

كِتَابُ الصَّحَايَا

وَالصَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ^(١) [ح م]، إِلَّا إِذَا نَذَرَ، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ صَحِيَّةً، وَمُجَرَّدُ الشَّرَاءِ بِنَيْتِ الصَّحِيَّةِ لَا يَلْزَمُ [ح م]، وَالنَّظَرُ فِي أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا:
(الْأَوَّلُ فِي الْأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الدَّبِيحُ)، وَهُوَ النَّعْمُ فَقَطْ، وَلَا يُجْزَى مِنْ الصَّانِ إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنْ الْمَعْرِزِ إِلَّا الَّتِي فِي الثَّلَاثَةِ (و)؛ وَكَذَا مِنَ الْبَقَرِ، وَمِنْ الْإِبِلِ إِلَّا فِي السَّادِسَةِ، وَيُجْزَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى.

وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ؛ فَلَا تُجْزَى الْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَفِي مَعْنَاهَا الْجَزْبَاءُ الْكَثِيرَةُ الْجَرْبِ دُونَ الْجَرْبِ الْبَسِيرِ^(٢)، وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرْدِهَا فِي الْمَرْعَى، إِلَّا أَنْ تَعْرِجَ، وَقَدْ أَضْجَعَتْ لِلتَّضْحِيَّةِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا الْعَوْرَاءُ، وَإِنْ كَانَتْ (و) الْحَذَقَةُ بَاقِيَةً، وَلَا الْعَخْفَاءُ الَّتِي لَا تَقِي لَهَا، وَلَا الْمَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي الْمَرْعَى، وَلَا تَزْعَى، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ مُعْظَمُ أُذُنِهَا، أَوْ قَدْرُ مَا يَظْهَرُ مِنَ الْبُعْدِ، وَلَا الَّتِي^(٣) أَخَذَ الذُّبُّ مَقْدَاراً بَيِّناً مِنْ فِخْذِهَا، أَمَّا الْمَقْطُوعَةُ قَدْرًا بَسِيرًا مِنْ أُذُنِهَا، أَوْ الْمَخْرُوقَةُ الْأُذُنِ، أَوْ الْمَشْقُوقَةُ، أَوْ الْمَقْطُوعَةُ جَمِيعِ ضَرْعِهَا، أَوْ الَّتِي أَقْتَلَعَ الذُّبُّ أَلْيَتَهَا فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَتُجْزَى (و) الْمَنْزُوعُ الْخُصِيَّةُ، وَالْمُنْكَسِرُ (م) الْفَرْزِ، وَالَّتِي لَا قَرْزَ لَهَا، وَالَّتِي تَنَازَرُ (و) جَمِيعُ أَسْنَانِهَا، وَالْفَعْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزْوَانُهُ، وَالْأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وَلَا دُثَّتْهَا، وَتُجْزَى الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالْبَقْرُ وَالْإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا (م) مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلَا جَمِيعُهُمْ مُضْحِحِينَ، وَيُجْزَى عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعُ شِيَاةٍ بِأَسْنَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلَّا فِي جَزَاءِ الصَّنِيدِ، وَلَوْ أَشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُجْزَى نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَمَّا السُّنَّةُ) فَالْأَحَبُّ هُوَ الْأَسْمَنُ الْأَكْمَلُ، وَسَبْعٌ مِنَ الْعَنَمِ أَحَبُّ (و) مِنَ الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ، وَالْبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ الْبَقَرَةِ، وَالْأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الْأَسْوَدِ، وَالنَّصْرُ أَنَّ الْأُنْثَى (ح) أَحَبُّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ، وَإِلَّا فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمٌ (ح) النَّخْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَدِمَاءُ الْجُبْرَانَاتِ لَا وَقْتُ لَهَا^(٤)،

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

(٢) قال الرافعي: «وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب البسيط» 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 مرة في الحج. [ت]

وَأَوَّلُ الْوَقْتِ بِاتِّفَاضٍ وَقَتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ وَيَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى الْعَادَةِ، وَأَخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزَى بِاللَّيْلِ، [م] ^(١) وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(الرُّخْنُ الثَّالِثُ: الذَّابِحُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتَهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضَحِّيَةِ، وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِيًا، فَلَيْتُو بِنَفْسِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِمًا بِالتَّضَحِّيَةِ وَالنِّيَّةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَغْنَاهُ عَنِ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ ^(٢) عِنْدَ الذَّبْحِ، وَلَا ضَحِيَّةَ (و) لِلرَّقِيقِ؛ إِذْ لَا مَلِكَ لَهُ، وَفِي الْمَكَاتِبِ إِنْ أَدَانَ السَّيِّدُ خِلَافًا، وَلِيُبَاشِرَ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَشْهَدَ؛ فَهُوَ أَحَبُّ.

(الرُّخْنُ الرَّابِعُ: الذَّبْحُ) وَهُوَ التَّذْوِيفُ بِقَطْعِ تَمَامِ الحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ بِاللَّيْسِ بِعَظْمٍ (ح م) مِنْ حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَطْعُ الأَوْدَاجِ [م] ^(٣)، وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الحُلُقُومِ حَرْمٌ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الفَقَا وَأَسْرَعَ حَتَّى انْقَطَعَ الحَلْقُ قَبْلَ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، جَازَ، وَلَوْ رَمَى رَأْسَ عَصْفُورٍ بِبُنْدُوقَةٍ لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ نَزَعَ غَيْرَهُ مَعَ ذَبْحِهِ حَشَوَةَ الحَيَوَانِ، حَرْمٌ؛ إِذْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْوِيفِ، وَالمُشْرِفُ عَلَى المَوْتِ إِنْ شَكَّكْنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكَةِ المَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتِهِ مُسْتَقَرَّةٌ، فَالعَالِبُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الحَرَكَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَأَنْفَجَرَ الدَّمُ، وَعَلَامَاتُ أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ.

(أَمَّا الشُّنُّ) فَيُسْتَحَبُّ تَحْدِيدُ الشُّمْرَةِ؛ وَسُرْعَةُ القَطْعِ، وَتَوَجِيهُ المَذْبُوحِ إِلَى القِبْلَةِ، وَأَسْتِقبالُ الذَّابِحِ القِبْلَةَ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ (ح) اللهِ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ جَازَ، وَيُسْتَحَبُّ (م) ذَبْحُ البَعِيرِ فِي اللَّبَةِ لِلتَّسْهِيلِ، وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي، وَيَنُوي عِنْدَ التَّضَحِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ، وَإِنَّمَا تَتَّعِنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً، وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضَحِّيَةُ بِهَذِهِ الشَّاةِ، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى أَنْ يَتَّعِنَ، وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ، لَمْ تَتَّعِنَ، وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ، فَفِي تَعْيِينِ وَقَتِ الضَّحِيَّةِ خِلَافًا (و)، وَيُسْتَحَبُّ (ح م) لِلْمُضْحِي أَلَّا يَخْلُقَ، وَلَا يَقْلَمَ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ؛ تَكْمِيلًا لِلأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعَتَقِ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الضَّحَايَا) وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الحُكْمُ الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقَلْنَا: تَتَّعِنُ فَمَاتَتْ، فَفِي وَجُوبِ الإِبْدَالِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَى، فَإِنْ لَمْ تَفِ القِيمَةُ بِشَاءِ كَامِلَةٍ، اشْتَرَى بِهَا شِفْصًا لِلضَّرُورَةِ، وَعَلَى وَجْهِ يُصْرَفُ مَصْرَفُ الضَّحَايَا، وَلَوْ أَتَلَفَ المَالِكُ وَنَقَصَتِ القِيمَةُ، فَفِي وَجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَادَتِ القِيمَةُ،

(١) سقط من ب.

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

[ت]

(٣) سقط من ب.

اشْتَرَىٰ بِهَا كَرِيمَةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدَ، فَشَقِصْ آخَرَ عَلَىٰ وَجْهِهِ، وَعَلَىٰ وَجْهِهِ يَشْتَرِي خَاتَمًا فَيَتَخَمَّتُمْ بِهِ أَوْ يَضْرِبُهُ مَضْرِبَ الضَّحَايَا، أَمَا إِذَا ذَبَحَهَا أَجْنَبِيٌّ فِي وَقْتِ التَّضْحِيَةِ، فَحَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ لِلتَّعْيِينِ السَّابِقِ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ، وَفِي لُزُومِ أَرْضِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ^(١)، وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فَاتَتْ الْقُرْبَةَ، وَيُضْرَفُ لَحْمُهَا مَضْرِبَ الضَّحَايَا عَلَىٰ وَجْهِهِ، وَيُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ مِنَ الذَّابِحِ وَيُضْرَفُ فِي الْأُضْحِيَةِ، وَيَنْفَكُ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَّةِ عَلَىٰ وَجْهِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ وَأَكَلَ لَحْمَهُ، فَفِي قَوْلِهِ، يَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الشَّاةِ، وَفِي قَوْلِهِ: يَلْزَمُهُ أَرْضُ الذَّبْحِ، وَقِيَمَةُ اللَّحْمِ، وَرُبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَىٰ قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعْيِينُ) وَحَيْثُ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَفِ، فَلَا يَلْزَمُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مَانِعًا مِنَ الضَّحِيَّةِ، فَفِي أَنْفِكَائِكَ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ آتِيْدَاءُ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيْبَةٌ، فَالصَّحِيْحُ (و) وَجُوبٌ صَرَفُهَا إِلَىٰ مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِطَنِيَّةٍ: جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، فَهُوَ لِأَخٍ، وَلَوْ قَالَ لِفَصِيْلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوْجْهَانِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيْبَةً لِنَذْرِهِ وَقُلْنَا: تَتَّعَيَّنُ، فَلَا تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ، وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِي التَّبْرَاءَةِ بِهَا وَجْهَانِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتِ الْمَعِيْبَةُ بِفِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا بِصَحِيْحَةٍ، وَفِي أَنْفِكَائِكَ الْمَعِيْبَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضْحِيَ بِعَرَجَاءَ، لَزِمَهُ عَرَجَاءُ، وَفِي وَجْهِهِ: يَلْزَمُهُ صَحِيْحَةٌ، وَفِي وَجْهِهِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضَّلَالُ كَالِهَلَاكِ، وَلَكِنْ حَيْثُ وَجِبَ الْبَدَلُ وَوَجِدَ الضَّالَّةَ بَعْدَ تَضْحِيَةِ الْبَدَلِ، فَفِي [لُزُومِ]^(٢) تَضْحِيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلَانِ (ج)، وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجَدَهَا قَبْلَ ذَبْحِ الْبَدَلِ، وَجِبَ ذَبْحُهُمَا فِي قَوْلِهِ^(٣) وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ فِي قَوْلِهِ، وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلِهِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِهِ.

(الحُكْمُ الثَّلَاثُ فِي الْأَكْلِ) وَفِي جَوَازِ الْأَكْلِ مِنَ الْمَنْذُورَةِ وَجْهَانِ^(٤)، وَالْمُتَطَوِّعُ بِهَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ تَمْلِيْكُ الْأَغْنِيَاءِ لِلْبَيْعِ، وَيَجُوزُ تَمْلِيْكُ الْفُقَرَاءِ لِلْبَيْعِ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ (و) الْأَسْمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَزِمَ التَّمْلِيْكُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَإِنْ أَكَلَ الْجَمِيْعُ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةُ ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قِيَمَةُ النَّصْفِ، ثُمَّ الْأَحْسَنُ التَّصَدَّقُ بِالْجَمِيْعِ، وَالتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ، وَيَتَأَدَّى كَمَالَ الشَّعَارِ بِالتَّصَدَّقِ بِالثَّلْثِ، وَيَأْكُلُ الثَّلْثَ، وَيَدْخُرُ

(١) قال الرافي: «وقع الموقع، وفي لزوم أرض الذبح وجهان»، قال الأكترون: فيه قولان. [ت]

(٢) سقط من ط.

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

(٤) قال الرافي: «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 ذمته من دم حلق أو تطيب شاة، وكذا إذا نذر مجازاة بأن علق على التزام التضحية بشفاء المريض وقدم الغائب، وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وقلنا: يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين فقال: لله علي 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 الذمة، ثم عين عما عليه، فالخلاف مرتب، وأولى بالأكل يجوز الأكل. [ت]

الثُّلُثُ، وَقِيلَ: بَلْ يَتَّصِقُ بِالنُّصْفِ^(١)، وَجِلْدُ الصَّحِيَّةِ يَتَّصِقُ بِهِ أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ، وَوَلَدُ الصَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الْأُمِّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ، وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً وَقَالَ جَعَلْتُهَا صَحِيَّةً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الْأَزْشُ، وَلَا يَلْزَمُ صَرْفُ الْأَزْشِ إِلَى مَصْرَفِ الصَّحَايَا.

(وَأَمَّا الْعَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضًا كَالصَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا، لَكِنَّ وَقْتُهَا يَدْخُلُ بِوِلَادَةِ الْمُؤَلَّدِ إِلَى السَّابِعِ، وَلَا يَتَّادَى الْأَسْتِحْبَابُ إِلَّا بِمَا يَتَّادَى بِهِ الصَّحِيَّةُ^(٢)، لَكِنْ (و) تَنْضُجُ عِظَامُهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرِ؛ تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ، وَيُعْتَقُ عَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ، وَعَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَتَكْفِي وَاحِدَةً أَيْضًا، وَالتَّصَدَّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّغْوَةِ، وَالتَّصَدَّقُ بِالْمَرْقَةِ يُغْنِي (و) عَنِ التَّصَدَّقِ بِاللَّحْمِ^(٣)، أَعْنِي إِذَا أُوجِبْنَا التَّصَدَّقُ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، لِأَدَاءِ الْعِبَادَةِ، وَتَلَطِّيحُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمِّيَ فِي السَّابِعِ، وَيَخْلُقُ شَعْرَهُ، وَيَتَّصِقُ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً.

(١) قال الرافعي: «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، 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 «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث» هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا في القدر الذي يستحب ألا ينقص التصدق عنه قولان: أحدهما: أنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف.

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

(٢) قال الرافعي: «ولا يتأدى الاستحباب إلا بما يتأدى 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، وعزه في «الوسيط» إلى الصنيدلاني، ولم أجده في مجموعته. [ت]

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

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ

(الفصل الأول في حال الاختيار) وَجَمِيعُ مَا خَلَقَهُ اللهُ تَعَالَى مِنَ الْمَطْعُمَاتِ حَلَالٌ إِلَّا مَا تَسَنَّنِيهِ عَشْرَةُ أَصُولٍ:

(الأول): مَا نَصَّ الْكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ؛ كَالْخَنزِيرِ وَالْخَمْرِ، أَوْ السُّنَّةُ؛ كَالْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ.

(الثاني): مَا فِي مَعْنَاهُمَا؛ كَالثَّبِيدِ (ح) فِي مَعْنَى الْخَمْرِ.

(الثالث): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ؛ فَيَحْرُمُ الْكَلْبُ وَالْفَيْلُ (و) وَالذَّبُّ، وَالْبَازِي، وَالشَّاهِينُ، وَالصَّفْرُ، وَالْعُقَابُ، وَالنَّسْرُ، وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَلَا يَحْرُمُ (ح) الضَّبُّ، وَالضَّبْعُ (م) وَالثَّلْبُ (م) أَمَا ابْنُ عَزْسٍ وَابْنُ أَوْي، فِيهِ تَرَدُّدٌ، لِشَبْهِهِ بِالثَّلْبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا فِي الْهِرَّةِ الْوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ؛ (و) لِشَبْهِهَا بِالْإِنْسِيَّةِ، وَالْأَظْهَرُ الْحَاقُ السَّمُورِ وَالسَّنَجَابِ بِالثَّلْبِ.

(الرابع) مَا أَمَرَ بِقَتْلِهِ كَالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَهِيَ الْغُرَابُ وَالْحِدَاةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الْخَمْسِ كُلُّ سَبْعٍ ضَارًّا، كَالذَّبِّ وَالْأَسَدِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالتَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْحِدَاةِ وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الْأَسْوَدِ الْكَبِيرِ تَرَدُّدٌ (و)، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمْرُ الْمَنَاقِيرِ وَالْأَرْجُلِ، فَالْأَظْهَرُ (و) حِلُّهَا.

(الخامس): مَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ كَالْخُطَّافِ (و) وَالصُّرْدِ وَالتَّمْلَةِ وَالتَّلْحِ، وَفِي الْهُدْهِدِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ اللَّفْلَقَ حَلَالٌ^(١) كَالْكُرْكِيِّ، وَكُلُّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلَالٌ، وَأَسْمُ الْحَمَامِ يَشْمَلُ الْفَوَاحِشَ وَالْقَمَارِيَّ، وَمَا عَلَى شَكْلِ الْعُصْفُورِ (و)، فَحَلَالٌ، وَإِنْ اخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالزُّرُورِ وَالصَّعُورَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلَّا مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحْرَمٌ فِي الْبَرِّ فَفِيهِ قَوْلَانِ^(٢).

(السادس) مَا اسْتَحَبَّتْهُ الْعَرَبُ فَحَرَامٌ؛ كَالْحَشْرَاتِ وَالضَّفَدَعِ [ح] و^(٣) وَالسَّرَطَانَ [م] و^(٤) وَالسَّلْحَفَةَ [م] و^(٥) وَلَا يَحِلُّ مِنْهَا إِلَّا الضَّبُّ [ح] و^(٦)، وَفِي أُمَّ حَبِيبٍ تَرَدُّدٌ، وَلَعَلَّهُ وَلَدُ الضَّبِّ، وَالْجَرَادُ حَلَالٌ، وَفِي الصَّرَّارَةِ تَرَدُّدٌ (م) و، وَتَشْبِيهُهَا بِالْحُنْفُسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي الْقُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَبِ.

(١) قال الرافعي: «والأظهر أن اللقلق حلال» اختار كثير من المعترين منهم أبو عاصم العبادي أنه حرام قال

في التهذيب وهو الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلا ما له 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): مَا لَا نَصَّ فِي تَحْرِيمِهِ، وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَامًا فِي شَرْعٍ مَنْ قَبْلَنَا، فَهُوَ مُسْتَضْحَبٌ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

(الثَّامِنُ): الْحَلَالُ إِذَا خَالَطَهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ، كَالذَّهْنِ وَكَالْجَلَالَةِ الَّتِي تَأْكُلُ الْعِدْرَةَ، فَهُوَ حَرَامٌ^(١) [م و] ^(٢) إِنْ ظَهَرَ التَّنُّ فِي لَحْمِهِ، وَجِلْدُهُمَا نَجِسٌ إِلَّا أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالذَّبْنِ، وَمَهُمَا زَالَ بِالْعَلْفِ، حَلَّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بِالطَّنِخِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ كَثُرَ الزَّرْبُ فِي أَضْلِهِ.

(الثَّاسِعُ): مَا حُكِمَ بِحِلِّهِ فَيَحْرُمُ مِنْهُ الْمُنْحِقَةُ، وَمَا ذُبِحَ ذَبْحًا غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلَّا الْجَبِينِ الْمَيِّتِ فِي بَطْنِ الْمُذَكَّى فَهُوَ حَلَالٌ.

(الْعَاشِرُ): مَا اكْتَسَبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَاسَةٍ؛ كَكَسْبِ الْحَبَامِ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَيْسَ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يَأْكُلَ وَيُغْلَفَ رَقِيقُهُ وَنَاصِحُهُ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي فِي حَالِ الْأَضْطِرَارِ) وَجَمِيعُ الْمُحْرَمَاتِ تُبَاحٌ بِالضَّرُورَةِ، لَكِنَّ النَّظْرَ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدُّ الْمُسْتَبَاحِ وَجَنِّهِ، وَحَدُّ الضَّرُورَةِ أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَكَ، أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا فِي جَنِّهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفًا لِطَوْلِهِ وَعُسْرِ عِلَاجِهِ، فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَازَ الْأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الْأَسْتِسْلَامُ وَالتَّوَرُّعُ؛ كَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَلَا أَضَلُّ لَهُ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمُسْتَبَاحِ، فَهُوَ سَدُّ الرَّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشَّبَعِ فَقَوْلَانِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ الشَّبَعُ إِذَا كَانَ فِي بَادِيَةٍ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَسْتَقِيلُ بِالْمَشْيِ بِسَدِّ الرَّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مُبَاحًا قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ، تَعَيَّنَ سَدُّ الرَّمَقِ وَحَرَمَ الشَّبَعُ، وَأَمَّا جِنْسُ الْمُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَتَحِلُّ (و) الْخَمْرُ لِإِزَالَةِ الْعَطَشِ^(٣) وَإِنْ لَمْ يَجُزْ (و) لِلتَّداوِي وَيَحِلُّ قَتْلُ الْحَزْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ، وَالزَّانِي [و] ^(٤) الْمُخْصَنِ، وَالْمَرْأَةَ (و) الْحَرْبِيَّةَ، وَالصَّبِيَّ الْحَرْبِيَّ، وَلَا يَحِلُّ قَتْلُ الذَّمِّيِّ، وَالْمُعَاهِدِ، وَالْعَبْدِ، وَالْوَالِدِ.

(فُرُوعٌ: الْأَوَّلُ) فِي جَوَازِ قَطْعِ فَلْدَةٍ مِنَ الْفَخِذِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْخَوْفُ فِيهِ (ح) كَالْخَوْفِ فِي الْجُوعِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخِذِ غَيْرِهِ أَضْلًا.

(الثَّانِي): إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامٍ مِنْ لَيْسَ مُضْطَرًّا، فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ، فَإِنْ مَنَعَهُ، غَضَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ، جَازَ لَهُ قَتْلُ الْمَالِكِ فِي الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْمِثْلِ، لَزِمَهُ (و) شِرَاؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَةِ فَهُوَ كَشِرَاءِ الْمُصَادِرِ، وَالْمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ الْمُضْطَرُّ طَعَامَهُ فَهَرَأَ، فَفِي أَسْتِحْقَاقِ الْقِيَمَةِ

(١) قال الرافعي: «وكالجلالة التي تأكل العذرة فهو حرام» هذا وجه في الجلالة، 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 أيضا: «ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوي» الصورتان المذكورتان في الحدود. [ت]

(٤) سقط من ب.

عَلَيْهِ وَجْهَانِ .

(الثَّالِثُ) إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الْغَنِيِّ، قِيلَ: الْمَيْتَةُ أَوْلَى، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوْلَى وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ (و) لَوْ وَجَدَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ وَالْمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌّ^(١).

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

(كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمِي، وَفِيهِ بَابَانِ)

(البَابُ الْأَوَّلُ فِي السَّبْقِ)

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِلْسَّابِقِ بِالخَيْلِ، أَوْ الْمُصِيبِ فِي النَّصَالِ مَالٌ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيبًا فِي إِغْدَادِ
أَسْبَابِ الْقِتَالِ، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِ الْعَقْدِ وَأَحْكَامِهِ:
(أَمَّا الشُّرُوطُ) فَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَغْفِدَ عَلَى عُدَّةِ الْقِتَالِ (و) وَأَضْلُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ الْخَيْلُ وَفِي الْخَبَرِ «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي
خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ^(١)»، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ: الْإِبِلُ، وَالْفِيلُ فِي مَعْنَاهُ، لِأَنَّهُ أُغْنَى مِنْهُ فِي الْقِتَالِ، وَلَا

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي الْخَبَرِ: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ»

رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنِ ابْنِ أَبِي فَدْيِكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنِ نَافِعٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي نَضْلِ أَوْ حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ» وَأَيْضًا عَنِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنِ عَبَادِ بْنِ أَبِي
صَالِحٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ» [ت]
وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩/٣) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ فِي السَّبْقِ، حَدِيثٌ (٢٥٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ
(١٧٨/٤) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّهَانِ وَالسَّبْقِ حَدِيثٌ (١٧٠٠). وَالنَّسَائِيُّ (٢٢٦/٦) كِتَابُ
الْخَيْلِ، بَابُ السَّبْقِ حَدِيثٌ (٣٥٨٥). وَأَحْمَدُ (٤٧٤/٢). وَالشَّافِعِيُّ (١٢٨/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ حَدِيثٌ
(٤٢٢) (وَابْنُ حِبَانَ ١٦٣٨ - مَوَارِدُ). وَالتَّطَبَّرِيُّ فِي «الصَّغِيرِ» (٢٥/١). وَالبَيْهَقِيُّ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ
وَالرَّمِيِّ، بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ. وَالبَغَوِيُّ فِي «شَرْحِ السَّنَةِ» (٥٣٥/٥ - بِتَحْقِيقِنَا). مِنْ
طَرِيقِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنِ نَافِعٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ وَأَقْرَبُهُ البَغَوِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
حِبَانَ.

وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ (١٢٩/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ حَدِيثٌ (٤٢٣)، وَالبَيْهَقِيُّ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمِيِّ،
بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي فَدْيِكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنِ عَبَادِ بْنِ أَبِي
صَالِحٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ بَلْفِظًا: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ.

وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٧/٦) كِتَابُ الْخَيْلِ، بَابُ السَّبْقِ. وَابْنُ مَاجَةَ (٩٦٠/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ
السَّبْقِ وَالرَّهَانِ حَدِيثٌ (٢٨٧٨). وَأَحْمَدُ (٢٥٦/٢، ٣٨٥، ٤٢٥). وَالبَيْهَقِيُّ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ
وَالرَّمِيِّ، بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنِ أَبِي الْحَكَمِ مَوْلَى
اللَّيْثِيِّ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٥٨/٢). مِنْ طَرِيقِ أَبِي صَالِحٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَفِي الْبَابِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ
عَمْرٍو.

- حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ

أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٣٨٢ / ١٠) رَقْمَ (١٠٧٦٤). مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَارُونَ الْفُرَوِيِّ ثَنَا
قَدَامَةَ عَنْ مَخْرَمَةَ بِنِ بَكْرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَطَاءٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضْلِ.
وَالْحَدِيثُ ذَكَرَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي «الْمَجْمَعِ» (٢٦٦/٥) وَقَالَ: وَفِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَارُونَ الْفُرَوِيِّ وَهُوَ =

يُلْحَقُ بِهِ الْبُغْلُ وَالْحِمَارُ^(١)، وَأَمَّا النَّضْلُ فَفِي مَعْنَاهُ الْمَرَارِيُّ وَالزَّائِنَاتُ (و) وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى اخْتِلَافِ الْقِسِيِّ، وَالسَّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالمَسَلَّاتِ وَالإِبْرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْحِجَارَةِ وَبِالمَقَالِعِ وَالتَّرْدُّدِ بِالسُّيُوفِ خِلَافًا، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالحَمَامَاتِ لِتَقَلِّ الأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

(الثَّانِي: الإِغْلَامُ) وَلَا بُدَّ مِنْ إِغْلَامِ المَوْقِفِ وَالعَايَةِ وَالتَّسَارِي فِيهِمَا، وَلَوْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا تَقَدُّمَ العَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ شَرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ العَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ عَيَّنَ العَايَةَ وَلَكِنْ شَرِطَ المَالَ، لِمَنْ يَسْبِقُ فِي وَسَطِ المَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّلَاثُ): إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرِطِ المَالِ لِلْمُصَلِّي، أَعْنِي: التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ: (٢)

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

(وَالثَّانِي): لَا؛ لِأَنَّ السَّبْقَ هُوَ المَقْصُودُ.

(الثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شَيْئًا، بِشَرِطِ أَنْ يَفْصَلَ السَّابِقُ، وَكَذَلِكَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَمَّا الفَسْكَالُ وَهُوَ الأَخِيرُ، فَلَا يُخَصُّ بِفَضْلِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ فِي الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلَّلٌ وَهُوَ لَا يُعْرَمُ إِنْ سَبَقَ، وَيَعْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرِطَ الإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالًا، جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَسَابِقِينَ مَالًا، لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَلَاثُ شَرِطِ المَالِ لَهُ إِنْ سَبَقَ، وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ عَلَى المُحَلَّلِ، وَإِنْ شَرِطَ المَالُ لِلْمُتَسَابِقِينَ أَيضًا، فَقَوْلَانِ^(٣) يُعْبَرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ المُحَلَّلَ يُحَلَّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ، أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جُوزْنَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي المِائَةِ مُحَلَّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الكُلَّ إِنْ سَبَقَ، وَلَا يُعْرَمُ إِنْ تَخَلَّفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ البَاقِينَ يَعْنَمُ وَيَعْرَمُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَاَحَقُوا وَالمُحَلَّلُ سَابِقٌ، أَخَذَ مَالَ

= ضعيف .

وحديث ابن عمر

أخرجه ابن حبان (٩٦/٧ - 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 سبقًا وجعل بينهما محللاً وقال: «لا سبق إلا في حافر أو نصل».

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

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

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

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

المُصَلِّي وَالْفَسْكَل، جَمِيعاً، وَقِيلَ: الْمُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الْفَسْكَلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ وَتَسَاوَقَا بَعْدَهُ، أَخَذَ الْمُحَلَّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا، فَمَالَ الْفَسْكَلُ لَهُمَا.

(الخامس) أَنْ يَكُونَ سَبَقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمَكِّناً، فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ مُمَكِّناً عَلَى التَّدْوِيرِ فَوَجْهَانِ (م)، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلَفِي النُّوعِ، وَبَيْنَ الْإِبِلِ وَالْفَرَسِ وَجْهَانِ.

(السادس) تَغْيِينُ الْفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا الْعَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالْوَصْفِ، ثُمَّ الْإِحْضَارُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْأَصَحِّ^(١) ثُمَّ الْفَرَسُ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ إِذَا عُنِيَ، ثُمَّ الْأَعْتِمَادُ فِي السَّبَقِ عَلَى الْأَقْدَامِ^(٢)، إِذِ الْعُنُقُ قَدْ تَمْتَدُّ وَقَدْ تَقْصُرُ.

(التَّظَرُّ الثَّانِي فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ) وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَالْجَعَالَةِ، وَلَا رِمَةَ فِي قَوْلِ كَالْإِجَارَةِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَغْنَمُ وَلَا يَغْرُمُ جَائِزٌ فِي حَقِّهِ قَوْلًا وَاحِدًا^(٣)، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ بِالْقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبَقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلَافٌ (و) كَمَا فِي الْجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللُّزُومِ يَجِبُ (و) الْبِدَايَةُ بِالْعَمَلِ لَا بِتَسْلِيمِ السَّبَقِ، وَيَجُوزُ (و) ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ يَكُونُ الْعِوَضُ حَمْرًا، رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ فِي جَمِيعِ رَكْضِهِ، لَا فِي قَدْرِ السَّبَقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ السَّبَقِ أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ، فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَلْهُنَا يَرْجِعُ قِطْعًا إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ كَالْقِرَاضِ.

(الْبَابُ الثَّانِي فِي الرَّمِيِّ)

وَالنَّظَرُ فِي الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَسِتَّةٌ:

(الْأَوَّلُ الْمُحَلَّلُ)، كَمَا ذَكَرْنَا، فَلَوْ كَانُوا حَزْبَيْنِ، وَلَيْسَ فِي جُمْلَتِهِمْ إِلَّا شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْنَمَ، وَلَا يَغْرَمَ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْنَمُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، دُونَ جَمِيعِ الْمَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحَلَّلَ يُحَلَّلُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَغْنَمُ جَمِيعَ الْمَالِ^(٤).

(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 الكتد، وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق 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 حصته دون جميع المال» غنية عنه. [ت]

(الثاني: اتَّحَادُ الْجِنْسِ وَتَعْيِينُهُ)، فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ؛ كَالْمِرْزَاقِ وَالرَّمِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ كَالِإِبِلِ وَالْفَرَسِ، وَهَذَا بِالْجَوَازِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الآلَةَ هَلُمْنَا لَا عَمَلَ لَهَا.

وَأَمَّا الْأَخْتِلَافُ فِي أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ، فَلَا يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ، لَمْ يُبَدَّلِ الْقَوْسَ الْعَرَبِيَّ بِالْفَارِسِيِّ؛ لِأَنَّ الْفَارِسِيَّ أَجْوَدُ، وَلَوْ أَبْدَلَ الْفَارِسِيَّ بِالْعَرَبِيِّ، فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ الْقَوْسِ بِمِثْلِهِ؛ بِخِلَافِ الْفَرَسِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلَّا يُبَدَّلَ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أفسَدْنَا، فَفِي فَسَادِ الْعَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَعْنَى عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، جَازَ الْإِبْدَالَ، إِذَا أَنْكَسَرَ، فَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يُبَدَّلَ، فَإِنْ أَنْكَسَرَ، فَهَذَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، أَمَا إِذَا أُطْلِقَ، وَلَمْ يُعَيَّنْ جِنْسَ مَا فِيهِ الرَّمِي، نُزِلَ عَلَى الْأَعْلَبِ فِي الْعَادَةِ، فَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْعَادَةُ، فَسَدَ؛ فِي وَجْهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ، إِنْ تَطَابَقَا عَلَى شَيْءٍ، تَمَّ، وَإِلَّا فَسَدَ (و).

(الثالث): أَنْ تَكُونَ الْإِصَابَةُ الْمَشْرُوطَةُ مُمَكِّنَةً، لَا مُمْتَنِعَةً، وَلَا وَاجِبَةً، وَالْمُمْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي، وَهَذَا فَاسِدٌ (و)، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الْحَاقِقِ وَاحِدًا مِنْ مِائَةٍ، وَهَذَا يَصِحُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا الْمُمْكِنُ عَلَى نُدُورٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ^(١)، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ، عَلِمَ قَطْعًا؛ أَنَّهُ لَا يَفْلُحُ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عَلِمَ قَطْعًا؛ أَنَّ الْمُحَلَّلَ يَفُورُ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ.

(الرابع: الإِغْلَامُ)، وَيَجِبُ إِغْلَامُ مِقْدَارِ الْمَالِ وَعَدَدِ الْإِصَابَةِ، وَأَمَّا الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْمَوْقِفِ وَالْهَدَفِ، وَعَرَضُ الْهَدَفِ وَقَدْرُ أَرْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَفِي اشْتِرَاطِ إِغْلَامِهِ قَوْلَانِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ.

وَفِي قَوْلٍ: يُنَزَّلُ عَلَى الْعَادَةِ.

أَمَّا عَدَدُ الْأَرْشَاقِ^(٢)؛ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمِي، فَيجِبُ ذِكْرُهُ فِي الْمُحَاطَّةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشْرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ خَمْسِينَ مَثَلًا، أَمَا فِي الْمُبَادَرَةِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ شَرْطًا لِمَنْ سَبَقَ إِلَى عَشْرَةٍ، فَفِي اشْتِرَاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي تَعْيِينِ مَنْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي الرَّمِي قَوْلَانِ: (وَأَحَدُهُمَا): أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، فَسَدَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّ الْبِدَايَةَ لِلْمَسْبُوقِ، وَهُوَ الْعَادَةُ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: يُفْرَعُ، ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، هَلْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ رِشْقٍ، أَمْ يَخْتَصُّ حُكْمُهَا بِالنَّوْبَةِ الْأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرَعٌ): فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَى التَّرْتَابِ^(٣)، وَمَقْصُودِ الْإِبْعَادِ دُونَ الْإِصَابَةِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ.

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

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

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

(الخامس): أَنْ يُرَدَّ الْعَقْدُ عَلَى رُمَاةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلَا يَجُوزُ إِبْرَادُهُ عَلَى الدَّمَةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حَزْبَيْنِ، وَالْإِتْقَادُ بِكُونِ بِالْتَّرَاضِي، لَا بِالْفُرْزَةِ الَّتِي قَدْ تَجُورُ؛ فَتَجْمَعُ الْخَرْقُ فِي جَانِبٍ، وَلَوْ تَرَامَى عَرَبِيَّانِ وَتَعَاقَدَا، صَحَّ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَخْرَقَ يَسْتَحِيلُ مَقَاوِمَتُهُ لِلْآخِرِ؛ فَيَبِينُ بَطْلَانُ الْعَقْدِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي عَدَدِ الْحَزْبَيْنِ، بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمِيَّاتِ، فَيُرْمَى وَاحِدٌ ثَلَاثَةَ، وَلَكِنْ يَزِي مِ هُوَ ثَلَاثَةَ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم يَزِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبْقُ يُورَعُ عَلَى عَدَدِ (و) رُءُوسِ الْحَزْبِ لَا عَلَى عَدَدِ الإِصَابَةِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الإِصَابَةِ.

(السادس): تَعْيِينُ الْمَوْقِفِ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شُرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدَّمَ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الْوُقُوفِ فِي الْوَسْطِ، فَهُوَ كَالْتَّنَافُسِ فِي الْبِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ الْعَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ، وَكَانَهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمِيَّةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأَخُّرِهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ، إِصَابَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَاقَبُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ، أَوْ عَلَى تَعْيِينِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ، فَهَذَا كَالْحَقَاقِ زِيَادَةَ بِالْعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ دُونَ اللَّزُومِ.

(التَّظَرُّ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْعَقْدِ)، وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صَوْرًا:

(الأولى): أَنْ يُشْتَرَطَ الْفُرْعَاتُ، فَإِذَا قَرَعَتْ، اسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُقْ، وَلَا يَكْفِي الْقَرَعُ بِفُوقِ السَّهْمِ وَعَرَضِيهِ، وَإِنْ أَنْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ الْأَرْضِ، ثُمَّ أَصَابَ، لَمْ يَسْتَحَقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَاتِ، وَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلَافٌ.

(الثَّانِيَّةُ): شَرْطُ الْخَوَاسِقِ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَرَّقَ، فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحَقُّ.

وَقِيلَ (و): يُشْتَرَطُ الثَّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الْهَدَفِ، وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِزْمِ النَّصْلِ، اسْتَحَقَّ (و)، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثُقْبَةٍ قَدِيمَةٍ، وَتَبَّتْ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شُرِطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَى عَشْرَةٍ مِنْ رِاقَةٍ، فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ، اسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ الْعَمَلِ لِلتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَةً، وَخَلَصَ لَهُ عَشْرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ، فَفِي لُزُومِ الْإِتْمَامِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِاللُّزُومِ؛ إِذِ الْحَطُّ فِي الْبَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْحَطَّ بَعْدَ الْكَمَالِ، هَلْ يُؤْتَرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشْرَتُهُ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ، وَلِلْآخِرِ تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ، فَقَدْ تَسَاوَا، وَلَا سَبْقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، اسْتَحَقَّ الْآخَرُ مَالَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِرَأْسٍ: أَرْمِ خَمْسَةَ عَتَمِي، وَخَمْسَةَ عَنْ نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ دِينَارٌ، لَمْ يَجُزْ.

وَلَوْ قَالَ: أَرْمِ؛ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَشْرَةِ، فَلَكَ دِينَارٌ، جَازَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا شُرِطَ أَحْتِسَابُ الْقَرِيبِ، وَذُكِرَ حَدُّ الْقُرْبِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُدْكَزْ، وَلَمْ يَكُنْ عَادَةً، فَسَدَ.

وَقِيلَ: يُنْزَلُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَبَ يُسْقِطُ الْأَبْعَدَ، كَيْفَ كَانَ.

أَمَا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِسْقَاطَ الْأَقْرَبِ لِلْقَرِيبِ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ الْقِرْطَاسِ
وَمَا حَوَالِيهِ، فَوَجْهَانِ^(١) لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْمَرْكَزِ كَالْمُتَعَدَّرِ.

(الخَامِسَةُ): فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَعْتَرِضُ، أَوْ سَهْمٌ أَوْ قَوْسٌ
يَنْكَسِرُ، فَيُعَدَّرُ صَاحِبُهُ، حَتَّى لَا يُحْتَسَبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ الْمَرَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَنْكِسَارُ لِسَوْءِ صَنِيعِهِ
فَيُحْسَبُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بِبَهِيمَةٍ، فَمَرَقَ، وَأَصَابَ الْهَدَفَ، فَيُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَنْصَدَمَ بِشَجَرٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَى قُرْبٍ، حُسِبَ عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَصَابَ، فَهَلْ
يُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِذْ قَدْ يُحْمَلُ عَلَى وَفَاقٍ، وَالرِّيْحُ اللَّيْتَةُ لَا تُؤَثِّرُ (و) وَالْعَاصِفُ الْمَفْرُوعُ
بِأَبْتِدَاءِ الرَّمِيِّ، لَا يُؤَثِّرُ (و) وَفِي أَثْنَائِهِ، هَلْ يُعَدَّرُ فِيهِ وَجْهَانٌ.

وَإِنْ أَنْكَسَرَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَصَابَ بِالْمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الْفُوقُ، حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنَّضْلِ
مِنَ النُّصْفِ الْأَخِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا الْعَقْدِ، إِنْ قُلْنَا بِلِزُومِهِ، فَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّامِيِّ،
وَبِمَوْتِ الْفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الْفَارِسُ، فَلِلْوَارِثِ الْإِثْمَامُ، وَيُحْتَمَلُ (و) خِلَافُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْجَوَازِ، جَازَ
إِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ بَعْدَ الْأُزْشَاقِ وَالْإِصَابَاتِ؛ بِالتَّرَاضِيِّ، وَهَلْ يَجُوزُ الْأَسْتِنْدَادُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ
أَوْجُهُ.

يَجُوزُ فِي الثَّلَاثِ لِلَّذِي قَرَّبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِيَ دُونَ الْمَغْلُوبِ وَكَأَنَّ الْمَغْلُوبَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، أَعْنِي
بِهِ مِنْ قُرْبٍ مِنْ أَنْ يُغْلَبَ، ثُمَّ إِذَا أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْآخَرُ، فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ،
وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمِيِّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ إِذْ يَجُوزُ الْإِعْرَاضُ أَضْلاً، وَلَوْ قَالَ الْمَفْضُولُ لِلْفَاضِلِ: حُطَّ
فَضْلُكَ، وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(١) قال الراجعي: «ولو شرطوا إسقاط مركز القرتاس وما حوالية فوجهان» قيل: قولان. [ت]

(كِتَابُ الْإِيمَانِ^(١)؛ وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ):

(الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي نَفْسِ الْيَمِينِ)

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ تَحْقِيقِ مَا يَحْتَمِلُ الْمُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَتِهِ، مَا ضِيًّا كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلًا، إِلَّا فِي مَعْرِضِ اللَّغْوِ، وَالْمُنَاشِدَةِ، فَيَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ، وَإِنْ كَانَ الْفِعْلُ مَا ضِيًّا، وَلَا يَجِبُ فِي اللَّغْوِ، وَهُوَ قَوْلُ الْعَرَبِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ، مِنْ غَيْرِ قَضْدِ تَحْقِيقِ، وَلَا يَجِبُ بِالْمُنَاشِدَةِ، وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيْبَةً: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَا فَرَقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَتَالَهُ (و)، وَاللَّهِ، فَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ، لِأَفْعَلَنَّ، كَانَ (و) يَمِينًا^(٢)، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ، لَمْ يَكُنْ (و) يَمِينًا، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ، كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ بَرِيٌّ مِنْ اللَّهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (م)، وَقَوْلُهُ: بِاللَّهِ، وَبِالرَّحْمَنِ، وَبِالْخَالِقِ (و) وَالرَّازِقِ (و)، وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِاللَّهِ، وَثِقْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ؛ لِأَفْعَلَنَّ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِرًا^(٣)، وَفِي التَّدْيِينِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: بِالْجَبَّارِ، وَالرَّحِيمِ (و)، وَالْحَقِّ، وَالْعَلِيمِ، وَالْحَكِيمِ، وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ أَيْضًا، فَهُوَ كِتَابَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقَّ اللَّهُ، وَخُزْمَةُ اللَّهِ^(٤).

وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةُ اللَّهِ، وَعِلْمِهِ، وَكَلَامِهِ، فَهُوَ كِتَابَةٌ (و)؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ يُرَادُ بِالْقُدْرَةِ

(١) الإيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأيمن والأيمان.

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 نفيًا أو إثباتاً ممكنًا 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: تبين 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 إلا 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]

المقدور، وهذا الوجه في قوله: وَجَلَّالِ اللهُ، وَعَظَمَتِهِ، وَكَبْرِيائِهِ أَبَعَدُ، وَلَوْ قَالَ: بَلَّهَ عَلَى قَصْدِ التَّلْيِيسِ، وَهِيَ الرُّطُوبَةُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ أَنْعَقَدَ، وَحَمِلَ حَذْفَ الْأَلْفِ عَلَى اللَّحْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ، وَأَرَادَ بِهِ الْإِلَهَ سُبْحَانَهُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (و)؛ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا تَعْظِيمَ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، وَنَوَى الْوَعْدَ أَوْ الْإِخْبَارَ، قِيلَ، وَمُطْلَقُهُ يُنَزَّلُ عَلَى الْيَمِينِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١)؛ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ^(٢)، وَفِي لُزُومِ الْكُفَّارَةِ بِهِ عَلَى الْمَلَاعِنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْإِلْيَاءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَآيَمُ اللهُ^(٣).

وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ.

وَقَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللهِ كِتَابِيَّةٌ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(فَرَعٌ): إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ، عَلَى قَوْلِ (و)؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ، أَوْ دَفَعَ بَلِيَّةً.

وَعَلَى قَوْلِ (ح)، يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْمَنْعَ، وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا يُفْصَدُ امْتِنَاعُهُ.

وَعَلَى قَوْلِ (و): يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ (ح) وَالْكَفَّارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَعَلَيْ نَذْرٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عِبَادَةٌ، إِنْ أَوْجَبْنَا الْوَفَاءَ، وَعَلَيْهِ تَغْيِينُ عِبَادَةٍ، يَلْزَمُ مِثْلَهَا بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيْ يَمِينٍ، فَهُوَ لَغَوٌ.

وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ، فَهُوَ لَغَوٌ.

وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ.

وَقِيلَ: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ صَحِيَّةً، فَتَصِيرُ صَدَقَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغَوٌ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي الْكُفَّارَةِ)

(وَالنَّظَرُ فِي السَّبَبِ، وَالْكَفِيَّةِ، وَالْمُلْتَزِمِ، أَمَّا السَّبَبُ، فَهُوَ الْيَمِينُ (ح)، وَلَكِنْ يُوجِبُ عِنْدَ الْحِنْثِ^(٤)، وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ الْيَمِينِ عَلَى الْحِنْثِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْكُفَّارَةُ صَوْمًا، أَوْ كَانَ الْحِنْثُ مَحْظُورًا، فَيُجُوزُ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ، وَكُفَّارَةُ الظَّهَارِ بَيْنَ

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

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

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

(٤) قال الراجعي: «أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجب عند الحنث» هذا وجه، والأظهر أن سبب الكفارة

اليمين والحنث جميعاً. [ت]

الظَّهَارِ وَالْعَوْدِ، وَالْجَنَّتُ لَا يَحْرُمُ بِالْيَمِينِ، لَكِنَّ الْأَوَّلَىٰ أَلَّا يَخْنَتَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَيْرَ فِي الْجَنَّتِ.
 وَقِيلَ: الْأَوَّلَىٰ أَنْ يَخْنَتَ.
 وَقِيلَ: يَنْخَيْرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْكُفَّارَةِ)، وَهُوَ عِنْتُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشْرَةِ مَسَاكِينٍ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ، فَصَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ (ح) التَّائِبُ، وَيَكْفِي فِي الْكُفَّارَةِ تَوْبَةٌ وَاحِدَةٌ؛ إِزَائًا، أَوْ سَرَّابِيلُ (ح م و)، أَوْ قَمِيصٌ (ح م و)، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرِّضِيعَ، إِذَا أَخَذَ الْوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ الْقَدْرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْمَخِيطُ، وَلَا الْجَدِيدُ، بَلْ يُجْزَىءُ الْمُسْتَعْمَلُ، إِلَّا إِذَا تَحَرَّقَ بِالْإِسْتِعْمَالِ، أَوْ قَارَبَ الْأَنْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَتَّانِ وَالْكِزْبَاسِ وَالْإِبْرَيْسَمِ، وَفِي الدَّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمَشَقِ وَالْقَلَنْسُورَةِ وَالْحُفِّ وَجْهَانِ، فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ التَّعَلُّ كَالشَّمَشَقِ، لَا كَالْمِنْطَقَةِ؛ فَإِنَّهَا لَا تُجْزَىءُ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ: فِي الْمُتَزَمِ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَيْثُ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا (ح)، بَقِيَ حَيًّا أَوْ مَاتَ (ح)، لَكِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ (و)، وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاجِي، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا؛ بِحَيْثُ لَا تَمْتَنِعُ الْخِدْمَةُ، وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، وَيَكْسُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذْ لَا رِقَّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَفِي الْإِعْتِقَاقِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

وَالْمَيْتُ يُعْتَقُ عَنْهُ وَارْتُهُ مِنْ مَالِهِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُتَزَمَةِ، وَفِي الْمُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الْإِعْتِقَاقِ وَجْهَانِ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يُعْتَقُ (و) عَنْهُ مُتَبَرِّعًا، وَفِي الْإِطْعَامِ وَالْكُفَّارَةِ وَجْهَانِ^(١)، وَالْوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ الْعِنْتِ، وَفِي الْعِنْتِ وَجْهَانِ^(٢)، وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنْهُ خِلَافٌ^(٣)؛ وَصَوْمُ الْأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَبٍ عَلَيْهِ، وَأَوَّلَىٰ بِالْمَنْعِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةَ بِالْعِنْتِ، وَزَادَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ^(٤)، فَفِي وَجْهِ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَفِي وَجْهِ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَفِي وَجْهِ: قُدِّرَ قِيَمَةُ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَمَنْ نَصَفَهُ حُرًّا وَنَصَفَهُ عَبْدًا يُكْفَرُ بِالْمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ كَالْعَبْدِ؛ لَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصَّوْمِ.

(١) قال الرافعي: «والأجنبي لا يعتق عنه متبرعاً وفي الإطعام والكسوة وجهان» المسألة مذكورة في الوصايا مع طُرْدِ الْوَجْهَيْنِ فِي الْإِعْتِقَاقِ. [ت]

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

(الْبَابُ الثَّلَاثُ: فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْحِنْتُ)

وَيَتَّبِعُ فِيهِ مُوجِبُ الْأَلْفَاظِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(النَّوْعُ الْأَوَّلُ): مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز) بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْخُرُوجِ، لَمْ يَبْرَأْ أَيْضاً بِالصُّعُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ الدَّهْلِيْزِ (و)، وَلَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجِ الْبَيْتِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ، وَهُوَ فِي الدَّارِ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالْمُقَامِ [ح] ^(١)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَزْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ، أَوْ لَا أَلْبَسُ، وَهُوَ لَا يَسُ، حَيْثُ بِالِاسْتِدَامَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَيْتاً، حَيْثُ بَيْنَتِ الشَّعْرِ وَالْجِلْدِ وَالْخَيْمَةِ، إِنْ كَانَ بَدَوِيّاً، وَفِي الْبَلَدِيِّ وَجْهَانٍ؛ مَا أَخَذَهُمَا أَنَّهُ يُزَعَى عُزْفٌ وَاضِعُ اللِّسَانِ، أَوْ عُزْفُ الْحَالِفِ وَفَهْمُهُ؟ وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم)، لَمْ يَحْنَثْ (و) بَيْنَتِ الشَّعْرِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا الْعُزْفُ فِي الْفَارِسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَمَكَتْ سَاعَةً، حَيْثُ [ح] ^(٢)، وَإِنْ كَانَ (م) دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَتْ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ، بَرَأَ، وَلَوْ أَنْتَهَضَ لِنَقْلِ الْأَمْتَعَةِ، كَمَا يَعْتَادُ، فَفِيهِ وَجْهَانٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَسَاكِنُ فُلَاناً، وَفَارَقَهُ فُلَانٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَ فِي خَانٍ، وَأَنْفَرَدَ بَيْنَتِ، لَمْ يَحْنَثْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بَيْتِ فِي دَارٍ يَحْنَثُ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بِحُجْرَةٍ فِي دَارٍ طَرَفُهَا عَلَى الدَّارِ، فَوَجْهَانٍ، وَلَوْ كَانَ مِنْ دَارٍ، فَأَنْتَهَضَ لِبِنَاءِ الْجِدَارِ، حَيْثُ بِالْمَكْتِ عَلَى الصَّحِيحِ (و).

(النَّوْعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ)، فَإِذَا قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَوَاتِ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَزِمَتْهُ الْكِفَّارَةُ فِي الْحَالِ؛ لِعُسْرِ الْبِرِّ، وَقِيلَ: يَبْرَأُ بِشُرْبِ الْبَغْضِ هَلْهَنَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَضَعِدَنَّ السَّمَاءَ عَدَا، فَفِي لُزُومِ الْكِفَّارَةِ قَبْلَ الْغَدِ وَجْهَانٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ، وَلَا مَاءَ فِيهَا، لَزِمَتْهُ الْكِفَّارَةُ فِي الْحَالِ؛ كَقَوْلِهِ: لَا أَقْتُلَنَّ فُلَاناً، وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ اللَّخْمَ وَالْعِنَبَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلَّا بِجَمْعِهِمَا، وَالْوَاوُ الْعَاطِفَةُ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ الرُّؤْسَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ بِرَأْسِ الْإِبِلِ (و) وَالْبَقْرِ، وَلَا يَحْنَثُ (و) بِرَأْسِ الطَّبَّاءِ إِلَّا إِذَا أُعْتِيدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعٍ، فَيَحْنَثُ مَنْ حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَجْهَانٍ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْضِ، لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالْعُصْفُورِ ^(٣)، 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 الْخُبْزِ، لَمْ يَخْنَتْ بِخُبْزِ الْأُرْزِ إِلَّا بِطَبْرِسْتَانَ^(١)، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالشَّحْمِ، وَيَخْنَتْ بِالسَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ وَجَهَانِ، وَلَا يَخْنَتْ بِالْأَمْعَاءِ وَالْكَوَيْدِ وَالْكَرْشِ، وَفِي الْقَلْبِ وَجَهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالسَّمَنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمَنِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالْأَدْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْجَوْزِ، حَيْثُ بِالْهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ، لَا يَخْنَتْ بِالْهِنْدِيِّ^(٢)، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ، لَمْ يَخْنَتْ بِالشَّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ السُّكَّرَ، فَوُضِعَ فِي فِيهِ، حَتَّى ذَابَ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْعَنْبِ، لَمْ يَخْنَتْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمَنِ، لَمْ يَخْنَتْ، إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ، وَلَمْ يَطْهَرَ لَهُ أَثْرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثْرٌ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَفِي الْخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السُّكْبَاجِ^(٣) وَجَهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَخْنَتْ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدُوقُ، فَأَذْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهَ، فَوَجَهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ، حَيْثُ بِالْعَنْبِ (ح) وَالزُّمَّانِ (ح)، وَلَا يَخْنَتْ (و) بِالْقِثَاءِ، وَفِي الْبَطِيخِ تَرْدُدٌ، وَيَخْنَتْ بِبِاسِ الْفَوَاكِهِ، وَفِي اللَّبُوبِ تَرْدُدٌ، وَلَوْ حَلَفَ، لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ، ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمَّ فُلَانٍ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفُ^(٤)، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمَّهِ، وَلَمْ يَأْكُلِ الْبَيْضَ، فَيَبْرُ فِي الْيَمِينَيْنِ.

(التَّوْعُ الثَّلَاثُ: فِي الْعُقُودِ)، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، لَا يَخْنَتْ بِمَا مَلَكَهُ بِهِبَةً، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدَّ بِعَيْبٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلْمِ أَوْ الصُّلْحِ عَنِ الدِّينِ، فَهُوَ كَالْمُشْتَرَى، وَالْمَأْخُودُ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرَى، وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ وَعَمَرُوهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَخْنَتْ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا اشْتَرَاهُ عَمَرُوهُ، حَيْثُ، إِذَا أَكَلَ مِنَ الْمُخْتَلِطِ، وَلَوْ قَالَ: لَا اشْتَرَيْ، وَلَا اتَّزَوَّجُ، فَوَكَّلَ، وَعَقَدَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَخْنَتْ (م و)، وَكَذَا لَوْ قَالَ الْأَمِيرُ: لَا أَضْرِبُ، فَأَمَرَ الْجَلَادَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، لَمْ يَخْنَتْ فِيهَا أَضَافُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ^(٥)؛ وَفِيمَا نَوَى لِمُوَكَّلِهِ، يَخْنَتْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلْتُمْ عَبْدًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَأَشْتَرَى وَكَيْلُ زَيْدٍ، لَمْ يَخْنَتْ، إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ، لَا يَخْنَتْ، إِذَا قَبِلَ وَكَيْلُ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلْتُمْ زَوْجَةَ زَيْدٍ، حَيْثُ بِهِدَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أبيعُ الحَمْرَ، فَبَاعَ (و ح)، أَوْ لَا أبيعُ مَالَ امْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَبَاعَ، لَمْ يَخْنَتْ (ح و ز م)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعِ حَقِيقَةٍ، وَالْفَاسِدُ لَيْسَ (ح م) بِعَقْدٍ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَحُجَّ، يَخْنَتْ بِالْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَهَبُ مِنْهُ، حَيْثُ بِالتَّصَدُّقِ عَلَيْهِ (ح و) بِالرُّقْبَى (و)، وَالْعُمْرَى (و)، وَبِالْوَقْفِ أَيْضًا، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَتَصَدَّقُ، لَمْ يَخْنَتْ (و) بِالْهَيْبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا مَالَ لِي،

(١) قال الرافعي: «ولو حلف على الخبز لم يحنث بخبز الأرز إلا 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 يرجع ما في

التهديب وهو التسوية بينهما في عدم الحنث. [ت]

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

(٤) النَّاطِفُ: ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق. ينظر: المعجم الوسيط ٩٣٠/٢ - ٩٣١.

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

حَيْثُ بِكُلِّ مَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَكَايَا (ح)، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُعْسِرٍ، مُوَجَّلًا أَوْ مُعَجَّلًا، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ أَيْقٍ أَوْ مُدَبَّرٌ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَأُمُّ الْوَالِدِ خِلَافًا، وَلَا يَحْنُثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ دَارٍ بِالْإِجَارَةِ.

(التَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الْإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ)، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنُثْ (ح م) بَدْخُولِ مَنْكِبِهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُهُ، وَيَحْنُثُ بَدْخُولِ دَارِهِ الَّذِي لَا يُسْكَنُ، وَمُطْلَقُ الْإِضَافَةِ لِلْمَلِكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ مَنْسَكَنَهُ، حَيْثُ بَدْخُولِ مَنْكِبِهِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرَ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَجِهَانٍ، وَفِي مِلْكِهِ الَّذِي لَا يَسْكَنُهُ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ، وَفِي الثَّلَاثِ يَحْنُثُ، إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْمًا، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ، فَبَاعَهَا زَيْدٌ، ثُمَّ دَخَلَ، حَيْثُ (و) تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ الْبَقْرَةِ، وَأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ، حَيْثُ بِلَحْمِهَا؛ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ هَذَا الْبَابَ، فَحَوْلَ الْبَابَ إِلَى مَنْفَعِدِ آخَرَ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ.

فِي وَجْهِ: لَا يَحْنُثُ بَدْخُولِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنْفَعِدِينَ؛ حَتَّى يَجْتَمِعَ الْبَابُ وَالْمَنْفَعِدُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ.

وَفِي وَجْهِ: يَحْنُثُ بِالْمَنْفَعِدِ الْأَوَّلِ.

وَفِي وَجْهِ يَحْنُثُ بِالْبَابِ الْمَنْفُودِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْبَابَ، فَفُتِحَ بَابٌ جَدِيدٌ، فَفِي حِنْثِهِ بَدْخُولُ الْبَابِ الْجَدِيدِ وَجِهَانٍ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَنَزَلَ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ، فَفِيهِ وَجِهَانٍ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَزُكِبُ دَابَّةَ الْعَبْدِ، لَمْ يَحْنُثْ (ح) إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ (و) بَعْدَ الْعِتْقِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَزُكِبُ سَرْجَ دَابَّةٍ، حَيْثُ بِمَا هُوَ مَسْئُوبٌ إِلَيْهَا؛ بِخِلَافِ الْعَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ مَا مِنْ بِيهِ فَلَانٌ عَلَيَّ، أَوْ مَا غَزَلْتُ فَلَانَةً، يُحْمَلُ عَلَى الْمَوْهُوبِ، وَالْمَغْزُولِ فِي الْمَاضِي، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، حُمِلَ عَلَى الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَيْسَ مَا خِيَطَ بِغَزَلِهَا، لَمْ يَحْنُثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَيْسَ مَا سَدَاهُ مِنْ غَزَلِهَا، دُونَ اللُّحْمَةِ، لَمْ يَحْنُثْ، إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي الْبَيْمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصٍ، أَوْ أَتَزَّرَ، حَيْثُ، وَلَوْ فَرَشَ، وَرَقَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ بِهِ، فَفِيهِ نَظْرٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ قَمِيصًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصٍ، فَوَجِهَانٍ، وَلَوْ فَتَقَهُ، وَأَتَزَّرَ بِهِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْقَمِيصِ، ثُمَّ أَتَزَّرَ بِهِ، فَفِيهِ وَجِهَانٍ، وَأَوْلَى بِأَنْ يَحْنُثْ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ، فَكَبَّرْتُ، أَوْ لَا أَكَلِمُ هَذَا الْعَبْدَ، فَعَتَّقَ، أَوْ هَذَا الرُّطْبَ، فَتَمَمَّرَ، أَوْ هَذِهِ الْحِنْطَةَ، فَطَحَنَتْ، فَفِيهَا وَجِهَانٍ؛ لِتَقَابُلِ الْإِشَارَةِ وَالصِّفَةِ.

وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَخْرُجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَذِنَ بِحَيْثُ [لم] يَسْمَعُ الْمَأْدُونُ، فَوَجِهَانٍ^(١)، 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، أَنْحَلَّ (ح و) اليمينُ، فَلَا يَخْنَثُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ: لَا تَخْرُجْ بغيرِ خُفٍّ، فَخَرَجْتَ بِخُفٍّ، لَمْ يَنْحَلَّ اليمينُ^(١).

(التَّوْعُ الْخَامِسُ: فِي الْكَلَامِ)، وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَكَلُمُكَ، فَتَنَعَ عَنِّي، حَيْثُ يَقُولُهُ: تَنَحَّ عَنِّي؛ وَكَذَا (ح) لَوْ سَمَّمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَخْنَثْ (م و)، وَلَا يَخْنَثُ بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْمُهَاجِرَةِ، فِي الْمَكَاتِبِ تَرَدُّدًا، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَتَكَلَّمُ، حَيْثُ يَتَزَيَّدُ الشَّعْرَ مَعَ نَفْسِهِ، وَلَا يَخْنَثُ بِالْتَهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ: لِأَنْتَيْنِ عَلَى اللهِ تَعَالَى بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ، فَلْيَقُلْ: لَا أُخْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي، ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلَاةِ، حَيْثُ، وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ إِلَّا بِصَلَاةٍ تَامَةٍ.

(التَّوْعُ السَّادِسُ: فِي تَأْخِيرِ الْحِنثِ وَتَقْدِيمِهِ)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَدًا، وَأَخَّرَ، حَيْثُ، وَإِنْ تَلَفَ الطَّعَامَ قَبْلَ الْغَدِ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ تَعَدَّرَ الْبِرُّ، لَا بِأَخْتِيَارِهِ، فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي أَثْنَاءِ الْغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَكْلِ، فَلَزُومُ الْكُفَّارَةِ يُلْتَمَسُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُصَلِّ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ، هَلْ يَعْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لِأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَدًا، فَأَبْرَأَهُ الْمُسْتَحِقُّ، فَقَدْ فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ أَخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ، وَقِيَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ أَخْتِيَارِهِ، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُ الْحِنثِ بَعْدَ الْمَوْتِ، إِذَا سَبَقَ اليمينُ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ قَالَ: لِأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْضِرَ الْمَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْهَيْلَالِ أَوْ بَعْدَهُ، حَيْثُ (ح م).

وَقِيلَ: لَهُ فَسْحَةٌ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا.

وَلَوْ قَالَ لِأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَى جِينٍ، لَمْ يَخْنَثْ (ح م) بِالتَّأْخِيرِ إِلَى أَنْ يَقُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الْحِنثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ جِينٍ، حَيْثُ بَعْدَ لَحْظَةٍ.

(التَّوْعُ السَّابِعُ: فِي الْخُصُومَاتِ)، فَلَوْ قَالَ: لَا أَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِيِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبِدَارُ، بَلْ عُمُرُهُ وَعُمُرُ الْقَاضِيِ مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَاضِيِ الْمَوْجُودِ فِي الْوَقْتِ، أَوْ عَلَى الْجِنْسِ؟ وَجِهَانِ^(٢)، وَلَوْ عَيَّنَ الْقَاضِيِ، فَعُرِلَ، فِي الرِّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلَافًا، وَلَوْ بَادَرَ، فَمَاتَ الْقَاضِيِ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَى مَجْلِسِهِ، قِيلَ: لَا يَخْنَثُ.

وَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي فَوَاتِ الْبِرِّ بِغَيْرِ أَخْتِيَارِهِ.

(١) قال الراجعي: «ولو قال: لا تخرج بغير خف فخرجت بخف لم تنحل اليمين» الأقوى الانحلال كما في

الصورة السابقة. [ت]

(٢) قال الراجعي: «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ فيه وجهان» ويقال:

قولان. [ت]

وَلَوْ رَأَى الْمُتَنَكَّرَ بَعْدَ أَطْلَاعِ الْقَاضِي، فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ الْبُرِّ بَعِيرِ اخْتِيَارِهِ.

وَقِيلَ: يَبُرُّ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِغْلَامٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ، فَفَارَقَهُ الْغَرِيمُ، فَلَمْ يَتَّبِعْهُ، لَمْ يَخْنَثْ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشِيَانِ، فَمَشَى الْغَرِيمُ، وَوَقَفَ؛ لِأَنَّ الْمُفَارِقَ هُوَ الْغَرِيمُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: لَا يَفْتَرِقُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لِيَضْرِبَهُ مِائَةَ خَشْبَةٍ، حَصَلَ الْبُرُّ بِأَنْ يُضْرَبَ بِعِشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاحٍ، وَإِنْ قَلَّ الْأَلَمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكَبِسَ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَمَسَّ أَحَادُهَا بَدَنَهُ، وَلَا بِأَسَ بَحَائِلٍ لَا يَمْنَعُ أَضْلَهَا مِنَ الضَّرْبِ، وَلَوْ شَكَّ فِي الثَّقِيلِ وَالْإِنْكِبَاسِ، لَا يَخْنَثُ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ فِي الْإِنْكِبَاسِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ الدَّارَ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ، فَدَخَلَ، وَمَاتَ زَيْدٌ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَسِيئَتَهُ، حَيْثُ (ح م)؛ لِأَنَّ الْأَضْلَ عَدَمُ الْمَسِيئَةِ، وَلَيْسَ لَهَا سَبَبٌ ظَاهِرٌ.

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى مِائَةِ سَوْطٍ بَدَلَ الْخَشْبَةِ، لَمْ يَكْفِهِ (و) الشَّمَارِيخُ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ، وَيَضْرِبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (وَلْتَقْتَصِرْ) عَلَى هَذَا الْقَدْرِ؛ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَنْحَصِرُ النَّبْتَةَ.

(خَاتِمَةٌ)

كُلُّ مَا عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَإِذَا حَصَلَ بَعِيرِ اخْتِيَارِهِ؛ إِمَّا بِالْإِكْرَاهِ، أَوْ بِالتَّسْيَانِ، وَإِمَّا بِالْجَهْلِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَصُورَةُ الْجَهْلِ؛ أَنْ يَقُولَ: لَا أَسْلَمُ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَحُمِلَ قَهْرًا، وَأَدْخَلَ، لَمْ يَخْنَثْ (و)، وَإِنْ حُمِلَ بِإِذْنِهِ، حَيْثُ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ الْقَدْرَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَأَسْتَنْتَاهُ بِقَلْبِهِ (و)، أَوْ بِلَفْظِهِ، لَمْ يَخْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْتِ، حَيْثُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (ز)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَأَسْتَنْتَى بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ^(١)، وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَخْدَهُ، وَهُوَ جَاهِلٌ، وَأَوْلَى بِالْأَخْنَثِ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلِ آخَرَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ، وَكَانَ وَخْدَهُ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ، لِانْضِمَامِ الْجَهْلِ إِلَى صَارِفٍ عَنْهُ إِلَى الشُّغْلِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

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

كِتَابُ النَّذْرِ

(وَأَلْتَقَطَ فِي الْأَرْكَانِ وَالْأَحْكَامِ)، وَالْأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: الْمُتَزِمُ وَاللَّفْظُ وَالْمُتَزَمُ، :

(أَمَّا الْمُتَزِمُ)، فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعِبَادَةِ، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ الْكَافِرِ (و)، لَكِنَّ الْأَحَبَّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِي بِهِ .

(وَأَمَّا الصَّيغَةُ)، فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَقَدْ ذَكَرْنَا؛ أَنَّهُ يَمِينُ الْغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ آتِيئَاءَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (ح م) أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِأَلْزِمٍ، إِلَّا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلِيَّةٍ .

(الثَّانِي): أَنَّهُ يَصِحُّ وَيُلْزِمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يُلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يُلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ .

(وَأَمَّا الْمُتَزِمُ)، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ:

(الْأُولَى) كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ؛ كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ، فَيُلْزِمُ بِالنَّذْرِ حَتَّى فُورِضَ الْكِفَايَاتِ؛ كَالْجِهَادِ وَتَجْهِيزِ الْمَوْزِي وَالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَيُلْزِمُ بِصِفَاتِهَا؛ حَتَّى لَوْ قَالَ: أَحْجُ مَا شِئْتُ، أَوْ أَلْتَزِمَ طُولَ الْقِرَاءَةِ، لَزِمَ؛ كَمَا وَصَفَ، فَإِنْ أَلْتَزِمَ الْمَشِي فِي حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَوْ طُولَ الْقِرَاءَةِ فِي الْفَرَائِضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ إِلَّا يَبْرُكُ الْوِثْرِ وَرَكَعَتِي الْفَجْرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ إِلَّا يُفِطِرُ فِي السَّفَرِ، لَعَا قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ .

(الثَّانِيَةُ: الْقُرْبَاتُ)؛ كَالْعِبَادَةِ لِلْمَرِيضِ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ، وَزِيَارَةِ الْقَادِمِ، فَبِئْسَ لُزُومُهُ بِالنَّذْرِ وَجْهَانِ، إِذْ لَيْسَ عِبَادَةً، وَلَكِنْ يُتَقَرَّبُ بِهَا؛ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الْوُضُوءِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لِعَيْنِهَا فِي الْأَصْلِ .

(الثَّلَاثَةُ: الْمُبَاحَاتُ)؛ كَالْأَكْلِ، وَالنُّومِ، فَلَا يُلْزِمُ، وَإِنْ تُصَوِّرَ أَنْ يَفْصِدَ بِالْأَكْلِ التَّقْوَى عَلَى الْعِبَادَةِ، فَيُنَابِ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ الْقَضْدِ، نَعَمْ، إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ إِلَّا أَكَلْتُ، فَقَدْ قِيلَ: تَجِبُ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ، أَكَلْتُ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ^(١)، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الْيَمِينَ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْتِ، إِنْ أَكَلَتْ .

(فَرْعٌ): إِذَا نَذَرَ الْجِهَادَ فِي جِهَةٍ، قِيلَ: تَتَعَيَّنُ الْجِهَةُ .

وَقِيلَ: لَا تَتَعَيَّنُ .

وَقِيلَ: تَتَعَيَّنُ تِلْكَ الْجِهَةُ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا فِي الْمَسَافَةِ وَالْمُؤَنَةِ .

(١) قال الرافعي: «وإذا قال: لله عليّ ألا أكل 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]

(التَّطَرُّقُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ النَّذْرِ)، وَهُوَ يَتَّبِعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالْمُلْتَزَمَاتُ أَنْوَاعٌ:

(التَّرْوُغُ الْأَوَّلُ): الصَّوْمُ، فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ، كَفَاءَهُ يَوْمٌ، وَفِي لُزُومِ التَّبْيِيتِ قَوْلَانِ:

أَصْحَهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ تَنْزِيلاً عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ، لَا عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ؛ وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ^(١)، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ فِي الْخُلْطَةِ، وَفِي الْأَعْتِكَافِ، هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالنِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَّفَرِّقًا، لَمْ يَلْزَمْ (و) ^(٢) التَّفْرِيقُ^(٣)، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْمًا لِلصَّوْمِ، تَعَيَّنَ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّابِعُ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَجِبِ التَّابِعُ فِي قَضَائِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ؟ وَجِهَانِ^(٤)، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، فَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْتَا عَشْرَ شَهْرًا، وَلَا يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالْعِيدِ وَالْحَيْضِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ، فَقَدِمَ لَيْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا، لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيْلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ، قَبَاعَ الْعَبْدِ ضَحْوَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، ثُمَّ قَدِمَ، بَانَ بَطْلَانُ الْعَقْدِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُخْمَلُ ذِكْرُ الْيَوْمِ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعِلَامَةٍ، أَنَّهُ يَقْدَمُ عَدَا، فَنَوَى لَيْلًا، كَفَاءَهُ مَعَ التَّرَدُّدِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِظُهُورِ الْعِلَامَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَى نَهَارًا صَوْمَ تَطَوُّعٍ؛ أَنْ يَتِمَّ ذَلِكَ الْيَوْمِ، لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ، جَازَ لَهُ الْقُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ، لَعَا نَذْرُهُ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِهِ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ.

وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا، فَعَلَى وَجْهِهِ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ.

وَعَلَى وَجْهِهِ: يَلْغُو.

وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَى مِائَةِ فَرَسَخٍ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا يَوْمٌ، فَتَنْذَرُهُ لِأَخٍ.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْأَثَانِينَ، أَوْ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ أَبَدًا، فَقَدِمَ يَوْمَ الْأَثْنَيْنِ، لَزِمَهُ الْأَثَانِينَ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنَّ الْوَقْتَ مُتَعَيَّنٌ فِي الصَّوْمِ.

وَلَا يَجِبُ قَضَاءُ الْأَثَانِينَ الْوَاقِعَةِ فِي رَمَضَانَ إِلَّا الْأَثْنَيْنِ الْخَامِسَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ، وَقَدْ لَا

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فِي لُزُومِ التَّبْيِيتِ قَوْلَانِ أَصْحَهُمَا أَنَّهُ لَا تَجِبُ تَنْزِيلًا عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ لَا عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ الْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ لُزُومِ التَّبْيِيتِ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُ فِي نَذْرِ الصَّلَاةِ رَكْعَتَانِ. [ت]

(٢) فِي أَيْلِزْمِهِ.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «لَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَّفَرِّقًا لَمْ يَلْزَمَهُ التَّفْرِيقُ» هَذَا وَجْهِهِ وَالْأَقْرَبُ لُزُومُهُ. [ت]

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ؟ فِيهِ وَجِهَانٌ» الْأَشْهَرُ قَوْلَانِ. [ت]

يَقَعُ، فَيَبِي قَضَائِهِ خِلَافًا، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشْرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقُوعِ بَعْضِ الْأَثَانِينَ فِي الْحَيْضِ، فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ (و) لَا يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الْخِلَافُ (و) فِيمَا يَقُوتُهُ سَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَزِمَهُ فِي كَفَّارَةِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ، فَلَا تُقْضَى؛ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَيَّامِ الْعِيدِ وَالْحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الْفِطْرُ بِالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ مَدٌّ؛ إِذِ الْقَضَاءُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالدَّهْرُ مُسْتَعْرَقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْعِيدِ، لَعَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشُّكِّ وَنَذْرِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ وَجِهَانِ.

(التَّوَعُّعُ الثَّانِي: الْحَجُّ) فَإِذَا نَذَرَ الْحَجَّ مَا شِئًا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْمَشْيَ أَفْضَلُ، لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُوْرِيَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَبِي لُزُومِهِ وَجِهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزُمُ الْمَشْيَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى الْمَشْيِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دُوْرِيَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجِهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحَلُّلَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ^(١).

وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، أَوْ فَسَدَ، لَزِمَهُ لِقَاءُ النَّبِيِّ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجِهَانِ^(٢).

ثُمَّ يَلْزُمُ قَضَاءُ الْحَجِّ الْمُنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمَشْيَ بِعُدْرٍ، وَقَعَ الْحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ.

وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عُدْرٍ، فَقَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ، فَبِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ لِلجُبْرَانِ وَجِهَانِ^(٣).

وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُدْرٍ أَيْضًا، يَلْزُمُهُ الْجُبْرَانُ.

وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَمَشَى فِي بَعْضٍ، فَالْتَصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلْقَضَاءِ، رَكِبَ حَيْثُ مَشَى، وَمَشَى حَيْثُ رَكِبَ.

وَقِيلَ: يَلْزُمُهُ الْمَشْيُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَحْبَبُّ عَامِي هَذَا، فَتَعَدَّرَ لِمَرَضٍ، فَبِي لُزُومِ الْقَضَاءِ خِلَافًا (و)، وَإِنْ تَعَدَّرَ بِإِخْصَارٍ، فَلَا قَضَاءَ.

(التَّوَعُّعُ الثَّلَاثُ: إِثْبَانُ الْمَسَاجِدِ)، فَإِذَا نَذَرَ إِثْبَانًا (ح) مَسْجِدًا، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح) إِلَّا الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ، وَمَسْجِدُ الْمَدِينَةِ، وَمَسْجِدُ إِبِلِيَاءَ، وَفِيهِمَا قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزُمُ (ح)، وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَكَفَى مُجَرَّدُ الْإِثْبَانِ؛ عَلَى قَوْلٍ^(٤).

(١) قال الرافعي: «وله الركوب بعد أحد التحليلين على الأظهر» الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحليلين. [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 في لزوم دم شاة للجبران وجهان»، قيل: قولان. [ت]

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

وَإِنْ قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ عِبَادَةِ قَبِيلٍ: تَجِبُ صَلَاةٌ، وَلَوْ رُكْعَةً.

وَقِيلَ: بَلْ أَعْتِكَافٌ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لِإِثْبَانِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَالْعُمْرَةُ وَالْحَجُّ أَحْصُ بِهِ مِنَ الْأَعْتِكَافِ وَالصَّلَاةِ، فَيُجْزَى ذَلِكَ.

لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى أَقْلٍ وَاجِبٍ، فَإِذَا نَذَرَ إِثْبَانَ الْمَسْجِدِ، لَرِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُحْمَلُ، فَيَلْزِمُهُ إِحْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى عَرَفَةَ، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِلِّ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى مَسْجِدَ الْخَيْفِ (ح)، فَهُوَ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَرَمِ؛ وَكَذَلِكَ سَائِرُ

أَجْزَاءِ الْحَرَمِ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى مَكَّةَ، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ الْحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتَى بَيْتَ اللَّهِ، فَإِنَّ

جَمِيعَ الْمَسَاجِدِ بَيْتُ اللَّهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لَرِمَهُ (ح)، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِدًا، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا الْمَسَاجِدَ الثَّلَاثَةَ؛ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلَاةِ.

وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ، فَهُوَ

كَنَذْرِ الْمَشْيِ مِنْ دُورَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً فِي الْكَعْبَةِ، جَارَ الصَّلَاةُ فِي جَوَانِبِ الْمَسْجِدِ.

(التَّوَهُُّ الرَّابِعُ: فِي الصَّحَايَا وَالْهَدَايَا)، وَلَوْ نَذَرَ التَّقَرُّبَ بِسُوقِ شَاةٍ إِلَى مَكَّةَ، لَرِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ،

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ أَيْضًا بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الصَّحِيَّةِ وَالْقُرْبَةِ، بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبْحُ شَاةٍ بِمَكَّةَ، فَفِي اللَّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَأَوْلَى بِالْأَلِّ يَلْزِمُ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ

أُضْحِيَ بِنَيْسَابُورَ، فَعَلَى وَجْهِ: يَلْزِمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفْرِقَةُ بِهَا.

وَعَلَى وَجْهِ: يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبْحِ.

وَعَلَى وَجْهِ: لَا يَتَعَيَّنُ لِأَلِّ الذَّبْحِ، وَلَا التَّفْرِقَةُ.

وَهُوَ مِثْلُ الْخِلَافِ فِي تَعْيِينِ الْفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.

وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضْحِيَ بِبَدَنَةِ، فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَبْعُ مِنَ الْعَنَمِ أَوْ بَقْرَةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ عُدِمَتْ، جَارَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ، فَلَا يَتَّصِقُ بِجِنْسِ آخَرَ.

وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفْظَ الصَّحِيَّةِ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا النَّيُّ مِنَ الْإِبِلِ، وَهُوَ مَا يُجْزَى فِي الصَّحِيَّةِ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَدِيًّا، فَعَلَى قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّى مَنَحَةً، وَلَا يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ.

وَعَلَى قَوْلٍ: عَلَيْهِ مَا يُجْزَى فِي الصَّحِيَّةِ، وَيَلْزَمُهُ (و) تَبْلِيغُ الْحَرَمِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَبْيَةً إِلَى مَكَّةَ، لَزِمَهُ (و) التَّبْلِيغُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً، وَلَا تُذْبِحُ.

وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيْبٍ، فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ؛ فَإِنْ كَانَ عَقَارًا، أَوْ مَا يَتَعَدَّرُ نَقْلُهُ، بَاعَ، وَفَرَّقَ قِيَمَتَهُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةَ لَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتُرَ الكَعْبَةَ، أَوْ أَطْيِبَهَا، لَزِمَهُ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الكَعْبَةِ بِالْحَرِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى تَرُدُّدٌ.

كِتَابُ آدَبِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:

(أَبْوَابُ الْأَوَّلِ: فِي التَّوَلِيَةِ وَالْعَزْلِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ):

(الأوَّلُ فِي التَّوَلِيَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلٌ:

(الأوَّلَى): أَنَّ الْقَضَاءَ وَالْإِمَامَةَ فَوْضُ عَلَى الْكِفَايَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ الْعِبَادِ، لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٍ، وَأَخَذَهُ بِطَلْبٍ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَعَيَّنَ لِلْوِلَايَةِ، وَلَمْ يَضْلُحْ غَيْرُهُ، وَجَبَ الطَّلْبُ، وَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الْخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَضْلَحُ مِنْهُ، حَرَّمَ الطَّلْبُ، فَإِنْ قُلِدَ، فَفِي أَنْعِقَادِ الْإِمَامَةِ لِلْمَفْضُولِ خِلَافٌ، وَفِي الْقَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ، جَازَ الْقَبُولُ، وَكَرِهَ الطَّلْبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ، وَقُلْنَا: لَا يَنْعَقِدُ لِلْمَفْضُولِ، وَجَبَ الطَّلْبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقِدُ، لَمْ يَجِبْ، وَجَازَ، وَفِي وُجُوبِ الْقَبُولِ، إِذَا قُلِدَ مِنْ غَيْرِ طَلْبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لَا يَجِبُ الطَّلْبُ، فَإِنَّمَا يُبَاحُ الْقَبُولُ، وَالطَّلْبُ، إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ، فَلْيَخْذُ.

(الثَّانِيَةُ) لَا بُدَّ لِلْقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَرْنَا مُجْتَهَداً (ح) بَصِيراً (م) وَعَدلاً بَالِغاً؛ فَلَا يَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ وَالْأَعْمَى وَالصَّبِيَّ وَالْفَاسِقِ وَالْجَاهِلِ (ح) وَالْمُقَلِّدِ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ فِي مَذْهَبِ أَحَدِ الْأَيْمَةِ لَهُ الْقَتْوَى؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَكُونُ مُقَلِّداً لِلْإِمَامِ الْمَيِّتِ، وَلَا يَنْتَسِبُ لِلْقَضَاءِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، فَإِنْ تَعَدَّرَتِ الشُّرُوطُ، وَعَلَبَ عَلَى الْوِلَايَاتِ مُتَعَلِّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وُلِّاهُ صَاحِبُ شَوْكَةٍ، نَفَذَ حُكْمَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا يَنْفُذُ حُكْمَ الْبُعَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَضُدَّ عَنْ رَأْيِ الْإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ قَضَاءَ الْأُمِّيِّ الَّذِي لَا يَكْتُبُ جَائِزٌ.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا نُهِيَ الْقَاضِي عَنِ الِاسْتِخْلَافِ، لَمْ يَسْتَخْلَفْ، وَإِنْ أَطْلِقَ التَّوَلِيَةَ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ، وَفِي الثَّلَاثِ يَسْتَخْلَفُ، إِنْ اتَّسَعَتِ الْخُطَّةُ، وَإِلَّا فَلَا^(١)، وَيُشْتَرَطُ فِي الْخَلِيفَةِ صِفَاتُ الْقَضَاءِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَفُوضْ إِلَيْهِ إِلَّا سَمَاعُ شَهَادَةٍ، وَنَقْلٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَى النَّائِبِ الْحُكْمَ بِخِلَافِ اجْتِهَادِهِ، أَوْ بِخِلَافِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ، إِذَا جَوَّزْنَا تَوَلِيَةَ الْمُقَلِّدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ نَصَّبَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرَفٍ، جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ اتِّفَاقَهُمَا فِي كُلِّ حُكْمٍ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أُثْبِتَ الِاسْتِقْلَالُ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الْخُصْمَانِ فِي الِاخْتِيَارِ، أَوْ أَرَدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ، فَالْقُرْعَةُ.

(١) قال الرافي: «إن أطلق التولية فيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف إن اتسعت الخطه، وإلا 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]

(الخامسة): التَّحْكِيمُ جَائِزٌ؛ عَلَى أضعفِ الْقَوْلَيْنِ (١) فِي الْأَمْوَالِ.

وَفِي التَّكَاحِ خِلَافٌ مُرْتَبٌ، وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ.

وَفِي الْعُقُوبَاتِ أَوْلَى بِالْمَنْعِ مِنَ التَّكَاحِ.

فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ، فَهُوَ أَبْعَدُ.

ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَلَيْسَ (و) لَهُ الْحَبْسُ، وَأَسْتَيْفَاءُ الْعُقُوبَةِ، وَلَا يَنْفُذُ (و) حُكْمُهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَرَاضِيَيْنِ؛ حَتَّى لَا يَضْرِبَ دِيَةَ الْخَطَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّاضِي بِحُكْمِهِ.

وَهَلْ يَجِبُ اسْتِنَافُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ لِنُفُوذِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ (٢).

(الفصل الثاني: في العزل)، وفيه مسائل:

(الأولى): أَنَّ طَرِيْقَانَ الْجُنُونِ وَالْعَمَى وَالنَّسْيَانِ يُوجِبُ الْأَنْعِزَالَ، وَكَذَا طَرِيْقَانُ الْفِسْقِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ، عَادَتْ وَلَايَتُهُ؛ عَلَى أضعفِ الْوَجْهَيْنِ.

(الثانية) يَجُوزُ الْعَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، لَكِنْ إِنْ فَعَلَ، نَفَذَ لِلْمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ.

وَهَلْ يَقِفُ الْأَنْعِزَالُ عَلَى بُلُوغِ الْحَبْرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالْوَكِيلِ.

وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَنْعَزَلُ، لِلصَّرْرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، أَنْعَزَلَ، إِذَا قُرِئَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْعَزَلُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَيَنْعَزَلُ بِأَنْعِزَالِهِ كُلُّ مَاذُونٍ فِي شُغْلٍ مَعِينٍ، وَفِي نَائِيهِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلَافٌ، وَالْقَضَاءُ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَأَنْعِزَالِهِ لِلصَّرْرِ.

(الثالثة) لَوْ قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ، إِنَّ هَذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ، فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ الْعَزْلِ يُقْبَلُ (م) قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

(الرابعة): لَوْ أَدْعَى عَلَى مَعْزُولٍ رَشْوَةً، أَحْضَرَهُ الْقَاضِي، وَفَصَلَ الْخُصُومَةَ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَخَذَ الْمَالَ مِنِّي بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْأَخْذَ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ؛ إِذْ فِي وُجُوبِ الْعَزْمِ عَلَى الْقَاضِي خِلَافٌ (و) (٣)، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ، وَلَوْ قَالَ نَائِبُ الْمَعْزُولِ: أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ أَجْرَةَ عَمَلِي، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَعْزُولُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ بَيِّنَتُهُ فِي مِقْدَارِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ؟ فِيهِ

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

(٢) قال الرافعي: وهل يجب استناف الرضا بعد الحكم لنفذه، 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 العبدین، ومن في معناهما، والذي أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعة لا محالة، وذكروا وجهين في أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أولا يحضر إلا بيينة؟

[ت]

(الْبَابُ الثَّانِي: فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْفَضْلُ الْأَوَّلُ: فِي آدَابِ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ عَشْرَةٌ آدَابٍ:

(الْأَدَبُ الْأَوَّلُ): أَنْ يُشِيعَ الْوِلَايَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ وَلَا كِتَابٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدِينَ، فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجِهَانٍ، وَحَيْثُ تَظَهَّرَ أَمَارَةُ التَّلْيِيسِ يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لَا مَحَالَةَ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ كَمَا قَدَّمَ يُفْتَشُّ عَنِ الْمَخْبُوسِينَ، فَيُطْلَقُ كُلُّ مَنْ حُسِسَ بِظُلْمٍ، أَوْ فِي تَغْيِيرٍ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالْحَقِّ، رُدَّ إِلَى الْحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ، أُطْلِقَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ، فَلَيْسَتْ أُنْفِيسِ الْخُصُومَةِ، وَلَيْتِمُ الْحُجَّةَ عَلَى أَنَّ الْقَاضِي الْمَضْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَإِنْ قَالَ الْمَخْبُوسُ: لَا أَذْرِي، لَمْ حُسِسْتُ، نُودِيَ عَلَيْهِ فِي طَلَبِ خَصْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ، أُطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْمًا غَائِبًا، وَرَعِمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فإِطْلَاقُهُ أَوْلَى، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُطْلَقُ، فَيَرَأَبُ، وَلَا يُخَلَّى، وَلَا يُخْبَسُ إِلَّا أَنْ يَخْضُرَ خَصْمُهُ. وَيُكْتَبُ إِلَى خَصْمِهِ، لِيُعَجَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَعْجَلْ، أُطْلِقَ، وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْمَخْبُوسِينَ، نَظَرَ فِي الْأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الْأَطْفَالِ؛ إِذْ لَا رَافِعَ لَوْقَاتِعِهِمْ إِلَيْهِ.

(الثَّلَاثُ): أَنْ يَتَرَوَى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْتِيبِ الْكُتَابِ، وَالْمُرَكَّبِ وَالْمُتْرَجِمِ، وَلِيَكُنِ الْكُتَابُ عَدْلًا عَاقِلًا عَفِيفًا عَنِ الْمَطَامِعِ، وَيُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي الْمُرَكَّبِ وَالْمُتْرَجِمِ، دُونَ الْكُتَابِ، وَفِي عَدَدِ الْمُسْمِعِ، إِذَا كَانَ بِالْقَاضِي صَمٌّ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْخَصْمُ أَسَمًّا، فَيَعْجَزَ عَنِ الْإِنْكَارِ، لَوْ غَيْرَ الْمُسْمِعِ، فَإِنْ شَرَطَ الْعَدَدَ، فَفِي اشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَجِهَانٍ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَفِي اعْتِبَارِ الْحُرِّيَّةِ وَجِهَانٍ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْمِعُ أُجْرَةَ، فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الْحَقِّ؟ وَجِهَانٍ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَّخِذَ لِلْقَضَاءِ مَجْلِسًا رَفِيعًا فَسِيحًا، لَا يَتَأَدَّى فِيهِ بِزَيْدٍ وَلَا حَرًّا، فَيَمَلُّ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الْمَسْجِدَ مَجْلِسًا لِلْقَضَاءِ، فَتَرْفَعُ فِيهِ الْأَصْوَاتُ، وَلَا يُكْرَهُ فَضْلُ قَضَايَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَوَابًا وَحَاجِبًا؟ فِيهِ وَجِهَانٍ.

(الْخَامِسُ): لَا يَقْضِي فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ، وَحَالَةٍ يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْغَضَبُ فِيهَا، أَوْ يَدْهَشُ عَنْ تَمَامِ الْفِكْرِ، وَمَا يَحْكُمُ بِهِ، فَيَكْتُبُ بِهِ مَخْضَرًا دِيوَانِيًّا يَحْفَظُهُ فِي خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ؛ حَتَّى لَا يَنْسَى، وَيُعْطِي صَاحِبَ الْحَقِّ مِنْهُ نَسْخَةً أُخْرَى، وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ، إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ؟ فِيهِ وَجِهَانٍ.

(السَّادِسُ): أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ الْفُقَهَاءِ، وَيُشَاوِرَهُمْ؛ لِنَتْفِي الثَّمَنَةَ.

(السَّابِعُ): أَلَّا يَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ، وَلَا بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ؛ حَتَّى لَا يُسَامَحَ فِي الْبَيْعِ.

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً يَمُنُّ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا، فَهِيَ سُخْتٌ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجِهَانٍ، وَمَنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ، فَلَا يَحْرُمُ أَخْذُهُ، وَالْأَوْلَى أَلَّا يَأْخُذَ أَوْ يُبَيِّبَ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ.

(الثَّامِنُ): أَلَا يُعْزَرُ مَنْ أَسَاءَ آدَبُهُ فِي مَجْلِسِهِ إِلَّا بَعْدَ الرَّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالْإِضْرَارِ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُ الشَّاهِدِ، عَزَّرَهُ عَلَى الْمَلَأِ وَنَادَى عَلَيْهِ.

(الثَّاسِعُ): لَا يَقْضِي لَوْلَدِهِ، وَلَا عَلَى عَدُوِّهِ، بَلْ يُحِيلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَى بِنَفْسِهِ، فَفِي الثُّقُودِ وَجْهَانِ، فَإِنْ مَتَعْنَا قَضَاءَهُ، فَفِي نَائِيهِ وَجْهَانِ، وَوَصِيِّ الْيَتِيمِ، إِذَا وَلَّى الْقَضَاءَ، قَضَى لِلْيَتِيمِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

(الْعَاشِرُ): أَلَا يَنْقُضُ قَضَاءَ نَفْسِهِ وَقَضَاءَ غَيْرِهِ، إِلَّا إِذَا خَالَفَ أَمْرًا مَقْطُوعًا بِهِ، أَوْ مَظْهُونًا بِخَبَرٍ وَاحِدٍ، أَوْ بِقِيَاسِ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمُرَ قَضَاءَهُ، فِي مَسْأَلَةِ الْمُشْرَكَةِ، وَالنِّصِّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قَضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ الْمَقْضُودِ زَوْجَهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَيَنْقُضُ قَضَاءَ الْحَنْفِيِّ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَالْعَرَايَا^(١)، وَذِكَاةِ الْجَنِينِ؛ لِظُهُورِ الْخَبَرِ، وَفِي الْقَتْلِ بِالْمُتَقَلِّ؛ لِظُهُورِ الْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقُدِخْ فِي نَفْسِهِ إِنْ كَانَ الصَّوَابُ أَنْقِدَاحًا لَهُ وَقَعُ مَا، فَلَهُ النِّقْضُ، ثُمَّ الْحُكْمُ عِنْدَ اللَّهِ فِي الْبَاطِنِ لَا يَتَغَيَّرُ (ح)، وَلَا يَحِلُّ لِلشُّفْعَوِيِّ شُفْعَةَ الْجَارِ، وَإِنْ قَضَى بِهَا لَهُ الْحَنْفِيُّ^(٢)، وَلَكِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ، أَعْتِمَادًا عَلَى اعْتِقَادِ نَفْسِهِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي مُسْتَنَدِ قَضَائِهِ)، وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ، وَلَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ^(٣)، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فِسْقَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَهُ، تَوَقَّفَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ الْمُزَكِّينَ، وَيَقْضِي عَلَى مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرًّا، وَلَا يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الْخَطُّ، فَلَا يَعْتَمِدُهُ الشَّاهِدُ، وَلَا الْقَاضِي، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْخَطُّ مَحْفُوظًا عِنْدَهُ، وَأَمِنَ التَّخْرِيفَ، فَهَذَا يُسَلِّطُ عَلَى رِوَايَةِ الْحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلِّطُ عَلَى الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ؟ الْمَشْهُورُ؛ أَنَّهُ لَا يُسَلِّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَلَيْسَ لِلْمُحَدَّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ أَحْتِمَالِ التَّخْرِيفِ وَالْعَلْطِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ؛ أَعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ أَبِيهِ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ، وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ، وَلَمْ يَتَذَكَّرْ، لَمْ يَقْضِ بِهِ، وَالْمُحَدَّثُ يُحَدِّثُ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ، فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فَلَانٌ. عَنِّي، وَلِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يَقْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَى قَضَائِهِ، إِنْ لَمْ يَكْذِبْهُمَا، وَمَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ قَضَى لَهُ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّخْلِيفُ؛ كَمَا لَا يُحْلَفُ الشَّاهِدُ.

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ: فِي التَّسْوِيَةِ): وَلَيْسَ بَيْنَ الْحَضَمَيْنِ فِي الْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلَامِ وَأَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ الْمُسْلِمَ عَلَى الدَّمِيِّ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى 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]

مِنْكُمْ، فَإِذَا أَدَعَى، طَالَبَ الثَّانِي بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَقْرَبَ، ثَبَتَ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ: «قَضَيْتُ»؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ، قَالَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةٌ لِي، ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ، سُمِعَتْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ، فَإِنْ تَرَاحَمَ الْمُدَّعُونَ، قُدِّمَ السَّابِقُ، فَإِنْ تَسَاوَوْا، أُفْرِغَ بَيْنَهُمْ، وَلَا يُقَدَّمُ لِشَرْفِ إِلَّا الْمُسَافِرِ الْمُسْتَوْفِرِ، وَالْمَرَاةُ، فَيُقَدَّمُ هُمَا إِنْ رَأَى فِيهِ مَضْلَحَةً، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الْمُفْتِي وَالْمُدْرَسُ عِنْدَ التَّرَاحُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالْفُرْعَةِ يَفْنَعُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَزِيدُ، وَإِنْ اتَّحَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَى، فَقَالَ الْآخَرُ: كُنْتُ أَنَا الْمُدَّعِي، لَمْ يَنْفَعُهُ، بَلْ يُجِيبُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدَّعِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ وَلَا يَمُومَ الْخَضْمَيْنِ، وَلَا بِأَسْ بَوْلِيمَةٍ غَيْرِهِمَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ الْمَقْصُودَ بِالْدَّعْوَةِ.

(الْفَضْلُ الرَّابِعُ فِي التَّرْكِيبِ) وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْأَسْتِرْكَاءُ، مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الْخَضْمُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ الْخَضْمُ بَعْدَهُمَا، وَلِيَكْتَبَ إِلَى الْمُزَكِّي أَسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالْخَضْمَيْنِ، فَلَعَلَّهُ يَعْرِفُ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةً.

وَقِيلَ: يَكْتَبُ قَدْرَ الْمَالِ أَيْضًا، فَرُبَّمَا يَغْدِلُ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ.
وَقِيلَ: الْعِدَالَةُ لَا تَنْجِرُ.

وَصِفَةُ الْمُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَبِيرًا بِبَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلَا يَعْتَمِدُ فِي الْجَرْحِ إِلَّا الْعِيَانَ.

وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، إِنْ نَصَبَ حَاكِمًا فِي التَّعْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُشَافِهَ الْقَاضِي بِهِ، وَيَأْتِيَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَرُبَّ عَدْلٍ مُغْفَلٍ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تَكْفِي الرُّفْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ، فَإِنْ أَرْتَابَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّرْكِيبِ لِتَوَهُمِ غَلْطِ الشَّاهِدِ، فَلْيَبْحَثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ^(١)، فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَ عَلَى إِعَادَةِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى الْقَاضِي الْحُكْمُ بَعْدَ الْبَحْثِ، وَإِنْ بَقِيَتِ الرِّبِّيَّةُ، وَبَيِّنَةُ الْجَرْحِ تُقَدَّمُ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِي الْجَرْحِ لَا يُقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّعْدِيلِ، وَلَا يَجُوزُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَى، رَجَعَ الْمُزَكِّي ثَانِيًا إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.

(أَلْبَابُ الثَّالِثُ: فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ)

وَهُوَ نَافِذٌ (ح و)، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى)، وَلِيَكُنْ مَعْلُومًا، أَعْنِي جِنْسَ الْمَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحًا، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلِيَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدَّعِي جُحُودَ الْغَائِبِ، وَإِنْ

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

أَقْرَبَ بَأْتَهُ مُعْتَرِفٌ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُدَّعِي)، وَيُحْلَفُهُ الْقَاضِي بَعْدَ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْتِيْفَاءِ وَالْإِعْتِيَاضِ^(١)، وَيَجِبُ ذَلِكَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ، وَجَبَ؛ وَجْهًا وَاحِدًا^(٢)، وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي الْبَيِّنَةِ؛ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِنْ أَدْعَى وَكَيْلَهُ عَلَى الْغَائِبِ، فَلَا يُمَكِّنُ الْبَيِّنَةَ، وَيُسَلِّمُ الْحَقَّ، بَلْ لَوْ قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاضِرُ لَوْ كَيْلَ المُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلُكَ الْغَائِبِ، لَمْ يَنْفَعَهُ بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ، ثُمَّ يُبَيِّنُ الْإِبْرَاءَ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: كَيْفِيَّةُ إِنْهَاءِ الْحُكْمِ إِلَى الْقَاضِي الْآخِرِ)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَوْ شَهِدَ بِخِلَافِ مَا فِي الْكِتَابِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ الْقَاضِي: أَشْهَدْتُكُمَا عَلَى أَنَّ مَا فِي الْكِتَابِ خَطِي، لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الْكِتَابِ حُكْمِي، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي، مَا لَمْ يُفْصَلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: أَشْهَدْتُكَ عَلَى مَا فِي الْقَبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّى إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ الْقَبَالََةَ، أَوْ مَا فِيهَا، وَشَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ، جَازَ؛ إِذِ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ، ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الْحُكْمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ (ح) الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ، أَنَّهُ إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ (ح)، وَإِنْ مَاتَ الْكَاتِبُ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلَيْكُنْ عَدَالَةً شُهُودِ الْكِتَابِ وَخْتَمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُبَيِّنُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، وَيُلْذَكِرُ فِي الْكِتَابِ اسْمَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَأَسْمَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَحَلِيتَهُ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنْ أَدْعَى الْمَأْخُودَ، أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ، وَأَظْهَرُهُ، أَنْصَرَفَ الْقَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَهُ مُسَمًّى بِذَلِكَ الْأَسْمِ، حَلَفَ، وَأَنْصَرَفَ عَنْهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُدَّعِي، تَوَجَّهَ الْحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى نَفْيِ الْأَسْمِ، بَلْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ قَصَرَ الْقَاضِي، فَلَمْ يَكْتُبْ إِلَّا أَنِّي حَكَمْتُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، فَالْحُكْمُ بَاطِلٌ، حَتَّى لَوْ أَقْرَأَ رَجُلٌ، أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، وَأَنَّهُ الْمَعْنِيُّ بِالْكِتَابِ، وَلَكِنَّهُ أَنْكَرَ الْحَقَّ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالْقَضَاءِ الْمُبْتَهَمِ فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الْكِتَابُ الْمَجْرَدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الْحُكْمِ، فَلَا أَثَرَ لَهُ (م و)، وَلَوْ شَافَهُ الْقَاضِي الْآخَرَ، لَمْ يَكْفِ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ وَالْمُسْمَعُ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلَا يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلَّا إِذَا جَوَزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَبَادَا مِنْ طَرَفِي وَلَايَتَيْهِمَا، فَذَلِكَ أَقْوَى مِنَ الشَّهَادَةِ، فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْمَعُ فِي مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ دُونَ السَّمْعِ، فَوَجَعَ السَّمْعُ إِلَى مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ، وَحَكَمَ بِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بَعْلِيهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَشَهَادَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ، فَلَا يَصِحُّ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَى عَلَى الْغَائِبِ، أَمَّا لَوْ أَنْصَرَفَ عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، وَكُتِبَ إِلَى قَاضِيٍّ آخَرَ؛ حَتَّى يَقْضِي، جَازَ مَهْمَا

(١) قال الرافعي: «ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض ويجب ذلك على أحد الوجيهن» 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 اسْمَ شُهُودِ الْوَاقِعَةِ، وَعَلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنِ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَكَأَنَّ الْأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالْحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الْأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ^(١)، ثُمَّ الْخَضْمُ إِنْ أَدْعَى جَرْحًا، فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُمْهَلُ ثَلَاثَةَ (و) أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلَّا فِي بِلَادِهِمْ، فَلَا يُمْكِنُ مِنْهُ، بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْجَرْحُ، اسْتَرَدَّ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ، وَجَوَزْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ سَمِعْتُ الْبَيِّنَةَ، فَأَقْضِ، فَجَوَّازُ الْقَضَاءِ؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الْأَصْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ^(٢)، وَلَوْ كَانَ نَقْلًا، لَمَا أَكْتَفَى، بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ.

(الرُّكْنُ: الرَّايِعُ الْمَخْكُومُ بِهِ)، وَذَلِكَ لَا يَخْفَى فِي الدِّينِ وَالْعَقَارِ الَّذِي يُمَكِّنُ تَعْرِيفُهُ بِالْحَدِّ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلَامَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَفِي الْحُكْمِ عَلَى غَيْبَتِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:^(٣)
(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَجُوزُ (ح) وَ التَّعْرِيفُ بِالْحَلِيَّةِ؛ كَالْمَخْكُومِ عَلَيْهِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَالْكِرْبَاسِ وَسَائِرِ الْأَمْتِعَةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلَا بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا فِي الْكِتَابِ، أَمَّا قِيَمَةُ الْعَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ لَا يَجِبُ ذِكْرُ قِيَمَتِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ، وَلَا يَقْضِي، بَلْ يَكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى الْقَاضِيِ الْآخَرِ، وَقَائِدَتُهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ الْعَبْدِ الْمَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَى بَلَدِ الشُّهُودِ؛ لِيُعَيِّنُوهُ بِالْإِشَارَةِ، وَيَلْزِمُهُ كَفِيلٌ بِالْبَدَنِ؛

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

(٢) قال الرافعي: «لو كان في البلد قاضيان، وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر: سمعت البيينة فاقض إلى قوله والظاهر أنه حكم» اختار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال إلى القاضي الآخر حكم بقيام البيينة 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 البيينة فاقض» كلمة «فاقض» ليست بشرط في صورة

المسألة، بل إذا جوزنا القضاء للآخر كفى قوله: سمعت البيينة [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فإن كان غائباً ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال... إلى آخرها» أي في الحكم وسماع البيينة اتبع في هذا الإمام 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 الْعَبْدَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ.

وَفِي وَجْهِ: لَا يَكْفِي ذَلِكَ، بَلْ يَلْزِمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْعَبْدَ، وَيُضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ.
فَإِنْ ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ، بَانَ بُطْلَانُ الشَّرَاءِ.

وَفِي وَجْهِ: يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الْقِيَمَةِ، فِي الْحَالِ^(١)؛ لِلْخِيْلَوَةِ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ لَوْ ثَبَتَ مِلْكُهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَخْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِرًا، وَالْعَبْدُ حَاضِرًا، وَلَمْ يَخْضُرْهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، طُولَبَ بِإِخْضَارِهِ بَعْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ^(٢)، وَإِنْ عَرَفَ الْقَاضِي الْعَبْدَ، حَكَمَ بِهِ دُونَ الْإِخْضَارِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وُجُودَ مِثْلِ هَذَا الْعَبْدِ فِي يَدِهِ، فَعَلَى الْمُدْعَى بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ نُكُولٍ، اسْتَفَادَ بِهِ حَبْسَهُ إِلَى أَنْ يُخْضِرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الْحَبْسُ، فَلَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِإِخْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلْفِ؛ حَتَّى تُقْبَلَ مِنْهُ الْقِيَمَةُ، وَتُقْبَلَ دَعْوَى التَّلْفِ لِلضَّرُورَةِ؛ كَيْلَا يَتَخَلَّدَ الْحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ هَذَا الْعَبْدَ الْمَوْصُوفَ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، بَطَلَ الدَّعْوَى، فَسَيَبُلُ الْمُدْعَى، إِذَا عَلِمَ؛ أَنَّهُ يَخْلِفُ - أَنْ يُحْوَلَ الدَّعْوَى إِلَى الْقِيَمَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ.

فَلَوْ قَالَ: أَدَّعِي عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَإِنَّمَا أَنْ يَرُدَّ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ، فِيهِ صِحَّةُ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجِهَانٍ، وَأَصْطَلَحَ الْقَضَاءُ عَلَى قَبُولِهَا لِلْحَاجَةِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَخْضَرَ الْعَبْدَ الْغَائِبَ، فَلَمْ يَنْبُتْ مِلْكُ الْمُدْعَى، فَعَلَيْهِ مَوْئِنَةُ الْإِخْضَارِ، وَمَوْئِنَةُ الرَّدِّ، وَلَا يُغْرَمُ مِنْفَعَةُ الْعَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ؛ كَمَا لَا يُغْرَمُ مِنْفَعَةُ الْمَخْكُومِ عَلَيْهِ، وَيُخْتَمَلُ هَذَا لِلْحَاجَةِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: الْمَخْكُومُ عَلَيْهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِبًا (و) فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَى أَوْ تَعَدَّرَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَقْضَى عَلَيْهِ كَالْغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمًا، جَازَ لِلْقَاضِي إِخْضَارُهُ، وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ (و) الْبَيِّنَةِ، أَمَّا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ فِي الْبَلَدِ، وَجَبَ التَّوْفِيقُ مِنْهُ، وَهَلْ يَطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجِهَانٌ.

(فُرُوعٌ):

(الْأَوَّلُ): فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْعُقُوبَاتِ قَوْلَانِ، وَلَا يَقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي،

(١) قال الرافعي: «ويلزمه كفيل بالبدن إلى قوله وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال» وقوله في وجه لا يكفي ذلك - 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 البيئته على الصفة، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد قيام البيئته، ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضرر المطلوب بالإحضار ولم يتعرض الأثرون لذلك ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يريد مطالبة المسلم بضممان الخمر. [ت]

وَلَا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي عُقُوبَةٍ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَفِي الْقِصَاصِ أَوْلَى بِالْقَبُولِ مِنَ الْحُدُودِ.
 (الثَّانِي): لَوْ غَزَلَ الْقَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، ثُمَّ وُلِّيَ، وَجَبَ الِاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلَايَتِهِ
 ثُمَّ عَادَ، فَفِي الِاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): الْمُخَدَّرَةُ لَا تَحْضُرُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ لِلتَّخْلِيفِ، بَلْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا الْقَاضِي مَنْ يُحْلِفُهَا.
 وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يَلْزِمُهَا الْحُضُورَ.

وَقِيلَ: الْمُخَدَّرَةُ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ أَضْلًا إِلَّا لِلضَّرُورَةِ.

وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَمَامِ، وَإِلَى الْعَزَاءِ وَالزِّيَارَاتِ إِلَّا نَادِرًا.

(الرَّابِعُ): لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْجِعَ أَمْرًا خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ وَلَايَتُهُ، وَلَهُ أَنْ
 يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ حَاضِرٍ لَيْتِيْمٍ غَائِبٍ عَنْ وَلَايَتِهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ؛ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالِ كُلِّ
 غَائِبٍ، فَهَلْ لَهُ نَضْبُ الْقِيَمِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

(الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْقِسْمَةِ)

وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالْإِجْبَارِ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي الْقَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالْمُقَوِّمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ
 الْعَدَدُ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْمِينِ،
 وَيَحْكُمُ بِالْعَدَالَةِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ^(١).

وَأَجْزَةُ الْقِسَامِ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَالشُّفَعَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعًا.

وَإِذَا كَانَ الْقِسَامُ يُقْسَمُ بِرِضَا الشَّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِثْجَارِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
 مَا سَمِيَ فِي الْإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصَّةِ الطِّفْلِ، إِذَا طُولِبَ بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ، لَكِنْ
 الْقِيَمُ لَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلَّا عِنْدَ الْغِبْطَةِ.

(وَأَعْلَمُ) أَنَّ الْإِجْبَارَ إِذَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الْإِفْرَازِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ إِلَى
 أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ، وَيَبْتَقَى الْاِئْتِفَاعُ؛ كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، أَوْ كَالْكِرْبَاسِ وَالْأَرْضِ.

(وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الْأَرْضِ) أَنْ تُقْسَمَ بِالْأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقْلِ الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
 لِوَاحِدٍ نِصْفُهَا، وَلَاخَرَ ثُلُثُهَا، وَلَاخَرَ سُدُسُهَا، فَسَمَّ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْمِسَاحَةِ، وَيَكْتَبُ أَسَامِي
 (و) الْمَلَاكِ عَلَى ثَلَاثِ رِقَاعٍ، وَيُدْرَجُهَا فِي بِنَادِقٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ، وَيَقِفُ الْقِسَامُ
 عَلَى طَرَفِ الْأَرْضِ، فَإِذَا خَرَجَ مَثَلًا أَسْمُ صَاحِبِ التُّصْفِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ وَمَا يَلِيهِ إِلَى تَمَامِ

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

النَّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ اسْمُ الْآخِرِ كَذَلِكَ، أَمَا الطَّاحُونَةُ وَالْحَمَّامُ وَمَا لَا يَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهِ، لَا يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى الْقِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْرًا لَا يَضْلَعُ لِلْمَسْكَنِ، لَوْ أَقْرَزَ، فَطَلَبَ الْقِسْمَةَ، فَلَا يُجَابُ (ح) (م)؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و) وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، لَزِمَتْهُ الْإِجَابَةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، فَإِنْ كَانَ الْحَمَّامُ كَبِيرًا، يَبْقَى الْمَنْفَعَةُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِنْ أَحْدَثَ مُسْتَوْقَدٌ وَبَثْرٌ، فِيهِ الْإِجْبَارُ وَجِهَانِ.

(فَرَعٌ): إِذَا أَدْعَى غَلَطًا فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ، لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قَسَامِ الْقَاضِي دَعْوَاهُ، وَلَا تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، أُعِيدَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، وَقُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ، وَجَرَى لَفْظُ مَلَكَ، فَلَا يَنْفَعُهُ الْغَلَطُ، بَلْ هُوَ كَالْعَبْنِ؛ لَا يُوجِبُ التَّقْضَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُنْقَضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ، فَتَوَجَّهَ الْيَمِينُ، وَيُنْقَضُ عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ، نُقِضَتْ إِلَّا إِذَا وَقَّوْا بِالذَّيْنِ.

وقيل: إِنَّهُ يَبَيِّنُ الْبُطْلَانَ بِكُلِّ حَالٍ.

وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْمَالِ شَائِعًا، انْتَقَضَ فِي الْمُسْتَحَقِّ دُونَ الْبَاقِي.

وقيل: يُنْتَقَضُ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَةِ.

(أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ): فِيهِ الْإِجْبَارُ عَلَيْهَا وَجِهَانِ، وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى ثَلَاثَةِ بَيْنِ ثَلَاثَةَ أَغْبِدُ مُتَسَاوِي الْقِيَمَةِ، أَوْ عَبْدًا وَطَّاحُونَةً وَحَمَّامًا، أَوْ أَقْمِشَةً يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ سِهَامِهَا بِالْقِيَمَةِ، أَمَا إِذَا خَلَفَ قَطَعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الْإِفْرَازِ، فَلَا يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَصْلًا.

وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرِصَةٌ، وَالثُّلُثُ بِالْمَسَاحَةِ، نُصِفَ بِالْقِيَمَةِ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ.

وَالدَّارُ الْمُخْتَلَفَةُ الْآبِنِيَّةِ مِنْ جُمْلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللَّبَنَاتُ الْمُخْتَلَفَةُ الْقَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتِ الْقَوَالِبُ، فَيُجْبَرُ.

(أَمَّا قِسْمَةُ الرَّدِّ)، وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَبْدَيْنِ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيَمَةُ الْآخَرَ سِتْمِائَةٌ، فَلَوْ رَدَّ أَحَدُ النَّفِيسِ مِائَتَيْنِ، اسْتَوَيَا، وَلَا إِجْبَارَ عَلَى هَذَا أَصْلًا، وَلَوْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْخَسِيسِ، وَخُمُسِ النَّفِيسِ، لِنُزُولِ الشَّرِكَةِ عَنِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، اسْتَوَيَا، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ، أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الشَّرِكَةِ قَائِمٌ.

وقيل: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.

ثُمَّ قِسْمَةُ الْمُتَشَابِهَاتِ بَيْعِ أَوْ إِفْرَازِ حَقٍّ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ.

وقيلَ قَوْلَانِ.

ثُمَّ يَجِبُ الرِّضَا حَيْثُ لَا يُجْبَرُ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ: رَضِيْتُ، بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَالرِّضَا قَبْلَهُ، هَلْ يَكْفِي؟ فِيهِ وَجِهَانِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: رَضِيْتُ، مَا لَمْ يَقُلْ: رَضِيْتُ بِالْقِسْمَةِ، أَوْ قَاسَمْتُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ.

فَزَعَانِ:

الأوّل: القنأة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهايأة، ولكن لا يُجبرُ (و) عليها، ولا تلزم، بل له الرجوع، ولكن يزجج في الحال، أم يضبرُ إلى أن يستوفي نويته، ثم يزجج؟ فيه وجهان^(١)، فإن جوزنا، غرم قيمة ما استوفاه، ولو تنازع الشركاء، وأصرّوا، تركناهم، ولم نبع عليهم.

(الثاني) لو تقدّم جماعة، والتمسوا القسمة من القاضي، ولا بيّنة لهم على الملك، فالصحيح (و) أنه يجب، ويكتب؛ أنه قسم بقولهم.

وفيه قول؛ أنه لا يجب (ح) بغير حجة.

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