(كِتَابُ الضَّحَايَا)

وَالضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ[1] [ح م]، إِلاَّ إِذَا نَذَرَ، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، وَمُجَرَّدُ الشِّرَاءِ بِنِيَّةِ الضَّحِيَّةِ لاَ يَلْزَمُ [ح م]، وَالنَّظَرُ في أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا:

(الأَوَّلُ في الأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الذَّبِيحُ)، وَهُوَ النَّعَمُ فَقَطْ، وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الضَّأْنِ إِلا الَّتِي في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنَ المَعْزِ إِلاَّ الَّتِي في الثَّالِثَةِ (و)؛ وَكَذَا مِنَ البَقَرِ، وَمِنَ الإِبِلِ إِلاَّ في السَّادِسَةِ، وَيُجْزِىءُ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.

وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الإِجْزَاءَ؛ فَلاَ تُجْزِىءُ المَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَفِي مَعْنَاهَا الجَرْبَاءُ الكَثِيرَةُ الجَرَبِ دُونَ الجَرَبِ اليَسِيرِ[2]، وَلاَ العَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرَدُّدِهَا في المَرْعَىٰ، إِلاَّ أَنْ تَعْرَجَ، وَقَدْ أُضْجِعَتْ لِلتَّضْحِيَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَلاَ العَوْرَاءُ، وَإِنْ كَانَتِ (و) الحَدَقَةُ بَاقِيَةً، وَلاَ العَجْفَاءُ الَّتِي لاَ نَقِيَّ لَهَا، وَلاَ المَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ في المَرْعَىٰ، وَلاَ تَرْعَىٰ، وَلاَ المَقْطُوعُ مُعْظَمُ أُذُنِهَا، أَوْ قَدْرُ مَا يَظْهَرُ مِنَ البُعْدِ، وَلاَ الَّتِي[3] أَخَذَ الذِّئْبُ مِقْدَاراً بَيِّناً مِنْ فَخِذِهَا، أَمَّا المَقْطُوعَةُ قَدْراً يَسِيراً مِنْ أُذُنِهَا، أَوْ المخْرُوقَةُ الأُذُنِ، أَوِ المَشْقُوقَةُ، أَوِ المَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرْعِهَا، أَوِ الَّتِي ٱقْتَلَعَ الذِّئْبُ أَلْيَتَهَا فَفِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَتُجْزِىءُ (و) المَنْزُوعُ الخُصْيَةِ، وَالمُنْكَسِرُ (م) القَرْنِ، وَالَّتِي لاَ قَرْنَ لَهَا، وَالَّتِي تَنَاثَرَ (و) جَمِيعُ أَسْنَانِهَا، وَالفَحْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزَوَانُهُ، وَالأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وِلاَدَتُهَا، وَتُجْزِىءُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالبَقَرُ وَالإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا (م) مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلاَ جَمِيعُهُمْ مُضَحِّينَ، وَيُجْزِىءُ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعُ شِيَاهٍ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلاَّ في جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَلَوْ ٱشْتَرَكَ رَجُلاَنِ في شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُجْزِىءُ نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَمَّا السُّنَّةُ) فَالأَحَبُّ هُوَ الأَسْمَنُ الأَكْمَلُ، وَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَحَبُّ (و) مِنَ البَقَرَةِ وَالبَدَنَةِ، وَالبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ البَقَرَةِ، وَالأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الأَسْوَدِ، وَالنَّصُّ أَنَّ الأُنْثَى (ح) أَحَبُّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ، وَإِلاَّ فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ (ح) النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَدِمَاءُ الجُبْرَانَاتِ لاَ وَقْتَ لَهَا[4]،

---

(١) قال الرافعي: «والتضحية سنة غير واجبة» الجمع بين اللفظين للتأكيد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير» هذا وجه اختاره الإمام، والذي أورده المعظم أن الجرب يمنع الاجزاء يسيراً كان أو كثيراً. [ت]

(٣) في ب الذي.

(٤) قال الرافعي: «ودماء الجبرانات لا وقت لها» أي لا تختص بوقت. قد ذكره مَرَّة في الحج. [ت]

وَأَوَّلُ الوَقْتِ بِانْقِضَاءِ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ وَبَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى العَادَةِ، وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزِىءُ بِاللَّيْلِ، [م][1] وَفِي اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الذَّابِحُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتُهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضْحِيَةِ، وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِيّاً، فَلْيَنْوِ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالتَّضْحِيَةِ وَالنِّيَّةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَغْنَاهُ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ[2] عِنْدَ الذَّبْحِ، وَلاَ ضَحِيَّةَ (و) لِلرَّقِيقِ؛ إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَفِي المُكَاتَبِ إِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ خِلاَفٌ، وَلْيُبَاشِرِ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَشْهَدْ؛ فَهُوَ أَحَبُّ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الذَّبْحُ) وَهُوَ التَّذْفِيفُ بِقَطْعِ تَمَامِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ بِآلَةٍ لَيْسَ بِعَظْمٍ (ح م) مِنْ حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ قَطْعُ الأَوْدَاجِ [م][3]، وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الحُلْقُومِ حَرُمَ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ القَفَا وَأَسْرَعَ حَتَّى انْقَطَعَ الحَلْقُ قَبْلَ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، جَازَ، وَلَوْ رَمَى رَأْسَ عُصْفُورٍ بِبُنْدُقَةٍ لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ نَزَعَ غَيْرُهُ مَعَ ذَبْحِهِ حَشْوَةَ الحَيَوَانِ، حَرُمَ؛ إِذْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْفِيفِ، وَالمُشْرِفُ عَلَى المَوْتِ إِنْ شَكَكْنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكَةِ المَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتَهُ مُسْتَقِرَّةٌ، فَالغَالِبُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الحَرَكَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَانْفِجَارِ الدَّمِ، وَعَلاَمَاتٍ أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ.

(أَمَّا السُّنَنُ) فَيُسْتَحَبُّ تَحْدِيدُ الشَّفْرَةِ؛ وَسُرْعَةُ القَطْعِ، وَتَوْجِيهُ المَذْبُوحِ إِلَى القِبْلَةِ، وَاسْتِقْبَالُ الذَّابِحِ القِبْلَةَ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ (ح) اللهِ، وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ، وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ جَازَ، وَيُسْتَحَبُّ (م) ذَبْحُ البَعِيرِ فِي اللَّبَّةِ لِلتَّسْهِيلِ، وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي، وَيَنْوِي عِنْدَ التَّضْحِيَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً، وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضْحِيَةُ بِهَذِهِ الشَّاةِ، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ يَتَعَيَّنَ، وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ، لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ، فَفِي تَعْيِينِ وَقْتِ الضَّحِيَّةِ خِلاَفٌ (و)، وَيُسْتَحَبُّ (ح م) لِلْمُضَحِّي أَلاَّ يَحْلِقَ، وَلاَ يُقَلِّمَ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ؛ تَكْمِيلاً لِلأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعِتْقِ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الضَّحَايَا) وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الحُكْمُ الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَمَاتَتْ، فَفِي وُجُوبِ الإِبْدَالِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَى، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْقِيمَةُ بِشَاةٍ كَامِلَةٍ، اشْتَرَى بِهَا شِقْصاً لِلضَّرُورَةِ، وَعَلَى وَجْهٍ يُصْرَفُ مَصْرِفَ الضَّحَايَا، وَلَوْ أَتْلَفَ المَالِكُ وَنَقَصَتِ الْقِيمَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَادَتِ القِيمَةُ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية»، هذا وجه والأقرب أنه لا يغنيه. [ت]

(٣) سقط من ب.

اشْتَرَىٰ بِهَا كَرِيمَةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَسِقْصٌ آخَرُ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَعَلَى وَجْهٍ يَشْتَرِي خَاتَماً فَيَتَخَتَّمُ بِهِ أَوْ يَصْرِفُهُ مَصْرِفَ الضَّحَايَا، أَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا أَجْنَبِيٌّ فِي وَقْتِ التَّضْحِيَةِ، فَحَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ لِلتَّعْيِينِ السَّابِقِ، وَقَعَ المَوْقِعَ، وَفِي لُزُومِ أَرْشِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ[1]، وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فَاتَتِ القُرْبَةُ، وَيُصْرَفُ لَحْمُهَا مَصْرِفَ الضَّحَايَا عَلَى وَجْهٍ، وَيُؤْخَذُ القِيمَةُ مِنَ الذَّابِحِ وَيُصْرَفُ فِي الأُضْحِيَةِ، وَيَنْفَكُّ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَّةِ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ وَأَكَلَ لَحْمَهُ، فَفِي قَوْلٍ، يَلْزَمُهُ قِيمَةُ الشَّاةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ أَرْشُ الذَّبْحِ، وَقِيمَةُ اللَّحْمِ، وَرُبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَى قِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعَيُّبُ) وَحَيْثُ لاَ يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَفِ، فَلاَ يَلْزَمُ بِالتَّعَيُّبِ، فَإِنْ كَانَ العَيْبُ مَانِعاً مِنَ الضَّحِيَّةِ، فَفِي أَنْفِكَاكِ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيبَةٌ، فَالصَّحِيحُ (و) وُجُوبُ صَرْفِهَا إِلَىٰ مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِظَبْيَةٍ: جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، فَهُوَ لاَغٍ، وَلَوْ قَالَ لِفَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيبَةً لِنَذْرِهِ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ، فَلاَ تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ، وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَالَ العَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِي الْبَرَاءَةِ بِهَا وَجْهَانِ، وَإِنْ تَعَيَّبَتِ المَعِيبَةُ بِفِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا بِصَحِيحَةٍ، وَفِي أَنْفِكَاكِ المَعِيبَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِعَرْجَاءَ، لَزِمَهُ عَرْجَاءُ، وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ صَحِيحَةٌ، وَفِي وَجْهٍ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضَّلاَلُ كَالهَلاَكِ، وَلَكِنْ حَيْثُ وَجَبَ البَدَلُ وَوَجَدَ الضَّالَّةَ بَعْدَ تَضْحِيَةِ البَدَلِ، فَفِي [لُزُومِ][2] تَضْحِيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلاَنِ (ح)، وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجَدَهَا قَبْلَ ذَبْحِ البَدَلِ، وَجَبَ ذَبْحُهُمَا فِي قَوْلٍ[3] وَتَعَيَّنَ الأَوَّلُ فِي قَوْلٍ، وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلٍ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلٍ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ فِي الأَكْلِ) وفي جَوَازِ الأَكْلِ مِنَ المَنْذُورَةِ وَجْهَانِ[4]، وَالمُتَطَوَّعُ بِهَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ، وَلاَ يَجُوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنِيَاءِ لِلبَيْعِ، وَيَجُوزُ تَمْلِيكُ الفُقَرَاءِ لِلْبَيْعِ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ (و) ٱلاسْمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَزِمَ التَّمْلِيكُ فِي ذَلِكَ القَدْرِ، فَإِنْ أَكَلَ الجَمِيعَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ قِيمَةُ ذَلِكَ القَدْرِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قِيمَةُ النِّصْفِ، ثُمَّ الأَحْسَنُ التَّصَدُّقُ بِالجَمِيعِ، وَالتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ، وَيَتَأَدَّى كَمَالُ الشِّعَارِ بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلُثِ، وَيَأْكُلُ الثُّلُثَ، وَيَدَّخِرُ

---

(١) قال الرافعي: «وقع الموقع، وفي لزوم أرش الذبح وجهان»، قال الأكثرون: فيه قولان. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «حيث وجب البدل، ووجد الضَّالة بعد تضحية البدل ففي تضحية الضالة قولان» قيل وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان» قضية إطلاقه التسوية بين أن يعين النذر عما في الذمة، وبين نذر المجازاة، وبين الملتزم المعين والمطلق، وعلى الإطلاق جرى جارون، والأثبت والأقوى أنه لا يجوز الأكل إذا عين بالنذر عما في ذمّته من دم حلق أو تطيّب شاة، وكذا إذا نذر مجازاة بأن علق على التزام التضحية بشفاء المريض وقدوم الغائب، وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وقلنا: يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين فقال: لله عليَّ أن أضحي بهذه، ففي جواز الأكل ها هنا قولان أو وجهان بناءً على أن النذر يحمل على أقل ما يجب، أو أقل ما يتقرب به، وإن التزم في الذّمة، ثم عين عما عليه، فالخلاف مرتب، وأولى بألاَّ يجوز الأكل. [ت]

الثُّلُثَ، وَقِيلَ: بَلْ يَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ[1]، وَجِلْدُ الضَّحِيَّةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ، وَوَلَدُ الضَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الأُمِّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ شَاةً وَقَالَ جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْباً، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الأَرْشُ، وَلاَ يَلْزَمُ صَرْفُ الأَرْشِ إِلَى مَصْرِفِ الضَّحَايَا.

(وَأَمَّا العَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضاً كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا، لَكِنَّ وَقْتَهَا يَدْخُلُ بِوِلاَدَةِ الْمَوْلُودِ إِلَى السَّابِعِ، وَلاَ يَتَأَدَّىٰ الاسْتِحْبَابُ إِلاَّ بِمَا يَتَأَدَّى بِهِ الضَّحِيَّةُ[2]، لَكِنْ (و) تَنْضُجُ عِظَامُهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ؛ تَفَاؤُلاً بِسَلاَمَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ، وَيُعَقُّ عَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ، وَعَنِ الْغُلاَمِ بِشَاتَيْنِ، وَتَكْفِي وَاحِدَةٌ أَيْضاً، وَالتَّصَدُّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ، والتَّصَدُّقُ بِالمَرَقَةِ يُغْنِي (و) عَنِ التَّصَدُّقِ بِاللَّحْمِ[3]، أَعْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدُّقَ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ، لأَدَاءِ الْعِبَادَةِ، وَتَلْطِيخُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمِّي فِي السَّابِعِ، وَيَحْلِقَ شَعْرَهُ، وَيَتَصَدَّقَ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً.

---

(١) قال الرافعي: «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثّلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث وقيل: بل يتصدق بالنصف» التثليث المذكور لا يكاد يوجد إلا في هذا الكتاب، وإنما المشهور في القدر الذي يستحب ألا ينقص عن التصدق به قولان:

أحدهما: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، والثاني: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين. [ت]

وقال أيضاً «ويتأدّى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث» هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا في القدر الذي يستحب ألاَّ ينقص التصدق عنه قولان: أحدهما: أنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف.

والثاني: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، ويروى تغيراً عن القول الثاني أنه يأكل الثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتحملين الثلث ويتصدق بالثلث. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يتأدى الاستحباب إلاَّ بما يتأدّى به الضحية» هذا متناول لقوله أولاً: إنها كالضحية في أحكامها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فالتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم إلى آخره» هذا لم يحكه غير صاحب الكتاب، وعزاه في «الوسيط» إلى الصَّيْدلاني، ولم أجده في مجموعه. [ت]

وقال أيضاً: «يغني عن التصدق باللحم أعني إذا أوجبنا» لا حاجة إلى كلمة أعني. [ت]

(كِتَابُ الأَطْعِمَةِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ)

(الفصل الأَوَّلُ في حَالِ ٱلاخْتِيَارِ) وَجَمِيعُ مَا خَلَقَهُ الله تَعَالَىٰ مِنَ المَطْعُومَاتِ حَلاَلٌ إِلاَّ مَا تَسْتَثْنِيهِ عَشَرَةُ أُصُولٍ:

(الأَوَّلُ): مَا نَصَّ الْكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ؛ كَالْخِنزِيرِ وَالخمْرِ، أَوِ السُّنَّةُ؛ كَالحُمرِ الأَهْلِيَّةِ.

(الثَّانِي): مَا في مَعْنَاهُمَا؛ كَالنَّبِيذِ (ح) في مَعْنَى الخَمْرِ.

(الثَّالِثُ): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ؛ فَيَحْرُمُ الكَلْبُ وَالفِيلُ (و) والدُّبُّ، وَالبَازِي، وَالشَّاهِينُ، والصَّقْرُ، وَالعُقَابُ، والنِّسْرُ، وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَلاَ يَحْرُمُ (ح) الضَّبُّ، وَالضَّبُعُ(م) والثَّعْلَبُ (م) أَما ٱبْنُ عُرْسٍ وَابْنُ آوىٰ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، لِشَبَهِهِ بِالثَّعْلَبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا في الْهِرَّةِ الوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ؛ (و) لِشبَهِهَا بالإِنْسِيَّةِ، وَالأَظْهَرُ إِلْحَاقُ السَّمُّورِ وَالسِّنْجَابِ بِالثَّعْلَبِ.

(الرَّابِعُ) مَا أُمِرَ بقَتْلِهِ كَالفَوَاسِقِ الخَمْسِ، وَهِيَ الغُرَابُ وَالحِدَأَةُ وَالعَقْرَبُ وَالحَيَّةُ وَالفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الخَمْسِ كُلُّ سَبُعٍ ضَارٍّ، كَالذِّئْبِ وَالأَسَدِ وَالفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالنَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْحِدَأَةِ وَالْغُرَابُ الأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الأَسْوَدِ الكَبِيرِ تَرَدُّدٌ (و)، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمُرُ المَنَاقِيرِ وَالأَرْجُلِ، فَالأَظْهَرُ (و) حِلُّهَا.

(الخَامِسُ): مَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ كَالخُطَّافِ (و) وَالصُّرَدِ وَالنَّمْلَةِ وَالنَّحْلِ، وَفِي الهُدْهُدِ تَرَدُّدٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ اللَّقْلَقَ حَلاَلٌ[1] كَالكُرْكِيِّ، وَكُلِّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلاَلٌ، وَٱسْمُ الحَمَامِ يَشْمَلُ الفَوَاخِتَ وَالقَمَارِيَّ، وَمَا عَلى شَكْلِ العُصْفُورِ (و)، فَحَلاَلٌ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالزُّرْزُورِ وَالصَّعْوَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَأَمَّا طَيْرُ المَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلاَّ مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحَرَّمٌ في البَرِّ فَفِيهِ قَوْلاَنِ[2].

(السَّادِسُ) مَا ٱسْتَخْبَثَتْهُ الْعَرَبُ فَحَرَامٌ؛ كَالْحَشَرَاتِ وَالضُّفْدَعِ [ح و][3] وَالسَّرَطَانِ [م و][4] والسُّلَحْفَاةِ [م و][5] وَلاَ يَحِلُّ مِنْهَا إِلاَّ الضَّبُّ [ح][6]، وَفِي أُمِّ حبين تَرَدُّدٌ، وَلَعَلَّهُ وَلَدُ الضَّبِّ، وَالجَرَادُ حَلاَلٌ، وَفِي الصَّرَّارَةِ تَرَدُّدٌ (م و)، وَتَشْبِيهُهَا بِالخُنْفُسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي القُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلى العَرَبِ.

---

(١) قال الرافعي: «والأظهر أن اللقلق حلال» اختار كثير من المعتبرين منهم أبو عاصم العبادي أنه حرام قال في التهذيب وهو الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلاَّ مَا لَهُ نظير محرم في البر، ففيه قولان» المشهور من هذا الخلاف الوجه. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(السَّابِعُ): مَالاَ نَصَّ في تَحْرِيمِهِ، وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَاماً في شَرْعِ مَنْ قَبْلَنَا، فَهُوَ مُسْتَصْحَبٌ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

(الثَّامِنُ): الحَلاَلُ إِذَا خَالَطَتْهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ، كَالدُّهْنِ وَكَالْجَلاَّلَةِ الَّتِي تَأْكُلُ العَذِرَةَ، فَهُوَ حَرَامٌ[1] [م و][2] إِنْ ظَهَرَ النَّتْنُ في لَحْمِهِ، وَجِلْدُهَا نَجِسٌ إِلاَّ أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالدَّبْغِ، وَمَهْمَا زَالَ بِالعَلَفِ، حَلَّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بِالطَّبْخِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعُ لاَ يَحْرُمُ وَإِنْ كَثُرَ الزِّبْلُ في أَصْلِهِ.

(التَّاسِعُ): مَا حُكِمَ بِحِلِّهِ فَيَحْرُمُ مِنْهُ المُنْخَنِقَةُ، وَمَا ذُبِحَ ذَبْحاً غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلاَّ الجَنِينَ المَيِّتَ في بَطْنِ المُذَكَّى فَهُوَ حَلاَلٌ.

(العَاشِرُ): مَا اكْتُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَاسَةٍ؛ كَكَسْبِ الحَجَّامِ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَيْسَ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَأْكُلَ وَيُعْلَف رَقِيقُهُ وَنَاضِحُهُ.

(الفَصْلُ الثَّانِي في حَالِ الاضْطِرَارِ) وَجَمِيعُ المُحَرَّمَاتِ تُبَاحُ بِالضَّرُورَةِ، لَكِنِ النَّظَرُ في حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدِّ المُسْتَبَاحِ وَجِنْسِهِ، وَحَدُّ الضَّرُورَةِ أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الهَلاَكَ، أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً في جِنْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفاً لِطُولِهِ وَعُسْرِ عِلاَجِهِ، فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَازَ الأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الاسْتِسْلاَمُ وَالتَّوَرُّعُ؛ كَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَلاَ أَصْلَ لَهُ، وَأَمَا قَدْرُ المُسْتَبَاحِ، فَهُوَ سَدُّ الرَّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشِّبَعِ فَقَوْلاَنِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ الشِّبَعُ إِذَا كَانَ في بَادِيَةٍ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَسْتَقِلُّ بِالمَشْيِ بِسَدِّ الرَّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مُبَاحاً قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ، تَعَيَّنَ سَدُّ الرَّمَقِ وَحَرُمَ الشِّبَعُ، وَأَمَّا جِنْسُ المُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لاَ يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَيَحِلُّ (و) الخَمْرُ لإِزَالَةِ العَطَشِ[3] وَإِنْ لَمْ يَجُزْ (و) للتَّدَاوِي وَيَحِلُّ قَتْلُ الحَرْبِيِّ وَالمُرْتَدِّ، وَالزَّانِي [و][4] المُحْصَنِ، وَالمَرْأَةِ (و) الحَرْبِيَّةِ، وَالصَّبِيِّ الحَرْبِيِّ، وَلاَ يَحِلُّ قَتْلُ الذِّمِّيِّ، وَالمُعَاهَدِ، وَالعَبْدِ، وَالوَلَدِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) في جَوَازِ قَطْعِ فَلْذَةٍ مِنَ الفَخِذِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الخَوْفُ فِيهِ (ح) كَالخَوْفِ في الجُوعِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخِذِ غَيْرِهِ أَصْلاً.

(الثَّانِي): إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامِ مَنْ لَيْسَ مُضْطَراً، فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ، فَإِنْ مَنَعَهُ، غَصَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ، جَازَ لَهُ قَتْلُ المَالِكِ في الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ المِثْلِ، لَزِمَهُ (و) شِرَاؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَةِ فَهُوَ كَشِرَاءِ المُصَادِرِ، وَالمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ المُضْطَرُّ طَعَامَهُ قَهْراً، فَفِي اسْتِحْقَاقِ القِيمَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وكالجلالة التي تأكل العذرة فهو حرام» هذا وجه في الجلاّلة، وقال الأكثرون: النهي فيها نهي تنزيه. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ويحل الخمر لإزالة العطش» هذا مكرر، وقد سبق ما فيه. [ت]
وقال أيضاً: «ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوي» الصورتان مذكورتان في الحدود. [ت]

(٤) سقط من ب.

عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ) إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الغَيْرِ، قِيلَ: المَيْتَةُ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوْلَىٰ وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ؛ وَكَذَا الخِلَافُ (و) لَوْ وَجَدَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ وَالمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَىٰ مِنَ المَيْتَةِ؛ لأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌّ[1].

(١) قال الرافعي: «ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة،، لأن تحريمه خاص» هذا وجه، والأرجح أنه يتخير بينهما. [ت]

(كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ، وَفِيهِ بَابَانِ)

(البَابُ الأَوَّلُ في السَّبْقِ)

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِلسَّابِقِ بِالخَيْلِ، أَوِ المُصِيبِ في النِّضَالِ مَالٌ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيباً فِي إِعْدَادِ أَسْبَابِ القِتَالِ، وَٱلنَّظَرُ في شُرُوطِ العَقْدِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ) فَهِيَ سِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ عُدَّةِ القِتَالِ (و) وَأَصْلُهُ مِنَ الحَيَوانِ الخَيْلُ وَفِي الخَبرِ« لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ[1]»، والمُرَادُ بِالخُفِّ: الإِبِلُ، وَالفِيلُ في مَعْنَاهُ، لأَنَّهُ أَغْنَى مِنْهُ في القِتَالِ، وَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي الخبر: لا سَبَقَ إلاَّ في خُفٍّ أَو حَافِرٍ أو نصْلٍ»

روى الشافعي عن ابن أبي فُدَيْك عن ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: « «لا سَبْقَ إلاَّ في نَصْلٍ أو حافرٍ أو خُفٍّ» وأيضاً عن ابن أبي ذئب عن عَبَّاد بن أبي صالحٍ عن أبيه عن أبي هُرَيْرة أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: « لا سَبْق إلاَّ في حَافر أو خُفّ» [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٣/٢٩) كتاب الجهاد، باب في السبق، حديث (٢٥٧٤). والترمذي (٤/١٧٨) كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق حديث (١٧٠٠). والنسائي (٦/٢٢٦) كتاب الخيل، باب السبق حديث (٣٥٨٥). وأحمد (٢/٤٧٤). والشافعي (٢/١٢٨) كتاب الجهاد حديث (٤٢٢) وابن حبان (١٦٣٨ ـ موارد). والطبراني في «الصغير» (١/٢٥). والبيهقي (١٠/١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل. والبغوي في «شرح السنة» (٥/٥٣٥ ـ بتحقيقنا). من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة به وقال الترمذي: حديث حسن وأقره البغوي وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعي (٢/١٢٩) كتاب الجهاد حديث (٤٢٣)، والبيهقي (١٠/١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به بلفظ: لا سبق إلا في حافر أو خف.

وأخرجه النسائي (٦/٢٢٧) كتاب الخيل، باب السبق. وابن ماجه (٢/٩٦٠) كتاب الجهاد، باب السبق والرهان حديث (٢٨٧٨). وأحمد (٢/٢٥٦، ٣٨٥، ٤٢٥). والبيهقي (١٠/١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، من طريق محمد بن عمرو عن أبي الحكم مولى الليثيين عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/٣٥٨). من طريق أبي صالح عن أبي هريرة وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر.

ـ حديث ابن عباس

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨٢) رقم (١٠٧٦٤). من طريق عبد الله بن هارون الفروي ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/٢٦٦) وقال: وفيه عبد الله بن هارون الفروي وهو =

يُلْحَقُ بِهِ البَغْلُ وَالحِمَارُ[1]، وَأَمَّا النَّصْلُ فَفِي مَعْنَاهُ المَزَارِيقُ وَالزَّانَاتُ (و) وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى ٱخْتِلَافِ القِسِيِّ، وَالسِّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالمَسَلَّاتِ وَالإِبَرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْحِجَارَةِ وَبِالمَقَالِعِ وَالتَّرَدُّدِ بِالسُّيُوفِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالحَمَامَاتِ لِنَقْلِ الأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

(الثَّانِي: الإِعْلَامُ) وَلاَ بُدَّ مِنْ إِعْلَامِ المَوْقِفِ وَالغَايَةِ وَالتَّسَاوِي فِيهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا تَقَدُّمُ الغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ شُرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ عَيَّنَ الغَايَةَ وَلَكِنْ شَرَطَ المَالَ، لِمَنْ يَسْبِقُ فِي وَسَطِ المَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرْطِ المَالِ لِلمُصَلِّي، أَعْنِي: التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:[2]

(أَحَدُهَا): الجَوَازُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحَذُّقِ فِي ضَبْطِ الفَرَسِ.

(والثَّانِي): لاَ؛ لأَنَّ السَّبْقَ هُوَ المَقْصُودُ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شَيْئاً، بِشَرْطِ أَنْ يَفْصِلَ السَّابِقُ، وَكَذَلِكَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَما الفَسْكَلُ وَهُوَ الأَخِيرُ، فَلاَ يُخَصُّ بِفَصْلٍ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ فِي الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلِّلٌ وَهُوَ لاَ يُغَرَّمُ إِنْ سُبِقَ، وَيَغْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرَطَ الإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالاً، جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَسَابِقِينَ مَالاً، لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرَطَ المَالَ لَهُ إِنْ سَبَقَ، وَإِنْ لَم يَسْبِقْ، أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ وَلاَ شَيْءَ لَهُمْ عَلَى المُحَلِّلِ، وَإِنْ شَرَطَ المَالَ لِلمُتَسَابِقِينَ أَيْضاً، فَقَوْلاَنِ[3] يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ، أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جُوِّزْنَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي المِائَةِ مُحَلِّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الكُلَّ إِنْ سَبَقَ، وَلاَ يُغَرَّمُ إِنْ تَخَلَّفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ البَاقِينَ يَغْنَمُ وَيَغرمُ، فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَلاَحَقُوا وَالمُحَلِّلُ سَابِقٌ، أَخَذَ مَالَ

= ضعيف.

وحديث ابن عمر

أخرجه ابن حبان (٧/ ٩٦ ـ الاحسان) رقم (٤٦٧٠). من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً وجعل بينهما محللاً وقال: «لا سبق إلا في حافر أو نصل».

ومن طريق عاصم رواه ابن أبي عاصم في الجهاد كما في «التلخيص» (٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤) وقال الحافظ: وعاصم هذا ضعيف واضطرب فيه رأي ابن حبان فصحح حديثه تارة وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به وقال في الثقات يخطىء ويخالف.

(١) قال الرافعي: «ولا يلحق به البغل والحمار» هذا وجه، والأظهر عند أكثرهم إلحاقهما بالخيل إذا كانوا جماعة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ففي شرط المال للمصلي أعني التالي للسابق ثلاثة أوجه إلى آخرها» الأظهر وجه رابع لم يذكره، وهو أنه يجوز أن يشرط له شيء بشرط أن يفصل السابق. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن شرط المال للمتسابقين أيضاً فقولان» قيل وجهان وقال الأكثرون: المنصوص الجواز وفيه وجه. [ت]

المُصَلِّي وَالفَسكُلِ، جَمِيعاً، وَقِيلَ: المُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الفَسْكُلِ؛ لأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِن سَبَقَ المُحَلِّلُ وَتَسَاوَقَا بَعْدَهُ، أَخَذَ المُحَلِّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ المُحَلِّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا، فَمَالُ الفَسْكُلِ لَهُمَا.

(الخَامِسُ) أَنْ يَكُونَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمْكِناً، فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ مُمْكِناً عَلَى النُّدُورِ فَوَجْهَانِ (م)، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلِفَيِ النَّوْعِ، وَبَيْنَ الإِبِلِ وَالفَرَسِ وَجْهَانِ.

(السَّادِسُ) تَعْيِينُ الفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا العَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالوَصْفِ، ثُمَّ الإِحْضَارُ لاَ يَجُوزُ عَلَى الأَصَحِّ[1] ثُمَّ الفَرَسُ لاَ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ إِذَا عُيِّنَ، ثُمَّ الاعْتِمَادُ في السَّبقِ عَلَى الأَقْدَامِ[2]، إِذِ العُنُقُ قَدْ تَمْتَدُّ وَقَدْ تَقْصُرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي في حُكْمِ هَذِهِ المُعَامَلَةِ) وَهِي جَائِزَةٌ في قَوْلٍ كَالجَعَالَةِ، وَلاَزِمَةٌ في قَوْلٍ كَالإِجَارَةِ، وَقِيل: الذي يَغْنَمُ وَلاَ يَغْرَمُ جَائِزٌ في حَقِّهِ قَوْلاً وَاحِداً[3]، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الجَوَازِ لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ بِالقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبْقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلاَفٌ (و) كَمَا في الجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللُّزُومِ يَجِبُ (و) البِدَايَةُ بِالعَمَلِ لاَ بِتَسْلِيمِ السَّبْقِ، وَيَجُوزُ(و) ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ المُعَامَلَةُ بِكَوْنِ العِوَضِ خَمْراً، رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ في جَمِيعِ رَكْضِهِ، لاَ في قَدْرِ السَّبْقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ السَّبْقِ أَوْ أَجْرِ المِثْلِ، فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَهُنَا يَرْجِعُ قَطْعاً إِلى أَجْرِ المِثْلِ كَالقِرَاضِ.

(اَلْبَابُ الثَّانِي في اَلرَّمْيِ)

وَالنَّظَرُ في الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَسِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ المُحَلِّلُ)، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حَزْبِيِّينَ، وَلَيْسَ في جُمْلَتِهِمْ إِلاَّ شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْنَمَ، وَلاَ يَغْرَمَ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْنَمُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، دُونَ جَمِيعِ المَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِغَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ يَغْنَمُ جَمِيعَ المَالِ[4].

---

(١) قال الرافعي: «أما العقد على فرسين بالوصف، ثم الإحضار لا يجوز على الأصح» الأوجه وبه قال العراقيون الجواز. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ثم الاعتماد في السبق على الإقدام» الذي يوجد لعامة الأصحاب أن في الخيل يعتبر العتق، وفي الإبل الكَتَد، وهو مجمع الكتفين بين أصل العِنق والظهر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهي جائزة في قول كالجعالة... إلى قوله قولاً واحداً» سياق الكتاب ليشعر بترجيح الطريقة الطاردة للقولين، والثانية أظهر. [ت]

(٤) قال الرافعي: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتأكيد والإيضاح وفي قوله من قبل« مع أنه إنما يغنم بقدر حصّته دون جميع المال» غنية عنه. [ت]

(الثَّانِي: ٱتِّحَادُ الْجِنْسِ وَتَعْيِينُهُ)، فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ؛ كَالمِزْرَاقِ وَالرَّمْيِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ كَالإِبِلِ وَالفَرَسِ، وَهَذَا بِالجَوَازِ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّ الآلَةَ هَـٰهُنَا لاَ عَمَلَ لَهَا.

وَأَمَّا ٱلاخْتِلاَفُ فِي أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ، فَلاَ يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ، لَمْ يُبَدِّلِ القَوْسَ الْعَرَبِيَّ بِالفَارِسِيِّ؛ لأَنَّ الفَارِسِيَّ أَجْوَدُ، وَلَوْ أَبْدَلَ الفَارِسِيَّ بِالعَرَبِيِّ، فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ القَوْسِ بِمِثْلِهِ؛ بِخِلاَفِ الفَرَسِ، وَلَوْ شَرَطَ ٱلاَّ يُبْدَلَ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْنَا، فَفِي فَسَادِ العَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَغْنَىٰ عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، جَازَ الإِبْدَالُ، إِذَا ٱنْكَسَرَ، فَإِنْ شَرَطَ ٱلاَّ يُبْدَلَ، فَإِنِ ٱنْكَسَرَ، فَهَذَا يُفْسِدُ العَقْدَ، أَمَّا إِذَا أَطْلَقَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ جِنْسَ مَا فِيهِ الرَّمْيُ، نُزِّلَ عَلَى الأَغْلَبِ فِي الْعَادَةِ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ العَادَةُ، فَسَدَ؛ فِي وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ، إِنْ تَطَابَقَا عَلَىٰ شَيْءٍ، تَمَّ، وَإِلاَّ فَسَدَ (و).

(الثَّالِثُ): أَنْ تَكُونَ الإِصَابَةُ المَشْرُوطَةُ مُمْكِنَةً، لاَ مُمْتَنِعَةً، وَلاَ وَاجِبَةً، وَالمُمْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي، وَهَذَا فَاسِدٌ (و)، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الحَاذِقِ وَاحِداً مِنْ مِائَةٍ، وَهَذَا يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا المُمْكِنُ عَلَىٰ نُدُورٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ، عُلِمَ قَطْعاً؛ أَنَّهُ لاَ يُفْلِحُ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عُلِمَ قَطْعاً؛ أَنَّ المُحَلِّلَ يَفُوزُ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ.

(الرَّابِعُ: الإِعْلاَمُ)، وَيَجِبُ إِعْلاَمُ مِقْدَارِ المَالِ وَعَدَدِ الإِصَابَةِ، وَأَمَّا المَسَافَةُ بَيْنَ المَوْقِفِ وَالهَدَفِ، وَعَرْضُ الهَدَفِ وَقَدْرُ ٱرْتِفَاعِهِ مِنَ الأَرْضِ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ إِعْلاَمِهِ قَوْلاَنِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ.

وَفِي قَوْلٍ: يُنَزَّلُ عَلَى العَادَةِ.

أَمَّا عَدَدُ الأَرْشَاقِ[2]؛ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمْيِ، فَيَجِبُ ذِكْرُهُ فِي المُحَاطَّةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشْرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ خَمْسِينَ مَثَلاً، أَمَّا فِي المُبَادَرَةِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ المَالُ شَرْطاً لِمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ عَشَرَةٍ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ قَوْلاَنِ، وَكَذَلِكَ فِي تَعْيِينِ مَنْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي الرَّمْيِ قَوْلاَنِ:

(وأَحَدُهُمَا): أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُذْكَرْ، فَسَدَ، وَهُوَ القِيَاسُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّ البِدَايَةَ لِلمَسْبُوقِ، وَهُوَ العَادَةُ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: يُقْرَعُ، ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، هَلْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ رِشْقٍ، أَمْ يَخْتَصُّ حُكْمُهَا بِالنَّوْبَةِ الأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): فِي صِحَّةِ العَقْدِ عَلَى التُّرْتَابِ[3]، وَمَقْصُودِ الإِبْعَادِ دُونَ الإِصَابَةِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ الجَوَازُ.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الممكن على الندور ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما عدد الإرشاق إلى آخره» قيل: الخلاف في المسألة وجه. [ت]

(٣) التُّرتاب: الشيء المقيم الثابت. تاج العروس ٢/ ٤٨١.

(الخَامِسُ): أَنْ يُرَدَّ العَقْدُ عَلَىٰ رُمَاةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلاَ يَجُوزُ إِيرَادُهُ عَلَى الذِّمَّةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، وَٱلانْتِقَادُ يَكُونُ بِالتَّرَاضِي، لاَ بِالقُرْعَةِ الَّتِي قَدْ تَجُورُ؛ فَتَجْمَعُ الْخَرْقَ في جَانِبٍ، وَلَوْ تَرَامَىٰ عَرَبِيَّانِ وَتَعَاقَدَا، صَحَّ إِلاَّ أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُما أَخْرَقُ يَسْتَحِيلُ مُقَاوَمَتُهُ لِلآخَرِ؛ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلاَنُ العَقْدِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي عَدَدِ الحِزْبَيْنِ، بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمْيَاتِ، فَيَرْمِي وَاحِدٌ ثَلاَثَةً، وَلَكِنْ يَرْمِي هُوَ ثَلاَثَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرْمِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبْقُ يُوَزَّعُ عَلَىٰ عَدَدِ (و) رُءُوسِ الْحِزْبِ لاَ عَلَىٰ عَدَدِ الإِصَابَةِ، إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الإِصَابَةِ.

(السَّادِسُ): تَعْيِينُ المَوْقِفِ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شُرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدُّمٌ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الوُقُوفِ فِي الوَسَطِ، فَهُوَ كَالتَّنَافُسِ فِي البِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ العَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ، وكَأَنَّهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمْيَةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأَخُّرِهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ، إِصَابَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ، أَوْ عَلَىٰ تَعْيِينِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ، فَهَذَا كَإِلْحَاقِ زِيَادَةٍ بِالعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَىٰ قَوْلِ الجَوَازِ دُونَ اللُّزُومِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي في حُكْمِ العَقْدِ)، وَهُوَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صُوَرٌ:

(الأُولَىٰ): أَنْ يُشْتَرَطَ القُرْعَاتُ، فَإِذَا قَرَعَ ٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَخْرَقْ، وَلاَ يَكْفِي القَرْعُ بِفُوقِ السَّهْمِ وَعَرْضِهِ، وَإِنِ ٱنْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوِ الأَرْضِ، ثُمَّ أَصَابَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَاةِ، وَلِلفُقَهَاءِ فِيهِ خِلاَفٌ.

(الثَّانِيَةُ): شَرْطُ الخَوَاسِقِ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَزَّقَ، فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحِقُّ.

وَقِيلَ(و): يُشْتَرَطُ الثُّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الهَدَفِ، وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِرْمِ النَّصْلِ، ٱسْتَحَقَّ (و)، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثُقْبَةٍ قَدِيمَةٍ، وَثَبَتَ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شُرِطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَىٰ عَشَرَةٍ مِنْ مِائَةٍ، فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ، ٱسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ العَمَلِ لِلتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَّةً، وَخَلُصَ لَهُ عَشَرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ، فَفِي لُزُومِ الإِتْمَامِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِاللُّزُومِ؛ إِذِ الحَطُّ في البَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالخِلاَفُ رَاجِعٌ إِلَىٰ أَنَّ الحَطَّ بَعْدَ الكَمَالِ، هَلْ يُؤَثِّرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشَرَتُهُ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ، وَلِلآخَرِ تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ، فَقَدْ تَسَاوَيَا، وَلاَ سَبْقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، ٱسْتَحَقَّ الآخَرُ مَالَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِرَامٍ: ٱرْمِ خَمْسَةً عَنِّي، وَخَمْسَةً عَنْ نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ دِينَارٌ، لَمْ يَجُزْ.

وَلَوْ قَالَ: ٱرْمِ؛ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ العَشَرَةِ، فَلَكَ دِينَارٌ، جَازَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا شُرِطَ ٱحْتِسَابُ القَرِيبِ، وَذُكِرَ حَدُّ القُرْبِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ، وَلَمْ يَكُنْ عَادَةٌ، فَسَدَ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى أَنَّ الأَقْرَبَ يُسْقِطُ الأَبْعَدَ، كَيْفَ كَانَ.

أَمَّا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِسْقَاطَ الأَقْرَبِ لِلقَرِيبِ، فَهُوَ مُتَّبَعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ القِرْطَاسِ وَمَا حَوَالَيْهِ، فَوَجْهَانِ[1] لأَنَّ إِسْقَاطَ المَرْكَزِ كَالمُتَعَذِّرِ.

(الخَامِسَةُ): في جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَعْتَرِضُ، أَوْ سَهْمٍ أَوْ قَوْسٍ يَنْكَسِرُ، فَيُعَذَّرُ صَاحِبُهُ، حَتَّى لاَ يُحْتَسَبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ المَرَّةُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلانْكِسَارُ لِسُوءِ صَنِيعِهِ فَيُحسَبُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بَهِيمَةً، فَمَرَقَ، وَأَصَابَ الهَدَفَ، فَيُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنِ ٱنْصَدَمَ بِشَجَرٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَىٰ قُرْبٍ، حُسِبَ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنْ أَصَابَ، فَهَلْ يُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِذْ قَدْ يُحْمَلُ عَلَىٰ وِفَاقٍ، وَالرِّيحُ اللَّيِّنَةُ لاَ تُؤَثِّرُ (و) وَالعَاصِفُ المَقْرُونُ بِٱبْتِدَاءِ الرَّمْيِ، لاَ يُؤَثِّرُ (و) وَفِي أَثْنَائِهِ، هَلْ يُعْذَرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ ٱنْكَسَرَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَصَابَ بِالمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الفُوقُ، حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنَّصْلِ مِنَ النِّصْفِ الأَخِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا العَقْدِ، إِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ، فَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّامِي، وَبِمَوْتِ الفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الفَارِسُ، فَلِوَارِثِ الإِتْمَامُ، وَيُحْتَمَلُ (و) خِلاَفُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالجَوَازِ، جَازَ إِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ بِعَدَدِ الأَرْشَاقِ وَالإِصَابَاتِ؛ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ يَجُوزُ ٱلاسْتِبْدَادُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

يَجُوزُ فِي الثَّالِثِ لِلَّذِي قَرُبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِي دُونَ المَغْلُوبِ وَكَأَنَّ المَغْلُوبَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، أَعْنِي بِهِ مِنْ قُرْبٍ مِنْ أَنْ يُغْلَبَ، ثُمَّ إِذَا ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الآخَرُ، فَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمْيِ عَلَى هَذَا القَوْلِ؛ إِذْ يَجُوزُ الإِعْرَاضُ أَصْلاً، وَلَوْ قَالَ المَفْضُولُ لِلفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلَكَ، وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى القَوْلَيْنِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه فوجهان» قيل: قولان. [ت]

(كِتَابُ الأَيْمَانِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ):

(اَلْبَابُ الأَوَّلُ: في نَفْسِ اليَمِينِ)

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْقِيقِ مَا يَحتَمِلُ المُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اسْمِ اللهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَتِهِ، مَاضِياً كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلاً، إلاَّ في مَعْرِضِ اللَّغْوِ، وَالمُنَاشَدَةِ، فَيَجِبُ الكَفَّارَةُ في اليَمِينِ الغَمُوسِ، وَإِنْ كَانَ الفِعْلُ مَاضِياً، وَلاَ يَجِبُ في اللَّغْوِ، وَهُوَ قَوْلُ العَرَبِ: لا وَاللَّهِ، وَبَلَىٰ وَاللهِ، مِنْ غَيْرِ قَصْدِ تَحْقِيقٍ، وَلاَ يَجِبُ بِالمُنَاشَدَةِ، وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيبَهُ: إِنْ شَاءَ اللهُ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللهِ، وَتَاللهِ (و)، وَوَاللهِ، فَالكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللهِ، لأَفْعَلَنَّ، كَانَ (و)يَمِيناً[2]، وَلَوْ قَالَ: اللهِ، لَمْ يَكُنْ (و) يَمِيناً، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ، كَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ(م)، وَقَوْلُهُ: باللهِ، وَبِالرَّحْمَنِ، وبالخَالِقِ (و) وَالرَّازِقِ (و)، وَمَا يُطْلَقُ عَلَىٰ غَيْرِ اللهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ باللهِ، وَثِقْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ؛ لأَفْعَلَنَّ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِراً[3]، وَفِي التَّدَيُّنِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: بِالجَبَّارِ، وَالرَّحِيمِ (و)، وَالحَقِّ، والعَلِيمِ، وَالحَكِيمِ، وَمَا يُطْلَقُ عَلَىٰ غَيْرِ اللهِ أَيْضاً، فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقِّ اللهِ، وَحُرْمَةِ اللهِ[4].

وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةِ اللهِ، وَعِلْمِهِ، وَكَلاَمِهِ، فَهُوَ كِنَايَةٌ (و)؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ يُرَادُ بِالقُدْرَةِ

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأَيْمُن والأَيْمَان.
ينظر: الصحاح ٦/ ٢٢٢١، المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧، والمغرب ٢/ ٣٩٩، لسان العرب ٣/ ٤٦٢ القاموس المحيط ٤/ ٢٨١.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢، المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: الله لأفعلن كان يميناً» هذا وجه والأظهر أنه لا يكون يميناً إلاَّ بالنية. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: أردت بالله وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن لم يقبل ظاهراً» روى الأكثرون أنه يقبل. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله» هذا وجه والأظهر أن كل واحد منهما يمين، وإن أطلق، وإنما ينصرفان عن اليمين إذا نوى بهما غير اليمين. [ت]

المَقْدُورُ، وَهَذَا الوَجْهُ في قَوْلِهِ: وَجَلاَلِ اللهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَكِبْرِيَائِهِ أَبْعَدُ، وَلَوْ قَالَ: بِلَّهْ عَلَىٰ قَصْدِ التَّلْبِيسِ، وَهِيَ الرُّطُوبَةُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَإِنْ نَوَى اليَمِينَ ٱنْعَقَدَ، وَحُمِلَ حَذفُ الأَلِفِ عَلَى اللَّحْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ، وَأَرَادَ بِهِ الإِلَـٰهَ سُبْحَانَهُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (و)؛ وَكَذَا كُلُّ مَالاَ تَعْظِيمَ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ، أَوْ أَقْسَمْتُ بِاللهِ، وَنَوَى الوَعْدَ أَوِ الإِخْبَارَ، قُبِلَ، وَمُطْلَقُهُ يُنَزَّلُ عَلَى اليَمِينِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ[2]، وَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ بِهِ عَلَى المُلاَعِنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا في الإِيلاَءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَأَيْمُ اللهِ[3].

وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ.

وَقولُهُ: لَعَمْرُ اللهِ كِنَايَةٌ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(فَرْعٌ): إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلاَةٌ، لَزِمَهُ الوَفَاءُ، عَلَىٰ قَوْلٍ (و)؛ كَمَا لَوْ قَال: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ، أَوْ دَفْعَ بَلِيَّةٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ(ح)، يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لأَنَّ مَقْصُودَهُ المَنْعُ، وَيَجْرِي في كُلِّ مَا يُقْصَدُ ٱمْتِنَاعُهُ.

وَعَلىٰ قَوْلٍ (و): يتَخَيَّرُ بَيْنَ الوَفَاءِ (ح) وَالكَفَّارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَعَلَيَّ نَذْرٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عِبَادَةٌ، إِنْ أَوْجَبْنَا الوَفَاءَ، وَعَلَيْهِ تَعْيِينُ عِبَادَةٍ، يَلْزَمُ مِثْلُها بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَوْلِ الآخَرِ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيَّ يَمِينٌ، فَهُوَ لَغْوٌ.

وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ، فَهُوَ لَغْوٌ.

وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ.

وَقِيل: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ ضَحِيَّةً، فَتَصِيرُ صَدَقَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغْوٌ.

(البَابُ الثَّانِي: في الكَفَّارَةِ)

(وَالنَّظَرُ في السَّبَبِ، وَالكَيْفِيَّةِ، وَالمُلْتَزِمِ)، أَمَّا السَّبَبُ، فَهُوَ اليَمِينُ (ح)، وَلَكِنْ يُوجَبُ عِنْدَ الحِنْثِ[4]، وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ اليَمِينِ عَلَى الحِنْثِ إِلاَّ إِذَا كَانَتِ الكَفَّارَةُ صَوْماً، أَوْ كَانَ الحِنْثُ مَحْظُوراً، فَفِيهِمَا وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ كَفَّارَةُ القَتْلِ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ، وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ بَيْنَ

---

(١) قال الرافعي: «ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وكذلك قوله: أشهد بالله» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وكذلك قوله: «وأيم الله» » الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٤) قال الرافعي: «أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجب عند الحنث» هذا وجه، والأظهر أن سبب الكفارة اليمين والحنث جميعاً. [ت]

الظِّهَارِ والعَوْدِ، وَالحِنْثُ لاَ يَحْرُمُ بِاليَمِينِ، لَكِنَّ الأَوْلَى أَلاَّ يَحْنَثَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ في الحِنْثِ.

وَقِيلَ: الأَوْلَىٰ أَنْ يَحْنَثَ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في الكَفَّارَةِ)، وَهُوَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشَرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ، فَصَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَلاَ يَجِبُ (ح) التَّتَابُعُ، وَيَكْفِي في الْكُسْوَةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ؛ إِزَارٌ، أَوْ سَرَاوِيلُ(ح م و)، أَوْ قَمِيصٌ (ح م و)، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرَّضِيعَ، إِذَا أَخَذَ الوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ القَدْرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ المَخِيطُ، وَلاَ الجَدِيدُ، بَلْ يُجْزِىءُ المُسْتَعْمَلُ، إِلاَّ إِذَا تَخَرَّقَ بِالاسْتِعْمَالِ، أَوْ قَارَبَ الانْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَتَّانِ وَالْكِرْبَاسِ وَالإِبْرَيْسَمِ، وَفِي الدِّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمْشَقِ وَالقَلَنْسُوَةِ وَالخُفِّ وَجْهَانِ، فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ النَّعْلَ كَالشَّمْشَقِ، لاَ كَالمِنْطَقَةِ؛ فَإِنَّهَا لاَ تُجْزِىءُ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي المُلْتَزِمِ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَنِثَ، حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْداً، مُسْلِماً كَانَ أَوْ كَافِراً (ح)، بَقِيَ حَيّاً أَوْ مَاتَ (ح)، لَكِنَّ العَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ الصَّوْمُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ (و)، وَلِلسَّيِّدِ المَنْعُ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَوِيّاً؛ بِحَيْثُ لاَ تَمْتَنِعُ الخِدْمَةُ، وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، وَيَكْسُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذْ لاَ رِقَّ بَعْدَ المَوْتِ، وَفِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

وَالمَيِّتُ يُعْتِقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ في الكَفَّارَةِ المُرَتَّبَةِ، وَفِي المُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الإِعْتَاقِ وَجْهَانِ، وَالأَجْنَبِيُّ لاَ يُعْتِقُ (و) عَنْهُ مُتَبَرِّعاً، وَفِي الإِطْعَامِ وَالكُسْوَةِ وَجْهَانِ[1]، وَالوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ العِتْقِ، وَفِي العِتْقِ وَجْهَانِ[2]، وَفِي صَوْمِ الوَلِيِّ عَنْهُ خِلاَفٌ[3]؛ وَصَوْمُ الأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرَتَّبٍ عَلَيْهِ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ في الكَفَّارَةِ المُخَيَّرَةِ بِالْعِتْقِ، وَزَادَ قِيمَةُ العَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ[4]، فَفِي وَجْهٍ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

وَفِي وَجْهٍ مِنَ الثُّلُثِ.

وَفِي وَجْهٍ: قُدِّرَ قِيمَةُ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ يُكَفِّرُ بِالمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ كَالعَبْدِ؛ لاَ يُكَفِّرُ إِلاَّ بِالصَّوْمِ.

---

(١) قال الرافعي: «والأجنبي لا يعتق عنه متبرعاً وفي الإطعام والكسوة وجهان» المسألة مذكورة في الوصايا مع طَرْدِ الوجهين في الإعتاق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والوارث يتبرع بغير العتق وفي العتق وجهان» قد سبقت المسألة في الوصايا أيضاً، لكن أجاب بالجواز في العِتْقِ وغيره، ولم يتعرض للخلاف. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي صوم الولي عنه خلاف» الصورة مذكورة في الصوم والوصية والكفارات. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو أوصى في الكفارة المخيرة بالعتق وزاد قيمة العبد على الطعام» المسألة مذكورة في الوصايا من غير حكاية الوجوه فيها. [ت]

(اَلْبَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ)

وَيُتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الأَلْفَاظِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز) بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الخُرُوجِ، لَمْ يَبَرَّ أيضاً بِالصُّعُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ الدِّهْلِيزِ (و)، وَلاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجَ البَيْتِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ، وَهُوَ في الدَّارِ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالمُقَامِ [ح][1]، وَلَوْ قَالَ: لا أَرْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ، أَوْ لا أَلْبَسُ، وَهُوَ لاَبِسٌ، حَنِثَ بِالاسْتِدَامَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَيْتاً، حَنِثَ بِبَيْتِ الشَّعْرِ وَالجِلْدِ وَالخَيْمَةِ، إِنْ كَانَ بَدَوِيّاً، وَفِي البَلَدِيَّ وَجْهَانِ؛ مَأْخَذُهُمَا أَنَّهُ يُرْعَىٰ عُرْفُ وَاضِعِ اللِّسَانِ، أَوْ عُرْفُ الحَالِفِ وَفَهْمُهُ؟ وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم)، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِبَيْتِ الشَّعْرِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا العُرْفُ في الفَارِسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَمَكَثَ سَاعَةً، حَنِثَ [ح][2]، وَإِنْ كَانَ (م) دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَثَ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ، بَرَّ، وَلَوِ انْتَهَضَ لِنَقْلِ الأَمْتِعَةِ، كَمَا يَعْتَادُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُسَاكِنُ فُلاَناً، وَفَارَقَهُ فُلاَنٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَا في خَانٍ، وَانْفَرَدَ بِبَيْتٍ، لَمْ يَحْنَثْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَو انْفَرَدَ ببيتٍ في دَارٍ يَحْنَثُ، وَلَوْ انفرد بِحُجْرَةٍ فِي دَارٍ طَرِيقُهَا عَلَى الدَّارِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَا من دَارٍ، فَانْتَهَضَ لِبِنَاءِ الجِدَارِ، حَنِثَ بِالْمَكْثِ عَلَى الصَّحِيحِ (و).

(النَّوْعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ)، فَإِذَا قَالَ: لاَ أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الإِدَاوَاتِ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلاَّ بِالجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ، لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بالجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ في الحَالِ؛ لِعُسْرِ البِرِّ، وَقِيلَ: يَبَرُّ بِشُرْبِ البَعْضِ هَـٰهُنَا، وَلَوْ قَالَ: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ غَداً، فَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الغَدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الإِدَاوَةِ، وَلاَ مَاءَ فِيهَا، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ في الحَالِ؛ كَقَوْلِهِ: لأَقْتُلَنَّ فُلاَناً، وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ اللَّحْمَ وَالْعِنَبَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلاَّ بِجَمْعِهِمَا، وَالوَاوُ العَاطِفَةُ تَجْعَلُ الجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الوَاحِدِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ الرَّأْسَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ بِرَأْسِ الإِبِلِ (و) وَالبَقَرِ، وَلاَ يَحْنَثُ (و) بِرَأْسِ الظِّبَاءِ إِلاَّ إِذَا اعْتِيدَ أَكْلُهُ في مَوْضِعٍ، فَيَحْنَثُ مَنْ حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى البَيْضِ، لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالعُصْفُورِ[3]، وَيَحْنَثُ بِبَيْضِ النَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: ولو حلف على البيض لم يحنث ببيض السمك والعصفور» والظاهر في العصفور أنه يحنث. [ت]

عَلَى الخُبْزِ، لَمْ يَحْنَثْ بِخُبْزِ الأُرْزِ إِلاَّ بِطَبَرِسْتَانَ[1]، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالشَّحْمِ، وَيَحْنَثُ بِالسَّمِينِ، وَفِي الأَلْيَةِ والسَّنَامِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالأَمْعَاءِ وَالكَبِدِ وَالْكَرِشِ، وَفِي القَلْبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمْنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالأَدْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الجَوْزِ، حَنِثَ بِالهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ، لاَ يَحْنَثُ بِالهِنْدِيِّ[2]، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَأْكُلُ، لَمْ يَحْنَثْ بِالشُّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لا يَأْكُلُ السُّكَّرَ، فَوُضِعَ فِي فِيهِ، حَتَّىٰ ذَابَ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْعِنَبِ، لَمْ يَحْنَثْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْنَثْ، إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثَرٌ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَفِي الخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السِّكْبَاجِ[3] وَجْهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَذُوقُ، فَأَدْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الفَاكِهَةِ، حَنِثَ بِالْعِنَبِ (ح) وَالرُّمَّانِ (ح)، وَلاَ يَحْنَثُ (و) بِالْقِثَّاءِ، وَفِي الْبِطِّيخِ تَرَدُّدٌ، وَيَحْنَثُ بِيَابِسِ الفَوَاكِهِ، وَفِي اللُّبُوبِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ حَلَفَ، لاَ يَأْكُلُ البَيْضَ، ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمِّ فُلاَنٍ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفَ[4]، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ، وَلَمْ يَأْكُلِ البَيْضَ، فَيَبَرُّ فِي اليَمِينَيْنِ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ: فِي العُقُودِ)، فَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ مَا ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ، لاَ يَحْنَثُ بِمَا مَلَكَهُ بِهِبَةٍ، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدَّ بِعَيْبٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلَمِ أَوِ الصُّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ، فَهُوَ كَالْمُشْتَرَىٰ، وَالمَأْخُوذُ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرىً، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَيْدٌ وَعَمْرٌو، فَأَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا ٱشْتَرَاهُ عَمْرٌو، حَنِثَ، إِذَا أَكَلَ مِنَ الْمُخْتَلِطِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَشْتَرِي، وَلاَ أَتَزَوَّجُ، فَوَكَّلَ، وَعَقَدَ الوَكِيلُ، لَمْ يَحْنَثْ (م و)، وَكَذَا لَوْ قَالَ الأَمِيرُ: لاَ أَضْرِبُ، فَأَمَرَ الجَلاَّدَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ العُقُودِ، لَمْ يَحْنَثْ فِيمَا أَضَافَهُ إِلَى المُوَكِّلِ[5]؛ وَفِيمَا نَوَىٰ لِمُوَكِّلِهِ، يَحْنَثُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ عَبْداً ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَٱشْتَرَىٰ وَكِيلُ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنَثْ، إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي ٱمْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ، لاَ يَحْنَثُ، إِذَا قَبِلَ وَكِيلُ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ زَوْجَةَ زَيْدٍ، حَنِثَ بِهَذَا، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَبِيعُ الخَمْرَ، فَبَاعَ (و ح)، أَوْ لاَ أَبِيعُ مَالَ ٱمْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَبَاعَ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز م)؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ حَقِيقَةً، وَالفَاسِدُ لَيْسَ (ح م) بِعَقْدٍ إِلاَّ إِذَا حَلَفَ أَلاَّ يَحُجَّ، يَحْنَثُ بِالفَاسِدِ؛ لأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَهَبُ مِنْهُ، حَنِثَ بِالتَّصَدُّقِ عَلَيْهِ (ح و) بِالرُّقْبَىٰ (و)، وَالعُمْرَىٰ (و)، وَبِالوَقْفِ أَيْضاً، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَتَصَدَّقُ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ مَالَ لِي،

---

(١) قال الرافعي: «ولو حلف على الخبز لم يحنث بخُبزِ الأرز إلاَّ بـ «طبرستان»» هذا وجه، والصحيح أنه يحنث به في جميع البلاد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو حلف على الجوز حنث بالهندي وعلى التمر لا يحنث بالهندي» ويشبه أن يرجح ما في التهذيب وهو التسوية بينهما في عدم الحنث. [ت]

(٣) السِّكْبَاجُ: طعام يعمل من اللحم والخل مع توابل وأفاويه وهو معرب. ينظر: المعجم الوسيط ١/٤٣٨.

(٤) النَّاطِف: ضرب من الحلوى يصنع من اللَّوز والجوز والفُستق. ينظر: المعجم الوسيط ٢/٩٣٠ ـ ٩٣١.

(٥) قال الرافعي: «وأن يوكل في هذه العقود لم يحنث فيما أضافه إلى الموكل» الأشبه أنه يحنث. [ت]

حَنِثَ بِكُلِّ مَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَكَوِيّاً (ح)، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، مُؤَجَّلاً أَوْ مُعَجَّلاً، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ آبِقٌ أَوْ مُدَبَّرٌ، وَفِي الْمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ دَارٍ بِالإِجَارَةِ.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ)، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنَثْ (ح م) بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ الَّذِي لاَ يَمْلِكُهُ، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ دَارِهِ الَّذِي لاَ يُسْكَنُ، وَمُطْلَقُ الإِضَافَةِ لِلمِلْكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَدْخُلُ مَسْكَنَهُ، حَنِثَ بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ، وَفِي المَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَفِي مِلْكِهِ الَّذِي لاَ يَسْكُنُهُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَحْنَثُ، إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْماً، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ، فَبَاعَهَا زَيْدٌ، ثُمَّ دَخَلَ، حَنِثَ (و) تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ البَقَرَةِ، وأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ، حَنِثَ بِلَحْمِهَا؛ تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لا أَدْخُلُ هَذَا البَابَ، فَحُوِّلَ البَابُ إِلَىٰ مَنْفَذٍ آخَرَ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

في وَجْهٍ: لاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ وَاحِدٍ مِنَ المَنْفَذَيْنِ؛ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ البَابُ وَالمَنْفَذُ المُشَارُ إِلَيْهِ.

وَفِي وَجْهٍ: يَحْنَثُ بِالمَنْفَذِ الأَوَّلِ.

وَفِي وَجْهٍ يَحْنَثُ بِالبَابِ المَنْقُوذِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ البَابَ، فَفُتِحَ بَابٌ جَدِيدٌ، فَفِي حِنْثِهِ بِدُخُولِ البَابِ الجَدِيدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَنَزَلَ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ العَبْدِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح) إِلاَّ بِمَا يَمْلِكُهُ (و) بَعْدَ العِتْقِ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَرْكَبُ سَرْجَ دَابَّةٍ، حَنِثَ بِمَا هُوَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهَا؛ بِخِلاَفِ العَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ فُلاَنٌ عَلَيَّ، أَوْ مَا غَزَلَتْ فُلاَنَةٌ، يُحْمَلُ عَلَى المَوْهُوبِ، وَالمَغْزُولِ فِي المَاضِي، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزْلِهَا، حُمِلَ عَلَى المَاضِي وَالمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَبِسَ مَا خِيطَ بِغَزْلِهَا، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَبِسَ مَا سَدَاهُ مِنْ غَزْلِهَا، دُونَ اللُّحْمَةِ، لَمْ يَحْنَثْ، إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي اليَمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً، فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ، أَوْ ائْتَزَرَ، حَنِثَ، وَلَوْ فَرَشَ، وَرَقَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ بِهِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ قَمِيصاً، فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ فَتَقَهُ، وَائْتَزَرَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا القَمِيصَ، ثُمَّ ائْتَزَرَ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَحْنَثَ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ، فَكَبِرَتْ، أَوْ لاَ أُكَلِّمُ هَذَا العَبْدَ، فَعَتَقَ، أَوْ هَذَا الرُّطَبَ، فَتَتَمَّرَ، أَوْ هَذِهِ الْحِنْطَةَ، فَطُحِنَتْ، فَفِيهَا وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الإِشَارَةِ وَالصِّفَةِ.

وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَخْرُجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَذِنَ بِحَيْثُ [لم] يَسْمَعِ المَأْذُونُ، فَوَجْهَانِ[1]، وَإِنْ خَرَجَتْ

---

(١) قال الرافعي: «ولو حلف لا يخرج بغير إذنه فأذن بحيث لم يسمع المأذون له فوجهان» قيل فيه قولان: منصوص، وهو أنه لا يحنث ومخرج. [ت] في «ط» من الوجيز «بحيث يسمع» والصواب المثبت.

مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ٱنْحَلَّ (ح و) اليَمِينُ، فَلاَ يَحْنَثُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ تَخْرُجْ بِغَيْرِ خُفٍّ، فَخَرَجَتْ بِخُفٍّ، لَمْ يَنْحَلَّ اليَمِينُ[1].

(النَّوْعُ الخَامِسُ: في الكَلاَمِ)، وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ، لاَ أُكَلِّمُكَ، فَتَنَحَّ عَنِّي، حَنِثَ بِقَوْلِهِ: تَنَحَّ عَنِّي؛ وَكَذَا (ح) لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَحْنَثْ (م و)، وَلاَ يَحْنَثُ بِالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى المُهَاجَرَةِ، فَفِي المُكَاتَبَةِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لا يَتَكَلَّمُ، حَنِثَ بِتَرْدِيدِ الشِّعْرِ مَعَ نَفْسِهِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ القُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ: لأُثْنِيَنَّ عَلَى اللهِ تَعَالَىٰ بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ، فَلْيَقُلْ: لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَىٰ نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُصَلِّي، ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلاَةِ، حَنِثَ، وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ إِلاَّ بِصَلاَةٍ تَامَّةٍ.

(النَّوْعُ السَّادِسُ: في تَأْخِيرِ الحِنْثِ وَتَقْدِيمِهِ)، وَلَوْ قَالَ: لآكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَداً، وَأَخَّرَ، حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الغَدِ، أَوْ مَاتَ الحَالِفُ، فَقَدْ تَعَذَّرَ البِرُّ، لاَ بِٱخْتِيَارِهِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَيِ الإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلِفَ فِي أَثْنَاءِ الغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَكْلِ، فَلُزُومُ الكَفَّارَةِ يُلْتَفَتُ عَلَى الخِلاَفِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُصَلِّ فِي أَثْنَاءِ الوَقْتِ، هَلْ يَعْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَداً، فَأَبْرَأَهُ المُسْتَحِقُّ، فَقَدْ فَاتَ البِرُّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ المُسْتَحِقُّ، وَفَّىٰ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الحَالِفُ، فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ، فَعَلَى القَوْلَيْنِ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُ الحِنْثِ بَعْدَ المَوْتِ، إِذَا سَبَقَ اليَمِينُ في الحَيَاةِ، وإِنْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلاَلِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْضِرَ المَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الهِلاَلِ أَوْ بَعْدَهُ، حَنِثَ (ح م).

وَقِيلَ: لَهُ فُسْحَةٌ في تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا.

وَلَوْ قَالَ لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَىٰ حِينٍ، لَمْ يَحْنَثْ (ح م) بِالتَّأْخِيرِ إِلَىٰ أَنْ يَفُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الحِنْثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ حِينٍ، حَنِثَ بَعْدَ لَحْظَةٍ.

(النَّوْعُ السَّابِعُ: في الخُصُومَاتِ)، فَلَوْ قَالَ: لاَ أَرَىٰ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعْتُهُ إِلَىٰ القَاضِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ البِدَارُ، بَلْ عُمْرُهُ وَعُمْرُ القَاضِي مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى القَاضِي المَوْجُودِ في الوَقْتِ، أَوْ عَلَى الجِنْسِ؟ وَجْهَانِ[2]، وَلَوْ عَيَّنَ القَاضِيَ، فَعُزِلَ، فَفِي الرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلاَفٌ، وَلَوْ بَادَرَ، فَمَاتَ القَاضِي قَبْلَ ٱلانْتِهَاءِ إِلَىٰ مَجْلِسِهِ، قِيلَ: لاَ يَحْنَثُ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ في فَوَاتِ البِرِّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: لا تخرج بغير خفٍ فخرجت بخفٍ لم تنحل اليمين» الأقوى الانحلال كما في الصورة السَّابقة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ فيه وجهان» ويقال: قولان. [ت]

وَلَوْ رَأَى المُنكَرَ بَعْدَ ٱطِّلاَعِ القَاضِي، فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ.

وَقِيلَ: يَبَرُّ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِعْلاَمٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يُفَارِقُ غَرِيمَهُ، فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ، فَلَمْ يَتْبَعْهُ، لَمْ يَحْنَثْ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشَيَانِ، فَمَشَى الغَرِيمُ، وَوقَفَ؛ لأَنَّ المُفَارِقَ هُوَ الغَرِيمُ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: لاَ يَفْتَرِقُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ خَشَبَةٍ، حَصَلَ البِرُّ بِأَنْ يُضْرَبَ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، وَإِنْ قَلَّ الأَلَمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكَبِسَ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَمَسَّ آحَادُهَا بَدَنَهُ، وَلاَ بَأْسَ بِحَائِلٍ لاَ يَمْنَعُ أَصْلَهَا مِنَ الضَّرْبِ، وَلَوْ شَكَّ فِي الثِّقِيلِ وَٱلانْكِبَاسِ، لاَ يَحْنَثُ؛ لأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ فِي ٱلانْكِبَاسِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ الدَّارَ، إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ، فَدَخَلَ، وَمَاتَ زَيْدٌ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَشِيئَتَهُ، حَنِثَ (ح م)؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المَشِيئَةِ، وَلَيْسَ لَهَا سَبَبٌ ظَاهِرٌ.

وَقِيلَ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَىٰ مِائَةِ سَوْطٍ بَدَلَ الخَشَبَةِ، لَمْ يَكْفِهِ (و) الشَّمَارِيخُ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ، وَيَضْرِبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (وَلْنَقْتَصِرْ) عَلَىٰ هَذَا القَدْرِ؛ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ تَنْحَصِرُ ٱلْبَتَّةَ.

(خَاتِمَةٌ)

كُلُّ مَا عَلَّقَهُ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ؛ إِمَّا بِالإِكْرَاهِ، أَوْ بِالنِّسْيَانِ، وَإِمَّا بِالجَهْلِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَصُورَةُ الجَهْلِ؛ أَنْ يَقُولَ: لاَ أُسَلِّمُ عَلَىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لاَ يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَحُمِلَ قَهْراً، وَأُدْخِلَ، لَمْ يَحْنَثْ (و)، وَإِنْ حُمِلَ بِإِذْنِهِ، حَنِثَ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ القُدْرَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَٱسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ (و)، أَوْ بِلَفْظِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ، حَنِثَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (ز)، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ عَلَىٰ زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَىٰ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَٱسْتَثْنَىٰ بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، وَهُوَ جَاهِلٌ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَحْنَثَ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلٍ آخَرَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ، وَكَانَ وَحْدَهُ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ، لاِنْضِمَامِ الجَهْلِ إِلَىٰ صَارِفٍ عَنْهُ إِلَى الشُّغْلِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

---

(١) قال الرافعي: «لو قال: لا أدخل على زيد فدخل على قوم وهو فيهم واستثنى بقلبه دخوله، ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(كِتَابُ ٱلنُّذُورِ)

(وٱلنَّظَرُ في الأَرْكَانِ وَالأَحْكَامِ)، وَالأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: المُلْتَزِمُ وَاللَّفْظُ، وَالمُلْتَزَمُ، :

(أَمَّا المُلْتَزِمُ)، فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ العِبَادَةِ، وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ الكَافِرِ (و)، لَكِنِ الأَحَبُّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِيَ بِهِ.

(وَأَمَّا الصِّيغَةُ)، فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلاَةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْداً، فَقَدْ ذَكَرْنَا؛ أَنَّهُ يَمِينُ الغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ، فَقَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (ح م) أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِلاَزِمٍ، إِلاَّ في مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلِيَّةٍ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ.

(وَأَمَّا الْمُلْتَزَمُ)، فَهُوَ عَلَىٰ ثَلاَثِ مَرَاتِبَ:

(الأُولَىٰ) كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ؛ كَالصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ وَالحَجِّ، فَيَلْزَمُ بِالنَّذْرِ حَتَّىٰ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ؛ كَالجِهَادِ وَتَجْهِيزِ المَوْتَى وَالصَّلاَةِ عَلَى الجَنَازَةِ، وَيَلْزَمُ بِصِفَاتِهَا؛ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ: أَحُجُّ مَاشِياً، أَوِ ٱلْتَزَمَ طُولَ القِرَاءَةِ، لَزِمَ؛ كَمَا وَصَفَ، فَإِنِ ٱلْتَزَمَ المَشْيَ في حِجَّةِ الإِسْلاَمِ، أَوْ طُولَ القِرَاءَةِ في الفَرَائِضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يَتْرُكَ الوِتْرَ وَرَكْعَتَيِ الفَجْرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يُفْطِرَ في السَّفَرِ، لَغَا قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ.

(الثَّانِيَةُ: القُرُبَاتُ)؛ كَالعِيَادَةِ لِلمَرِيضِ، وَإِفْشَاءِ السَّلاَمِ، وَزِيَارَةِ القَادِمِ، فَفِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَانِ، إِذْ لَيْسَ عِبَادَةً، وَلَكِنْ يُتَقَرَّبُ بِهَا؛ عَلَى الجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الوُضُوءِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ الوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لِعَيْنِهَا في الأَصْلِ.

(الثَّالِثَةُ: المُبَاحَاتُ)؛ كَالأَكْلِ، وَالنَّوْمِ، فَلاَ يَلْزَمُ، وَإِنْ تُصُوِّرَ أَنْ يَقْصِدَ بِالأَكْلِ التَّقَوِّيَ عَلَى العِبَادَةِ، فَيُثَابُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ القَصْدِ، نَعَمْ، إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلاَّ آكُلَ، فَقَدْ قِيلَ: تَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ، أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ[1]، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اليَمِينَ، فَتَجِبَ الكَفَّارَةُ بِالحِنْثِ، إِنْ أَكَلَ.

(فَرْعٌ): إِذَا نَذَرَ الْجِهَادَ في جِهَةٍ، قِيلَ: تَتَعَيَّنُ الجِهَةُ.

وَقِيلَ: لا تَتَعَيَّنُ.

وَقِيلَ: تَتَعَيَّنُ تِلْكَ الجِهَةُ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا في المَسَافَةِ وَالمُؤْنَةِ.

---

(١) قال الرافعي: «وإذا قال: لله عليَّ ألاَّ آكل هذا فقد قيل: تجب كفارة يمين بمجرد لفظه أكل أو لم يأكل» المشهور من كيفية الخلاف أنه إذا خالف لزمته الكفارة، والذي فعله لا يتحقق ثبوته. [ت]

(النَّظَرُ الثَّانِي: في أَحْكَامِ النَّذْرِ)، وَهُوَ يَتْبَعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالمُلْتَزَمَاتُ أَنْوَاعٌ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): الصَّوْمُ، فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ، كَفَاهُ يَوْمٌ، وَفِي لُزُومِ التَّبْيِيتِ قَوْلاَنِ:

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ تَنْزِيلاً عَلَىٰ أَقَلِّ جَائِزٍ، لاَ عَلَىٰ أَقَلِّ وَاجِبٍ؛ وَكَذَا في الصَّلاَةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ[1]، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ في الخُلْطَةِ، وَفِي ٱلاعْتِكَافِ، هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالنِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ مُكْثٍ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقاً، لَمْ يَلْزَمِ(و)[2] التَّفْرِيقُ[3]، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْماً لِلصَّوْمِ، تَعَيَّنَ؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّتَابُعَ في صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَجِبِ التَّتَابُعُ في قَضَائِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الحَيْضِ وَالمَرَضِ؟ وَجْهَانِ[4]، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ في السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، فَلاَ يَكْفِيهِ إِلاَّ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرَاً، وَلاَ يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالْعِيدِ وَالحَيْضِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ، فَقَدِمَ لَيْلاً، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَاراً، لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ اليَوْمِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيْلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ، فَبَاعَ العَبْدَ ضَحْوَةَ ذَلِكَ اليَوْمِ، ثُمَّ قَدِمَ، بَانَ بُطْلاَنُ العَقْدِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَيُحْمَلُ ذِكْرُ اليَوْمِ عَلَىٰ جَمِيعِ ذَلِكَ اليَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعَلاَمَةٍ، أَنَّهُ يَقْدَمُ غَداً، فَنَوَىٰ لَيْلاً، كَفَاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لِظُهُورِ العَلاَمَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَىٰ نَهَاراً صَوْمَ تَطَوُّعٍ؛ أَنْ يُتِمَّ ذَلِكَ اليَوْمَ، لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِداً مَعَ القُدْرَةِ، جَازَ لَهُ القُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ، لَغَا نَذْرُهُ؛ في وَجْهٍ.

وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ.

وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعاً أَوْ سُجُوداً، فَعَلَىٰ وَجْهٍ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْغُو.

وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَىٰ مِائَةِ فَرْسَخٍ، وَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ يَوْمٌ، فَنَذْرُهُ لاَغٍ.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الأَثَانِينِ، أَوْ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ أَبَداً، فَقَدِمَ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ، لَزِمَهُ الأَثَانِينُ؛ لأَنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنَّ الوَقْتَ مُتَعَيِّنٌ في الصَّوْمِ.

وَلاَ يَجِبُ قَضَاءُ الأَثَانِينِ الوَاقِعَةِ في رَمَضَانَ إِلاَّ ٱلاثْنَيْنِ الخَامِسَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ، وَقَدْ لاَ

---

(١) قال الرافعي: « وفي لزوم التبييت قولان أصحهما أنه لا تجب تنزيلاً على أقل جائز لا على أقل واجب وكذا في الصلاة يكفيه ركعة» الأصح عند الأكثرين لزوم التبييت، وأنه يلزم في نذر الصلاة ركعتان. [ت]

(٢) في أ يلزمه.

(٣) قال الرافعي: «ولو نذر صوم شهر متفرقاً لم يلزمه التفريق» هذا وجه والأقرب لزومه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض؟ فيه وجهان» الأشهر قولان. [ت]

يَقَعُ، فَفِي قَضَائِهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشْراً، فَلاَ بُدَّ مِنْ وُقُوعِ بَعْضِ الأَثَانِينِ في الحَيْضِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ (و) لاَ يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الخِلاَفُ (و) فِيمَا يَفُوتُهُ بِسَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَزِمَهُ في كَفَّارَةٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهَا إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ، فَلاَ تُقْضَىٰ؛ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَيَّامِ العِيدِ وَالحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الفِطْرُ بِالمَرَضِ وَالسَّفَرِ، وَلاَ يُمْكِنُ القَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْداً، فَعَلَيْهِ مُدٌّ؛ إِذِ القَضَاءُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالدَّهْرُ مُسْتَغْرَقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْعِيدِ، لَغَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشَّكِّ وَنَذْرِ الصَّلاَةِ في الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ وَجْهَانِ.

(النَّوْعُ الثَّانِي: الحَجُّ) فَإِذَا نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً، وَقُلْنَا: إِنَّ المَشْيَ أَفْضَلُ، لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَفِي لُزُومِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ المَشْيُ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى المَشْيِ مِنَ المِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحَلُّلَيْنِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[1].

وَلَوْ فَاتَهُ الحَجُّ، أَوْ فَسَدَ، لَزِمَهُ لِقَاءُ البَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجْهَانِ[2].

ثُمَّ يَلْزَمُ قَضَاءُ الحَجِّ المَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ المَشْيَ بِعُذْرٍ، وَقَعَ الحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ.

وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَقَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ لِلجُبْرَانِ وَجْهَانِ[3].

وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُذْرٍ أَيْضاً، يَلْزَمُهُ الجُبْرَانُ.

وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَمَشَىٰ في بَعْضٍ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلقَضَاءِ، رَكِبَ حَيْثُ مَشَىٰ، وَمَشَىٰ حَيْثُ رَكِبَ.

وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ المَشْيُ في الجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَحُجُّ عَامِي هَذَا، فَتَعَذَّرَ لِمَرَضٍ، فَفِي لُزُومِ القَضَاءِ خِلاَفٌ (و)، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِإِحْصَارٍ، فَلاَ قَضَاءَ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ: إِتْيَانُ المَسَاجِدِ)، فَإِذَا نَذَرَ إِتْيَانَ (ح) مَسْجِدٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح) إِلاَّ المَسْجِدُ الحَرَامُ، وَمَسْجِدُ المَدِينَةِ، وَمَسْجِدُ إِيلِيَاءَ، وَفِيهِمَا قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ (ح)، وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةً؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَكَفَىٰ مُجَرَّدُ الإِتْيَانِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[4].

---

(١) قال الرافعي: «وله الركوب بعد أحد التحللين على الأظهر» الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحللين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولوفاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت، وفي جواز الركوب وجهان» فيه قولان مشهوران. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن قلنا: وقع ففي لزوم دم شاةٍ للجبران وجهان»، قيل: قولان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وجَبَ أن يضيف إليه عبادة على قول، وكفى مجرد الإتيان على قول» المشهور من الخِلاف فيه الوجه .[ت]

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ بُدَّ مِنْ عِبَادَةٍ فَقِيلَ: تجِبُ صَلاَةٌ، وَلَوْ رَكْعَةً.

وَقِيلَ: بَلِ ٱعْتِكَافٌ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لإِتْيَانِ المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَالعُمْرَةُ وَالحَجُّ أَخَصُّ بِهِ مِنَ ٱلاعْتِكَافِ وَالصَّلاَةِ، فَيُجْزِىءُ ذَلِكَ.

لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَىٰ أَقَلِّ وَاجِبٍ، فَإِذَا نَذَرَ إِتْيَانَ المَسْجِدِ، لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُحْمَلُ، فَيَلْزَمُهُ إِحْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَسْجِدِ المَدِينَةِ.

وَلَوْ قَالَ: آتِي عَرَفَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ مِنَ الحِلِّ.

وَلَو قَالَ: آتِي مَسْجِدَ الخَيْفِ (ح)، فَهُوَ كَالمَسْجِدِ الحَرَامِ؛ لأَنَّهُ مِنَ الحَرَمِ؛ وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الحَرَمِ.

وَلَوْ قَالَ: آتِي مَكَّةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، إلاَّ إِذَا قَصَدَ الحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتِي بَيْتَ الله، فَإِنَّ جَمِيعَ المَسَاجِدِ بَيْتُ الله، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، لَزِمَهُ (ح)، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِداً، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ المَسَاجِدُ الثَّلاَثَةُ؛ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلاَةِ.

وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلاَنِ، وَلَوْ نَذَرَ المَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ المَدِينَةِ، أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ المَقْدِسِ، فَهُوَ كَنَذْرِ المَشْيِ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلاَةً فِي الكَعْبَةِ، جَازَ الصَّلاَةُ فِي جَوَانِبِ المَسْجِدِ.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الضَّحَايَا وَالهَدَايَا)، وَلَوْ نَذَرَ التَّقَرُّبَ بِسَوْقِ شَاةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ، لَزِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّفْرِقَةُ أَيْضاً بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الضَّحِيَّةِ وَالقُرْبَةِ، بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبْحُ شَاةٍ بِمَكَّةَ، فَفِي اللُّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَلْزَمَ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِنَيْسَابُورَ، فَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفْرِقَةُ بِهَا.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ التَّفْرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبْحِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: لاَ يَتَعَيَّنُ لاَ الذَّبْحُ، وَلاَ التَّفْرِقَةُ.

وَهُوَ مِثْلُ الخِلاَفِ فِي تَعْيِينِ الفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.

وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِبَدَنَةٍ، فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَوْ بَقَرةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ عُدِمَتْ، جَازَ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ، فَلاَ يَتَصَدَّقُ بِجِنْسٍ آخَرَ.

وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفْظَ الضَّحِيَّةِ، فَلاَ يُجْزِئُهُ إِلاَّ الثَّنِيُّ مِنَ الإِبِلِ، وَهُوَ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ سَلِيماً مِنَ العُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَدْياً، فَعَلَىٰ قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّىٰ مِنْحَةً، وَلاَ يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ: عَلَيْهِ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ، وَيَلْزَمُهُ (و)تَبْلِيغُ الحَرَمِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَبْيَةً إِلَىٰ مَكَّةَ، لَزِمَهُ (و) التَّبْلِيغُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً، وَلاَ تُذْبَحُ.

وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ، فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقْلَهُ إِلَىٰ مَكَّةَ؛ فَإِنْ كَانَ عَقَاراً، أَوْ مَا يَتَعَذَّرُ نَقْلُهُ، بَاعَ، وَفَرَّقَ قِيمَتَهُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةَ لاَ تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلاَةِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتُرَ الكَعْبَةَ، أَوْ أُطَيِّبَهَا، لَزِمَهُ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الكَعْبَةِ بِالحَرِيرِ؛ لأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ المَدِينَةِ وَالمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ تَرَدُّدٌ.

(كِتَابُ أَدَبِ القَضَاءِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:)

(اَلْبَابُ الأَوَّلُ: فِي التَّوْلِيَةِ وَالعَزْلِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(اَلأَوَّلُ فِي التَّوْلِيَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ القَضَاءَ والإِمَامَةَ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ العِبَادِ، لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ، فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ إِلاَّ مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخَذُهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٌ، وَأَخْذُهُ بِطَلَبٍ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَعَيَّنَ لِلوِلاَيَةِ، وَلَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ الخِيَانَةَ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ، حَرُمَ الطَّلَبُ، فَإِنْ قُلِّدَ، فَفِي ٱنْعِقَادِ الإِمَامَةِ لِلمَفْضُولِ خِلاَفٌ، وَفِي القَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ، جَازَ القَبُولُ، وَكُرِهَ الطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَىٰ رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ، وَقُلْنَا: لاَ يَنْعَقِدُ لِلمَفْضُولِ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقِدُ، لَمْ يَجِبْ، وَجَازَ، وَفِي وُجُوبِ القَبُولِ، إِذَا قُلِّدَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لاَ يَجِبُ الطَّلَبُ، فَإِنَّمَا يُبَاحُ القَبُولُ، وَالطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ، فَلْيَحْذَرْ.

(الثَّانِيَةُ) لاَ بُدَّ لِلقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَراً مُجْتَهِداً (ح) بَصِيراً (م و) عَدْلاً بَالِغاً؛ فَلاَ يَجُوزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ والأَعْمَىٰ وَالصَّبِيِّ وَالفَاسِقِ وَالجَاهِلِ (ح) وَالمُقَلِّدِ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ فِي مَذْهَبِ أَحَدِ الأَئِمَّةِ لَهُ الفَتْوَىٰ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَكُونُ مُقَلِّداً لِلإِمَامِ المَيِّتِ، وَلاَ يَنْتَصِبُ لِلقَضَاءِ، هَذَا هُوَ الأَصْلُ، فَإِنْ تَعَذَّرَتِ الشُّرُوطُ، وَغَلَبَ عَلَى الوِلاَيَاتِ مُتَغَلِّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وَلاَّهُ صَاحِبُ شَوكَةٍ، نَفَذَ حُكْمُهُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا يَنْفُذُ حُكْمُ البُغَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ رَأْيِ الإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ قَضَاءَ الأُمِّيِّ الَّذِي لاَ يَكْتُبُ جَائِزٌ.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا نُهِيَ القَاضِي عَنِ ٱلاسْتِخْلاَفِ، لَمْ يَسْتَخْلِفْ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلِفُ، إِنِ ٱتَّسَعَتِ الخُطَّةُ، وَإِلاَّ فَلاَ[1]، وَيُشْتَرَطُ فِي الخَلِيفَةِ صِفَاتُ القُضَاةِ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ إِلاَّ سَمَاعُ شَهَادَةٍ، وَنَقْلٍ، فَلاَ يُشْتَرَطُ إِلاَّ عَلَىٰ ذَلِكَ القَدْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى النَّائِبِ الحُكْمَ بِخِلاَفِ ٱجْتِهَادِهِ، أَوْ بِخِلاَفِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ، إِذَا جَوَّزْنَا تَوْلِيَةَ المُقَلِّدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ نَصَّبَ فِي البَلَدِ قَاضِيَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرَفٍ، جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ ٱتِّفَاقَهُمَا فِي كُلِّ حُكْمٍ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَثْبَتَ ٱلاسْتِقْلاَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الخَصْمَانِ فِي ٱلاخْتِيَارِ، أَوِ ٱزْدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ، فَالقُرْعَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف إن اتسعت الخطة، وإلاَّ فلا» فيه إثبات وجهين مطلقين في الحالتين، وهما فيما إذا لم يتسع مشهوران، فأما إذا اتسعت، وتعذر عليه القيام بالكل فلا يكاد يوجد لغيره حكاية الخلاف، وإنما الذي ذكره جواز الاستخلاف. [ت]

(الخَامِسَةُ): التَّحْكِيمُ جَائِزٌ؛ عَلَىٰ أَضْعَفِ القَوْلَيْنِ[1] في الأَمْوَالِ.

وَفِي النِّكَاحِ خِلَافٌ مُرَتَّبٌ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ.

وَفِي العُقُوبَاتِ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ.

فَإِنْ كَانَ في البَلَدِ قَاضٍ، فَهُوَ أَبْعَدُ.

ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَلَيْسَ (و) لَهُ الحَبْسُ، وَٱسْتِيفَاءُ العُقُوبَةِ، وَلاَ يَنْفُذُ (و) حُكْمُهُ عَلَىٰ غَيرِ المُتَرَاضِيَيْنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَضْرِبَ دِيَةَ الخَطَإِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الرَّاضِي بِحُكْمِهِ.

وَهَلْ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ لِنُفُوذِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2].

(الفَصْلُ الثَّانِي: في العَزْلِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ طَرَيَانَ الجُنُونِ وَالعَمَىٰ وَالنِّسْيَانِ يُوجِبُ ٱلانْعِزَالَ، وَكَذَا طَرَيَانُ الْفِسْقِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ، عَادَتْ وَلاَيَتُهُ؛ عَلَىٰ أَضْعَفِ الوَجْهَيْنِ.

(الثَّانِيَةُ) يَجُوزُ العَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ، لَكِنْ إِنْ فَعَلَ، نَفَذَ لِلمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ.

وَهَلْ يَقِفُ ٱلانْعِزَالُ عَلَى بُلُوغِ الخَبَرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالوَكِيلِ.

وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِأَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ، لِلضَّرَرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، ٱنْعَزَلَ، إِذَا قُرِىءَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ القِرَاءَةِ، وَيَنْعَزِلُ بِٱنْعِزَالِهِ كُلُّ مَأْذُونٍ في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ، وَفِي نَائِبِهِ في كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلاَفٌ، وَالقُضَاةُ لاَ يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الإِمَامِ وَٱنْعِزَالِهِ لِلضَّرَرِ.

(الثَّالِثَةُ) لَوْ قَالَ بَعْدَ العَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ، إِنَّ هَذَا قَضَىٰ بِهِ قَاضٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ، فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ العَزْلِ يُقْبَلُ (م) قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

(الرَّابِعَةُ): لَوِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ مَعْزُولٍ رِشْوَةً، أَحْضَرَهُ القَاضِي، وَفَصَلَ الخُصُومَةَ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَخَذَ المَالَ مِنِّي بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الأَخْذَ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَىٰ وَجْهَانِ؛ إِذْ في وُجُوبِ الغُرْمِ عَلَى القَاضِي خِلاَفٌ (و)[3]، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ، وَلَوْ قَالَ نَائِبُ المَعْزُولِ: أَخَذْتُ هَذَا المَالَ أُجْرَةَ عَمَلِي، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المَعْزُولُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ يَمِينُهُ في مِقْدَارِ أُجْرَةِ المِثْلِ؟ فِيهِ

---

(١) قال الرافعي: «التحكيم جائز على أضعف القولين» قال المعظم: هو أقوى القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه، فيه وجهان» قيل قولان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن لم يذكر الأخذ، وذكر الحكم عليه، ففي سماع الدعوى وجهان إذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف» أي بالحكم بشهادة العبدين، ومن في معناهما، والذي أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعةً لا محالة، وذكروا وجهين في أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أولا يحضر إلا ببينة؟ [ت]

وَجْهَانِ.

(اَلْبَابُ الثَّانِي: في جَامِعِ آدَابِ القَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: في آدابٍ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ عَشَرَةُ آدَابٍ:

(الأَدَبُ الأَوَّلُ): أَنْ يُشِيعَ الوِلاَيَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ ولاَ كِتَابٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ منْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ، فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَظْهَرُ أَمَارَةُ التَّلْبِيسِ يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لاَ مَحَالَةَ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ كَمَا قُدِّمَ يُفَتِّشُ عَنِ المَحْبُوسِينَ، فَيُطْلِقُ كُلَّ مَنْ حُبِسَ بِظُلْمٍ، أَوْ في تَعْزِيرٍ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالحَقِّ، رُدَّ إِلَى الحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ، أُطْلِقَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ، فَلْيَسْتَأْنِفِ الخُصُومَةَ، وَلْيُقِمِ الحُجَّةَ عَلَىٰ أَنَّ القَاضِي المَصْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالحَقِّ، وَإِنْ قَالَ المَحْبُوسُ: لاَ أَدْرِي، لِمَ حُبِسْتُ، نُودِيَ عَلَيْهِ فِي طَلَبِ خَصْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، أُطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْماً غَائِباً، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فَإِطْلاَقُهُ أَوْلَىٰ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُطْلَقُ، فَيُرَاقَبُ، وَلاَ يُخَلَّىٰ، وَلاَ يُحْبَسُ إِلَىٰ أَنْ يَحْضُرَ خَصْمُهُ. ويُكْتَبُ إِلَىٰ خَصْمِهِ، لِيُعَجِّلَ، فَإِنْ لَمْ يُعَجِّلْ، أُطْلِقَ، وَإِذَا فَرَغَ مِنَ المَحْبُوسِينَ، نَظَرَ في الأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الأَطْفَالِ؛ إِذْ لاَ رَافِعَ لِوَقَائِعِهِمْ إِلَيْهِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَتَرَوَّى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْتِيبِ الْكَاتِبِ، وَالمُزَكِّي وَالمُتَرْجِمِ، وَلْيَكُنِ الكَاتِبُ عَدْلاً عَاقِلاً عَفِيفاً عَنِ المَطَامِعِ، وَيُشْتَرَطُ العَدَدُ في المُزَكِّي وَالمُتَرْجِمِ، دُونَ الكَاتِبِ، وَفِي عَدَدِ المُسْمِعِ، إِذَا كَانَ بِالقَاضِي صَمَمٌ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الخَصْمُ أَصَمَّ، فَيَعْجَزَ عَنِ الإِنْكَارِ، لَوْ غَيَّرَ الْمُسمِعَ، فَإِنْ شَرَطَ العَدَدَ، فَفِي اشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَفِي اعْتِبَارِ الحُرِّيَّةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ طَلَبَ المُسْمِعُ أُجْرَةً، فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الحَقِّ؟ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَّخِذَ لِلقَضَاءِ مَجْلِساً رَفِيعاً فَسِيحاً، لاَ يَتَأَذَّىٰ فِيهِ بِبَرْدٍ وَلاَ حَرٍّ، فَيَمَلَّ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ المَسْجِدَ مَجْلِساً لِلقَضَاءِ، فَتُرْفَعَ فِيهِ الأَصْوَاتُ، وَلاَ يُكْرَهُ فَصْلُ قَضَايَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي المَسْجِدِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَوَّاباً وَحَاجِباً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسُ): لاَ يَقْضِي في حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ، وَحَالَةٍ يُسْرِعُ إِلَيْهِ الغَضَبُ فِيهَا، أَوْ يَدْهَشُ عَنْ تَمَامِ الفِكْرِ، وَمَا يَحْكُمُ بِهِ، فَيَكْتُبُ بِهِ مَحْضَراً دِيوَانِيّاً يَحْفَظُهُ في خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ؛ حَتَّىٰ لاَ يَنْسَىٰ، وَيُعْطِي صَاحِبَ الحَقِّ مِنْهُ نُسْخَةً أُخْرَىٰ، وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ، إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(السَّادِسُ): أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ الفُقَهَاءِ، وَيُشَاوِرَهُمْ؛ لِتَنْتَفِيَ التُّهْمَةُ.

(السَّابِعُ) أَلاَّ يَشْتَرِي بِنَفْسِهِ، وَلاَ بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ؛ حَتَّىٰ لاَ يُسَامَحَ فِي البَيْعِ.

وَلاَ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِمَّنْ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا، فَهُوَ سُحْتٌ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ، فَلاَ يَحْرُمُ أَخْذُهُ، وَالأَوْلَىٰ أَلاَّ يَأْخُذَ أَوْ يُثِيبَ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ.

(الثَّامِنُ): أَلاَّ يُعَزِّرَ مَنْ أَسَاءَ أَدَبَهُ في مَجْلِسِهِ إِلاَّ بَعْدَ الزَّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالإِصْرَارِ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُ الشَّاهِدِ، عَزَّرَهُ عَلَى الْمَلأِ وَنَادَىٰ عَلَيْهِ.

(التَّاسِعُ): لاَ يَقْضِي لِوَلَدِهِ، وَلاَ عَلَىٰ عَدُوِّهِ، بَلْ يُحِيلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَىٰ بِنَفْسِهِ، فَفِي النُّفُوذِ وَجْهَانِ، فَإِنْ مَنَعْنَا قَضَاءَهُ، فَفِي نَائِبِهِ وَجْهَانِ، وَوَصِيُّ الْيَتِيمِ، إِذَا وَلِيَ الْقَضَاءَ، قَضَىٰ لِلْيَتِيمِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(العَاشِرُ): أَلاَّ يَنْقُضَ قَضَاءَ نَفْسِهِ وَقَضَاءَ غَيْرِهِ، إِلاَّ إِذَا خَالَفَ أَمْراً مَقْطُوعاً بِهِ، أَوْ مَظْنُوناً بِخَبَرِ وَاحِدٍ، أَوْ بِقِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمَرُ قَضَاءَهُ، فِي مَسْأَلَةِ الْمُشَرَّكَةِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قَضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ الْمَفْقُودِ زَوْجُهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَيَنْقُضُ قَضَاءُ الْحَنَفِيِّ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَالْعَرَايَا[1]، وَذَكَاةِ الْجَنِينِ؛ لِظُهُورِ الْخَبَرِ، وَفِي الْقَتْلِ بِالْمُثَقَّلِ؛ لِظُهُورِ الْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقَدِحْ فِي نَفْسِهِ إِمْكَانُ الصَّوَابِ انْقِدَاحاً لَهُ وَقْعٌ مَا، فَلَهُ النَّقْضُ، ثُمَّ الْحُكْمُ عِنْدَ اللهِ فِي الْبَاطِنِ لاَ يَتَغَيَّرُ (ح)، وَلاَ يَحِلُّ لِلشَّفْعَوِيِّ شُفْعَةُ الْجَارِ، وَإِنْ قَضَىٰ بِهَا لَهُ الْحَنَفِيُّ [2]، وَلَكِنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ، اعْتِمَاداً عَلَى اعْتِقَادِ نَفْسِهِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي مُسْتَنَدِ قَضَائِهِ)، وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ، وَلاَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ[3]، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فِسْقَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَهُ، تَوَقَّفَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ الْمُزَكِّينَ، وَيَقْضِي عَلَىٰ مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرّاً، وَلاَ يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الْخَطُّ، فَلاَ يَعْتَمِدُهُ الشَّاهِدُ، وَلاَ الْقَاضِي، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْخَطُّ مَحْفُوظاً عِنْدَهُ، وَأَمِنَ التَّحْرِيفَ، فَهَذَا يُسَلَّطُ عَلَىٰ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلَّطُ عَلَى الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ؟ الْمَشْهُورُ؛ أَنَّهُ لاَ يُسَلَّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَلَيْسَ لِلْمُحَدِّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ احْتِمَالِ التَّحْرِيفِ وَالْغَلَطِ، وَلَهُ أَن يَحْلِفَ؛ اعْتِمَاداً عَلَىٰ خَطِّ أَبِيهِ، إِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ، وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ، وَلَمْ يَتَذَكَّرْ، لَمْ يَقْضِ بِهِ، وَالْمُحَدِّثُ يُحَدِّثُ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ، فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فُلاَنٌ. عَنِّي، وَلِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يَقْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَىٰ قَضَائِهِ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا، وَمَنِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ قَضَىٰ لَهُ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحْلِيفُ؛ كَمَا لاَ يُحَلَّفُ الشَّاهِدَ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّسْوِيَةِ): وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلاَمِ وَأَنْوَاعِ الإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ الْمُسْلِمَ عَلَى الذِّمِّيِّ فِي الْمَجْلِسِ عَلَىٰ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنِ الْمُدَّعِي

---

(١) قال الرافعي: «وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والعرايا» هذا وجه من الأصحاب من ذهب إلى منع النقض، ورجحه مرجحون. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل للشفعوي شفعة الجار إن قضى بها له الحنفي» هذا وجه، ورجح جماعة من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب» الحلّ وقالوا: ينفذ قضاؤه في محل الاختلاف ظاهراً أو باطناً. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا يقضي بعلمه على أصح القولين» الأصح عند عامة الأصحاب أنه يقضي. [ت]

مِنكُمَا، فَإِذَا ٱدَّعَىٰ، طَالَبَ الثَّانِي بِالجَوَابِ، فَإِنْ أَقَرَّ، ثَبَتَ الحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ: «قَضَيْتُ»؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ، قَالَ لِلمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي، ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ، سُمِعَتْ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ، فَإِنْ تَزَاحَمَ المُدَّعُونَ، قُدِّمَ السَّابِقُ، فَإِنْ تَسَاوَوْا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، وَلاَ يُقَدَّمُ لِشَرَفٍ إِلاَّ المُسَافِرُ المُسْتَوْفِزُ، وَالمَرْأَةُ، فَيُقَدِّمُهُمَا إِنْ رَأَىٰ فِيهِ مَصْلَحَةً، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ المُفْتِي وَالمُدَرِّسُ عِنْدَ التَّزَاحُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالقُرْعَةِ يَقْنَعُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلاَ يَزِيدُ، وَإِنْ ٱتَّحَدَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَىٰ، فَقَالَ الآخَرُ: كُنْتُ أَنَا المُدَّعِي، لَمْ يَنْفَعْهُ، بَلْ يُجِيبُ أَوَّلاً، ثُمَّ يَدَّعِي، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ وَلاَئِمَ الخَصْمَيْنِ، وَلاَ بَأْسَ بِوَلِيمَةِ غَيْرِهِمَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ المَقْصُودَ بِالدَّعْوَةِ.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ فِي التَّزْكِيَةِ) وَيَجِبُ عَلَى القَاضِي ٱلاسْتِزْكَاءُ، مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الخَصْمُ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ الخَصْمُ بِعَدَالَتِهِمَا، وَلْيَكْتُبْ إِلَى المُزَكِّينَ ٱسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالخَصْمَيْنِ، فَلَعَلَّهُ يَعْرِفُ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً.

وَقِيلَ: يَكْتُبُ قَدْرَ المَالِ أَيضاً، فَرُبَّمَا يَعْدِلُ فِي اليَسِيرِ دُونَ الكَثِيرِ.

وَقِيلَ: العَدَالَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ.

وَصِفَةُ المُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَبِيراً بِبَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلاَ يَعْتَمِدُ فِي الجَرْحِ إِلاَّ الْعِيَانَ.

وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، إِنْ نَصَّبَ حَاكِماً فِي التَّعْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُشَافِهَ القَاضِي بِهِ، وَيَأْتِيَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَيَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَرُبَّ عَدْلٍ مُغَفَّلٍ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلاَ تَكْفِي الرُّقْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ، فَإِنِ ٱرْتَابَ القَاضِيَ بَعْدَ التَّزْكِيَةِ لِتَوَهُّمِ غَلَطِ الشَّاهِدِ، فَلْيَبْحَثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ[1]، فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلاَمُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ إِعَادَةِ الكَلاَمِ الأَوَّلِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى القَاضِي الحُكْمُ بَعْدَ البَحْثِ، وَإِنْ بَقِيَتِ الرِّيبَةُ، وَبَيِّنَةُ الجَرْحِ تُقَدَّمُ عَلَىٰ بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَوْلُ الوَاحِدِ فِي الجَرْحِ لاَ يُقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّعْدِيلِ، وَلاَ يَجُوزُ الجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، رَجَعَ المُزَكِّي ثَانِياً إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.

(ٱلْبَابُ الثَّالِثُ: فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ)

وَهُوَ نَافِذٌ (ح و)، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانٍ:

(الرُّكْنَ الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ)، وَلْيَكُنْ مَعْلُوماً، أَعْنِي جِنْسَ المَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحاً، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلْيَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدَّعِي جُحُودَ الغَائِبِ، وَإِنْ

---

(١) قال الرافعي: «فإن ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهّم الشاهد فليبحث وليسأل عن التفصيل» فيه أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية والأظهر ما ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم البحث والاستفصال على الاسترجاع. [ت]

أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المُدَّعِي)، وَيُحَلِّفُهُ القَاضِي بَعْدَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ عَدَمِ الإِبْرَاءِ وَالاسْتِيفَاءِ وَالاعْتِيَاضِ[1]، وَيَجِبُ ذَلِكَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ، وَجَبَ؛ وَجْهاً وَاحِداً[2]، وَلاَ يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي اليَمِينِ؛ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِنِ ادَّعَى وَكِيلُهُ عَلَى الغَائِبِ، فَلاَ يُمْكِنُ اليَمِينُ، وَيُسَلَّمُ الحَقُّ، بَلْ لَوْ قَالَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ الحَاضِرُ لِوَكِيلِ المُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ، لَمْ يَنْفَعْهُ بَلْ يُسَلِّمُ المَالَ، ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْرَاءَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: كَيْفِيَّةُ إِنْهَاءِ الحُكْمِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالاعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَوْ شَهِدَ بِخِلاَفِ مَا فِي الكِتَابِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ القَاضِي: أَشْهَدْتُكُمَا عَلَىٰ أَنَّ مَا فِي الكِتَابِ خَطِّي، لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الكِتَابِ حُكْمِي، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي، مَا لَمْ يُفَصِّلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ المُقِرُّ: أَشْهَدْتُكَ عَلَىٰ مَا فِي القَبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّىٰ إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ القَبَالَةَ، أَوْ مَا فِيهَا، وَشَهِدَ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ، جَازَ؛ إِذِ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ صَحِيحٌ، ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الحُكْمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبِ (ح) القَاضِي فِي كِتَابِهِ، أَنَّهُ إِلَى من يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ القُضَاةِ، وَكَذَلِكَ يشْهدُ (ح)، وَإِنْ مَاتَ الكَاتِبُ وَالمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلْيَكُنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الكِتَابِ وَخَتْمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلاَ يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ، لأَنَّهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلْيُذْكَرْ فِي الكِتَابِ اسْمُ المَحْكُومِ عَلَيْهِ وَاسْمُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَحِلْيَتُهُ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنِ ادَّعَى المَأْخُوذُ، أَنَّ فِي البَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ، وَأَظْهَرَهُ، انْصَرَفَ القَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَهُ مُسَمَّىً بِذَلِكَ الاسْمِ، حَلَفَ، وَانْصَرَفَ عَنْهُ القَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ المُدَّعِي، تَوَجَّهَ الحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ نَفْيِ الاسْمِ، بَلْ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَصَّرَ القَاضِي، فَلَمْ يَكْتُبْ إِلاَّ أَنِّي حَكَمْتُ عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، فَالحُكْمُ بَاطِلٌ، حَتَّىٰ لَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ، أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، وَأَنَّهُ المَعْنِيُّ بِالكِتَابِ، وَلَكِنَّهُ أَنْكَرَ الحَقَّ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالقَضَاءِ المُبْهَمِ فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الكِتَابُ المُجَرَّدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الحُكْمِ، فَلاَ أَثَرَ لَهُ (م و)، وَلَوْ شَافَهَ القَاضِي الآخَرَ، لَمْ يَكْفِ؛ لأَنَّ السَّامِعَ وَالمُسْمِعَ لاَ بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ؛ فَلاَ يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلاَ يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلاَّ إِذَا جَوَّزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَنَادَيَا مِنْ طَرَفَيْ وِلاَيَتِهِمَا، فَذَلِكَ أَقْوَىٰ مِنَ الشَّهَادَةِ، فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ المُسْمِعُ فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ دُونَ السَّامِعِ، فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَىٰ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، وَحَكَمَ بِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَشَهَادَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ، فَلاَ يَصِحُّ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَىٰ عَلَى الغَائِبِ، أَمَّا لَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ البَيِّنَةِ، وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضٍ، آخَرَ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ، جَازَ مَهْمَا

---

(١) قال الرافعي: «ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض ويجب ذلك على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كان الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت وجب وجهاً واحداً» الظاهر طرد الخلاف، وإن كان التحليف في هذه الصورة أولى. [ت]

ذَكَرَ ٱسْمَ شُهُودِ الوَاقِعَةِ، وَعَلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَكَأَنَّ الأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ في سَمَاعِ البَيِّنَةِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ، إِذَا رَأَىٰ ذَلِكَ[1]، ثُمَّ الخَصْمُ إِنِ ٱدَّعَىٰ جَرْحاً، فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةً (و) أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لاَ أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلاَّ في بِلاَدِهِمْ، فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ، بَلْ يُسَلَّمُ المَالُ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ ٱلجَرْحُ، ٱسْتَرَدَّ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ في البَلَدِ قَاضِيَانِ، وَجَوَّزْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ سَمِعْتُ البَيِّنَةَ، فَٱقْضِ، فَجَوَازُ القَضَاءِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الأَصْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ[2]، ولَوْ كَانَ نَقْلاً، لَمَا ٱكْتَفَىٰ، بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الغَيْبَةِ، لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ البَيِّنَةِ فَقَطْ.

(الرُّكْنُ: الرَّابِعُ المَحْكُومُ بِهِ)، وَذَلِكَ لاَ يَخْفَىٰ في الدَّيْنِ وَالعَقَارِ الَّذِي يُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ بِالحَدِّ، أَمَّا العَبْدُ وَالفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلاَمَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً، فَفِي الحُكْمِ عَلَى غَيْبَتِهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:[3]

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَجُوزُ (ح و) التَّعْرِيفُ بِالْحِلْيَةِ؛ كَالمَحْكُومِ عَلَيْهِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَالْكِرْبَاسِ وَسَائِرِ الأَمْتِعَةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْم بِقِيمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ القِيمَةِ ولا يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلاَ بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا في الكِتَابِ، أَمَّا قِيمَةُ العَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ لاَ يَجِبُ ذِكْرُ قِيمَتِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَسْمَعُ البَيِّنَةَ، وَلاَ يَقْضِي، بَلْ يَكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ العَبْدِ المَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَىٰ بَلَدِ الشُّهُودِ؛ لِيُعَيِّنُوهُ بِالإِشَارَةِ، وَيَلْزَمُهُ كَفِيلٌ بِالبَدَنِ؛

---

(١) قال الرافعي: «فإن كتب الأوّل عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمده إن رأى ذلك» ظاهره يقتضي جواز البحث والاستزكاء للثاني، والقياس أن يأخذ بذلك التعديل؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة إن كان حكماً بقيام البينة، فلا حاجة إلى البحث، وعليه الأخذ بقوله: قامت عندي بينة عادلة، وإن كان نقلاً للشهادة، فشاهد الفرع إذا زكّى شاهد الأصل، وهو في أهل التعديل كفر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لو كان في البلد قاضيان، وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقضِ إلى قوله والظاهرأنه حكم» اختار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال إلى القاضي الآخر حكم بقيام البينة فيجوز للقاضي الآخر الحكم، وعامة الأصحاب منعوا منه، وكان إنهاء الحال إلى القاضي الآخر عندهم نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول، ولا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول. [ت]

وقال أيضاً: «فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض» كلمة «فاقض» ليست بشرط في صورة المسألة، بل إذا جوزنا القضاء للآخر كفى قوله: سمعت البينة [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامةٍ فإن كان غائباً ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال... إلى آخرها» أي في الحكم وسماع البينة اتبع في هذا الامام حيث قال: ما يمكن تعريفه بالصفات والحلي كالرقيق والدواب فيه الأقوال الثلاثة، وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس، فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينها، بل بالقيمة، وعامة الأصحاب لم يفرقوا، وقالوا: جميع المنقولات إذا كانت عامة على الأقوال الثلاثة. [ت]

لِيَأْخُذَ العَبْدَ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ.

وَفِي وَجْهٍ: لاَ يَكْفِي ذَلِكَ، بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ العَبْدَ، وَيَضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ.

فَإِنْ ثَبَتَ مِلكُهُ فِيهِ، بَانَ بُطْلاَنُ الشِّرَاءِ.

وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُ تَسْلِيمُ القِيمَةِ، في الحَالِ[1]؛ لِلحَيلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ لَوْ ثَبَتَ مِلْكُهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ المَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِراً، وَالعَبْدُ حَاضِرٌ، وَلَمْ يَحْضُرْهُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، طُولِبَ بِإِحْضَارِهِ بَعْدَ قِيَامِ الحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ[2]، وَإِنْ عَرَفَ القَاضِي العَبْدَ، حَكَمَ بِهِ دُونَ الإِحْضَارِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وُجُودَ مِثْلِ هَذَا العَبْدِ فِي يَدِهِ، فَعَلَى المُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ نُكُولِ، اسْتَفَادَ بِهِ حَبْسَهُ إِلَىٰ أَنْ يُحْضِرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الحَبْسُ، فَلاَ يَتَخَلَّصُ إِلاَّ بِإِحْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلَفِ؛ حَتَّىٰ تُقْبَلَ مِنْهُ القِيمَةُ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى التَّلَفِ لِلضَّرُورَةِ؛ كَيْلاَ يَتَخَلَّدَ الحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ هَذَا العَبْدُ المَوْصُوفُ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، بَطَلَ الدَّعْوَىٰ، فَسَبِيلُ المُدَّعِي، إِذَا عَلِمَ؛ أَنَّهُ يَحْلِفُ ـ أَنْ يُحَوِّلَ الدَّعْوَىٰ إِلَى القِيمَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ.

فَلَوْ قَالَ: أَدَّعِي عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَإِمَّا أَنْ يَرُدَّ العَيْنَ أَوْ القِيمَةَ، فَفِي صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجْهَانِ، وَاصْطَلَحَ القُضَاةُ عَلَىٰ قَبُولِهَا لِلحَاجَةِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَحْضَرَ العَبْدَ الغَائِبَ، فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ المُدَّعِي، فَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ الإِحْضَارِ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ، وَلاَ يُغَرَّمُ مِنفَعَةَ العَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ؛ كَمَا لاَ يُغَرَّمُ مَنْفَعَةَ المَحْكُومِ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ هَذَا لِلحَاجَةِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: المَحْكُومُ عَلَيْهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِباً (و) فَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ، فَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ، فَالصَّحِيحُ(و) أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ سَمَاعُ البَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَىٰ أَوْ تَعَذَّرَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُقْضَىٰ عَلَيْهِ كَالغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمٌ، جَازَ لِلقَاضِي إِحْضَارُهُ، وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ (و) البَيِّنَةِ، أَمَّا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، فَلاَ، وَإِنْ كَانَ لِلغَائِبِ مَالٌ فِي البَلَدِ، وَجَبَ التَّوْفِيَةُ مِنْهُ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فُرُوعٌ):

(الأَوَّلُ): فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ فِي العُقُوبَاتِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي،

---

(١) قال الرافعي: «ويلزمه كفيل بالبدن إلى قوله وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال» وقوله في وجه لا يكفي ذلك ــ المشهور من هذا الخلاف القول لا الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، أو العبد حاضراً ولم يحضر المدعى عليه طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة». هذا التقييد غير مساعد عليه، بل يجب إحضاره قبل البَيِّنَةِ على الصِّفَة، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد قيام البينة، ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضرر المطلوب بالإحضار ولم يتعرض الأكثرون لذلك ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يريد مطالبة المسلم بضمان الخمر. [ت]

وَلاَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ في عُقُوبَةٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفِي القِصَاصِ أَوْلَىٰ بِالقَبُولِ مِنَ الحُدُودِ.

(الثَّانِي): لَوْ عُزِلَ القَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ البَيِّنَةِ، ثُمَّ وُلِّيَ، وَجَبَ الاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلاَيَتِهِ ثُمَّ عَادَ، فَفِي الاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): المُخَدَّرَةُ لاَ تَحْضُرُ مَجْلِسَ الحُكْمِ لِلتَّحْلِيفِ، بَلْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا القَاضِي مَنْ يُحَلِّفُها.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُها الحُضُورُ.

وَقِيلَ: المُخَدَّرَةُ هِيَ الَّتِي لا تَخْرُجُ أَصْلاً إِلاَّ لِلضَّرُورَةِ.

وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لاَ تَخْرُجُ إِلَىٰ الحَمَّامِ، وَإِلَى العَزَاءِ وَالزِّيَارَاتِ إِلاَّ نَادِراً.

(الرَّابِعُ): لَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يُزَوِّجَ امْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ إِلاَّ إِذَا دَخَلَتْ وِلاَيَتَهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ في مَالٍ حَاضِرٍ لِيَتِيمٍ غَائِبٍ عَنْ وِلاَيَتِهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الهَلاَكِ؛ كَمَا يَفْعَلُ في مَالِ كُلِّ غَائِبٍ، فَهَلْ لَهُ نَصْبُ القَيِّمِ في ذَلِكَ المَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

(البَابُ الرَّابِعُ: في القِسْمَةِ)

وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالإِجْبَارِ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ العَدَدُ في القَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالمُقَوَّمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ العَدَدُ، وَلَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْمِينٍ، وَيَحْكُمُ بِالعَدَالَةِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ[1].

وَأُجْرَةُ القَسَّامِ عَلَىٰ قَدْرِ الحِصَصِ، أَوْ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّؤُوسِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَالشُّفْعَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعاً.

وَإِذَا كَانَ القَسَّامُ يُقَسِّمُ بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِئْجَارِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمَّىٰ في الإِجَارَةِ، وَتَجِبُ في حِصَّةِ الطِّفْلِ، إِذَا طُولِبَ بِالقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ، لَكِنَّ القَيِّمَ لاَ يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلاَّ عِنْدَ الغِبْطَةِ.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ الإِجْبَارَ إِنَّمَا يَجْرِي في قِسْمَةِ الإِفْرَازِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ إِلَىٰ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ، وَيَبْقَىٰ الانْتِفَاعُ؛ كَذَوَاتِ الأَمْثَالِ، أَوْ كَالْكِرْبَاسِ وَالأَرْضِ.

(وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الأَرْضِ) أَنْ تُقَسَّمَ بِالأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقَلِّ الأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الأَرْضُ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ لِوَاحِدٍ نِصْفُهَا، وَلآخَرَ ثُلُثُهَا، ولآخَرَ سُدُسُهَا، قُسِّمَ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ في المِسَاحَةِ، وَيَكْتُبُ أَسَامِيَ (و) المُلاَّكِ عَلَىٰ ثَلاَثِ رِقَاعٍ، وَيُدْرِجُهَا في بَنَادِقَ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لاَ يَعْرِفُ ذَلِكَ، وَيَقِفُ القَسَّامُ عَلَىٰ طَرَفِ الأَرْضِ، فَإِذَا خَرَجَ مَثَلاً اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ الجُزْءُ الأَوَّلُ وَمَا يَلِيهِ إِلَىٰ تَمَامِ

---

(١) قال الرافعي: «ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه» هذا مذكور في فصل مستند القضاء، وقال أيضاً: « وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه... إلى آخره» هذه طريقة، والأشبه أنه على الخلاف في القضاء بالعلم. [ت]

النِّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ ٱسْمُ الآخَرِ كَذَلِكَ، أَمَّا الطَّاحُونَةُ وَالحَمَّامُ وَمَا لاَ يَبْقَىٰ مُنْتَفَعاً بِهِ، لاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى القِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْراً لاَ يصْلُحُ لِلمَسْكَنِ، لَوْ أَفْرَزَ، فَطَلَبَ القِسْمَةَ، فَلاَ يُجَابُ (ح م)؛ عَلَى الأَصَحِّ (و) وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، لَزِمَتْهُ الإِجَابَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، فَإِنْ كَانَ الحَمَّامُ كَبيراً، يَبْقَى المَنْفَعَةُ بَعْدَ القِسْمَةِ إِنْ أُحْدِثَ مُسْتَوْقَدٌ وَبِئْرٌ، فَفِي الإِجْبَارِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): إِذَا ٱدَّعَىٰ غَلَطاً في قِسْمَةِ الإِجْبَارِ، لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قَسَّامِ القَاضِي دَعْوَاهُ، وَلاَ تَتَوَجَّهُ اليَمِينُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ، أُعِيدَتِ القِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، وَقُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ، وَجَرَى لَفْظُ مِلْكٍ، فَلاَ يَنْفَعُهُ الغَلَطُ، بَلْ هُوَ كَالغَبْنِ؛ لاَ يُوجِبُ النَّقْضَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُنْقَضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ، فَتَوَجَّهُ اليَمِينُ، وَيُنْقَضُ عِنْدَ قِيَامِ البَيِّنَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ، نُقِضَتْ إِلاَّ إِذَا وَفَّوا بِالدَّيْنِ.

وقِيل: إِنَّهُ يَتَبَيَّنُ البُطْلاَنُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ بَعْضَ المَالِ شَائِعاً، ٱنْتَقَضَ في المُسْتَحَقِّ دُونَ البَاقِي.

وَقِيلَ: يُنْتَقَضُ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَةِ.

(أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ:) فَفِي الإِجْبَارِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ، وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ بَنِينَ ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ مُتَسَاوِي القِيمَةِ، أَوْ عَبْداً وَطَاحُونَةً وَحَمَّاماً، أَوْ أَقْمِشَةً يُمْكِنُ تَعْدِيلُ سِهَامِها بِالقِيمَةِ، أَمَّا إِذَا خَلَّفَ قِطَعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الإِفْرَازِ، فَلاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَىٰ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَصْلاً.

وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرْصَةٌ، وَالثُّلُثُ بِالمِسَاحَةِ، نُصِّفُ بِالقِيمَةِ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ المَاءِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ ذَلِكَ.

وَالدَّارُ المُخْتَلِفَةُ الأَبْنِيَةِ مِنْ جُمْلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللَّبِنَاتُ المُخْتَلِفَةُ القَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتِ القَوَالِبُ، فَيُجْبَرُ.

(أَمَّا قِسْمَةُ الرَّدِّ)، وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ عَبْدَيْنِ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيمَةُ الآخَرِ سِتُّمِائَةٍ، فَلَوْ رَدَّ آخِذُ النَّفِيسِ مِائَتَيْنِ، ٱسْتَوَيَا، وَلاَ إِجْبَارَ عَلَىٰ هَذَا أَصْلاً، وَلَوِ ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالخَسِيسِ، وَخُمْسِ النَّفِيسِ، لِتَزُولَ الشَّرِكَةُ عَنْ أَحَدِ العَبْدَيْنِ، ٱسْتَوَيَا، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ، أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ أَصْلَ الشَّرِكَةِ قَائِمٌ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.

ثُمَّ قِسْمَةُ المُتَشَابِهَاتِ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازُ حَقٍّ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ.

وَقِيلَ قَوْلاَنِ.

ثُمَّ يَجِبُ الرِّضَا حَيْثُ لاَ يُجْبَرُ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ: رَضِيتُ، بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، وَالرِّضَا قَبْلَهُ، هَلْ يَكْفِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: رَضِيتُ، مَا لَمْ يَقُلْ: رَضِيتُ بِالقِسْمَةِ، أَوْ قَاسَمْتُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ.

فَرْعَانِ:

الأَوَّلُ: القَنَاةُ وَالحَمَّامُ وَمَا لاَ يَقْبَلُ القِسْمَةَ تَجْرِي فِيهَا المُهَايَأَةُ، وَلَكِنْ لاَ يُجْبَرُ (و) عَلَيْهَا، وَلاَ تَلْزَمُ، بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ في الحَالِ، أَمْ يَصْبِرُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَوْبَتَهُ، ثُمَّ يَرْجِعَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]، فَإِنْ جَوَّزْنَا، غُرِّمَ قِيمَةَ مَا اسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الشُّرَكَاءُ، وَأَصَرُّوا، تَرَكْنَاهُمْ، وَلَمْ نَبِعْ عَلَيْهِمْ.

(الثَّانِي) لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةٌ، وَالتَمَسُوا الْقِسْمَةَ مِنَ القَاضِي، وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُمْ عَلَى المِلْكِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَجِبُ، وَيَكْتُبُ؛ أَنَّهُ قُسِّمَ بِقَوْلِهِمْ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ (ح) بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

---

(١) قال الرافعي: «القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهايأة ... إلى قوله: وجهان» قضيته إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء التوبة مع الحكم بنفى الإجبار في الابتداء، والأشهر الاقتصار على بناء وجهي الرجوع على الوجهين في الإجبار على المهايأة ... ابتداء. [ت]