كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولاؤه بعد ما تحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للمعتق أن يوالي أحدا) لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا يتعقد مع لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة متقدم على الارث بولاء الموالاة ألا ترى أن شخصا لو مات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق قال رحمه الله (ولو والت امرأة فولدت بعدها فيه) يعني ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أنهما مولاة فلان ومعهما صغير لا يعرف له أب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه أولى ولابي حنيفة رحمه الله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب فتملكه الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء أصلا أو قال لا بل والبتي فأقر المقر لغيره بالولاء لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كأن لم يوجد فكان له أن يتحول الى غيره وله أنه أقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرقت شهادته ثم ادعى الشاهد أنه ولده لا يصح فكذا هذا والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاكراه﴾

قال رحمه الله (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على أمر يكرهه يقال أكرهته على كذا اذا حملته عليه وهو كقوله وشرطه أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وأن يغلب على ظن المكره أن يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل بذلك أن ينقل الفعل الى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره ويجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكره بما يخاف على نفسه أو على تلف عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ بخلافه وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والشد والحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار ألا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن تكون آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون كأنه فعل باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته واذا أكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن حلف ان فعل فعلا ولم تكن قبل الدخول واذا أكره المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن الاكراه لا ينافي أهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله المتردد بين فرض وحظر واباحة ورخصة وبأنواع وزواجر أخرى كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويفترض عليه أن يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه أكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بالاجراء

قيل في مناسبة الوضع ان الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء ولان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل ألا ترى أن بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله في عامة المواضع فكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة التحول ما ان المولى الاسفل الى الحل اه اتقاني (قوله فيحدث في المحل الخ) والمحل هو المكره بفتح الراء اه (قوله ان لم يفعل) وأن يكون المكره مضافا أو منسوبا ان يكون المكره ممتنعا مما أكره عليه بالحبس أو بغير آخر أو على ما في الشرع اه كفاية (قوله الملجئ هو الكامل) قال الاتقاني ثم الاكراه وهو حمل الانسان على ما يكرهه بحيث يزول معه الرضا على نوعين كما عرف في أصول الفقه كامل ويسمى ملجئا وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وقاصر ويسمى غير ملجئ وهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار والملجئ كالتهديد بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المؤلم الذي يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتهديد بالحبس والقيد والضرب اليسير اه (قوله ثم اعلم أن الاكراه) أي على أي طريق وجد اه اتقاني (قوله لانها بالغة عاقلة) أي لانها بالغة عاقلة (قوله لا ينافي أهلية المكره) أن

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهما لافتى بقولهما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قال والله لنقتلنك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة درهم فالاقرار باطل وذلك لانه اقرار مكره لانه أقر ببعض ما أكره عليه لان الاكراه على الالف اكراه على كل جزء من أجزائها وقال في الاصل أيضا وان أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فأقر له بألفي درهم لزمه ألف درهم وبطلت عنه ألف وذلك لانه في الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ماذكره محمد قولهما كما اذا شهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بالفين فانه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لابي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة يصح اقراره بالفي درهم لانه لم يقر (١٨٣) بما أكره عليه وانما أقر بشئ آخر الا أن يكون الاكراه بالف من كيس فأقر بالفين في ذلك الكيس كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان محمدا لم يذكر فيه الخلاف وجه الفرق على هذا بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشهادة لابي حنيفة أن المعتبر عند أبي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره أن يتخلص ويفعل على ارادة المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان أقر به عند مبارز فانه يكون جائزا لان اقرار طائع فانه لم يأت بما أكره عليه ولا ببعض منه بل أتى بجنس آخر لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة اه اتقاني (قوله في المتن ويثبت به الملك الخ) اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علاء الدين العالم في طريقة وهو الخلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا وأجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد القبض تفيد الملك عندنا بالضمان وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجيز المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا الى محله) أي وهو المال المتقوم اه قال الاتقاني الا أن الرضا شرط زائد ولا يخل بالركن انعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت وصف الفساد وذلك الفساد ثابتا ما بقي حق العبد فاذا رضي به ارتفع الفساد اه ❁ فرع ❁ فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالو باع درهما بدرهمين أو بالف ورطل من خمر ولو كان جائزا كان ينبغي لاعادته جائزا وقت معلوم كما في البيع

كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على أنه مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان أو لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به) لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد وفي زماننا ما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهد وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال رحمه الله (فاو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضي البيع أو يفسخ) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ بعد ما ن الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فتفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بهر لشاذنه لاسيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا أعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد ألا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالو باع بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فانه لا يملك بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه

الى الحصاد والدياس على مذهبكم وهنا فى أى وقت أجازه المكره يعود جائزا على مذهبكم فصار كبيع الفضولى لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره له شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد أما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثانى فلانه صدر من المالك ولكن فات رضاه بخلاف بيع الفضولى فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شبهان وقرنا على الشبهين حظهما فباعتبار الشبه الاول عاد جائزا بالاجازة فى أى وقت كان كبيع الفضولى وباعتبار الشبه الثانى أفاد الملك اذا اتصل به القبض كالبيع الفاسد ولم نعكس لانا متى أظهرنا شبه العقد الموقوف فى حق الملك لم نوجب الملك بعد التسليم لا يبقى لشبه البيع الفاسد عمل فى حكم ما فيبطل العمل بالشبهين اه اتقانى (١٨٣) (قوله وهو التراضى) بقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله جاز تصرفه فيه) أى ونلزمه القيمة اه اتقانى (قوله الا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع) استثنا من قوله كما فى سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعنى ان فى صورة الاكراه للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشترى وان تداولته الايدى اذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ وفى صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشترى الا الاجارة فانه ينقضها وقدم البيان اه اتقانى (قوله وان تداولته الايدى) قال الاتقانى ولو أن المشترى من المكره باعه من آخر ثم باعه المشترى الثانى من آخر حتى تداولته الايدى فلمن أن يفسخ العقود كلها وأى عقد أجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

وهو التراضى وفوات الشرط تأثيره فى فساد العقد كالمساواة فى الاموال الربوية فانها شرط فيها الجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد فى حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نقول لما وجد أصل البيع فى محله لم يعدمه ذلك بالاكراه فكان ينبغى أن ينفذ كالطلاق الا أن الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضى ونهانا عن التجارة بدونه فكان النهى بهذا المعنى فى غير ما يتم به المنهى عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة انه قد رزائد على ما يتم به البيع فكان النهى بهذا المعنى فى حق غير المنهى عنه فلم يصر المنهى عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهى وبين النهى عن بيع الربا الا أن ما تعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وصفا وفى مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا فى البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهى بالوصف فيكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضى فصار كسائر البياعات الفاسدة الا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدى بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه أما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على أنى متى قضيت الدين فهو لى فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشترى كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره فى جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام أبو شجاع والامام على السغدى والامام القاضى الحسن الماتريدى قالوا والمشروط عليه أخذه عند قضاء الدين أتى بمعنى الرهن لانه هو الذى يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به وأى شئ أكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كالراهن اذا استأجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع أحكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض أحكامه منهم الامام نجم الدين النسفى فقال اتفق لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو أن الغاصب اذا باع والمشترى باع من آخر حتى تداولت الايدى فالمغصوب منه أى عقد اجازه جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التى بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقفت العقود كلها على اجازته فاذا أجاز شيأ من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التى كانت بعده لان فى التضمين تمليكا فيستند الضمان الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت فتجوز العقود التى كانت بعده كذا فى شرح الطحاوى اه (قوله ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أى فكان للبائع حق نقض بيع المشترى وهبته لانه بيع بشرط فاسد اه غاية (قوله منهم الامام ظهير الدين) أى المرغينانى وظهير الدين اسحق الولوالجى اه غاية (قوله والصدر السعيد تاج الاسلام) أى أحمد بن عبد العزيز اه

مشايخنا في هذا الزمان فعلوه بما جائرا مفيدا بعض أحكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بألف على أني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر متعامل به وهم يسمونه بيع الامانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا) أي لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طائعا لان القبض أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به المكره ويعتبر ذلك في أصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض بأصل الوضع وتفيده بعده سواء كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق به منه في أصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيأ لان الثمن كان أمانة في يد المكره لانه أخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال رحمه الله (وللمكره أن يضمن المكره) لانه آلة له فما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن أو الآجر اذا باع الرهن أو العين المستأجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر فاذا أجاز نفذ البيع من جهة المباشر والحبس يكون مسقطا حقه لا أن يكون مملكا باجازته وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة من آخر وهو المعتاد عندهم لحاجة الناس الى ذلك لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى أن يرد البائع الثمن الى المشتري وفي المشتري رد المبيع الى البائع أيضا ولا يمتنع من الرد فلهذا سموه بيع الوفاء لانه وفى بما عهد من رد المبيع والاصح عندي أنه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض وحكمه حكم سائر البياعات الفاسدة لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط اه اتقاني (قوله وهذا البيع موجود في مصر) الذي يخط الشارح المصراه (قوله لا على سبيل التملك) أي لانه كان مكرها على قبضه فكان أمانة اه

(قوله فلا يفيد الملك الخ) وأما اذا أجاز المغصوب منه بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع يوقف على اجازته لصادفته ملكه فيكون اجازته أحد البيوع تمليكا للعين من المشترى بحكم ذلك البيع ولا ينفذ ما سواه اه نهاية (قوله في المتن وعلى أكل لحم خنزير الخ) قال في الاصل لو أن قوما من اللصوص من المسلمين غير المتأولين أو من لصوص أهل الذمة اجتمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا وقالوا له لنقتلنك أو لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول ذلك قتل وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالازلام الى أن (١٨٥) قال فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال في سورة الأنعام وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم وجه الاستدلال أن الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكمه أبدا على خلاف حكم المستثنى منه لا محالة فجعل المستثنى ولم يفصل بين أن تكون

حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استرداد المبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا أجاز المالك أحد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي أجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من أجيز شراؤه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف قال رحمه الله (وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع) أي لو أكره على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه أو على عضو كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على أصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو أن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا فان هذا قدره به وسعه وان هدده بأقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا الاوجه للتقدير بالرأي وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى به فان غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا قال رحمه الله (وأثم بصبره) أي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى أتلف أثم لانها في هذه الحالة مباحة على ما قلنا والاقدام على اتلاف النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا أنه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد دخل اختلاف العلماء وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب في حق من أسلم فيها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأثم مطلقا لان رخصة اذا لحرمة قائمة فيكون أخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون سببا في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف أن الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة أي بعامل معاملة المباح لا أن يكون

(٢٤ — زيلعي خامس)

الضرورة بسبب المخمصة أو الاكراه فتناول النص باطلاقه النوعين جميعا اه اتقاني

﴿فرع﴾ ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه العزيمة فيه الاقدام على ما أكره عليه ولو امتنع حتى قتل يأثم وهي شرب الخمر وتناول الميتة وما يجري مجراه وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كفر أو استخفاف بالدين حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به ولو صبر حتى قتل يكون مأجورا وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الاقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال اه اتقاني (قوله وصبر حتى أتلف أثم) اه اذا كان الرجل جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد رجوت أن يكون في سعة لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفاء فعذر بالجهل حيث قصد التحرز عن مباشرة الحرام اه اتقاني رحمه الله تعالى

مباحا حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية فانه لا يعدم الجناية وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة الخمصة قال رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص) أي لو أكره على كلمة الكفر أو اتلاف مال انسان بشيء يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار ابن ياسر حين ابتلى به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد أي فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الآية ولان بهذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له إحياء لنفسه أو طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس ألا ترى أن المضطر لا يرخص له قتل النفس ليأكل منه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه أصلا وغيره وان احتمل عقلا لكن لم يوجد سببا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فبقيت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس لانه ليس بملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو أعظم قال رحمه الله (ويثاب بالصبر) أي يكون مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى أو حق غيره من العباد كان شهيدا ألا ترى أنه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز لما أن حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره قال رحمه الله (وللمالك أن يضمن المكره) لانه هو المتلف لماله والمكره آلة له فيما يصلح آلة قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) أي لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط المكره قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيأثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره لا يصلح أن يكون آلة له في حقه فيقتصر عليه وكذا لو أكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجني منه ولد لا أب له يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا أوجب الاكراه القادر درء الحد في حقهما دون الرجل قال رحمه الله (ويقتص من المكره فقط) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكما لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال أن يؤاخذ بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله بدليل أنه يأثم إثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكره فلما قاله زفر وأما المكره فلحصول التسبيب منه الى القتل حيث أحدث فيه معنى حاملا على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيبا) خبيب ابن عدي بن مالك بن عامر الانصاري الاوسي شهد بدرا (قوله في المتن وللمالك أن يضمن المكره) بكسر الراء اه (قوله والمكره والمكره عليه) بفتح الراء فيهما اه (قوله ولان الاثم يكون بدينه) أي بالجناية على دينه اه

القصاص

القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيوجب على الكل حسما لمادته وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى أثم اثم القتل وأضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على أن الآمر هو المستعمل له والمأمور جار على موجب طبعه أن ضمان المال المتلف يجب على الآمر ولولا أنه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا أن الاتلاف منسوب الى الآمر وان المأمور آلة له اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا الطريق فكأن الآمر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا لانه يمكن أن يجعل آلة له في اتلاف المال بالاجماع بأن يأخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح أن يكون آلة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح أن يكون آلة له في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الفعل الى الآمر في الاتلاف ويقتصر على المأمور من حيث التلفظ ولا يجعل آلة له فيه لانه لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الآمر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك ولا كان الولاء له لان الولاء للعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينتقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح أن يكون آلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق فعل وقع) أي لو أكره على عتاق أو طلاق فاعتق أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع ألا ترى أن العتق والطلاق يتعلقان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخواته قال رحمه الله (ورجع بقيمته ونصف المهر لم يطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا لان ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض أو لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر أو عتق المريض عبده وعليه دين أو لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب

(قوله لا يجب القصاص على واحد منهما) أي بل تجب الدية على المكره الآمر اه (قوله فان طبعه الاغراق) أي ففي الجري على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آلته التي هي السيف في شخص فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا هنا اه (قوله وبالعكس) أي لو أكره مجوسي مسلما على الذبح اه (قوله فيرجع بقيمة العبد عليه الخ) والولاء للمكره دون المكره كما قدمه الشارح أول هذا الكتاب

(قوله ولو أكره على النذر صح ولزم) قال في الهداية والنذر لا يعمل فيه الاكراه قال الاتقاني قال محمد بن الحسن في الاصل ولو أن رجلا أكره حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيأ يتقرب به الى الله فهذا يقتل أو تلف عضوا أو غيره يعني بحبس أو قيد حتى أوجب ذلك على نفسه فانه يلزمه وذلك لما روى محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رتيدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد بقوله مبهمات رفعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والجد اذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أبهموا ما أبهم الله يعني أن حرمة الام مطلقة غير مقيدة بالدخول والرتيدي بمعنى الرد ولان اليمين تصرف لا يبطله الهزل ألا ترى أنه اذا ظاهر لا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الاكراه ولان النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره على الذي أكرهه على لزومه من المنذور ولانه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه ديانة لاقضاءه (قوله وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية) قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي للشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ولو أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا لانه من باب التحريم فأشبه اليمين اه بخلاف (قوله فصار بالاكراه عليه متعديا عليه) أي ولا يقال بأنه اتلاف بعوض لانه عسى يمكنه الخروج عما دون هذا فصار في الزيادة اتلافا بغير

فكان مخالفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ لزعمه أنه لم يقع العتاق ولو قال خطر ببالي ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء في الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالي شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق ولو أكرهه على أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شئ لانه ان أوقع الطلاق لا يرجع بشئ على ما ذكرنا وان أوقع العتق فهو ليس بمضطر الى ايقاعه اذ كان يمكنه أن يوقع الطلاق ويتخلص ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما أتلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما تلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلانا قد وكل بعتق عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا ووجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون أكثر مما أوجب وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بفعل الذي لا بد له منه نحو أن يقول ان صليت فعبدي حر أو أكلت أو شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجأ ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمر بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه لا اتلاف شئ عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه أن يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه

عوض حتى قالوا لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا جزيا لا يضمن شيأ فان قالوا ينبغي أن يضمن بقدر الزيادة قلنا متى ضمن بعضه خرج من أن يكون كفارة فتبين أنه اتلاف بلا نفع يسلم له فيضمن كله ولم يجزه عن الكفارة لانه متى وجب الضمان لربه على المكره صار اعتاقا بعوض فلا يصلح كفارة اه اتقاني (قوله وأنا أريد به) أي كفارة الظهار اه اتقاني (قوله أجزأه) أي عن كفارة الظهار لانه أخبر أنه أعتقه طائعا فلم يكن الضمان به واجبا على المكره فصلح كفارة وانه أمر بينه وبين ربه فصدق فيه ولم يكن له على المكره شيء لانه أخبر أنه طائع وان قال أردت به العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن الكفارة لانه أخبر أنه فعل ما فعل بامره فكان مكرها ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأه عنه لانه لا يوجب نقل الفعل الى غيره ولا يوجب الضمان على المكره فبقي اعتاقا بلا عوض فيسلم له فيصلح كفارة اه الثاني (قوله والقياس أن يكون الخ) أسير خرج من دار الحرب الى دار الاسلام فقالت له امرأته انك ارتددت في دار الحرب وان أنكر الزوج فالقول قوله لانه منكر للردة وان أقر وقال تكلمت بذلك لكن مكرها فالقول قولها لانه أقر بالردة وادعى الكره والمرأة منكرة فالقول قولها وان صدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما الان لصدقهما في التزوج لا يجوز اه سيرفتاوى الولوالجي رحمه الله (قوله ولو قال المكره) أي على الاسلام اه

بخلاف الاول لانه لم يأمره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزئه عن الكفارة هنا لانه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا تتأدى به الكفارة ولو قال أعتقته حين أكرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم أعتقه لاكراهه أجزأه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند أبي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزأ عنده وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره ألا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون آتيا ببعض ما أكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو أكره على الزنا فزنى يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بينا من قبل وجه قوله الاول أن الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح أن يكون آلة له في الزنا لان الوطء بآلة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا ألا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة أو مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن أن يجعل آلة له فيه فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه أن انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجئ لانه لولا الالجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لاقضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه لما أن في الامتناع اهلاكه فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله (وعلى الردة لم تبن امرأته) أي لو أكره على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وأنكره هو كان القول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا بيان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يعتقد فليس بمسلم ولو أكره على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره أصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم أكن فعلت بانت امرأته في الحكم لانه أقر بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر أنه أجاب اليه ونوى ما قصده المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عما طلب منه بالنية فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لانه كفر حقيقة حيث أجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو أكره على الصلاة على الصليب

أو على سب محمد صلى الله عليه وسلم فقال خطر ببالي أن أحمد الله تعالى أو أسب محمدا آخر فنويت المحمود لله تعالى أو سبيت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امرأته قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت المحمود للصليب أو سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود الخلاص واجابته ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيره من الاحوال حتى لو خطر ببالة أنه لو أكرهه السدو على كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار تقديره أنه لو نوى أن يكفر في وقت في المستقبل والله أعلم

﴿فصل﴾ وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو أكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لم يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو أكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا أكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأكلت ولو قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أولا قتلنك وكان الالقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه وأصله أن الحريق اذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده يختار أيهما شاء وعندهما يصبر ثم اذا ألقى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وان أكره على أن يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين أحدهما انتقل الى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصار قاتلين له وعند أبي يوسف رحمه الله عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الآخر مالا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أولأقتلنك بالسيف فألقى نفسه فمات فعند أبي حنيفة رحمه الله تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا أكره عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد رحمه الله يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لآخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تعقل وفي رواية لا يجب عليه شيء لان نفسه حقه فصار كأنه باتلاف ماله وهم لا ضمان فكذا هنا واذا أكره ولي المرأة على التزويج بغير فيه عن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي الفراق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى غلك اسقاطه وهبته والله أعلم

﴿كتاب الحجر﴾

قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا أي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل ثم ان الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يتمايزون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون

﴿كتاب الحجر﴾

أو رد الحجر بعد الاكراه لما أن بينهما سلب الاختيار الا أن الاكراه أقوى لان فيه سلبه عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر فكان أحق بالتقديم ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجور وقد يكون النظر والشفقة لغيره ودفع الاذى عنه كما في حجر المديون والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف في الزيادة على الثلث وحجر العبد حق المولى له كما ذكر وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير تصرف المحجور عليه مفيدا حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين الحجر والنهي فان النهي يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد اه (قوله في المتن بصغر ورق وجنون) وعند الثلاثة سبب للحجر باجماع العلماء وفي أن السفه والفلس سبب للحجر اختلاف كما سيجيء وحكى عن أبي حنيفة أنه أضاف هذه الثلاثة الى أخر وهي المشتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس اه كاكي (قوله ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر) أي لذي عقل ومنه قول بعضهم