

كتاب الولاء

الولاء لمن أعتق ولو بتدبير أو استيلاء أو كتابة أو وصية أو ملك قريب ولغا شرطه لغيره

كتاب الولاء

أو رد كتاب الولاء عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، وهو لغة لقرابة، وشرعاً قرابة حكمية حاصلة من العتق، أو من الموالاتة، وهي المتابعة لأن في ولاء العتاقة إرثاً يوالي وجود الشرط.

وكذا في ولاء الموالاتة، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصر، والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد، ولو كافراً فالولاء عبارة عن البصرة بالعتق، أو بالفعل فيرثه شرعاً عند عدم المانع من الإرث، وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاتة، ومن آثاره الإرث والعقل (الولاء لمن أعتق) وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام: (الولاء لمن أعتق) يعني أعتق مملوكه ذكراً كان السيد، أو أنثى فولأؤه له.

ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الإعتاق، والأصح أن سببه العتق على ملكه لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة، ولا يقال ولاء الإعتاق، والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية، ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له، ولا إعتاق من جهته، والحديث لا

كتاب الولاء

هو لغة النصر والمجبة مشتق من الولي، وهو القرب، وشرعاً قرابة حكمية حاصلة من عتق، وموالاتة، ومن آثاره الإرث، والعقل، وولاية الإنكاح، وقول صدر الشريعة وغيره أنه ميراث بسبب عتق، أو موالاتة فتفسير بالحكم، وذا غير عزيز ولكثرة الأول وقوته قدمه فقال: (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير، أو استيلاء أو كتابة أو وصية) بأن أوصى بعتق عبده، أو بشرائه، وعتقه بعد موته (أو ملك

أو سائبة ومن أعتق حاملاً من زوج قن فولدت لأقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه أبداً وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها وإن ولدت لأكثر من ذلك

ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب لأن العتق يوجد عند الإعتاق لا محالة، وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (أو استيلاء) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله، (أو كتابة) بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن يملك أباه أو ابنه بشراء، أو هبة، أو نحو ذلك فعتق عليه ذلك لإطلاق الحديث. قال صدر الشريعة: فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد، والمدبر، وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد؟ قلنا: صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحراب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده، ثم جاء مسلماً فمات مدبره أو أم ولده فالولاء له انتهى.

وفيه كلام لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة، فالجواب أن يقال: إن الولاء يثبت ابتداء للمولى، ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى لورثة.

وكذا في العبد الموصي بشرائه، ثم أعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) يعني لو أعتق العبد وشرط الولاء لغيره، أو شرط أن يكون معتقاً ولا ولاء بينهما، ويرثه غيره كان الشرط لغواً لأنه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه، وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من أن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع، (ومن أعتق) أمة (حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت) الأمة الحامل ولداً بعد عتقها (لأقل من نصف سنة فولاء الولد له) أي لمولى الأم (لا ينتقل) ولاء الحمل (عنه) أي عن مولى الأم إلى

قريب) فولأه له (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت لأقل من نصف سنة) مذ عتقت (فولاء الولد) الموجود عند العتق (له) لمعتق الأم (لا ينتقل عنه أبداً) لأنه حينئذ جزء منها فكان مقصوداً بالإعتاق، فلو عتق أبوه لا ينتقل ولاء ولده لموالي الأب.

(وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها) أي نصف السنة، والآخر لأكثر وبينهما أقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وإن ولدت لأكثر من ذلك فولأه له) أي لموالي أمه (أيضاً) لتبعية لها باتصاله بها عند عتقها، وقد تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (لكن إن أعتق الأب) قبل موت الولد لا بعده (جره) أي جر ولاء الأب ولاء ولده (إلى مواليه) لزوال المانع وهذا إذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف سنة من العتق، ولدون سنتين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب (ولا يرجع الأولون) أي موالى الأم (عليهم) أي على موالى الأب (بما عقلوا عنه) أي عن الولد من الإرش (قبل الجرح) لولائه إلى

فولاؤه له أيضاً لكن إن أعتق الأب جره إلى مواليه ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أو لا معتقة فولدت منه فولاء الولد

مولى الأب إن أعتق أبوه (أبداً) لأنها لما أعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصوداً لأنه جزؤها، فلا ينتقل من مواليتها الولاء على التأييد لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»^(١)، (وكذا لو ولدت) الأمة المذكورة ولدين (توأمين أحدهما) أي ولادة أحدهما (لأقل من نصفها) أي من نصف السنة من وقت الإعتاق، والآخر لأكثر منه، وبين الولدين أقل من ستة أشهر، فولاؤهما لمولى الأم أبداً بلا نقل عنه إلى مولى الأب إن أعتق الأب لأن التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معاً بالإعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين أقل من أقل مدة الحمل، (وإن ولدت) الأمة المزبورة ولدأ بعد عتقها (لأكثر من ذلك) أي من نصف سنة (فولاؤه) أي الولد (له) أي لمولى الأم (أيضاً) لأن الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية ألا يرى أنه يتبعها في الحرية والرق، فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (لكن إن أعتق الأب) والولد حي (جره) أي جر الإعتاق الولاء (إلى مواليه) أي يجز الأب ولاء

موالي أبيه (ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أولاً) موالاة له وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (معتقة) ولو لعربي (فولدت منه فولاء الولد لمواليتها) أي لموالي المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم، وهذا عندهما (وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه) ترجيحاً لجانب الأب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقاً لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم لأن تفاخرهم لم يكن بالنسب، بل بعمارة الدنيا قبل الإسلام، وبعده به، وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان أبوه الإسلام، وقيدنا بقولنا في العجم لأنه ليس في العرب ولاء العتاقة لأن تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم، والحاصل أن الأبوين إماماً أن يكونا حرين أصليين فلا ولاء على الولد، أو معتقين، أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب، وإذا كان الأب معتقاً، أو في أصله معتق، والأم حرة الأصل عربية أو لا فلا ولاء لقوم الأم، وإن كان غير عربي فلقوم الأم عندهما خلافاً لأبي يوسف.

(١) أخرجه البخاري (صلوة، ٧) (شروط، ٣، ١٠، ١٣، ١٧)، (أطعمة، ٣١) (فرائض، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣) (طلاق، ١٤) (كفارات، ٨) (نكاح، ١٨) (زكوة، ٦١) (مكاتب، ٥) (بيوع، ٦٧، ٧٣)، (مسلم عتق، ٥، ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٤، ١٥)، (أبو داود (فرائض، ١٢) (عتاق، ٢)، (الترمذي (فرائض، ٢٠) (وصايا، ٧) (ولاء، ١)، (النسائي (زكاة، ٩٩) (طلاق، ٢٩، ٣٠، ٣١)، (بيوع، ٧٨، ٧٥، ٧٦)، (ابن ماجه (طلاق، ٢٩) (عتق، ٣)، (الدارمي (طلاق، ١٥)، (فرائض، ٥١، ٥٣)، (الموطأ (طلاق، ٢٥)، (عتق، ١٧، ١٨، ١٩)، (أحمد بن حنبل (١، ٢٨١، ٣٢١، ٢، ٢٨، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، ١٥٦، ٦، ٣٣، ٤٢، ٤٦، ٨٢، ١٠٣، ١٢١، ١٣٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٦، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢)، (المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٢/٤.

لمواليها، وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه والمعتمق مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن

ابنه من مولى الأم إلى قوم نفسه لأن الولاء لحمه ك لحمه النسب، ثم النسب من الآباء، وكذا الولاء وإنما يكون من الأمهات للضرورة وقد زالت بالعتق، فينتقل إلى مولى الأب كولد الملاعنة تنسب إلى قوم الأم، ثم إذا كذب نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع، فإن مات مولى الأب قبل الولد بعد إعتاق الأب لا يكون مولى الأم وأزثاً بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين.

هذا إذا لم تكن معتدة فإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق، لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا ثبت نسبه في الزوج، (ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجهر) أي لو تزوجت معتقة بعد فولدت أولاداً، فجنى الأولاد فعقلهم على مولى الأم لا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا لأنه حين عقل عنه قوم الأم كان النسب ثابتاً لهم، وإنما يثبت لقوم الأب مقصراً على زمان الإعتاق لأن سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج عجمي) حر الأصل (له مولى موالة أو لا معتقة) سواء كانت معتقة العرب، أو العجم وما وقع في القدوري وهو من تزج من العجم بمعتقة العرب اتفاقي، (فولدت) ولدأ (منه) أي من العجم (فولاء الولد لمواليها) أي موالي الأم عند الطرفين (وعند أبي يوسف حكمه) أي حكم الولد (حكم أبيه) فيكون الولاء لموالي أبيه لا لمواليها لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب وإن كانت الأم أشرف لكونه أقوى وبه قالت الأئمة الثلاثة، ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر، والنسب بين العجمين ضعيف لأنهم ضيعوا أنسابهم ولا تفاخر لهم به، وولاء الموالة ضعيف، والضعيف لا يعارض القوي قيد بعجمي لأن أباه إن كان عربياً يكون ولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً لشرف نسبه، وقيدنا بحر الأصل لأن الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقاً لأنهما استويا والترجيح لجانب الأب.

تنبيه: لفظ حر الأصل يستعمله الفقهاء في معنيين، أحدهما من لم يجر على نفسه رق، وإن تولد من معتقة، والثاني من ليس في أصله رقيق أصلاً وهل المراد هنا المعنى الأول، قيل: نعم والجمهور على لثاني منهم متلا خسرو وابن الكمال، ويحیی أفندي المرحوم، وإليه رجح المولى أبو السعود كما في البدائع وغيرها.

إن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة أصلية فإن كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء لأحد على ولدها، وأما الأب إذا كان كذلك فإن كان عربياً فلا ولاء عليه مطلقاً، وإن عجمياً فلا ولاء عليه لقوم الأب، ويرث معتق الأم وعصبته خلافاً للثاني فليحفظ (والمعتق) بكسر التاء (مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن العصبية النسبية) لتقدم النسبية على السببية (فإن مات السيد ثم مات (المعتق) بالفتح ولا وراث له من النسب (فإرثه لا قرب عصبية سيده) المذكور على الترتيب الآتي في

العصبة النسبية فإن مات السيد ثم المعتقد فارثه لأقرب عصبة سيده فيكون لابنه دون أبيه

وقيد بمولي الموالاة لأنه لو كان مولى عتاقة فولأؤه لموالي أبيه اتفاقاً، وفصل صاحب الدرر في هذا المحل، وحاصله أن الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها لأنه كما لا ينتقل الولاء في المسألة الأولى وهي قوله: ومن أعتق جاملاً إلى آخره فلا أن لا ينتقل عند كونها حرة الأصل بالطريق الأولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة، ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الأم حرة أصلية في ثبوت الولاء.

وأما ما في المنية وإن كان المتبادر منه المخالفة، لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر، وذهب البعض إلى ثبوته عند كون الأم حرة أصلية.

ومن علماء هذه الدولة منهم من أفتى على الثبوت، ومنهم من على خلافه، والمولى أبي السعود أفتى أولاً على الثبوت، ثم رجع وأفتى على خلافه، وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على لدرر، وموجب ما يقتضيه الأصول عدم الثبوت لأن الولاء يتفرع على زوال الملك، وهو على ثبوته، وثبوته في الولد من جانب الأم البتة، وإذا كانت حرة أصلية كيف يتصور الملك على الولد. وينبغي أن يتنبه أن لفظ حر الأصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلق مع جريه على الأصل، وعدم جريه على الأصل أبداً، والاختلاف إنما هو على المعنى الثاني، وأما على الأول فلا نزاع في الثبوت، ومرجع مسائل الولاء إلى هذه الصور وهي أن الولد إما أن تكون أمة حرة أصلية بهذا المعنى، أو لا وحينئذ إما أن تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لأقل من نصف سنة، أو لا وحينئذ إما أن يكون أبوه رقيقاً أو لا، وحينئذ إما أن يكون حر الأصل بهذا المعنى أو لا، فإن كان فإما أن يكون عربياً، أو لا، فهذه ست صور، ففي الأولى والخامسة لا ولاء أصلاً، وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الأم، وفي الرابعة لقوم الأب، وفي السادسة لقوم الأم عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وفي قول المصنف من أعتق حاملاً إلى آخره دلالة على الأولى والثانية، وفي قوله وإن ولدت لأكثر إلى آخره إلى الثالثة والرابعة، وفي قوله: لو تزوج أعجمي إلى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتقد) عصبة سببية (مقدم على ذوي الأرحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه إلى الميت أنثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه، أو بغيره، أو مع غيره، وكذا

الفرائض (فيكون) الإرث (لابنه دون أبيه لو اجتماعاً) عندهما (وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للإين) والصحيح الأول (وعند استواء القرب) كابنين (تستوي القسمة) اتفاقاً (وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو اعتقن من اعتقن، أو كاتبين، أو كاتب من كاتبين) أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.

فلذا قال (الحديث) لكن قال العيني وغيره أنه حديث منكر لا أصل له. (قلت): ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة مجمع الأنهر/ج٤/٣م

لو اجتمعوا وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن وعند استواء القرب تستوي القسمة وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتق أو أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبين الحديث .

مقدم على الرد على ذوي السهام، وهو آخر العصابات، وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه أخذ علماء الأمصار، وسيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى (فإن مات السيد ثم مات) (المعتق) ولا وارث له من النسب (فإنه) أي إرث المعتق (لأقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) إرثه (لابنه) أي ابن السيد (دون أبيه لو اجتمعوا) عند الطرفين لأن الجزء أقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب، ومذهب الشافعي، والقول الأول لأبي يوسف (وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن) وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وبه قال شريح والنخعي لأن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق مالا وترك أباً وابناً كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه.

فكذا إذا ترك ولاءً والجواب أنه وإن كان أثر الملك، لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية، كما في المال، بل هو سبب يورث به بطريق العصبية فيعتبر الأقرب فالأقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده، فالولاء كله للابن بالاتفاق، ولو ترك جد المعتق وأخاه فالولاء للجد عند الإمام، وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما إذا ترك المعتق ابني أخوي معتقه، (تستوي القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبين الحديث) أي اقرأ الحديث إلى آخره، وآخره، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أجر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن، وسيأتي تمامه في الفرائض إن شاء الله تعالى، وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما أخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أنهم لا يرثون النساء من الولاء إلا ما أعتقهن، أو أعتق من أعتقهن، وتمامه فيه فليطالع ثمة، وفي الشمسي لو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه، ولا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال، وأفتى بعض المشائخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال، وليس في زماننا بيت المال انتهى، وفي التنوير إذا ملك الذمي عبداً فاعتقه فولأؤه له كالنسب، ولو أعتق حربي في دار الحرب عبداً حربياً لا يعتق إلا أن يخلي سبيله، فإن خلاه عتق ولا ولاء له وله أن يوالي من شاء
والتابعين كالحسن، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين كما رواه عنهم ابن أبي شيبة وغيره وتمامه فيه، وفي الفهستاني عن المنية أن ذوي الأرحام وبنات المعتق يرثون في زماننا زاد في فرائض الأشباه تبعاً للزيلعي وغيره.

وكذا الابن والبنت رضاعاً، ويرد على أحد الزوجين لفساد بيت المال انتهى .

(قلت): ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه .

فصل

ولاء الموالاة سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل ووالاه على أنه يرثه ويعقل عنه أو والي غير من أسلم على يده صح إن لم يكن معتقاً وعقله عليه وارثه له إن لم يكن له وارث وهو مؤخر عن ذوي الأرحام وما لم يعقل عنه فله أن يفسخه قولاً بحضرته وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل عنه إلى غيره وبعد أن عقل عنه، أو عن ولده لا

ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري عبداً ثمة وأعتقه بالقول عتق، ولو كان عبداً مسلماً فاعتقه مسلم، أو حربي في دار الإسلام فولأؤه له.

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الإصلاح، ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف إلى الموالاة وهي العقد، والأصل في الإضافة إضافة المسبب إلى السبب كما يضاف الولاء إلى العتاقة لأن سببه العتق (فلو أسلم عجمي) مجهول النسب وإنما شرط كونه عجمياً لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء، وإنما شرطنا كونه مجهول النسب لأن من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره كما في الدرر وغيره.

قال ابن كمال الوزير: وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط، وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بأن قال أنت مولاي ترثني إذا مات، وتعقل عني إذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح وأشار إليه بقوله (على أن يرثه) أي الرجل إذا مات هو (و) إن (يعقل) الرجل (عنه) أي عن الذي أسلم على يده أي يؤدي الجناية عنه إذا جنى (أو والي غير من أسلم على يده) معناه أنه أسلم علي يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (إن لم يكن معتقاً) فإنه إذا كان معتقاً لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة.

وكذا يصح لو والى صبي عاقل بإذن أبيه، أو وصيه لأن الصبي من أهل إن يثبت له ولاء

فصل ولاء الموالاة

وهو النوع الثاني (سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل) الشرط كونه عجمياً لا مسلماً كما أتى (ووالاه على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى وقبل الآخر ذلك (أو والي غير من أسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (إن لم يكن معتقاً) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له).

وكذا لو شرط الإرث من الجنابين (إن لم يكن له) أي للأسفل (وارث) وهو مؤخر عن ذوي الأرحام) لضعفه (وما لم يعقل عنه فله) أي الأسفل (أن يفسخه) أي العقد (قولاً بحضرته وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل) ولاء عن (عنه) أي الأعلى (إلى غيره) ولكن (بعد أن عقل) الأعلى (عنه أو عن ولده) ولو

يفسخه هو ولا ولده وللأعلى أيضاً إن يبرأ عن ولائه بمحضره ولو أسلمت امرأة فوالت أو أقرت بالولاء فولدت مجهول النسب أو كان معها ولد صغير كذلك وتبعها فيه خلافاً لهما.

العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه، أو كاتب أبوه أو وصيه عبده، وعتق كان ولاؤه له فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن كما لو والى العبد بإذن سيده آخر فإنه يكون وكيلاً من سيده بعقد الموالاة، (و) إذا صح يكون (عقله) أي جنايته (عليه) أي على المولى الذي أسلم على يده ووالاه، أو الذي والاه، وكان قد أسلم على يد غيره (وارثه له) أي ميراثه للذي والاه إذا مات (إن لم يكن له وارث) من النسب (وهو) أي القابل للموالاة (مؤخر عن ذوي الأرحام) لأن ذوي الأرحام يرثون بالقرابة وهي أقوى وأكد من الولاء لأنها لا تقبل النقض، والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ولهذا لا يرد عليهما فإذا أخذاهما صار الباقي خالياً عن الوارث، فيكون لمولى الموالاة، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلاً ويوضع ماله في بيت المال لأن سبب الإرث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الأرحام عندهم.

ولنا قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾ [النساء: ٣٣] إلى آخره ونقل عن أئمة التفسير أن المراد بها الصفقة لا القسم إذ العادة أن يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد (وما لم يعقل عنه)، أو عن ولده (فله) أي لمن والى (أن يفسخه) أي ولاء الموالاة بغير رضی صاحبه (قولاً) بأن قال: فسخت عقد الموالاة معك لأنه عقد تبرع فلا يكون لازماً (بمحضرته) أي بحضور صاحبه لأنه عقد واقع منهما فلا يفسخ أحدهما إلا بحضور صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلاً مع غيبته) أي غيبة صاحبه (بأن ينتقل عنه إلى غيره) بأن ولى رجلاً آخر فيكون فسخاً للعقد مع الأول، ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر، فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين ما لم يعقل عنه (وبعد أن عقل) الأعلى (عنه أو عن ولده لا يفسخه) أي عقد الموالاة (هو) أي الأسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغير به، ولحصول المقصود به، والاتصال القضاء به (وللأعلى أيضاً) أي كالأسفل (إن يبرأ عن ولائه) أي الأسفل (بمحضره) أي الأسفل لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر (ولو أسلمت امرأة فوالت) رجلاً بشروطها (أو أقرت بالولاء)

المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعاً (لا يفسخه هو) أي الأسفل (ولا ولده) لتأكده بتعلق حق الغير به (وللأعلى أيضاً أن يبرأ عن ولائه) لكن بمحضره كما في عزل الوكيل (ولو أسلمت امرأة فوالت) مع شخص (إن أقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لا يعرف له أب (أو كان معها ولد صغير كذلك) لا يعرف أبوه أيضاً (تبعها) ولدها (فيه) أي فيما عقدت لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب وهذا عنده (خلافاً لهما)، والمعتمد الأول.

.....

أي أقرت أنها مولاة لفلان (فولدت) ولدأ (مجهول النسب) أي لا يعرف له أب، (أو كان معها ولد صغير كذلك) أي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها، (وتبعها فيه) أي تبع الولد أمه في الولاء، ويصير أن مولى فلان عند الإمام (خلافاً لهما) أي قال لا يتبعها ولدها في الصورتين لأن الأم لا ولاية لها على مال الصغير، فلا يكون لها ولاية على نفسه .

وله أن الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الأم كقبول الهبة، ولو أقرَّ رجل أنه معتق فلان، فكذبه المقر له في الولاء أصلاً، أو قال: لا بل واليتني فأقر المقر لغيره، فالولاء لا يصح عند الإمام وعندهما يصح .

.....

(تنبيه): شروطه خمسة على ما كتبت في شرح التنوير شرطه العقل والإرث وكونه حراً مجهول النسب غير عربي، ولا محرر ولا عقل عنه أحد، ولو بيت المال، وفي الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر .

كتاب الإكراه

هو فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته وشرطه

كتاب الإكراه

قيل: الموالاة تغيير حال المولى الأعلى عن حرمة أكل مال لمولى الأسفل بعد موته إلى حله، كما أن الإكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل، فكان مناسباً أن يذكر الإكراه عقيب الموالاة (هو) لغةً مصدر أكرهه إذا حمّله على أمر يكرهه، والكره بالفتح اسم منه (فعل) يوقعه الإنسان بغيره يفوت به) أي بذلك الفعل (رضاه) أي رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً، (أو يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضى أيضاً كالتهديد بالقتل مثلاً، وفي الدرر أن عدم الرضى معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت في جميع صورته، لكن في بعض الصور يفسد الاختيار، وفي بعضها لا يفسد، أقول: هذا هو المسطور في كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح: وهو إمّا ملجئ بأن يكون بفوت النفس، أو العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار، وأمّا غير ملجئ بأن يكون بحبس، أو قيد، أو ضرب، وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار، فلا يصح ما قال في الوقاية، وهو فعل يوقعه بغيره يفوت به رضى، أو يفسد اختياره، فإنّ فيه جعل قسم الشيء قسيماً له انتهى.

كتاب الإكراه

مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل (هو) لغة حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً وشرعاً (فعل) سوء ولو حكماً (بوقعه الإنسان بغيره) يقال أوقع بغيره ما يسوؤه، والحقيقة أوقعت الشيء على الأرض (يفوت به رضاه) ولا يعدم اختياره (أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته) فعدم

وقدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً وخوف المكره وقوع ذلك وكونه ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه أو لحق آخر أو لحق الشرع وكون المكره به متلفاً

لكن يمكن دفعه بأن القسم الأول الرضى فقط، والقسم الثاني الرضى مع الاختيار، وقال في الإصلاح: وهذا ظاهر بقريته المقابلة فمن وهم أن فيه جعل قسم الشيء قسيماً له فقد وهم، وفي القهستاني أن الإكراه لم يتحقق مع الرضى، وهذا صحيح قياساً، وأما استحساناً فلا لأنه لو هدد بحبس أبيه، أو ابنه، أو أخيه، أو أمه، أو زوجته، أو واحد من محارمه ولاء البيع أو هبة، أو غيره كان إكراهاً استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات، وينفذ قياساً لأن هذا ليس بإكراه حقيقة (مع بقاء أهليته) أي الإكراه بقسميه لصحيح الاختيار، وفساده لا ينافي أهلية الوجوب والأداء لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ، والإكراه لا يخل بشيء منها ألا ترى أنه متردد بين فرض، وخطر، ورخصة، ومرة يائتم، ومرة يثاب كما في القهستاني (وشرطه) أي شرط الإكراه مطلقاً أربعة الأول (قدرة المكره) بكسر الراء (على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً) هذا عندهما، لأن كل متغلب قادر على الإيقاع، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان لأنَّ القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأنَّ زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه وزمانهما كان فيه ذلك، فيتحقق الإكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي.

وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ولم يذكر الخلاف، وسوق للفظ يدل على أنه أعلى الوفاق، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي الظهيرية أن مجرد الأمر من السلطان إكراه من تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) أي ما هدد به الحامل بأن ظن أنه يوقعه والحامل أعم من أن يكون حقيقياً كما إذا كان حاضراً، أو حكماً كما إذا كان غائباً ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل، وأما إذا غاب الرسول أيضاً فلا إكراه كما سيأتي، (و) الثالث (كونه) أي كون المكره (ممتنعاً قبله) أي قبل الإكراه (عن فعل ما أكره عليه)، وفي القهستاني إذ لو لم يمتنع عنه لم يكن إكراهاً لفوات ركنه، وهو فوت الرضى كما

الرضى معتبر في الكل، وأصل الاختيار ثابت في الكل، لكنه يفسد في بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى، ومعدم للاختيار، ويسمى الثاني بالتام وهو الملجئ، ويكون بتلف نفس، أو عضو، أو ضرب مبرح وإلا فناقص، وهو الأول الغير الملجئ وكلاهما لا ينافي الأهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ، (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره) بالكسر (على إيقاع ما هدد) أي خوف (به) وإلا كان هدياناً (سلطاناً كان أو لصاً) أي ظالماً متغلباً غير سلطان وإنما ذكره بلفظ اللص تبركاً بعبارة محمد، وله حكاية ذكرها القهستاني وغيره، وعند الإمام لا يتحقق إلا من سلطان لكنه اختلاف زمان، ويقولهما يفتي كما في الدرر، (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) بغلبة ظنه ليصير ملجئاً (و)

نفساً، أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد، أو حبس مديد خيّر بين الفسخ والإمضاء ويملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه، فلو أعتق صح إعتاقه ولزمه قيمته وقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً لا

أشير إليه في الاختيار، وفيه دلالة على أنّ هذا الشرط مستدرك (لحقه) أي لحق نفسه كبيع ماله، أو إتلافه بلا عوض، أو إعتاق عبده ولو بمال أو أجر أخروي (أو لحق) شخص (آخر) كإتلاف مال آخر (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لأن الإكراه لهذه الحقوق يعدم الرضى لامتناعه قبل الإكراه (و) الربع: (كون المكره به متلفاً نفساً، أو عضواً) من الأعضاء، (أو موجباً عما يعدم الرضى) لأن من كان شريفاً يغمم بكلام خشن فيعد مثل هذه في حقه إكراهاً إذ هو أشد له من ألم الضرب، ومن كان رذيلاً فلا يغمم إلا بضرب مؤلم، أو بحبس شديد فلا يعد الضرب مرةً بصوة، ولا الحبس ساعة، بل يوماً في حقه إكراهاً لكون الأشخاص متفاوتاً، ولذا قيد ما يوجب الغم بإعدام الرضى، وفي المنح الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً كالعينين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة، ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق (فلو أكره على بيع) ماله (أو شراء) سلعة (أو إجارة) دار (أو إقرار) أي على أن يقر لرجل بدين (يقتل) متعلق بإكراهه بأن قال: أفعله وإلا اقتلك، (أو) أكره على هذه الأشياء بنحو (ضرب شديد، أو حبس مديد)، أو قيد مؤبد (خيّر) المكره بعد زوال الإكراه عنه (بين الفسخ) أي فسخ العقد الصادر ويرجع عن الإقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالإكراه سواء كان الإكراه ملجئاً، أو غير ملجئ (وإلا مضاء) لأن العقد والإقرار يثبت الملك ولو بإكراه، ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقدة لأن هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) أي المبيع (المشتري ملكاً فاسداً إن قبضته) أي إذا باع مكرهاً ثبت فيه الملك إن قبض المشتري المبيع عندنا، وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يثبت لأنه بيع موقوف، والموقوف قبل

الثالث (كونه) أي الفاعل (ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كإتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (و) الرابع (كون) الشيء (المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى) وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فالشريف يغمم بكلام خشن، والرذيل ربما لا يغمم إلا بضرب مبرح، وهذا لو بغير حق فلو حبس، أو قيد بحق فأقر بمال لزمه ذلك كما في القهستاني عن الذخيرة (فلو أكره على بيع، أو شراء، أو إجارة، أو إقرار) أو استتجار (بقتل)، أو قطع (أو ضرب شديد، أو حبس مديد) أو قيد كذلك (خير) بعد زوال الإكراه (بين الفسخ والإمضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم إنها نافذة عندنا (و) حينئذ يملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه فلو أعتق) المشتري بعد قبضه (صح إعتاقه) لكونه ملكه (ولزمه قيمته) وقت الإعتاق ولو معسراً لإتلافه بعقد فاسد (وقبض الثمن، أو تسليم المبيع طوعاً) فيهما (إجارة) فلا

فعلهما كرهاً ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره لزمه قيمته وللبيع تضمين أي شاء من المكره والمشتري فإن ضمن المكره رجع على

الإجازة لا يفيد الملك، ولنا أنه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك، وبعض المشائخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعث هذا العين منك بدين لك على أي متى قضيت ديني فهو لي، وبعضهم جعلوه رهناً لا يملكه المشتري ولا ينتفع به، وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لا يلزمه الأجرة وسقط الدين بهلاكه، وبعضهم جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الأحكام وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع، وفي النهاية وعليه الفتوى، وبعضهم جعلوه بيعاً باطلاً، وفي الكافي والصحيح أن العقد الجاري بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع عند أداء الدين فسد، وإن لم يذكر أو تلفظا بلفظ البيع بالوفاء، أو تلفظا بالبيع الجائز، والحال إن عندهما أي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فإنه يفسد حيثئذ عملاً يزعمهما، وإن ذكرا البيع من غير شرط، وذكرنا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد، ثم فرع عليه بقوله: (فلو أعتق) المشتري (صح إعتاقه) لكونه ملكه، وكذا تصرفه فيه تصرفاً لا يمكنه نقضه (ولزمه) أي المشتري (قيمه) لأنه أتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثلث) من المشتري، (أو تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعاً) أي طائعاً قيد للمذكورين (إجارة) بالبيع إذ القبض والتسليم طائعاً دليل الرضى (لا فعلهما كرهاً) أي إن قبض الثمن وسلم المبيع مكرهاً لا ينفذ البيع لعدم الرضى (ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها) أي إذا أكره على الهبة دون التسليم، وسلم طوعاً لا يكون إجازة لأنَّ غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الإكراه، والإكراه في البيع يثبت بنفس العقد، ولم يكن التسليم فيه داخلاً في الإكراه فافتقرا (فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره) بفتح الراء والباء مكره (لزمه) أي المشتري (قيمه) أي قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسداً فكان مضموناً عليه بالقيمة (وللبيع تضمين أي شاء من المكره) بكسر الراء (والمشتري) لأنَّ لكل واحد منهما دخلاً في هلاك ماله واحد منهما بالذات، وواحد آخر بالواسطة (فإن ضمن المكره) بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك إلى المشتري (رجع على

فسخ. (قلت): والضابط أنَّ ما لا يصح مع الهزل ينقصد فاسداً فله إبطاله، وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجيء (لا) يكون إجازة (فعلهما كرهاً ولا يكون إجارة أيضاً دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها) إذ الإكراه على الهبة إكراه على التسليم بخلاف البيع (فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره) على الشراء (لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد (وللبيع تضمين أي شاء من المكره) بالكسر (والمشتري) إذ المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (فإن ضمن المكره) بالكسر (رجع على المشتري) يعم

المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لأمّا وقع قبله وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله أيضاً وله استرداده إذا فسخ لو باقياً وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه إلاّ فيمن يستضربه أكونه ذا منصب وإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير، أو شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل التناول

المشتري بقيمته) لأنّه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره، فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (وإن ضمن) البائع (المشتري) الأول من المشتريين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشتري من آخر، وباع آخر من آخر، ثم وثم وإنما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب بأخذه المال بواسطة من كان آلة للبائع.

ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي كان واسطة وآلة للبائع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) أي المشتري الأول لكونه مالكا بالضمان، فظهر أنّه باع ملك نفسه، وللبائع المكره أن يضمن من شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه، وجازت البياعات التي بعده و (لاماً) أي لا ينفذ الشراء الذي (وقع قبله) أي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وإن أجاز) المالك المكره (عقداً منها) أي من هذه البياعة (جاز ما قبله) أي ما قبل هذا العقد (أيضاً) أي كما جاز ما بعده، ويأخذ هو الثمن من المشتري الأول لأن البيع كان موجوداً، والمانع من النفوذ حقه، وقد زال المانع بالإجارة فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت المستند إلى حين القبض لا ما قبله (وله) أي للمشتري (استرداده) أي الثمن (إذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقياً) في يد التابع والمكره لفساد البيع، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً لكونه أمانة في يده لأنّه أخذه بإذن المشتري، ولو ذكر هذه المسألة عقيب قوله، لا فعلهما كرهاً كما في أكثر الكتب لكان أنسب تتبع (وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه) فإنّه لا يبالي بمثله عادةً فلا يعدم الرضى، وهو شرط لثبوت حكم الإكراه (إلاّ فيمن) أي في حق من (يستضربه) أي بضرب سوط وحبس يوم (لكونه ذا منصب) فيكون مكرهاً بمثله لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى، وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء به الاهتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزداد عليه، ولا ينقص منه لأنّ المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه (وإن أكره على أكل ميتة أو) أكل (دم) ووقع في الإصلاح أو شرب دم لأن

الأول وغيره (بقيمته وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات) المتعددة (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه، فيجوز ما قبله لا ما بعده (وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله) من العقود (أيضاً) كما جاز ما بعده فيجوز الكل لزوال المانع بالإجارة (وله استرداده إذا فسخ لو باقياً) في ملكه (وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه) (إلاّ فيمن يستضربه لكونه ذا منصب) لمّا قدمنا (وإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر) بإكراه غير ملجئ

وإن بقتل، أو قطع عضو حل ويأثم بصبره على التلف إن علم الإباحة كما في المخصصة وإن أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره وقلبه مطمئن بالإيمان، ويوجر بالصبر على التلف ولا رخصة بغيرهما وإن أكره

الدم من المشروب لا من المأكول، لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولاً فيما إذا كان جامداً، أو مشروباً فيما إذا كان سائلاً تدبر (أو) أكل (لحم خنزير، أو) إكراه على (شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل) للمكروه (التناول) لأن هذا لا يكون إكراهاً ملجأً إذ لا يضطر بمثله أكثر الناس فيلزم عليهم التحمل إلا أن يقول لاضربن على عينيك، أو ذكرك، وفي البزازية الإكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الإكراه إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال، وإنما بوجبان غمماً، والتناول للمحرم لإزالة الغم لا يحل، ومن المشائخ من قال: لو كان ذا تنعم يقع في قلبه أنه بالحبس المذكور، أو بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غمماً، أو على عضو من أعضائه، أو عينه بظلمة المكان يحل، ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد إكراهاً.

أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو إكراه لأنه تعذيب لا حبس مجرد (وإن) أكره على تناول هذه الأشياء (بقتل، أو قطع عضو حل) تناولها لأن الإكراه ملجئ بهما، وحرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار، وأما حالة الاضطرار فمبقاة على أصل الحل لقوله تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] (ويأثم) المكروه (بصبره على التلف إن علم الإباحة) لأنه امتنع عن مباح وألقى نفسه في مهلكه (كما في المخصصة) أي كما يكون آثماً بالصبر في حالة المخصصة والجوع، فأتلف نفسه، وذكر شيخ الإسلام أن المكروه إنما أثم إذا علم بالإباحة، ولم يتناول، وأما إذا لم يعلم فقد رجونا أن يكون في سعة منه لأنه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وإن) أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره) أي إظهار الكفر، أو غيره (وقلبه مطمئن بالإيمان) أي غير متغير عقيدته فإن المشركين أكرهوا إعماراً فأعطاهم ما أرادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام: (فإن عادوا فعد) أي إن عاد

أي (يضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل تناول) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ، نعم لا يحل للشرب للشبهة، (وإن أكره) بملجئ أي (بقتل، أو قطع عضو) أو ضرب مبرح (حل) الفعل، بل فرض، (و) لذا (يأثم) في هذه الصورة (بصبره على التلف) لنفسه، أو عضوه إلا إذا أراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وهذا أيضاً (إن علم الإباحة) بالإكراه وإلا لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب (كما في المخصصة) كما مر في الحج، (وإن أكره على الكفر) سواء كان بالله (أو سب النبي ﷺ بقتل، أو قطع عضو) ولو أنملة (رخص له إظهاره) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالإيمان) ثم إن ورى لا يكفر وبانت أمرته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية، ولم يور كفر، وبانت ديانة وقضاء كما في النوازل وغيرها.

على إتلاف مال مسلم بأحدهما رخص له والضمان على المكروه أو على قتله أو قطع عضوه لا يرخص فإن فعل فالقصاص على المكروه فقط وعند أبي يوسف لا قصاص على

الكفار بالإكراه فعد إلى اطمئنان القلب بالإيمان فيما أجرته على لسانك، ونزل في حقه قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾، [النحل: ١٠٦] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل إليه (ويؤجر بالصبر على التلف) لأن خبيياً رضي الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلي حتى صلب، ولم يظهر كلمة الكفر، وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء وقال في مثله: هو رفيقي في الجنة، ولأنَّ الحرمة قائمة، والامتناع عزيمة، فإذا بدل نفسه لإعزاز الدين، وإقامة حق الله تعالى كان شهيداً، وفي الإصلاح وغيره تفصيل فليطالع، (ولا رخصة) على إجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) أي بغير القتل والقطع لأنَّ غيرهما ليس بملجيء (وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأحدهما) أي بالقتل، أو القطع (رخص) الإتلاف (له) أي للمكروه لأنَّ إتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة، وقد ثبتت (والضمان على المكروه) بالكسر لأن المكروه في حق الإتلاف آله للمكروه، فلم يلزم عليه الضمان، وفيه إشارة إلى الإحتراز عن الأكل، والتكلم، والوطء فإن فيها لا يصلح آله، وإلى أن المكروه على الأخذ، والدفع إلى المكروه إنما يسعه إذا كان حاضراً عند المكروه، فإن كان أرسله ليفعل فخاف إن ظفر بفعل ما يوعده لم يخل له الإقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك، والإنجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لإعوان الظلمة في أخذ الأموال من الناس عند غيبة الأمرين وتعلمهم بأمرهم، والخوف من عقوبتهم ليس بعذر إلا أن يكون رسول الأمر معه على أن يرده عليه، فيكون بمنزلة حضور الأمر (أو) إن أكره (على قتله) أي قتل غيره (أو قطع عضوه) بالقتل، أو القطع (لا يرخص) له في ذلك، بل يلزم الصبر عليه، فإن قتله أثم لأن قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما.

فكذا بهذه الضرورة إلا أن يعلم أنه لو لم يقتله قتله، وكذا لو أكره على الزناء لا يرخص، وفي جانب المرأة يرخص لها الزناء بالإكراه الملجيء، ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير إذا أكرهت بغير ملجيء (فإن فعل) أي إن قتل، أو قطع العضو بالكروه (فالقصاص على المكروه) بكسر الراء (فقط) أي دون المكروه بالفتح إن كان القتل عمداً لكونه حاملاً، ولا يقتص القاتل لأنه آله كالسيف هذا عند الطرفين (وعند أبي يوسف لا) يجب (قصاص على أحد) منهما لأن

(ويؤجر بالصبر على التلف) لتركه إجراء المعلوم أخذاً بالعزيمة، ويصير شهيداً وعلقه في الذخيرة بالرجاء، ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم، وصلاة، وقتل صيد حرام، أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما في الاختيار، ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل، وقوله حين عزموا على قتله، ولست أبالي حين أقتل مسلماً، على أي جنب كان لله مصرعي، وذلك في ذات الإله، وإن يشأ يبارك على أوصار شلو ممزغ (ولا رخصة) على الكفر، أو السب (بغيرهما) أي القتل،

أحد ولو أكره على أن يتردى من جبل ففعل فديته على عاقله المكره، وعند أبي يوسف تجب في ماله وعند محمد عليه القصاص ولو أكره بقتل على ترد أو اقتحام نار أو ماء وكل مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر وقالوا يلزمه الصبر ولو وقعت نار في سفينة إن

الحد مضاف إلى المكره من وجه لأنه المباشر وإلى المكره من وجه لأنه الحامل فهو كالدافع إلى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما إذ العاقلة لا تتحملها في العمد، وعند زفر يقتصر الفاعل فقط لأنه هو المباشر حقيقة، وكذا حكماً لا على المكره، وعند الأئمة الثلاثة يقتصر كل منهما لكون الفاعل مباشراً، والحامل سبباً (ولو أكره على أن يتردى) أي يسقط (من جبل ففعل) أي تردى (فديته على عاقلة المكره) لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه في معنى القتل بالمثل، بل فيه الدية على العاقلة، فكذا إذا أكره عليه، وهذا عند الإمام (وعند أبي يوسف تجب) الدية (في ماله) أي في مال المكره لما مر أنّ القتل الحاصل بالإكراه لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) أي على المكره (القصاص) لأنّ القتل بالمثل كالقتل بالسيف عنده، فيجب القصاص (ولو أكره بقتل على ترد) أي على سقوط من مكان عالٍ (أو اقتحام نار) أي لو أكره بقتل على إدخال نفسه في نار (أو ماء وكل) أي كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) أي للمكره (الخيار في الإقدام) عليه (والصبر) عند الإمام لأنه ابتلى ببليتين متساويتين في الإفضاء إلى الإهلاك، فيختار ما هو الأهون في زعمه (وقالوا يلزمه الصبر) أي يصبر، ولا يفعل ذلك لأنّ مباشرة الفعل سعى في إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه، ثم إذا ألقى نفسه فعلى المكره قصاص لأنه مضطر إلى الإلقاء وعندهما لا قصاص لأنه مختار في إلقاء نفسه قيد بالقتل لأنه لو أكره بالعصا ليس له الإقدام اتفاقاً، وقيد بقوله كل مهلك، لأنه لو لم يكن كذلك كان له الإقدام اتفاقاً، كما في شرح المجموع (ولو

أو القطع يعني بغير الملجيء (وإن أكره على إتلاف مال مسلم) زاد في المواهب تبعاً للاختيار وغيره، أو ذمي (بأحدهما رخص) ويؤجر لو صبر لما مر (والضمان على المكره) بالكسر لأن الفاعل آلة له (أو على قتله، أو قطع عضوه لا يرخص) له قتله، أو سبه، أو قطع عضوه، وما لا يستباح بحال كما في الاختيار، (فإن فعل) أثم إذ لا رخصة لكل من المكره والمكر عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكره فقط) لا المحمول عليه خلافاً لزفر، وهذا لو مكلفاً على ما في المبسوط خلافاً لما في النهاية .

(وعند أبي يوسف لا قصاص على أحد)، وأوجه الشافعي عليهما (ولو أكره على أن يتردى)، أي يسقط (من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره) بالكسر عنده (وعند أبي يوسف تجب في ماله) أي مال من أكره لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الأب ابنه عمداً (وعند محمد عليه القصاص) أو وافقه أبو يوسف في الصحيح كما في المواهب، وهي كمسألة القتل بالمثل (ولو أكره بقتل على ترد) من جبل (أو اقتحام) أي دخول (نار أو ماء) يهلكه (وكل) أي من هذه الثلاثة (مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر) عنده (وقالوا يلزمه الصبر) وأبو يوسف مع الإمام في رواية (و) كذا الخلاف (لو وقعت نار في

صبر احترق وإن ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات وإن أكره على طلاق أو عتاق أو توكيل بهما ففعل نفذ ويرجع بقيمة العبد على المكره، وكذا بنصف المهر لو الطلاق قبل الدخول ولا رجوع لو بعده وصح يمين المكره ونذره

وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (إن صبر حترق وإن ألقى نفسه) في الماء (غرق فله) أي لمن ابتلي به (الخيار) بين الصبر والإلقاء (عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن أبي يوسف روايتان مع الإمام في رواية، ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله، وأصل هذه المسألة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (وإن أكره على طلاق) امرأته (أو عتاق) عبده (أو توكيل بهما) أي بالطلاق والإعتاق (ففعل) أي أعتق عبده، أو طلق امرأته أو وكل بهما فأعتق الوكيل أو طلق (نفذ) لأن الإكراه لا ينافي الأهلية خلافاً للأئمة الثلاثة والقياس أن لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله. وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل، فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من أنه لو أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل به، فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتقد (على المكره) بالكسر في صورة الإعتاق لأنه يصلح آلة للحامل نظراً إلى الإتلاف لا إلى تكلمه، لأن كلامه بالإعتاق لا يصلح آلة للحامل، بل يضاف إليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل، فيضمنه لإتلافه وإخراجه عن ملكه سواء كان موسراً أو معسراً، لأنه ضمان إتلاف، فلا يختلف باليسار والإعسار، ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد، لأن الضمان وجب عليه بفعله، فلا يرجع به على غيره قيل هذا إذا كان العتق بالقول أما إذا كان بالفعل كما إذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم، وفي التجريد ومن أكره على شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف، وقيمه ألف أو كان المشتري جعله حراً إن ملكه ففعل فهو حر، وعلى المشتري قيمة ألف، وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي أكرهه بشيء.

(وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (بنصف المهر) إذا سمي أو يرجع على المكره بما لزمه من المتعة إذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لأن المكره يصلح

سفينة) في البحر (إن صبر احترق وإن ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام) وفي رواية عن أبي يوسف (وعند محمد يلزمه الثبات) رواية واحدة (وإن أكره على طلاق أو إعتاق أو توكيل بهما ففعل نفذ) عندنا خلافاً للشافعي (ويرجع بقيمة العبد) في الإعتاق (على المكره) ولو معسراً لأنه ضمان إتلاف، (وكذا) يرجع في الطلاق (بنصف المهر لو) كان (الطلاق قبل الدخول) والمهر مسمى، فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرير ما كان على شرف السقوط (و) لذا (لا رجوع لو بعده) لتقرره بالدخول (وصح يمين المكره)

وظهاره ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك ورجعته وإلاؤه وفيئه فيه وإسلامه لكن لا قتل فيه لو ارتد ولا يصح ابرأؤه ولا رده فلا تبين بها امرأته فإن ادعت تحقق ما أظهره وادعى إنَّ

آلة للحامل في إتلاف المال لا في إيقاع الطلاق لأنَّ ما عليه من المهر أو المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد، أو تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرهاً. وكان هذا تقريراً للمال، فيضاف التقرير إلى الحامل، فكان متلفاً له فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) أي بعد الدخول لأنَّ المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره، وفي الجواهر لو قال لعبد إن دخلت الدار فأنت حر فأكره على الدخول عتق، ولم يضمن المكره شيئاً، وكذا لو أكره على أن يتزوج امرأة، قد كان جعلها طالقاً إن تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من أكره بشيء، ولو أكره على أن يجعل كل مملوك يملكه، فيما يستقبل حرّاً ففعل ثم ملك بهبة أو صدقة أو شراء عتق عليه، ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً، ولو ورث مملوكاً ضمن الذي أكرهه قيمته استحساناً (وصح يمين المكره) بشيء من الطاعات أو المعاصي (و) صح (نذره) أي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) أي ظهار المكره، هو تشبيه امرأته بظهر أمه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر، لأنَّ كل واحد منها لا يحتمل الفسخ، فلا يتأتى فيه الإكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك) إذ لا مطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) أي لو أكره أن يراجع امرأته فراجعها، صح لأنَّها استدامة النكاح (وإلاؤه) بأن حلف أن لا يقرب امرأته (وفيئه) أي باللسان (فيه) أي في الإيلاء لأنه كالرجعة لأنَّ كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه (و) كذا يصح (إسلامه) أي إذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالإسلام لأنَّه لما احتمل رجحنا الإسلام احتياطاً لأنَّه يعلو ولا يعلو كما في أكثر المعتمرات فهذا علم أن ما في الخانية من أن إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربياً وإن كان ذمياً لا يكون إسلاماً محمول على جواب القياس، لأنَّه يصح في الاستحسان كما في المتن (لكن لا قتل فيه لو ارتد) بعد

بافتح (ونذره وظهاره) إذ الإكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الأحكام لأنَّ أثر الإكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الإكراه فيه (ولا يرجع) أي الفاعل على لحامل (بما غرام) في الصورة المذكورة (بسبب ذلك) لما ذكرنا (و) صح (رجعته وإلاؤه وفيئه فيه) أي في الإيلاء بقول أو فعل (وإسلامه) لو ذمياً كما هو إطلاق كثير من المشائخ، وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً. (قلت): وقد علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه، فتنبه والله أعلم، (لكن لا قتل فيه لو ارتد) للشبهة (ولا يصح ابرأؤه) أي مديونه أو كفيله (ولا رده) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فإن ادعت) امرأته (تحقق ما أظهره وادعى أن قلبه مطمئن بالإيمان صدق) استحساناً، (قلت): وفي النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر

قلبه مطمئن بالإيمان صدق ولو أكره على الزناء ففعل حد ما لم يكرهه السلطان وعندهما لأحد عليه وبه يفتي .

الإسلام مكرهاً لأنَّ في إسلامه شبهة دائرة للقتل ونظيره السكران فإنَّ إسلامه وكفره، لا يصح ولا يحكم برده لعدم القصد كما في شرح الكنز (ولا يصح إبراءه) أي إبراء المكره دينه عن مديونه أو عن كفل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ، كالبيع، فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيراً وكذا لو أكره الشفيح على أن يسكت عن طلب الشفعة، فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح (ردته) لما مر من الرخصة في إظهار الكفر إذا أكره بالملجيء (فلا تبين بها) أي بهذه الردة (امراته) لعدم الحكم برده، وإنما قيدنا إذا أكره بالملجيء لأنَّه لو أكره بغيره فقط صحت رده، فتبين امراته (فإن ادعت) المرأة (تحقق ما أظهره وادعى) المكره (إن قلبه مطمئن بالإيمان صدق) استحساناً، والقياس أن يكون القول قولها فيفرق بينهما لأنَّ كلمة الكفر سبب للبينونة بها، فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره، فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو أكره على الزناء ففعل) المكره (حد ما لم يكرهه السلطان) لما مر أن الإكراه لا يتحقق من غيره عند الإمام فالزناء لا يوجد مع الإكراه (وعندهما لأحد عليه) لما مر أن الإكراه يتحقق من السلطان، ومن غيره، فلا يحد في الصورتين (وبه) أي بقول الإمامين (يفتي) إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحججة فإنَّ حكم الإكراه لا خلاف فيه وإنما النظر في أن يقع من غير سلطان أو لا فإن وقع من غيره إكراه ملجيء كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير، وقال زفر: يحد، لأنَّ انتشار الآلة دليل الطوعية، ولنا أن انتشار الآلة قيد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم والصبي كما في بعض المعبرات .

فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الإصلاح: من أن مدار الجواب هنا ليس على ذلك الأصل الخلاف كما ذهب إليه كثير من الناظرين في هذه المسألة بل على أصل آخر قرره الزاهدي حيث قال: إنَّ الإكراه لا يتصور في الزناء لأنَّ الوطاء لا يحصل إلا بانتشار الآلة

(ولو أكره على الزناء ففعل) أثم (وحد ما لم يكرهه السلطان) فلا يحل لأنَّه المقيم للحد، وهو الحامل له عليه أو بناء على مذهبه (وعندهما لا حد عليه وبه يفتي) وهو استحسان وإليه رجع الإمام، وإليه أشار القهستاني وغيره، لكن يفرم المهر ولو طاعة لأنهما لا يسقطان جميعاً كما في شرح الوهبانية وهذا إذا أكره بالملجيء، وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأتى في القسمين بلا خلاف، وفي تذكير الضمير إشعار بأنَّ المرأة لا تحد . (قلت): والحاصل أنَّ الزناء لا يرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس، وأما في حقها فيرخص بالملجيء لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل إلا بغير الملجيء لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لا عنه لأنَّه لما لم يرخص له بالملجيء، لم يكن غير الملجيء شبهة له وعلى هذا

والإكراه لا يتصور في الانتشار، فكان طوعاً فيجب الحد إلا أن يكره السلطان لأن إقامة الحد إليه، وهو الذي حمّله عليه انتهى لأنه ليس على الأصل معتبر بل على زفر، كما في شرح الوقاية لابن الشيخ. وفي التنوير أكره القاضي ليقرب بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقرّ بذلك فقطعت يده، أو قتل إن كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتصر من القاضي وإن متهماً بالسرقه معروفاً بها، وبالقتل لا يقتصر من القاضي استحساناً لوجود الشبهة صادرة السلطان، ولم يعين بيع ما له فباعه صح، والحيلة له فيه من أين أعطى ولا مال لي، فإذا قال الظالم: بيع جاريتك، وقد صار مكراً على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها، المكروه بأخذ المال لا يضمن بأخذه إذا نوى وقت الأخذ أنه يردّه على صاحبه وألاً يضمن، وإن اختلفا في النية فالقول للمكروه مع يمينه.

ظاهر تعليلهم أنّ حكم اللواطه كحكم المرأة، لعدم الولد فترخص بالملجىء إلا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزناء لقبحها عقلاً أيضاً، ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره. (فروع): أكره القاضي رجلاً ليقرب بسرقة أو قتل رجل أو بقطع رجل بعمد فأقرّ بذلك، فقطعت يده أو قتل إن كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتصر من القاضي، وإلاً لا، قيل له: أما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل وإلاً فلا، وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها، إن بالضرب، وهو يقدر عليه فهو إكراه لو بطلاق أو بسر أو تزوج عليها أكره على أكل طعام نفسه إن جاعاً لا رجوع وإن شعباناً رجع بقيمته على المكروه، والمكروه بأخذ المال إذا نوى وقت أخذه أنه يردّه على صاحبه لم يضمن، وإلاً ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكروه بيمينه، ولا يضمن كما في التنوير، وتماهه فيما علقته عليه، وفيه هل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعاً ظاهر القنية، نعم وفي الوهبانية، وإن يقل المديون أني مرافع، لتبريء فالإكراه معنى مصور، وصح في الاستحسان إسلام مكروه، ولا قتل أن يرتد بعد ويجبر.