على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه
وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به
لانه اذا كان فعلا كما اذا اشتري ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق
يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه
ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية
اي على المعتق لانها للتخريج الي الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها
وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الي المكره من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما
قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل
في وجه التضمين واما ما قيل سقوط بالفرقة بمجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه
قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم
وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه
الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح
مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا
الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة
للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زني يحد الا
اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار في لهما فيما سبق
حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك
لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك

فان مدار

فان مدار الجواب ههنا ليس ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل
على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه
لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا
فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمل عليه انتهى
فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو
في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزني لا يحد لوجود الاكراه
هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطا
اما اولا فلانه نسب الي ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم
تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الي المص قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدربة في هذا الفن
وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير
السلطان مطلقا بل انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار
فلا وجه لبناء الجواب المذكور عليه ذلك الاصل كتاب الحجر هو في الشرع منع
عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير
الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن
وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو
المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح
الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه
وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال
في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصفه
وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس
بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي

Copyright © King Saud University