مقدم على ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان العرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا اعلم ان فساد الاختيار فني الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار محقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى عن المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختيارا فهو اختيار صورة خروجه قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجئ وغير الملجئ لتحقق العقل والبلوغ ويشترط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف لا يكونوا يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضا فالاكراه الذي يعدم الرضا وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ حلا فالزفر فان عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبض مكرها لا ورد ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة الحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت

لم ينتقل بنقض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير المحل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري اي المشتري ثانيا فان ضمن المكره يرجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري ينفذ كل شراء بعده لا قبله قوله ضمن قيمته للبائع اي ضمن المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه وله اي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او ثانيا او ثالثا او غير ذلك تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة تصير ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا البائع مثل الثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر وقلبه مطمئن بالايمان و بالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير القطع والقتل روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر حل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رح لا تصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم تطأ اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى يعرض السقوط بان يجئ الفرقة من قبل المراة فتاكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان المهر تتاكد بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة بمجرده فلا اعتبار له ولذلك يمينه

Copyright © King Saud University