ولو عقد مع الصغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند العجمي لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون
الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يديه ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا
وله اي للموالي ان ينتقل عنه اي عن الذي قبل الموالاة الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد
غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان
كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة اما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده
بتعلق حق الغير به ولهذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء
وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث
بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق ولو والت امراة رجلا بشرطها
فولدت ولدا لا يعرف له اب تبعها اي تبع الولد امه فيه اي في عقد الموالاة ويصير ان مولى فلان وكذا لو اقرت انها
مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها
ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق الصغير الذي لم يوجد له اب فتملكه الام كقبول الهبة والله اعلم

كتاب في بيان احكام الاكراه

هو في اللغة الاجبار وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل
الرضى اي رضى ذلك الغير وشرطه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق اي ايجاد ما هدد اي خوف به سواء
سلطانا كان المكره او لصا وشرطه ايضا خوف المكره بفتح الراء وقوع ما هدد المكره به اي بان غلب على ظنه
انه يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره صاحب المنظومة من قوله. وقال لا اكراه
الا من ملك. وحققاه كل عال منهمك. فبناء على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع
او براء او اقرار او اجارة بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي
بالف مثلا قتلتك او ان لم تؤجرني دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد او حبس مديد
اي طويل خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي
والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره
احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط
لم يكن مجبرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم ويثبت به اي بالبيع ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي
قبض المبيع للفساد اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر
لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا
ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات
تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات
الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد
فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء
فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر
الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين

بدين

بدين لك على اني متى قضيت الدين لك علي فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الثمن
ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام الحسين الماتريدي فاذا كان رهنا
لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويرده عند قضاء الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته
كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت به جميع احكام الرهن ومن مشايخ
سمرقند من جعله بيعا جائزا معيدا لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي قال صاحب النهاية و
عليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وفي الكافي والصحيح ان العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ان ذكرا شرط الفسخ فيه فسد والا فان تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع الجائز وعندهما هذا عبارة
عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا
بالميعاد وهذا البيع موجود في مصر ويسمونه بيع الامانة وقبض المكره الثمن حال كونه طوعا اي طايعا اجازة
للبيع كالتسليم اي كتسليم البايع المكره البيع حال كونه طايعا لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف
ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب
له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم داخلا فيها في الاكراه والاكراه في البيع يثبت
بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو اي والحال انه غير
مكره بفتح الراء والبايع مكره بفتح الراء ضمن المشتري قيمته اي قيمة المبيع للبايع لانه قبضه بعقد فاسد فكان
مضمونا عليه بالقيمة وللمكره بفتح الراء ان يضمن المكره بكسر الراء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن
آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن
ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع
المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وجود السبب
بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولو
كان للمشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله انه
يضمن من شاء من المشترين وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه
البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل لحم خنزير
او اكل ميتة او اكل دم او شرب خمر بحبس او بضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة
بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما في حال المخمصة
ولا يحل ذلك بضرب بالسوط ولا بحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره
بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدد به وسعه وان هدد باقل من ذلك لا يسعه وحل الاقدام لو اكره
على الاشياء المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من اعضائه واثم بصبره على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة
في هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف ولا
للشافعي ورواية عن احمد لا ياثم واذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلماء
وقد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل نفس
وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك كلما ثبت حرمته برخص له

Copyright © King Saud University