiyoruz. Hanbeliler katında [vakfedenin] istibdâl-i vakfa dair şartı olmaksızın hatta [vakıf] harap halde değilse bile istibdalin meşru görüldüğü sabit olmasına rağmen bunu nasıl benimseyebiliriz? Bu söz öte yandan, ileri sürülen iddiayı zıddının doğru olduğunu ispat ederek çürütmeyi ifade eder (muaraza). O zaman mana şöyle olur: istibdal, Hanbelî mezhebine göre sahihdir. **Müelliften (Bütün nüshalarda**) Ayrıca bkz. Yavuz "Münâzara", 576.

10 Mana ile nakledilmiştir. Muhammed bin Muhammed Sencârî Kıvâmüddîn el-Kâkî, *Mirâcü'd-dirâye ilâ Şerhi'l-Hidâye*. Süleymaniye Kütüphanesi, Atıf Efendi 976, vr. 376a.
Bu kitapta ilgili referans hakkında ifade edilen ibare şudur:
Şemsü'l-Eimme el-Hulvânî'ye vakıf mescitler, fayda vermez ve gelir getirmez duruma gelince mütevellinin onu satıp yerine başka bir mescit yapma yetkisi var mıdır? diye sorulunca 'evet' dedi. Ahmed b. Hanbel de bu görüşle hükmetti ve dedi ki; vakıf mescitler fayda vermez duruma gelmese bile yerine başkası alınacaksa [istibdal] caizdir. (vr. 376a)
Bu mahiyetteki başka cümleler de Kâkî'nin kitabında zikredilir:
استغنى, mefulü bih alan malum fiildir. Yani mahalle halkının mescide ihtiyacı kalmasa, Ebû Hanîfe, İmam-ı Şâfiî ve İmâm-ı Mâlik'e göre o, mescit olarak kalmalıdır. Ahmed b. Hanbel böyle durumlarda mescidin yıkılıp malzemelerinin başka mescide aktarılmasında problem yoktur der. Vakıf ev de böyledir. Çünkü vakıf ebedi olmalıdır. Dolayısıyla istibdalle başka mescide aktarım yapılmış ve ebediyet sağlanmıştır. (vr. 475b-476a).
Ancak Kâkî'nin söz konusu eserinde Ahmed b. Hanbel'e göre istibdalin caiz olmadığı, bir rivayette de istibdâl yetkisini yalnızca kadının kullanabileceğini belirten yerler bulunmaktadır:
İstibdâl şartı Ebû Yûsuf, Hilâl ve Hassâf'a göre istihsanen caizdir. Kıyasa göre ise [istibdal şartıyla kurulan vakıfta] ne vakıf ne de istibdal şartı meşru görülebilir. Şafiî ve Ahmed b. Hanbel de bu kanaattedir. Zira istibdal, vakfın maslahatına uygun olmayan bir şarttır… [Mergînânî: *Mirâcü'd-dirâye* şerhinin metni *el-Hidâye* sahibi], Hassâf ve Hilâl'in de kabul ettiği görüş olan Ebû Yûsuf'a göre istibdâlin caiz olmasını açıkça zikretti. Bazı meşayih, vakfedenin istibdal şartı [vakıf kurulurken] mevcut değilse bu durumda vakfı istibdal yetkisi sadece kadıya ait olur. Bir kavlinde İmam-ı Şâfiî, bir rivayete göre ise Ahmed b. Hanbel de böyle söylemiştir. (vr. 475a)
Hanbelî metinlerine; mesela Hirâkî'nin *el-Muhtasar*'ına baktığımızda istibdâlin gerekli hallerde caiz görüldüğü zikredilir: *Vakıf harap olup bir fayda sağlamıyor ise satılıp elde edilen parayla eskisi yerine yeni vakıf satın alınır. At, savaşa gidecek gücünü kaybedecek bir hale geldi ise aynı şekilde satılıp yerine yeni bir at alınır.* Ebü'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdullah Hirakî, *el-Muhtasar (Metnü'l-Hirakî alâ mezhebi Ebî Abdillah Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî),* (Dârü-s-Sahâbe li't-türâs, 1413/1993) 81.

İstibdalin Hanefîlere göre sahih olmadığı ilkesine kabul edilmesine bakarak[11] Hanbelî mezhebinde de sahih görülmemesi sonucu çıkarılamaz. Zira Ahmed b. Hanbel'e göre vakfın satılması caizdir ve kadı Hanefî olsa da bunu uygulayabilir. Bir de burada kadı içtihadî bir meselede hüküm vermektedir.

Mısırlıların Hanbelî mezhebine bakarak vakıfları değiştirip ortaya çıkan tartışmalarda Hanefî mezhebine müracat etmeleri ne gariptir.[12] Halbuki Kâhire'deki çoğu vakıf [Hanefilere göre] sahih bile değildir ki; şartlarına riayetten konuşalım.[13]

İstibdal, vakfın asıl şartlarından olduğu için ondan bahsediyoruz. [Problemi doğru tespit edemezsek; istibdâl fetvası ve vakfın sahihliği meselesini mezhepleri birbirine karıştırarak analiz edersek] kısır döngüye düşeriz ki; [163a] bu yanlış olur. [Her mezhebi ayrı değerlendirip Hanefilere göre Kâhire vakıflarının] sahih olduğunu varsaydığımızda ve Ebû Yûsuf'a göre istibdalin [vâkıfın buna dair] bir şartı olmadığı durumda bile caiz olduğunu [dikkate aldığımızda sorun kalmaz.][14]

Vakfeden vakfının değiştirilmesini şart koşmadı ki. [O zaman istibdal caiz görülemez şeklinde meseleye itiraz edecek olursan], şu cevabı veririm: [vakfın

---

11 Bu söz "[Kâhire'de istibdâlin Hanbeli mezhebine göre uygulanıp] sonra Hanefî hâkime [mesele] aktarıldığında hükmü onayladığını [iyi biliyorsun]" cümlesine karşı ileri sürülen [denilirse ki; istibdal, Hanbeli mezhebinde meşru görülmediğinden hatta ele alınmadığından dolayı bu mezhebe referansla onu sahih göstermek uygun olmaz] şeklindeki itiraza, delil talep ederek veya iddianın öncüllerine karşı çıkarak iddiayı kabul etmemek tarzında getirilen bir cevaptır (cevap bi'l-men').
Burada anlatılanların özeti şudur: Hanefî [hâkimin Hanbelî mezhebindeki görüşü] uygulaması kendi mezhebinde meşru olmadığından hükümsüzdür. Vakfiyede istibdal şartı mevcutsa Hanefî mezhebinde istibdalin meşru görülemeyeceğine dair söylenen iddiayı kabul etmiyoruz. Aksi mümkün olsa da buna bakarak Hanbelî mezhebinde de istibdalin sahih olmayacağı ileri sürülemez. Netice olarak Hanefî hâkimin mezkur uygulaması geçerli olarak addedilmelidir. **Müelliften (Bütün nüshalarda)**

12 Bu söz, istibdali hükümsüz sayan kişiye red konumundadır. Zira ifade edilen meselede istibdalin hükümsüz olması gerektiğini iddia eden kişi Hanefi ve Hanbeli mezhebini birbirine karıştırmaktadır. Bu cümle girişte ifade ettiğim "[cahil] müftülerin hatalarını ortaya koyacağım" şeklindeki vadimi gerçekleştirdiğimi göstermektedir. **Müelliften (Bütün nüshalarda)**

13 Bu söz karşı görüşte olanı susturmayı amaçlayan bir cevaptır. Dibâcede "onlara yetecek tahkiki ve cedelî cevap vereceğim" şeklinde ifade ettiğim vadi burada gerçekleştirdim. **Müelliften (Bütün nüshalarda)** Ayrıca bkz. Yusuf Şevki Yavuz, "Cedel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (TDV yay. Ankara 1993) VII, 208.

14 Bu paragrafta müellifin ifadeleri biraz kapalı olduğundan metnin tercümesinde olmak üzere iki yerde "[Hanefî mezhebine]" şeklindeki ilaveleri koydum. Zira Hanbelî ile Hanefî mezhebi arasında vakıf hukuku hükümleri bakımından bazı farklar bulunmaktadır. Bunları ifade ettiğim takdirde konu daha iyi anlaşılacaktır:
1- Hanbelîlere göre hem söz hem de fiil ile vakıf kurulması mümkün iken Hanefî mezhebinde yalnız mescid fiille; mescidi inşa edip namaz kılınmasını sağladıktan sonra kurulur. 2- Hanbelî mezhebinde, vakfetmekle vakıf vâkıfın mülkünden çıkarken, Ebû Hanîfe'ye göre mescit dışındaki vakıf mal vakfedenin mülkünden çıkmış olmaz. 3- Asıl olarak Hanbelilerde menkulün vakfı sahihken Hanefilerde bazı durumlarda sahihtirtir. 4- İlk mezhebe göre para vakfı sahihken Hanefilerde sadece İmam Züfer'e göre sahih. Bkz. Sâdık Feddâd Ayyâşî, "Mesâil fî fıkhi'l-vakf", *Ma'hed-ü'l-İslâmî li'l-buhûsi ve't-tedrîb: el-benkü'l-İslâmî li't-tenmiye*, Cidde, Devrat'ü devri'l-vakfi fî mükâfehati'l-fakr, Moritanya/Nuakşot, (16-21 Mart 2008) s. 11-14.

harap olması vb. başka bir] durum mevcut olduğunda söylediğin artık istibdale engel teşkil etmez. Zira değişim ile vakıf daha hayırlı bir şekle dönüşmektedir. Dolayısıyla istibdal muamelesiyle vakıf iptal olmamakta aksine varlığının devamı sağlanmaktadır. Allame Tarsûsî bu şekilde ifade etmektedir. [15]

Vakfedenin şartı Allâh'ın (Şârî) şartı gibi görülür ve ona uymak [artık] vacip olur dersen; vakfedenin şartı şeriata uygun olduğu durumlarda Allâh'ın şartı gibi değerlendirilir. Lakin muhalif ise uymak gerekmez. Vâkıf, "sultan ya da kadının vakfımda yetkili olamaz" diye bir koşul ileri sürse bu batıl görülür. İstibdâl şartı da buna benzer tarzında cevap veririm. Kâdıhân meseleyi bu şekilde ele almaktadır.[16]

Bunları öğrendiysen bil ki; mütevelli ve nâzır vakfın herhangi bir parçasını hakim kararıyla dinar, dirhem veya mülk mal ile değiştirse; yani istibdali, vakfa faydalı bir işlem olarak kabul eden hakim huzurunda böyle bir hüküm sabit olursa başka bir hakim, artık verilen hükmü bozamaz. Zira hüküm şahitler huzurunda alınmıştır. Sıhhatine hükmedilen dava, başkası tarafından iptal edilemez.[17] Çünkü kadının hükmü mümkün mertebe doğruya sarf edilir ve şüphe ile bozulamaz. *Şerhü'l-Manzûme*'de [şöyle anlatılmaktadır:] "Kadı içtihadî bir meselede hüküm verdikten sonra görüşünün yanlış olduğunu fark etse artık, ilk hükmünden dönme yetkisi olmayıp başkası da Kitap, Sünnet ve İcma'ya aykırı olmadıkça malum hükmü bozamaz."[18]

Vakfın harap olması gibi istibdalin en önemli şartı sağlanamadığından dolayı bu ve benzer istibdaller sahih görülmemeli dersen, şöyle cevap veririz: [Vakfın harap olması gibi] istibdalin en önemli şartının bulunmadığını ifade eden küçük önermeni (suğrâ) ilk hakimin [hükmü] açısından kabul edemeyiz. [163b] Şahitler huzurunda bu hüküm alınmışken [itirazını] nasıl kabul edelim ki? Bir de bütün hakimler zahire bakarak hüküm vermektedirler. Çünkü hakikat bilgisi Yüce Allah'a aittir. Küçük önermeni kabul etsek bile; büyük önermeni (kübrâ) kabul edemeyiz. Şöyle ki; Hanbelilerde vakıf harap olmadan ve vakfedenin istibdal koşulu mevcut değilken bile vakfı satmak caizdir. Dolayısıyla istibdal şartı yok diye vakfın değişimi gayrı meşrudur denilemez. [Zira vakfın harap olması söz konusu olabilir.]

---

15 Necmeddin İbrahim b. Ali b. Ahmed b. Abdüssamed Tarsûsî, *Enfeu'l-vesâil ilâ tahrîri'l-mesâil (el-Fetâvâ't-tarsûsiyye)* nşr. Mustafa Muhammed Hafâcî, (Matbaatü'ş-şark, 1344/1926) s. 115-116.

16 Ebu'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud Kadıhân, *Fetâvâ Kâdıhân*, (Kelküta matbaası, Hindistan 1835) IV, 231.

17 Bu söz görüleceği üzere açık bir şekilde delil talep ederek veya iddianın öncüllerine karşı çıkarak iddiayı kabul etmemek anlamı taşır (men-i zâhir). Bu ifademizle "sıhhat hükmü devam ettikçe başka bir hakim o hükmü bozamaz" manası da anlaşılabilir. **Müelliften (Bütün nüshalarda**)

18 İbnüş'ş-Şihne, *Tafsîl'ü ikdi'l-ferâid*, vr. 110b.

Dersen ki; istibdâl sahih görülmediğinden sıhhatine dair hüküm vermek de doğru değildir. Zira batıl üzerine bina edilen şey de batıl olur.

Deriz ki; ilk hakimin [hükmü] açısından istibdalin batıl üzerine bina edildiğini ifade eden küçük önermeni kabul edemeyiz. Kadı [buradaki] istibdalin sahih olduğuna dair hüküm vermişken nasıl kabul edelim ki? Bir de "hâkimin hükmü kesin hatalı olmadıkça bozulamaz" [şeklinde] yaygın kural bulunmaktadır. [Burada] istibdalin batıl üzerine bina edildiğini kabul etsek bile batıl üzerine bina edilen her şeyin batıl olacağını doğru göremeyiz. [İstibdal hükmünü iptal etme yetkimiz] şu iki şartla mümkün olabilir: a) [vakfedenin istibdale izin veren] şartı mevcut olmadığı halde ve vakıf harap durumda değilken bile bunu meşru kabul eden [Hanbeli] mezhebine göre hüküm verilmemiş ise. b) vakfın değiştirilmesi ile ilgili hüküm, müslümanların mallarını telef edecek şekilde kesin bir zarar içermiyor ise.[19] Konuştuğumuz istibdal hükmünü iptal etmek ise büyük zarar getirir. Müslümanların zararını engellemek özellikle yıllar geçtikten sonra istibdalin şartlarını araştırıp hükmün iptaline kalkışmaktan daha doğrudur.[20]

Ebüssuûd, "davalar şerî mazeret [164a] olmadan on beş sene dinlenmedi ise artık sultânın emri alınmadan gündeme getirilmez" demiştir.[21] Şerî kriter olmadan şahitleri tenkit etmek de doğru değildir. [Harap] vakfın istibdaline hükmedildikten sonra onun hükümden önce harap olmamış vaziyette durduğuna dair şehadet kabul edilmez. Çünkü o yerin istibdal hükmünden önce harap durumunda iken sonrasında yeni tamir görmüş olması muhtemeldir. Dolayısıyla söz konusu vakfın harap olmadığına dair şehadet edilmesi istibdalden önce tamir edilmiş olmasını gerektirmez. İstibdal edilen yerin bundan önce harap halde olmadığına dair yapılacak şahitliğin kabul edilmeyeceğinin bir diğer delili şudur: bu olumsuzluk (nefiy) hakkında bir şehadettir. Olumluluğa (müsbet) dair şehadet ise aksi yöndekinden daha makbuldür.

Bazı mutaassıpların "istibdal vaktinde vakfın geliri şöyle şöyle idi. [yeterli miktarda idi, dolayısıyla hükmün bozulması gerekir] sözüne itibar edilmez. Çünkü özel (hâss) bir şeyin kaldırılmasından genel (âmm) şeylerin devre dışı edilmesi mecburi değildir. Dolayısıyla bu [vakfın yeterli gelirinin bulunduğunu] iddia etmek, istibdal [hükmüne götürebilecek diğer] kriterleri ortadan kaldırmaz. "Bu-

19 Bu söz geride geçtiği gibi, karşı görüşte olanı susturmayı ifade eden bir cevaptır. (cevab-ı cedelî) İyi düşün! **Müelliften** ز؛ ح **(nüshalarında**) Ayrıca bkz. Yavuz, "Cedel", 208)

20 Zira "kesin zararı def etmek vehmedilen menfaati temin etmekten daha iyidir" meşhur kuralı bulunmaktadır. **Müelliften (Bütün nüshalarda**)

21 Şeyhülislam Ebussuûd Efendi, *Ma'ruzât*, haz. Pehlül Düzenli (Klasik yay. 2013, 1. baskı, İstanbul, Osmanlılarda hukuk ve toplum 4) s. 159.

rada insan yoktur" sözümüz hayvanın mevcut olmayacağı anlamına gelmez. Zira hayvan lafzı insana nispetle daha genel olduğundan mesela bir at var olabilir.

Bil ki; bu mutaassıp kişi istibdali caiz kılan özelliğin [değiştirilecek vakıf] malın harap olmasıyla sınırlı kalacağını zannetmiştir. Ancak kendisinden faydalanılmaya devam edilen vakfın istibdali şu üç durumda caizdir. a) Vakfeden istibdali ileri sürmüş ise sahih görüşe baktığımızda Ebû Yûsuf, bunu meşru görmektedir. b) [Vakfın gasp edilmesinden sonra] gâsıbın bu eylemini inkar etmesi durumunda bakılır: burada vakfın lehine herhangi bir delil yoksa [gasp edenden] vakfın kıymeti tahsil edilir ve onunla da yeni bir vakıf alınır. Kâdıhân'da bu şekilde anlatılılır.[22] c) İstibdale konu olan vakfa karşılık daha çok gelir getiren ve daha güzel mekanda bulunan bir mal teklif edilmesi durumunda müfta bih olan Ebû Yûsuf'un görüşünde istibdal caizdir. *İnâye* sahibi Mevlânâ [164b] Ekmeleddîn'in öğrencisi Muhakkik Mevlânâ Kâriu'l-Hidâye Ömer'in *Fetâvâ*'sında da böyle ifade edilmektedir.[23] Söz konusu mecmuayı tertip eden [müellif] Kâdızâde'ye ait [istibdâl] risalesi tamamlandı.[24]

22 Kadıhân, *Fetâvâ*, 4: 241.

23 Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî b. Fâris el-Kinânî el-Mısrî Kâriü'l-Hidâye, *Fetâvâ (Mecmua* içinde), İstanbul Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Muallim Cevdet K. 88, vr. 46b.

24 ج ve ح nüshalarında hicri 1209 tarihinde tamamlandığı ifadesi yer almaktadır.