٢٢٧ ملك مبني على التغليب والسراية اذا اشتبه المملوك في كل منها بغيره لم يجعل التعيين الى اختيار
المالك فان قيل العتاق اصله الملك ثم دخلت القرعة في اصله وهو الملك في حال القسمة
وطرح القرعة على السهام ودخلت لتمييز الملك من الحرية وتعيين كذلك الطلاق لان اصله
النكاح والنكاح لا يدخله القرعة فكذلك الطلاق قيل ومن سلم لكم ان القرعة لا تدخل في
النكاح بل الصحيح من الروايتين دخولها فيه فاذا زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما فانا
نقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وانه هو الاول وهذا منصوص احمد في رواية
ابن منصور وحنبل ونقل ابو الحارث وههنا لا يقرع في ذلك وعلى هذا فلا يلزم اذا لم
تدخل القرعة في الحكم اذ لا يدخل في رفعه فان حد الزنا لا يثبت بشهادة الزنا ويسقط
بشهادتهن وهو ما اذا شهد عليها بالزنا فذكرت انها عذرا وشهد بذلك النساء، وكذلك لو قال
وقد رئي طائرا ان كان غرابا ففلانة طالق وان لم يكن غرابا ففلانة حر ولم يعلم ما هو فانه
يقرع بين المرأة والعبد عندكم ايضا فيحكم بما خرجت به القرعة فان قلتم هنا لم تدخل
القرعة في الطلاق بانفراده للتمييز بينه وبين العتق والقرعة مدخل في العتق بدليل حديث
الاعبد الستة قيل اذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة و
غيرها ولا فرق ولكما يقدر من المانع في احد الموضعين فانه يجري في الاخر سواء بسواء وايضا
واذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فاخراجها للمطلقة اولى واحرى فان اخراج منفعة
البضع عن ملكه اسهل من اخراج عين الرقبة وابقاء الرق في العين ابدا اسهل من ابقاء بعض
المنافع وهي منفعة البضع اذا صلحت القرعة لذلك فهي لهذا دونه ابدا قيل وهذا في غاية الظهور
وايضا فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة دليله مسئلة الطائر وقوله ان كان
غرابا فنسائي طوالق وان لم يكن فعبيدي احرار فان قلتم قد يستعمل الشيء في حكم ولا يستعمل
في اخر كالشاهد واليمين والرجل والمرأتين يقبل في الاموال دون الحدود والقصاص ويوضحه
انه لو ادعى سرقة واتى بشاهد وحلف معه غرمناه المال ولم نقطعه فهكذا هاهنا استعملنا

القرعة

القرعة في الرق والحرية دون الطلاق فالحاجة قيل الحاجة في اخراج المطلقة من غيرها ٢٢٨
كالحاجة في اخراج المعتق من غيره سواء واذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين
وغيره صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ولا فرق ولا يشبه ذلك
مسئلة القطع والغرم في انه يثبت احدهما بما لا يثبت به الاخر لانهما يختلفان في الاحكام
فيما يثبت به كل منهما والعتق والطلاق يتفقان في الاحكام وهو ان كل واحد
منهما مبني على التغليب والسراية ويثبت بما يثبت به الاخر وايضا فان الحقوق اذا تساوت
على وجه لا يمكن التمييز بينهما الا بالقرعة صح استعمالها فيها كما قلتم في الشريكين اذا كان بينهما
مال فاراد قسمته فان الحاكم يجزيه ويقرع بينهما وكذلك اذا اراد ان يسافر باحد نسائه
وكذلك اذا تساوى المدعيان في الحضور عند الحاكم وكذلك الاولياء في النكاح اذا
تساووا في الدرجة وتشاحوا في العقد اقرع بينهم وكذلك اذا قتل جماعة في حالة
واحدة وتشاح الاولياء في القصاص اقرع بينهم فمن قرع قتل له واخذت الدية للباقين
فان قلتم التراضي على القسمة من غير قرعة جائز وكذلك بين النساء اذا اراد السفر ولا
كذلك هاهنا لان التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل الى محل لا يجوز قلنا ليس في
القرعة في الطلاق نقل له عمن استحقه الى غيره بل هي كاشفة عمن توجه الطلاق اليها
ووقع عليها **فصل** قال المعينون بالاجنبية وقد حصل التحريم في واحدة لا بعينها
فكان له تعيينها باختياره كما لو اسلم الحربي وتحته خمس نسوة او اختان قال اصحاب القرعة
هذا القياس يبطل اولا بالمنسية فان المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة وليس له
تعيينها وهذا الجواب غير قوي فان التحريم هاهنا وقع في معينة ثم اشكلت بل الجواب
الصحيح ان يقال لم يطلق عليه الاخت والخامسة بمجرد الاسلام بل اذا عين الممسكات
او المفارقات حصلت الفرقة من حين التعيين ووجبت العدة من حينئذ وسر المسالة
ان الشارع خيره بين من يمسك ويفارق نظرا له وتوسعة عليه ولو امره بالقرعة هاهنا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1