الطرق الحكمية في السياسة الشرعية
مكتبة مشكاة الإسلامية

فصل وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة

وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ولا من يبيع طحيناً وخبزاً بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد بل يشتريه الناس من الجلابين ، ولهذا جاء في الحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون . وكذلك لم يكن في المدينة حائك بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها ويلبسونها .

فصل وقد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين

وقد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين : إحداهما إذا كان للناس سعر غالب فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك فإنه يمنع من ذلك عند مالك وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين لهم . واحتج مالك رحمه الله بما رواه في موطئه عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا . قال مالك لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له إما لحقت بسعر الناس وأما رفعت . وأما أن يقول للناس كلهم يعني لا تبيعوا إلا بسعر كذا فليس ذلك بالصواب ، وذكر حديث عمر بن عبد العزيز في أهل الابلة حين حط سعرهم لمنع البحر فكتب : خل بينهم وبين ذلك فإنما السعر بيد الله .
قال ابن رشد في كتاب البيان أما الجلأبون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع وإنما يقال لمن شذ منهم فباع بأغلى كما يبيع به عامتهم : إما أن تبيع بما تبيع به العامة وإما أن ترفع من السوق ، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة إذ مر به وهو يبيع زبيباً له في السوق فقال له إما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا . لأنه كان يبيع بالدرهم الواحد أعلا مما كان يبيع به أهل السوق .
وأما أهل الحوانيت والأسواق ما الذين يشترون من الجلابين

وغيرهم جملة ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعاً مثل اللحم والأدم والفواكه فقيل إنهم كالجلابين لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور إما أن تبيع كما يبيع الناس وإما أن ترفع من السوق وهو قول مالك في هذه الرواية .
وممن روي عنه ذلك من السلف عبد الله بن عمر و القاسم بن محمد و سالم ابن عبد الله . وقيل إنهم في هذا بخلاف الجالبين لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلوا على الناس ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به فيجعل لهم من الربح ما يشبه رينهاهم أن يزيدوا على ذلك ويتفقد السوق أبداً فينهاهم عن الزيادة على الربح الذي جعل لهم ، فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق وهذا قول مالك في رواية أشهب وإليه ذهب ابن حبيب وقال به ابن المسيب و يحيى بن سعيد و الليث بن سعد و ربيعة .
ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به . ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن أو أقل ، وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون لم يتركهم أن يغلوا في الشراء وإن لم يزيدوا في الربح على القدر الذي حد لهم فإنهم قد يتساهلون في الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم .
وأما الشافعي فإنه عارض ذلك بما رواه عن الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له مدين لكل درهم ، فقال له عمر قد حدثت بعير من الطائف تحمل زبيباً وهم يغترون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال إن الذي قلت لك ليس عزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع . قال الشافعي وهذا الحديث مستفيض وليس بخلاف لما رواه مالك ولكنه روي بعض الحديث أو رواه عنه من رواه وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم وهذا ليس منها .
وعلى قول مالك فقال أبو الوليد الباجي الذي يؤمر به من حط عنه أن يلحق به هو السعر الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر أمروا باللحاق

بسعر الناس أو ترك البيع فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره لأن المراعى حال الجمهور وبه تقوم المبيعات ، وهل يقام من زاد في السوق أي في قدر المبيع بالدراهم كما يقام من نقص منه ؟ قال ابن القصاب المالكي اختلف أصحابنا في قول مالك (ولكن من حط سعراً) فقال البغداديون أراد من باع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية ، وقال قوم من البصريين أراد من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة فيفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى إلى الشغب والخصومة . قال وعندي أن الأمرين جميعاً ممنوعان لأن من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة أفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى إلى الشغب والخصومة فمنع الجميع مصلحة .
قال أبو الوليد ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب ما عدا القمح والشعير بسعر الناس وإلا رفعوا . وأما جالب القمح والشعير فيبيع كيف شاء إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق إن أرخص بعضهم تركوا وإن أرخص أكثرهم قيل لمن بقي إما أن تبيعوا كبيعهم وإما أن ترفعوا . قال ابن حبيب وهذا في المكيل والموزون ، مأكولاً كان أو غيره دون ما يكال ولا يوزن ، لأنه لا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه . قال أبو الوليد [هذا] إذا كان المكيل والموزون متساويين ، أما إذا اختلفا لم يؤمر صاحب الجيد أن يبعه بسعر الدون .

فصل وأما المسألة الثانية التي تنازعوا فيها من التسعي

وأما المسألة الثانية التي تنازعوا فيها من التسعير فهي أن يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه مع قيامهم بالواجب فهذا منع منه الجمهور حتى مالك نفسه في المشهور عنه ، ونقل المنع أيضاً عن ابن عمر و سالم و القاسم بن محمد وروى أشهب عن مالك في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن بكذا ولحم الإبل بكذا وإلا خرجوا من السوق . قال إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق .
واحتج أصحاب هذا القول بأن في هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم ولا يجبر الناس على البيع إنما يمنعون

من البيع بغير السعر الذي يحدده ولي الأمر على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري . وأما الجمهور فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل ادعوا الله ، ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعر لنا ، فقال : بل الله يرفع ويخفض وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة . قالوا ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم .

فصل وأما صفة ذلك عند من جوزه

وأما صفة ذلك عند من جوزه فقال ابن حبيب ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حق يرضوا به ولا يجبر على التسعير ولكن عن رضى . قال أبو الوليد ووجه هذا أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشترين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس . وإذا سعر عليهم من غير رضى بما ربح لهم أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس .
قال شيخنا فهذا الذي تنازعوا فيه . وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه فهنا يؤمرون بالواجب ويعاقبون على تركه وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع . ومن احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : إن الله هو المسعر القابض الباسط وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال . قيل له هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه ، ومعلوم أدت الشيء إذا قل رغب الناس في المزايدة فيه ، فإذا بذله صاحبه كما جرت به العادة ولكن الناس تزايدوا فيه فهنا لا يسعر عليهم .
وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك فقال من أعتق شركاء له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط

فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد فلم يكن للمالك أن يساوم المعتق بالذي يريد فإنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذي لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل ويعطيه قسطه من القيمة فإن حق الشريك في القيمة النصف عند الجمهور . وصار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة عينه فإنه يباع ويقسم ثمنه إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً وصار أصلاً في أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل لا بما يريد من الثمن وأصلاً في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة كما في الشفعة وأصلاً في وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن والمقصود أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم وهم إليها أضر مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره وهذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل هو حقيقة التسعير ولذلك تسلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع من يد المشتري بثمنه الذي ابتاعه منه لا بزيادة عليه لأجل مصلحة التكميل لواحد فكيف بما هو أعظم من ذلك ؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذي وقع عليه العقد لا بما شاء المشتري من الثمن لأجل هذه المصلحة الجزئية فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب . وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها فعلى ولي الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل لا بما يريدونه من الثمن وحديث العتق أصل في ذلك كله .

فصل فإذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى

فإذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك أو استعارة ثياب يستدفئون بها أو رحى للطحن أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فأس أو غير ذلك وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن هل له

أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء وهما وجهان لأصحاب أحمد . ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل . قال شيخنا والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً كما دل عليه الكتاب والسنة قال تعالى فويل للمصلين * الذين هم عن صلاتهم ساهون * الذين هم يراؤون * ويمنعون الماعون قال ابن مسعود و ابن عباس وغيرهما من الصحابة هو إعارة القدر والدلو والفأس ونحوها .
وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الخيل قال هي لرجل أجر ، ولرجل ستر ، وعلى رجل وزر . فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله ، وأما الذي هي له ستر فرجل ربطها تغنياً وتعففاً ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها . وفي الصحيحين عنه أيضاً من حق الإبل إعارة دلوها واطراق فحلها . وفي الصحيح عنه أنه نهى عن عسب الفحل - أي عن أخذ الاجرة عليه والناس يحتاجون اليه - فأوجب بذله مجاناً ومنع من أخذ الأجرة عليه . وفي الصحيحين عنه أنه قال : لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبته في جداره .
ولو احتاج إلى إجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر لصاحب الأرض فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن أحمد . والإجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة . وقد قال جماعة من الصحابة التابعين إن زكاة الحلي عاريته فإذا لم يعره فلا بد من زكاته . وهذا وجه في مذهب أحمد . قلت وهو الراجح وأنه لا يخلو الحلي من زكاة أو عارية .
والمنافع التي يجب بذلها نوعان : منها ما هو حق المال كما ذكرنا في الخيل والإبل والحلى . ومنها ما يجب لحاجة الناس . وأيضاً فإن بذل منافع البدن تجب عند الحاجة كتعليم العلم وإفتاء الناس والحكم بينهم وأداء الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من منافع الأبدان . وكذلك من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه فإن ترك ذلك مع قدرته عليه أثم وضمنه فلا يمتنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج . وقد قالط تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا وقال ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله .
وللفقهاء في أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال وهي أربعة أوجه في مذهب أحمد : أحدها أنه لا يجوز مطلقاً . والثاني يجوز عند الحاجة والثالث أنه لا يجوز إلا أن يتعين عليه والرابع أنه يجوز فإن أخذه عند التحمل لم يأخذه عند الأداء .
والمقصود أن ما قدره النبي صلى الله عليه وسلم من الثمن في سراية العتق هو لأجل تكميل الحرية وهو حق الله وما احتاج إليه الناس حاجة عامة فالحق فيه لله وذلك في الحقوق والحدود .
فأما الحقوق فمثل حقوق المساجد ومال الفيء والوقف على

أهل الحاجات وأموال الصدقات والمنافع العامة . وأما الحدود فمثل حد المحاربة والسرقة والزنا وشرب الخمر المسكر . وحاجة المسلمين إلى الطعام واللباس وغير ذلك مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه ، فتقدير الثمن فيها بتمن المثل على من وجب عليه البيع أولى من تقديره لتكميل الحرية لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر فإنه يطلب ما شاء وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لأنفسهم وغيرهم فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس إليها أن يبيع بما شاء كان ضرر الناس أعظم .

ولهذا قال الفقهاء إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير وجب عليه بذله بثمن المثل . وأبعد الأئمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها هو الشافعي ومع هذا فانه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه أن يبذله بثمن المثل . وتنازع أصحابه في جواز تسعير الطعام إذا كان بالناس إليه حاجة ، ولهم فيه وجهان .

وقال أصحاب أبي حنيفة لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا إذا تعلق به حق ضرر العامة فإذا رفع إلى القاضي أمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعر في ذلك ونهاه عن الاحتكار فإن أبى حبسه وعزره على مقتضى رأيه زجراً له ودفعاً للضرر عن الناس . قالوا فإن تعدى أرباب الطعام وتجاوزوا القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير سعره حينئذ بمشورة أهل الرأي و البصيرة .

وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر حيث لا يرى الحجر على الحر ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره عليه . قالوا وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ، فعلى الخلاف المعروف في بيع مال المدين . وقيل يبيع ههنا بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر الدفع الضرر العام والسعر لما غلا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه التسعير فامتنع لم يذكر أنه كان هناك من عنده طعام امتنع من بيعه بل عامة من كان يبيع الطعام إنما هم جالبون يبيعونه إذا هبطوا السوق لكن نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد أي يكون له سمسارا وقال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادي الجالب السلعة لأنه اذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس أغلى الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له مع أن جنس الوكالة مباح لما في ذلك من زيادة السعر على الناس ، ونهى عن تلقي الجلب وجعل للبائع إذا هبط السوق الخيار .

ولهذا كان أكثر الفقهاء على انه نهى عن ذلك لما فيه من ضرر البائع هنا فاذا لم يكن قد عرف السعر وتلقاه المتلقي

قبل إتيانه إلى السوق اشتراه المشتري بدون ثمن المثل فغبنه ، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم لهذا البائع الخيار .
ثم فيه عن أحمد روايتان كما تقدم : إحداهما أن الخيار يثبت له مطلقاً سواء غبن أو لم يغبن وهو ظاهر مذهب الشافعي .
والثانية أنه إنما يثبت له عند الغبن وهو ظاهر المذهب .
وقالت طائفة بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشتري اذا تلقاه المتلقي فاشترى متاعه في الجملة فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء الذي جنسه حلال حتى يعلم البائع بالسعر وهو ثمن المثل ويعلم المشتري بالسلعة .
وصاحب القياس الفاسد يقول للمشتري أن يشتري حيث شاء وقد اشترى من البائع كما يقول له أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ولكن الشارع راعى المصلحة العامة فإن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلاً بثمن المثل فيكون المشتري غاراً له .
وألحق مالك و أحمد بذلك كل مسترسل فإنه بمنزلة الجاهل بالسعر . فنبين أنه يجب على الإنسان أن لا يبيع مثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف وهو ثمن المثل وإن لم يكونوا محتاجين إلى الابتياع منه لكن لكونهم جاهلين بالقيمة أو غير مماكسين ، والبيع يعتبر فيه الرضا ، والرضا يتبع العلم ، ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى وقد لا يرضى ، فإذا علم أنه غبن ورضي فلا بأس بذلك .
وفي السنن أن رجلاً كانت له شجرة في أرض غيره وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يقبل بدلها أو يتبرع له بها فلم يفعل فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها وقال لصاحب الشجرة إنما أنت مضار . وصاحب القياس الفاسد يقول لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وأجبر على المعاوضة عليه وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصة من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه .
والمقصود وأن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ، والحكم في المعاوضة على المنافع . إذا احتاج الناس إليها كمنافع الدور والطحن والخبز وغير ذلك حكم المعاوضة على الأعيان . وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير

سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط . وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل وبالله التوفيق .

فصل والمقصود أن هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية

والمقصود أن هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية لا تتم مصلحة الأمة إلا بها ولا تتوقف على مدع ومدعى عليه ، بل لو توقفت على ذلك فسدت مصالح الأمة واختل النظام ، بل يحكم فيها متولي ذلك بالأمارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة . ولما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية فإن الله يزع بالسلطان ما لم يزع بالقرآن فإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور والعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب والعقوبات كما تقدم منها مقدر وغير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المذنب في نفسه .

والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ، ومنه ما يكون بالضرب . وإذا كان على ترك واجب كأداء الديون والأمانات والزكاة والصلاة فإنه يضرب مرة بعد مرة ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم حق يؤدي الواجب . وإن كان ذلك على جرم ماض فعل منه مقدار الحاجة وليس لأقله حد .

وقد تقدم الخلاف في أكثره وأنه يسوغ بالقتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين والداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله .

وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم : إذا بويع الخليفتين فاقتلوا الآخر منهما . وقال : من جاءكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يفرق جماعتكم فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان . وأمر بقتل رجل تعمد عليه الكذب وقال لقوم أرسلني إليكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحكم في نسائكم وأموالكم وسئل عمن لم ينته عن شرب الخمر فقال : من لم ينته عنها فاقتلوه . وأمر بقتل شاربها بعد الثالثة أو الرابعة . وأمر بفتل الذي تزوج امرأة أبيه وأمر بقتل الذي اتهم بجاريته حتى تبين أنه خصي .

وأبعد الأئمة من التعزير بالقتل أبو حنيفة ، ومع ذلك فيجوز التعزير به للمصلحة كفتل المكثر من اللواط وقتل القاتل بالمثقل . و مالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالفتل ووافقه بعض أصحاب أحمد . ويرى أيضاً هو وجماعة من أصحاب أحمد و الشافعي قتل الداعية إلى البدعة . وعزر أيضاً صلى الله عليه وسلم بالهجر وعزر بالنفي كما أمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده كما فعل عمر رضي الله عنه بالأمر بهجر صبيغ ونفي نصر بن حجاج .

فصل وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً

وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك و أحمد وأحد قولي الشافعي . وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في مواضع . منها إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده . ومثل أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها . ومثل أمره لعبد الله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين . ومثل أمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر . ومثل هدمه مسجد الضرار . ومثل تحريق متاع الغال . ومثل حرمان السلب الذي أساء على نائبه . ومثل إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر . ومثل إضعافه الغرم على كاتم الضالة . ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى . ومثل أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد . ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته في اليم . ومثل قطع نخيل اليهود إغاظة لهم . ومثل تحريق عمر و علي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر . وتحريق عمر قصر سعد بن أبي رقاص لما احتجب فيه عن الرعية .
وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها . ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط

على مذاهب الأئمة نقلاً . واستدلالاً . فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وكثير منها سائغ عند مالك . وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته مبطل أيضاً لدعوى نسخها . والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع وهذا غلط أيضاً فإن الأئمة لم تجمع على نسخها . ومحال أن الإجماع ينسخ السنة ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ .
قال ابن رشد في كتاب البيان له : ولصاحب الحسبة الحكم على من غش
في أسواق المسلمين في خبز أو عسل أو غير ذلك من السلع بما ذكره أهل العلم في ذلك . فقد قال مالك في المدونة أن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش في الأرض أدباً لصاحبه وكره ذلك في رواية ابن القاسم ورأى أن يتصدق به . ومنع ذلك في رواية أشهب وقال لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفساً .
وذكر ابن الماجشون عن مالك في الذي غش اللبن مثل الذي تقدم في رواية أشهب . قال ابن حبيب فقلت لمطرف و ابن الماجشون فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن قالا يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق وما غش من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب . قال ابن حبيب ولا يبدده الإمام وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ويبين له غشه وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات وهو إيضاح ما استوضحته من أصحاب مالك وغيرهم .

وروي عن مالك أن المستحسن عنده أن يتصدق به إذ في ذلك عقوبة الغاش بإتلافه عليه ونفع المساكين بإعطائهم إياه ولا يهراق . وقيل لمالك فالزعفران والمسك أتراه مثله ؟ قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذي غشه فهو كاللبن . قال ابن القاسم هذا في الشيء الخفيف منه فأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك ، وعلى صاحبه العقوبة لأنه يذهب في ذلك أموال عظام تزيد في الصدقة بكثير . قال ابن رشد قال بعض الشيوخ وسواء على مذهب مالك كان ذلك يسيراً أو كثيراً لأنه يساوي في ذلك بين الزعفران واللبن والمسك قليله وكثيره وخالفه ابن القاسم فلم ير أن يتصدق من ذلك إلا بما كان يسيراً وذلك إذا كان هو الذي غشه . وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو ، وإنما اشتراه أو وهب له أو ورثه فلا خلاف أنه لا يتصدق بشيء من ذلك . والواجب أن يباع ممن

يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً به . وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران يباع على الذي غشه . وقول ابن القاسم في أنه لا يتصدق من ذلك إلا بالشيء اليسير أحسن من قول مالك لأن الصدقة بذلك من العقوبات في الأموال وذلك أمر كان في أول الإسلام .
ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة إنما آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا . وروي عنه في حرسة الخيل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال . وما روي عنه أن من وجد يصيد في حرم المدينة شيئاً فلمن وجده سلبه ومثل هذا كثير نسخ ذلك كله والإجماع على أنه لا يجب وعادة العقوبات في الأبدان فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحسانا والقياس انه لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير انتهى كلامه .
وقد عرفت انه ليس مع من ادعى النسخ نص ولا أجماع والعجب أنه قد ذكر نص مالك وفعل عمر ثم جعل قول ابن القاسم أولى ونسخ النصوص بلا ناسخ فقول عمر و علي والصحابة و مالك و أحمد أولى بالصواب بل هو إجماع الصحابة فإن ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة جداً ولم ينكره منهم منكر و عمر يفعله بحضرتهم وهم يقرونه ويساعدونه عليه ويصوبونه في فعله ، والمتأخرون كلما استبعدوا شيئاً قالوا منسوخ ومتروك العمل به .
وقد أفتى ابن القطان في الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقاً وإعطائها للمساكين إذا تقدم لمستعملها فلم ينته ثم أنكر ابن القطان ذلك وقال لا يحل هذا في مال مسلم بغير إذنه وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق . وأنكر القاضي أبو الأصبغ على ابن القطان وقال هذا اضطراب في جوابه وتناقض من قوله لأن جوابه في الملاحم بإحراقها بالنار أشد من إعطائها للمساكين . قال و ابن عتاب أضبط لأصله في ذلك لقوله وفي تفسير ابن مزين قال عيسى قال مالك في الرجل يجعل في مكياله زفتاً أنه يقام من السوق فإنه أشق عليه يريد من أدبه بالضرب والحبس .

فصل قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله عليه واجبات الشريعة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله عليه واجبات الشريعة التي هي حق الله تعالى ثلاثة أقسام : عبادات كالصلاة والزكاة والصيام . وعقوبات إما مقدرة وإما مفوضة . وكفارات . وكل واحد من أقسام الواجبات ينقسم إلى بدني وإلى مالي وإلى مركب منهما . فالعبادات البدنية كالصلاة والصيام . والمالية كالزكاة . والمركبة كالحج . والكفارات المالية كالإطعام . والبدنية كالصيام . والمركبة كالهدي يذبح ويقسم . والعقوبات البدنية كالقتل والقطع . والمالية كإتلاف أوعية الخمر . والمركبة كجلد السارق من غير حرز وتضعيف الغرم عليه وكقتل الكفار وأخذ أموالهم . والعقوبات البدنية تارة تكون جزاء على ما مضى كقطع السارق . وتارة تكون دفعاً عن الفساد المستقبل ، وتارة تكون مركبة كقتل القاتل . وكذلك المالية فإن منها ما هو من باب إزالة المنكر . وهي تنقسم كالبدنية إلى إتلاف وإلى تغيير وإلى تمليك الغير . فالأول المنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعا لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها ، فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها . وكذلك آلات الملاهي كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد .
قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل كسر عوداً كان مع أمة لإنسان فهل يغرمه أو يصلحه ؟ قال لا أرى عليه بأساً أن يكسره ولا يغرمه ولا يصلحه ، قيل له فطاعتها ، قال ليس لها طاعة في هذا . وقال أبو داود سمعت أحمد يسأل عن قوم يلعبون بالشطرنج فنهاهم فلم ينتهوا فأخذ الشطرنج فرمى به ، قال قد أحسن ، قيل فليس عليه شيء ؟ قال لا . قيل له وكذلك إن كسر عوداً أو طنبوراً ؟ قال نعم . قال عبد الله سمعت أبي في رجل يرى مثل الطنبور أو العود أو الطبل أو ما أشبه هذا ما يصنع به؟ قال إذا كان مكشوفاً فاكسره .
وقال يوسف بن موسى و أحمد بن الحسن إن أبا عبد الله سئل عن الرجل يرى الطنبور والمنكر أيكسره ؟ قال لا بأس .
وقال أبو الصقر سألت أبا عبد الله عن رجل رأى عوداً أو طنبوراً فكسره ما عليه ؟ قال قد أحسن وليس عليه في كسره شيء .
قال جعفر بن محمد سألت أبا عبد الله عمن كسر الطنبور والعود فلم ير عليه شيئاً. وقال إسحق بن إبراهيم سئل أحمد عن الرجل يرى الطنبور أو طبلاً مغطى أيكسره ؟ قال إذا تبين أنه طنبور أو طبل كسره . وقال أيضا سألت أبا عبد الله

عن الرجل يكسر الطنبور أو الطبل ، عليه في ذلك شيء ؟ قال يكسر هذا كله وليس يلزمه شيء . قال المروزي سألت أبا عبد الله عن كسر الطنبور؟ قال يكسر . قلت والطنبور الصغير يكون مع الصبي ؟ قال يكسر أيضاً . قلت أمر في السوق فأرى الطنبور يباع ، أكسره ؟ قال ما أراك تقوى إن قويت ، أي فافعل . قلت أدعى لغسل الميت فأسمع صوت الطبل ، قال إن قدرت على كسره وإلا فاخرج . وقال في رواية إسحاق بن منصور في الرجل يرى الطنبور والطبل والقنينة ، قال إذا كان طنبور أو طبل وفيها مسكر كسره . وفي مسائل صالح قال أبي يقتل الخنزير ويفسد الخمر ويكسر الصليب . وهذا قول أبي يوسف و محمد بن الحسن و إسحاق بن راهويه وأهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث وجماعة من السلف وهو قول قضاة العدل .
قال أبو حصين كسر رجل طنبوراً فخاصمه إلى شريح فلم يضمنه شيئاً . وقال أصحاب الشافعي يضمن ما بينه وبين الحد المبطل للصورة وما دون ذلك فغير مضمون لأنه مستحق الإزالة وما فوقه فقابل للتمول لتأني الانتفاع به ، والمنكر إنما هو الهيئة المحصوصة فتزول بزوالها ، ولهذا أوجبنا الضمان في الصائل بما زاد على قدر الحاجة في الدفع . وكذا الحكم في البغاة في اتباع مدبرهم والإجهاز على جريحهم والميتة في حال المخمصة لا يزاد على قدر الحاجة في ذلك كله .
قال أصحاب القول الأول قد أخبر الله سبحانه عن كليمه موسى عليه السلام أنه أحرق العجل الذي عبد من دون الله ونسفه في اليم وكان من ذهب وفضة وذلك محق له بالكلية . وقال عن خليله إبراهيم عليه السلام فجعلهم جذاذا وهو القنات وذلك نص في الاستئصال . وروى الإمام احمد في مسنده و الطبراني في المعجم من حديث الفرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : قال رسول الله إن الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين وأمرني ربي بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصليب وأمر الجاهلية لفظ الطبراني و الفرج حمصي . قال أحمد في رواية هو ثقة . وقال يحيى ليس به بأس . ولكم فيه آخرون . و علي بن يزيد دمشقي ضعفه غير واحد . وقال أبو مسهر وهو بلديه لا أعلم به إلا خيراً وهو أعرف به والمحق نهاية الإتلاف . وأيضاً فالقياس يقتضي ذلك لأن محل الضمان هو ما كان يقبل المعاوضة وما نحن فيه لا يقبلها البتة فلا يكون مضموناً وإنما قلنا لا يقبل المعاوضة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وهذا نص . وقال إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه والملاهي محرمات بالنص فحرم بيعها . وأما قبول ما فوق

الحد المبطل للصورة لجعله آنية فلا يثبت به وجوب الضمان لسقوط حرمته حيث صار جزء المحرم أو ظرفاً له كما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم : من كسردنان الخمر وشق ظروفها فلا ريب أن المجاورة لها تأثير في الامتهان والإكرام . وقد قال تعالى وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره إنكم إذا مثلهم وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن القوم يكونون بين المشركين يؤاكلونهم ويشاربونهم فقال هم منهم . هذا لفظه أو معناه . فإذا كان هذا في المجاورة المنفصلة فكيف المجاورة التي صارت جزءاً من أجزاء المحرم أو لصيقة به . وتأثير الجوار ثابت عقلاً وشرعاً وعرفاً .

والمقصود أن إتلاف المال على وجه التعزير والعقوبة ليس بمنسوخ . وقد قال أبو الهياج الأسدي قال لي علي بن أبي طالب ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدع تمثالا إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته رواه مسلم . وهذا يدل على طمس الصور في أي شيء كانت وهدم القبور المشرفة وإن كانت من حجارة أو آجر أو لبن . قال المروزي قلت لأحمد الرجل يكتري البيت فيرى فيه تصاوير ترى أن يحكها ؟ قال نعم وحجته هذا الحديث الصحيح . وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى الصور في البيت لم يدخل حتى أمر بها فمحيت . وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة . وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب إلا قصه . وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية . فهؤلاء رسل الله صلوات الله وسلامه عليهم إبراهيم وموسى وعيسى وخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم كلهم على محق المحرم وإتلافه بالكلية ، وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ، فلا التفات إلى ما خالف ذلك .

وقد قال المروزي قلت لأبي عبد الله دفع إلي إبريق فضة لأبيعه ترى أن أكسره أو أبيعه كما هو؟ قال اكسره . وقال قيل لأبي عبد الله أن رجلاً دعا قوماً فجيء بطست فضة وإبريق فكسر فأعجب أبا عبد الله كسره . وقال بعثني أبو عبد الله له إلى رجل بشيء فدخلت عليه فأتى بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها فأعجبه ذلك وتبسم . ووجه ذلك أن الصناعة

محرمة فلا قيمة لها ولا حرمة . وأيضاً فتعطيل هذه الهيئة مطلوب فهو بذلك محسن وما على المحسنين من سبيل .

فصل وكذلك لا ضمان في تحريق الكتب

وكذلك لا ضمان في تحريق الكتب المضلة وإتلافها . قال المروزي قلت لأحمد استعرت كتابا فيه أشياء رديئة ترى أن أخرقه أو أحرقه ؟ قال نعم . وقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم بيد عمر كتابا اكتتبه من التوراة وأعجبه موافقته للقرآن فتمعر وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب به عمر إلى التنور فألقاه فيه فكيف لو رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما صنف بعده من الكتب التي يعارض بها ما في القرآن والسنة والله المستعان .
وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم من كتب عنه شيئا غير القرآن أن يمحوه ثم أذن في كتابة سنته ولم يأذن في غير ذلك ، وكل هذه الكتب المتضمنة لمخالفة السنة غير مأذون فيها بل مأذون في محقها وإتلافها وما على الأمة أضر منها .
وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان لما خافوا على الأمة من الاختلاف ، فكيف لو رأوا هذه الكتب التي أوقعت الخلاف بين الأمة والتفرق .
وقال الخلال أخبرني محمد ابن أبي هارون أن أبا الحارث حدثهم قال : قال أبو عبد الله أهلكهم وضع الكتب تركوا آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبلوا على الكلام . وقال أخبرني محمد بن أحمد بن واصل المقري قال سمعت أبا عبد الله وسئل عن الرأي فرفع صوته وقال لا يثبت شيء من الرأي عليم بالقرآن والحديث والآثار . وقال في رواية ابن مشيش إن أبا عبد الله سأله رجل فقال اكتب الرأي فقال ما تصنع بالرأي عليك بالسنن فتعلمها وعليك بالأحاديث المعروفة . وقال عبد الله بن أحمد سمعت أبي يقول هذه الكتب بدعة وضعها . وقال إسحاق بن منصور سمعت أبا عبد الله يقول لا يعجبني شيئا من وضع الكتب ، من وضع شيئا من الكتب فهو مبتدع .
وقال المروزي حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي حدثنا حماد بن زيد قال : قال لي ابن عون يا حماد هذه الكتب تضل .
وقال الميموني ذاكرت أبا عبد الله خطأ الناس في العلم فقال وأي الناس لا يخطئ ولا سيما من وضع الكتب فهو أكثر خطأ . وقال إسحاق سمعت أبا عبد الله وسأله قوم من أردبيل عن رجل يقال له عبد الرحيم وضع كتابا فقال أبو عبد الله هل

أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا أو أحد من التابعين ، وأغلظ وشدد في أمره وقال انهوا الناس عنه وعليم بالحديث . وقال في رواية ابن الحارث ما كتبت من هذه الكتب الموضوعة شيئا قط . وقال محمد بن زيد المستملي سأل أحمد رجل فقال اكتب الرأي ؟ قال : لا تفعل عليك بالحديث والآثار ، فقال له السائل إن ابن المبارك قد كتبها ، فقال له أحمد : بن المبارك لم ينزل من السماء إنما أمرنا أن نأخذ العلم من فوق .
وقال عبد الله بن أحمد سمعت أبي وذكر وضع الكتب فقال أكرهها هذا أبو فلان وضع كتابا فجاء أبو فلان فوضع كتابا وجاء فلان فوضع كتابا فهذا لا انقضاء له كلما جاء رجل وضع كتابا وهذه الكتب وضعها بدعة كلما جاء رجل وضع كتابا وترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليس إلا الاتباع والسنن وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وعاب وضع الكتب وكرهه كراهة شديدة . وقال المروزي في موضح آخر قال أبو عبد الله يضعون البدع في كتبهم إنما أحذر عنها أشد التحذير .
قلت إنهم يحتجون بمالك أنه وضح كتابا فقال أبو عبد الله هذا ابن عون و التيمي و يونس و أيوب هل وضعوا كتابا ؟ هل كان في الدنيا مثل هؤلاء ؟ وكان ابن سيرين وأصحابه لا يكتبون الحديث فكيف الرأي وكلام أحمد في هذا كثير جدا قد ذكره الخلال في كتاب العلم . ومسألة وضع الكتب فيها تفصيل ليس هذا موضعه وإنما كره أحمد ذلك ومنع منه لما فيه من الاشتغال به والإعراض عن القرآن والسنة والذب عنهما ، وأما كتب إبطال الآراء والمذاهب المخالفة لهما فلا بأس بها وقد تكون واجبة ومستحبة ومباحة بحسب اقتضاء الحال والله اعلم .
والمقصود أن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب إتلافها وإعدامها وهي أولى بذلك من إتلاف آلات اللهو والمعازف وإتلاف آنية الخمر فإن ضررها أعظم من ضرر هذه ، ولا ضمان في كسر أواني الخمر وشق زقاقه . قال المروزي قلت لأبي عبد الله لو رأيت مسكرا في قنينة أو قربة تكسر أو تصب ؟ قال تكسر . وقال أبو طالب قلت نمر على المسكر القليل أو الكثير أكسره ؟ قال نعم تكسره . قال محمد بن أبي حرب قلت لأبي عبد الله لقي رجلا ومعه قربة مغطاة ، قال بريبة ؟ قلت نعم ، قال يكسره . وقال في رواية ابن منصور في الرجل يرى الطنبور والطبل مغطى والقنينة إذا كان يعني يتبين أنه طنبور أو طبل أو فيها مسكر كسره .
وقد روى عبد الله ابن أبي الهذيل قال كان عبد الله بن مسعود يحلف بالله التي أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حرمت الخمر أن تكسر دنانها وأن تكفأ لمن التمر

والزبيب . رواه الدار قطني في السنن بإسناد صحيح . وعن أنس ابن مالك عن أبي طلحة أنه قال يا نبي الله إني اشتريت خمرا لأيتام في حجري ، قال أهرق الخمر واكسر الدنان . رواه الترمذي من حديث ليث ابن أبي سليم عن يحيى بن عباد عنه . وفي مسند أحمد من حديث أبي طعمة قال سمعت عبد الله بن عمر يقول لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمربد فإذا بزقاق على المربد فيها خمر فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية وما عرفت المدية إلا يومئذ فأمر بالزقاق فشقت ثم قال : لعنت الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وحاملها . . . . الحديث . وفي المسند أيضا عن ضمرة بن حبيب قال : قال عبد الله بن عمر : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية فأتيته بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال أغد علي بها ففعلت فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة وفيها زقاق خمر قد جلبت من الشام فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي وأن يعاونوني وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته .
وفي الصحيحين عن أنس بن مالك قال كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة و أبي بن كعب شرابا من فضيخ وتمر فأتاهم آت فقال إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة قم يا أنس إلى هذه الجرة فاكسرها فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت .
وفي سنن النسائي و أبي داود عن أبي هريرة قال : علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم في بعض الأيام التي كان يصومها فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دن فلما كان المساء جئته أحملها إليه فذكر الحديث ثم قال : فرفعتها إليه فإذا هو ينش فقال خذ هذه فاضرب بها الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر .

فصل وقال ابن أبي عمر قال ابن القاسم

وقال ابن أبي عمر قال ابن القاسم سئل مالك رحمه الله عن فاسق يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يصنع به قال يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت ، قال فقلت ألا تباع ؟ قال لا لعله يتوب فيرجع إلى منزله . قال ابن القاسم يتقدم

إليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته أخرج واكري عليه . قال ابن رشد قد قال مالك في الواضحة إنها تباع عليه خلاف قوله في هذه الرواية . قال وقوله فيها أصح لما ذكره من أنه قد يتوب ويرجع إلى منزله ولو لم تكن الدار له وكان فيها بكراء أخرج منها وأكريت عليه ولم يفسخ كراؤه فيها ، قاله في كراء الدور من المدونة .
وقد روى يحيى بن يحيى أنه قال أرى أن يحرق بيت الخمار ، قال وقد أخبرني بعض أصحابنا أن مالكا كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر ، قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ، قال إذا تقدم إليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار . قال وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب حرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد .

فصل ومن ذلك أن ولي الأمر

ومن ذلك أن ولي الأمر يجب عليه أن يمنع من اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق والفرج ومجامع الرجال . قال مالك رحمه الله ورضي عنه أرى للإمام أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم وأرى أن لا يترك المرأة الشابة تجلس إلى الصناع . فأما المرأة المتجالة والخادم الدون التي لا تتهم على القعود ولا يتهم من تقعد عنده فإني لا أرى بذلك بأسا . . . انتهى .
فالإمام مسؤول عن ذلك والفتنة به عظيمة . قال صلى الله عليه وسلم : ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء . وفي حديث آخر أنه قال للنساء : لكن حافات الطرق . ويجب عليه منع النساء من الخروج متزينات متجملات ومنعهن من الثياب التي يكن بها كاسيات عاريات كالثياب الواسعة والرقاق ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات ومنع الرجال من ذلك . وإن رأى ولي الأمر أن يفسد على المرأة إذا تجملت وتزينت ثيابها بحبر ونحوه فقد رخص في ذلك بعض الفقهاء وأصاب . وهذا من أدنى عقوبتهن المالية . وله أن يحبس المرأة إذا أكثرت الخروج من منزلها ولا سيما إذا خرجت متجملة بل إقرار النساء على ذلك إعانة لهم على الإثم والمعصية والله سائل ولي الأمر عن ذلك . وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه النساء من المشي في طريق الرجال

والاختلاط بهم في الطريق فعلى ولي الأمر أن يقتدي به في ذلك .
وقال الخلال في جامعه أخبرني محمد بن يحيى الكحال أنه قال لأبي عبد الله أرى الرجل السوء مع المرأة قال صح به . وقد أخبرني النبي صلى الله عليه وسلم أن المرأة إذا تطيبت وخرجت من بيتها فهي زانية .
ويمنع المرأة إذا أصابت بخورا أن تشهد عشاء الآخرة في المسجد وقال المرأة إذا خرجت استشرفها الشيطان . ولا ريب أن تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال أصل كل بلية وشر وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامة ، كما أنه من أسباب فساد أمور العامة والخاصة واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنا وهو من أسباب الموت العام والطواعين المهلكة .
ولما اختلط البغايا بعسكر موسى وفشت فيهم الفاحشة أرسل الله عليهم الطاعون فمات في يوم واحد سبعون ألفا . والقصة مشهورة في كتب التفاسير فمن أعظم أسباب الموت العام كثرة الزنا بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال والمشي بينهم متبرجات متجملات . ولو علم أولياء الأمر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية قبل الدين لكانوا أشد شيء منعا لذلك . قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذا ظهر الزنا في قرية اذن بهلاكها . وقال ابن أبي الدنيا (حدثنا) إبراهيم بن الأشعث (حدثنا) عبد الرحمن بن زيد العمي (عن) أبيه (عن) سعيد بن جبير (عن) ابن عباس قال : قال رسول الله : ما طفف قوم كيلا ولا بخسوا ميزانا إلا منعهم الله عز وجل القطر ، ولا ظهر في قوم إلا ظهر فيهم الموت ، ولا ظهر في قوم عمل قوم لوط إلا ظهر فيهم الخسف ، وما ترك قوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا لم ترفع أعمالهم ولم يسمع دعاؤهم .

فصل وعليه أن يمنع اللاعبين بالحمام
وعليه أن يمنع اللاعبين بالحمام على رؤوس الناس فإنهم يتوسلون بذلك إلى الأشراف عليهم والتطلع على عوراتهم . وقد روى أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى رجلا يتبع حمامة

فقال : شيطان يتبع شيطانه . وقال إبراهيم النخعي من لعب بالحمام الطيارة لم يمت حتى يذوق ألم الفقر . وقال الحسن شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو يخطب وهو يأمر بذبح الحمام وقتل الكلاب ، ذكره البخاري . وقال خالد الحذاء عن بعض التابعين قال كان تلاعب آل فرعون الحمام . وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام . وقال ابن المبارك عن سفيان سمعنا أن اللعب بالجلاهق واللعب بالحمام من عمل قوم لوط . وذكر البيهقي عن أسامة بن زيد قال شهدت عمر يأمر بالحمام الطيارة فيذبحهن ويترك المقصصات .

فصل واختلف الفقهاء

واختلف الفقهاء هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام في الأبرجة إذا أفسدت بذر الناس وزرعهم ؟ فقال ابن حبيب عن مطرف في النحل يتخذها الرجل في القرية ويتخذ فيها الكوى للعصافير تأوي إليها . وكذلك الحمام في إيذائها وإفسادها الزرع يمنع من اتخاذ ما يضر الناس في زرعهم لأن هذا طائر لا يقدر على الاحتراز منه .
وقال ابن كنانة في المجموعة لا يمنع أحد من اتخاذ برج الحمام وإن تأذى به جيرانه . وكذلك العصافير والدجاج وعلى أهل الزرع والحوائط أن يحرسوها بالنهار . قلت قول مطرف أصح ، وأفقه لأن حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسر جدا بخلاف حراستها من البهائم ، وقياس البهائم على الطير لا يصح . وقال أصبغ عن ابن القاسم هي كالماشية وإن أضرت . والقياس أن صاحبها يضمن ما أتلفت من الزرع مطلقا لأنه باتخاذها صار متسببا إلى إتلاف زرع الناس ، بخلاف المواشي فإنه يمكن صونها وضبطها ، فإذا أتلفت بغير اختياره وأفسدت فلا ضمان عليه لأن التقصير من أصحاب الحوائط وأما الطيور فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ منها .

فإن قيل فما تقولون في السنور إذا أكدت الطيور وأكفأت القدور ؟ قيل : على مقتنيها ضمان ما تتلفه من ذلك ليلا ونهارا . ذكره أصحاب أحمد وهو أصح الوجهين للشافعية لأنها في معنى الكلب العقور فوجب إلحاقها به ولأن من شأنها أن

تضبط وتربط فإرسالها تفريط ، وإن لم يكن ذلك من عادتها بل فعلته نادرا فلا ضمان . ذكره في المغني وهو أصح الوجهين للشافعية . فإن قيل : فهل تسوغون قتلها لذلك ؟ قلنا : نعم إذا كان ذلك عادة لها . وقال ابن عقيل وبعض الشافعية إنما تقتل حال مباشرتها للجناية فأما في حال سكونها وعدم وصولها فلا . والصحيح خلاف هذا وأنها تقتل وإن كانت ساكنة كما يقتل من طبعه الأذى في حال سكونه ولا ينتظر مباشرته .
وقد روى أبو داود و الترمذي من حديث أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يقتل المحرم السبع العادي ، قال هذا حديث حسن . والهرة سبع . وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الحدأة ، والفأرة ، والحية ، والغراب الأبقع ، والكلب العقور . وفي لفظ العقرب بدل الحية ولم يشترط في قتلهن أن يكون حال المباشرة .

فصل في المرض المعدي

في المرض المعدي كالجذام إذا استضر الناس بأهله . قال ابن وهب في المبتلى يكون له في منزله سهم وله حظ في شرب فأراد من معه في المنزل إخراجه منه وزعموا أن استقاءه من مائهم الذي يشربونه مضر بهم فطلبوا إخراجه من المنزل ، قال ابن وهب إذا كان له مال أمر أن يشتري لنفسه من يقوم بأمره ويخرج في حوائجه ويلزم هو بيته فلا يخرج . وإن لم يكن له مال خرج من المنزل إذا لم يكن فيه شيء وينفق عليه من بيت المال . وقال عيسى في قوم ابتلوا بالجذام وهم في قرية موردهم واحد ومسجدهم واحد فيأتون المسجد فيصلون فيه ويجلسون فيه معهم ويردون الماء ويتوضؤون فيتأذى بذلك أهل القرية وأرادوا منعهم من ذلك كله . قال أما من المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه ولا من الجلوس ، ألا ترى إلى قول عمر بن الخطاب للمرأة المبتلاة لما رآها تطوف بالبيت مع الناس : لو جلست في بيتك لكان خيرا لك ولم يعزم عليها بالنهي عن الطواف ودخول البيت . وأما استقاؤهم من مائهم وورودهم المورد للوضوء وغير ذلك فيمنعون ويجعلون لأنفسهم صحيحا يستقي لهم الماء في آنية ثم يفرغونها في

آنيتهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار . وذلك ضرر بالأصحاء فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك ، ألا ترى أنه يفرق بينه وبين زوجته ويحال بينه وبين جواريه للضرر ، فهذا منه .
وقال ابن حبيب عن مطرف في الجذماء أما الواحد والنفر اليسير فلا يخرجون من الحاضرة ولا من قرية ولا من سوق ولا من مسجد جامع لأن عمر لم يعزم على المرأة وهي تطوف بالبيت . وكذلك معيقيب الدوسي قد جعله عمر رضي الله عنه على بيت المال وكان يجالسه ويواكله ويقول : كل مما يليك ، فإذا كثروا رأيت أن يتخذوا لأنفسهم موضعا كما صنع ، رضى عنه ، ولا يمنعون من الأسواق لتجارتهم وشراء حوائجهم أو الطواف بالسؤال إذا لم يكن إمام يرزقهم من الفيء ، ولا يمنعون من الجمعة ويمنعون من غير ذلك .
وروى سحنون أنهم لا يجمعون مع الناس الجمعة وأما مرضى القرى فلا يخرجون عنها وإن كثروا ولكن يمنعون من أذى الناس . وقال أصبغ ليس على مرضى الحواضر الخروج منها إلى ناحية ولكن إن كفاهم الإمام المؤونة منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم والتنحي عنهم .
وقال ابن حبيب يحكم عليهم بتنحيهم ناحية إذا كثروا وهو الذي عليه فقهاء الأمصار . قلت يشهد لهذا الحديث الصحيح وهو ما رواه البخاري من حديث سعيد بن ميناء عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا عدوى ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الأسد . وقال : من الأسود . وروى مسلم في صحيحه من حديث يعلى بن عطاء عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم : إنا قد بايعناك فارجع . وفي مسند أبي داود الطيالسي (حدثنا) ابن أبي الزناد (عن) محمد بن عبد الله القرشي (عن) أبيه (عن) ابن عباس (عن) النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تديموا النظر إليهم . يعني المجذومين . و محمد هذا هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن عكان .
ولا تعارض بين هذا وبين ما رواه مفضل بن فضالة عن حبيب بن الشهيد عن ابن المنكدر عن جابر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فوضعها معه في قصعته فقال : كل بسم الله وتوكلا عليه . فإن هذا يدل على جواز الأمرين . وهذا في حق طائفة وهذا في حق طائفة ، فمن قوي توكله واعتماده ويقينه من الأمة أخذ بهذا الحديث ومن ضعف عن ذلك أخذ بالحديث الآخر وهذا سنة وهذا سنة وبالله التوفيق .
فإذا أراد أهل الدار أن يؤاكلوا المجذومين ويشاربوهم ويضاجعوهم فلهم ذلك وإن أرادوا مجانبتهم ومباعتدتهم فلهم ذلك .

وفي قوله : لا تديموا النظر إلى المجذومين ، فائدة طبية عظيمة وهي أن الطبيعة نقالة فإذا أدام النظر إلى المجذوم خيف عليه أن يصيبه ذلك بنقل الطبيعة ، وقد جرب الناس أن المجامع إذا نظر إلى شيء عند الجماع وأدام النظر عليه انتقل منه صفة إلى الولد . وحكى بعض رؤساء الأطباء أنه أجلس ابن أخ له للكحل فكان ينظر في عين الرمد فيرمد فقال له اترك الكحل فتركه فلم يعرض له رمد ، قال لأن الطبيعة نقالة .
وذكر البيهقي وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار فدخل عليها فأمرها فنزعت ثيابها فرأى بياضا عند ثدييها فانحاز النبي صلى الله عليه وسلم عن الفراش فلما أصبح قال : الحقي بأهلك وحمل لها صداقها .

فصل ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة

ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة قال تعالى : ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون . قال قتادة كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم فتشاح عليها بنو إسرائيل فاقترعوا عليها بسهامهم أيهم يكفلها فقرع زكريا وكان زوج أختها فضمها إليه . ونحوه عن مجاهد . وقال ابن عباس لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى وهم يكتبون الوحي ، فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها وهذا متفق عليه بين أهل التفسير .
وقال تعالى : وإن يونس لمن المرسلين * إذ أبق إلى الفلك المشحون * فساهم فكان من المدحضين . يقول تعالى فقارع فكان من المغلوبين فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم . وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ظ صلى الله عليه وسلم : لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا .
وفي الصحيحين أيضا عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه .
وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة

مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا . وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فسارعوا إليه فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف . وفي سنن أبي داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أكره اثنان على اليمين أو استحباها فلبستهما عليها . وفي رواية أحمد إذا كره اثنان اليمين أو استحباها . وفيها أيضا عنه أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وليس لواحد منهما بينة فقال : استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها .
وفي الصحيحين عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما لم لكن لهما بينة إلا دعواها فقال : إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار . رواه أبو داود في السنن ، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا .
فهذه السنة كما ترى قد جاءت بالقرعة كما جاء بها الكتاب وفعلها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده . قال البخاري في صحيحه ويذكر أن قوما اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد . وقد صنف أبو بكر الخلال مصنفا في القرعة وهو في جامعه فذكر مقاصده ، قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم و جعفر بن محمد : القرعة جائزة . وقال يعقوب بن بختان سئل أبو عبد الله عن القرعة ومن قال إنها قمار قال إن كان ممن سمع الحديث فهذا كلام رجل سوء يزعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار . وقال المروزي : قلت لأبي عبد الله بن أكتم يقول إن القرعة قمار قال : هذا قول رديء خبيث ثم قال : كيف يحكمون هم بالقرعة في وقت إذا قسمت الدار ولم يرضوا ؟ قال يقرع بينهم . وهو يقول لو أن رجلا له أربع نسوة فطلق إحداهن وتزوج الخامسة ولم يدر أيتهن التي طلق قال يورثهن جميعا ويأمرهن أن يعتددن جميعا وقد ورث من لا ميراث لها ، وقد أمر أن تعتد من لا عدة عليها ، والقرعة تصيب الحق ، فعلها النبي صلى الله عليه وسلم .
وقال أبو الحارث كتبت إلى أبي عبد الله أسأله : قلت إن بعض الناس ينكر القرعة ويقول هي قمار القوم ويقول هي منسوخة ، فقال أبو عبد الله من ادعى أنها منسوخة فقد كذب

وقال الزور ، والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة مواضع : أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين نسائه لما أراد السفر ، وأقرع بين رجلين تداربا في دابة . وهي في القرآن في موضعين . قلت يريد أنه أقرع بنفسه في ثلاثة مواضع وإلا فأحاديث القرعة أكثر وقد تقدم ذكرها : قال وهم يقولون إذا اقتسموا الدار والأرضين أقرع بين القوم فأيهم أصابته القرعة كان له ما أصاب من ذلك، يجبر عليه .
وقال الأثرم إن أبا عبد الله ذكر القرعة واحتج بها وبينها وقال إن قوما يقولون القرعة قمار ، ثم قال أبو عبد الله هؤلاء قوم جهلوا فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خس سنن . قال الأثرم وذكرت له حديث الزبير في الكفن فقال حديث أبي الزناد ، قلت نعم ، قال أبو عبد الله قال أبو الزناد يتكلمون في القرعة وقد ذكرها الله تعالى في موضعين من كتابه .
وقال حنبل سمعت أبا عبد الله قال : في قوله تعالى : فساهم فكان من المدحضين ، أي أقرع فوقعت القرعة عليه .
قال وسمعت أبا عبد الله يقول القرعة حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاءه ، وفعله ثم قال سبحان الله لمن قد علم بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافة ، قال الله تعالى : وما آتاكم الرسول فخذوه ، وقال أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . قال حنبل وقال عبد الله بن الزبير الحميدي : من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته التي قضى بها أصحابه بعده .
وقال في رواية الميموني في القرعة خمس سنن . حديث أم سلمة . أن قوما أتوا النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث وأشياء درست بينهم فأقرع بينهم . وحديث أبي هريرة حين تداربا في دابة فأقرع بينهما . وحديث الأعبد الستة وحديث : أقرع بين نسائه . وحديث علي . وذكر أبو عبد الله ممن فعلها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير و ابن المسيب ثم تعجب من أصحاب الرأي وما يردون ذلك .
قال الميموني وقال لي أبو عبيد القاسم بن سلام وذاكرني أمر القرعة أرى أنها من أمر البنوة وذكر قوله تعالى : إذ يلقون أقلامهم أيهم . وقوله فساهم . قال أحمد في رواية الفضل بن عبد الصمد القرعة في كتاب الله والذين يقولون القرعة قمار جهال ثم ذكر أنها في السنة . وكذلك قال في رواية ابنه صالح أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع وهي في القرآن في موضعين . وقال أحمد في رواية المروزي (حدثنا) سليمان بن داود الهاشمي (حدثنا) عبد الرحمن بن أبي الزناد (عن) هشام بن عروة (عن) عروة قال أخبرني أبي الزبير : أنه لما كان يوم أحد أقبلت امرأة تسعى حتى كادت أن تشرف على القتلى قال فكره النبي

صلى الله عليه وسلم أن تراهم فقال : المرأة المرأة . قال الزبير فتوهمت أنها أمي صفية قال فخرجت أسعى فأدركنها قبل أن تنتهي إلى القتلى قال فلهدت في صدري وكانت امرأة جلدة وقالت ، إليك لا أم لك ، قال : فقلت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزم عليك ، فرجعت وأخرجت ثوبين معها فقالت هذان ثوبان جئت بهما لأخي حمزة فقد بلغني مقتله فكفنوه فيهما ، قال فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة فإذا إلى جنبه رجل من الأنصار قتيل قد فعل به كما فعل بحمزة ، قال فوجدناه غضاضة أن نكفن حمزة في ثوبين والأنصاري لا كفن له ، قلنا لحمزة ثوب و للأنصاري ثوب فقدرناهما فكان أحدهما أكبر من الآخر ، فأقرعنا بينهما فكفنا كل
واحد في الثوب الذي طار له . وقال في رواية صالح وحديث الأجلح عن الشعبي عن أبي الخليل عن زيد ابن أرقم وهو مختلف فيه .

فصل في كيفية القرعة

قال الخلال (حدثنا) أبو النضر أنه سمع أبا عبد الله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب أن يأخذ خواتيمهم فيضعها في كمه فمن خرج أولا فهو القارع . وقال أبو داود قلت لأبي عبد الله في القرعة يكتبون رقاعا قال إن شاءوا رقاعا وإن شاءوا خواتيم . وقال ابن منصور قلت ل أحمد كيف تقرع ؟ قال بالخاتم وبالشيء . وقال إسحاق بن راهويه في القرعة يؤخذ عود شية القدح فيكتب عليه عبد وعلى الآخر حر . وكذلك في رواية مهنا . وقال بكر بن محمد عن أبيه سألت أبا عبد الله كيف تكون القرعة ؟ قال يلقى خاتم ، يروى عن سعيد بن جبير وإن جعل شيئا في طين أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه إذا كان له فهو جائز .
وقال الأثرم قلت لأبي عبد الله كيف القرعة ؟ فقال سعيد بن جبير يقول بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، قال ثم يخرجون الخواتيم ثم تدفع إلى رجل فيخرج منها واحدا . قلت لأبي عبد الله فإن مالك يقول يكتب

رقاع تجعل في طين ، قال وهذا أيضا . قيل لأبي عبد الله فإن الناس يقولون القرعة هكذا ، وقال الرجل بأصابعه الثلاث فضمها ثم فتحها فأنكر ذلك أبو عبد الله وقال ليس هو هكذا . وقال مهنا قلت لأبي عبد الله كيف القرعة أهو أن يخرج هذا ويخرج هذا وأشرت بيدي بأصابعي قال نعم .

فصل في مواضع القرعة

قال إسحاق قلت لأبي عبد الله تذهب إلى حديث عمران بن حصين في الأعبد ؟ قال نعم ، قال : قيل في العتق في المرض وصية فكأنه أوصى أن يعتق كل عبد على انفراده فإذا نفذ عتق جميعه عتق منه ما أمكن عتقه كما لو كان ماله كله عبدا واحدا فأعتقه عتق منه ما جمله الثلث ، قيل هذا هو القياس الفاسد الذي ردت به السنة الصحيحة الصريحة ، والفرق بين الموضعين أن في مسألة العبد الواحد لا يمكن غير جريان العتق في بعضه ، وأما في الأعبد فتكميل الحرية في بعضهم بقدر الثلث ممكن فكان أولى من تشقيصها في كل واحد فإن المريض قصد تكميل الحرية في الجميع ولكن منع لحق الورثة وكان تكميلها في البعض موافقا لقصد المعتق ومقصود الشارع فإنه متشوف إلى تكميل الحرية دون تشقيصها . وتكميلها في الجميع ضرر بالوارث ، وتكميلها في الثلث مصلحة للمعتق والوارث والعبد ولا يجوز العدول عنه . فالقياس الصحيح وأصول الشرع مع الحديث الصحيح وخلافه خلاف النص والقياس معا .
فإن قيل : فقد صار سدس كل عبد من الأعبد الستة مستحق الإعتاق فإبطاله إبطال لعتق مستحق . قيل ليس كذلك وإنما العتق المستحق عتق ثلث الأعبد وهو الذي يملكه إياه الشارع صلى الله عليه وسلم فصار كما لو أوصى بعتق ثلثهم فإنه هو الذي يملكه وما لا يملكه تصرفه فيه لغو باطل ، والشارع إذا لم يجز إعتاقا الجميع كان تصرف المعتق فيها زاد على الثلث بمنزلة عدمه ، وإذا كان إنما أعتق الثلث حكما أخرجنا الثلث بالقرعة فأي قياس أصح من هذا وأبين .
وقال مهنا سألت أحمد عن الحديث الحسن قال (حدثني) عمران بن حصين قال ليس بصحيح بينهما هياج بن عمران الرخمي عن عمران بن حصين . وقال عبد الله بن أحمد وجدت

في كتاب أبي بخطه (حدثنا) معاذ بن معاذ (عن) شعيب (عن) محمد بن سيرين (عن) خالد الحذاء (عن) أبي قلابة (عن) أبي المهلب (عن) عمران بن حصين حديث القرعة .
وقال المروزي ذكر أبو عبد الله حديث أبي المهلب فقال : قد روى الحسن عن عمران ولم يسمعه . وقال : يقولون إنه أخذ من كتاب أبي المهلب . قيل : هذا لا يضر الحديث شيئا فإن أبا المهلب قد رواه عن عمران بن حصين و أبو بكر بن أبي شيبة و زهير بن حرب قالا : (حدثنا) إسماعيل وهو ابن علية (عن) أيوب (عن) أبي قلابة (عن) أبي المهلب (عن) عمران بن حصين أن رجلا أعتق فذكره .
قال مسلم و (حدثنا) محمد بن منهال الضرير و أحمد بن عبده قال (حدثنا) يزيد بن زريع (حدثنا) هشام بن حسان (عن) محمد بن سيرين (عن) عمران بن حصين بمثل حديث ابن علية و حماد . فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين : محمد بن سيرين و أبو المهلب و الحسن البصري وغاية الحسن أن يكون سمعه من واحد منهما . قال عبد الله بن أحمد قال أبي حدثت أنه كان في كتاب همام عن قتادة عن الحسن قال (حدثنا) عمرو بن معاوية أبو المهلب حديث القرعة . وقال الخلال أخبرني العباس بن محمد بن أحمد بن عبد الكريم (حدثنا) جعفر الطيالسي قال : قال يحيى عن الحسن (حدثنا) عمران بن حصين فإن لم يكن الحسن قد سمعه منه كان بمنزلة قوله حدث أهل بلدنا ولشهرة الحديث عندهم قال (حدثنا) .
وقد وقع نظير هذا في حديث الدجال وقول الذي يقتله : أنت الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه .
وقول أحمد عن حديث الحسن عن عمران لا يصح إنما أراد قول الحسن (حدثني) عمران فإن مهنا بن يحيى إنما سأله عن ذلك فقال : سألت أحمد عن حديث الحسن قال (حدثني) عمران بن حصين قال ليس بصحيح . على أن الحديث قد صح من غير طريق عمران . قال الخلال بن أبي بكر المروزي (حدثنا) وهب بن بقية (حدثنا) خالد الطحاوي (عن) خالد - يعني الحذاء - (عن) أبي قلابة (عن) أبي زيد : أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته وليس له مال غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة . قال المروزي قال أحمد ما ظننا أن أحدا حدث بهذا إلا هشام . قال أبو عبد الله : أبو زيد هذا رجل من الأنصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال كتبناه عن هشام وقال إليه أذهب : قال أحمد (حدثنا) شريح بن نعمان (حدثنا) هشام قال أنبأنا خالد قال (حدثنا) أبو قلابة (عن) أبي زيد الأنصاري (عن) النبي صلى الله عليه وسلم بمثله .

فصل ومن مواضع القرعة

ومن مواضع القرعة إذا أعتق عبدا من عبيده أو طلق امرأة من نسائه لا يدري أيتهن هي فقال أحمد في رواية الميموني إن مات قبل أن يقرع بينهن يقوم وليه في هذا مقامه يقرع بينهن ، فأيتهن وقعت عليها القرعة لزمته . وقال أبو بكر بن محمد عن أبيه سألت أبا عبد الله عن رجل أعتق أحد غلاميه في صحته ثم مات الولي ولم تدر الورثة أيهما أعتق قال يقرع بينهما . وقال حنبل سمعت أبا عبد الله قال في القرعة إذا قال أحد غلامي حر ثم مات قبل أن يعلم يقرع بينهما ، فأيهما وقعت عليه القرعة عتق . كذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الذي أعتق ستة أعبد له .
وقال مهنا سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين له إحداكما طالق أو لعبدين له أحدكما حر . قال قد اختلفوا فيه . قلت ترى أن يقرع بينهما ؟
قال نعم . قلت : وتجبز القرعة في الطلاق ؟ قال نعم . وقال في رواية الميموني فيمن له أربع نسوة طلق واحدة منهن على واحدة ، ثم ذكر التي طلق رجعت هذه ويقع الطلاق على التي ذكر فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التي طلق رجعت هذه ويقع الطلاق على التي ذكر فإن تزوجت فذلك شيء قد مر . وإن كان الحاكم قد أقرع بينهن لم ترجع إليه .
وقال أبو الحارث عن أحمد في رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ولم تكن له نية في واحدة بعينها يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي المطلقة . وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ونسيها . قال والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاء بها القرآن .
وقال أبو حنيفة و الشافعي لا يقرع بينهن ولكن إن كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها فإنه يختار صرف الطلاق إلى أيتهن شاء . وإن كان الطلاق لواحدة بعينها وانسيها فإنه يتوقف فيهما حتى يتذكر ولا يقرع ولا يختار صرف الطلاق إلى واحدة منهما .
وقال مالك يقع الطلاق على الجميع . والقول بالقرعة مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه . قال وكيع سمعت عبد الله قال : سألت أبا جعفر عن رجل له أربع نسوة فطلق إحداهن لا يدري أيتهن طلق فقال علي يقرع بينهن . فالأقوال التي قيل بها في هذه المسألة لا تخرج عن أربعة : ثلاثة قيل بها وواحد

لا يعلم به قائل : أحدها : أنه يعين في المبهمة ويقف في حق المنسية عن الجميع فينفق عليهن ويكسوهن ويعتزلهن إلى أن يفرق بينهما الموت أو يتذكر ، وهذا في غاية الحرج والإضرار به وبالزوجات فينفيه قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج . وقوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار . فأي حرج وضرر أكثر من ذلك . الثاني : أن يطلق عليه الجميع مع الجزم بأنه إنما طلق واحدة لا الجميع فيقع الطلاق بالجميع مع القطع بأنه لم يطلق الجميع وهذا ترده أصول الشرع وأدلته . الثالث : أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهن لأن النكاح ثابت بينهن وكل واحدة منهن مشكوك فيها هل هي مطلقة أم لا ، فلا تطلق بالشك ولا يمكن إيقاع الطلاق بواحدة غير معينة وليس البعض أولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تخرج غير المطلقة فإنها كما يجوز أن تقع على المطلقة يجوز أن تقع على غيرها وإذا أخطأت المطلقة وأصابت غيرها أفضى ذلك إلى تحريم من هي زوجة وحل من هي أجنبية . وإذا بطلت هذه الأقسام كلها تعين هذا التقدير وهو بقاء النكاح في كل واحدة منهن حق يتبين أنها المطلقة ، وإذا كان النكاح باقيا فيها فأحكامه مترتبة عليه . وأما أن يبقى النكاح وتحريم الوطء دائما فلا وجه له ، فهذا القول والقول بوقوع الطلاق على الجميع متقابلان وأدلتهما تكاد أن تتكافأ . ولا احتياط في إيقاع الطلاق بالجميع فإنه يتضمن تحريم الفرج على الزوج وإباحته بالشك لغيره .

قال المقرعون قد جعل الله سبحانه القرعة طريقا إلى الحكم الشرعي في كتابه ، وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر بها وحكم بها علي بن أبي طالب في هذه المسألة بعينها ، وكل قول غير القول بها فإن أصول الشرع وقواعده ترده . أما وقوع الطلاق على الجميع مع العلم بأنه إنما أوقعه على واحدة فيطلق لغير المطلقة وهو نظير ما لو طلق طلقة واحدة أو ثلاثا حيث يجعل ثلاثا فإنه يجوز أن يكون قد استوفى عدد الطلاق . وفي مسألتنا : هو جازم بأنه لم يستوف عدد المطلقات بل كل واحدة منهن قد شك هل طلقها أم لا ، وغايته أنه قد تيقن تحريما في واحدة لا بعينها فكيف يحرم عليه غيرها .

فإن قيل قد اشتبهت المحللة بالمحرمة فحرمتا معا كما لو اشتبهت أخته بأجنبية وميتة بمذكاة . قيل : ههنا معنا أصل يرجع إليه وهو التحريم الأصلي وقد وقع الشك في سبب الحل فلا يرفع التحريم الأصلي بالنكاح ثم وقع في عين غير معينة ومعنا أصل الحل المستصحب فلا يمكن تعميم التحريم ولا إلغاؤه بالكلية ولم يبق طريق إلى تعيين محله إلا بالقرعة فتعينت طريقا . قالوا وأيضا فإن الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة لامتناع وقوعه في غير معين فلم يملك المطلق

صرفه إلى أيتهن شاء لكن التعيين غير معلوم لنا وهو معلوم عند الله وليس لنا طريق إلى معرفته فتعينت القرعة توضيحه . وإن التعيين من المطلق ليس إنشاء للطلاق في المعينة فإنه لو كان إنشاء لم يكن المتقدم طلاقا ولكان الجميع حلالا له ولما أمر بأن ينشئ الطلاق ولا افتقر إلى لفظ يقع به وإذا لم يكن إنشاء فهو إخبار منه بأن هذه المعينة هي التي أوقعت عليها الطلاق ، وهذا خبر غير مطابق بل هو خلاف الواقع . وحاصله أن التعيين إما أن يكون إنشاء للطلاق أو إخبارا ولا يصلح لواحد منهما . فإن قيل : بل هو إنشاء عندنا في المبهمة وأما المنسية فهو واقع من حين طلق قيل لا يصح جعله إنشاء للطلاق لأن الطلاق إما أن يكون قد وقع بإحداهن فإن لم يقع لم يلزمه أن ينشئه . وإن كان قد وقع استحال إنشاؤه أيضا لأن تحصيل لحاصل . فإن قيل فهذا يلزمكم أيضا لأنكم تقولون إن الطلاق يقع من حين الإقراع . قيل : بل الطلاق عندنا في الموضعين واقع من حين الإيقاع . قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب في رجل له أربع نسوة فطلق إحداهن وتزوج أخرى ومات ولم يدر أي الأربع طلق فلهذه الأخيرة ربع الثمن ثم يقرع بين الأربع فأيتهن قرعت أخرجت وورث البواقي .

قال القاضي فقد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة . قال وهذا يدل على وقوع الطلاق من حين الإيقاع ولو كان من حين التعيين لم يصح نكاح الخامسة . فإن قيل هذا بعينه يرد عليكم في التعيين بالقرعة والجواب حينئذ واحد . قيل الفرق بين التعيينين ظاهر فإن تعيين المكلف تابع لاختياره وإرادته وتعيين القرعة إلى الله عز وجل ، والعبد يفعل القرعة وهو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر شاء أم أبى .

وهذا هو سر المسألة وفقهها فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فوض إلى القضاء والقدر وصار الحكم به شرعيا قدريا . شرعيا في فعل القرعة ، قدريا فيما تخرج به ، وذلك إلى الله لا إلى المكلف . فلا أحسن من هذا ولا أبلغ في موافقة شرع الله وقدره . وأيضا فإنه لو طلق واحدة منهن ثم أشكلت عليه لم يكن له أن يعين المطلقة باختياره فهكذا إذا طلق واحدة لا بعينها .

فإن قيل الفرق ظاهر وهو أن الطلاق ههنا قد وقع على واحدة بعينها فإذا أشكلت لم يجز أن يعين من تلقاء نفسه لأنه لا يأمن أن يعين غير التي وقع عليها الطلاق ويستديم نكاح التي طلقها ، وليس كذلك في مسألتنا فإن الطلاق وقع على إحداهن غير معينة فليس في تعيينه إيقاع الطلاق على من لم يقع بها وصرفه عمن وقع بها. قيل إحداهما محرمة عليه في المسيس ولا يدري عينها فإذا لم يملك التعيين بلا سبب في

إحدى الصورتين لم يملكه في الأخرى وهذا أيضا سر المسألة وفقهها فإن التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سببا للتعيين عند عدم غيره ، والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب إذ هذا فرض المسألة حيث انتفت أسباب التعيين وعلاماته . ولا يخفى أن التعيين بالسبب الذي نصبه الشرع له أولى من التعيين الذي لا سبب له . فإن قيل المنسية والمشتبهة يجوز أن تذكر وتعلم عينها بزوال الاشتباه فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها إلى من أراد بخلاف المبهمة فإنه لا يرجى ذلك فيها . قيل وكذلك المنسية والمشكلة إذا علم أسباب العلم بتعيينها فإنه يصير في إبقائها إضرار بها وإيقاف للأحكام وجعل المرأة معلقة باقي عمرها لا ذات زوج ولا مطلقة وهذا لا عهد لنا به في الشريعة .

فصل ومما يدل على صحة تعيين المطلقة

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة حديث عمران بن حصين في عتق الأعبد الستة فإن تصرفه في الجميع لما كان باطلا جعل كأنه أعتق ثلثا منهم غير معين فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة ، والطلاق كالعتاق في هذا لأن كل واحد منهما إزالة ملك مبني على التغليب والسراية ، فإذا اشتبه المملوك في كل منهما بغيره لم يجعل التعيين إلى اختيار المالك . قيل العتاق أصله الملك فلما دخلت القرعة في أصله وهو الملك في حال القسمة وطرح القرعة على السهام دخلت لتمييز الملك من الحرية وليس كذلك الطلاق لأن أصله النكاح ، والنكاح لا يدخل القرعة فكذلك الطلاق . واعلم أن القرعة لا تدخل في النكاح بل الصحيح من الروايتين دخولها فيه فيما إذا زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما فإنا نقرع بينهما ، فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وأنه هو الأول ، هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور و حنبل . ونقل أبو الحارث و مهنا : لا يقرع في ذلك ، وعلى هذا فلا يلزم إذا لم تدخل القرعة في الحكم أن لا تدخل في رفعه ، فإن حد الزنا لا يثبت بشهادة النساء ويسقط بشهادتهن وهو ما إذا شهد عليها بالزنا فذكرت أنها عذراء وشهد بذلك النساء ، وكذلك لو قال - وقد رأى طائرا - إن كان هذا غرابا ففلانه طالق وإن لم يكن غرابا ففلان حر ، ولم يعلم ما هو فانه

يقرع بين المرأة والعبد عندكم أيضا فيحكم بما خرجت به القرعة فإن قلتم هنا لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده بل دخلت للتمييز بينه وبين العتق ، والقرعة تدخل في العتق بدليل حديث الأعبد الستة . فيل إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها ولا فرق ، وكلما قدر من المانع في أحد الموضعين فإنه يجري في الأخر سواء بسواء . وأيضا إذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فإخراجها للمطلقة أولى وأحرى فإن إخراج منفعة البضع من ملكه أسهل من إخراج عين الرقبة ، وإبقاء الرق في العين أبدا أسهل من إبقاء ، بعض المنافع ، وهي منفعة البضع ، فإذا صلحت القرعة لذلك فهي لما دونه أقبل وهذا في غاية الظهور .

وأيضا فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة ، دليله مسألة الطائر، وقوله إن كان غرابا فنسائي طوالق وإن لم يكن فعبيدي أحرار .

فإن قلتم : قد يستعمل الشيء في حكم ولا يستعمل في آخر كالشاهد واليمين والرجل والمرأتين يقبل في الأموال دون الحدود والقصاص ، يوضحه أنه لو ادعى سرقة وأقام شاهدا وحلف معه غرمناه المال ولم نقطعه ، فكذا ههنا استعملنا القرعة في الرق والحرية دون الطلاق للحاجة.

قيل الحاجة في إخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في إخراج المعتق من غيره سواء . وإذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ، ولا فرق ، ولا يشبه ذلك مسألة القطع والغرم في أنه يثبت أحدهما بما لا يثبت به كل واحد منهما . والعتق والطلاق يتفقان في الأحكام وهو أن كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية ويثبت بما يثبت به الآخر .

وأيضا فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة صح استعمالها فيها كما قلتم في الشريكين إذا كان بينهما مال فأرادا قسمته فإن الحاكم يجزئه ويقرع بينهما . وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه. وكذلك إذا أعتق عبيده الذين لا مال له سواهم في مرضه . وكذلك إذا تساوى المدعيان في الحضور عند الحاكم . وكذلك الأولياء في النكاح إذا تساووا وتشاحوا في العقد أقرع بينهم . وكذلك إذا قتل جماعة في حالة واحدة وتشاح الأولياء في المقتص أقرع بينهم ، فمن قرع قتل له وأخذت الدية للباقين . فإن قلتم التراضي على القسمة من غير قرعة جائز ، وكذلك بين النساء إذا أرادوا السفر ، وكذلك ههنا ، لأن التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل إلى محل لا يجوز قلنا ليس القرعة في الطلاق نقلا له عمن استحقه إلى غيره بل هي كاشفة عمن توجه الطلاق إليها ووقع عليها .

قال المعنيون بالاختيار قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها فكان له تعيينها باختياره كما لو أسلم الحربي وتحته خمس نسوة اختار . قال أصحاب القرعة هذا القياس مبطل : أولا بالمنسية فإن المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة وليس له تعيينها وهذا الجواب غير قوي فإن التحريم ههنا وقع في معينة ثم أشكلت ، بل الجواب الصحيح أن يقال لا تطلق عليه الأخت ، والخامسة بمجرد الإسلام ، بل إذا عين الممسكات أو المفارقات حصلت الفرقة من حين التعيين ووجبت العدة من حينئذ .
وسر المسألة أن الشارع خيره بين من يمسك ويفارق نظرا له وتوسعة عليه ولو أمره بالقرعة ههنا فربما أخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها وأبقت عليه من يبغضها ودخوله في الإسلام يقتضي ترغيبه فيه وتحبيبه إليه فكان من محاسن الإسلام رد ذلك إلى اختياره وشهوته بخلاف ما إذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن ، إلا أن القياس الذي احتجوا به فاسد أيضا فإنه ينكر بما إذا اختلطت زوجته بأجنبية أو ميتة بمذكاة فإنه ليس له تعيين المحرمة . فإن قيل ولا إخراجها بالقرعة قلنا نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا بخلاف من استدل بمن ينكر عليه بذلك . فإن قيل والتحريم ههنا كان في معين ثم اشتبه ، قيل لما اشتبه وزال دليل تعبنه صار كالمبهم وهذا حجة مالك عليكم حيث حرم الجمع لإبهام الحرمة فيهن .
قال أصحاب التعيين الحكم ههنا حكم تعلق بفرد لا بعينه من جملة ، فكان المرجع في تعيينه إلى المكلف كما لو باع قفيزا من صبرة .
قال أصحاب القرعة الإبهام إنما يصح في البيع حيث تتساوى الأجزاء ويقوم كل جزء منها مقام الآخر في التعيين ، فلا تفيد القرعة ههنا قدرا زائدا على التعيين وليس كذلك الطلاق فإن محله لا تتساوى إفراده ولا الغرض منه فهو بمسألة المسافر بإحدى الزوجات أشبه منه بمسألة القفيز من الصبرة ، ألا ترى أن التهمة تلحق في التعيين ههنا ، وفي مسالة القسمة وفي مسألة الطلاق ، ولا تلحق في التعيين ، ومسألة القفيز من الصبرة المتساوية . وهذا فقه المسألة أن الموضع الذي تقع فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفيا لها وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها على أن هذا القياس منتقض بما إذا أعتق عبدا مبهما من عبيده أو أراد السفر بإحدى نسائه .
قال أصحاب التعيين لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره .
قال أصحاب القرعة هذا قياس فاسد فإنه في الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة وبعد الإيقاع قد تعلق به حقهن فإن كل واحدة منهن قد تدعي أن الطلاق واقع عليها لتملك به بضعها أو واقع على غيرها لتستبقي به نفقتها

وكسوتها فلم يملك هو تعيينه للتهمة بخلاف الابتداء .
قال المبطلون للقرعة : القرعة قمار وميسر وقد حرمها الله في سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولا وإنما كانت مشروعة قبل ذلك .
قال أصحاب القرعة قد شرع الله ورسوله القرعة فأخبر بها عن أنبيائه ورسله مقررا لحكمها غير ذام لها وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده وقد صانهم الله سبحانه عن القمار بكل طريق فلم يشرع لعباده القمار قط ولا جاء به نبي أصلا فالقرعة شرعه ودينه وسنة أنبيائه ورسله .
قال المانعون من القرعة قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة فلم يكن له إخراجها بالقرعة كما لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة .
قال أصحاب القرعة الفرق أن ههنا نستصحب التحريم ولا نزيله بالشك بخلاف مسألتنا فإن التحريم الأصلي قد زال بالنكاح وشككنا في وقوع التحريم الطارئ بأي واحدة منهن وقع فلا يصح إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى .
قال المانعون قد تخرج القرعة غير المطلقة فإنها ليس لها من العلم والتمييز ما تخرج به المطلقة بعينها .
قال المقرعون هذا أولا اعتراض على السنة فهو مردود ، وأيضا فإن التعيين بها أولى من التعيين بالاعتراض والتشهي أو جعل المرأة معلقة إلى الموت أو إيقاع الطلاق بأربع لأجل إيقاعه بواحدة منهن . وأيضا فإن القرعة مزيلة للتهمة . وأيضا فإنها تفويض إلى الله لبعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه والله أعلم .
فإن قيل فما تقولون فيما نقله أبو طالب عن أحمد في رجل زوج ابنته رجلا وله بنات فمات ولم يدر أيتهن هي فقال يقرع بينهن وهذا يدل على أنه يقرع عند اختلاط أخته بأجنبي . قيل قد جعل القاضي أبو يعلى ذلك رواية عن الإمام أحمد وقال : وظاهر هذا أن الزوجة إذا اختلطت بأجانب أقرع بينهن لأنه أجاز القرعة بينها وبين أخواتها إذا اختلطت بهن . قلت هذا وهم من القاضي فإن أحمد لم يقرع للحد وإنما أقرع للميراث والعدة .
ونحن نذكر نصوصه بألفاظها . قال الخلال في الجامع باب الرجل يكون
له أربع بنات فزوج إحداهن فمات الأب ومات الزوج ولا يدري أيتهن هي الزوجة ، أنبأنا أبو النضر أن أبا عبد الله قال : قال سعيد ابن المسيب في رجل له أربع بنات فزوج إحداهن لا يدري أيتهن هي أنه يقرع بينهن . (أخبرني) زهير بن صالح (حدثنا) أبي (حدثنا) يزيد بن هارون (أنبأنا) حماد بن سلمة (عن) قتادة أن رجلا زوج ابنته من رجل فمات الأب والزوج

ولا يدري الشهود أي بناته هي ، فسألت سعبد بن المسيب فقال يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة ورثت واعتدت . قال حماد وسألت حماد بن أبي سليمان فقال يرثن جميعا ويعتددن جميعا . قال صالح قال أبي قد ورث من ليس لها ميراث وأوجب العدة على من ليس عليها عدة والذي يقرع في حال يكون قد أصاب وفي حال يكون قد أخطأ وذاك لا شك أنه قد ورث من ليس له ميراث .
قال الخلال (أنبأنا) يحيى بن جعفر قال : قال عبد الوهاب سألت سعيدا عن رجل زوج إحدى بناته وسماها ومات الأب والزوج ولا يدري أيتهن هي (فحدثنا عن) قتادة (عن) الحسن و سعيد بن المسيب أنهما قالا يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فلها الصداق ولها الميراث وعليها العدة .
(أخبرني) محمد بن علي (حدثنا) الأثرم (حدثنا) عارم (حدثنا) حماد بن سلمة (عن) قتادة (عن) سعيد بن المسيب أنه قال في رجل زوج إحدى بناته رجلا فمات ومات الزوج ولم تدر البينة أيتهن هي ، قال يقرع بينهن فإذا قرعت واحدة ورثت واعتدت . و (حدثنا) أبو بكر (حدثنا) عبد الوهاب (عن) سعيد (عن) قتادة (عن) سعيد بن المسيب و الحسن قالا يقرع بينهن . قال حنبل و (حدثني) أبو عبد الله (حدثنا) يزيد بن هارون (حدثنا) حماد بن سلمة (عن) قتادة أن رجلا زوج ابنته من رجل فمات الزوج ومات الأب ولم يدر الشهود أي بناته هي فسألت سعيد بن المسيب رحمه الله قال يقرع بينهن وأيتهن أصابت القرعة ورثت واعتدت . قال حماد بن سلمه فسألت حماد بن أبي سليمان عن ذلك فقال يرثن ويعتددن جميعا ، قال حنبل فسألت أبا عبد الله عن ذلك فقال يقرع بينهن على قول سعيد بن المسيب . وقال حنبل قال عفان (حدثنا) همام قال سئل قتادة عن رجل خطب إلى رجل ابنة له وله بنات فأنكحه ومات الخاطب ولم يدر الأب أيتهن خطب فقال سعيد يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فلها الصداق والميراث وعليها العدة . قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول اذهب إلى هذا . وكذلك رواية أبي طالب التي ذكرها القابسي .
قال الخلال (أخبرني) أحمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب (حدثه) أنه سأل أبا عبد الله عن رجل زوج ابنته رجلا وله بنات فماتا ولم تدر البينة أيتهن هي ، قال يقرع بينهن فإذا قرعت واحدة ورثت ، قلت حماد يقول يرثن جميعا ، قال يقرع بينهن ، وقال القرعة أبين إذا أقرع فأعطى واحدة أن تكون صاحبته ولا يدري هو في الشك فإذا أعطاهن فقد علم أنه أعطى من ليس له .
فنصوص أحمد وما نقله عن سعيد و الحسن أن ما فيه القرعة ينتهي في الميراث وهي قرعة على مال وليس فيه القرعة

عند اختلاط الزوجة بغيرها لكن في رواية حنبل ما يدل على جريان القرعة في الحياة وبعد الموت فإنه قال : يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي امرأته ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه أيضا ، فهذه أصرح من رواية أبي طالب . ولكن أكثر الروايات عن أحمد إنما هي في القرعة على الميراث كما ذكر من ألفاظه . على أنه لا يمتنع أن يقال بالقرعة في هذه المسألة على ظاهر رواية حنبل فإن أكثر ما فيه تعيين الزوجة بالقرعة والتمييز بينها وبين من ليست بزوجة وهذا حقيقة الإقراع في مسألة المطلقة فإن القرعة تميز الزوجة من غيرها ، وكذلك لو زوجها الوليان من رجلين وجهل السابق منهما فإنه يقرع على أصح الروايتين وذلك ليتميز الزوج من غيره ، فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها فالإقراع ههنا ليس ببعيد من الأصول .
ويدل عليه أنا نوجب عليها العدة بهذه القرعة ، والعدة من أحكام النكاح ، ولا سيما والعدة الواجبة ههنا عدة من غير مدخول بها فهي من نكاح محض وكذلك الميراث فإنه لولا ثبوت النكاح لما ورثت . وقول أحمد في رواية حنبل - يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي امرأته - صريح في ثبوت الزوجية بالقرعة . ثم قال وإن مات الزوج فهي التي ترثه . وهذا صريح في أنه يقرع بينهن في حال حياة الزوج والزوجة ، وإن مات بعد القرعة ورثته بحكم النكاح ، ولا إشكال في ذلك بحمد الله فإذا أقرع بينهن فأصابت القرعة إحداهن كان رضا الزوج بها ورضا وليها ورضاها تصحيحا للنكاح .
ولا يقال يجوز أن تكون القرعة أصابت غيرها فيكون جامعا بين الاختين لأن المجهول كالمعدوم . ولأنا نأمره أن يطلق غير التي أصابتها القرعة فيقول ومن عداك من هؤلاء فهي طالق احتياطا ، فهذا خير من توريث الجميع ،، أن يوقف الأمر فيهن حتى يتبين الحال وينكشف وقد لا يتبين إلى يوم القيامة . وبالجملة فالقرعة طريق شرعي شرعه الله ورسوله للتمييز فسلوكه أولى من غيره من الطرق .
وقد قال أبو حنيفة إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنه لا يحال بينه وبينهن وله أن يطأ أيتهن شاء فإذا وطأ انصرف الطلاق إلى الأخرى واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية فجعلوا الوطء تعيينا.
ومعلوم أن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء ، فإن القرعة تخرج من قدر الله إخراجه بها ، ولا يتهم بها ، والوطء تابع لإرادته وشهوته . ويجوز أن يشتهي غير من كان في نفسه إرادة طلاقها فهو متهم ، فالتعيين بالطريق الشرعي أولى من التعيين بالتشهي والإرادة .
ومما يوضحه أن أبا حنيفة قد قال فيها إذا أعتق إحدى أمتيه ثم وطأ إحداهما أن الوطء لا يعين المعتقة من غيرها . قال

أصحابه الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم وذلك ينفي النكاح فلما وطأ إحداهما دل على أنه مختار أن تكون زوجته فإنه لا يطأ من ليست زوجته . وأما العتق فإنه وإن أوجب تحريم الوطء فلا ينافي ملك اليمين كأخته من الرضاع . فقال المنازعون لهم : الطلاق لا يوجب التحريم عندكم فإن الرجعة مباحة وإنما الموجب للتحريم انقضاء العدة واستيفاء العدد ، وقد صرح أصحابكم بذلك على أن النكاح وإن نافاه التحريم فالملك ينافيه التحريم فهما متساويان في أن الوطء لا يجوز إلا في ملك وهو متحقق لملك الموطوءة .

فصل ومن مواضع القرعة

ومن مواضع القرعة إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان فإن الورثة يقرعون بينهم فمن وقعت عليها القرعة لم ترث . نص عليه في رواية حنبل و أبي طالب و ابن منصور و مهنا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بين الجميع. وقال الشافعي يوقف ميراث الزوجات حق يصطلحن عليه . ولوازم القولين تدل على صحة القول بالقرعة ، فإن لازم القول الأول توريث من يعلم أنها أجنبية فإنها مطلقة في حال الصحة ثلاثا فكيف ترث ؟ ولازم القول الثاني وقف المال وتعريضه للفساد والهلاك وعدم الانتفاع به ، وإن كان حيوانا فربما كانت مؤونته تزيد على أضعاف قيمته وهذا لا مصلحة فيه البتة .
وأيضا فإنهن إذا علمن أن المال يهلك إن لم يصطلحن عليه كان ذلك إلجاء إلى إعطاء غير المستحقة ، فالقرعة تخلص من ذلك كله ، ومن المعلوم أن المستحقة للميراث إحداهما دون الأخرى فوجب أن يقرع بينهما كما يقرع بين العبيد إذا أعتقهم في المرض وبين الزوجات إذا أراد السفر بإحداهن ، والحاكم إنما نصب لفصل الأحكام لا لإيقافها وجعلها معلقة ، فتوريث الجميع على ما فيه أولى للمصلحة من حبس المال وتعويقه وتعريضه للتلف مع حاجة مستحقة إليه وأيضا فإن ما عهدنا من التنازع أنه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين بل يشير عليهما بالصلح فإن لم يصطلحا فصل الخصومة وبهذا تقوم مصلحة الناس .
قال المورثون للجميع قد تساويا في سبب الاستحقاق لأن

حجة كل واحدة منهما حجة الأخرى فوجب أن يتساويا في الإرث كما لو أقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجية .
قال المقرعون المستحقة منهما هي الزوجة والمطلقة غير مستحقة فكيف يقال إنهما استويا في سبب الاستحقاق على أنهما إذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وصارا كمن لا بينة لواحدة منهما .
قال المورثون قد استحق من ماله ميراث زوجته وليست إحداهما بأن تكون هي المستحقة أولى من الأخرى فيقسم الإرث بينهما كرجلين ادعيا دابة في يد غيرهما وأقاما بينتين فإنها تقسم بينهما .
قال المقرعون هذه هي الشبهة التي تقدمت والجواب واحد .
قال المورثون لأصحاب القرعة قد تناقضتم فإنكم تقرعون بإخراج المطلقة فإذا اخرجتموها بالقرعة أوجبتم عليها عدة الوفاة إذا كانت أطول من عدة الطلاق فإن كانت مطلقة فكيف تعتد عدة الوفاة وإذا اعتدت عدة الوفاة فكيف لا ترث ؟
قال أصحاب القرعة يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق وعلى الزوجة عدة الوفاة ولكن لما أشكلت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهما أن تعتد بأقصى الأجلين ويدخل فيه الأدنى احتياطا للعدة .

فصل ولو طلق إحداهما لا بعينها

ولو طلق إحداهما لا بعينها ثم ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الباقية وأقرع بين الميتة والحية. قال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الباقية . وقال الشافعي لا يتعين فيها وله تعيينه في الميتة . قالت الحنفية هو مخير في التعيين ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليها إلا الحية ، ومن خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر .
قال المقرعون قد أقمنا الدليل على أنه لا يملك التعيين باختياره وإنما يملك الإقراع ولم يفت محله ، فإنه يخرج المطلقة فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق لا من حين الإقراع كما تقدم تقريره .
قالت الحنفية لا يصح أن يبتدئ في الميتة الطلاق فلا يصح أن يعينه فيها بالقرعة كالاجنبية .

قال أصحاب القرعة نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء وإنما يتبين بالقرعة أنها كانت مطلقة في حال الحياة .
قالت الحنفية ماتت غير مطلقة بدليل أنه يجوز أن تخرج القرعة عندكم على الحية فتكون هي المطلقة دون الميتة ، وإذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت كما لا يثبت الطلاق المبتدأ .
قال المقرعون إذا وقعت عليها القرعة تبينا أنها هي المطلقة في حال الحياة .

فصل فإن قيل : فما تقولون فيما إذا خرجت القرعة

فإن قيل : فما تقولون فيما إذا خرجت القرعة على امرأة ثم ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها قيل تعود إليه من حين وقعت عليها القرعة ويقع الطلاق بالمذكورة فإن القرعة إنما كانت لأجل الاشتباه وقد زال بالتذكر إلا أن تكون التي وقعت عليها القرعة قد تزوجت أو كانت القرعة بحكم الحاكم فإنها لا تعود إليه ، نص عليه الإمام أحمد .
قال الخلال (أخبرني) الميموني أنه ناظر أبا عبد الله في مسألة الذي له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثم لم يدر ، قال يقرع بينهن . وكذلك في الأعبد قلت فإن أقرع بينهن فوقعت على واحدة ثم ذكر التي طلق قال ترجع إليه ، والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها ، قلت فإن تزوجت ، قال هو إنما دخل في القرعة لأنه اشتبه عليه فإذا تزوجت فذا شيء قد مر ، فقال له رجل فإن كان الحاكم أقرع بينهن ، قال لا أحب أن ترجع إليه لأنما الحاكم في ذا أكبر منه ، فرأيته يغلظ أمر الحاكم إذا دخل في الإقراع بينهن . وقد توقف في الجواب في رواية أبي الحارث فإنه قال : سألت أبا عبد الله قلت فإن طلق واحدة من أربع وأقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة وفرق بينه وبينها ثم حكم ذكر وتيقن بعدما فرق الحاكم بينهما أن التي طلق في ذلك الوقت هي غير التي وقعت عليها القرعة ، قال اعفني من هذه ، قلت فما ترى العمل فيها ؟ قال دعها ولم يجب فيها بشيء ، قلت أما إذا تزوجت فلا يقبل قوله أن المطلقة غيرها لما فيه من إبطال حق الزوج . فإن قيل : فلو أقام بينة أن المطلقة غيرها قيل لا

ترد إليه أيضا فإن القرعة تصيب طريقا إلى وقوع الطلاق فيمن أصابتها ، ولو كانت غير المطلقة في نفس الأمر فالقرعة فرقت بينهما وتأكدت الفرقة بتزويجها .
فإن قيل : فهذا ينتقض بما إذا ذكر قبل أن تنكح قيل أما إذا انقضت عدتها وملكت نفسها ففي قبول قوله عليها نظر فإن صدقته أن المطلقة كانت غيرها فقد أقرت له بالزوجية ولا منازع له . وأما إذا ذكر وهي في العدة فإن كان الطلاق رجعيا فلا إشكال فإنه يملك رجعتها بغير رضاها فيقبل قوله أن المطلقة غيرها وإن كان الطلاق بائنا فله عليها حق حبس العدة وهي محبوسة لأجله والفراش قائم حتى لو أتت بولد في مدة الإمكان لحقه ، فإذا ذكر أن المطلقة غيرها كان القول قوله ، كما لو شهدت بينة بأنه طلقها ثم رجع الشهود ، ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت إليه مطلقا . بخلاف قوله إن المطلقة غيرها فإنه متهم فيه . وكذلك لا ترد إليه بعد نكاحها ولا بعد حكم الحاكم .
والقياس أنها لا ترد إليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها إلا أن تصدقه . ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك قبل انقضاء العدة لم يقبل منه إلا بينة أو تصديقها ، ولو قال ذلك والعدة باقية قبل منه لأنه يملك إنشاء الرجعة . وأما إذا كانت القرعة بحكم الحاكم فإن حكمه يجري مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله إن المطلقة غيرها .

فصل فإن قيل فما تقولون فيما رواه مهنا

فإن قيل فما تقولون فيما رواه مهنا قال سألت أبا عبد الله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية فقال في مرضه إحداكما طالق ثلاثا ثم أسلمت النصرانية ثم مات في ذلك المرض قبل أن تنقضي عدة واحدة منهما وقد كان دخل بهما جميعا ، فقال : أرى أن يقرع بينهما ، قلت له يكون للنصرانية من الميراث مثل ما للمسلمة ، قال : نعم ، فقلت إنهم يقولون للنصرانية ربع الميراث وللمسلمة ثلاثة أرباعه ، فقال لم ؟ ، فقلت لأنها أسلمت رغبة في الميراث ، قلت ويكون الميراث بينهما سواء ، قال : نعم فقد نص على القرعة بينهما ، ونص على قسمة الميراث بينهما على السواء فما فائدة

القرعة ، ولا يقال القرعة لأجل العدة حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق فإنكم صرحتم بأن كل واحدة منهما تعتد بأقصى الأجلين ويدخل فيه أدناهما ، كما صرح به القاضي ، وعلى هذا فلا يبقى للقرعة فائدة أصلا فإنهما يشتركان في الميراث ويتساويان في العدة . قيل الإقراع لم يكن لأجل الميراث فإنه قد صرح بأنه بينهما وهذا على أصله فإن المبتوتة ترث ما دامت في العدة .
وغاية الأمر أن يكون قد عين النصرانية بالطلاق ثم أسلمت في عدتها قبل الموت فإنها ترث . ولو طلقهما جميعا ثم أسلمت ورثتا جميعا . وأما القرعة فلإخراج المطلقة ليتبين أنه مات وإحداهما زوجته والأخرى غير زوجته فإذا وقعت القرعة على إحداهما تبين أنها أجنبية . وإنما ثبت لها الميراث لكون الطلاق في المرض والعدة تابعة للميراث وما عدا ذلك فهي فيه أجنبية حتى لو لم ينفق عليها من حين الطلاق إلى حين الموت لم يرجع في تركته بالنفقة . فإن قيل فهو غير متهم في حرمان النصرانية لأنه يعلم أنها لا ترث ، قيل التهمة قائمة لأنها يجوز أن تسلم قبل موته . وأما قول من قال للنصرانية ربع الميراث وللمسلمة ثلاثة أرباعه فلا يعرف من القائل بهذا ولا وجه لهذا القول ، وتعليله بكونها أسلمت رغبة في الميراث أغرب منه والله أعلم .

فصل فإن قيل فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد

فإن قيل فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس في رجل له ثلاث نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن ثم مات ، قال ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث ، ما معنى ذلك ؟ قيل قد سئل عنه أبو عبيد فقال معاذ يقع الطلاق عليهن ويرثن جميعا . وقال إسحاق بن منصور قلت لـ أحمد حديث عمرو بن هرم ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث ، قال أليس يرثن جميعا ؟ قلت بلى ، قال : كذلك يقع عليهن الطلاق . وهذا لا يدل على أن ذلك قول أحمد ولا مذهبه وإنما ذكره تفسيرا لا مذهبا . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله في وقوع الطلاق على الجميع .
قلت ويحتمل كلامه معنى آخر وهو أن يكون المراد وقوع

الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة ، كما يحرم الميراث واحدة منهن فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذي ينالهن من حكم الميراث ، وهذا إن شاء الله أظهر فإن لفظه لا يدل على أنهن يرثن جميعا ولا يمكن أن يقال ذلك إلا إذا كان الطلاق رجعيا أو كان في المرض على أحد الأقوال فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ويورث مطلقة بائنة طلقت في الصحة مع زوجات ، وإذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشكال والله أعلم .

فصل قال حرب قلت لـ أحمد له مماليك عدة

قال حرب قلت لـ أحمد له مماليك عدة فقال أحدهم حر ولم يبين ، قال هذه مسألة مشتبهة ، قلت قد نص في رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة نص على ذلك في رواية الميموني و بكر بن محمد عن أبيه و حنبل و المروزي و أبي طالب و إسحاق بن إبراهيم و مهنا . وقوله في رواية حرب هذه مسألة مشتبهة توقف منه فيحتمل أن يريد بالاشتباه أنها مشتبهة الحكم ، هل تعين باختياره أو بالقرعة ؟ ولكن مذهبه المتواتر عنه أنه يعين بالقرعة . ويحتمل وهو أظهر إن شاء الله أن يريد بالاشتباه أنه يحتمل أن يكون إخبارا عن كون أحدهم حرا وأن يكون إنشاء للحرية في أحدهم والحكم مختلف فإن قوله أحدهم حر إن كان إنشاء فهو عتق لغير معين . وإن كان إخبارا فهو خبر عن عتق واحد معين فهذا وجه اشتباهها . وبعد فإن مات ولم يبين مراده خرج بالقرعة .

فصل قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل

قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل قال أول غلام لي يطلع فهو حر فطلع غلامان له أو طلع عبيده كلهم قال قد اختلفوا في هذا . قلت أخبرني ما تقول أنت فيه ؟ قال : يقرع بينهم فأيهم خرجت قرعته عتق . قال : وسألت أبا عبد الله عن رجل

قال وله أربع نسوة : أول امرأة تطلع فهي طالق فطلعن كلهن . قال قد اختلفوا في هذا أيضا . قلت أخبرني فيه شيء ، فقال : قال بعضهم يقسم بينهن تطليقة ، قلت أخبرني فيه بقولك ، فقال يقرع بينهن فأيتهن خرجت عليها القرعة طلقت .
قلت لفظ الأول يراد به ما يتقدم على غيره ويراد به ما لا يتقدم عليه غيره ، وعلى المعنى الأول لا يكون أولا إلا إذا تبعه غيره وتأخر عنه . وعلى المعنى الثاني يكون أولا وإن لم يتأخر عنه غيره فيصح على هذا أن يقول من لم يتزوج إلا امرأة واحدة ولم يولد له إلا ولد واحد هذه أول امراة تزوجتها . وهذا أول مولود ولد لي . وعلى هذا إذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ثم لم تلد بعده شيئا عتق ذلك الولد . ولو قال أول مملوك أشتريه فهو حر عتق العبد المشتري وإن لم يشتر بعده غيره . وإذا قال أول غلام يطلع لي فهو حر أو أول امرأة تطلع فهي طالق فطلع جماعة فكل منهم صالح لأن يكون أول وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من الآخر فيخرج أحدهم بالقرعة فإنه لو طلع منهم واحد معين لكان هو الحر والمطلقة ، فإذا طلع جماعة فالذي يستحق العتق والطلاق منهم واحد غير معين فيخرج بالقرعة .
فإن قيل إذا تساووا في الطلوع لم يكن فيهم أول ولهذا يقال لم يجىء أحدهم أول من الآخر فلم يوجد الشرط المعلق به وإن كان الجميع قد اشتركوا في الأولية وجب أن يشتركوا في وقوع العتق والطلاق . قيل إن نوى وقوع العتق والطلاق بالجميع إذا اشتركوا في ذلك وقع بالجميع وإنما كلامنا فيما إذا نوى وقوع العتق والطلاق في واحد موصوف بالأولية فإذا اشترك جماعة في الصفة وجب إخراج أحدهم بالقرعة فإن النية تخصص العام وتقيد المطلق ، فغاية الأمر أن يقال قد اشترك جماعة في الشرط خصص بنيته واحدا .
فإن قيل فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية قيل لو طلق فإنما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع لأنه قال أول غلام يطلع وأول امرأة تطلع ، وهذا يقتضي ان يكون فردا من جملة لا مجموع الجملة فكأنه قال غلام من غلماني وامرأة من نسائي يكون مستحق العتق والطلاق وكل واحد منهم اتصف بهذه الصفة وهو إنما أوقع ذلك في واحد فيخرج بالقرعة .
ومن لا يقول بهذا فإما أن يقول يعين بتعيينه وقد تقدم فساد ذلك وان التعيين بما جعله الشرع طريقا لتعيين أولى من التعيين بالتشهي والاختيار . وإما أن يقال يعتق الجميع وهذا أيضا لا يصح فإنه إنما أوقع العتق والطلاق في واحد لا في الجميع وكلامه صريح في ذلك . وإما أن يقال لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ، ولا يصح أيضا لوجود الوصف فإنه لو انفرد بالطلوع أو انفردت به لوقع المعلق به ، ومشاركة غيره له لا

يخرجه عن الاتصاف بالأولية فقد اشترك جماعة في الوصف والمراد واحد منهم فيخرج بالقرعة .
فإن قيل فما تقولون فيما لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين لا يدري أيهما هو الأول قيل يقرع بينهما فيما نص عليه في رواية ابن منصور ، قال يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق ، وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر ثم يشكل في مسألة التعليق بالطلوع .
فإن قيل فلو ولدتهما معا بأن تضع مثل الكيس وفيه ولدان أو أكثر قيل يخرج أحدهما بالقرعة على قياس قوله في مسألة أول غلام يطلع لي فهو حر فطلعا معا ، قال في المغني ويحتمل أن يعتقا جميعا لأن الأولية وجدت فيهما جميعا فتثبت الحرية فيهما كما لو قال في المسابقة من سبق فله عشرة فسبق اثنان اشتركا في العشرة . وقال إبراهيم النخعي يعتق أيهما شاء .
وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منهما لأنه لا أول فيهما لأن كل واحد منهما مساو للآخر ومن شرط الأولية سبق الأول . قال ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما فكانا أول كالواحد وليس من شرط الأول أن يأتي بعده ، ثان بدليل ما لو ملك واحدا ولم يملك بعده شيئا . وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فإما أن يعتقا جميعا أو يعتق أحدهما وتعينه القرعة على ما مر قبل . قال وكذلك الحكم فيما لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين وخرجا معا فالحكم فيهما كذلك .

فصل فإن ولدت الأول ميتا

فإن ولدت الأول ميتا والثاني حيا . . قال في المغني ذكر الشريف أنه يعتق الحي منهما ، وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف و محمد و الشافعي لا يعتق واحد منهما قال وهو الصحيح إن شاء الله لأن شرط العتق إنما وجد في الميت وليس بمحل للعتق فانحلت اليمين به . قال وإنما قلنا إن شرط العتق وجد فيه لأنه أول ولد بدليل أنه لو قال لأمته إذا ولدت فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت . ووجه الأول أن العتق مستحيل في الميت فتعلقت اليمين بالحي كما لو قال إن ضربت فلانا فعبدي حر فضربه حيا عتق وإن ضربه ميتا لم يعتق ، ولأنه معلوم من طريق العادة أنه قصد عقد يمينه على ولد يصح العتق فيه وهو أن يكون حيا فتصير الحياة مشروطة

فيه وكأنه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر .
وقال صاحب المحرر إذا قال : إذا ولدت ولدا أو أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أو قال آخر ولد تلدينه حر فولدت حيا ثم ميتا ثم لم تلد بعده شيئا فهل يعتق الحي ؟ على روايتين . وإن قال أول ما تلد أمتي حر فولدت ولدين وأشكل السابق أعتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناس أن الذي أعتقه أخطأته القرعة عتق ، وهل يرق الآخر ؟ على وجهين . قلت مسألة الأول والآخر مبنية على أصلين : أحدهما أنه هل يسقط حكم الميت ويصير وجوده كعدمه لامتناع نفوذ العتق فيه أو يعتبر حكمه كحكم الحي . الأصل الثاني هل من شرط الأول أن يأتي بعده غيره أو يكفي كونه سابقا مبتدأ به وإن لم يلحقه غيره . وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة ففيها إشكال ظاهر فإن صورتها أن يقول إذا ولدت ولدا فهو حر فإذا ولدت ميتا ثم حيا فإما أن نعتبر حكم الميت أو لا نعتبره ، فإن لم نعتبره عتق الحي لأنه هو المولود وإن اعتبرناه وحكمنا بعتقه فكذلك ينبغي أن يحكم بعتق الحي لوجود الصفة فيه . فإن قيل إذا لا تقتضي التكرار وقد انحلت اليمين بوجود الأول وقد تعلق به الحكم فلا يعتق الثاني . قيل هذا مأخذ هذا القول لكن قوله إذا ولدت ولدا نكرة في سياق الشرط فيعلم كل ولد وهو قد جعل سبب العتق الولادة فيعلم الحكم من وجهين : أحدهما عموم المعنى والسبب ، والثاني عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة ، وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار بل العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق الشرط بمنزلة العموم في أي ، ومن في قوله - أي ولد ولدته أو من ولدته فهو حر - فهذا لفظ عام وهذا عام فما الفرق بين العمومين . فإن قيل العموم ههنا في نفس أداة الشرط والعموم في قوله - إذا ولدت ولدا - في المفعول الذي هو متعلق فعل الشرط لا في ذاته ، قيل أداة الشرط في من وأي هي نفس المفعول الذي هو متعلق الفعل ولهذا نحكم على من بالنصب على المفعولية ويظهر في أي ، فالعموم الذي في الأداة لنفس المفعول المولود وهو بعينه في قوله إذا ولدت ولدا . اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد ولا يريد العموم فيبقى من باب تخصيص العام .

فصل وقوله في مسألة أما إذا أشكل السابق

وقوله في مسألة أما إذا أشكل السابق أنه إن بان أن الذي أعتقه أخطاته القرعة عتق أي حكم بعتقه من حين مباشرته لا أنه ينشئ فيه العتق من حين الذكر فإن عتقه مستند إلى سببه وهو سابق على الذكر . وقوله هل يرق الآخر ؟ على وجهين : أحدهما أن القرعة كاشفة أو منشئة ، فإن قيل إنها منشئة للعتق لم يرتفع بعد إنشائه العتق عنه وإن قيل إنها كاشفة رق الآخر لأنا بينا خطأها في الكشف ولا يلزم من أعمالها عند استبهام الأمر وخفائه أعمالها عند تبينه وظهوره لصحة أن التبين والظهور لو كان في أول الأمر اختص العتق بمن يؤثر به فكذلك في أثناء الحال .
وسر المسألة أن استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الإشكال ، فإذا زال الإشكال زال شرط استمرارها وهذا أقيس . ولكن يقال قد حكم بعتقه بالطريق التي نصبها الشارع طريقا إلى العتق وإن جاز أن يخطئ في نفس الأمر فقد عتق بأمر حكم الشارع أن يعتق به فكيف يرتفع عتقه . وعلى هذا فلا يبعد أن يقال باستمرار عتقه وإن من أخطأته القرعة يبقى على رقه لأن مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل ، والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وأبطلته حتى كأنه لم يكن وانتقل الحكم إلى القرعة فلا يجوز إبطاله فهذا لا يبعد أن يقال والله أعلم .

فصل قال الإمام أحمد

قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في الرجل يكون له امرأتان وهو يريد أن يخرج بإحداهما قال يقرع بينهما فتخرج إحداهما أو تخرج إحداهما برضا الأخرى ولا يريد القرعة ، قال إذا خرج بها فقد رضيت وإلا أقرع بينهما وهذا يدل على أن الإقراع بينهما إنما هو عند التشاح فأما إذا رضيت إحداهما بخروج ضرتها فله أن يخرج بها من غير قرعة وإن كرهت وقالت لا أخرج إلا بقرعة فليس لها ذلك ويخرج بها بغير رضاها فإنه يملك الخروج بها وإنما وقف الأمر على القرعة عند مشاحة الضرة لها .

فصل قال حرب سألت أحمد عن القرعة

قال حرب سألت أحمد عن القرعة في الشراء والبيع قلت القوم يشترون الشيء فيقترعون عليه ، قال لا بأس ، وكذلك قال في رواية ابن بختان ومعنى هذا أنهم يشترون الشيء ثم يجزئونه أجزاء ويقترعون على تلك الأنصباء فمن خرج له نصيب أخذه .

فصل وقال أبو داود رأيت رجلين تشاحا

وقال أبو داود رأيت رجلين تشاحا في الأذان عند أحمد قال يجتمع أهل المسجد فينظر من يختارون فقال لا ولكن يقترعان فمن أصابته القرعة أذن . كذلك فعل سعد بن أبي وقاص ، قلت وهذا صريح في أن التقديم بالقرعة مقدم على التقديم بتعيين الجيران فإن قيل فهل تقولون في الإمامة مثل ذلك قيل لا بل يقدم فيها من يختار الجيران فإن القرعة تصيب من يكرهونه ويكره أن يؤم قوما أكثرهم له كارهون .
قال أبو طالب نازعني ابن عمي في الأذان فتحاكمنا إلى أبي عبد الله رحمه الله فقال إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاحوا في الأذان يوم القادسية فأقرع بينهم سعد رضي الله عنه فأنا أذهب إلى القرعة قلت ، وفي المسألة قول آخر وهو أن تقسم نوب الأذان بينهم .
قال الخلال إن الحسن بن عبد الوهاب قال وجدت في كتابي عن طلق ابن عمار عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن أبي عثمان النهدي عن ابن عمر أن نفرا ثلاثة اختصموا إليه في الأذان فقضى لأحدهم بالفجر وقضى للثاني بالظهر والعصر وقضى للثالث بالمغرب والعشاء .

فصل قال مهنا سألت أحمد عن رجل تزوج امرأتين

قال مهنا سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده فقال أعطيها من أحسنهم فقال أبو عبد الله ليس له ذلك ولكن يعطيها من أوسطهم فقلت له ترى أن يقرع بينهم ؟ فقال نعم ، فقلت تستقيم القرعة في هذا ، فقال يقرع بين العبيد ، قلت ههنا ثلاث مسائل : إحداها أن يوصي له بعبد من عبيده . الثانية أن يعتق عبدا من عبيده . الثالثة أن يصدقها عبدا من عبيده . ففي الوصية يعطيه الورثة ما شاءوا لأنه فوض الأمر إليهم وجعل الاختيار لهم في التعيين . وفي مسألة العتق يخرج أحدهم بالقرعة . وفي مسألة المهر روايتان : إحداهما يعطي الوسط والثانية يعطي واحدا بالقرعة . وإن أوصى أن يعتق عنه عبد من عبيده فقال أحمد في رواية ابن (0000) . في رجل أوصى فقال أعتقوا أحد عبدي هذين يعتق أحدهما ولكن إن تشاحا في العتق يقرع بينهما .
قال أبو النضر سألت أبا عبد الله عن عبد في يد رجل لا يدعيه أقام رجل البينة أن فلانا باع هذا العبد مني بكذا وكذا وهو يملكه وأقام الآخر البينة أن فلانا وهب هذا العبد لي وهو يملكه ولم يوقتوا وقتا والبينة عدول كلهم قال أرى البينة ههنا تكاذبت ، تكذب شهود كل رجل شهود الآخر فأجعله في أيديهم ثم أقرع بينهم فمن وقع له العبد أخذه وحلف ، قلت تحلفه بالله لقد باعني هذا العبد وهو يملكه وإن هذا العبد لي قال هو واحد إن شاء الله قلت إلى أي شيء ذهبت في هذا قال إلى حديث أبي هريرة . (حدثنا) عبد الرزاق (حدثنا) معمر (عن) همام (حدثنا) أبو هريرة رضي الله عنه (عن) رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أكره الرجلان على اليمين أو استحباها فليستهما عليها .
قلت هذه هي المسألة التي ذكرها الخرقي في مختصره فقال ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه . قال في المغني إذا أنكرهما من الدابة في يده فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف . وإن اعترف أنه لا يملكها وقال لا أعرف صاحبها عينا أو قال لأحدهما لا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه ، لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة

فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها ، رواه أبو داود . ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التساوي كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم في مرض موته .
وأما إن كانت لأحدهما بينة حكم له بغير خلاف . وإن كانت لكل واحد منهما بينة فعنه روايتان ذكرهما أبو الخطاب . إحداهما تسقط البينتان ويقرع بينهما كما لو لم تكن بينه . وهذا الذي ذكره القاضي هو ظاهر كلام الخرقي لأنه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن يكون معهما بينة أولم يكن . وروي هذا عن ابن عمر و ابن الزبير رضي الله عنهما وهو قول إسحاق و أبي عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي ، وذلك لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، رواه الشافعي في مسنده . ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين . والرواية الثانية تستعمل البينتان . وفي كيفية استعمالهما روايتان : إحداهما تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي و قتادة و ابن شبرمة و حماد و أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لما روى أبو موسى : أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها له فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ، ولأنهما تساويا في دعواه فتساويا في قسمته . والرواية الثانية تقدم إحداهما بالقرعة ، وهو قول للشافعي ، وله قول رابع يوقف الأمر وهو قول أبي ثور لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم في قضية .
ولنا الخبران وان تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين بل إذا تعذر الترجيح أسقطناهما ورجعنا إلي دليل غيرهما .
قلت : قال الشافعي في كتابه : هذه المسألة فيها قولان . أحدهما يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضي له . وكان ابن المسيب يرى ذلك ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم . والكوفيون يروونه عن علي رضي الله عنه وحديث سعيد بن المسيب : اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : اللهم أنت تقضى بينهم ، فقضى للذي خرج له السهم . رواه أبو داود في المراسيل . ويقويه ما رواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة و سليمان بن يسار : أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأتى كل واحد منهما بشهود وكانوا سواء فأسهم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهذا مرسل قد روي من وجهين

مختلفين وهو من مراسيل ابن المسيب وتشهد له الأصول التي ذكرناها في القرعة والمصير إليه متعين .
وأما ما أشار إليه عن علي فهو ما رواه أبو عوانة عن سماك عن حسن قال : أتى علي ببغل يباع في السوق فقال رجل هذا بغلي لم أبع ولم أهب ونزع علي ما قال بخمسة يشهدون وجاء آخر يدعيه وزعم أنه بغله وجاء بشاهدين فقال علي إن فيه قضاء وصلحاء ، أما الصلح فيباع البغل فيقسم على سبعة أسهم لهذا خمسة ، ولهذا اثنان ، فإن أبيتم إلا القضاء الحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرع بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف فقضى بهذا وأتى بشاهد . رواه البيهقي ، فرأى الصلح بينهم على قسمه الثمن على عدد الشهود للفصل بينهما بالقرعة . ويشهد لهما ما رواه البيهقي من حديث أبان عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهم . ويشهد له أيضا ما رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجه من حديث ابن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين اختصما إليه في متاع ليس لواحد منهما بينة فقال : استهما على اليمين . قال الشافعي والقول الآخر أنه يقسم بينهما نصفين لتساوي حجتهما .
قلت ويشهد لهذا ما رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجة من حديث هدبة (حدثنا) همام (عن) قتادة (عن) سعيد بن أبي بردة (عن) أبيه (عن) أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . ولكن للحديث علل . منها أن هماما ما قال عن قتادة فبعث كل منهما شاهدين . وقال سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى : أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ليس لواحد منهما بينة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين .
وهكذا رواه يزيد بن زريع و محمد بن بكر و عبد الرحيم بن سليمان عن سعيد ، وكذلك روي عن سعيد بن بشر عن قتادة . وقد رواه أيضا همام عن قتادة كذلك ، فهذان وجهان عن همام في إرساله واتصاله . والمشهور عنه اتصاله وشذ عنه عبد الصمد فأرسله ، فهذان أيضا وجهان عن همام في إرساله واتصاله . ورواه سعيد فأرسله .
قال أحمد في مسنده (حدثنا) محمد بن جعفر (حدثنا) شعبة (عن) قتادة (عن) سعيد (عن) أبيه : أن رجلين اختصما إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين . وكأن رواية - أنه ليس لواحد

منهما - أولى بالصواب لأن سعيد بن أبي عروبة قد تابعه عن قتادة على هذا اللفظ . رواه عنه روح و سعيد بن عامر و يزيد بن زريع وغيرهم . وكذلك رواه سعيد بن بشر عن قتادة فهؤلاء ثلاثة حفاظ أحدهم أمير المؤمنين في الحديث . شعبة ، و سعيد بن عروبة ، و سعيد بن أبي بشر اتفقوا على قتادة في أنه ليس لواحد منهما بينة . فقد اضطرب حديث أبي موسى كما ترى ، وأما حديث أبي هريرة فلم يختلف فيه كما تقدم .

والذي دلت عليه السنة أن المدعيين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت بيناتهما قسم بينهما نصفين كما في حديث سماك عن تميم بن طرفة : أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير كل واحد منهما آخذ برأسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما . وقال أبو عوانة عن سماك عن تميم بن طرفة : أنبئت أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ونزع كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين . وهذا هو بعينه حديث أبي بردة عن أبي موسى .

قال الترمذي في كتاب العلل سألت محمد بن إسماعيل عن حديث سعيد ابن أبي بردة عن راوي هذا الباب فقال مرجع هذا الحديث إلى سماك بما حدث عن تميم . قال البخاري وروى حماد بن سلمة أن سماكا قال أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث . قال البيهقي وإرسال شعبة له عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه في رواية غندر كالدلالة على ذلك . قلت لكن في حديث شعبة ليس لواحد منهما بينة وفي حديث سماك أن كل واحد منهما نزع بشاهدين . وفي لفظ فجاء كل واحد منهما بشاهدين . وقد بينا أن رواية شعبة كأنها أولى بالصواب لما قدمنا من الدلالة على ذلك . قال البيهقي ويبعد أن يكونا قضيتين فلعل لما تعارضت البينتان وسقطتا قيل ليس لواحد منهما بينة وقسمته بينهما بحكم اليد .

وقال الشافعي تميم مجهول و سعيد بن المسيب يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما وصفنا يعني أنه أقرع بينهما كما تقدم حديثه قال و سعيد قال والحديثان إذا اختلفا فالحجة في أقوى الحديثين و سعيد من أصح الناس مثلا والقرعة أشبه . هذا قوله في القديم . ثم قال في الجديد هذا كما استخير الله فيه

وأنا فيه واقف ثم قال لا يعطى واحد منهما شيئا وتوقف حتى يصطلحا .

قلت وهذا في القديم أصح وأولى لما تقدم من قوله القرعة وأدلتها وأن في إيقاف المال حق يصطلحا تأخير الخصومة وتعطيل المال وتعريضه للتلف ولكثرة الورثة فالقرعة أولى الطرق للسلوك وأقربها إلى فصل النزاع وما احتج به

الشافعي في القديم على صحتها من أصح الأدلة ولهذا هي أشبه.
وبالجملة فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له أن القول بها أولى من إيقاف المال أبدا حتى يصطلح المدعون وبالله التوفيق . والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين . انتهى .

---------- انتهى ولله الحمد والمنة----------

تم نسخ هذا الكتاب من موقع الشبكة الإسلامية
مع تحيات إخوانكم في شبكة مشكاة الإسلامية / المكتبة الإسلامية