

Summa Al-Jawab

كتاب الفراسة لابن قيم الجوزية

تلخيص: أنوار الجنفاوي

مكتبة
الفراسة
للدراسات والبحوث



بسم الله الرحمن الرحيم

إنني قد سألت عن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له فيها الحق و الاستدلال بالإمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البيئات والأحوال حتى أنه ربما يتهدد الخصمين إذا ظهر له أنه مبطل وربما سأله عن أشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ؟

فهذه مسألة عظيمة النفع إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا وإن توسع وجعل معولة عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد.

الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد أضاع حقوقا كثيرة على صاحبها و حكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله.

فهنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما : فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس.

ومن تراجم قضاة السنة والحديث على هذا الحديث ترجمة أبي عبدالرحمن النسائي في سننه قال «التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله .. افعل كذا ليستبين بيه الحق» ثم ترجم عليه ترجمة أخرى فقال «نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجل منه» فهذه ثلاث قواعد ورابعها : هي مانحن فيه وهو الحكم بالقرائن وشواهد الحال، و خامسها: هي أنه لم يجعل الولد لهما كما يقول أبو حنيفة فهذه خمس سنن في الحديث.

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب و الصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك و أحمد في أصح رواياته اعتمادا على القرينة الظاهرة. كما حكم عمر و ابن مسعود بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمرا .

إن النبي - صلى الله عليه وسلم- أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له : « العهد قريب والمال أكثر من ذلك» فهاتان قرينتان في غاية القوة كثرة المال و قصر المدة التي ينفق كله فيها.

في هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والإمارات الظاهرة وعقوبة أهل التهم وجواز الصلح على شرط وانتقاض العهد إذا خالفوا ما شرط عليهم.

وفيه من الحكم: اخزاء الله لأعدائه بأيديهم وسعيهم وإلا فهو قادر أن يطلع رسوله علي الكنز فيأخذه عنه ولكن كان في أخذه على هذا الحال من الحكمة والفوائد وإخزاء الكفرة أنفسهم بأيديهم .

اللقيط إذا تداعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامه خفية بجسده حكم له به عند الجمهور.
ومن ذلك حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب وليس ها هنا إلا مجرد: الإمارات والعلامات.

قال بعض الفقهاء من العجب إنكار لحوق النسب بالقافة التي اعتبرها الرسول الكريم وعمل بها الصحابة من بعده والحاق النسب في مسألة من تزوج بأقصى المغرب امرأة بأقصى المشرق وبينهما مسافة سنين ثم جاءت بعد العقد بأكثر من ستة أشهر بولد، أو تزوجها ثم قال عقيب العقد أنت طالق ثلاثا فيكون ابنه لأنها فراش وهي تصير فراشا بهذا العقد بمجرد.
ومن ذلك : اللعان فإننا نحكم بقتل المرأة أو بحبسها إذا نكلت عن اللعان والأصح : أن نردها.

إن البينة اسم لكل ما بين الحق وما يظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسامها.

لم تأت البينة في القرآن مراد بها الشاهدان وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل و البرهان مفردة ومجموعة، ولاريب أن غيرها من البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي. فإنهما أقوى من دلالة إخبار الشاهد. والبينة والدلالة والحجة والبرهان والإمارة متقاربان في المعنى.

الناس لا يستقيم لهم أمر الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياستهم شرا طويلا وفسادا عريضا فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنفاذها من تلك المهالك.

أن أبي بكر رضي الله عنه حرق اللوطية وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة وقال أصحابنا: إذا رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك.

فكتب خالد بن الوليد الى أبي بكر الصديق قائلا له إني رأيت رجلا ينجح كما تنجح المرأة فقال له أبي بكر احرقوه فحرقه، ثم حرقهم عبدالله بن الزبير في خلافته، ثم حرقهم هشام بن عبدالملك، وحرق عمر بن الخطاب حانوت الخمار بما فيه. وحرق قرية يباع فيها الخمر.

و حلق عمر رأس نصر بن حجاج لتشبيب النساء به وضرب صبيغ بن عسل التميمي على رأسه لما سأل فيما لا يعنيه .

من اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر و الأجرين وهذه السياسة التي سارت بها الأمة وأضعافها هي من تأويل القرآن والسنة .

إن الشريعة لا ترد حقا، لا تكذب دليلا ولا تبطل إمارة صريحة ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالثبوت والتبين في خبر الفاسق ولم يأمر برده جملة فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خبرة شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به .

لا يجوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعدما تبين وظهرت إماراته بقول أحد الناس والمقصود: أن البينة في التسرع: اسم لما يبين الحق و يظهره و هي تارة تكون أربعة شهود وتارة ثلاثة بالنص وتارة شاهدين وتارة شاهدا واحدا و امرأة واحدة .

لم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والإمارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار وقد صرح الفقهاء كلهم أن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقمهم وسألهم: كيف تحمل الشهادة؟ وأين تحملوها؟

وكذلك إذا ارتاب في الدعوى سأل المدعي عن سبب الحق وأين كان؟

قد أثنى الله تعالى على فراسة المتوسمين وأخبر أنهم هم المنتفعون بالآيات ، قال عبدالله بن مسعود أفرس الناس ثلاثة « امرأة فرعون في موسى ، وصاحب يوسف ، وأبي بكر الصديق في عمر »

من هذه الفراسة أن عثمان رضي الله عنه لما تفرس أنه مقتول أمسك عن القتال والدفع عن نفسه لئلا يجري بين المسلمين قتال وآخر الأمر يقتل هو فأحب أن يقتل دون قتال يقع بين المسلمين .

وأيضاً فراسة ابن عمر في الحسين « لما ودعه وقال: استودعك الله من قتيل ومعه كتب أهل العراق فكانت فراسة ابن عمر أصدق من كتبهم ».

ومن فراسة الحاكم: ما ذكره حماده بن سلمه عن حميد الطويل أن إياس بن معاوية اختصم إليه رجلان استودع أحدهما وديعه فقال صاحب الوديعة : استحلّفه بالله مالي عنده وديعه فقال إياس: بل استحلّفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها ، وهذه من أحسن الفراسة.

قال رجل لإياس بن معاوية: علمني القضاء فقال إن القضاء لا يعلم إنما القضاء يفهم ولكن قل علمني العلم وهذا هو سر المسألة. فقد اختص إياس بالفهم في الواقع والاستدلال بالإمارات وشواهد الحال وهذا الذي فات كثيرا من الحكام فأضاعوا كثيرا من الحقوق.

من أنواع الفراسة : ما أرشدت اليه السنة النبوية من التخلص من المكروه بأمر سهل جدا من تعريض بقول أو فعل .

من الفراسة الصادقة فراسة خزيمة بن ثابت حين قام وشهد على عقد التبائع بين الأعرابي و رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ولم يكن حاضرا تصديقا لرسول الله في جميع ما يخبر به .

ومنها فراسة حذيفة بن اليمان وقد بعثه رسول الله الى المشركين فجلس بينهم فقال أبو سفيان لينظر كل منكم جليسه فبادر حذيفة وقال لجليسه من أنت؟ فقال فلان بن فلان.

ومنها فراسة المغيرة بن شعبة وقد استعمله عمر على البحرين فكرهه أهلها فعزله عمر فخافوا أن يردده اليهم ، فقال دهقانهم إن فعلتم ما أمركم به لم يرده علينا قالوا: مرنا بأمرك قال: تجمعون مئة ألف درهم حتى أذهب بها إلى عمر وأقول إن المغيرة اختان هذا فأتى عمر وقال يا أمير المؤمنين إن المغيرة اختان هذا فدعا عمر المغيرة فقال ما يقول هذا ؟ قال: كذب أصلحك الله. فعاد الدهقان و قال لعمر والله ما دفع الي قليلا ولا كثيرا ولكن خشينا أن ترده علينا .

ومن محاسن الفراسة أن الرشيد رأى في دار حزمة خيزران فقال لوزيره الفضل بن الربيع ما هذه ؟ فقال عروق الرماح يا أمير المؤمنين ولم يقل الخيزران لموافقه اسم امه ونظير هذا أن بعض الخلفاء سأل ولده وفي يده مسواك فقال ما جمع هذا ؟ فقال: ضد محاسنك يا أمير المؤمنين وهذا من الفراسة في تحسين اللفظ وهو باب عظيم النفع.

كره الرسول -صلى الله عليه وسلم- لفظ الخبث لبشاعته و أرشدهم الى العدول الى لفظ هو أحسن منه وإن كان بمعناه تعليماً للأدب في المنطق و ارشادا الى استعمال الحسن وهجر القبيح في الأقوال كما أرشدهم الى ذلك في الأخلاق والأفعال.

من الحكم بالفراسة والإمارات ما رواه محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه فقال: خاصم غلام من الأنصار أمه الى عمر بن الخطاب فجدته فسأل البينة فلم تكن عنده وجاءت المرأة بنفر وشهدوا أنها لم تتزوج وأن الغلام كاذب عليها وقد قذفها. فأمر عمر بضربه . فلقية علي فسأل عن أمرهما فأخبرهم ومن ثم دعاهم إلى المسجد فسأل المرأة فجدت فقال للغلام اجدها كما جددت فقال له إنها أمي كيف أجدها فقال وأنا ابوك والحسن والحسين أخواك فجدتها و أنكرها فقال علي : اشهدوا أنني زوجت هذا الغلام من هذه المرأة ومن ثم عد علي أربعة وثمانين درهم ودفعهم مهرا لها وقال له لا تأتينا إلا وقد ظهر عليك أثر العرس .

هناك موقف آخر لرجلين حرين يبيع أحدهما الآخر على أنه عبد ثم يهربان من بلد الى بلد بقطع أيديهما لأنهما سارقان لأنفسهما ولأموال الناس قلت: وهذا من أحسن القضاء وهو الحق وهما أولى بالقطع من السارق المعروف ، فالسارق إنما قطع دون المنتهب والمغتصب لأنه لا يمكن التحرز منه ولهذا قطع النباش ولهذا جاءت السنة بقطع جاحد العارية.

قضى أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في رجل قطع فرج امرأة أن يؤخذ منه دية الفرج ويجبر على امساكها حتى تموت وإن طلقها أنفق عليها ، فالله ما أحسن هذا القضاء وأقربه من الصواب فأما الفرج ففيه الدية كاملة اتفقا وأما اتفاقه عليها إن طلقها فلأنه أفسدها على الأزواج الذين يقومون بنفقتها ومصالحها فسادا لا يعود ، وأما إجباره على امساكها فعاقبه له بنقيض قصده.

أتى عمر بن الخطاب بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال علي: لعل لها عذرا ثم قال لها ما حملك على الزنا فقالت كان لي خليط وفي ابله ماء ولبن و لم يكن في ابلي ماء ولا لبن فظمات فاستقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي فأبيت ثلاثا فلما ظمات وظننت أن نفسي سيخرج أعطيته الذي أراد فسقاني فقال علي: الله اكبر «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه إن الله غفور رحيم» .

الذين رجمهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الزنا مضبوطون معدودون وقصصهم محفوظة معروفة وهم ستة نفر ومن بينهم: الغامدية وماعز ، وصاحبة العسيف واليهوديان.

أقام الصحابة حد الزنى و الخمر باللوث الذي هو نظير هذا أو أقرب منه وهو الحمل والرائحة . وجوز النبي صلى الله عليه وسلم- لأولياء القتيل أن يقسموا على عين القاتل وأن لم يروه للوث ولم يدفعه اليهم ، فلما انكشف الأمر بخلاف ذلك تعين الرجوع اليه كما لو شهد عليه أربعة : أنه زنا بامرأة ، ولم يحكم برجمه إذا ظهر أنها عذراء أو ظهر كذبهم فإن الحد يدرأ عنه ولو حكم به.

كان هناك امرأة جميلة مهيبة تأتي الملك فتناصحه وتقص عليه وأن القاضيين عشقاها فراوداها عن نفسها فأبت فشهدا عليها عند الملك أنها بغت فدخل الملك من ذلك أمر عظيم واشتد غمه وكان

بها معجبا فقال لهما: أن قولكما مقبولا وأجلها ثلاثة أيام ثم يرحمونها ونادى في البلد: احضروا رجم فلانة . فقال دانيال يا معشر الصبيان خذوا بيد هذا القاضي الى مكان كذا وكذا فقال الوزير أشهد أنها بغت قال متى؟ قال في يوم كذا ، وقال مع من؟ قال مع فلان بن فلان وأتى بصاحبه و قال أشهد أنها بغت فقال دانيال: الله اكبر شهدا عليها بالزور فأحضروا قتلها ، فنادى الملك بالناس احضروا قتل القاضي فقتلها .

كان علي رضي الله عنه لا يحبس في الدين ويقول «أنه ظلم» فكان علي يقول: «حبس الرجل في السجن بعد أن يعلم ما عليه من الحق ظلم» .

إن هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين من غير عوض مالي كالإتلاف والضمان والمهر ونحوه فإن القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم: إنه مليء وإنه غيب ماله. قالوا وكيف يقبل قول غريمه عليه ولا أهل هناك يستصحبهم ولا عوض. وهذا الذي ذكره أصحاب الشافعي ومالك وأحمد.

أما أصحاب أبي حنيفة قسموا الدين الى ثلاثة أقسام : قسم عن عوض مالي كالقرض و ثمن المبيع ، وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة والمهر ، وقسم لزمه بغير التزامه وليس في مقابله عوض كبدل المتلف و أرش الجناية .

ففي القسمين الأوليين يسأل المدعي عن اعسار غريمه فإن أقر بإعسارها لم يحبس له ، وإن أنكر اعساره وسأل حبسته : حبس لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده والتزامه للقسم الآخر باختياره : يدل على قدرته على الوفاء وهل تسمى بيينة الاعسار قبل الحبس أم بعد؟ إذا قيل لا تسمع إلا بعد الحبس تكون مدة الحبس شهرا وقيل اثنان وقيل ثلاثة . قيل في السنة والصحيح : أنه لا أحد له وأنه مفوض إلى رأي الحاكم.

لم يحبس رسول الله ولا أحد الخلفاء من بعده زوجا في صداق امرأته وفي رسالة الليث الى مالك قال « إن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء ، أنها متى شاءت أن تتكلم في مؤخر صداقها تكلمت فيدفع إليها ، وقد وافق أهل العراق ، أهل المدينة على ذلك وأهل الشام وأهل مصر . ولم يقض أحد من أصحاب الرسول - صلى الله عليه وسلم - ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فتقوم على حقها» .

المهر هو ما ساق اليها ، فإن قدر بينهما طلاق أو موت طالبت به بذلك وهذا هو الذي في نظر الناس وعرفهم وعوائدهم . ولا تستقيم أمورهم إلا به . والمقصود أن الحبس في الدين من جنس الضرب بالسياط والعصي فيه . وذلك عقوبة لا تسوغ إلا عند تحقيق السبب الموجب. ولا تسوغ بالشبهة بل سقوطها بالشبهة أقرب الى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبه والله اعلم.

اختصم امرأتان إلى عمر بن الخطاب كان لكل واحدة منهما ولد فانقلبت احدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته فادعت كل واحدة منهما الباقي ، فدعا بتراب ناعم ففرشه ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه ثم مشي الصبي عليه ثم دعا القائف ، فقال انظر في هذه الأقدام فألحقه بأحدهما .

يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل حكم النبي - صلى الله عليه وسلم- بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط.

القضاء باليمين مع الشاهد لا يخالف حكم الله بل هو موافق لحكم الله . إذ فرض الله تعالى طاعة رسوله . فإن اتبعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فعن الله سبحانه وتعالى قبلت كما قبلت عن رسوله قال: أفوجد لهذا نظير في القرآن قلت: نعم ، أمر الله سبحانه وتعالى بالوضوء بغسل القدمين أو مسحهما فمسحنا على الخفين بالسنة ، فحرمنا أيضاً نحن وأنت كل ذي ناب من السباع بالسنة، وحرمنا نحن وأنت الجمع بين المرأة و عمتها و بينها وبين خالتها .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية الإسلام لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وإنما ذكر هذين النوعين من البيئات في الطرق التي يحفظ بها الانسان حقه.

إن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين ، فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لهما في القرآن ، فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفا لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد أشد مخالفة ، وأيضا فإن الحاكم يحكم بالقرعة في بكتاب الله وسنة رسوله الصحيحة و يحكم بالقافة بالسنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها ويحكم بشاهد الحال إذا تداعى الزوجان أو الصانعان متاع البيت والدكان ويحكم عند من أنكر الحكم بالشاهد واليمين بوجه الأجر في الحائط فيجعله للمدعي إذا كانت إلى جهته.

الذي يجب على كل مسلم اعتقاده أنه ليس في سنن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- سنة واحدة تخالف كتاب الله بل السنن مع كتاب الله ثلاث منازل:

المنزلة الأولى: سنة موافقه شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة.

المنزلة الثانية: سنة تفسر الكتاب وتبين مراد الله منه وتفيد مطلقه.

المنزلة الثالثة: سنة متضمنه لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بيانا مبتدأ ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة.

ليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة ، وقد أنكر الإمام أحمد على من قال «السنة تقضي على الكتاب» قال بل السنة تبين الكتاب و تفسره.

ما من أحد رد سنة بما فهمه من ظاهر القرآن إلا وقد قبل أضعافها مع كونها كذلك ، وقد أنكر الإمام أحمد والشافعي وغيرهما على من رد أحاديث تحريم كل ذي ناب من السباع بظاهر القول: «قل لا أجد فيما أوحى الي محرما».

وقد أنكر النبي على رد سنته التي لم تذكر في القرآن ولم يدع معارضة القرآن لها ؟ فكيف يكون إنكاره على من ادعى أن سنته تخالف القرآن وتعارضه.

✓ إن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر وأصرح.

✓ لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومها.

✓ إن اليمين إنما كان من جانب المدعي عليه حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى.

قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - شهادة المرأة الواحدة في الرضاع وقد شهدت على فعل نفسها . وقال إسحاق ابن منصور قلت لأحمد في شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة في الحيض و العذرة والسقط والحمام وكل ما لا يطلع عليه إلا النساء . فقال تجوز شهادة امرأة إذا كانت ثقة.

يجوز القضاء بشهادة النساء مفردات متفرقات في غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف و السلف. قال بعض الفقهاء : تجوز شهادة النساء في الحدود فالأقوال الثلاثة أرجحها أنه تجوز شهادة النساء متفرقات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

قال الأثرم : قلت لأبي عبدالله : شهادة المرأة الواحدة في الرضاع تجوز؟ قال: نعم .

قد صرح الأصحاب أنه تقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرقى في مختصره وقال: وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين . فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يتجزأ بواحد منهما لأنه مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق وإن لم يقدر على اثنين فواحداً لأنها حالة ضرورية فإنه لا يمكن كل أحد أن يشهد به لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب تقبل فيه المرأة الواحدة ، فقبول قول الرجل في هذا أولى.

مذهب أهل المدينة في الدعاوي:

هو من أشد المذاهب وأصحها وهي عندهم ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة أي تشبه أن تكون حقا.

المرتبة الثانية: ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة إلا أنه لم يقض بكذبها.

المرتبة الثالثة: دعوى يقضي العرف بكذبها.

فالمرتبة الأولى مثلا أن يدعي سلعة معينة بيد رجل أو يدعي غريب وديعة عند غيره، فهذه الدعوى تسمع من مدعيها.

المرتبة الثانية مثلا أن يدعي على رجل دينا في ذمته ليس داخلا في الصور المتقدمة أو يدعي على رجل بكثرة المال: أنه اقترض منه ما لا ينفقه على عياله أو يدعي على رجل لا معرفه بينه وبينه البتة، أنه أقرضه أو باعه شيئا في ذمته أو أجل ونحو ذلك.

فهذه الدعوى تسمع ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها.

أما المرتبة الثالثة: أن يكون رجلا حائزا لدار متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة و ينسبها الى نفسه و يضيفها إلى ملكه و انسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طوال هذه المدة وهو مع ذلك لا يعارضه ولا يذكر أن له فيها حقا.

إن المدعي عليه لا يحلف للمدعي بمجرد دعواه دون أن ينضم اليها علم بمخالطة بينهما أو معاملة، وقال شيخنا أبو بكر: أو تكون الدعوى تليق بالمدعي عليه ولا يتناكرها الناس ولا ينفيها عرف. وهذا مروى عن علي بن أبي طالب وعمر بن عبدالعزيز وعن فقهاء المدينة السبعة .

الدعاوي قسمان: دعوى تهمه و دعوى غير تهمه: أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل القتل أو قطع الطريق أو السرقة أو أي من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة في أغلب الأحوال أو غير تهمه: كان يدعي عقدا من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان وكل من القسمين قد يكون حدا محضا كشرب الخمر والزنا وقد يكون حقا محضا لأدمي كالأموال.

قد ثبت عن النبي أنه «طلب البينة من المدعي، واليمين من المنكر» في حكومات معينة ليست من جنس دعاوي المتهم.

الحجة تكون نكولا فقط من غير رد يمين وتارة تكون يمينا مردودا مع نكول المدعي عليه كما قضي الصحابة بهذا و هذا وتارة تكون علامات يصفها المدعي يعلم بها صدقه كالعلامات التي يصفها من سقطت منه لقطة لواجدها. فيجب حينئذ الدفع اليه بالصفة عند الإمام أحمد وغيره ويجوز عند الشافعي.

أما الجمهور كمالك و أحمد وأبي حنيفة نظروا الى القرائن الظاهرة والظن لغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له و رأوا أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير. كاليد و البراءة والنكول، واليمين المردودة . فيشير ذلك ظنا تترجح به الدعوى ومعلوم أن الظن الحاصل هنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الأشياء وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه.

المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه حد و لا كفارة فيه كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف، فهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير.

ونوع فيه كفارة ولا حد فيه كالجماع في الاحرام ونهار رمضان فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد. ونوع لا كفارة فيه ولا حد كسرقة مالا قطع فيه واليمين الغموس عند أحمد وأبي حنيفة والنظر الى أجنبية فهذا يسوغ فيه التعزير وجوبا عند الأكثرين.

فصل في الطرق التي يحكم فيها الحاكم:

الحكم قسمان: إثبات وإلزام. فالإثبات يعتمد الصدق، والإلزام يعتمد العدل وكلا القسمين له طرق متعددة.

أحدهما: اليد المجردة التي لا تفتقر الى اليمين وذلك في صور: إن كان وصيا على طفل أو مجنون وفي يده شيء انتقل اليه عن أبيه كان مجرد اليد كافيا في الحكم به له من غير يمين لا على الطفل ولا على الوصي.

ومنها أن يدعي كفنا على ميت أنه له ولا بينه فيقضي بالكفن لمن هو عليه من غير يمين.

الإنكار المجرد: وله صور منها:

إذا ادعى رجل ديناً على ميتاً و أنه أوصى له بشيء والميت وصي بقضاء دينه وإنفاذ وصاياه فأنكر فإن كان للمدعي بينة حكم بها، وإن لم يكن له بينة و أراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن له ذلك.

ومنها: أن يدعي على القاضي: أنه ظلمه في الحكم أو على الشاهد، إنه تعمد الكذب أو الخلط أو ادعى عليهما يسقط شهادته.

وفيها: دعوى الرجل على المرأة النكاح ودعواها عليه الطلاق ودعوى كل منهما الرجعة، ودعوى المرأة أن زوجها إلى منها، ودعوى الرق والقود وحد القذف.

إذا قلنا: يستحلف ولا يقضي بالنكول في غير الأموال كان فائدة الاستحلاف حبسه إذا أبى الحلف في أحد الوجهين وفي الآخر يخلي سبيله لأنه لا يقضي عليه بالنكول ولا يثبت عليه ما يعاقب عليه بالضرب والحبس حتى يفعله. فإنه يحتمل أن يكون المدعي محققاً وأن يكون مبطلاً.

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان:

أولاً: إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف: حلفوه أنه لم يزن فذكر الفقهاء فيه وجهان والأصح أنه يحلف.

ثانياً: أن يكون المقذوف ميتاً و أراد القاذف تحليف الوارث. والصحيح في رأي الجمهور: أنه لا يحلف، بل القول بتحليفه غاية السقوط.

مما لا يحلف فيه: إذا ادعى البلوغ بالإحتلام في وقت الإمكان: صدق بلا يمين وكذلك لو ادعى عليه بالبلوغ فقال أنا صبي بعد وهو محتمل، لم يحلف لو ادعى عامل الزكاة أن له نصابا وطلب زكاته لم يحلف على نفي ذلك.

فصل ولليمين فوائد:

منها: تخويف المدعي عليه سوء عاقبة الحلف الكذب فيحمله ذلك على الإقرار بالحق.

منها: الإقرار عليه بنكوله عنها على ما تقدم.

منها: انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر.

منها: اثبات الحق بها إذا ردت على المدعي أو قام شاهدا واحدا.

منها: تعديل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق.

فصل الطريق الثالث:

أن يحكم باليد مع يمين صاحبها كما إذا ادعى عليه عينا في يده فأنكر فسأل أحلافه فليحلف وتترك في يده لترجح جانب صاحب اليد.

إذا قضينا باليد فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها وإذا كانت اليد ترفع بالنكول وبالشاهد الواحد مع اليمين وباليمين المردودة فلأن ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الأولى فهذا مما لا يرتاب فيه.

فالشارع لا يعين مبطلا ولا يعين على إبطال الحق ويحكم في المتشابهات بأقرب الطرق الى الصواب وأقواها.

فصل الطريق الرابع والخامس:

الحكم بالنكول وحده أو به مع رد اليمين.

قال الأوزاعي وابن سيرين إذا نكل ردت اليمين على المدعى فإن حلف قضى له. وهذا مذهب الشافعي ومالك.

إن نكول المدعي عليه أضعف من شاهد المدعي فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب . فإن النكول ليس ببينة من المدعي عليه أو إقرار وهو حجة ضعيفة فلم يقوى على الاستقلال بالحكم فإذا حلف معها المدعي قوى جانبه فاجتمع النكول من المدعي عليه و اليمين من المدعي فقام مقام الشاهدين أو الشاهد أو الشاهد واليمين.

لا يقضى بالنكول ولا بالرد ولكن يحبس المدعي عليه حتى يجيب بإقرار أو انكار يحلف معه وهذا قول في مذهب أحمد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

إن الناس اختلفوا بالحكم بالنكول على أقوال :

أولاً: أنه من طرف الحكم وهذا هو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وقضى به شريح.

ثانياً: أنه لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف قضي له وإلا صرفها وهذا مروى عن علي وابن عمر.

قال مجموعة من الفقهاء: أنه لا ترد اليمين إلا في ثلاثة مواضع لا رابع لهما أحدهما: القسامة ، الوصية في السفر إذا لم يشهد فيها إلا الكفار، إذا قام شاهداً واحداً حلف معه.

قالوا لم يأت قرآن ولا سنة ولا اجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية ونص السنة بردها في مسألة القسامة والشاهد واليمين.

قال ابن حزم: أن رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب: فما كان في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ، فبين الأمرين فرق كفرق السماء والأرض.

أما في الكتاب: فشرع الله سبحانه وتعالى الإيمان في جانب المدعي إذا احتاج الى ذلك وتعذر عليه إقامة البينة وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه.

أما ارشاد السنة: فالنبي -صلى الله عليه وسلم- جعل اليمين في جانب المدعي إذا قام شاهدا واحدا لقوة جانبه بالشاهد مكنه من اليمين بغير بذل خصمه ورضاه وحكم له بها مع شاهد ، فلان يحكم له باليمين التي يبدلها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه أولى و أخرى.

إذا ردت اليمين على المدعي فهل يكون يمينه كالبينة أم كإقرار المدعي عليه ؟ فيه قولان للشافعي أظهرهما عند أصحابه . إنها كالإقرار . فلو أقام المدعي عليه بينه بالأداء والإبراء بعدما حلف المدعي، فإن قيل يمينه كالبينة سمعت للمدعي عليه ، وإن قيل هي كالإقرار لم تسمع لكونها مكذبة للبينة بالإقرار.

إذا قلنا برد اليمين فهل يرد ينكول المدعي عليه أم لا يرد حتى يأذن في ذلك؟ ظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا يشترط إذن الناكل لأنه لما رغب في اليمين انتقلت إلى المدعي لأن برغبته و نكوله عنها مع تمكنه من الحلف صار راضيا بيمين المدعي.

فصل الطريق السادس:

الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين ويكون في صور:

منها: إذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد في مذهب أحمد . فعلى هذا هل تكفي شهادة المرأة؟

فيه وجهان: على أن ثبوته بقبول الواحد هل هو من باب الإخبار أم من باب الشهادات؟

وعند رواية أخرى «لا يجب الا بشهادة الاثنيين» لقوله صلى الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، وأمسكوا فإن غم عليكم فأتوا ثلاثين يوما . فإن شهدا شاهدان ذوا عدل فصوموا و افطروا»

قال أبو بكر بن عبدالعزيز : إن كان الرائي في جماعة لم تقبل إلا شهادة اثنين لأنه يبعد انفراد الواحد من بين الناس بالرؤية فإن شهد معه آخر غلب على الظن صدقهما.

فصل الطريق السابع:

الحكم بالشاهد و اليمين وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم ومذهب فقهاء الأمصار فقد روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم «قضى بشاهد و يمين»

ذكر أبو الزناد عن عبدالله بن عامر «حضرت أبا بكر و عمر و عثمان يقضون بشهادة الشاهد واليمين»

من العجائب: رد الشاهد و اليمين والحكم بمجرد النكول الذي هو سكوت ولا ينسب إلى ساكت قول . والحكم بمدعي الحائط إذا كانت إليه الدواخل و الخوارج وهو الصحاح من الأجر أو اليه معاهد القمط في الحص . وقد نسب إلى البخاري إنكار الحكم بشاهد ويمين .

إذا قضي بالشاهد واليمين فالحكم بالشاهد وحده واليمين تقوية وتوكيد فلو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه .

قال أحمد في رواية أبي الحارث : «إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ، فأثبت اليمين بعد ثبوت الشاهد لأن اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعين وإنما تقوى حينئذ بالشاهد ولأن اليمين يجوز أن يترتب على ما لا ترتب عليه الشهادة فيكون من شرط اليمين ، تقدم شهادة الشاهد ولا يعتبر هذا المعنى في الشاهدين.

المواضع التي يحكم فيها الشاهدين واليمين : المال وما يقصد بالمال هو البيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة في المبيع أو نقد غير نقد البلد والإجارة والمساقاة والمزارعة والشراكة والهبة.

ومما يثبت بالشاهد واليمين : الغصوب، العواري ، الوديعة والصلح والإقرار بالمال والحوالة والإبراء و القرض و الصداق ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر.

فصل التحليف ثلاثة أقسام:

تحليف المدعي ، وتحليف المدعي عليه ، وتحليف الشاهد

ويكون تحليف المدعي في:

القسامة وهي نوعان: قسامة في الدماء و يحكم فيها بالقصاص كمذهب مالك وأحمد والنزاع فيها مشهور قديما وحديثا. والنوع الثاني : قسامة مع اللوث في الأموال وقد دل عليها القرآن الكريم.

أما تحليف المدعي عليه في:

إن اليمين لا يكون إلا من جانبه وبنوا على ذلك أنكار الحكم بالشاهد واليمين وإنكار القول برد اليمين وأنه يبدأ في القسامة بإيمان المدعي عليهم.

أما تحليف الشاهد:

لو ادعى عليه شهادة فانكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ، لو قيل أنه تصح الدعوى بالشهادة لتوجه لأن الشهادة سبب موجب للحق .

فصل: شهادة النساء نوعان:

نوع يقبل فيه النساء منفردات ونوع لا يقبلن فيه إلا مع رجال وقد اختلف السلف في مواضع :
لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين. تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء و
حيضهن .

صح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق .

وصح عن اياس بن معاوية قبول امرأتين في الطلاق.

وصح عن شريح أنه أجاز أربعة نسوة على رجل في صداق امرأة.

قال سفيان الثوري: تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ولا يقبلن
منفردات لا في الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال لكن مع رجل .
ويقبلن في الولادة المطلقة وعيوب النساء منفردات.

قال ابن حزم: لا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول كسلمين أو مكان كل واحد امرأتان
مسلمتان عدلتان فيكون بذلك ثلاثة رجال وامرأتان أو رجلين و أربعة نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو
ثمان نسوة فقط.

فصل: الطريق الحادي عشر

الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين وذلك على إحدى الروائتين : كل مالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب و البكارة والحيض و الرضاعة فإنه يقبل فيه شهادة امرأتان. والثانية هي أشهر أن يثبت بشهادة امرأة واحدة والرجل فيه كالمراة ولم يذكروا فيه يمين .

الفرق بين هذا الباب وباب الشاهد و اليمين حيث اعتبرت اليمين هناك أن المغلوب في هذا الباب هو الاخبار عن الأمور الغائبة التي لا يطلع عليها الرجال فاكتفى بشهادة النساء . وفي باب الشاهد واليمين الشهادة على أمور ظاهرة يطلع عليها الرجال في الغالب فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتج الى تقويته باليمين.

فصل : الطريق الثاني عشر

الحكم بثلاثة رجال وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه فإنه لا يقبل منه إلا بثلاثة شهود وهذا منصوص الإمام أحمد. وقال بعض أصحابنا يكفي فيه شاهدان.

أما الإعسار فيكفي فيه شاهدان وقال الشيخ أبو محمد وقد نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة.

في باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسألة وأخذ الصدقة.

المقصود أن لا يأخذ مالا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم .

فصل: الطريق الثالث عشر

الحكم بأربعة رجال أحرار وذلك فيحد الزنا واللواط أما الزنا فبالنص والإجماع وأما اللواط فقالت طائفة هو مقيس عليه في نصاب الشهادة كما هو مقيس عليه في الحد.

وقالت طائفة بل هو داخل في مسمى الزنا لأنه وطئ في فرج محرم وهذا لا تعرفه العرب .

وقال طائفة بل هو أولى بالحد من الزنا فانه وطئ في فرج لا يستباح بحال والداعي إليه قوى فهو أولى بوجوب الحد فيكون نصابه نصاب حد الزنا.

لا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل حال أنه لا بد فيه أربعة شهود أو إقرار.

من اشترط أربعة شهود قال الإقرار كالفعل يوضحه: إن كل واحد من الفعل والقول موجب للحد فإذا كان الفعل الموجب لا يثبت إلا بأربعة فالقول الموجب كذلك

وأصحاب القول الآخر: الفعل موجب لنفسه والقول دال على الفعل الموجب فبينهما مرتبة.

الحكم بشهادة العبد والأمة في كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحررة وهذا صحيح في مذهب أحمد وعنه تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص لاختلاف العلماء في قبول شهادته فلا ينتهض سببا لإقامة الحدود التي مبناها على الاحتياط.

قبول شهادة العبد هو موجب الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وصريح القياس وأصول الشرع وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس.

فإن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته وغلبة الظن بصدقه وعدم تطرق التهمة اليه وهذا بعينه موجود في العبد. فالمقتضى موجود والمانع مفقود. فإن الرق لا يصلح أن يكون مانعا فإنه لا يزيل مقتضى العدالة ولا تطرق تهمة.

احتج البعض على شهادة العبد : وذلك بأن الرق أثر من آثار الكفر فممنوع قبول الشهادة كالفسق وهذا في غاية البطلان فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته وفتواه والصلاة خلفه .

واحتج أيضا بأنه يستغرق الزمان بخدمة سيده فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه.

واحتج بأنه دنئ والشهادة منصب علي فليس من أهلها.

فصل الطريق الخامس عشر:

الحكم بشهادة الفساق وذلك في:

الفاسق باعتقاده إذا كان متحفظا في دينه فإن شهادته مقبولة وأن حكمنا بفسقه كأهل البدع والأهواء الذين لا تكفرهم كالرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم وهذا منصوص الأئمة.

قال الشافعي: أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية فإنهم يتدينون بالشهادة لموافقهم على مخالفهم.

لاريب أن شهادة من يكفر بالذنب ويتعمد الكذب أولى بالقبول ممن ليس كذلك ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء.

إذا علم صدق لهجة الفاسق وأنه من أصدق الناس وإن كان فسقه من غير كذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر النبي -صلى الله عليه وسلم- هاديا يدل على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالاته.

فصل الطريق السادس عشر.

الحكم بشهادة الكافر وهذه المسألة لها صورتان .

إحدهما: شهادة الكفار بعضهم على بعض

والثانية: شهادتهم على المسلمين

فالمسألة الأولى اختلف فيها الناس قديما وحديثا فقال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض ، فأما على المسلمين فلا تجوز وتجاوز شهادة المسلم عليهم.

إن رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة بنص القرآن ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض وعرافة بعضهم على بعض وليس في هذا تكريم لهم ولا رفع لأقدارهم وإنما هو دفع لشركهم بعضهم عن بعض و إيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه وهذا تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها.

المسألة الثانية هي قبول شهادتهم على المسلمين في السفر فقد دل عليها صريح القرآن وعمل بها الصحابة وذهب إليها فقهاء الحديث

قال أبي: لا تجوز شهادة أهل الذمة إلا في موضع، في سفر .

قال شريح: لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في الوصية ولا تجوز في الوصية إلا أن يكون مسافرا.

حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - للمدعي بيمينه لما قوى جانبه بالشاهد الواحد فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيين كقوة جانب المدعي بالشاهد ، وقوة جانبه بنكول خصمه وقوة جانبه باللوث وقوة جانبه بشهادة العرف في تداعي الزوجين المتاع و غير ذلك .
فهذا محض العدل ومقتضى أصول الشرع وموجب القياس الصحيح .

ثم أن الموجبين للدية في القسامة حقيقة قولهم أن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه .
فكذا القسامة ها هنا على مال كالدية . فهذا من أصح قياس في الدماء و أبينه .

فصل الطريق السابع عشر:

الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت عنه وصح والتهمة قائمة ووجه هذا أنه لما ملك الانشاء ملك الاخبار .

ثم بنوا على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها ، قالوا: فإن قولنا لا نقضي بعلمه بذلك إذا كان مستنده مجرد العلم ، أما إذا شهد رجلان يعرف عدالتهما ، فله أن يقضي ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما .

وأما مذهب مالك: فإنه لا يقضي بعلمه في المدعي به في حال سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك .

أما في مذهب أبي حنيفة قالوا: إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها ، جاز له أن يقضي به ، لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه من المعاينة أو السماع والحاصل بالشهادة غلبه الظن.

وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضي به عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به كما في حل ولايته ومحلها.

فصل الطريق الثامن عشر:

الحكم بالتواتر وإن لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين وهذا من أظهر البينات فإذا تواتر الشيء عنده وتظافت به الاخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره حكم بموجب ما تواتر عنده، كما إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه ودينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته وسفره .

إذا يقضي بشهادة واحد مع اليمين وبجولها بالنكول وبشهادة المرأة الواحدة حيث يحكم بذلك القضاء بالتواتر أولى و اخرى وبيان الحق به أعظم من بيانه بنصاب الشهادة.

فصل الطريق التاسع عشر:

الحكم بالاستفاضة وهي درجة بين التواتر والأحاد فالاستفاضة هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم.

وقد قسم الحنفية الأخبار إلى ثلاثة أقسام : أحاد و توار و استفاضة. وجعلوا المستفيض مرتبة بين المرتبتين وخصوا به عموم القرآن وقالوا: هو بمنزلة التواتر .

إن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين.

فصل الطريق العشرون:

الأخبار أحادا وهو أن يخبره شخص عدل يثق بخبرة ويسكن اليه بأمر فيغلب على ظنه صدقه فيه أو يقطع به لقرينه به فيجعل ذلك مستندا لحكمه . وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب .

أما أن يقترن بخبرة ما يفيد معه اليقين أم لأن فلان اقترن بخبرة ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به و ينزل منزلة الشهادة بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال وهو قول الجمهور فإنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ «اشهد» بل متى حكى الشاهد رأيت أو سمعت كانت الشهادة منه. إن افتراض لفظ الشهادة لا أصل له في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة .

فصل الطريق الحادي والعشرون:

الحكم بالخط المجرد وله ثلاث صور:

أن يرى القاضي حجه فيها حكمه لإنسان فيطلب منه امضاءه .

لم يزل الخلفاء و القضاة والأمراء و العمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤونه عليه وهذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن.

وقال أبو حنيفة والشافعي إذا لم يقرأه عليهما القاضي: لم يعمل القاضي المكتوب إليه بما فيه وهو احدى الروايتين عن مالك وحتهم أنه لا يجوز أن يشهد الا بما يعلم.

إن الكتابة على الحجارة و الحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الإمارات بكثير فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة.

شهادة الرهن بقدر الدين إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدره، فالقول قول المرتهن مع يمينه ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن ، عند مالك وأهل المدينة وخالفه الأكثرون.

إن الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود يحفظ له الحق فلو لم يقبل قول المرتهن وكان القول قول الراهن لم يكن في الرهن فائدة وكان وجوده كعدمه إلا في موضع واحد وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء الذين ديونهم بغير رهن.

فصل الطريق الثاني والعشرون:

إن أصحابنا فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات فقالوا: الركاز ما دفنته الجاهلية ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه كأسماء ملوكهم وصورهم وحليهم ، فأما ما عليه علامات المسلمين كأسمائهم أو نحوه فهو لفظة لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه .

منها: لو اللقيط ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة مستورة فيه قدم في ذلك وحكم له .

فصل الطريق الثالث والعشرون:

الحكم بالقرعة وقد تقدم الكلام عليها مستوفى والحجة في اثباتها وأنها أقوى من كثير من الطرق التي يحكم بها من ابطالها كمعاقد القمط و الخص ووجوه الأجر ونحو ذلك.

فصل الطريق الرابع والعشرون:

الحكم بالقفة وقد دل عليها سنة الرسول - صلى الله عليه وسلم - وعمل بهل خلفاؤه الراشدون والصحابة من بعده منعم عمر و علي وأبو موسى الأشعري ولا مخالف لهم في الصحابة . وهو قول جمهور الأمة و خالفهم فيها أبو حنيفة و الصحابة وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه . إن الحاق القافة يفيد بسرور النبي - صلى الله عليه وسلم- به وهو لا يسر بباطل.

فصل الطريق الخامس و العشرون:

القياس و أصول الشريعة تشهد للقافة لأن القول بها حكم يستند الى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد و تقويم المقوم.
أما الأذكار والإناث فليس بسبب طبيعي وإنما سببه الفاعل المختار الذي يأمر الملك به مع تقدير الشقاوة والسعادة والرزق والاجل.
إن أصول الشرع و قواعده يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف الى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها. لهذا اكتفى بثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجرد مع الإمكان وظاهرة الفراش.

هناك قولان لمن يقول بالقافة هما روايتان عن أحمد ووجهان لأصحاب الشافعي مبنيان على أن القائف هل هو حاكم أو شاهد؟ عند طائفتي من أصحابنا وعند آخرين ليسا مبنيين على ذلك بل الخلاف جار سواء قلنا: القائف حاكم أو شاهد كما تعتبر حاكمين في جزاء العبد .

فصل:

هذا كله بالحكم بين الناس في الدعاوي.
وما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى فهو المسمى بالحسبة والمتولي له والي الحبسة.
وقد جرت العادة بأفراد هذا النوع بولاية خاصة كما أفردت ولاية المظالم بولاية خاصة والمتولي لها يسمى والي المظالم وولاية المال قبضا و صرفا بولاية خاصة والمتولي لذلك يسمى وزيرا.
إن الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة.

فصل:

إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها وما يفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع .
من عدل في ولاية من هذه الولايات وساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان فهو من الأبرار العادلين.

وأما ولاية الحسبة: فخاضها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاية والقضاة وأهل الديوان ونحوهم فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في أوقاتها ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس ، أما القتل فألي غيره، ويتعاهد الأئمة والمؤذنين أن من خرج عن المشروع الزمه به واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والقاضي.

فصل:

من المنكرات تلقي السلع قبل أن تجيء الى السوق فإن النبي - صلى الله عليه و سلم- نهى عن ذلك لما فيه من تغيير البائع فإنه لا يعرف السعر فيشتري منه المشتري بدون القيمة ولذلك أثبت له النبي الخيار إذا دخل في السوق ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن.

وأما ثبوته بلا غبن: ففيه عن أحمد روايتان.

إحدهما: يثبت وهو قول الشافعي لظاهر الحديث.

وثانيهما: لا يثبت لعدم الغبن ولذلك ثبت الخيار للمشتري المسترسل إذا غبن.

فصل:

أما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائز . فإذا تضمن ظلم الناس واکراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل.

إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وما لكثرة الخلق فهذا إلى الله ، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها :إكراه بغير حق.

فصل:

ومن أقبح الظلم اتخاذ الحانوت على الطريق أو في القرية بأجرة معينة على أن لا يبيع أحد غيره فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر وهو نوع من أخذ الأموال قهرا وأكلها بالباطل وفاعله قد تحجر واسعا فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله.

فصل:

من ذلك أن يلزم الناس إلا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون فلا تباع تلك السلعة إلا لهم ثم يبيعونها هم بما يريدوا فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب فهذا من انبغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التشهير عليهم وأن لا يبيعوا إلا بقيمة المثل.

فصل:

شركة الدالين: ففيها أمر آخر وهو أن الدلال وكيل صاحب السلعة فيبيعها فإذا شارك غيره في بيعها كان توكيلا له فيها. فإن قولنا ليس للوكيل أن يوكل لم تصح الشركة وإن قولنا له أن يوكل صحت فعلى وإلي الحسبة أن يعرف هذه الأمور ويراعيها ويراعي مصالح الناس وهيئات ههنا ذهاب ما هنالك.

إذا امتنع القسامون ونحوهم من الشركة لما فيه من التواطؤ على اغلاء الأجرة فمنع البائعين الذين تواطؤوا على أن لا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى.

فصل:

يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك فلولي الأمر إن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم . فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك.

لابد أن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس اليها . وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم . وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة التي لا تقوم مصلحة الأمة إلا بها.

فصل:

من الناس من حرم المساقاة والمزارعة و أرباح المضاربة استحسانا للحاجة لأن الدراهم لا تؤجر .
ومنهم من أباح المساقاة إما مطلقا كقول مالك والشافعي في القديم أو على النخل والعنب خاصة
كالجديد له لأن الشجر لا يمكن اجارته بخلاف الأرض وأرباح ما يحتاج اليه من المزارعة تبعا
للمساقاة ثم منهم من قدر ذلك بالثلث كقول مالك.

فصل:

لم يقع التسعير في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- بالمدينة لأنهم لم يكن عندهم من يطحن
ويخبز بجراء ولا من يبيع طحينا وخبزا بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم وكان
من قدم الحب لا يتلقاه أحد بل يشتريه الناس من الجلابين.

فصل:

إن صفة ذلك عند من جوزه قال ابن حبيب ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء
ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم . قال أبو الوليد وجه هذا أنه يتوصل إلى معرفة مصالح
الباعين والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون به اجحاف للناس.

فصل:

إذا قدر أن قوما اضطروا الى السكنى في بيت انسان ، لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك أو استعارة ثياب يستدفئون بها أو رحى للطحن أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فأس وجب على صاحبه بذله بلا نزاع لكن هل له أن يأخذ عليه أجرا ؟ .

من يجوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل. فلا يمتنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج.

إن مصلحة الناس لا تتم الا بالتسعير ، سعر عليهم تسعير عدل لا وكس لا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه ، لم يفعل وبالله التوفيق.

فصل:

هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية ، لا تتم مصلحة الأمة إلا بها ولا تتوقف على مدعى ومدعى عليه بل توقفت على ذلك : فسدت مصالح الأمة واختل النظام بل يحكم فيها متولي ذلك بالإمارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة.

فصل:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية واجبات الشريعة التي هي حق الله تعالى ثلاثة أقسام: عبادات: كالصلاة والصيام والزكاة ، وعقوبات إما مقدرة وإما مفوضة و كفارات. وكل واحد من أقسام الواجبات ينقسم إلى بدني وإلى مالي و إلى مركب منهما. العبادات البدنية كالصلاة و الصيام ، والمالية كالزكاة والمركبة كالحج ، والكفارات المالية كالإطعام، والبدنية كالصيام و المركبة كالهدى يذبح و يقسم. العقوبات البدنية كالقتل و القطع والمالية كإتلاف أوعية الخمر والمركبة كجلد السارق من غير حرز وتضعيف الغرم عليه وكقتل الكفار و أخذ أموالهم.

إن قبول ما فوق الحد المبطل ، لا يثبت به وجوب الضمان لسقوط حرمة حيث صار جزء المحرم أو ظرفاً له كما أمر به النبي - صلى الله عليه وسلم- من كسر دنان الخمر وشق ظروفها فلا ريب أن للمجاورة تأثيراً في الامتهان و الإكرام ، فإن إتلاف المال على وجه التعزيز والعقوبة ليس بمنسوخ.

فصل:

لا ضمان في إتلاف الكتب المضلة وحرقتها ، إن الكتب المتضمنة لمخالفة السنة غير مأذون فيها، بل مأذون في محققها وإتلافها وما على الأمة ضرر منها . وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان لما خافوا على الأمة من الاختلاف ، إن الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب إتلافها واعدامها.

فصل:

من قال : أن ولي الأمر يجب عليه أن يمنع من اختلاط النساء بالرجال في الأسواق والفرج ومجامع الرجال.

قال مالك: أرى للإمام أن يتقدم إلى الصناعات في قعود النساء اليهم وأرى أن لا يترك المرأة الشابة تجلس إلى الصناعات ، فأما المرأة المتجلة والخادم الدون التي لا تتهم على القعود ولا يتهم من تقعد عنده فإني لا أرى بذلك بأسا.

ويجب عليه منع النساء من الخروج متزينات متبرجات ومنعهن من الثياب التي يكن بها كاسيات عاريات كالثياب الواسعة والرقاق ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات ومنع الرجال من ذلك.

فصل:

عليه أن يمنع اللاعبين بالحمام على رؤوس الناس فإنهم يتوسلون بذلك إلى الإشراف عليهم والتطلع على عورتهم ، فكان شريح لا يحيز شهادة صاحب حمام ولا حمام . وقال ابن مبارك سمعنا أن اللعب بالحمام من عمل قوم لوط.

فصل:

اختلف الفقهاء : هل يمتنع الرجل من اتخاذ الحمام في الأبراج ، إذا افسدت بذر الناس و زرعهم؟ إن قياس البهائم على الطير لا يصح، والقياس أن صاحبها يضمن ما اتلفت من الزرع مطلقا، لأنه باتخاذها صار متسببا في اتلاف زرع الناس بخلاف المواشي فإنه يمكن صونها وضبطها فإذا اتلفت بغير اختياره وأفسدت فلا ضمان عليه ، لأن التقصير من أصحاب الحوائط وأما الطيور، فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ عليها.

فصل:

في المرض المعدي: كالجذام إذا استضر الناس بأهله. إذا أراد أهل الدار أن يؤاكلوا المجذومين ويشاربوهم ويضاجعوهم فلهم ذلك، وإن أرادوا مجانبتهم ومباعدتهم فلهم ذلك. قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لا تطيلوا النظر الى المجذومين وهي أن الطبيعة نقاله فإذا أدام النظر إلى المجذوم خيف عليه أن يصيبه ذلك بنقل الطبيعة . وقد جرب الناس أن المجمع إذا نظر إلى شيء عند الجماع وأدام النظر اليه انتقل من صفته إلى الولد.

فصل:

من طرق الأحكام: الحكم بالقرعة .

عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج به معها»

فصل في : كيفية القرعة:

قال أبو بكر محمد عن أبيه سألت أبا عبد الله كيف تكون القرعة ؟ قال: يلقي خاتما ، يروي عن سعيد بن جبير وإن جعل شيئا في طين أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه إذا كان له فهو جائز. وقال مهنا: قولت لأبا عبد الله كيف تكون القرعة؟ قال: هو أن يخرج هذا و يخرج هذا و أشرت بيدي بإصبعي ؟ قال نعم.

فصل: في مواضع القرعة:

هناك موضعين والفرق بينهما : أن في مسألة العبد الواحد لا يمكن غي جريان العتق في بعضه .
وأما في الأعبد : فتكميل الحرية في بعضهم بقدر الثلث ممكن.
فكان أولى من تنقيصها في كل واحد فإن المريض قصد تكميل الحرية في الجميع ولكن منع لحق الورثة فكان تكميلها في البعض موافقا لمقصود العتق و مقصود الشارع .

فصل:

من مواضع القرعة إذا اعتق عبدا من عبده أو طلق امرأة من نسائه لا يدري أيتها هي ، فإن مات قبل أن يقرعن بينهم يقوم وليه في هذا مقامه يقرع بينهم فأيهن وقعت عليها القرعة لزمته .

إن التعيين من المطلق ليس انشاء الطلاق في المعينة فإنه لو كان انشاء لم يكن المتقدم طلاقا ولكان الجميع حلالا له .

إن التعيين إما أن يكون انشاء الطلاق أو إخبارا ، لا يصلح لواحد منهما. إن العبد يفعل القرعة و هو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر شاء أم أبى.

فصل:

مما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة ، الطلاق كالعتاق لأن كل واحد منهما أزاله ملك مبني على التغليب والسراية ، فإذا اشتبه الملوك في كل منهما بغيره لم يجعل التعيين إلى اختيار المالك.

فإن قلت أن لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده بل دخلت في التمييز بينه وبين العتق والقرعة تدخل في العتق بدليل حديث الأعد الستة.

ف قيل: إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها . فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فأخراجه للمطلقة أولى وأحرى.

قيل: إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها وكل ما قدر من المانع في أحد الموضوعين فإنه يجري في الآخر سواء بسواء وأيضا إذا كانت القرعة تخرج المعتقد من غيره فأخراجه للمطلقة أولى وأحرى.

قال أصحاب القرعة: قد شرع الله ورسوله القرعة فأخبر بها عن انبيائه ورسله مقررًا لحكمها غير ذام لها وفعلها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه من بعده. وقد صانهم الله تعالى عن القمار فلم يشرع لعباده القمار قط ولا جاء به نبي، فالقرعة شرعه ودينه.

قال المانعون من القرعة: قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة فلم يكن له إخراجها بالقرعة كما لو اشتبهت أخته بأجنبية.

فصل:

من مواضع القرعة ما إذا طلق أحد نسائه ومات قبل البيان فإن الورثة يقرعون بينهن فمن وقعت عليها القرعة لم ترث.

فقال أبو حنيفة: يقسم الميراث بين الجميع.

قال الشافعي: يوقف ميراث الزوجات حتى يصطلحن عليه.

قال المقرعون: المستحقة منهما هي الزوجة والمطلقة غير مستحقة.

قال المورثون: قد استحق من ماله ميراث زوجته وليست احدهما بأن تكون هي المستحقة أولى من الأخرى فيقسم الإرث بينهما.

فصل:

لو طلق إحداهما لا بعينها ثم ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الباقية وأقرع بين الميتة والحية.
قال أبو حنيفة: يتعين الطلاق في البقية.
قال الشافعي: لا يتعين فيها وله تعيينه في الميتة.
قال الحنفية: هو مخير في التعيين ولم يبق من نصح إيقاع الطلاق عليها إلا الحية.
قال المقرعون: أقمنا الدليل على أنه لا يملك التعيين باختياره وإنما يملك الإقراع.
قال أصحاب القرعة: نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء وإنما تبين بالقرعة أنها كانت مطلقة في الحياة.

فصل:

لا يقال القرعة لأجل العدة حيث تعدد المطلقة عدة الطلاق فإنكم صرحتم بأن واحدة منها تعدد بأقصى الأجلين ويدخل فيها دناهما كما صرح به القاضي وعلى هذا فلا يبقى للقرعة فائدة أصلا فإنهما يشتركان في الميراث ويتساويان في العدة.
أما قول من قال : للنصرانية ربع الميراث و للمسلمة ثلاثة أرباع . فلا يعرف من القائل بهذا ولا وجه لهذا القول وتعليله بكونها أسلمت رغبة في الميراث أغرب منه.

فصل:

ما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية؟

قبل: لو أطلق فإنما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع لأنه قال: أول غلام يطلع ، وأول امرأة تطلع وهذا يقتضي أن يكون فردا من جملة لا مجموع الجملة فكأنه قال: غلام من غلماني وامرأة من نسائي يكون أول مستحق العتق والطلاق وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة وإنما أوقع واحد في ذلك فيخرج بالقرعة.

ومن لا يقول بهذا فإما أن يقول يعين بتعيينه وقد تقدم فساد ذلك وأن التعيين بما جعله الشرع طريقا للتعين أولى من التعيين بالتشهي والاختيار .

فصل:

فان ولدت الأول ميتا والأخر حي قال الشريف: يعتق الحي منهما وبه قال أبو حنيفة . قال الشافعي لا يعتق واحد منهما لأن شرط العتق إنما وجد في الميت وليس بمحل للمعتق فانحلت اليمين به قال : وإن قلنا أن شرط العتق وجد فيه لأنه أول ولد بدليل أنه لو قال لأمته إذا ولدت فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت.

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة ففيها اشكال ظاهر فإن صورتها أن يقول إذا ولدت ولدا فهو حر فإذا ولدت ميتا ثم حيا فإما أن يعتبر حكم الميت أو لا نعتبره فإن لم نعتبره عتق الحي لأنه هو المولود ، إن اعتبرناه وحكمنا بعتقه فكذلك ينبغي أن يحكم بعتق الحي لوجود الصفة فيه.

فصل:

قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد في الرجل يكون له امرأتان وهو يريد أن يخرج بإحدهما قال يقرع بينهما فتخرج احدهما بالقرعة أو تخرج احدهما برضا الأخرى ولا يريد القرعة قال: إذا خرج بها فقد رضيت وإلا أقرع بينهما. إذا رضيت احدهما بخروج ضررتها فله أن يخرج بها من غير قرعة.

فصل:

قال أبو داوود : رأيت رجلا تشاحا في الأذان عند أحمد فقال: يجتمع أهل المسجد فينظر من يختارون فقال لا ولكن يقترعان فمن أصابته القرعة أذن وكذلك فعل سعد بن أبي وقاص.

إن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم- تشاحوا في الأذان يوم القادسية فأقرع بينهم سعد رضي الله عنه . فأنا أذهب إلى القرعة إقراعا.

فصل:

قال مهنا سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبده فقال: اعطيها من أحسنهم . فقال أبو عبد الله ليس له ذلك ولكن يعطيها من وسطهم فقلت له ترى أن يقرع بينهم؟ قال نعم فقلت: تستقيم القرعة في هذا؟ فقال: يقرع بين العبيد.

قلت: هنا ثلاث مسائل أحدهما: أن يوصي له بعبد من عبده

الثانية: أن يعتق عبدا من عبده

الثالثة: أن يصدقها عبدا من عبده

فصل:

إن كانت لأحدهما بينة فإنه يحكم بغير خلاف وإن كانت لكل واحد منهما بينة ذكرهما أبو الخطاب أحدهما تسقط البينتان ويقرع بينهما كما لو لم تكن بينة .

وهو ظاهر كلام الخرقى لأنه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن يكون معهما بينة أو لم يكن .

وفي رواية أخرى تستعمل البينتان وفي كيفية استعمالهما فأحدهما تقسم العين بينهما وهو قول الحارث و قتاده .

وفي رواية أخرى تقدم إحدهما بالفرقة وهو قول الشافعي.