وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا والفرق
ان الصغير اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه
واما اذا كان الصغير غايبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع
الضرورة على نصب الوصي فافترق كذا في المنبع وفي البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير
بل يشترط ان يكون في ولايته وان يكون للحاكم الناصب علم بوجوده وحاله انتهى
رجل بينه وبين اخر حمام او بير او رحى فطلب احدهما القسمة من القاضي لا يجيبه لذلك
اقول ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما
بعد القسمة منتفعا بانتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما
او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي منهما ومن المشايخ من قال لا يقسم عند الضرر لانه
لم ينصب متلفا لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك كذا ذكر في الكافي **الفصل**
الثاني عشر في الاكراه وفي المنبع وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده
بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا وفي المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره
ونوع يرجع الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون المكره قادرا على تحقيق
ما اوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا
عليه يكون الاكراه هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما
ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره واما على مذهب ابي حنيفة فقد قيل انه لا يتحقق
الاكراه الا من السلطان اي من السلطان الاعظم وقيل انه يتحقق ممن يملك الحدود لان
القدرة لا تتحقق الا من السلطان والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر
وزمان لا حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به
الاكراه

٨٣

وفي زماننا

الاكراه فافتى على حسب ما عاين وفي زماننا ظهر التغلب وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه وفي البزازي نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يتمثل
امره يعاقبه وقالا ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل يفعل به ما قاله السلطان كان
امره له بالفعل اكراها وفي البدايع البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق
الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن المختلط العقل
اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع **واما النوع الذي يرجع الى المكره**
فهو ان يكون في غالب رايه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه يتحقق ما اوعد به لان غالب
الراي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو كان في اكبر رايه ان المكره
لا يتحقق ما اوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة
لم تتحقق وبمثله لو امره بفعل ولم يوعد عليه ولكن في اكبر راي المكره انه لو لم يفعل
ما امره به يتحقق ما اوعده به ثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان في اكبر رايه
انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح
له التناول في الحال وان كان في اكبر رايه انه لو صبر الى تلك الحالة لا يزيل عنه الاكراه
يباح له التناول في الحال فدل ان العبرة لغالب الراي واكبر الظن دون صورة الايعاد
وفي الهداية واذا اكره على بيع ماله او شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر
داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد فباع او اشترى
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود
التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي
به

Copyright © King Saud University