

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربعم فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى يبق من رطلان وثلثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيها بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير ثمانية أرطال فيطبخه الى أن يبق ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلثا رطل وفي الكتاب أشار الى طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعمائة فرعنا ان حلال ما بقي رطلان وتسع مائة رطل وفي المسئلة الثانية تأخذ أيضا ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فرعنا ان حلال ما بقي من رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبق رطلان وثلثا رطل وفي الاصل قال حتى يبق رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت وربما يتكاف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه السائل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

❦ كتاب الاكراه ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الاثمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالا كراه كيف ينعدم ذلك وانما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الاكراه التام في الافعال في نقل الفعل من المكروه الى المكروه وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فان البالغ اذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكروه وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكراه في جعل المكروه آلة للمكروه فيصير الفعل منسوباً الى المكروه بهذا الطريق وجعل المكروه آلة لا باعتبار أن بالا كراه ينعدم الاختيار منه أصلاً ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الاقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً الى المكروه لوجود الاختيار الصحيح منه والمكروه يصير كآلة للمكروه لانعدام اختياره حكماً في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولاً فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكروه بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فلا كراه كذلك الا أن الهازل غير محمول على التكلم والمكروه محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار لعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكروه ومعنى في المكروه ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكروه تمكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكناً من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكروه المعتبر أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكروه في ايقاع ما هدده به عاجلاً لانه لا يصير ملجأً محمولا طبعاً الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلقاً أو مزمناً أو متلقاً عضواً أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكروه ممتنعاً منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

يختلف الحكم فالكتاب بالتفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكى عن ابن سبابة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاعتناظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وقتشت الكتب حتى وجدت كتاب الا كراه فالتفته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واخفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير وقتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده بمجمل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يحبه خاطره الي مراده فجعل يتأسف على ما فاتته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل يتقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي البئر لم يتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعدهذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تقريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعناق فيطلق أو يعتق وهو كاره انه جائز واقع ولو شاء الله لا تبلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا تبلاه باشد من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الا كراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزل من الوقوع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا تبلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائز عليه فى معنى قوله بئس ما صنعت أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بئس ما صنعت فى اكتسابه بالاكره وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لنوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما إذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنمه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى العادة فيكون ردا لا اجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكيناً وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقنى ثلاثاً ألبته أو لاذبحك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق تأويين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الاكره ما يحتل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلاً خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطلقنى ثلاثاً أولاً قطعنه فطلقها ثلاثاً ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبهضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائماً قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ثم حرّكه برجلها فلما استيقظ قالت له والله لا تفعل ذلك به أو لتطلقنى ثلاثاً فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بنفى اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكره كان من غير السلطان لان الاكره بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان
 كان ذلك يعارض قوله فشمها أى نسبها الى سوء العشرة والصحة والى الظلم كما يليق بفعلها
 لان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق
 المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تسكاهم بهن الطلاق والعناق
 والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ المين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم
 ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يمتد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد
 وقوعه وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعناق والصدقة يعنى النذر
 بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهزل لا لعب من حيث انه يريد
 بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب
 بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعناق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث
 ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعناق وأيد هذا كله حديث أبي هريرة رضى الله عنه
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة
 والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فلو وقع
 حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يتمتع الوقوع مع وجود ما يضاف الجد فلان لا يتمتع
 الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضاف الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى
 ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق البيضة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما
 لم يتمتع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يتمتع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر
 رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعناق والنكاح والنذر وقوله
 مبهمات أى واقعات على صفة واحدة فى الزوم مكرها كان الموقع أو طائما يقال فرس هيم
 اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمات لا تحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك
 بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو
 جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان
 ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على
 الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده
 بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقما لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
 رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
 طلاق المكره لانها حكما يلزم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
 ولا معتوه ولا هو في معناه لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان
 فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى
 الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الغلام ممك برع غنمك ويمنك فتعطيه
 من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ويحك مالك قال زعموا أنى سرقت
 فريضة من فرائض الابل فقطعنى قال أبو بكر رضى الله عنه والله لئن وجدته قطعك بغير
 حق لا قيدتك منه قال فلبثوا مالبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
 يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
 عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
 قطعت رجله وقد بينا فوائد هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
 أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
 أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك
 بغير حق لا قيدتك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
 بغير حق فعله أن القصاص على العامل الذي أمر به لان أمره مثله اكراه فان من عادة العمال
 أنهم يأمرؤن بشيء ثم يماقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والقمل يصير منسوباً اليه
 بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين
 ما كان يباشر حقيقته ولكنه كان مطاعاً بأمره والامر من مثله اكراه والكلام في
 الاكراه على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه
 قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
 وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
 والسلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
 والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام ان مادوا فمده
 فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرهاً بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمن وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه
(ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
أنه مطمئن بالايمن لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكرام فعد الى ما كان منك من
النيل منى وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
أحدًا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكرام فعد
الى طمأنينة القلب بالايمن وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
(ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فخلعوا
يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدًا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن
يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدًا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء
وقال اللهم اني لا أري هنا الا وجه عدو فاقري رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما أخذه المشركون وأكروه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد
أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان
فهو عمار بن ياسر رضي الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله
عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل
المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد ببيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من
يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان
في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحد
منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وانما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان
المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب علي شيء ولكن يذكر
أقاويل العلماء في الحادثة كما فعله الشعبي رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتي ممن يمكنه التمييز
بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده
ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به
وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجعل في
القتل تقية وبه نأخذ والتقية ان يبقى نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضر خلافه وقد
كان بعض الناس بأبي ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن
تتقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالإيمان من باب
التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضي الله عنه الا
أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين
صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد
جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما
هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان
لا يجعل في القتل تقية يعني اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في
معصية الخالق وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم
حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السموات
تتفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا للرحمن ولداثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضي الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يعني القتل والتقية باللسان هو اجراء كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضي الله عنه قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصمد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى ذوقوا فتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أي عذبوهم فنعناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لان الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالي الألم في الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضي الله عنه ممن يستعمل التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعبءه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوه فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضي الله عنه بمائيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو أني أعلم أنه يقتلني لفرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتني والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه بمائيل كانت أصيبت في الغنime فأمر معاوية رضي الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة والكراع للفرقة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله في مسئلة النذر بذيح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد ببعض كما قال علي رضي الله عنه من أراد أن يتقم جرائم جهنم فليقل في الحد يعني بقول زيد رضي الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فأحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة علي رضى الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه تاركالما هو واجب عليه من الاتقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكي أن أبا بكر أحمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويبتلم من ذلك ويططر الدم من لسانه فسأل المبر عن ذلك فقال أنك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فأياك ثم أياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا أن تلك التماثيل كانت صفارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى أنه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا أنه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا يبيعه ثم كان تفريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من إيراد الحديث أن يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الإكراه كما يتحقق في القتل لأنه قال لو علمت أنه يقتلني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيفتنني فبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح علي في طاعة الظالم إذا أكرهني عليها وإنما أراد بيان جواز التقية في إجراء كلمة الكفر إذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكاثرون هم الظالمون ولم يردبه طاعة الظالم في القتل لأن الأثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الإكراه بل إذا قدم على القتل كان آثما ثم القتل على ما بينه والله أعلم

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا لنقتلك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل إلا ما اضطررتم إليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الإكراه فالتحقت هذه الأعيان في حالة الضرورة بسائر الأطعمة والأشربة فكان في سعة من تناول منها وإن لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالأصل عند أبي يوسف أن الأثم يذني عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة وإذا ثبتت الإباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الخمرية توجب الحرمة لمنى الرفق بالتناول وهو أن يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الإباحة عند الضرورة لأن اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الإباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء حرمة النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان لياً كل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الإلجاء فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمعه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدد به انما ينفه ذلك أو يؤله ألما يسيرا والالقاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالا كراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالقاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والنم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في القلب لان غاب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطا فان هدد باقل منها لم يسمه الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلغا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأي لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غاب رأيه فان وقع في غاب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه انه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكن من ايقاع ما هددوه به قبيل أن يحضر الغوث ولو توعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن ينعوه طاماما ولا شرابا لم يسمه الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسمه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالقاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيعنك أو لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبادي الجوع لا يخاف منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشي من لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فإن هناك يباح له تناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لأن الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فإذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يجعل حقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فاما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث ياحقه الفوت الى أن ينتهي حاله الى ذلك فينبذ لا يسمعه الاقدام عليه بادني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجراء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتاكم به يدركني ضربتين بسوط غير ذي سلطان الا كنت متكببا به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه لم يسمعه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يعتبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يماودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يماودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

خارج أودخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت ان أذرتك يضربك وكان على أكثر رأيك ذلك وسمك أن تقتله قبل أن تعلمه اذا خفت أن يسبقك ان أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر لهذا الرجل بألف درهم فأقر له به فالأقرار باطل أما اذا هددوه بما يخاف منه التلف فهو ملجأ الى الأقرار محمول عليه والأقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فأنما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالقاء وكذلك ان هددوه بحبس أو قيد لان الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا أن الاكراه نظير الهزل ومن هزل باقراره لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه فإن قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الأقرار قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الأقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفت فلان عن فلان بألف درهم على اني بالخيار لا يلزمه المال فأما اذا أطلق الأقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والا كراه هنا متحقق فأنما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الالقاء وذلك ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالا لزام وقد انعدم الرضا بالا كراه وان كان بحبس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين اذا ضربت أو بنت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الاشياء واذا لم يكن طائعا كان مكرها ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الأقرار بألف فأقر به كان الأقرار جائزا لانه لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يغمه ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبها بالقييد أرايت لو قالوا له انظر قنك طرفة أو لنسمنك أو لتقرن به أما كان اقراره جائزا والحد في الحبس الذي هو اكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام اليقين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجده منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذى يضمن الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشيء وجعلناه موكولا الى رأي الناضى لينبى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالحسمائة بعض الألف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالألف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبذل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فهذا الطريق جعل مكرها على مادون الألف ولو أقر بالالفين لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بما لم يصردهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالألف غير الفين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الألف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الألف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جملا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنافا للدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لى عليه نصف هذا المال ولا شركة بينى وبين هذا الذى أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي يدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقرب أن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقر بالمال - شتر كما بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقة الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها بامر جازت في حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائما والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكرام ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائما في حقهما فاذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صححت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شقيقها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يموضه من نصفها خيرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض في الثانيين لحق الورثة وتبقى في الثالث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنتقض في الثانيين لحق الورثة بدموت الواهب فكان الشيوع في الثالث طارئا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لطارئا ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعا اليه فوهب ودفعا فاعتقها الموهوب له جازعتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعها اليه فهو فصل من الكلام فان الاكرام على الهبة يكون اكراما على الدفع بخلاف الاكرام على البيع فانه لا يكون اكراما

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو إزالة ملكه لا يحصل إلا بالقبض تعدى الإكراه إليه وإن لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتعدى الإكراه عن البيع إلى شيء آخر وإذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائفاً في التسليم * يوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الأصلي بالبيع وهو ملك الغير فلا يتعدى الإكراه إليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الإكراه على الهبة إكراهاً على التسليم ثم بسبب الإكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لأن رد العين كان مستحقاً عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسداً وإذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين أكرهوه بقيمتها لأنهم ألقوا عليه ملكه فإن الإكراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأً وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل إليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فإذا صار الاتلاف منسوباً إلى المكره كان ضامناً للقيمة فإن ضمنهم القيمة رجموا بها على الموهوب له لأنهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولأنهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه وإذا ألقوها بالاتفاق كان لهم أن يضمّنوه قيمتها * فإن قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم * قلنا لأنهم ما وهبوها له وإنما قصدوا الإضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب إذا وهب المقتصوب ثم ضمن القيمة فإن هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فإذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى إذ بيع المكره كييع المهازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع
مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالايجاب فيصير
كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجاز له المالك طوعا
صبح* وحجتنا في ذلك أن بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا
وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما
انعدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط
جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط
والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن
ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب
لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال
لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره
راض بالسبب لدفع الشرع عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق
الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انقضاء السبب في الحكم مقيدا
لحكمه فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض بأصل البيع لان البيع اسم للجد
الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يباشرا ماهو سبب الملك
لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الى ذلك لانه لو أتى
بغيره كان طائفا فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل
في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره
فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق
فيه المكره مباشرا للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى
المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري* قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن
يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في
البيع الفاسد لا ينبنى على ذلك وانما ينبنى على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا وضح أنه لا تأثير للاكراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متمم للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل وإذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للمالك فنقول إيجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق (ألا ترى) أنه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله وإذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فإن شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لأن العقد وما يتممه وإن لم يصر مضافا اليهم فلا تلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائع لأن المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لأنهم قاموا مقام البائع أو لأنهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لأنه ألتفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو أن المشتري ألتفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكره أن ينتقض جميع ذلك لأن هذه التصرفات تحتل النقض فينتقض لحق المكره بخلاف العتق (ألا ترى) أن العتق لا ينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه* فإن قيل فأين ذهب قولكم إن بيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينتقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع* قلنا لأن هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مساطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا إذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لأن الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح إذا قبضه المشتري بغير إذن البائع وتصرف فيه ينتقض من تصرفاته ما يحتمل النقض لابقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتمل النقض قال وليس في شيء يكره عليه الإنسان إلا وهو يرد إلا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في المدة أو في الإيلاء ممن لا يقدر على الجماع فإن هذه الأشياء تجوز في الاكراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا منعقد عندنا إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سميناه فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الاكراه بنسب حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان الاكراه بحبس أو قتل * ووجته في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفي الحكم لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وأثمه وعينه الا بدليل والمعنى فيه ان هذا قول موجب للحرمة فلا اكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينقدش من ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تسلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتباره هذا الاكراه في انعدام اختياره به لكونه اكراها بالباطل ولكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنيد اذا أكرهه القاضى على الفرقة ببدنه ضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه يبقى لانعدام اختياره شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت واذا أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكرهه المستأمن أو الذمى على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو فى المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا بخلاف الهازل لانه قاصدا الى التسلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التسلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا لحكمه فأما المكره بغير مختار فى التسلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تسلم بشئ آخر وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يجامع امرأة وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هذا فى الاقوال التى يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان وجبا للفرقة أيضا فكذلك من المكره بخلاف مانحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلتم فى الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه تجنب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما فى جانب المكره ويجعل هوالة

للمكره واذا صار آله امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه في التسكلم لا يصلح آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمان نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعتاقه * ووجبنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في محله فلا يأنى كما لو كان طائما وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفى دار الحكم معه وجود او عدما وبيان المحلية أنه ملكه ولولم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا ففرقنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاخترأ هونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه الا بإيقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا ففرقنا أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التسكلم مختاره لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجب الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو التسكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح من الطائع لترجح جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فالإخبار به لا يصير صدقا فان أقرب به

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فقير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه بإبطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شئين التكلم بالعتاق والاتلاف وهو في
التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعتاق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يحمل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه
حكما قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره محال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله انقوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره ففرقنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدى الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الانتم لارفع
الحكم وبه نقول ان الانتم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آتما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فالا يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لأن بيع المكره فاسد فالمشتري منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح وإن كان للمكره حق الفسخ كالمشتري إذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح يمه وإن كان للبائع حق الفسخ فإذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا له بوضحه أن المشتري بإيجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار أن شاء ضمن المكره قيمته إذا كان الوعيد بقتل لأن الاتلاف صار منسوباً إليه وإن شاء ضمن الذي أخذه منه لأنه قبضه بشراء فاسد وقد تمذررده وإن شاء ضمن الذي أعتقه لأنه أتلف المالمية فيه بالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فإن ضمن المكره رجع المكره بالقيمة إن شاء على المشتري الاول وإن شاء على المشتري الثاني لأنه قام مقام المكره بعد ما ضمن له ولأنه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متمتع في حقه فيضمن أيهما شاء فإن ضمن المشتري الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لأن استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل لليعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على مولاه وإن ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري الآخر وكان الثمن له لأنه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما إلا أنه كان للمكره حق الفسخ فإذا سقط حقه بوصول القيمة إليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكراه بقيد أو حبس أو قتل على أن يديهما منه بألف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع جائز لأنه أتى بمقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بألف بدليل الدعوى والشهادة وإذا أتى بمقد آخر كانت طائما فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي الاستحسان البيع باطل لأنه إذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لأن قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف فكان هو محصلا مقصود المكره فلماذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف إذا اشتراها بخمسمائة ينفذ على الموكل لأن في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يمدخلا فلو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لأن هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا مقصود المكره فيما باشره وهذا لان المتنع من البيع بألف لا يكون ممتنا من
 البيع بألفين والمتنع من البيع بألف يكون ممتنا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
 فوهبه نفذ ذلك لان المتنع من البيع قد لا يكون ممتنا من الهبة للمقصد الى الانعام ثم
 هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصود المكره بل يكون طائعا
 مخالفه كولو كيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ماخالف
 المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك
 لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
 الاقرار من التجارة والهبة تبرع والمتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنا من الهبة فكان
 هو في الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
 باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
 الخل في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك
 المال أصله باطل فأكروهه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدي ذلك المال
 فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
 لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
 وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
 شيء من ملكه حتى اذا باعه نفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا
 مال لي فاذا قال له الظالم بيع جاريته فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
 على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنائير جاز البيع في القياس
 لان الدراهم والدنائير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
 جنس واحد وقد ينشأ فيما تقدم ان في الانشآت جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل
 مما باع وفي شراء المضارب باحد التقدين ورأس المال من النقد الآخرو في الاخبارات هما
 جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم
 والدنائير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدنائير في ذلك
 جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بمرض أو حنطة أو
 شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف المرض وهو آت بمقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسار من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض
لما نه من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره
على احد النوعين طائفا في العقد الآخر اذا باشره والله اعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
معتقا لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطبا وفيما يمكن
نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لان في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا الى المكره
ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا
لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليه وذلك
لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولا حق
لاحد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء
وكذلك اذا أعتق الرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه
للسفه اذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول
رحمه الله لان بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا
وهنا بمنزلة الاكراه لم يصير ناقص الملك ومعنى النظر يتم بايجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
ثابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يصير
مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار
 متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسمى العبد
 في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا
 ولكنه تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا
 لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد
 سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء أما على العبد فلانه سمي
 في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان
 كان المكره موسرا فللساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسماه في نصيبه وان
 شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد
 فاستسماه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار ممتلكا لنصيبه بإداء الضمان والولاء بين
 المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسماه والاعتاق والولاء
 بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه ولو أكره بوعيد
 تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف
 الصداق ان كان سمي لها مبرا والمتعة ان لم يكن سمي لها مبرا ويرجع بذلك على المكره لانه
 هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع
 الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فينثذ يجب نصف الصداق بالنص
 والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكرامه فكانه ألزم الزوج ذلك المال
 أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل
 الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله تقرر على
 الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على
 الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على
 المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله
 فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل
 عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا
اكره امرأة أبيه فجاءها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبود كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أوردته لايضاح ماسبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكرهه بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعقاق سواء فكذلك الاكره والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكره والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لاحالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها وأولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على التملك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج
ان شئت فأنتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبي فرق بينهما ولا شيء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبي فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولأخيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استعقت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة أورشيت بما سمي لها فعند أبي
حيفة للأولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضي بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر من استغراش من لا يكافئها فإن دخل بها وهي طائفة أو رضيت فلاولياء أن يفرقوا بينهما لأن للاولياء حق طلب الكفأة (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها طائفة من غير كفؤ كان للاولياء حق الاعتراض فهذا أيضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم في الكفأة والزواج لا يتمكن من ازالة عدم الكفأة فيكون للاولياء أن يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو أن رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لأن العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فإنه إبطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لأن الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لأنه مندوب اليه في الشرع والبذل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لأنه لم يستهلك عليه مالا متقوماً فإن التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو إذا رجعوا ومن عليه القصاص إذا قتله إنسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا وكذلك إذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلاً لأن صحة الإبراء تعتمد تمام الرضا وبسبب الإكراه ينعدم الرضا وهذا لأن الإبراء عن الدين وإن كان اسقاطا ولكن فيه معنى التملك ولهذا يرتد برد المديون وإبراء الكفيل فرع لإبراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لأن صحتها باعتبار دعوى المال فلماذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الإكراه كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لأن تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الأب والوصي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالإكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سد فيه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته إذا خلى عنه فإن طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لأن المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلك أو لنحبسك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الإكراه إذا لم يطلب بطلت شفعتك لترك الطلب بعد التمكن فإن قيل أليس أن الإكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفعتك فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا إذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعتك لترك الطلب مع الامكان لا بالهزل بالتسليم فأما إذا طلب الشفعة ثم سلمها هزلاً واتفق أنه كان هزلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فإن قال المشتري إنه لم يكف عن الطلب للإكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت إلا للإكراه فالقول قول الشفيع لأن قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه إنما كف عن الطلب للإكراه ولكنه يخاف بالله ما منعه من طلب الشفعة إلا الإكراه لأن المشتري ادعى عليه ما لو أمر به لزمه فإذا أنكره استعطف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل إنما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان ففي القياس القول قولها ويفرق بينهما لأنه لا طريق لنا إلى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لأن الشرع أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يحدد النكاح بينه وبين امرأته ولأن الظاهر شاهد له فإن امتناعه من إجراء كلمة الشرك حتى تحقق الإكراه دليل على أنه مطمئن القلب بالإيمان وأنه ما قصد بالتكلم إلا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا أكره على الإسلام فإنه يحكم بإسلامه لأن الإسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال ما قال معتقداً وهو معارض للإكراه فعند تعارض الدليلين يصار إلى الظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والإكراه فالدليل على أنه معتقد فهذا لا يحكم برده إذا أجرى كلمة الشرك مكرهاً والله أعلم

باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو إن شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلى بليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تامة
 لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل في اقدمه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس يوجب تلف
 الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف لحرمة النفس من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضي له على المكروه بالقود لان
 القطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فليل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً وليكن يلزمه ارض اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يحمل المكروه
 آلة في قتل الغير لكونه آتياً لا يحمل له الاقدام على القتل وهنا يحمل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمه أن يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسمه الالتقاء فلوليه القود على المكروه
 وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيع له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما إذا كان يرجى النجاة منه وإن كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فأنهى إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل أنزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل اني اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال يا ليتكاه يا ليتكاه فبعث إلى أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لا قده منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا أبدا قال وإنما أمره الأمير بهذا على غير إرادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دية فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على أنه يجب القود على المكره وأنه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على أنه إذا كان قاصدا إلى قتله بما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول إنما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الإمام بما لا يتحقق ويحذر فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها أنه لم يسمعه قطعها لأنه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالأقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره وإذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدد به المكره فربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسمعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء لأن نسبة الفعل إلى المكره عند تحقق الإكراه والا كراه أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فإذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا إكراها لما قلنا ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لأن الإكراه هنا تحقق فانه قصد بالأقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخش وأشد على البدن من القتل بالسيف لأن القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الألم واليه

أشار حذيفة رضى الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت يد الذى أكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم فى يده قود وعليهم دية اليد فى أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق فى المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله فى البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصالح أن يكون المكروه فيه آلة للمكره فعند تحقق الاجاء يصير الفعل منسوباً للمكره فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعى فى هذا لا يخالفنا لان المكروه يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكروه خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكروه لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكروه لانه هو الذى أوقعه فى هذه الورطة والثانى أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكروه والقصد الى الاضرار وجد من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين فى الاتلاف ولكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكروه ضمان ولا قود لان المكروه انما يصير كآلة عند تمام الاجاء وهو ما اذا خاف التلف على نفسه وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكروه فيؤخذ بحكمة وهذا لانه ليس فى الحبس والقيد الا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع النعم الذى يلحقه بحسده اياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتاف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تخرق لم يضمن المكروه شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصي يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق على نفسه بعد وجود السعة منهي عنه وفى الامر بالمعروف دفع الفساد ففرقنا ان مأموره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكروه بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه فى الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسهه أن يفعل ذلك لأن العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
أن ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسهه الاقدام على أن يفعل شيئاً من ذلك بحر
لو أكرهه عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (ألا ترى) أن عند ضرورة المخصصة
يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده لئلا كل من لجه فان فعله كان
له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قوداً بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة
ماله باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والماليك في
النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكره بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
عليه الادب بالضرب والجلد لم يتحقق فكان فعل القتل مقصوراً على المولى فلا
يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا كما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثماً بالاقدام
على قتل الحر مكرهاً لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق
في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثماً بهذا الطريق ولو ان
قاضياً أكره رجلاً بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
الاقرار باطلاً لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجح جانب
الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوقعت ولم ينقل عن أحد
من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه الى
مجلس الامير لينعمه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً
بين يدي الامير قال ما رأيت ظملاً أشبه بالحق من هذا فان خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً
ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فاجر بما كان تهدد عليه بغير اكره مستقل أخذ بذلك كله لان
اقراره الاول كان باطلاً ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فاجر بغير اكره وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
يده بعد ما أقر اني لا أؤخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد الحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الاكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضي حتى بعث من أخذه ورده اليه فأقر بالذي أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيء لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبس له ولكنه هدهد فلما أقر قال اني لست أصنع بك شيئاً فان شئت فأقر وان شئت فدفع فأقر لم يأخذه بشيء من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائماً أرايت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشيء من ذلك أولاً يؤخذ به لان يده من يحفظه له كيده في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زناً أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلاً معروفاً بما أقر له به الا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لان اقراره كان باطلاً والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بنسب حق فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذي يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة والقصاص مما يندري بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائماً واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضي مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مستقلاً للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضماناً له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكروه غير معروف بشيء مما رمى به أخذت فيه بالنسب

وأوجب القصاص علي القاضى في ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصالح فالذى يسبق اليه أوهام الناس انه بريء الساحة مما رى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رجه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفا بالصالح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

باب تعدى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف أو لا تقتلنك فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعى رحمه الله يجب القود على المكره قولاً واحداً وله في إيجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهم القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على المسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكافئه لحياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره ان القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القتل واثم القتل على من

بأش القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان طائما وبه نمل فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالأنثم والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الأنثم دون الحكم حتى ان من أصابته نخصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا لا يسقط انم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير الا كراه بالحبس في انم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأنثم انم سوء الاختيار أو انم جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة في حق المكره لتغليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على الممسك يستدل بها أيضا فنقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة في أخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة المخطئ فيلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان في انم الفعل وان المقصود بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالقاء بأبلغ الجهات يجعل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكره شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئا من المقصود
لا يحصل للمكره ففعل المقتول من أخص أصدقائه فمررنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الآثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا
فابقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في المنذر عن فعل الآثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجناية ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو أخر جناية
المكره من أن يكون فاعلا في حق الآثم تبدل به محل الجناية لان الآثم من حيث انه جناية علي
حد الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجناية على حدين المكره دون المكره واذا قلنا
المكره آثم ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الآثم كانت جناية علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الاكره لا يتبدل محل الجناية فأما في حق الضمان ففعل الجناية نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوبا الى المكره أو الى المكره وبهاتين أن في حق الآثم لا يصلح أن
يكون آلة لان الانسان في الجناية على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
انا لو جعلنا المكره آلة في حق الآثم كان ذلك اهدارا وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آثم باكره
فاذا لم يجعل المكره آثما كان هذا اهدارا للآثم في حقه أصلا ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذا به الا أن يكون هدر
ولا يقال الحرى اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفي
هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة
مالو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدر او ان كان لا يؤخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فمرقنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا لابنسية بمعنى الفعل اليه واذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل الى الملجئ فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لا يجب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندري بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندري بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس المسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصير منسوباً الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى المعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعا فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغاً عاقلاً أو كان معتوها أو غلاماً غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر بتحقيق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقيق الاكره منه أو كان رجلاً مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوباً اليه وذلك يكون بمنزلة جنائته يده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهداء على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في الممسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وإن لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال
العامل له لتقطع يده أو لاقتلك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لأن لأطراف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (ألا ترى) أن المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير لئلا يكله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فإن حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فإن
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وإن أقدم على القتل فليس
عليه إلا الأثم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا إلى المكره لوجود الاجراء بالتهديد
بالقتل وإن رأى الخليفة أن يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وإن أمره أن يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يخلق رأسه أو لحية أو أن يحبسه أو أن
يقبده ويهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلا نه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آثما وأما إذا قدم عليه
فلا نه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فإن بالحبس والقيود ويخلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الهلاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك أن صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك إلا أنه علق الجواب
بالاجراء لأنه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فهذا قال رجوت وإن كان يهدده على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط أو خلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو أكثر لأن الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك إذا خاف التلف على نفسه وهو بما هددته هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لأن بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجراء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك إلا أنه يخاف أن يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لأن الاجراء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المنجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمررون

ثم لا يماقون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على مافي ضميره ولا اطلاع للمقذوف على مافي ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفتري وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو المزيمة ولما امتنع خيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثما وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسمه هذا مادام حاضرا عند الأمر فان كان أرسله ليفعل بخاف أن يقتله ان ظفربه ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

ما هدد به عاجلاً وقد انعدم ذلك حين يمد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولاً يقدر
وبهذا الفصل تين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
يبعث عاملاً الى موضع ليأخذ مالا فيتلطل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
يفعل وليس ذلك بمنذر له الا أن يكون بحضر من الآمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
يكون رسول الآمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان خاضراً
عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
الاجاء ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد
وذلك عزيزة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذاً به فهذا مثله ولو كان المكره هدد به بالحبس أو القيد لم
يسعه الاقدام على ذلك لان الاجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلاً على
قتل أخيه أو بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوباً الى المكره فيما
هو من أحكام القتل فكأنه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبغي ما بعد من المسائل حتى قالوا
لو أن لصين أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمداً كان ذلك كقطعهما بأيديهما
فعليهما ارش اليد في ماله في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
فيهما ففعل المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلاً من أصله ولو باشراً
قتله لزمهما القود ولو كان الآمر واحداً والمأموران اثنين كان على الآمر القصاص في اليد ان
عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع
يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الاكره على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف حتى أعطى رجلاً ماله وأكره
الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع
والقبض منسوباً الى المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بنسب امر صاحبه كمن أخذ آبقاً أو وجد لقطة وأشهد انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرهاً على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائماً ودينه وعقله يدعو انه الى ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهما هو غير متمكن من الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلماذا قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردوها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكره شاهد له على انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمنه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير على وجه التملك بنسب رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا القصد فيكون ضامناً للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يحمل الذي أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرهاً وكان المكره ضامناً باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض منسوباً الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لاننا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايان قبل قوله ولم تبين منه امراته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبدا آبقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطلب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك أنه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصوا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصرح الرضا (الأثرى) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكره تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما أنه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكره دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان بينه قد اتفق عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كاتفراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان الذي أبى البين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الى المكره والتقابض كان طائعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكره على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكره وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالتمن على المكره أيضاً لأنه أقر أنه دفع الثمن طوعاً وأنه كان راضياً بالبيع وإن كان المشتري حلف وأبى البائع الممين فلا ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فإن شاء المشتري ضمنه المكره وإن شاء ضمنه البائع لأن البائع بنكوله أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائماً وفعل الدافع منسوب إلى المكره للإلجاء فإن ضمن البائع لم يرجع به على المكره لأنه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائماً وإن ضمنه المكره رجع به على البائع لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملكه بال ضمان والقابض كان طائماً في قبضه لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تباعاً لم يتقابضا حتى فارقاً الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع وإجازة له لأن البيع مع الإكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم والإكراه على الهبة يكون إكراهاً على التسليم ولو كان الإكراه في الوجه الأول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لأن نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس ينعدم تمام الرضا فإن ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لأن فعلهما لم يصر منسوباً إلى المكره فإن نسبة الفعل إليه بالإلجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الإلجاء ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لأنه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بنير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهنا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الإلجاء من جهته وأما على القابض فلأنه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجباً للضمان عليه وإن انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح بشوب إنسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامناً شيئاً ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه إليه وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض لأنه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
 بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
 وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
 اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصوراً على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
 وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوباً الى المكره ففعل القابض صار منسوباً اليه
 وانما قبضه بنسبته رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامناً من
 هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح
 المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
 على المكره تقويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
 الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصر منسوباً الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
 وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
 لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامناً له وفعل
 القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
 للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
 اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا
 وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
 ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره
 قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
 أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
 في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضياً بسببه ثم لا يرجع
 المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملاً
 لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
 في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضاً كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
 وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
 ملجأ الى القبض فلا يكون ضامناً شيئاً والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجأ الى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ الى قبضه فاقصر حكم فله بالقبض عليه وللمشتري الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولا نه ملك المضمون بال ضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب

باب من الاكراه على الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقر به مكرها فاقراه باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والا كراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المقترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو أقربه طائما وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسمه امسا كما فيما بينه وبين الله تعالى الا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع به شيء والا كراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة أو النفي في الايلاء أو العفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه أو جاريته انها أم ولده لان هذا اخبار عن أمر سابق خفي فلا كراه دليل على أنه كاذب فيما يخبر به فان قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني يمتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغى أن ينفذ هنا بطريق الاولى قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلماً لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلماذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعاً وكرهاً وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل من المنافقين ما أظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفاً من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلماً والذي في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحساناً وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما يمنع صحة الاسلام كان المكروه كالمطامع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعلت لانا لانلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندري بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتداً يجبر على الاسلام ولا يقتل استحساناً والذي أسلم بنفسه في صفه اذا بلغ مرتداً يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضياً وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا يئنه عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء المعفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكمه بالقود لان ما سبق منه من الاقرار بالمعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا يئنه له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حر

الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أقرب به فلا يمنع ذلك قبول بيته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو أقرب بشيء من هذا هازلا لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقرب به طائفاً وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه أمساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الإكراه على النكاح والخلع والعق والصالح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لأن الخلع من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجعل وللزوج على امرأته ألف درهم لأنها قد التزمت الألف طائفة بأزاء ما سلم لها من البيوتة ولا شيء على المكره للزوج لأنه أئلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وأنه ليس بمال فلا يكون مضموناً بالمال أصلاً بل عند الحاجة إلى الصيانة والمضمون المحل للملك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز إزالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فلا إكراه لا يمنع إسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع إسقاطه بالصالح ولا شيء له سوى الألف على الذي كان قبله الدم ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه لأن القاتل ما التزم الزيادة على الألف والمكره أئلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب إليه شرعاً وبه فارق النفس فإنها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الإهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لأن الإكراه لا يمنع صحة إسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعاً ثم يتخير مولى العبد فإن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه أئلف عليه ملكه في العبد بالإكراه الملجئ وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضموناً على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لأن المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمي وإن شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالمية أُلْفَه المكره عليه بغير عوض فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أُلْفَ عليه مقدار المائة بعوض قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بالنفي درهم الى سنة وقيمه ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أُلْفَ عليه مالميته ببذل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه اُتْرِمَ ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خيىث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فخل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكره فهذا منه اختيار لا اتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذى تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعى ولا شئ عليه من المالم لان التزام البذل يعتمد تمام الرضا وبالا كراهه ينعدم الرضا سواء كان الا كراهه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المالم وبسبب الا كراهه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابله وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمالم لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال وانفقا على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المالم وعندهما الطلاق واقع والمالم واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الا كراهه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الا كراهه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فوجود الاختيار في السبب والحكم
تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لايجب المال فكان المال لم يذ كر أصلاً فأما خيار
الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم
وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
في حقه وصح التزام المال به موقوفاً على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الا كراه
يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذ كر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
المال لان المال صار تبعاً للطلاق في الحكم وفي الا كراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال ما لا يمتد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك
قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
وقال محمد اجازتها بأطلة وهي تولية رجعية ولم يذ كر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد
رحمهما الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فن أصله انه يقع
أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضاً وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
صفته فاذا التزمت المال طوعاً صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان
قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعاً لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق
امرأته تولية رجعية ثم قال جعلها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائناً وعند محمد
لا تصير بائناً فلما كان من أصاها أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائناً فكذلك للمرأة
ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها
لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب اليقونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف
لفظ صريح الطلاق وكذلك الصالح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصالح
الولى على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الإكراه وليس على
القاتل من المال شيء لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالإكراه ولو خلع امرأته
قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال
لأن الصغير لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (ألا ترى) أن التزام المال منه
عوضاً عن مال لا يكون صحيحاً فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه
عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه
الضمان ولا شيء عليه لأن الصغير ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لإيضاح
مسئلة الإكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير
عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره
الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاً وقع
الطلاق بغير مال لأن الإكراه لا ينافي الاختيار في الإيجاب والقبول وإنما يعدم الرضا به
والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصالح من القود والعتق على مال لأن للولى
أن يضمن المكره قيمة عبده إن كان أكرهه بوعيد قتل وإن كان أكرهه بحبس لم يضمن
شيئاً لما بينا أن الاتلاف إنما يصير منسوباً إلى المكره عند الإلجاء التام وذلك الإكراه بالقتل
دون الإكراه بالحبس

باب الإكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى
زناً فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه إذا كان المكره سلطاناً وهو
قولهما وجه قوله الأول أن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله إلا
بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة ووفق على هذا القول بين الرجل
والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى) أن فعل الزنا
يتحقق وهي نائمة أو مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل ووفق على هذا القول

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد في كل واحد من الموضعين الحرمه لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فيسبب الاجاء بصير الفعل منسوباً الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوباً الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا باآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقى الفعل مقصوداً على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن يتحقق الاجاء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعاً بالفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعاً (ألا ترى) أن النائم تنتشر آلته طبعاً من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادراً على ايقاع ما هده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطاناً أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعاً في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغاب في موضع فأجابا بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغاب في اسقاط الحد هو الاجاء وذلك بان يكون المكره قادراً على ايقاع ما هده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل (ألا ترى) ان السلطان لو هده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرهاً وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان أظهر منه باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما ينبنى على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الأصل يمكن دفع اكره غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكره السلطان بشئ ثم ما يكون

مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
مقام الركتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
لا يجب المهر لها وقد ينأ هذا في الحدود اذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فمحل واحد خلافا
لشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك
عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم
كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
فغير مشكل لان المهر يجب عوضا عما أتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة
عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها
في هذا الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لاتنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا
وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
بأنة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بأنة لا
استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتللك الحرمة مقيدة
بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذن
نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فلا رخصة فيه
أولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
الاجلاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجلاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
ولو قال له لا تقتلك أو لتقطع يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
فأنظمه وهو غير مكره لا يسمع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
بالفعل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسمع كما لو
رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمع ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسمه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعمو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البديل مفيد عامل في الاباحة والبديل الذي هو سعة عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البديل المفيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبديل الذي هو سعة يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف فالتقصص على المكره لان بسبب الاجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلي الأمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوباً الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله قتل انسانا باذنه وفي هذا تجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا أن هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لافي حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فله القصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول أبي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعمو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عني عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذا في القتل صادف محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فإن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فإن العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا لأن السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الآمر في ذلك شيء لأن أصل الفعل صار هدرا فلوسرى الى النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة انه تجب الدية هنا لأن القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلني فيكون موجبا للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يأتى فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات منه كانت دية على عاقلة المكره لأن فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك فان كان أذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لأن فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا شيء على واحد منهما لأن صاحب الحق أسقط حقه بالأذن له في الاتلاف طوعا ولو كان أكرهه صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لأن المكره آله في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالاجاء يصير كالاآلة ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكرهه على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لأن هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فينشد لاشيء.

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحررة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يفرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

— باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يفتقه —

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويتقبض الثمن ففعل ذلك وتقبضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازه فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد باجازه يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تفرقه كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فتقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بتقبض الثمن طائعا فانه قبضه لملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فقيم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فتمتجه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدبير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك المقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر الفساد لا يتقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيأ ولم يحجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزت قبضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لأجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكره مستحقا عليه شرعا يتم مباشرة فاذا انسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلتحق الموقوف لا المنسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو أجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسر في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فلمنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والأجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهةه والآخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد لانه المفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلممكن المفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعد فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الحذر لا اشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه مارضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في هذه الفصول فالمفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به العقد ولهذا أمكن تصحيحه بالاجازة فن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلماذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذيعة لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشتري طائما يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه ويده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشتري الا ان قبضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصاين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازه البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتر فكان في ملكه لنفسه ولا يمكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ وبالا جازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالمراهن اذا باع المرهون وأجاز المرهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ
 الا أن يكون مملكا باجازه واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول
 ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه الاجازة
 فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
 بخلاف الفاضل اذا باع المصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
 أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازته خاصة لان الفاضل لا يزيل ملكه فكل بيع
 من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تملكيا للمعين
 من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من
 كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
 لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلماذا نفذت البيوع كلها باجازه عقدا منها
 فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي
 أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشتري منه على اعتاقه بإيجابه البيع له مطلقا وصح
 هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه
 أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
 الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
 المشتري من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
 مالكا قبل القبض فلماذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجوز تسليمه
 لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان الحل بعد العتق لم يبق قابلا
 لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد
 منهم متعدي في حقه بقبض العبد على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
 شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
 الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بها المشتري
 الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من
 جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول
 جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول برى الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كما لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ يبعه وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ يبعه فهذا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقيين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله للاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون يبعه جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بائعه بالتمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى ينزهوا الى البائع المذكور لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم يبعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تاف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف درهم بمائة ألف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجابة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه صار مسقطا لخياره منيلا للمفسد وهو بمنزلة مالو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه التصرفات وفي مسألة الخيار والاكره المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجاز البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يحز ذلك العتق الذي كان من

المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير مالهو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض ففعل ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لامن قبل صاحبه المكره وهو نظير مالهو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجزى حتى أعتق المشتري العبد جازعتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكل ضامن لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى ايجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضاه منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازاه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا ولسكنا نستحسن فجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه
 بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يحز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 لتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجبزا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكرهه على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا
 فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبني على ماقررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقص
 بعد صحة النقص عاد الي ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمه ألف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف أن كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لأنه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بيننا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لأنه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يمد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لأن الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) أنه لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان أنه قد دخلها وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا لم يضمننا شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لأنه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لأنه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لأن الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لأنه ألزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء لأنه عتق بقربته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لأن القريب انما يعتق على القريب بالقرابة والمالك جميعا والحكم متى تعلق بعلّة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لأن بالشراء يصير معتقا متمما لعلّة العتق فهذا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لأن القرابة

وجدت في حقها فأما في حق المكره فالشراء ليس يتم عليه العتق لأن أحد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره إذ لا صنع له في ذلك أصلاً ولا إضافة إليه باعتبار صنعه فإذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلاًفاً في حقه وما لم يصر الاتلاف منسوباً إليه لا يجب الضمان عليه فأما في الكفارة فالشراء متمم للعملة في حق المشتري والقريب فيصير به ممتقاً والثاني أن عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه إلا أنه إذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتأدى به الكفارة فأما هنا فالمكره ما نوى شيئاً آخر سوى المجازاة لأنه إذا نوى شيئاً آخر يصير طائماً والمكره إنما أكرهه على المجازاة فيكون هذا أكرهاً على إقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت منه أو أمة مدبرة إن ملكها لأن التديرو والاستيلاء إنما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبوت حق العتق بها عند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا أن الأكره على إيجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة إذا شهد شاهدان على رجل أنه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال إن ملكته فهو حر فقتضى القاضي بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لأنه إنما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فإنه يعتق لأنه هو الداخل بنفسه وإن كان مكرهاً بخلاف ما إذا حمل فأدخل لأنه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط به موجوداً إلا أن يكون قال إن صرت في هذه الدار فعبدى هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فإنه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لأن العتق إنما حصل بقوله هو حر لا بحصوله في الدار فإن الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالإتلاف الحاصل به لا يكون مضافاً إلى من أدخله الدار ولذلك لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فأكرهه على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشيء لأنه ما أكرهه على الطلاق إنما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يماثل ما لزمه من المهر لأن

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (الأتري) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أن شجني اليوم أحد فانت طالق أو قال ذلك لعبد فشجج أن العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاج أرض الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمخالف على المختلف لا يوضح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطلق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لأن الإكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التذليم بها عليه وصحة تملكه من غيره فجعله في يده (الأتري) أن الإكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق إلى الغير ثم القياس فيه أن لا يفرم المكروه شيئاً لأنه ما أكرهه على السبب المتلف فإن السبب قول المجهول إليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق إلا أنه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكروه على ذلك التفويض بمنزلة المكروه على شرط العتق وأنه لا يلزم عليه فصل الشهادة فإن شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد فلان أو أمر امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الإكراه ولكنه استحسن فقال على المكروه ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لأن هذا الإكراه على الأمر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفاً عند وجود الإيقاع من المفوض إليه (الأتري) أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكروه ففعل ذلك وأوقعه كان ضامناً ولا يكون ضامناً بإيقاعه إنما يكون ضامناً إكراهه على جعل ذلك في يده والاختصاص بالقياس في هذا الفصل قبيح لأنه لو أكرهه على اعتاقه كان المكروه متلفاً فإذا أكرهه على جعل العتق في يد المكروه فأعتقه المكروه كان أولى أن يكون متلفاً والفرق بين الإكراه والشهادة من حيث أن المكروه مضار متعنت فيتعدى الإكراه إلى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الأمانة فلا تسدى شهادته عما شهد به إلى غيره (الأتري) أن الإكراه على الهبة يجعل إكراهها على التسليم لأن الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم ويوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والإيقاع من المفوض إليه ليس من جنس الخبر بل هو إنشاء فلا يصح أن يكون متلفاً لما ثبت بأخبار الشاهد فاما المكروه فاما ألجاء إلى إنشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متمما لما أكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد
 لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا
 بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولولم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
 غير محصن وأنه لا رجم ولكني أرجه وأكره الناس حتى رجوه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين
 الشهادة والاكرام ثم في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
 الدية لانه لا يرى القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكرهه عليه وكذلك عند أبي
 يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكرهه على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان
 عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل
 بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه
 ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه
 موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزنا لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه
 بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكرهه على
 أن يجمع كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا
 ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
 الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب
 الضمان على المكره وان ورث مملوكا فلقياس فيه أن لا يضمن المكره شيئا لانه أكرهه على
 اليمين واليمين تصرف لا يحصل الا تلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
 اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكرام على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكراما على ما يحصل
 به التلف بيمينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
 يدخل في ملكه شاء أو أكره بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
 بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
 كان المكره ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أدته فهو حر فقال
 ذلك ثم ورث مملوكا بعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الاكرام قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من إيجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا النوع من الإكراه ولو أكرهه على أن قال لعبدته أن شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لأنه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرهاً على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له أن دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فإن قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وإن شاء العتق يبيعه من غيره فإذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده إنما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على أن قال لعبدته أن صليت فأنت حر أو أن أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فإن العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بداً من أن يفعل ذلك لأنه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فإنه يخاف التلف بالامتناع من الأكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض إذا قال لامرأته أن أكلت أو صليت الظهر فأنت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان أن تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فأنت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئاً لأنه كان يجد من ذلك الفعل بداً فبالإقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً إلى المكره وقد قال في الطلاق إذا قال المريض لامرأته أن تقاضيت دينك الذي على فلان فأنت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً لا الإلجاء (ألا ترى) أنه لو أكرهها بالحبس حتى سأله الطلاق كان الزوج فاراً لأن الرضا ينعدم بالإكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها إذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضع فالمعتبر هو الإلجاء والضرورة لا إيجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) أنه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وإنما يتحقق الإلجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والالغاء فلهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعته وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لأنه بالالغاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لأن تلف العبد منسوب إليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لأنه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لأن الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فانت وأخلفت بدلاً ولو كان إلا كراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لأن التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لأنه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفسداء ملتزماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ماله أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لأن القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آتياً له بالالغاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لأنه عوض عن العبد وهو ملكه فاعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لإيفاء حقهم منه وإن كان أكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لأنه مستهلك للعبد فإنه لم يصير ملجأً بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصوداً عليه ولكنه لم يصير مختاراً للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لأجل الاكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على النذر واليمين

(قال رحمه الله) ولو أكرهه بوعيد تلف حتى جمل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لم يهدم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وإيجاب شيء على نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيه الكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام النذرين ولا ضمان على المكروه في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكروه وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكروه انما ألزمه شيئا يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الى أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز ولو كان اكراهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقفة بالكفارة فكما أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار فان اكراهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكراهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء عليه بغير حق وان اكراهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكروه قيمته لانه صار متلقا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العبر كالمعدوم فلم يضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عما في ذمته من غير أن يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن كفارة هنا لانه في معنى عتق بموضع ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكروه فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نقد غير مجزئ عن الكفارة والموجود بده ابراء عن الدين والابراء لا تنادي الكفارة وان قال أعتقته حين اكراهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزاه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكروه شيء لانه قرأه كان طائما في نصرفه فاصدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقاراه حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب لمكروه الى ما اكراهه عليه وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكروها مانا فان مكروها كانت التلف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقتربت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الإيلاء طلاق مؤجل أو هو بمن في الحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقر بها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قر بها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشئ لانه ما جرى على سنن ا كراهه فانه بالا كراه منه من الثريان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يعني بها فلا يرجع عليه بضمان بحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقر بها فطقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما تلف عليه با كراهه ملك النكاح وذلك ليس بمنقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقر بها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر بجماعه ايها لا بما أجهأ اليه المكره وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدي هذا حرفان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن ا كراهه وان تركها فبانت بالإيلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشئ لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقر بها فيسقط الإيلاء ولا يلزمه بشئ فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشتري وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالإيلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشئ لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكره بشئ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى ما لزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلفه على عتقه لانه ملجأ في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أولا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجأ مضطرا في أقلهما والمكره هو الذي أُلجأ الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فإلي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين زوجه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو في المعنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شئ مما وصفنا في اكره اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على شئ مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسمه الاقدام عليها أولا يسمه بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التلاف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ابقاء ما هدده به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا بالاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما ألقوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

بتأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن
 المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا
 فاققسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى
 الى مواليتهم لانهم لم يملكوهن اما لانعدام تمام الاحراز فتمامه بالاحراز بدار بخلاف دار
 المستولى عليه أو لبقاء احراز الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن
 ولا عقر لان المستوفى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل
 والاولاد احراز بعين القيمة لان الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل القاسد عند
 انضمام المنعة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير
 هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة
 الاتلاف وهما هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب الغرور
 وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فولدت لهم ثم
 أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجوارى
 على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المكروه فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له
 مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بنفي
 ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة
 صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق
 بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبي لان الهبة غير الصدقة
 فالهبة تمليك المال من الموهوب له والمقصود به الموض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى
 خالصا ثم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة
 الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع
 ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع اصابة الرحم عن القطيعة أو
 لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائفا فيه ولو أمره بالهبة فتحلها أو أمرها كان باطلا لان
 النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكره يعتبر المقصود دل
 على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لهظة الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما
 في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذارحم محرر أو أجنبيا ولو أكره
 على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمر به فالهبة بشرط
 العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف
 ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير
 عوض ولا يمتنع من الهبة بموض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك
 وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بعد
 التقابض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا
 الى مطالب المكره في المعنى وان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف
 باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه ففعله فهو مكره لا آخر
 من الهبة بغير اكره فقبله كان هذا اجازة منه بهيته حين رضى بالعوض لان العوض اما
 يكون عن هبة صحيحة فرضاء بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصرح
 الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على
 صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فموضه وكما في الهبة بشرط العوض وان أبى أن يسلم
 العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على
 الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض
 له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد
 سلمته على ان يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب
 جارية لرجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فموضه
 عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبى ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة
 فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعله
 ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أن يزيده
 فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمغني في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شي وبغني أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكره بمنزلة ماله دفعه بعد ما افترقا من موضع الا كراه وقد بينا فيما تقدم أن الا كراه على البيع لا يكون اكرها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لا تقتلك أو لتبيعن عبدي هذا فاني قد حلقت لتبيعن اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأتى في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذه فآخذه الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه فلان فآخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم وكذلك الا كراه على الهبة يكون اكرها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون ادنا من القبض اذا كان بحضور منهما وايجاب البيع لا يكون ادنا من القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بحضور منهما فلم ينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يهبه منه يباع فاسدا فباعه يباع جائزا جاز البيع لانه أتى بغير مأمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره على أن يبيعه منه يباع جائزا ويدفعه إليه فباعه يباع فاسدا ويدفعه إليه فذلك عنده فلبائع أن يضمن المكره أن شاء وإن شاء المشتري لأنه لم يخالف ما أمر به فانه وإن أتى به على الوجه الذي أمر به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمر به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم نقديت المال فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فكذا فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه إلى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها إليه جازت الهبة في القياس لأنه أمره أن يقسم ثم يهب له خين وهب الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لأنه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أي شيء يضمنه لأن بين نصف الدار مقسوما تفاوتات في المالية ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا يبيعه في شيء مما أكرهه عليه لأنه مكره على بعض ذلك فلا بد من أن تبطل هبته فإكان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فإذا بطلت في البعض بطلت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لأنه قد بطل في بعض البيوت فلا كراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

باب الإكراه على أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائما فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لأن المولى لو كان طائما في هذا الإيجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك إذا كان مكرها إذ لا تأثير للإكراه في المنع من المعتق فإن قيل إذا كان طائما يصير كأنه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وإن كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لأن تملك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت إلا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن الممتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن
 العتق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك
 بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسيبه لا يثبت بدون القبول وإذا كان
 في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر
 أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط
 اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يجعل قبضا في البيع الصحيح
 فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن المقدوهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على
 ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع
 المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة
 ألا كراه ثم رب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده الممتق عنه وإن شاء المكره لأن الممتق
 عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف
 ملكه عليه بالألا كراه الملجي فيكون ضامنا له قيمته * فإن قيل المكره إنما أُلجأ إلى إزالة الملك
 بموض يبدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق
 وليس بازائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى
 فأنما ينبنى الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن
 المكره قيمته رجع بها على الممتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد
 احتبس عند الممتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو الممتق بقوله طوعا فلا
 يسلم له مجانا وإن ضمنها الممتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو
 أكرهه بحبس كانت القيمة له على الممتق عنه ولا شيء له على المكره لأن الإلجاء لا يحصل
 بالألا كراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا إلى المكره ولو كان أكره الممتق والممتق
 عنه بوعد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن الممتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره
 خاصة لمولى العبد لأن الممتق عنه ملجأ إلى القول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن
 يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك
 الممتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا * فإن قيل العبد قد احتبس عند الممتق عنه
 فانه عتق على ملكه وثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فيدني أن يجب عليه الضمان

قلنا المحتبس عنده مقدار مائت له من الولاء وذلك ليس بمقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً
 على أن يمتق عبده كان المكره ضامناً له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء
 في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة
 ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه
 وقبضه وعقده بوعيد تلف ففعل ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما
 سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلوا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكره غير
 ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوداً عليه حين لم يكن
 ملجأ إلى ذلك فكان ضامناً بقيمته فإن قيل إلا كراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق
 عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول قلنا لا كذلك بل هو ملتزم بصيرورته قابضاً
 بالاعتاق متلفاً والا كراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه
 المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعل ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته
 لأن المكره أُلجأ للمولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف
 معتق لأنه ما كان ملجأ إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن
 يضمن الآخر شيئاً فإن ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن
 المعتق عنه تناف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره
 المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر
 لأنه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فإن لم يرجع أسكره على المدر
 عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه ملجأ إلى القبول من جهته وبه تلف ملك عليه
 فكان ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام عين ولو كان
 العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرهاً بالحبس فكذلك إذا وصل
 إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لأنه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس ولو
 أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه بالتدبير جائز
 عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة
 حقيقة الحرية والا كراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار أن شاء
 ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لأنه أتلف عليه ملكه حتى أُلجأ إلى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والا لجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك
يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان
النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبوله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
كجميع القيمة في مسألة المتق وقد يتنازل هذا نظيره في المتق ان المكره لا يرجع على
المتق عنه فهذا ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العمد قد
احتبس عنده هذه الصفة و مدبر مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته
لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم
ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع
له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده
ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود
الاجزاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته
ود ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوب اليه بالا كراه بالحبس ولكن المولى
يرجع بقيمة عبده تامة على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا
عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد
تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه
كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى
القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجوع على المدبر عنه
بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أقرأ المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو
أخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه
يصير مملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشئ بعد
ذلك فإبرأؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء
اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان
هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على
المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف
حتى فملا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

بسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر
 عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالا كراه بالحبس والاصح عندي
 أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره
 لان نقصان التدبير هنا كجمع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن العتق عنه هو
 الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار
 مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان
 وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه
 كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخريج نظير ماسبق
 ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتأبعا ويتقابضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن
 يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعده لان المشتري في القبول
 والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره
 هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه
 لانهما وان كانا مكرهين فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائما
 لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق
 لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في
 حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقلته آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي
 يتمتع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقطت القود
 للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصير منسوبا الى
 المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب
 عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره
 المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس
 كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تمذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان
 ملجأ الى القتل فتأثير الا كراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه
 فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشتري ان يقتل الذي أكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا
 له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فإن من أصل زفر والشافعي رحمهم
 الله أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا
 له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريم المسائل لأنه ما كان موجودا
 عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره
 في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان إكراهه على القتل بحبس
 لم يضمن المكره شيئا لأن الإلجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف
 وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة
 عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلقا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته
 رجع المكره بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن
 المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو
 كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره
 قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى
 القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله يده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا
 يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره
 وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فإن كان مكرها
 على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لأن العبد تقرر في ملكه من
 حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه إكراهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب
 القود على المكره وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء
 والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه
 إلا إكراه المالك ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصر
 منسوبا إلى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو
 الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفي فيجب عليه ضمان قيمته
 لمولاه وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل
 أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا
 من استرداد العبد وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكره
ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه أن لو كان طائما
ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمه
ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على
المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
الاسترداد لانعدام الرضا من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه
آلة للمكره فكان هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل
حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر
فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أهالو كانت جارية استخدمها واستكبتها
ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ
الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشتري على
الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
قيمه تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه
على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات
المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه وورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها
لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوب اليه بالاكراه بالحبس ولكنه
يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه
بوعيد تاف على أن يقبل من فلان أن يعق عبده عنه بألف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
بطلب من رب المال قبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكره المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكره المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعل كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس يندم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجمل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلو لم يضمن المالك أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجلاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانبا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء لان المكره ان
ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوب اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه ودية لم يرجع على
المودع بشيء وان شاء ضمن المودع فلانه كان في القبض طائما وبه صار ضامنا وهو لم يكن
في هذا القبض عاملا لا كراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره ب تلف أو حبس
على أن يأمر رجلا بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاغ في يده فالتقابض ضامن
للمال لان الامر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه
وبيعه فكان كالتقابض بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو
نار ففعل لم يضمن المكره شيئا ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انسانا بأن يطرح ماله في
ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شيء على المكره الا أن يكون
الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فينثذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه
بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك
ضامنا لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكانه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن
يأذن له في أن يقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر
بأذنه بعد الا كراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان
باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الا بطلان من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا
باعتباره دليل الرضا ومع الا كراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا
فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الا كراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض
الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعناق والعفو عن
القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه
بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فلهذا سقط القود
فان قيل هذا في الا كراه بوعيد التلف موجوده قلنا لا كذلك فالأ كراه بوعيد التلف مؤثر
في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف
الا كراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الا كراه بالحبس صحيح
على أن يكون مقصورا على العافي من كل وجه بخلاف الا كراه بالقتل فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الإذن في الابتداء مع الإكراه بالحبس قلنا يحمل معتبراً في إسقاط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يحمل معتبراً في إسقاط الضمان الذي ثبتت مع الشبهات وكذلك إن كان المأمور بالقتل غير المكره فإن المعنى في الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن بوكل ببيع أو شراء ففعل كن ذلك باطلاً لأن التوكيل قول وأما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم إذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الإكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن بوكل هذا يعتق عبده فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن مولاه ولم يضمن المكره شيئاً لأن الإكراه بالحبس لا يحمل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالأجازة في الانتهاء ولو أُرْجِنِبِياُ عَتَقَ عبد رجل بغير أمره فأكراه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً بهذا مثله ولو أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولى العتق أماناً فوذا لعتق فلان الإكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الإكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب إليه بسبب الإلجاء وحصول التلف بالأمر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (الأتري) أنه لو لم يسبق الأمر كان اعتاقه لغواً وبه فارق القتل والقطع فالألاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الأمر به (الأتري) أنه يتحقق وإن لم يسبقه أمر فإذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (الأتري) أن المشتري لو أمر رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبائع حتى يحبس به بالثمن ولو أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا إليه أن الاعتاق بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتباره أعتقه بل باعتباره أنه ألجأه إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك ما سبق أن الإكراه على الأمر بالعتق بمنزلة الإكراه على المعتق في حكم الضمان وكل الإكراه بوعيد تلف على الأمر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فأكرهه فيه بمنزلة جنايته بيده لأن المكروه في حكم الاتلاف صار آلة للمكروه وإن كان أكرهه على ذلك بقيد أو حبس لم يلزمه ضمانه وإنما الإكراه بالحبس بمنزلة الإكراه بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالأشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لأن صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الإكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الأمر به عند الإكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فإنه لو غصب ما لا يدفعه إلى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقة الأول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الأول (ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الإكراه بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التاجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل اني أريد أن ألجئ إليك عبدى هذا فأبيعك تاجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المفالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بمتك بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لأن التاجئة بمنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهزل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما إذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما يعزلا وان تصادقا أنهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لأنهما تصادقا على أنهما قصدا الجذ وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضعة وإذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة أولى أن يكون ناسخا لهما وان تصادقا أنه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروي الملق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق ففس العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعا وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما عليه فلا يجوز

النساء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لينيا على تلك المواضعة فيكون فليهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالها بتلك المواضعة استعمالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر الرواية تعارض الامر ان في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم ببناء على تلك المواضعة وقال الآخر اعرضاعها فعلى قول أي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند أبي يوسف ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر واما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة بوضعه انا نجعل في حق كل واحد منهما كانه قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما كما لو بذيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة كدعواه شرط الخيار ووضعه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بإبطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلفا في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجحد الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون مستطالخياره ولكن خيار الآخر يكتفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجزاه حتى قبض المشتري فأعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا الخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره المكره مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكره على الجسد فأجاب الى ذلك فهذا ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعناق ولأن السكاح لا تمتنع صحته بعدم اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع المازل
منعقد تلحقه الإجازة منهما لأن المزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صحح النكاح
والطلاق والعناق من المازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الأشياء وكذلك لو
طلق امرأته على مال على وجه المزل أو أعتق جاريته على مال على وجه المزل وقد تواضعا
قبل ذلك أنه مزل وقع الطلاق والعناق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعناق على وجود الإجازة من المرأة والعبد لما بينا
أن المزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
الطلاق والعناق ووجب المال قبل إسقاط الخيار لأن الذي في جانبها مال فيعتبر بالمقد الذي
هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعناق اذ هو المقصود بالمقد
فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الأصل فكذلك المزل والإجازة والقسمة والكتابة
بمنزلة البيع في حكم التلجئة لأن هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا
على أن يحجزا أنهما بياعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال
البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
لأن الإقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والخبر عنه إذا كان باطلا فبالإخبار به
لا يصير حقا ولو اجتمعا على إجازته بعد ذلك لم يكن بيما لأن الإجازة إنما تلحق المقد المنعقد
وبالإقرار كاذبا لا ينقد المقد فلا تلحقه الإجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك في
طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من
ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وإن كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعناق على أنه كذب إذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الإقرار
والإنشاء في هذه التصرفات مع الإكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الإقرار بطل
العتق ورد العبد على مولاه لأنه ثبت أن إقرارهما كان كذبا وإن اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لنوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قلنا في السر أو قامت به البيعة لانهما قصدا المزل بذكر أحد الالفين والمال مع المزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه المزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والمتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد المزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد المزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضي الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبي حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا المزل بما سمياه في العقد ومع المزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكرانه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سمي في العقد ما تواضعا على أن يكون مهرًا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قال في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرًا فلها مهر المثل لما قلنا وان قالوا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسموا ما سمي من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا انما يظهر فيما بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم
 وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سمي
 ولم يذكر في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمن بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان
 أن البيع لا يصح الا بتسمية البديل وهما قصدا الجدد في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه
 ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في
 المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البديل * يوضح
 الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا الاول والثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار
 ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلا الاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد
 المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بعد العقد
 لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني
 فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب
 الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البديل كالتقسمة والاجارة
 والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق يجعل لان البديل في
 هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلما عملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل
 ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا
 ماسميا في العقد هزل لا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع
 من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق بجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصد هما
 الجدد فيه فلزم يجب ماسمينا من البديل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية
 البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق ثابتا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق
 أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه في السر ثم أظهروا شيئا غير ذلك وادعى
 أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل
 السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدامه في العلانية على
 ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو يجعل هذا الثاني ناسخا للاول
 عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئا بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر
 إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذى ولى ما ادعى من العلانية أخذت بينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالينة كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة تثبت أن الاشهاد فى العلانية كان تحقيقا لما كان بينهما فى السر لا فسخا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذى فى السر وبهذا نأخذ ولو قال فى السر إننا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر إننا قد قلنا كذا وكذا فى السر وقد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تباعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بإبطالها ثم أقدم الآخر على العقد معه بعد ما سمع منه إبطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذى قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطنا الخيار لهما ثم أسقط القائع خياره وأعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجوز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذى كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذى لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تباعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه بنقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقص صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقصه جائز وهو ظير ما تقدم فى البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذى المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذى قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم واما بقى المفسد فى جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذى قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشتري من النقض شئ لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالا فى السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطنا ذلك وجعلناه جدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالوا علانية قد أبطنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله فيما صححنا قبايما على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فإنه شاهد لمن يدعي جوازه إلا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من إبطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه في السر لا إبطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وإن كانا قالا في العلانية أنا قلنا في السر يريد أن يتبايع في العلانية فيما باطلا هزلا وقد أبطنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل إذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا أن هذا الإبطال تحقيق منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم إلا أن يقول أحدهما بمحض من صاحبه وهو يسمع أنا كنا قلنا في السر أنا نتبايع فيما هزلا وقلنا في السر أيضا أنا نظير في العلانية أنا قد أبطنا كل قول قلناه في السر من هذا وأنا قد أبطنا جميع ما قلنا في السر من هذا وأنا بنينا فيما صححنا فإذا قلنا هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يتقدر أحدهما على أن يبطله لأنهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الإبطال ليس يضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو إبطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل بإبطالها فاما إذا وضعا إبطال ما قالا في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضي منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم

باب المهددة في الإكراه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لأن البيع مع الإكراه منمقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لأنه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فإذا تمرد إيجاب العهدة على المأخذ كانت العهدة على المتنفع بالمقد وهو المالك كما لو أمر عبدا بحجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الآمر فإذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير إكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه إليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ماله كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشترى كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكره فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الأمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طلبه بتسليم المبيع طائفا فان بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكره لان دليل الرضا كصرح الرضا وبعد ما لزمته العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به في الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص علي دفعه الى المشتري بوعيد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان الاكره بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة البراء عن الثمن فكما ان الاكره يمنع صحة البراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقضه ويرجع العبد بمنزلة ماله وقضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة بحتملان النقص فينقض اقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن ففقد ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكره لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما تصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقبله مطمئن بالايمان لم تبين منه امرأته استحسانا وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فقلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسمه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جنابة صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جنابة معنى لطماينة القلب بالايان والاخبار لا يكون جنابة صورة ولا معنى
ففيه أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بان
منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه
فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكان طائعا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر
طائعا بانته منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على
بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي
فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر بباله قد
يمكن من الخروج عما ابتلى به بأن ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا الممكن فاذا لم يفعل
وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستحقاق أولا على
نصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى فيذني أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالى شيء الكني كفرت بالله
كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى
ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة برخص له اجراء كلمة الشرك مع
طماينة القلب بالايان وكذلك لو أكره على أن يصلي لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا
الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلي لله وهو مستقبل
القبلة أو غير مستقبل القبلة يذني أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز
عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب
كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما
استل به فذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه
التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجاهم الى ذلك ولم يخطر
بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على بباله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا
ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر
بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من
النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله
وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

بإله قد وجد مخرجا عما ابتلى به ماذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تلف على أن يعتق عبده فخطر على إله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى لما بيننا أن الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لا قراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائما يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا المكره علي الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكرهوني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالى فقات هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه قيمته لان الذي خطر على إله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالمية بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فليبه قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بإله شيء ولكن أتى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على إله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فأننا أريد بينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون به أن يضمن المكره بعبده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لا قراره أنه أتى بغير ما أكره عليه وانه كان طائما فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر بإله أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع علي الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بإله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب يمينه على ذلك استخلف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أنى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلاث لا تنفاه صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائماً فيما أنى به ولان ما زاد مما لم يكرهوه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في اليقونة وتأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أنى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرهاً على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوباً الى المكره (الأنرى) ان الأمور بايقاع الثلاث اذا أقر الواحدة تقع والأمور بايقاع الواحدة اذا وقع الثلاث لم يقع شيء عند أنى حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكرهات من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثانى طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بمصا ففعل ثم ضربه ضربة أخرى بمصا بغير اكره أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة لآمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذى أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلاً بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان قطع يده بالسيف مكرهاً ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لان فعله عمده محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
 الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
 لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
 في قياس قول أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف
 به منسوباً الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله كان
 باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ
 فلا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يمتق كله
 فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
 طائلاً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكرهه عليه فكان حكم الاكراه
 ثابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
 من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
 الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد للملك في
 النصف الآخر من حيث أنه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
 الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء
 بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا ويذنب أن يكون
 هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المتق ولو أن مريضاً أكرهت
 امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسأله ذلك فطلقها كما سألت
 ثم مات وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
 بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سأله تطليقتين بائنتين ففعل
 ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها سأله غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
 لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
 تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما (ألا ترى) أنه لو
 لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
 جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكره بشئ من المهر لان ما جمعه في هذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرير نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج بنصف المهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للاجاء فكان الفرقه وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوباً اليها بهذا النوع من الاكره فبقيت الفرقه منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقه قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائما كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسئلة الطلاق اذ الخلع بوجوب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها لشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا إلا كراه إبطال شيء عليها لأن المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولأن ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاهما على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء ولأن الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وإنما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالا كراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الاكراه

(قال رحمه الله) وإذا قال اللص الغالب لرجل لا تقتلك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل المرأة فما باشر نافذ لأن الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه ويفرم المكره الأقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه ان التزم بمباشرة الأقل منهما فلا تلاف مضاف إلى المكره وإن التزم الاكثر فالضرورة إنما تحققت له في الأقل لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الأقل فيكون هو في التزام الزيادة على الأقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالأقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئا لأنه ان أوقع الطلاق فالمر قد تقرر عليه بالدخول وإنما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالا كراه وإن أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإتباع الطلاق فيكون هو في إتباع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر إليه بمنزلة مالو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وإن لم يدخل المرأة لانعدام الضرورة والالغاء ولو قيل له لتقتلك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقله مطمئن بالإيمان فهو في سعة ولا تبين أمر أنه منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتحقق الضرورة في إجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لأحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول قتله وقال للآخر أنشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أنشهد أني
رسول الله فقال نعم غلبي سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة
والسلام أما الأول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا أثم عليه ففي هذا دليل أنه
يسمعه ذلك عند الإكراه وأنه إن امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لأنه أظهر الصلابة في
الدين ولأن إجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وإن لم تكن جناية معنى عند
طوائف القلوب بالإيمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لئيل الثواب ولا
يحل له أن يقتل المسلم بحال لأنه لو أكرهه على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه
وبين غيره أولى فإن قتل الرجل المسلم ففي القياس عليه القود لأنه كان متعمدا من دفع البلاء
عن نفسه بإجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا ينين منه امرأته فإذا ترك ذلك وأقدم
على القتل كان بمنزلة الطائغ في ذلك ولما لم يتحقق الإلجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة
ما لو أكره عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه إذ لم يكن عالما بأن
الكفر يسمعه في هذا الوجه لأن حرمة الشرك حرمة بآنة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص
له مع طمأنينة القلب بالإيمان فهو يتحرز مما هو حرام لأن هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى
على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في إسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في
ماله في ثلاث سنين لأن الضرورة لم تتحقق له في الإقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا
عليه وإن أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية
بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكروا في الكتاب ما إذا كان عالما بأن الكفر يسمعه وأكثر
مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لأنه لا يبق له شبهة في الإقدام على القتل إذا كان عالما
بأن الكفر يسمعه فهو نظير المسلم إذا أكرهه على كل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من
جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس
مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وإن كان يعلم ذلك لا يلزمه
القود لأنه بما صنع قصد مناظرة المشركين وأظهر الصلابة في الدين ويباح للإنسان أن يبذل
نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغيط للمشركين فيقاتلهم وإن كان يعلم أنهم يقتلونه فإذا كان
يحل له في نفسه ففي نفس الغير أولى وإن كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه
ولو قيل له لتمتلك أو لتأكل هذه الميتة أو لتقتل هذا المسلم عمدا فينبغي له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحت الميتة بالمباح من
 الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه طائع في الإقدام على
 القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في
 التعرّض عن المباح ظهارة الصلابة في الدين فهذا يلزمه القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين
 ما تقدم فقال (ألا ترى) أنه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان
 آثما إذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه
 لا يأنم إذا امتنع من تناول عند الضرورة وأن الأصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف
 الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه أن يكفر فإن فعل بآثام منه أصراة
 لأن الضرورة لم تتحقق فإن شرب الخمر عند الإكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لأنه لا تأثير
 للإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) أن العطشان الذي لا يخاف على
 نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه وفي الاستحسان لا حد عليه
 لأن الإكراه لو تحقق به الإلجاء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمالك
 في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها ولأن الإكراه بالحبس
 معتبر في بعض الأحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت بأنه في الصحابة رضى الله
 عنهم على ما قال على رضى الله عنه ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفس من ذلك
 شيئا إلا حد الخمر فانه ثبت بأرائنا فلماذا صار هذا القدر من الإكراه شبهة في إسقاط هذا
 الحد خاصة وإن قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لأن الإكراه بالحبس لا أثر له في نسبة
 الفعل إلى المكروه ولا في إباحة القتل فلا يصير الإكراه بالحبس شبهة في إسقاط القود عن
 القاتل ولو قال له لا تقتلك أو لتقتل هذا المسلم عمدا أو تزني هذه المرأة لم يسمعه أن يصنع
 واحدا منهما حتى يقتل فإن صنع واحدا منهما فهو آثم لأن كل واحد من هذين الأمرين
 لا يحل له بالإكراه وإن أكره عليه بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بتغير عينه فإن أبي أن
 يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه في التعرّض عن الحرام وقتل بالذي قتله
 لأنه قتله ظلما فعليه القود وإن زنا كما أمره ففي القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر
 ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وبالأستحسان قوله
 الآخر كما يدا فيما إذا أكره على الزنا بعينه والأصح أن هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آله في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشئ من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشئ من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحقت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسمعه الاقدام على واحد منهما فيجمل في حق كل واحد منهما كأنه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والحبس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ما لو أكرهه عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسمعه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كأنه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بمجد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل لرجل لانه لا يسمعه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحقت الضرورة به فلا كراه بالحبس لا يكون مؤثراً في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد دري عنها الحد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسمعها التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت على بالحبس شبهة في إسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة لفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسمعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأتى في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آنما في ذلك ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المال أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الاجزاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجزاء كما لو أكره عليه بعينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير
مضطّر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
بخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فهذا وجب الضمان
له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يآثم به (ألا ترى)
أن المضطر الى طعام الغير يسهه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (ألا ترى) أنه لو قيل له
لستملك أو لنأخذنا على ماله فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو آثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع ماله يسهه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا يآثم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لنطلقن امرأتك أو لنستقن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يآثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسهه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالاكره وحرمة المال قائمة مع الاكره وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغنا ما بلغ لان الاجزاء
قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دور نفسه وقال عليه الصلاة والسلام لو اُحد من أصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك
دون دينك بان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجزاء لم يتحقق
في القتل فانه كان متكررا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقى فله في القتل
مقصور اعليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه
هذين وأحدهما قتل قبة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجزاء
هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كره في كثير القيمة وإذا
تحقق الاجزاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال
والقتل وانما يتحقق الاجزاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند
الضرورة فبقى في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبدين سواء فيتحقق الاجزاء
في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده
عمدا فقتل أحدهما كان له ان يقتص من المكره لان الاجزاء تناول كل واحد منهما بمنزلة
ماله أكره عليه بمينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا
يباح له الاقدام على قتل عبده فيذبح أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف
محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكرهه على قطع يد نفسه فباعثار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له
أن يختار أدنى الضررين وهذا المذني لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في
قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا تري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحمل له
أن يقطع يد نفسه ليتناول العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما
بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط
فقتل ذلك بأحدهما فأت منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان
الواجب بهذا الفعل ضمان المالا في حق المولى وفيما يرجع الى المالاية الضرورة للمولى انما
تحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة ماله أكره
على الهبة والتسليم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى
فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في
المالاية تفاوت وانما يتحقق له الضرورة في ثمنهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على
المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما حتى المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واجب الينا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق المم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في الغنى فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيمالانه لا يرجع الى ملكه مثله بخلاف الاخذ من الغنى في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا في الغنى عنه سواء قلنا أخذ أقلهما لان الضرورة تحقق في الأقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا أخذ مال أحسنهما خلقا وأظهرهما جودا وسماحة لان المم والحزن بالأخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما تحقق الالباء فيه وهو الأقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الأقل لاضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبده هذا الرجل عمدا أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقيق الضرورة فيه وغرمه بالغنا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فلي القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائما فعليه القود وعلى المكره الادب والجس لارتكابه مالا يحل ولو كان أمرا أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسمه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخاص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبدا نفسه طائعا لم يجب الضمان له على غيره ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم يسمعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكره لم يتحقق هنا فالماكره من يخاف التلف على نفسه وهنا انما هددته بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على الماكره سوى الادب لانه لم يصير آلة للماكره حين لم يتحقق الاجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتل ابنك أو لتقتل هذا الرجل وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسمعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على الماكره لانه لم يصير ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ولو أكرهه بالحبس على القتل أو استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك ههنا الا انه لا يأتى في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجرزه أن يجعل مال الغير وقاية لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسمعه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسمعه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر (ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسمعه أن يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل في حق أبيه أولى الا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالغرم اليسير يعنى بالانفاق عليه فكذلك في فصل الاكره اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يعد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوي أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يحجف به غرمه ولو كان بحيث يحجف به لم أربأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمعه الا أن يمنعه وان كان يأتي ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوي فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فلهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بثر فيها ماء فنزع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه إياه لم يسمعه الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق السقيا في ماء البثر ثابت لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمعه أن يقاتلهم عليه ان منعه فكذلك لغيره أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجوز بخلاف ما لو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشتري به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولانه ما في نفسه في التهلكة في بالامتناع من آداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد الثمن ولو قيل له لشرب هذا الخمر أولئنا كان هذه الميتة أولئنا قلنا ابك هذا أو أبك لم يسمه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولو قيل له لتتنا ابك هذا أو أبك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به بعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق المم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والافرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكره يقتل
ابنه وكذلك التهديد يقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في حكم
الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبسن أبك في السجن
أو لنبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم فقل فني القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
بأكراه فانه لم يهدد بشئ في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
صحة بيعه وافراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه
كله ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسمى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه
بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
بعق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشئ لانه أمره بإسقاط ما هو
واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يعوضه
ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشئ ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
(الأنزى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال
الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة
لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض
والكفارة لا تأتي بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الا كراه فتأدى به الكفارة لا اقتران
النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تاف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فإن كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزى لم يضمن
المكره شيئاً لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكتسباً بسبب
استقاط الواجب عنه وإن كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لأنه لا يفتن في
وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن
الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متفاعاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه
عن الكفارة وإن قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لأنه كان مكرهاً على التسليم
إليه وتخليكه إياه مع الإكراه فاسد فيتمكن من استرداده وإن كان أكرهه بالحبس لم يضمن
المكره شيئاً لأن الفعل لا يصير منسوباً إليه بهذا الإكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ
منه لأنه ما كان راضياً بالتسليم إليه والمليك مع الإكراه بالحبس فإن أمضاه له بعد ذلك
بغير إكراه أجزأه إن كان قائماً وإن كان مستهلكاً لم يجزه لأنه إذا كان قائماً في يده فامضاه
بمنزلة ابتداء التصديق عليه وإن كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه
لا يجزى عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله أنه إذا
أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزى في الكفارة لا يكون على المكره
فيه ضمان ويجزيه عن الكفارة لأننا تيقننا أن ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار
والأصح أن ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لأنه وإن لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في
العين إذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق
وإذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى
أو صدقة أو حج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره
ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولأن المكره محتسب حين لم يزد على أمره باستقاط الواجب
والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم الله إذا عاهدتم فإن أوجب شيئاً بعينه على نفسه
صدقة في المساكين فأكرهه بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره
بشيء لأن الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فإذا التزم التصديق بالعين كان عليه
الوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية
وصدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فلهما أجزاءه ولم يرجع على المكره بشيء لأن ذلك
واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية أنها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للإمام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال الله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بغيره أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكروه ضامنا قيمتها ولا يجزئيه ما أوجب عليه نفسه لان بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولا يمكن يخرج عنه بالشاة فالمكروه ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزئيه عما أوجب له حصول الموضع أو لان الفعل صار منسوباً الى المكروه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فإضاه لم يفرم المكروه شيئاً لانه ما زاد على ماهو الواجب عليه شرعاً ولو قال الله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكروه قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكروه في أمر بعتق عبد بعينه ظالم فيكون ضامناً قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكروه ضمان واجزأ عن المعتق لثبوتنا بوجود هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسئلة كفارة الظهار ان المكروه لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يجزئ انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان النذر انما يلتزم الوفاء بالنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول أعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال الله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكروه لانه ما ألزمه بالا كراهه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعاً وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين ففرم المكروه ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالا كراهه من غير ان كان واجباً عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والمعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكروه بعضه صار ناقضاً ما وجب عليه فلا يجزئيه عن الواجب فهذا يفرم المكروه جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزئ فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوباً كما لزمه أجزأه عن الواجب فنحن وان أوجبنا ضمان الزيادة على المكروه وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزئاً

عن الواجب بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فلماذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوي عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن اطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بمجنسها ولا يمكن تجوزها عن خمسة أقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الأدنى فلماذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجوز بمضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصديق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاء عن الواجب فلماذا لا توجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الاتياع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متمتع في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراهه علي مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره وتقض ماضيه له من القيمة لانه باعه للمكره وقد تقض
المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر المالك له بالضمان وهنا باعه بطريق الوكالة
عن المكره (الأتري) أن المكره لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار ممتلكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب
على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شئ وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكره ضمن
المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شئاً لأنك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شئاً لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انما
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكره فلا يمكن جملة ممتلكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوبا
اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه
علي التسليم بوعيد تالف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد
بشيء لانهم صاروا كالألة له وليس للمتلف أن يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين
بالحبس فلا ضمان على المكره والمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في
القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد
منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجوع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه
قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل
لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد فيخرج
من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة
مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيًا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري
انما يخصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري
وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى
بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فالمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في
التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم
يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره
لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل
بشيء لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان
يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك
ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل
منه حين كان مكرها بالقتل والمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره
على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره
ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق
الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد
من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فاقبضه لنفسه وانما قبضه
ليدفعه الى غيره بأمر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل
بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشئ والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته * فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوب اليه فيجعل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما لا باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمن بتقويت يده وتقويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذن له في بيعه ودفعه حين أكره بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكره بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثما لأن حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمعه أن يتمتع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) أن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثما وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وإن كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى أن شاء عذبه وإن شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وإن منكم إلا واردها أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لأن مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله أنه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالمذاب فإن كان لا يعلم أن ذلك يسمعه رجوت أن لا يكون آثما لأنه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لأن انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب إليه قبل أن يشتهر يجعل عذرا له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعني الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه إذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثما وقد بينا أنه مأجور فيه كما جاء في الاثر أن المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة أن أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف وأشار إلى الأصل الذي بينا أن اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فإن ترخص بالرخصة وسمه وإن تمسك بالعزيمة كان أفضل له لأن في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا إذا قيل له اتن صليت لاقتلنك نخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسمعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثما في ذلك لأنه لم يمتسك بالعزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة
وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسمه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقبل له لنقتلنك أو
لنفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كلياته وكأيام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروا وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخطي والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه ولكننا نقول المكروه انما يجعل آلة للمكروه فيما يصلح أن يكون آلة له
وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح أن يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (ألا ترى) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجناية ولو قال له لاقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجعل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لنقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كن في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكره بالالغاء التام فينعدم الفعل في جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المعنى وان كان لا يسهل الاقدام على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم بجنابة على المحل وهو يصلح أن يكون آلة للمكره في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم وتوضيحه انه لما لم يجب على الأمر هنا شيء فلزم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثيره الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وان كانا محرمين جميعاً فلي كل واحد منهما كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر بالاكراه وأما المكره فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره يوضحه انه لا حاجة هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوباً اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره أن لا يبقى فعل في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب ولان السبب هنا الجنابة على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجنابة على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعد بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا بشكل وأما على المكره فلان تأثير الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وان توعد به بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر يخاف ان فعل أن يقتل وسمعه أن لا يفعل وان فعل فقتل كان مأجورا لان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلقا قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالمعزيمة كان مأجورا وذكر في السير الكبير أن المسلم اذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكى فيهم وانه يقتل لم يسمعه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فانه يسمعه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكى فعله فيهم حسا فاذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمعه الاقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسمعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنابة على احرامه وهو في الجنابة على احرامه لا يصاح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمعا أن تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الانتم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتي يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لان تمكنها من نفسها جنابة على احرامها وهي لا تصاح في ذلك آلة للمكروه وان لم تفعل حتي تقتل فهي في سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالمعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لانه ألزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثر مما التزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتي مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجيء فيه احلال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتثلا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أولئك فلنكف فعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسمه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلقين فليهم الضمان والله أعلم بالصواب

باب اللعان الذي يقضى به القاضي ثم يتبين أنه باطل

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجعده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلاية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضي اياه على ذلك والا كراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهد بالحبس على أن يقر بأنه قذف هذا الرجل فافر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

فلنا هذا اكره بحق ظاهرا فاما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الاكره كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يجلسه حتى يلاعن ولم يهدده بمحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بمحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بنفي اكره فيلزمه ما أقربه من ذلك وبصير كانه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضي عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لا قراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولا حبسك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعن وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولى الرأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص