وظهار ورجعة وايلاء وفيئة فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلام الاصل عندنا ان كل عقد
لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام فيما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع ليمكن الشبهة وهي
دارئة للقتل لا ابرائه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده
وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه 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 الجواب ههنا
ليس على 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
طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله 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 اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه
بل المعروف انه لم يبن الجواب على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه
ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص
بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على 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 اعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص
او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال والصغير والمجنون
عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصفه نفاذه ان كان دائرا بين النفع والضرر

قيل لهما الا الثاني فقط فالحجر على مراتب قوي وهو المنع عن اصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه
وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا منه

ما في الرقيق

ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال
لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت
على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن
حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون
وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلقا الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق
صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به
عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا
لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل يحترز به عن المعتوه كما
وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم للمذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد
في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر
اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح
اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة
نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجازه وليه او رده المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي
يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا ما لا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر
فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات
لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل
كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول
الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ومنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع
[illegible] صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى
[illegible] في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)