

[1]

(الجزء الرابع والعشرون من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي
وكتب ظاهر الرواية أنت * سنا وبالاصول أيضا سميت صنفا محمد
الشيواني * حرر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير * والسير
الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط ويجمع
الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي
كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي (تنبيه) قد باشر جمع من
حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة
من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان دار المعرفة بيروت - لبنان

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم * (كتاب الاشرية) * (قال) الشيخ الامام الاجل
الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي
رحمه الله إملأء أعلم ان الخمر حرام بالكتاب والسنة * أما الكتاب فقوله
تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر إلى أن قال فهل أنتم منتهون
وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ما روى انه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع
الله تعالى يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى
يسألونك عن الخمر والميسر قبل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع
منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المأثم فقال عمر
رضى الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقالوا لا خير لنا فيما
يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال
عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية فقال
عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والخمر هو النئ من ماء العنب المشتد بعد ما
على وقذف بالزيد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى
انى أرانى أعصر خمرا أي عنبا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار
والانصاب ذبايحهم باسم الهتهم في أعيادهم والازلام القداح واحدها زلم
كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يتعادونه في الجاهلية إذا أراد أحدهم
أمرا أخذ سهمين مكتوب علي أحدهما أمرنى ربى والآخر نهانى ربى
فجعلهما في وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك
الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرته وبين الله تعالى ان كل ذلك رجس
والرجس ما هو محرم العين وانه من عمل الشيطان يعنى أن من لا ينتهى
عنه متابع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفى قوله عز وجل
فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله
عز وجل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا
 إشارة إلى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عزوجل
 واثمهما أكبر من نفعهما وفي قوله فهل انتم منتهون أبلغ ما يكون من
 الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها
 وما بطن والاثم من أسماء الخمر قال القائل شربت الاثم حتى ضل عقلي
 * كذاك الاثم يذهب بالعقول وقيل هذا إشارة إلى قوله واثمهما أكبر من
 نفعهما * والسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله
 من الخمر عشرا الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة
 والسلام شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم
 الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام إذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده
 لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان
 داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا
 في الجاهلية والاسلام يقول العاقل يتكلف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب
 شيأ يزيل عقلي والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه
 حرمة قوية باة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب
 القليل والكثير منها وهي نجسة نجاسة غليظة لا يعفى عن اكثر من قدر
 الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان
 الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وتبض المعتزلة يفصلون بين
 القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع
 العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون
 القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع
 ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها
 قليها وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى
 العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو إلى الكثير على ما قيل ما
 من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا
 الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على
 شربها إذا أصاب منها شيأ فكان القليل منها داعيا إلى الكثير منها فيكون
 محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان
 المشى على قصد المعصية معصيه وأما السكر فهو النئ من ماء التمر
 المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى
 ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه
 سواء ولان هذه الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقى ما
 سوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على ما كان من قبل (ألا ترى) أن في
 الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم بالمدينة فانها كانت
 تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل
 تحريم الخمر وما بالمدينة يؤمئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر الاشربة
 مرادا بالآية لكان الاولى التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم
 لان حاجتهم إلى معرفة ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما بعث مينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وإن كان قد يسمى الغير به مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفله الواضع والضرورة الداعية إلى ذلك وذلك غير متوهم هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أي تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله إذا طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول إذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا إذا صبح حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه إذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله إذا كان مسكرا وهو قول مالك والشافعي وطريق من توسع ففى هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص متناولا له ولكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

[5]

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهيك أن الخمر يسمى لمعنى مخامرة العقل فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمرا (ألا ترى) أن الفرس الذى يكون أحد شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب الذى يجمع فيه لون السواد والبياض لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أي ظهر ثم لا يدل ذلك على أن كل ما يظهر يسمى نجما وأمامنا فيما ذكرناه من اباحة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد روى عن جابر بن الحصين الاسدي رحمه الله ان عمار بن ياسر رضى الله عنه أتاه بكتاب عمر رضى الله عنه يأمره ان يتخذ الشرب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله عنه يقول لا أدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضى الله عنه هو الذى سأل تحريم الخمر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال انما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لانه انما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام وانما يحصل هذا المقصود بالمشدد منه دون الحلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التى بدأ محمد رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شربة ما كدت أهتدى إلى منزلي فعدوت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقى غيره ما لا يشربه ولا أنه كان يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد

ذكرنا ان ما سقاه كان مشتدا حتى أثر فيه على وجه ما كان يهتدي إلى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا حيل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا وانه لا بأس بشرب الخليطين بخلاف ما يقوله المتفتشة أنه لا يحل شراب الخليطين وان كان حلوا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا ان ذلك كان في زمان الجذب كره للاغنياء الجمع بين نعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين نعمتين وعن الجمع بين نعمتين والدليل على انه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضی الله عنها قالت كنت أنبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرئه فأمرني فألقيت فيه زبيبا ولما جاز اتخاذ الشرب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والقانيد

[6]

وعن ابن عمر رضی الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر فكأنه أشار إلى قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفصيح قال مراده بذلك الفصوح والغصيح الشراب المتخذ من التمر أي يشدخ ثم ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل عن أن التي من شراب التمر إذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبا وفي قوله بذلك الفصوح بيان انه يفضح شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال وسئل عن النبيذ والزبيب يعتق شهرا أو عشرا قال الخمر اجبتها وفي رواية اجتنبها أي هي في الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الخمر اجتنبها إشارة إلى ذلك أي الزبيب إذا انقع في الماء عاد إلى ما كان عليه قبل ان يتزيب فكما ان لا يحل قبل ان يتزيب بالطبخ ما لم يذهب منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبذ التمر وماء التمر سواء إذا طبخ أدنى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضی الله عنه تشبيهه التئ منه بالخمر في حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضی الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجه إلى اليمن قال انهم عن نبيذ السكر والمراد التئ من ماء التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلماذا خصه بالامر النهي عنه وسماه نبيذ الحمرة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم بزبالة كان يبيعه عنبا وإذا أدرك العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على أنه لا بأس ببيع العصير والعنب مطلقا ما دام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كاستباب الربح وانما المحرم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو بآتيها في غير المأتي وكبيع الغلام ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو

من الطالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

[7]

الحدود ثبتت شرعا جزاء على أفعال معلومة فتعديتها لى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعديتها أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس إذا للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلکم خل خمرکم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله وإذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالعلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتى بيان المسألة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من نصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشئ منه قال فاتاه بشئ منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه وينقي ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنها ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار يحل شيأ فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمرا ثم يصير خلا فنأكله كله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتبدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتبذ دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بان يعتمد عليه في المعاملات إذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا إليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصى في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قرب به إلى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

[8]

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام إذا راىكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضي الله عنه أتى بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لبنيد زبيب الطائف غراما وفي مناولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو

أحق بالتقديم والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس من لبن فشرب بعضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضى الله عنه فقال للاعرابي أنت على يمينى وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذى أوتر غيرى على سؤرك فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا يمتنون الا يمتنون ومنه قول القائل ثلاثة يمينة تدور * الكاس والطست والبخور ثم أشكل على عبادة رضى الله عنه فقال ما أرى النار تحل شيأ يعنى أن المشتد من هذا الشرب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك إذا النار لا تحل الحرام فقال له عمر رضى الله عنه يا أحمق أي يا قليل النظر والتأمل اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فأكله يعنى أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون محللا ولكنه منهر للدم والمحرم هو المدم المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضى الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النئ من ماء الزبيب أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه وإذا صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه إذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد إذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضى الله عنه في النئ خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النيد وهو الطرح أي نبيذ الزبيب والتمر الماء ليستخرج حلاوته فاما إذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضى الله عنه قال حرمت

[9]

الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذى يكون منه السكر كالمؤلم واسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في الحكم سواء وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل منه وانما يحرم منه ما يتعقبه السكر وهو القدر الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس المسكرة هي الحرام قال أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه ان كان قليلا فإذا كثر لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك فإذا اسرف في النفقة لم يسلم له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ لا بأس بان يشربه على طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فإذا جاء السكر فليدع الشرب (الاترى) أن اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا ينبغي له أن كان يسكر أن يستكثر منه (الاترى) ان البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فإذا كان أن يذهب عقله منه فلا ينبغي أن يفعل ذلك وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو إلى الكثير كما قررنا فيحرم شرب القليل منها لانها داعية إلى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله إلى كثيره بل بالقليل يستمرئ طعامه وينقوى على الطاعة والكثير يصدع رأسه (الاترى) أن الذى يعاودن شرب المسكر لا يرغبون في المثلث أصلا ولا يقال القدر الاخير مسكر بما تقدمه

لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخم وهو ما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن مسعود رضى الله عنه ان انسانا اتاه وفى بطنه صفراء فقال وصف لى السكر فقال عبد الله ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوي حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوي قال ان كان في بطنك صفراء فعليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فعليك بماء العسل فهو انفع لك ففى هذا اشارة إلى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فان وجود من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به نفى الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام ولكن المراد أنه لم يعين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

[10]

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزروها فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا بحرمة ولا تشربوا مسكرا وفى رواية ابن مسعود رضى الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنه فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن ينسخ حكم النهى وقيل المراد النهى عن زيارة قبول المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبول المسلمين قط (الأثرى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربعمئة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نشيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عن قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أي لغوا من الكلام ففيه بيان أن الممنوع هو التكلم باللغو فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج إلى المقابر لما روى أن فاطمة رضى الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك أتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو أتيت ما فارقتك جدتك يوم القيامة أي كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضى الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وأنها لما خرجت حاجة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضى الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل وكنا كندمانى جذيمة حقة * من الدهر حتى قيل لن يتصدعا فلما تفرقنا كانى

ومالكا * لطول اجتماع لم نبت ليلة معا والنهي عن امساك لحوم الاضاحي
فوق ثلاثة أيام قد انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام

[11]

فامسكوا ما بدا لكم وتزودا فان القرية تنادى باراقة الدم والتدبير في
اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام إلى صاحبه الا أنه للضيق
والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتسع
موسرهم على معسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في الامساك
فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب
في الاواني المتثلثة تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر
الدينان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب ففي
الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان الظرف لا يحل شيأ ولا
يحرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن
ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداوة
من نبيذ مثلث فاراد عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فما أعياه الا
ذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وبها نبيذ
فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منها في اناء ثم صب عليه
الماء فشرب وسقى أصحابه وقال إذا رايكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه
دليل انه ينبغى للامام أن يحتال الاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال
عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات وقد كانوا يفعلوان ذلك في
الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف في سببه علي ما
روى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأخذ
في نفسي في ذلك شيأ الا حد الخمر فانه يثبت بارائنا فلهذا طلب عمر
رضى الله عنه مخرجا له وفيه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم
يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال
سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه بما يضره
والمقصود ايصال الالم إليه ولا يتم ذلك ما لم يصح تأخير اقامة الحد بعذر
جائز كالمرأة إذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع
وفيه دليل انه لا بأس بشرب نبيذ الزبيب إذا كان مطبوخا وان كان مشتدا
فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه
ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته ولكن الظاهر انه
شرب ذلك بآذنه حتى روي انه قال أتضربني فيما شربته فقال عمر رضى
الله عنه انما حددتك لسكرك فهو دليل انه إذا سكر من النبيذ الذي يجوز
شرب القليل منه يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على
ابراهيم رحمه الله وهو يتعدى فدعا بنبيذ فشرب وسقاني فرأى في
الكراهة فحدثني عن علقمه رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

[12]

ابن مسعود رضى الله عنه فيتعدى عنده وبشرب عنده النبيذ يعنى نبيذ الحر
وقد روي أن ابن مسعود رضى الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن أبى
عبيدة انه أراهم الجر الاخضر الذى كان ينبذ فيه لابن مسعود رضى الله عنه
وعن نعيم بن حماد رضى الله عنه قال كنا عند يحيى بن سعيد القبطان

رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ ف جاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله انه شرب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه نبيذا مشتدا وكذلك علي بن أبي طالب رضى الله عنه نبيذا مشتدا كان يعتاد شربه وقد روى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني على رضى الله عنه نبيذا فلما رأى ما بي من التغيير بعث معي قنبرا يهدينى وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضى الله عنه قال أن القوم ليجمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعنى إذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضى الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذه للناس حتى روى عن داود بن أبي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذى يأمر عمر رضى الله عنه باتخاذه للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد ما يشد لما ذكر عن عمر رضى الله عنه قال انا ننحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا ولكثرة ما روى من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عد من خصال مذهب أهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب إلى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة واساءة القول في الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع الاباحة فقد لا يعجب المرء الاصابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة تثبت بعد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فهذا تبين أن ما يروى من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة العش في ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهى عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

[13]

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسننبن تأويل هذا اللفظ بعد هذا وعن على بن الحسين رضى الله عنه أن رسول الله صلى إليه عليه وسلم غزا غزوة تبوك فمر بقوم يزفتون فقال ما هؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والحنتم والمزفت فلما مر بهم راجعا من غزاتهم شكوا إليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهى وانه عليه الصلاة والسلام نهاهم في الابتداء لتحقيق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد أن لا يبلغوا حد السكر والزبيب المعتق إذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فإذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بينا وانما بقى الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد فإذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمها الله إذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه يوضحه ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد

فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احدث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل يوضحه انه قد يحتال بالقاء شئ عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولابي حنيفة رحمه الله ان المسكر صفة العصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقى أثر من آثار الاصل فالحكم له (ألا ترى) أن مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شئ من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا فيه وما عرف ثبوته بيقين لا يزال الا بيقين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندرج بالشبهات فلهذا استقصى أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشده الا بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

[14]

بالزبد فهو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد واتفقت الروايات في التمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو أن ينضج وفي الزبيب المعتق كذلك وهو أن يكسر بشئ ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في التمر وأما إذا يقع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكى عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير ابتداء إذا أعيد إلى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يعصر منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادنئ الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطحين ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والتمر سواء وإذا طبخ أدنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زبد والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان عصب عنباً فجعله زيباً انقطع حق المغصوب منه في الاسترداد فإذا تعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والتمر سواء في الحكم ثم التمر من نبيذ التمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر وإذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه إذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه إذا أصاب الثوب منه ما لم يكن كثيراً فاحشا وفي النادر وهو ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فاطهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخمر في أنه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمةه ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمةه فالاختلاف المعتبر بورث

شبهة والحد مما يندرى بالشبهات وأما حكم البيع فهما يقولان ان عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب وإذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسدا لمالئته والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع صلى الله عليه

[15]

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لعن بائعها ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فإذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقة جاز وان كان تناوله حراما والسرقة محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك المنصف وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليس في معنى الخمر من وجه بدليل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فملاء الكف منه حرام ولان المثلث بعد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لا لكونه ماء (ألا ترى) أن العصير الحلو لا يسمى خمرا وانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحد من أهل اللغة خمرا لكان مستدلا بقوله على اثبات هذا الاسم له فإذا سماه صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى بوضحه ان الكثير من هذه الاشربة مساو للكثير من الخمر في حكم الحرمة ووجوب الحد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل في الحرمة الكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجود الحد عليه وإذا اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضی الله عنهم وأقوى ما يستدل به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشئ على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم

[16]

وقد بينا انه كان يمسى خمرا لمعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمرا لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمرا ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام بتشبيه المسكر بالخمير في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مينا للاحكام دون الاسامي ونحن نقول ان المسكر وهو القدر الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصاري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فاتى بنبيذ من السقاية فلما قرب به إلى فيه قطب وجهه ورده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يا رسول الله فآخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه إذا استلبت عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام آخذه وشربه فدل أن المشتد من الثلث لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لحموضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخل العطشان فعرفنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فينبغي أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعمل بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالا نموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك وتقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيها للامر وحقيقة تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو إلى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلط والكثافة ما لا يدعو قليلا إلى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

[17]

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه الخمر وبها يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدر الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله إذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما إذا كان يشرب لاستمرار الطعام فلا فهو نظير المشى على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدر الاخير الذى هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ما هو الكثير منه يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير

وانما يكون ذلك إذا جعلنا المحرم هو القدح الاخير فاما إذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما واحده إذا طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس العصب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعنى المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك بغير المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شئ من ذلك أو غيره من النبيذ عتق أو لم يعتق خلط بعضها ببعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النئ منه بعد ما اشتد لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة وليس المراد به أنه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل ان النئ من نقيع الزبيب والتمر إذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان

[18]

معنى الشدة بجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلان تناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لا توجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تعم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقيق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع إلى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع إلى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبيب ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تأثيره في الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلوا إذا طبخ فالتبخير هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب إذا اشتد فإذا طبخ العصير ثم اشتد ما كان نيا فلا يكون خمرا فاما الاول فحين اشتد كان نيا وصار خمرا ثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفصيح يعنى إذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فرقتة باعترافنا فيه من اجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفصيح كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلوا قال لا أرخص في شئ من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط

والصحيح هو غير حلو فالحلو حلال وان كان نياً كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع وإذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قرح من ماء أمرت باراقته وكرهت شربه والتوضوء به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز وإذا شربه فلا بد أن يكون شارباً للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل

[19]

والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد لان المغلوب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو إلى شرب مثله على قصد التلهي فاما إذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حدته لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل إلى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر المرء الممزوج على الصرف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج لجلسائه وهو وان مزجه بالماء لم يخرج من أن يكون خمراً اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يحد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان الرعية في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه تكلف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في طبعها ولو ملا فاه خمراً ثم محه ولم يدخل جوفه منها شيئاً فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب (ألا ترى) انه لا يحنث في اليمين المعقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل إلى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل إلى شرب الخمر قلت والتمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يعصر فان الحسن روى عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه بمنزلة الزبيب والتمر يكفى أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصر مميز له عن الثفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصير العنب بنقيع التمر والزبيب وهذا لان العصر لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه إذا كان وحده فكذلك إذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يغلب الموجب للحرمة احتياطاً وذكر المعلى في نوادره أن نقيع التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخه ثم نقع فيه تمر أو زبيب فان كان ما نقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه في معنى نقيع مطبوخ ولو صب في المطبوخ قرح من نقيع لم يحل شربه إذا اشتد ويغلب الموجب للحرمة

[20]

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شئ من ذلك ما لم يسكر
اما لاختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة شربه أو لان ثبوت الحرمة
للاحتياط وفي الحدود يحتال للدرء وللإسقاط فلا يجب به الحد ما لم يسكر
وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة
حدته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحده لما بينا ان المغلوب يصير
مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين مجمع عليه
والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما مختلفة فان طبخ الزبيب
وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به ما دام حلوا فإذا اشتد فلا
خير فيه وكذلك ان مرس العنب في نبيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط
بنبيذ واشتد فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان
ما هو الشرط في العصير وهو ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض
والاسود يعصران لا بأس بعصيرهما ما دام حلوا فإذا اشتد فهو خمر وانما
أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام ان الخمر من العنب الاسود دون الابيض
هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر في
الاصطلياد بالكلب الكردي في كتاب الصيد وقد بيناه وما طبخ من التمر
والزبيب وعتق فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره المعتق من
الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله الاول على ما ما بينا انه كان يقول أولا
كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع عن هذا إلى قول أبي
حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك نبيذ التمر
المعتق يجعل فيه الراذى وهو شئ يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ لتقوى
به شدته وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدة بعد الطبخ لا تمنع شربه
فكذلك إذا جعل فيه ما تقوى به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى
الخمر والانتفاع به لان الدردى من كل شئ بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر
حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردى اجزاء الخمر ولو وقعت قطرة من
خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي أولى والذي روى أن سمرة
ابن جندب رضى الله عنه كان يتدلك بدردى الخمر في الحمام فقد أنكر عليه
عمر رضى الله عنه ذلك حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد
أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضى الله عنه ولو شرب منه ولم يسكر فلا
حد عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب بشرب
قطرة من الخمر وفي الدردى قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد
للزجر وانما يشرع الزجر فيما تميل إليه الطباع السليمة والطباع لا تميل
إلى شرب الدردى بل من

[21]

يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى فيكون شربه كشراب الدم والبول ثم الغالب
على الدردى اجزاء ثقل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء
لم يجب الحد بشربه كما بينا فكذلك اذا كان الغالب ثقل العنب ولا بأس بان
يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا فان من طبع الخمر يصير خلا إذا ترك
كذلك فإذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال وإذا طبخ
في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ ريحها ثم يباع لا يحل لاحد أن
يدهن ان يتطيب له لانه عين الخمر وان تكلفوا لذهاب رائحته برائحة شئ
آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى عليه وسلم
في الخمر عشرا بقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله في الخمر عشرا
وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانها
في خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك في وجوب الحد عليها عند
الشرب فكذلك في الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذلك شئ يصنعه بعض

النساء لانه يزيد في ترنيق الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهى وكذلك لا يحل أن يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم ينبت على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال أن أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغدوهم بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهاهم ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا في بدنه أو يداوي بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله في المداواة وان غسل الطرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن يجعل فيه النيذ والمري لان الطرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس يجعل البول والدم فيه فيطهر بالغسل وإذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالغسل قوله عليه الصلاة والسلام وانما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فعرفنا انه يطهر الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذي روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن العادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجها بالغسل وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل فلا

[22]

يحل كثيره لانه عين منتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربي قال لا بأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسألة أن تحليل الخمر بالعلاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شئ في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولا واحدا والتخليل من غير القاء شئ فيه بالنقل من الظل إلى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضا ولكن إذا تخلل فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله عنه ان كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يارسول الله قال عليه الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو كان التخلل جائزا لارشده إلى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخلل نهاه عن ذلك فلو كان جائزا لكان الاولى أن يرخص فيه في خمور اليتامى وإذا ثبت بهذه الاخبار ان التخليل حرام فالفعل المحرم شرعا لا يكون مؤثرا في الحل كذبح الشاة في غير مذبها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد التمول فيكون حراما كالبيع والشراء وكما لو ألقى في الخمر شياً حلوا كالسكر والقانيد حتى صار حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور به نصا في قوله عزوجل فاجتنبوه بخلاف الخمر للاراقة فانه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما يلقي في الخمر نجس بملافة الخمر اياه وما يكون نجسا في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا الحرف تفصيل بين ما إذا ألقى فيه شئ وبين ما إذا لم يجعل فيه شئ وهذا بخلاف ما إذا تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو نظير

الصيد إذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل
ووجب رده إلى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعلا
حراما بخلاف ما إذا مات بنفسه وحقيقة المعنى فيه ان من طبع الخمر ان
يتخلل بمضى الزمان فإذا تخللت فقد تحولت بطبيعتها وصارت في حكم شئ
آخر فأما التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطبايع وانما
الذى إليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيسا لما يلقى في
الخمر لا تقليبا لطبع الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخا بمضى الزمان
وبتكليفه لا يصير شيخا فإذا لم يتبدل طبعه

[23]

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما إذا ألقى فيه
شياً من الحلاوة وهذا بخلاف جلد الميتة إذا دبغ فإن نجاسة الجلد بما اتصل
به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك الدسومة وإلى العباد الفصل
والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاحا من حيث أنه يميز به الطاهر من
النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لا لغير اتصل بها وانما تنعدم هذه الصفة
بتحولها بطبيعتها ولا أثر للتخليل في ذلك * وحثنا في ذلك ما روى أن النبي
عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا
يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين كالخبرين فيعمل بهما ثم ما
رويناه أقرب إلى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون بصنع العباد لا
بطبعه فعرفنا ان المراد التخليل الذى يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان
هذا صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة
وبيان الوصف أن الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه
والتخليل ازالة لصفة الخمرية فعرفنا انه اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان
عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة بما اتصل به من
الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث انه
يعصمه عن النتن والفساد فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا
فساد في الحال لما يلقى فيه لانه هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما
يجعل فيه من الشب والقرظ وهذا اصلاح باعتبار ماله والعبرة للمال لا
للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافا للبذر في الحال ولكنه اصلاح
باعتبار ماله وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة
الخمرية منافاة فما كان الاقتراب من العين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير
الاقتراب منها لاراقة العين وذلك جائز شرعا ونحن نسلم أن تقليب الطبايع
ليس الي العابد وانما إليهم احداث المجاورة ولكن احداث المجاورة بين
الخل والخمر بهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها إلى طبع
الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب إلى الجواز من الامسك وإذا جاز
الامسك إلى أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما إذا ألقى فيه شياً من
الحلاوة فذلك ليس بانلاف لصفة الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير
حلواً فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه وان كان لا يظهر لعلبة
الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافا لصفة
الخمرية كما بينا * يوضحه أن من وجه فعلية احداث المجاورة ومن وجه
اتلاف لصفة

الخميرة كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شئ من الحلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخميرة يحل التخليل فاما ما روى من النهى عن التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا آبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدى ابن حاتم رضى الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمررون وينهون فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذاك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفى حديث أبى طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخللها قال نعم وان صح ما روى فانما نهى عن التخليل في الابتداء للزجر عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بآراقة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة في الزجر عن العادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفوا في خمور اليتامى إذا لم يبق بأيديهم شئ من الخمر فأمر في خمور اليتامى أيضا بالآراقة للزجر والواجب على الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (ألا ترى) ان شاة اليتيم إذا ماتت لا يجب على الوصي دبع جلدتها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان لو فعله كان جائزا إذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المربى من الخمر بالقاء الملح والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخميرة كما في التخليل والذي روى عن عمر رضى الله عنه انه نهى عن ذلك يعارضه ما روى ان ابن عباس رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم تأويل حديث عمر رضى الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا فيقضى ذلك بنجاسة العين وفساد المالية والتقويم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب عنها فاقضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمويل بحال وفى الحديث أن أبا عامر كان يهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التى حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لى في خمرك قال خذها وبعها وانتفع بثمنها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا عامر ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضى الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلو ثمنها وان الذى حرم الشرب حرم بيعها وأكل ثمنها وممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بائعها ومشتريها فان صنع الخمر في مرقه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد بينا ان هذا منتهى عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها لا في مرقه ولكن لا يحد من شرب تلك المرقه لان الغالب عليه غير الخمر وقد بينا ان المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب

الحد في الدردى لانه إلى الاكل أقرب منه إلى الشرب ويكره الاحتقان بالخمير والاقطار منها في الاحليل ولاحد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر فقد بينا انه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك إذا أخبره عدلان ان شفاؤه في ذلك ولاحد عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم في الله في اباحة هذا الفعل ولحاجته إلى التداوى ثم ما يقطر في احليله لا يصل إلى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحنفة وان كانت مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل إلى جوفه من أسافل البدن لان الحد للزجر والطبع لا يميل إلى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشوف فنبذ فلا بأس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته وقد بينا ان الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمير ثم خبز كرهت أكله لان الدقيق تنجس بالخمير والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تغسل لانها تنجست بالخمير فان غسل الحنطة وطحنها ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها وقد زالت بالغسل بحيث لم يبق شئ من آثارها فهو وما لو تنجست ببول أو دم سواء فان تشربت الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الغسل انما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب فيها فلا يستخرج الا بالعصر والعصر في الحنطة لا يتأى وهو إلى القياس أقرب وما قاله أبو يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فان هذا الخلاف في فصول منها التروي إذا تشرب البول فيه واللوح والأجر والخزف الجديد والنعل في الحمام وما أشبه ذلك فان للتجفيف أثرا في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام العصر فيما يتأى فيه العصر فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمير واقتراب

[26]

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذمي كما لا يحل له أن يشربها وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقبها كما لعن شاربها وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمرا أو حنيزر لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذي عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه لانها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والتمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عند بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقفرا الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد البائع انما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن يغرس فيها كرما ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام وإذا امتنع البائع من البيع يتعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيج الفتنة وفي الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا

لان الضمان انما يجب جبرا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب ثلثه أو ربعه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فان أبا حنيفة لما جوز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال انها مضمونه على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع من تملك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا تسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمرا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

[27]

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة إذا دبغه الغاصب قد بيناه في كتاب الغصب ولا بأس بطعام المجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم فانه كان يجب دعوة بعضهم تأليفا لهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذي أوتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل في أواني المجوس ولكن غسلها أحب إلى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرققة في أواني المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها ولان الآية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر انهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو نظير الصلاة في سراويل المجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجين وان كان من صنعة المجوس لما روى أن غلاما لسلمان رضى الله عنه أتاه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لأصحابه فأكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه المجوس من اللبن انما لا يحل ما يشترط فيه الزكاة إذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجين فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الزكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة إذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ما أبين من الحي ميت فإذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائته لانه في معدته ولا يعطى الشيء في معدته حكم النجاسة (ألا ترى) ان في الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبي حنيفة رحمه لله طاهرة مائعة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد ان كانت مائعة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الغسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل وأشار لابي حنيفة

رحمه الله في الكتاب إلى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت الشاة يعنى ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم يحز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلحمها وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول إلى جوفها ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فلهذا لا بأس بأكل لحمها وشرب لبنها ولو صب رجل خابية في خمر في نهر مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه فمرت به الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ريحها فلا يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس إذا لم يتغير طعمه ولا رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شئ الا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا إذا كان يوجد فيه ريح الخمر أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عنى الخمر فيما شربه والصحيح من المذهب في الجيفة الواقعة في نهر جرى فيه الماء أنه ان كان جيمع الماء أو أكثره يجرى على الجيفة ذلك الماء نجس وان كان أكثره لا يجرى على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعاً للاكثر فيما تعم به البلوى وإذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس من يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لانبرد العطش بل تزيد في عطشه لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم إليه الآية فان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى أن يهيج ذلك به ربما يصل إلى الماء فعرفنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها إلى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك النبيذ إذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من

النبيذ موجب للحد كشراب الخمر ولا ضرورة له في شرب القدر المسكر فعليه الحد لذلك وإذا كان مع رقيق له ماء كثير فابى أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام إلا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز حتى لا يتعلق القمع بسرقة فلا اعتبار اياه الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولكونه مالا مملوكا له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل بالسلاح من إذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح إذا منعه منه قاتله بالسلاح وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه يعصيه اياه أن استطاع فياكله ثم يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام ملك لصاحبه فهو يمنح الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مباح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان وهو انما يتأتى بفعل مقصور على الطعام غير متعد إلى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليس عليه غيرها لان جنائته مغلظة كجنابة الزانى فينزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه ليخلص الالم إلى بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

[30]

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفر ولكى يخلص الالم إلى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة ليكون أستر لها هكذا قال على رضى الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا فامرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضى الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضى الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضى الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهما بنعليه كان الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعمل فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذى يتعلق به الحد عن أبى حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند أبى يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأييد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن

يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئاً عن شئ وإذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب إذا المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يغتسل إذا أصبح وهذا اشارة إلى أن السكران من لا يحس بشئ مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما وحكى ان أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه أن يقرأها فليس بسكران حتى حكى ان أميراً ببلخ أتاه بعض الشرط بسكران فأمره الامير أن يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقر أنت سورة الفاتحة أولاً فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد أخطأت من جهين تركت التعود عند افتتاح القراءة وتركت التسمية

[31]

وهى آية من الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخلج الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به يقول له أمرتك أن تأتيني بسكران فجتنتني بمقرئ بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لان ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحرا الا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فعلى نصف ما على المحصنات من العذاب ولاحد على الذمي في شئ من الشراب لانه يعتقد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان الحكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون ولهذا بقى الخمر مالا متقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى إذا تزوج أمة ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لان ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل يوجد به ريح الخمر ومنه قول القائل يقولون لى أنت شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ربحها في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر انه قاءها لم يحد لان من شربها مكرها أو مضطرا قد يقئ الخمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وانما بقى على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والريح منه موجود فاختلغا في الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما انه شربها وشهد الآخر انه أقر بشربها فانه لا معتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو اقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغى أن يقام عليه الحد لما يرى من سكره لانه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالابحار أو الاكراه على الشرب أو كان الشرب على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشئ وبضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضى انه شرب أمس خمرا لم يحد أيضا وانما يحد إذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد يوخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالسبب والاقرار جميعا وإذا أكره على شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على ما بيننا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع للزجر وقد كان منزجرا حين لم يقدم على الشرب ما لم تتحقق الضرورة بالاكراه وإذا أسلم الحربى وجاء إلى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام إذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بحمله ولا يقام عليه الحد بخلاف ما إذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة الزنا والسرقه في الادبان كلها فالظاهر يكذبه إذا قال لم أعلم بحرمتها ولان حد السرقه والزنا مما تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذمي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر ولان حد الزنا والسرقه ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب إلى الدرء من حد الزنا والسرقه ويستوى في حد الزنا ان طاوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان حرمة الزنا في حقهما جميعا قد اشتهرت وإذا شرب قوم نبذا فكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله كأنه ليس معه غيره (الأتري) أن القوم إذا سقوا خمرا على مائده فمن علم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرّم في حد الخمر كالحلال لانه لا تأثير للمحرّم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد وإذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (الأتري) أن بعض الصحابة رضى الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن على رضى الله عنه قال إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله ثمانون جلدة وإذا شرب الخمر في نهار رمضان حد الخمر ثم يحبس حيث يخف عنه الضرب ثم يعزر

لافطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد أقوى من التعزير فببتدا باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكى يؤدى إلى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضى الله عنه انه أتى بالنجاشى الحارثى قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى إذا كان الغد أخرجه فضربه عشرين سوطا وقال هذا لجراءتك على الله وافطارك في شهر رمضان * رجل ارتد عن الاسلام ثم أتى به الامام وقد شرب خمرا أو سكر من غير الخمر أو سرق أو زنا ثم ناب

وأسلم فإنه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فإنه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقام على أحد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه فإذا كان ارتكابه سببه في حال يعتقد اباحته لا يقام ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقه فيقام على الكافر لا اعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذمي إذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شئ من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقه خالص في حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فإنه يقتل على رده ومتي اجتمع في حق الله تعالى النفس وما دونها يقتل ويلغى ما سوى ذلك وأما حد السرقة ففيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يجد وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما اعترض من الرده يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب إذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحد في شئ من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يقم عليه أيضا شئ من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذته وهو مسلم شاربا خمرا أو زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه إذا زنا أو سرق في حال رده لا يقام عليه الحد بعد توبته كما لا يقام قبل توبته لا المرتد بمنزلة الحربى فإنه اعتقد محاربتة لو تمكن منها والحربى إذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقام عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما إذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربيا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

[34]

وقد انعدم بالاسلام فلهذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيح لأنه مخاطب كالمصاحي وبالسكر لا يندم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرها أو طائعا فاما إذا شرب البنج أو شيئا حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لأنه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لا يستقر على شئ واحد فيما يخبر به لهذا لو ارتد في حال سكره لا تبين منه امراته استحسانا قال لا أظن سكرانا ينفلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير وإذا أتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما أكرهت عليه أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعى عذرا مسقطا فلا يصدق على ذلك بيينة إذ لو صدق عليه من غير بيينة لانسد باب اقامة حد الخمر أصلا وهذا بخلاف الزانى إذا ادعى النكاح لانه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زنا محصنا وهنا بعد الاكراه والجهل لا يندم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا بيينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يأكل المسلم على

مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واطهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فيغلى فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقي لان ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي من العصير تسعة دواريق فانما يصير مثلنا إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان في معني الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ إلى أن يذهب ثلثا العصير * ولو صب رجل في قدر عشر دواريق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه إذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا

[35]

العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلى فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلى واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فاما صنيع المليق من عصير فحلال وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلى أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين إلى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ما غلى وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لا في شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اقسامه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رفته بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شئ فيخرج من أن يكون خمرا وفي غير الخمر من الاشرية لا يجب الحد الا بالسكر وإذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في اذنه أو داوى بها جائفة أو أمة فوصل إلى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعوه إلى هذه الافعال لتقع الحاجة إلى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب إذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب (باب التعزير) (قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطلا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العبيد في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذى بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط وإذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى في مقدار ذلك إلى الامام وبينى ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلماذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحدود وإذا نعب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ في البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير وإذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فأخذ عزر لفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزنى في شهر رمضان نهارا فيدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه يعزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعى من الشبهة ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذى باشره بالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذى يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك إذا رفع إلى الامام يعزره وكذلك المخنث والناثحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصررون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم إلى أن يحدثوا التوبة وإذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك إذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلما قد زنا أو أمة مسلمة لان المقدوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه وإذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد وإذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان اتوا على أنفسهم لان النهى عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك إذا قدروا عليه * قلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشئ من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد إلى

قتله * قلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم يجتمعون عليه لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما يثبت مع التشبهات فلهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق إلى وهم كل أحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقى معه منها الا أنه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجمه إذا فان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم (باب من طبخ العصير) (قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد ان يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شيء تسعة أرطال فعرفنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقتسم على ما بقى أتساعا فان انصب منه ثلاثة ارطال وثلاثة أتساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

[38]

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربع فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير ثمانية أرطال فيطبخه إلى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلثا رطل وفي الكتاب أشار إلى طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقى بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسألة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة وإذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفنا ان حلال ما بقى رطلان وتسعا رطل * وفي المسألة الثانية تأخذ أيضا ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك على ما بقى بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فعرفنا ان حلال ما بقى منه رطلان ونصف * وفي المسألة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا ثم تقسمه على ما بقى قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان

وثلثا رطل وفي الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلاثة أخماس وثالث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل إذا تأملت وربما يتكلف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه المسائل عن طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم (كتاب الاكراه) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

[39]

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يبرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالاكراه كيف ينعدم ذلك وانما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الاكراه التام في الافعال في نقل الفعل من المكره إلى المكره وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فان البالغ إذا أكره صبييا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوباً إلى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالاكراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الالغاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الاقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا أن الهازل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار بعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معني في المكره ومعني في المكره ومعني فيما أكره عليه ومعني فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هده به فانه إذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعاً الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضواً أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

يختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكى عن ابن سماعة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سعى به بعض حساده إلى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاعتاظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع إلى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه إلى دار الخليفة بأمر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ما صنع به واعتذر إليه ورده بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره إلى مراده فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طلى البئر لم يتبل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفى الكتاب زمانا ثم أظهره فعد هذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تفريعه لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق فيطلق أو يعتق وهو كاره انه جائز واقع ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا اشارة إلى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره علي رضي الله عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لابتلاها بأشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بنس ما صنع وانما فهموا منه بهذ الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوي الحديث أي هو جائز عليه في معنى قوله بنس ما صنع أي حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وانما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضي الله عنه بنس ما صنع في اكتسابه بالاكراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما إذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بنس ما صنعت وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فان في اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفي اللفظ الثاني اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله

على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به في العادة فيكون ردا لا اجازة وقوله بنس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق إذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكيناً وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثاً ألبتة أو لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة في الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قيلولة في الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أي لا يحتمل الطلاق في الفسخ بعد وقوعه وانما لا يلزمه عند الاكراه ما يحتمل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلاً خرج مع امرأته إلى الجبل ليمتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل فقالت لتطلقني ثلاثاً أو لاقطعني فطلقها ثلاثاً ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة في الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبعوضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائماً قامت إلى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لانفذنك به أو لتطلقني ثلاثاً فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بغضى اياه فأمضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال في هذا كله ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه

[42]

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفاً على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ما خوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشتمها أي نسبها إلى سوء العشرة والصحبة والى الظلم كما يليق بفعلها لا أن يكون ذلك ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبى قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعناق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل إذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلاً أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيه الطلاق والعناق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهزل لاعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبى الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعناق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعناق وأيد هذا كله حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح انما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللوقوع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يمتنع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب إلى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله

عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يدى الطلاق والعناق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أي واقعات على صفة واحدة في اللزوم مكرها كان الموقع أو طائعا يقال فرس بهيم إذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أي لازمات لا تحتل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رد يدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال إذا أجب السلطان على الطلاق فهو جائز وإن كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق إذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره إذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وإن كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

[43]

فإذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لأن اكراه اللص ليس بشئ وعن على وابن عباس رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وإنما استدل بقولهما على وقوع طلاق المكره لانهما حكما يلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناه لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان فتى أسود كان مع أبى بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى الله عنه رجلا يسعى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الغلام معك برع غنمك وبعنك فتعطيه من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ويحك ما لك قال زعموا أنى سرقت فريضة من فرائض الابل فقطعتني قال أبو بكر رضى الله عنه والله لئن وجدته قطعك بغير حق لا قيدك منه قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبى بكر سرق وذلك الاسود قائم يصلى فرفع يده إلى السماء وقال اللهم أظهر على السارق اللهم أظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطع رجله فكان أول من قطعت رجله وقد بينا فوائد هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر رضى الله عنه رجله وإنما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك بغير حق لا قيدك منه وبه تأخذ فنقول إذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله بغير حق فعلة أن القصاص على العامل الذى أمر به لأن أمر مثله اكراه فان من عادة العمال أنهم يأمرؤن بشئ ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوباً إليه بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين ما كان يباشر حقيقته ولكنه كان مطاعاً بامرهم والامر من مثله اكراه والكلام في الاكراه على القتل يأتي في موضعه وعن أبى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر ألهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت ألهم بخير قال عليه الصلاة والسلام فيكف تجد قلبك قال أجده مطمئنا بالايمان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فعد ففيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمان وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضى الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر أنه مطمئن بالايمان لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعنى ان عادوا إلى الاكراه فعد إلى ما كان منك من النيل منى وذكر ألتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا إلى الاكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل (ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضى الله لما أمتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر ألتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب ألتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن يدعوه ليصلى ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا انى أخاف القتل ثم سألهم أن يلقوه على وجه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السماء وقال اللهم انى لا أرى هنا الا وجه عدو فاقرى رسول الله صلى الله عليه وسلم منى السلام اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضى الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبى عبيدة أيضا في قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضى الله عنه (ولكن من شرح بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبى سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أخذه المشركون وأكروهه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضى الله عنه أجابهم إلى ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم إلى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه إذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائعا وهذا

لانه لا ضرورة إلى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذى ذهب إليه أبو يوسف انه لا يقتل واحد منهما

وكان هذا القول لم يكن في السلف وإنما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسألة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل أن المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي رحمه الله ولكن هذا إذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز بين الأقاويل ويرجح بعضها على البعض فإن كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده بيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الأقاويل عنده للاخذ به وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة إلا أنه كان لا يجعل في القتل تقية وبه تأخذ والتقية أن يقى نفسه من العقوبة بما ظهره وإن كان يضمم خلافه وقد كان بعض الناس بأبي ذلك ويقول أنه من النفاق والصحيح أن ذلك جائز لقوله تعالى إلا أن تتقوا منهم تقاة وأجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالإيمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه إلا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع إلى أصل الدعوة إلى الدين الحق وقد جوز بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لأنه يؤدي إلى أن لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله إلا أنه كان لا يجعل في القتل تقية يعنى إذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لأن الشرك بالله أعظم الأشياء وزرا وأشدّها تحريماً قال الله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه إلى قوله عزوجل أن دعوا للرحمن ولدا ثم يباح له إجراء كلمة الكفر في حالة الأكره

[46]

ولا يباح الإقدام على القتل في حالة الأكره فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضى الله عنه إنما التقية باللسان ليس باليد يعنى القتل والتقية باللسان هو إجراء كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضى الله عنه قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال إن الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعنى الذى يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وإن كان يعلم ما يراد به إذا صعد وفيه دليل أن الأكره كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذى يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى ذوقوا فنتنكم وقال الله تعالى إن الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أي عذبوهم فمعناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لأن الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالى الألم في الضرب بالسوط إلى أن يكون آخر الموت وقد كان حذيفة رضى الله عنه ممن يستعمل التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له إنك منافق فقال لا ولكنى أشتري دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلّفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوه فلما تخلص منهم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضى الله عنه بتمثيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو أنى أعلم أنه يقتلنى لغرقتها ولكنى أخاف أن يعذبنى فيفتننى

والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد ينس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه تماثيل كانت أصيبت في الغنيمة فأمر معاوية رضى الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذ بها الأسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يراحم الصحابة رضى الله عنهم في الفتوى وقد رجح ابن عباس إلى قوله في مسألة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضى الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعث كما قال على رضى الله عنه من أراد ان يتقحم جرائم جهنم فليقل في الحد يعنى بقول زيد رضى الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في

[47]

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فاحسن إليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة على رضى الله عنه ومضى مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة على رضى الله عنه تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكى أن أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه إلى موضع قدمه فهو بطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فاياك ثم اياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صغارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذابنان فعرفها انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالي في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شئ من ذلك ولا يبيعه ثم كان تغريق ذلك من الامر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وانه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الاكراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لغرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيقتلني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على في طاعة الظالم إذا أكرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر إذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الاثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الاكراه بل إذا قدم على القتل كان اثما اثم القتل على ما بينه والله أعلم (باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين) (قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا لنقتلك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عزوجل إلا ما اضطررتم إليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة بسائر الاطعمة والاشربة فكان في سعة من تناول منها وان لم يفعل ذلك حتى يقتل كان أثماً وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكون أثماً وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون أثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون أثماً فالاصل عند أبي يوسف أن الاثم ينتفى عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون أثماً فيه وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله الله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما واره المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فيبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة وإذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون أثماً في ذلك وصفة الخمرية توجب الحرمة لمعنى الرفق بالمتناول وهو أن يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبخ الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الانسان ليأكل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والاعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الاجاء فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسعه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدد به انما يغمه ذلك أو يؤلمه ألماً يسيراً والالقاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالاكراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالقاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في القلب لان غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق إلى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطاً فان هدد باقل منها لم يسعه الاقدام على ذلك لان ما دون الأربعين مشروع بطريق التعزير

والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلغا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكروه إلى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا إذا كان في أكثر رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث ولو توعوده على شئ من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يمنعه طعاما ولا شرابا لم يسعه الاقدام على شئ من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسعه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الاجلاء بالحبس لتحقيق بحبس يوم أو نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجئ من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شئ يهيج من طبعه وبأدى الجوع لا يخاف منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشئ منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم إذا هددوه بضرب سوط

[50]

فان هناك يباح له تناول ولا يلزمه أن يصبر إلى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر إلى ما هدده به فإذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدده به يجعل كحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر إذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما إذا كان يعلم انه لو صبر إلى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا إذا كان بحيث يلحقه الغوث إلى أن ينتهي حاله إلى ذلك فحينئذ لا يسعه الاقدام عليه بأدنى الجوع قال وكل شئ جاز له فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله إذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده انه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجلاء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذى سلطان الا كنت متكلمنا به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف بوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليبان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في

حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضى الله عنهم من دقة ساقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هولاء اللصوص قالوا شيأ من ذلك للرجل والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه لم يسعه الاقدام على المحرم لان المعبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف إذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان ما لا طريق إلى معرفته حقيقة يعتبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

[51]

خارج أو دخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرت به بضربك وكان على أكثر رأيك ذلك وسعك أن تقتله قبل أن تعلمه إذا خفت أن يسبقك ان أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر لهذا الرجل بالف درهم فافر له به فالاقرار باطل اما إذا هددوه بما يخاف منه التلف فهو ملجأ إلى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالغاء وكذلك ان هددوه بحبس أو قيد لان الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا أن الاكراه نظير الهزل ومن هزل باقراره لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شئ فكذلك إذا أكره عليه * فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الاقرار * قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الاقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على انى بالخيار لا يلزمه المال فاما إذا أطلق الاقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والاكراه هنا متحقق فانما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الالغاء وذلك ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا بالاكراه وان كان بحبس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضى الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو بعت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الاشياء وإذا لم يكن طائعا كان مكرها ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الاقرار بألف فأقر به كان الاقرار جائزا لانه لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يغمه ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشى تشبيها بالمقيد رأيت لو قالوا له لنطرقنك طرقة أو لنسمنك أو لتقرن به أما كان اقراره جائز والحد في الحبس الذي هو اكراه في هذا ما يجئ منه الاعتماد البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى لا يكون ذلك على قدر

ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه فما رأى انه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جأه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم نقدر فيه بشئ وجعلناه موكولا إلى رأى القاضى ليبنى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالخمسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف إذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبديل الحط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على ما دون الالف ولو أقر بالالفين لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومرادهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شئ وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكروه مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراه فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بالف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائعا في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشاءات فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه إذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولغلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء أقر الغائب الشركة أو أنكرها وقال محمد أن صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لى عليه نصف هذا المال ولا شركة بينى وبين هذا الذى أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسألة ما بيناه في الاقرار ان المريض إذا أقر لوارثه ولاجبنى بدين عند أبى حنيفة وابى يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقر بالمال مشتركا بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبى بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعى عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائعا وادعى عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جارته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها بامرهم جازت في حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائعا والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكراه ثم الهبة انشاء التصرف فيبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع

من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من اوصى لوارثه ولاجني جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في الف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين إذا كان طائعا في حقهما فإذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فاخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها خمرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض إذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقص في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنتقص في الثلثين لحق الورثة بعد موت الواهب فكان الشيعون في الثلث طارئا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيعون في النصف الباقي يكون مقارنا لا طارئا ولو أكرهوه على هبة جاريت لرجل ودفعها إليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وعزم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعها إليه فهو فصل من الكلام فان الاكراه على الهبة يكون اكراها على الدفع بخلاف الاكراه على البيع فانه لا يكون اكراها

[54]

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تعدى الاكراه إليه وان لم ينص عليه فأما البيع فموجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتعدى الاكراه عن البيع إلى شئ آخر وإذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائعا في التسليم * يوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ما هو الموجب الاصلى بالبيع وهو ملك الغير فلا يتعدى الاكراه إليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الاكراه على الهبة اكراها على التسليم ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا وإذا شاء المكره في هذا كله رجع إلى الذين أكرهوه بقيمتها لانهم أتلفوا عليه ملكه فان الاكراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجا وذلك يوجب كون المكره آله للمكره ونسبة الفعل إليه فيما يصلح أن يكون آله وهو في التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آله للمكره فإذا صار الاتلاف منسوبا إلى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولانهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه وإذا أتلفوها بالاتفاق

كان لهم أن يضمنوه قيمتها * فان قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم * قلنا لانهم ما وهبوا له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب إذا وهب المعصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فإذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدتها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شئ من ذلك وأصل المسألة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله ووجهه في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبايع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى إذ بيع المكره كبيع الهازل

[55]

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك إذا كان البائع مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالالغاء فيصير كان المكره باشر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجازته المالك طوعا صح * وحتنا في ذلك أن بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا وبيان الوصف ان ما هو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما انعدم ما هو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا بشرط جواز العقد فإذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على أى بالخيار شرط ولكن لا يمكن ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا لحكمه فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض بأصل البيع لان البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فإذا تصادقا على أنهما لم يباشرا ما هو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي إلى الجد وقد أجاب إلى ذلك لانه لو أتى بغيره كان طائعا فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل في جانب المكره إذا صار منسوبا إلى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة المكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه المكره مباشرة للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك إلى المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري * قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في البيع الفاسد لا يبنى على ذلك وانما يبنى على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا يوضحه انه لا تأثير للاكراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متمما للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته إلى المكره فيتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل وإذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه فكيف يجوز أن تتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فنقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق (ألا ترى) أنه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله وإذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتمه وان لم يصر مضافا إليهم فلا تلافى الحاصل به يصير مضافا إليهم في حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آله لهم في الاتلاف فكان له أن يضمّنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا مقام البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لانه أتلفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو أن المشتري أتلفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكره أن ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتل النقص فينقض لحق المكره بخلاف العتق (ألا ترى) أن العتق لا ينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فان قيل فأين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لان هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا إذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح إذا قبضه المشتري بغير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتل النقص لابقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتل النقص قال وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في العدة أو في الايلاء ممن لا يقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الاكراه ولا ترد وأصل المسألة أن تصرفات المكره قولا منعقد عندنا الا أن ما يحتل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سمي لنا فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا إذا كان الاكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان الاكراه بحبس أو قتل * وحجته في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفى الحكم لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه واثمه وعينه الا بدليل والمعنى فيه ان هذا قول موجب للحرمة فالاكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي

والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذه الاكراه في انعدام اختياره به لكونه اكراها بالباطل ولكنه معذورا في ذلك فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين إذا أكرهه القاضى على الفرقة بعد مضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه بحق لانعدام اختياره شرعا (ألا ترى) أن المديون إذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمي إذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت وإذا أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكرهه المستأمن أو الذمي على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا بخلاف الهازل لانه قاصدا إلى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التكلم بالطلاق من سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا لحكمه فأما المكره بغير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة إذا تكلم بشئ آخر وهذا بخلاف ما إذا أكرهه على أن يجامع امرأة وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هذا في الاقوال التى يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها بوجودها حسا (ألا ترى) انه إذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك من المكره بخلاف ما نحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلت في الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة وكما تجب محافظة قدر ملكه عليه تجب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هو آلة

[58]

للمكره وإذا صار آلة له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح آلة فانكم جعلتموه آلة حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمنان نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آلة حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آلة حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعتاقه * وحثنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه أنه تصرف من أهله في محله فلا يلغى كما لو كان طائعا وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا ومخاطبا وبالاكراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكرهه عليه وكذلك فيما أكرهه عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب يبنى على اعتدال الحال وذلك لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفى دار الحكم معه وجودا وعدما وبيان المحلية أنه ملكه ولو لم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا فعرفنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختر أهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسدا لاختياره وهو قاصد إليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل إليه الا بايقاع الطلاق وما لا يتوصل إلى المقصود الا به يكون مقصودا فعرفنا أنه قاصد مختار

ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد إلى التكلم مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم بعد القصد إلى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجيب إلى ما دعى إليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبى على الاعتقاد وهو التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح من الطائع لترجح جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه إلى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على أنه كذب والمخبر عنه إذا كان كاذبا فالأخبار به لا يصير صدقا فان أقر به

[59]

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما إذا هزل بالردة ولان هناك انما يحكم بكفره لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة إذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فغير مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة عين ملكه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شيئين التكلم بالعناق أو الاتلاف وهو في التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا الاتلاف مضافا إلى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعناق مقصورا على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغى أن يجعل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه حكما * قلنا هذا شئ لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) أن المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تعديل النسبة حتى يكون الفعل منسوبا إلى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا إلى المكره كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفى الاثم لا رفع الحكم وبه نقول أن الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق حالة الحيض لا يكون أثما إذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فما لا يكون محتملا للفسخ بعد وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعناق لا يعتمد تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا قلنا لا يكون لازما إذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا أن عتق المشتري من المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشترى منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح وان كان للمكره حق الفسخ كالمشترى إذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان كان للبائع حق الفسخ فإذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه وبصير بالعتق قابضا له * يوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه ايضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره قيمته إذا كان الوعيد يقتل لان الاتلاف صار منسوبا إليه وان شاء ضمن الذى أخذه منه لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذر رده وان شاء ضمن الذى أعتقه لانه أنف المالية فيه بالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد في حقه فيضمن ايهما شاء فان ضمن المشتري الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل للبعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا أنه كان للمكره حق الفسخ فإذا سقط حقه بوصول القيمة إليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكراه بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه بالف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم فعلى القياس هذا البيع جائز لانه أتى بعقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بالف بدليل الدعوى والشهادة وإذا أتى بعقد آخر كان طائعا فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفى الاستحسان البيع باطل لانه إذا أكرهه على البيع بالف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفى معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بالف فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف إذا باع بالفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف إذا اشتراها بخمسائة ينفذ على الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يعد خلافا ولو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من البيع بالفين والممتنع من البيع بالف يكون ممتنعا من البيع بخمسائة ولو أكرهوه على البيع فوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة للقصد إلى الانعام ثم هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصود المكره بل يكون طائعا مخالفا له كالوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسائة فهناك ما خالف المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان هو في

الهبه طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن الخلل في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك المال أصله باطل فأكروهه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤد ذلك المال فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكره على أداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق أداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة إذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى إذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أودي ولا مال لي فإذا قال له الظالم بع جاريته فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنانير جاز البيع في القياس لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشآت جعل كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل مما باع وفي شراء المضارب باحد النقدين ورأس المال من النقد الآخر وفي الاخبارات هما جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم والدنانير في ذلك جنسان مختلفان وهنا أما أكره على انشاء البيع والدراهم والدنانير في ذلك جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض أو حنطة أو شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو أت بعقد آخر سوى

[62]

ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض لماله من العرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره على أحد النوعين يكون طائعا في العقد الآخر إذا باشره والله أعلم بالصواب (باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح) (قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به معتقا لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج من أن يكون مخاطبا وفيما يمكن نسبته إلى المكره يجعل المكره آلة له فرجح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما لا يمكن نسبته إلى المكره يبقى مضافا إلى المكره بماله من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان قيمته لان في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا إلى المكره ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليه وذلك لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولا حق لاحد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك إذا أعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه إذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لان بالحجر صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا وهنا بعذر الاكراه لم يصير ناقص الملك ومعنى النظر يتم بايجاب الضمان على المكره ثم الولاء يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن

أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء ثابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد بشئ لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يصبر مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

[63]

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين ولانه صار متلغا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسعى العبد في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكنه تعدى إليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق إذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ اما على العبد فلانه سعى في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه في نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذ النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتناق والولاء بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه * ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانته منه لما قلنا وعلي الزوج نصف الصداق ان كان سمي لها مهرا والمنتعة ان لم يكن سمي لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق الا إذا كان بسبب مضاف إلى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة إلى الزوج باكراهه فكأنه ألزم الزوج ذلك المال أو فوت يده من ذلك المال فليزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشئ لان الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

[64]

بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاطهار خطر المملوك وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولى صحيح فلا حاجة إلى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا أكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف إلى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابنه لانه هو الذى ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشئ لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ما سبق وقوله يريد به الفساد أي يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجذ والهزل في النكاح والطلاق والعتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان التزام المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجذ والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة (ألا ترى) أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التى أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المتملك باعتبار ثبوت الملك فيما هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضى للزوج ان شئت فأنم لها مهر مثلها وهى امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبى فرق بينهما ولا شئ لها والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شئ لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر اندفع حين استحققت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهى طائعة أو رضيت بما سمى لها فعند أبى حنيفة للاولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما إذا زوجت المرأة نفسها من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

[65]

أن لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر من استغراش من لا يكافئها فان دخل بها وهى طائعة أو رضيت فللاولياء أن يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها طائعة من غير كفوء كان للاولياء حق الاعتراض فهنا أيضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم في الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياء أن يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو أن رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجذ فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شئ ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يتملك عليه شيأ وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب إليه في الشرع

والبديل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو إذا رجعوا ومن عليه القصاص إذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئاً وكذلك إذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامناً لمن له القصاص شيئاً فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكراه بوعيد قتل أو حبس حتى ابرأ من ذلك الحق كان باطلاً لان صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه ينعدم الرضا وهذا لان البراء عن الدين وان كان اسقاطاً ولكن فيه معنى التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلها لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سد فمه ولم يتركه ينطق يوماً أو أكثر من ذلك كان على شفيعته إذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب

[66]

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فمه أو قيل له لئن تكلمت بطلب شفيعتك لنقتلنك أو لنحبسنك فهذا لا يبطل شفيعته فأما بعد زوال الاكراه إذا لم يطلب بطلت شفيعته لترك الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفيعته فكذلك المكره على تسليم الشفعة فلنا إذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفيعته لترك الطلب مع الامكان الا بالهزل بالتسليم فأما إذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلاً واتفقا أنه كان هازلاً في التسليم لم تبطل شفيعته لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كفت الا للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشتري ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا انكره استحلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنيت منك وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان ففى القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا إلى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لان الشرع أقام الظاهر الذى يوقف عليه مقام الخفى الذى لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضى الله عنه ولم يحدد النكاح بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن القلب بالايمان وانه ما قصد بالتكلم الا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا أكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على انه قال ما قال معتقداً وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليلين يصار إلى ظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه فدليل على

انه معتقد فلهذا لا يحكم بردته إذا أجرى كلمة الشرك مكرها والله أعلم
(باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله) (قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكرهه
لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

[67]

في سعة من ذلك لانه ابتلى ببليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضی الله عنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدمه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس بوجوب تلف الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه وقد فعله عروة بن الزبير رضی الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضى له على المكروه بالقيود لان القطع صار منسوبا إلى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على قول أبى يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند أبى يوسف أيضا وليكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكروه آلة في قتل الغير لكونه انما لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكروه الاقدام على قطع يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك اما ان كان يرجو النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسعه أن يلقي نفسه إذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولا بفعل المكروه وحيث يسعه الالتقاء فلوليه القود على المكروه وهذا لا يشكل عند أبى حنيفة ومحمد وكذلك عند أبى يوسف في الصحيح من الجواب لانه لما ابيح له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت الا أن في هذا الموضع عند أبى حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما إذا كان

[68]

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكروه عند أبى حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما إذا كان يرجى النجاة منه وان كان مما

يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل انزل فابع لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل انى اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فاكرهه فدخل الماء قال يا عمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه وهو في سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث إلى أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لاقدته منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لى عملا أبدا قال وانما أمره الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضى الله عنه ديته فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على انه يجب القود على المكره وانه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعنى في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على انه إذا كان قاصدا إلى قتله بما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول انما قال عمر رضى الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أو لاقطعنها انه لم يسعه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالاقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره وإذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدده به المكره فرمما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذى اكرهه شئ لان نسبة الفعل إلى المكره عند تحقق الاكراه والاكراه أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فإذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا اكرها لما قلنا ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذى أكرهه لان الاكراه هنا تحقق فان قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أفحش وأشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم واليه

[69]

أشار حذيفة رضى الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك ما دون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت يد الذى أكرهه ان كان واحد لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق في كتاب الدييات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على ان يحرق ثيابه أو يكسر مناعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الاتلاف يصير الفعل منسوباً للمكره فكأنه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لا يخالفنا لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره وإذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذى أوقعه في هذه الورطة والثانى أن الضمان

عليهم نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد إلى الاضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف ولكن الاولى أصبح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كالألة عند تمام الاجراء وهو ما إذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى الخوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيد الالهة يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه بحسده اياه على ما اتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فليس مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه إلى حاجته وذلك لا يكون فسادا (الأثرى) أن الاب والوصى يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق على نفسه بعد وجود السعة منهي عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ما أمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

[70]

على أن يقطع يده لم يسعه ان يفعل ذلك لان العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسعه الاقدام على أن يفعل شيئا من ذلك بحر لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (الأثرى) أن عند ضرورة المخمصة يجوز له أن يصرف ماله إلى حاجته وليس له أن يقتل عبده ليأكل من لحمه فان فعله كان له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قودا بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والمماليك في النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شئ وانما عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا يرجع على المكره بشئ وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير اثما بالاقدام على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق في معصية الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون اثما بهذا الطريق ولو ان قاضيا أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير إذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الا شئ روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه إلى مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا فان خلى سبيله بعد ما أقر مكرها ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فافر بما كان تهدد عليه بغير اكراه

مستقل أخذ بذلك كله لان اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم يوجد أصلا حتى أخذ الآن فافر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد ما أقر انى لا أوأخذك باقرارك الذى اقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض

[71]

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجر هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدده بالحبس فما دام حابسا له كان أثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وانه إذا تناقض كلامه يرداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى بعث من أخذه وردة إليه فأقر بالذى اقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدده فلما أقر قال انى لست أصنع بك شيا فان شئت فأقر وان شئت فدع فأقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه ما دام في يده فكانه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائما أرأيت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده إليه بعد ذلك فأقر أكان يؤخذ بشئ من ذلك أو لا يؤخذ بهد لان يد من يحفظه له كيده في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فاقامه عليه فان كان رجلا معروفا بما أقر به الا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فيبقى هو مباشرا للجناية بغير حق فليزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل إذا كان معروفا بما أقر به على نفسه فالذي يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة والقصاص مما يندرى بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائعا وإذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم شبهة والقاضى مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطا للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامنا له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالقياس

[72]

وأوجب القصاص على القاضى في ما يستطاع فيه القصاص لانه إذا كان معروفا بالصراح فالذي يسبق إليه أوهام الناس أنه برئ الساحة مما رمى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل

على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملتجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاخ فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ما سبق والله أعلم (باب تعدى العامل) (قال رحمه الله) وإذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف أو لاقتلنك فقتله المأمور فالقود على الأمر المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله في ايجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على الممسك حتى إذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكافئه لاجياء نفسه يعتمد بحق مضمون فليزمه القود كما لو أصابته مخمصة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القاتل وأثم القتل على من

[73]

باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل إذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان طائعا وبه نعلل فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالاكراه كالاتم والتفسيق ورد الشهادة وابعاحه قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذه نظير الاكراه بالحبس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأثم اثم سوء الاختيار أو اثم جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد إلى القتل بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة في حق المكره لتعليط أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على الممسك يستدل بها أيضا فنقول الممسك قاصدا إلى قتله مسبب له فإذا كان التسبب يقام مقام المباشرة في أخذ بدل الدم وهو الدية يعنى

حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن المتسبب إذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فليزمه القود وإذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة المخطئ فتلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر أن المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكان بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على احدهما وهو المكره فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان في اثم الفعل وان المقصود بالقتل ان يقتلها جميعا ووجه أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ إلى هذا الفعل والالقاء بأبلغ الجهات ويجعل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في ائتلاف المال فان الضمان يجب على المكره وبصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الائتلاف ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الائتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الائتلاف منسوب إلى المكره ولا طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

[74]

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الالقاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل إلى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق ثم بصير محمولا على هذا الفعل وإذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها فيكون الفعل منسوباً إلى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على المكره شيء من حكم القتل من قصاص ولا دية ولا كفارة (ألا ترى) ان شيئاً من المقصود لا يحصل للمكره فعمل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الأثم فبقاء الأثم عليه لا يدل على بقاء اللحكم كما إذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان أثماً ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كان الأمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطباً فليقتله مخاطباً كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى في العذر عن فعل الأثم من وجهين أحدهما أن تأثير الالقاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل الجناية ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو أخرج جناية المكره من أن يكون فاعلاً في حق الأثم تبدل به محل الجناية لان الأثم من حيث انه جناية على حد الدين وإذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجناية على حد دين المكره دون المكره وإذا قلنا المكره أثم ويكون الفعل منسوباً إليه في حق الأثم كانت جناية على دينه بارتكاب ما هو حرام محض وبسبب الاكراه لا يتبدل محل الجناية فأما في حق الضمان فمحل الجناية نفس المقتول سواء كان الفعل منسوباً إلى المكره أو إلى المكره وبهذا تبين أن في حق الأثم لا يصلح أن يكون آلة لان الانسان في الجناية على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني ان لو جعلنا المكره آلة في حق الأثم كان ذلك اهدار وليس تأثير الالقاء في الاهدار (ألا ترى) ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره أثم باكراهه فإذا لم يجعل المكره أثماً كان هذا اهداراً للأثم في حقه أصلاً ولا تأثير للالقاء في ذلك بخلاف حكم الفعل فانه إذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذاً به الا أن يكون هدراً ولا يقال الحربى إذا أكره مسلماً على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوباً إلى المكره عندكم وفي هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا

لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة ما لو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدرًا وان كان لا يؤخذ بشئ من الضمان إذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ إلى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

[75]

هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تدرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا الا بنسبة بعض الفعل إليه وإذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل إلى الملجئ فكذلك في نسبة جميع الفعل إليه ولا معنى لايجاب القود على الممسك لان القصاص جزء مباشرة الفعل فانه عقوبة تدرئ بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندرئ بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس الممسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحس أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوباً إلى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكراه فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضوع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحيى نساءهم فقد نسب الله الفعل إلى المعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعا فأمر به وأمره اكراه إذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغاً عاقلاً أو كان معتوهاً أو غلاماً غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الأمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقيق الاكراه منه أو كان رجلاً مختلط العقل ولكن يتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوباً إليه وذلك يكون بمنزلة جنائته بيده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورحمه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجع

[76]

القتل وهذا شئ لا يؤخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عمن تمسك بالصورة ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشر القتل

حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة في الممسك ويقتل الردئ في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال العامل له لتقطعن يده أو لاقتلنك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمه مثل ما لنفسه (ألا ترى) ان المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له أن يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فان القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس عليه الا الاثم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا إلى المكره لوجود الاجاء بالتهديد بالقتل وان رأى الخليفة أن يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه وأن أمره ان يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن يقبده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون اثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلانه من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والمتمسك بالعزيمة لا يكون اثما وأما إذا قدم عليه فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحرز يدخل على غيره فان بالحبس والقيد وبحلق اللحية وضرب سوط يدخله هم وحرز ولا يخاف على نفسه وعلى شئ من أعضائه ولدفع الهلاك عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب بالاجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز مطلقا فلهذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط أو حلق رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شئ من الظلم قل ذلك أو كثر لان الرخصة عند تحقق الضرورة وذلك إذا خاف التلف على نفسه وهو بما هدده هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس لا يتحقق الاجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان ذلك بمنزلة الاكراه لان الاجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

[77]

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان فكذلك إذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتيم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على ما في ضميره ولا اطلاق للمقدوف على ما في ضميره ولان الله تعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفترين وفي الافتراء على هذ المسلم هنك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة أن شاء الله فهذا أعظم في قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في

الامتناع تمسك بما هو العزيمة ولما امتنع حبيب رضى الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون أثما وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه إليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه إليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أن يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه العذر هناك وهو الجوع ما كان يصنع مضاف إلى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف إلى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد إذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة إذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجراء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً إلى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الأمر فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجراء انما يتحقق ما دام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

[78]

ما هدد به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أو لا يقدر وبهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم يبعث عاملا إلى موضع ليأخذ مالا فيتعلل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم يفعل وليس ذلك بعذر له الا أن يكون بمحض من الأمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن يكون رسول الأمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه يده ويتمكن الرسول من رده إليه ليعاقبه بتحقيق الاجراء ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك عزيمة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تندفع عنه الضرورة به ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هدد بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك لان الاجراء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسألة أن الفعل يصير منسوباً إلى المكره فيما هو من أحكام القتل فكأنه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبنى ما بعده من المسائل حتى قالوا لو أن لصين أكرها رجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما فعليهما ارش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات فيهما فعلى المكرهين القود لان القطع إذا اتصلت به السراية كان قتل من أصله ولو باشرا قتله لزمهما القود ولو كان الأمر واحدا والمأمور اثنين كان على الأمر القصاص في اليد ان عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب إلى المكره وهو واحد لو باشرا قطع يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك إذا أكرهه على ذلك رجلا والله أعلم بالصواب (باب الاكراه على دفع المال وأخذه) (قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد

منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوباً إلى المكره والقباض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل موجب للضمان عليه ولأنه قبضه ليرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

[79]

الضمان على القابض وان كان قبضه بغير أمر صاحبه كمن أخذ آبقاً أو وجد لقطة وأشهد انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه إلى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه إليه فلا ضمان على القابض إذا حلف بالله ما أخذ إلا ليدفعه إليه طائعا وما أخذه إلا ليرده على صاحبه إلا أن يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع إلى المكره طائعا ودينه وعقله يدعوانه إلى ما يحل دون ما لا يحل إلا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا إذا لم يشهد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن من الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلماذا قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فصاعت عنده فان قال القابض أخذتها على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردتها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه شاهد له على انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا القصد فيكون ضامنا للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه إليه فان ضمن المكره رجح على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار إلى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجعل الذي أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا إذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامنا باعتبار نسبة القبض إليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض منسوباً إلى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامنا بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

[80]

الضرورة وهو ما إذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر إذا قال

بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله ولم تبين منه امراته فاما عند تمكنه من الاشهاد بلا ضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبد ابقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطلب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فإذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمن العبد للبائع وضمن الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله إلى الآخر من جهته فان أراد أحدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لى وقال ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكروه فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (ألا ترى) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك إذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وأخذه منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعى عليه ما لو أقر به لزمه الضمان فإذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان بيمينه قد انتفى عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان تكوله كإقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضى فان كان الذى أبى اليمين هو الذى قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا إلى المكروه والقابض كان طائعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكروه رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصبح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكروه لانه أقر أنه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

[81]

عليه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيأ من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكروه أيضا لانه أقر انه دفع الثمن طوعا وانه كان راضيا بالبيع وان كان المشتري حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكروه وان شاء ضمنه البائع لان البائع بنكوله أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائعا وفعل الدافع منسوب إلى المكروه للالغاء فان ضمن البائع لم يرجع به على المكروه لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه طائعا وان ضمنه المكروه رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائعا في قبضه لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبض فلما تبايعا لم يتقابضا حتى فارقا الذى أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه كان منعقدا ولم يكن نافذا جائزا لانعدام الرضا منهما فإذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجارة طوعا وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكراها على

التسليم ولو كان الاكراه في الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد وتقايضا على ذلك مكرهين لم يجر البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما لم يصير منسوبا إلى المكره فان نسبة الفعل إليه بالالغاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الالغاء ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد الفاسد برضا صاحبه كان مضمونا عليه فهنا أولى أن يكون مضمونا عليه ولو أكرهه بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الالغاء من جهته وأما على القابض فلانه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجبا للضمان عليه وان انعدام الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامنا شيئا ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه إليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

[82]

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئا أما القابض فلانه ملجأ إلى القبض وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال إليه لانه كان مكرها بالحبس فيبقى حكم الدفع مقصورا على الدافع قال أبو حازم رحمه الله وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوبا إلى المكره ففعل القابض صار منسوبا إليه وإنما قبضه بغير رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامنا من هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم لهبة به ثم الموجب للضمان على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصير منسوبا إلى المكره ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض لان فعل الدافع منسوب إلى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع إذا أكره بالبائع بوعيد تلف على البيع والتقايض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقايضا وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد ان يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبيع أن يضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ إلى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجع المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه

عاملا لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل إلى المكره في حكم الضمان وفي هذا طعن أبي حازم رحمه الله أيضا كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري ملجأ إلى القبض فلا يكون ضامنا شيئا والبائع ما كان ملجأ إلى الدفع من جهة المكره فيقتصر

[83]

حكم الدفع عليه فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لان كان ملجأ إلى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ إلى قبضه فاقصر حكم فعله بالقبض عليه وللمشتري الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب (باب من الاكراه على الاقرار) (قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقر به مكرها فاقراه باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه إذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو أقر به طائعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه امساكها فيما بينه وبين الله تعالى الا أن القاضى لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فإذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع به شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة أو الفئ في الابلأ أو العفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه أو جاريته انها أم ولده لان هذا اخبار عن أمر سابق خفى فالاكراه دليل على انه كاذب فيما يخبر به * فان قيل اليس عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فإذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الاولى قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

[84]

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال

عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وقد قبل من المنافقين ما أظهروا من الإسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفاً من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه إذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلماً والذمى في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن إكراه الحربي على الإسلام إكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الإكراه على الإسلام وبين الإكراه على الردة وقال الردة إنما تحصل بتبديل الاعتقاد والإكراه دليل ظاهر على أنه غير مبدل لاعتقاده فأما الإسلام في أحكام الدنيا فأنما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا إلى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا إقراره مع الإكراه فلذلك حكمنا بإسلامه فإن رجع عنه إلى النصرانية أجبر على الإسلام ولم يقتل استحساناً وفي القياس يقتل لأنه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لأن الإكراه لما لم يمنع صحة الإسلام كان المكروه كالطائع فيه ولكنه استحسان إسقاط القتل عنه للشبهة التي فعلت لانا لا نعلم سره حقيقة والأدلة قد تعارضت فكون الإسلام مما يجب اعتقاده دليل على أنه معتقد والإكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الأدلة شبهة في درء ما يندري بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين إذا بلغ مرتداً يجبر على الإسلام ولا يقتل استحساناً والذي أسلم بنفسه في صغره إذا بلغ مرتداً يجبر على الإسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان إكراهه على الإقرار بإسلام ماض منه فالإقرار باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أخبر به من الإقرار بالإسلام ماضياً وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بأنه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالإقرار باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما يقر به بخلاف ما إذا أكرهه على إنشاء العفو فإن أعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لأن ما سبق منه من الإقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة وأنه لا بينة له عليها بذلك أو على أن هذا ليس بعبد وأنه حر

[85]

الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو أقر بشيء من هذا هازلاً لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعاً وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه أمساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب (باب من الإكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد) (قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكروهة فالخلع واقع لأن الخلع من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل وللزوج على امرأته ألف درهم لأنها قد التزمت الألف طائفة بأزاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكروه للزوج لأنه أنلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وأنه ليس بملك فلا يكون مضموناً بالمال أصلاً بل عند الحاجة إلى الصيانة والمضمون المحل للمملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز إزالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكرهه ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فالإكراه لا يمنع إسقاط القود بالعفو فكذلك

لا يمنع اسقاطه بالصلح ولا شئ له سوى الالف على الذى كان قبله الدم ولا شئ لصاحب الدم على الذى أكرهه لان القاتل ما التزم الزيادة على الالف والمكره أتلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب إليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الاهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذى أكرهه قيمة العبد لانه أتلف عليه ملكه في العبد بالاكراه الملجئ وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمى وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

[86]

بتسعمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية أتلفه المكره عليه بغير عوض فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أتلف عليه مقدار المائة بعوض قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسة فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره * قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بألفى درهم إلى سنة وقيمته ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أتلف عليه ماليته ببدل لا يصل إليه الا بعد مضى الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضى السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فإذا أخذ ذلك منه امسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتمسك بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذى تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعى ولا شئ عليه من المال لان التزام البذل يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا سواء كان الاكراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود للقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امراته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلماذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا إذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير إذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة ايام في الطلاق بمال عند أبى حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند أبى حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة إلى الفرق بين مسألة الاكراه ومسألة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الاكراه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلوجود الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولانعدام الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذكر أصلاً فأما خيار الشرط فلانعدام الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافى الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار في حقه وصح التزام المال به موقوفاً على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الاكراه يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً فثبت الحكم وهو الطلاق ولا يجب المال لانعدام الرضا به فكأنه لم يذكر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب المال لان المال صار تبعاً للطلاق في الحكم وفي الاكراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال ما لا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذكر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد رحمهما الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فمن جعل قوله كقول محمد قال المسألة فرع لما بينا في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تنشأ فمن أصله انه يقع أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضاً وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في صفته فإذا التزمت المال طوعاً صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسألة فرعاً لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق امرأته تولية رجعية ثم قال جعلتها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائناً وعند محمد لا تصير بائناً فلما كان من أصلها أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائناً فكذلك للمرأة ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب البينونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصلح عن دم العمد إذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصلح الولي على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها

ولم يجب المال لان الصغر لا ينافي التكلم بالقول لكن ينافي صحة التزام المال (ألا ترى) أن التزام المال منه عوضا عن مال لا يكون صحيحا فعن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شئ عليه لان الصغر ينافي التزام المال بجهة الضمان وانما أورد هذا لايضاح مسألة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير عتق لوجود القبول ولا شئ عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك فعلا وقع الطلاق بغير مال لان الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وانما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال لان للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئا لما بينا أن الاتلاف انما يصير منسوبا إلى المكره عند الالغاء التام وذلك الاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس (باب الاكراه على الزنا والقطع) (قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لو أن سلطانا أو غيره أكره رجلا حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه إذا كان المكره سلطانا وهو قولهما وجه قوله الاول أن الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله الا بلذة وذلك دليل الطواعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى) أن فعل الزنا يتحقق وهي نائمة أو مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

[89]

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا قود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فيسبب الالغاء يصير الفعل منسوبا إلى المكره ولهذا لزمه القصاص وإذا صار منسوبا إلى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا بالآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر أن الحد مشروع للزجر ولا حاجة إلى ذلك في حالة الاكراه لانه منجز إلى أن يتحقق الالغاء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعيا بالفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا (ألا ترى) أن النائم تنتشر آله طبعيا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد إذا كان قادرا على ايقاع ما هدد به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في موضع فأجابا بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان الاعتبار في اسقاط الحد هو الالغاء وذلك بان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل (الا

تري) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها
وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف
التلف باكره غير السلطان أظهر منه باكره السلطان فالسلطان ذو أناة
في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه
يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجاء لا
يتحقق باكره غير السلطان وانما يتحقق باكره السلطان لانه لا يتمكن من
دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء إلى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع
اللس عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من
ذلك فهو نادر والحكم انما ينبنى على اصل السبب لا على الاحوال وباعتبار
الاصل يمكن دفع اكره غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكره
السلطان بشئ ثم ما يكون

[90]

مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع إلى الركعتين
يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم
في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر
لها وقد بينا هذا في الحدود إذ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل
واحد خلافا للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان
الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فإذا سقط الحد وجب المهر
لاظهار خطر المحل فانه مضمون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس
ويستوى ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما إذا استكرهها فغير
مشكل لان المهر يجب عوضا عما تلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط
حقها وأما إذا أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك
فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي
والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها في هذا الاذن
من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة
المحل عن الابتذال والحاجة إلى الصيانة لا تنعدم بالاذن (الا ترى) أنها لو
زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى
وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا وجب المال فهذا مثله وهو واجب في
الوجهين أما إذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة بائة وكذلك إذا
أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بائة لا استثناء
فيها ولم يحل في شئ من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك
الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة
في قوله تعالى الا ما اضطررتم إليه وان امتنع من الزنا حتى قتل كان
مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل نفسه ابتغاء مرضاة الله
تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص له فيه
وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه إذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فما لا
رخصة فيه أولى وان كان الاكره على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه
الحد لان تمكن الشبهة باعتبار الاجاء وبسبب الاكره بالحبس لا يتحقق
الاجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء ولو قال له لاقتلنك أو لتقطعن
يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع فاقطعه وهو غير
مكره لا يسع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
بالفعل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك
لا يسعه كما لو رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها إليه حتى
يأكلها ولا يسعه ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شئ عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدى فقطعه لم يلزمه شئ فإذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعفو في الانتهاء لا يجب شئ فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفى الاموال البدل مفيد عامل في الاباحة والبدل الذي هو سعته عامل في اسقاط الضمان حتى إذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شئ ان فعله فكذلك في الطرف البدل المفيد عامل في الاباحة وهو إذا وقع في يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبدل هو سعته يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شئ وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف القصاص على المكره لان بسبب الالغاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب إلى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلى الأمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ إلى القتل فيصير الفعل منسوباً إلى الملجئ وصار هذا بمنزلة ما لو قتل انسانا باذنه وفى هذا يجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا شئ عليه أورده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا ان هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لا في حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه إذا قال اقتل أبى أو ابني فقتله فعليه القصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله إذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفى قوله اقتلني كقول أبى يوسف انه لا شئ عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شئ فكذلك إذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادق محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فان الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه في القتل باعتبار ابتدائه صادق حقه وباعتبار ماله صادق حق الوارث فلا اعتبار بالابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبىه أو ابنيه انه

باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الأمر في ذلك شئ لان أصل الفعل صار هدرًا فلو سرى إلى النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى إلى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة انه تجب الدية هنا لان القطع إذا اتصلت به السراية كان قتلاً فإذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلني فيكون موجبا للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيئاً لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يَأثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوباً إلى المكره فكأنه فعل ذلك بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلته وهذا إذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك فان كان أذن له في ذلك طوعاً فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فاذن له صاحبه فيه ففعله فلا شئ على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعاً ولو كان أكره صاحب المال بوعيد تلف ايضاً على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آله في ذلك الفعل والفعل صار منسوباً إلى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالالغاء يصير كالألة ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال في الاذن طوعاً أو كرهاً ولو كان الفاعل أكره على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون الالغاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الالغاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لا شئ

[93]

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعاً من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فإذا رضى به طوعاً كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما ياذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحررة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يغرم نفس المملوك إذا أذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب (باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه) (قال رحمه الله) وأذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه إليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزاً لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فإذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعاً باشره غيره نفذ باجازه فإذا أجاز بيعاً باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد إذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تقريره كان البيع جائزاً وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك

كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائعا فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع إذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدى الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافى شرط الخيار ابتداء فلا ينافى بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه * ويوضحه أن هناك

[94]

العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فعنته جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكروه بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدبير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف إذا أجازته المالك بعد هلاك المعقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المفسد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن ان يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيا ولم يجز البائع البيع حتى النقيا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزت نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فإذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ والحاصل أن بيع المكروه بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسرته في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه إليه وهو القبض فالمنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بفسخ وبعد القبض المكروه ينفرد بفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده المكروه عليه أو يقض القاضى به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فليتمكن المفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتري صادق ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشتري منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف المشتري من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فإذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول إلى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد منهم متعد في حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف الحاصل به منسوبا إلى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بها المشتري الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فإذا رجع بالقيمة على المشتري الاول جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول برئ الذي أكرهه وتمت البيوع

[97]

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب إذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقيين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله للاستحقاق فكذلك إذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جائزا حتى إذا ضمن المشتري الآخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي اعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى ينتهوا إلى البائع المكره لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكره على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فإذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجابة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة ما

لو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا وقبضها فالباع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه يتصرفه صار مسقطا لخياره مزيلا للمفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بألف درهم إلى الحصاد أو الدياس فالباع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة بالاعتاق والوطئ لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه التصرفات وفي مسألة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجاز البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من

[98]

المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعته محله البيع وهو نظير ما لو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقايب ففعلا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكانه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل صاحبه المكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما ولو لم يجيزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضامنا لقيمه فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت إلى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالباع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع منه وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فإذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والثمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعته قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بألف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفى البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه إلى المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق إذا لم يصادف الملك كان باطلا ولكننا نستحسن فنجعل عتقه إياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعد ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال الآخر قد رضيت عتق العبد على المعتق عنه ووقع العتق والملك معا برضاه بذلك أو تقدم الملك في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفى الخيار الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال بتسليمه إلى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه فان كان الذى أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق صار مجيزا وان كان الذى أجاز البيع المشتري جاز عتقه وعزم القيمة للبائع لان البيع فاسد لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا أن كان له ولو أن المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت إلى قوله وكان ذلك إلى المشتري وما بعد هذا إلى آخر الباب مبنى على ما قررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذى لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقص بعد صحة النقص عاد إلى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع مضمون في يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

(باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق) (قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالمملك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد ادخل في ملكه بمقابلة ما عدله ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق

فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهو قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) أنه لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمننا شيئا وفى قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف إلى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن إذا صار الاتلاف منسوبا إليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذى رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فليزمه قيمته وببطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع إلى المكره بشئ لانه عتق بقرايته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذى به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالملك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقرابة والملك جميعا والحكم متى تعلق بعله ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعله العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القرابة

[101]

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس بمتمم عليه العتق لان احد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره إذ لا صنع له في ذلك اصلا والاضافة إليه باعتبار صنعه فإذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافا في حقه وما لم يصر الاتلاف منسوبا إليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة فالشراء متمم للعله في حق المشتري والقريب فيصير به معتقا والثانى ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه إذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتنادى به الكفارة فاما هنا فالمكره ما نوى شيئا آخر سوى المجازاة لانه إذا نوى شيئا آخر يصير طائعا والمكره انما أكرهه على المجازاة فيكون هذا اكراهها على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدى زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاء انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرها على ذلك السبب وثبوت حق العتق بها عند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكراه على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة إذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعى البيع وقد كان المشتري قال ان ملكته فهو حر فقضى القاضى بذلك واعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان كان مكرها بخلاف ما إذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط به موجودا الا أن يكون قال ان

صرت في هذه الدار فعبدني هذا حر فحملة المكروه حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فإنه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكروه في الوجهين لأن العتق إنما حصل بقوله هو حر لا بحصوله في الدار فإن الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالإتلاف الحاصل به لا يكون مضافا إلى من أدخله الدار ولذلك لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فأكراه على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكروه بشئ لأنه ما أكرهه على الطلاق إنما أكرهه على التزويج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر لأن

[102]

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (ألا ترى) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها إن شجني اليوم أحد فأنت طالق أو قال ذلك لعبدك فشحج إن العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشجاع أورش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شئ للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لإيضاح الكلام ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطلق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لأن الإكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تملكه من غيره تجعله في يده (ألا ترى) إن الإكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق إلى الغير ثم القياس فيه أن لا يغرم المكروه شيئا لأنه ما أكرهه على السبب المتلف فإن السبب قول المجعول إليه للعبد أنت حر وللمرأة أنت طالق إلا أنه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكروه على ذلك التفويض بمنزلة المكروه على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فإن شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد فلان أو أمر امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا شيئا فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الإكراه ولكنه استحسنت فقال على المكروه ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لأن هذا إكراه على الأمر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفا عند وجود الإيقاع من المفوض إليه (ألا ترى) أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكروه ففعل ذلك وأوقعه كان ضامنا ولا يكون ضامنا بإيقاعه إنما يكون ضامنا بإكراهه على جعل ذلك في يده والاختصاص بالقياس في هذا الفصل قبيح لأنه لو أكرهه على اعتاقه كان المكروه متلفا فإذا أكرهه على جعل العتق في يد المكروه فأعتقه المكروه كان أولى أن يكون متلفا والفرق بين الإكراه والشهادة من حيث إن المكروه مضار متعنت فيتعدى الإكراه إلى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الأمانة فلا تتعدى شهادته عما شهد به إلى غيره (ألا ترى) أن الإكراه على الهبة يجعل إكراهها على التسليم لأن الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والإيقاع من المفوض إليه ليس من جنس الخبر بل هو إنشاء فلا يصح أن يكون متمما لما ثبت بأخبار الشاهد فاما المكروه فانما الجاه إلى إنشاء التفويض فيمكن جعل

ابقاع المفوض إليه متمما لما أكرهه المكروه عليه حتى يصير هو متلغا وفي الكتاب استشهد لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) أن شهود الاحصان إذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا بالباطل ونحن نعلم أنه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه غير محصن وأنه لا رجم ولكنه أرحمه وأكره الناس حتى رجموه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين الشهادة والاكراه ثم في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن الدية لأنه لا يرى القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكره عليه وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يرى القود على المكروه إذا أكره على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لأنه يوجب القود على المكروه والقتل بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزنائه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكره على أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكروه فيه لان العتق انما حصل باعتار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب الضمان على المكروه وان ورث مملوكا فالقياس فيه ان لا يضمن المكروه شيئا لأنه أكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكراه على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكراها على ما يحصل به التلف بعينه ولكنه استحسن فقال المكروه ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث يدخل في ملكه شاء أو أبى بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فإذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك كان المكروه ضامنا (ألا ترى) أنه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر فقال ذلك ثم ورث مملوكا يعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكروه هنا لان بذلك الاكراه قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من ايجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكروه شيئا لان الاتلاف لا يصير منسوباً إلى المكروه بهذا النوع من الاكراه ولو أكرهه على أن قال لعبد ان شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكروه قيمته لأنه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرها على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له أن دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق * فان قيل لا كذلك فقد كان يمكن أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وان شاء

العتق يبيعه من غيره فإذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضيا بذلك العتق * قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشتريا يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضيا ولو كان أكرهه على أن قال لعبدته ان صليت فأنت حر أو ان أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدا من أن يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضيا بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطرا في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضيا وهو نظير المريض إذا قال لامراته ان أكلت أو صليت الظهر فانت طالق ثلاثا ففعلت ذلك كان الزوج فارا بهذا المعنى ولو قال له فلان ان تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئا لانه كان يجد من ذلك الفعل بدا فبالاقدام عليه يصير راضيا بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوبا إلى المكره وقد قال في الطلاق إذا قال المريض لامراته ان تقاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاث ففعلت ذلك يصير الزوج فارا والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فارا لا بالاجاء (ألا ترى) أنه لو أكرهها بالحبس حتى سألتها بالطلاق كان الزوج فارا لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس وكذلك الرضا ينعدم منها إذا كانت تخالف هلاك دينها على فلان بترك التقاضى فأما في هذا الموضوع فالمعتبر هو الاجاء والضرورة لايجاب الضمان على المكره لا انعدام الرضا من المكره (ألا ترى) أنه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئا وانما يتحقق الاجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

[105]

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والاجاء فلهذا لا يضمن المكره شيئا ولو أن رجلا قتل عبده قتلا خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالاجاء خرج من أن يكون مختارا للدية أو مستهلكا للعبد وانما الضمان على الذى أكرهه لان تلف العبد منسوب إليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولى الجناية لان الرقية كانت مستحقة لولى الجناية وقد فانت وأخلفت بدلا ولو كان الاكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئا لان التلف لا يصير منسوبا إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختارا للقداء ملتزما للدية ولكنه يكون مستهلكا للرقية فيغرم قيمته بمنزلة ما لو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى أن يقتل الذى أكرهه لان القتل صار منسوبا إلى المكره فصار المكره آلة له بالاجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل حق اصحاب الجناية لقوات محل حقهم بالقصاص الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه وان كان اكرهه بحبس أو قيد فلا شئ على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصير ملجأ بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصورا عليه ولكنه لم يصير مختارا للقداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس فليزمه قيمته

للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب (باب
الاكراه على النذر واليمين) (قال رحمه الله) ولو أكره بوعيد تلف حتى جعل
على نفسه صدقة لله أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو
بدنة أو شيئا يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على
اليمين بشئ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والاصل فيه حديث
حذيفة رضى الله عنه ان المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر
رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرها ثم أخبر به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

[106]

الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان
اليمين بمنزلة الطلاق والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه
منع نفسه عن شئ وإيجاب شئ على نفسه لحق الله تعالى فيكون في
معنى الطلاق والعناق الذى يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي
فيه الكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة
والسلام النذر يمين ولا ضمان على المكروه في شئ من ذلك لان التزامه لا
يصير منسوبا إلى المكروه وانما ينسب إليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه
شئ بهذا الالتزام ثم المكروه انما ألزمه شيئا يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين
ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر على ايفاء
ما ضمن في الحكم فيؤدى إلى أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز
ولو كان اكراهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من
أسباب التحريم ثم يستوى فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية
فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فكما ان الاكراه لا يؤثر في الطلاق
فكذلك في الظهار فان أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على
الذى أكرهه لانه أمره بالخروج عن حقه لزمه وذلك منه حسنة لا أتلاف شئ
عليه بغير حق وان أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى
المكروه قيمته لانه صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم
يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا في ذمته
يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العين كالمعدوم فلهذا
ضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عما في ذمته من
غير أن يقصد ابطال ملكه في شئ من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة
هنا لانه في معنى عتق بعوض ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم
يجز على الكفارة فكذلك إذا استحق العوض على المكروه فان قال أنا أبرئه
من القيمة حتى يجزئني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ
عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالابراء لا تتأدى الكفارة وان
قال اعتقه حين أكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لاكراهه اجزه
عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكروه شئ لانه أقر انه كان طائعا في
تصرفه قاصدا إلى اسقاط الواجب عن ذمته واقاراره حجة عليه وان قال
أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن
كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب المكروه إلى ما أكرهه عليه
وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكرها فإذا كان مكرها كان
التلف

منسوبا إلى المكروه بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لأكراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكروه لانعدام الاجراء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقتربت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى ألى من امراته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل أو هو يمين في الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فإذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكروه بشئ لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالاكراه منعه من العريان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يعني بها فلا يرجع عليه بضمن يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكروه بشئ لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما أتلف عليه باكراهه ملك النكاح وذلك ليس بمتقوم فلا يضمن المكروه له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر بجماعه اياها لا بما ألجأ إليه المكروه واكثر ما فيه انه بمنزلة الاكراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكروه وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبيدي هذا حر فان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكروه لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكروه بشئ لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شئ فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الاكراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالايلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشئ لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكروه بشئ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليسقط به الايلاء فإذا لم يفعل كان في معنى ما لزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكروه بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلفه على عتقه لانه ملجا في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أو لا يدخل بها فليزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجا مضطرا في أقلهما والمكروه هو الذي ألجأ إلى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في ام الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليه ملك المنعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكروه بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فمالي صدقة في

المساكين فتركها أربعة أشهر فبانة ولم يدخل بها أو قريبا في الأربعة الأشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لأنه أن قريبا فقد خالف ما أمره به المكره وأن لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو في المعنى نظير ما لو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم (باب إكراه الخوارج المتأولين) (قال رحمه الله) وأن غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجري فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شئ مما وصفنا في إكراه اللصوص أو أكره قوم من المشركين رجلا على شئ مما ذكرنا في إكراه اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسعه الإقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة إكراه اللصوص لأن الإلحاح تحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على إيقاع ما هدده به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فإنه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الأتلاف بأيديهم وهذا لأن أهل الحرب غير ملتزمين لأحكام الإسلام وإذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضامن عنهم فيما أتلفوا من الدماء والأموال للحديث الذي جاء أن الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين وأنفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

[109]

بتأويل القرآن إلا أن يوجد شئ بعينه فيرد إلى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لماننا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا فاققسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليه ردت الجوارى إلى موالينهم لأنهم لم يملكوهن أما لانعدام تمام الأحرار فتتامه بالأحرار بدار تخالف دار المستولي عليه أو لبقاء أحرار الملاك لبقاء الجوارى في دار الإسلام ولا حد على الواطئ منهن ولا عقر لأن المستوفى بالوطئ في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل والأولاد أحرار بعين القيمة لأن الواطئ بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند انضمام المنعة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور إلا أن في غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الأولاد لأنه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الأتلاف وهنا هو لا يضمن الولد بالأتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يغرم قيمته بسبب الغرور وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم أسلموا إن هؤلاء لا يملكون بالأحرار فيكون حال المشركين فيه كحال الخوارج في الجوارى على ما بيناه والله أعلم (باب ما يخالف المكره فيه ما أمر به) (قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لأنه أتى بغير ما أكره فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذورحم محرر منه أو أجنبي لأن الهبة غير الصدقة فالهبة تملك المال من الموهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى خالصا ثم الصرف إلى الفقراء لتكون

كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة الواجبة إلى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم إنما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لأنه بمنزلة الصدقة إذا ثبت أن ما أتى به غير

[110]

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعرها كان باطلا لان النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه يعتبر المقصود دل على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لفظة الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا ولو أكره على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمر به فالهبة بشرط العوض بعد التقابض بيع فكأنه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك إذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير عوض ولا يمتنع من الهبة بعوض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك وتقابضا كان باطلا وكذلك أو أكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بعد التقابض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع أحكام البيع فيكون هو مجيبا إلى ما طلب المكره في المعنى وان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه ففعل فعوضه الآخر من الهبة بغير أكراه فقبله كان هذا اجازة منه بهيته حين رضى بالعوض لان العوض اما يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فعوضه وكما في الهبة بشرط العوض وان أبى أن يسلم العوض وقال قد سملت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له وإذا لم يسلم له كان له أن يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد سلمته على ان يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب جارية رجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فعوضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبى أن يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أن يزيده فان زاده جاز البيع وان لم يزيده فله أن يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع على أن تزيدني

[111]

ألف درهم والمعني في الكل واحد وهو انما رضى بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فإذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شئ وينبغي أن يجوز البيع إذا كان هو الدافع بغير إكراه بمنزلة ما لو دفعه بعد ما افترقا من موضع الإكراه وقد بينا فيما تقدم أن الإكراه على البيع لا يكون إكراها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلنك أو لتبيعنك هذا فأنى قد حلفت لتبيعنك إياه فباعه خرج المكروه من يمينه وهذا إشارة إلى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسألة ان قصد المكروه الاضرار وذلك انما يكون تاممه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكروه لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكروه مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار إليه بتأتى في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فخذة فآخذة الموهوب له فهلك عنده كان للمكروه ان شاء ضمن المكروه القيمة لان إكراهه على الهبة إكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جارته هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها إلى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الإكراه على الهبة يكون إكراها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون ادنا في القبض إذا كان بمحضر منهما وايجاب البيع لا يكون ادنا في القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع أن يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري أن يقبضه بمحضر منهما ما لم ينهه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على ان يبيعه منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع لانه أتى بغير ما أمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائر يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

[112]

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائر فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكرهه على أن يبيعه منه بيعا جائزا ويدفعه إليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه إليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكروه ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمر به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائر يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بألف درهم نقد بيت المال فباعه بألف درهم عليه جاز ولو أمره ان يبيعه بألف فباعها بالدينار جاز ولم يكن مكرها فكذلك فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه إلى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها إليه حازت الهبة في القياس لانه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار كلها قبل ان يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها

لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندري أي شئ يضمه لان بين نصفي الدار مقسوما تفاوتا في المالية ومع الجهالة لا يمكن ايجاب الضمان ولكنه استحسنت فقال لا أجزه هبته ولا يبيعه في شئ مما أكرهه عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فذا بطلت في البعض بطلت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل في بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم (باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره) (قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه طائعا والولاء له لان المولى لو كان طائعا في هذا الايجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك إذا كان مكرها إذ لا تأثير للاكراه في المنع من العتق فان قيل إذا كان طائعا يصير كانه ملك العبد بالف درهم واعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح العقد عن المعتق عنه بهذا الطريق لان تملك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

[113]

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والاكراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان في ضمن العتق يثبت بدون القبول بان يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على ان الاعتاق يجعل قبضا في البيع الصحيح فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقد وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على الف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وان كان البيع المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في الطهار من كتاب الطلاق فكذلك في مسألة الاكراه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبد المعتق عنه وان شاء المكره لان المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالاكراه الملجئ فيكون ضامنا له قيمته * فان قيل المكره انما ألجأه إلى ازالة الملك بعوض يعدله وهو الالف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على ابطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض وانما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى بكلامه والمقتضى تابع للمقتضى فانما ينبى الحكم على ما هو الاصل وباعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لانه قائم مقام المولى حين ضمن له قيمة ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا يسلم له مجانا وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لانه ضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شئ له على المكره لان الاجراء لا يحصل بالاكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا إلى المكره ولو كان اكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد

حر عن المعتق عنه والولاء له وضمأن العبد على المكره خاصة لمولى العبد لان المعتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن يكون متلفاً مستوجبا للضمأن وانما المتلف هو المكره فالضمأن عليه خاصة بخلاف الاول فهناك المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفاً للعبد ضامناً * فان قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه فان عتق على ملكه وثبت الولاء له وان كان هو ملجأ في القبول فينبغي أن يجب عليه الضمان

[114]

* قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمتقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً على أن يعتق عبده كان المكره ضامناً له جميع قيمته وان كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في ايجاب الضمان عليه وانما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلاً ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلاً ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوراً عليه حين لم يكن ملجأ إلى ذلك فكان ضامناً قيمته فان قيل الاكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه انما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضاً بالاعتاق متلفاً والاكراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمأن عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلاً ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لان المكره ألجأ المولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لان ما كان ملجأ إليه فيكون للمولى الخيار فأياها اختار ضمأنه لم يكن له بعد ذلك ان يضمن الآخر شيئاً فان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيده تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لانه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فان لم يرجع المكره على المدبر عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه ملجأ إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان له ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لان القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرهاً بالحبس فكذلك إذا وصل إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنده بألف درهم وقبل ذلك صاحبه بالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لان التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والاكراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لانه أتلف عليه ملكه حتى ألجأه إلى تدبيره عن

[115]

الغير وفى حقه هذا والالغاء إلى الاعتراف سواء لان ملكه يزول فى
الموضوعين وإذا ضمنه ذلك يرجع المكروه على الذى دبره عنه بقيمته مدبرا
ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان النقصان الحاصل بالتدبير كان
لقبوله ولكنه كان ملجأ إلى القبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع
القيمة فى مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره فى العتق ان المكروه لا
يرجع على المعتق عنه فهنا أيضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه
بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس عنه بهذه الصفة والمدير مال متقوم فلا
يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع
منه لكونه ملجأ إلى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورنها مع غيره
يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع
له فى الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذى دبره عنه
لاحتباسه عنده ويرجع إلى المكروه بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف
بفعل منسوب إلى المكروه لوجود الالغاء منه ولو كان انما أكرههما على
ذلك بالحبس فالعبد مدير للذى دبره عنه يعتق بموته ولا ضمان على المكروه
لان الاتلاف لم يصر منسوباً إليه بالاكره بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمة
عبد تامة على المدير عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله
مضمونا عليه حين لم يكن ملجأ إلى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدير
ولو كان اكره المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان
شاء ضمن المكروه قيمته عبدا غير مدير لانه كان ملجأ من جهته إلى ازالة
ملكه وان شاء ضمن المدير عنه قيمته غير مدير لانه غير ملجأ إلى القبول
فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكروه رجوع على
المدير عنه بعد ما أختار المولى تضمينه حتى أبرأ المولى المكروه من القيمة
التي ضمنها اياه أو وهبها له أو اخرها عنه شهرا فكان للمكروه أن يرجع على
المدير عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه يصير مملكا منه القيمة
التي على المدير عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدير عنه بشئ بعد
ذلك فإبرأؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكروه فى الرجوع على المدير عنه
كالوكيل بالشراء إذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا
بخلاف الكفيل بالدين إذا أبرأ لان هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا
باختياره تضمين المكروه سقط حقه عن الرجوع على المدير عنه وتعين ذلك
حقا للمكروه ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف حتى
فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدير عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد
عنده مدبرا

[116]

لسبب فاسد ويرجع على المكروه بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل
بقبول المدير عنه وهو كان ملجأ إلى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالاكره
بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكروه يكون للمدير
عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه إلى المكروه لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة
فى مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذى يستوفى القيمة
فيدفعها إلى المكروه وهذا لان العبد دخل فى ملك المدير عنه ثم صار مدبرا
والمولى كان مكرها من جهة المكروه بالحبس وبالاكره بالحبس لا يجب له
عليه الضمان وانما يجب بالاكره بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكروه
والمدير عنه وكذلك فى هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره
المشتري على التدبير فهو فى التخرىج نظير ما سبق ولو أكرههما بوعيد
تلف على أن يتبايعا ويتقايضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل
العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكروه بعبد لانه

المشترى في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحس فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشترى صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسبه فباعتبار ان العبد صار ملك المشترى القود يجب له وباعتبار ان المشترى في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفى يمتنع وجوب القصاص كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى وإذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا إلى المكره فتلف المال به صار منسوبا إلى المكره والمشترى في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شئ من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشترى على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشترى لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشترى وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأ إلى القتل فتأثير الاكراه في انعدام الفعل في جانبه فكأنه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشترى ان يقتل الذي أكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا إلى المكره ويجب القصاص * فان

[117]

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من أصل زفر والشافعي رحمهم الله ان المشترى لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفرغ المسائل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الاصل وذلك لا يمنعنا من ان نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان أكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شئاً لان الاجراء لم يحصل بالاكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وان ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشترى لانه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة عبده لان فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان أكره المشترى على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشترى بشئ لان المشترى كان ملجأ إلى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشترى لذلك بخلاف ما سبق فالاكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة عبده لان فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فان كان مكرها على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشترى أن يقتل المكره لان العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك بوجوب القود على المكره وان كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على

المشترى لانه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للاكراه الملجئ ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم وان لم يصر منسوبا إلى المكره ففعل المشترى بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو الذي فعل بنفسه الا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه وان كان انما أكره المشترى على الشراء والقبض بوعيد تلف واكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البائع بعد قبض المشترى كان متمكنا من استرداد العين وانما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

[118]

المشترى غير منسوب إلى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشترى قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه ان لو كان طائعا ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشترى بوعيد تلف على أن يشتري عبده بالفين وقيمه الف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على ان يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشترى في ذلك لانه ملجأ إلى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضا من المشترى فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشترى فيه آله للمكره فكانه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشترى لانه احتبس في ملك المشترى وهو مدبر فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) انها لو كانت جارية استخدمها واستكبتها ووطنها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشترى قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشترى ملجأ إلى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشترى على الشراء والقبض بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن المشترى قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه وإذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله ان يقبض منه وان أكرهه على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فإذا مات المشترى والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشترى قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجأ إليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوبا إليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشترى قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بالف درهم وقيمه الفان أو خمسمائة بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ إلى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف إليه في حكم الضمان واما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص ان يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بالف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان اكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو اكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واکره الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم اكره المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق واکره المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعلًا كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالاكراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) أنه لو اكره رجل بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك وإذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف إلى المكره والله أعلم بالصواب (باب الاكراه على الوديعة وغيرها) (قال رحمه الله) ولو أن لصاً اكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً إليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه إليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأً إليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في دراهم وهناك لا يضمن المودع إذا هلك في يده بغير صنعة وان كان اكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً إلى المكره للالغاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع فيكون كل واحد

منهما جانياً في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوباً إليه ولو كان هو الذي دفعه إليه وديعة لم يرجع على المودع بشئ وان شاء ضمن المودع فلانه كان في القبض طائعاً وبه صار ضامناً وهو لم يكن في هذا القبض عاملاً للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه إلى المكره ولو اكرهه بتلف أو حبس على أن يأمر رجلاً بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاغ في يده فالقايض ضامن للمال لان الأمر قول منه والاكراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه وبيعه فكان كالقايض بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو اكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو نار ففعل لم يضمن المكره شيئاً ولو اكرهه بالحبس على أن يأمر انساناً بان يطرح ماله في ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامناً ولا

شئ على المكره الا أن يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فحينئذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لأن أمره بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في أن يقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر باذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحس في هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فلهذا سقط القود * فان قيل هذا في الاكراه بوعيد التلف موجود * قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس صحيح على أن يكون مقصورا على العافى من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعفو هناك صحيح

[121]

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع الاكراه بالحبس * قلنا يجعل معتبرا في اسقاط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يجعل معتبرا في اسقاط الضمان الذي يثبت مع الشبهات وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المعنى في الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كان ذلك باطلا لان التوكيل قول وانما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النياية عنه وذلك ينعدم إذا كان مكرها على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعق عبده فأعتقه الوكيل والوكيل غيره مكره كان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيأ لان الاكراه بالحبس لا يجعل بالفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالأجازة في الانتهاء ولو أن أجنبيا أعتق عبد رجل بغير أمره فأكراه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيأ فهذا مثله ولو أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولى العتق أما نفوذ العتق فلان الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب إليه بسبب الاجاء وحصول التلف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (ألا ترى) أنه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه لغوا وبه فارق القتل والقطع فالاتلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الامر به (ألا ترى) أنه يتحقق وان لم يسبقه أمر فإذا كان المباشر طائعا كان الضمان عليه (ألا ترى) أن المشتري لو أمر رجلا بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته للبائع حتى يحبسه بالثمن ولو أمر رجلا فاعتقه كان العبد حرا ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا

إليه أن الاعتاق بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه الجاه إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئا فهذا يبين لك ما سبق أن الاكراه على الأمر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه بوعيد تلف على الأمر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

[122]

فاكراهه فيه بمنزلة جنايته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان أكرهه على ذلك بقيد أو بحبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والأمر به لان صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الأمر به عند الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا فدفعه إلى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقة الاول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الاول (ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب (باب التلجئة) (قال رحمه الله) رجل قال لرجل انى أريد أن ألجئ اليك عبدى هذا فأبيعهك تلجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بعتهك بالف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة بمنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمتنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما إذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على انهما بينا على تلك المواضعة فالبيع باطل لاتفاقهما على انهما يعزلانه وان تصادقا انهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لانهما تصادقا على انهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضعة وإذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة أولى أن يكون ناسخا لها وان تصادقا انه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروي المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما إليه فلا يجوز

[123]

الغاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لبنينا على تلك المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالها بتلك المواضعة استعمالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر أعرضنا عنها فعلى قول أبي حنيفة القول قول من يدعى صحة العقد وعند أبي يوسف ومحمد القول قول من يدعى البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعى البناء على المواضعة * يوضحه انا نجعل في حق كل واحد منهما كانه قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع إلى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضى اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة كدعواه شرط الخيار * يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض عنها وإذا بطلت المواضعة بقى العقد صحيحا ثم اختلفهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلفهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجد الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذلك إذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالمجيز يكون مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفى في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشتري فأعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كان شرطا للخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل فتوقف الحكم على اختيارهما له وقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من فالمكره المكره مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكره على الجد فأجاب إلى ذلك فلماذا ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

[124]

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان النكاح لا تمتنع صحته بعد اختيار السبب لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل منعقد تلحقه الاجازة منهما لان بالهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح والطلاق والعتاق من الهازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعتاق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبء لما بينا أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط

الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع الطلاق والعتاق ووجوب المال قبل اسقاط الخيار لان الذي في جانبها مال فيعتبر بالعقد الذي هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق إذ هو المقصود بالعقد فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة بمنزلة البيع في حكم الثلجئة لان هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا على أن يجيزا أنهما تباعا هذا العبد أمس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا بيع لان الاقرار خير متمثل بين الصدق والكذب والمخير عنه إذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو أجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجارة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه بالاجارة (الا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشئ من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان القاضى لا يصدقه في الطلاق والعتاق على أنه كذب إذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع الثلجئة ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل العتق ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعترافه حصل في غير ملكه

[125]

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها انى أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم إذا تصادقا على ما قالا في السر أو قامت به البينة لانهما قصدا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبى يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة فالبيع فاسد إذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التى قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبى حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضى إلى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبى حنيفة البيع بينهما بالالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بعشرة الاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة الاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكرانه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فإذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول

فهناك قد سميما في العقد ما تواضعا على أن يكون مهرا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل لما قلنا وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسموا ما سميما من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

[126]

البيع على مائة دينار الا أنا نظهر بيعا بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميما ولم يذكر في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمننا بينهما فيبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان أن البيع لا يصح الا بتسمية البديل وهما قصدا الجذ في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا تتوقف صحته على تسمية البديل * يوضح الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلا للمواضعة واما في النكاح فالعقد بعد العقد لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم حدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البديل كالقسمة والاجارة والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق يجعل لان البديل في هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلو أعملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ما سميما في العقد هزلا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق يجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصدتهما الجذ فيه فلو لم يجب ما سميما من البديل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق ثابتا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعا عليه في السر ثم أظهروا شيئا غير ذلك وادعى أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدمه في العلانية على ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شئ آخر بخلافه في السر أو يجعل هذا الثاني ناسخا للاول عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئا بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر اننا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذي ولى ما ادعى من العلانية أخذت بينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينه كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينه ثبت أن الاشهاد في العلانية كان تحقيقا لما كان بينهما في السر لا فسحا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال إذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بينة أنه أعلم ذلك وان المهر هو الذي في السر وبهذا نأخذ ولو قال في السر إنا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر إنا قد قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تبايعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما وينفرد أحدهما بإبطالها ثم اقدام الآخر على العقد بعد ما سمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فيتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطنا الخيار ثم أسقط القائع خياره وأعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تبايعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه بنقص المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يررض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم في البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذي المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذي قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر إلى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقى المفسد في جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذي قال ذلك القول فالامر إلى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس إلى المشتري من النقض شئ لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالا في السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظهر أنه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطلنا ذلك وجعلناه جدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قال علانية قد أبطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا فتبايعا على هذا وادعى أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينه على ما كانا قالا في السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبينه كالثابت بالمعايينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواقعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا في العلانية إنا قلنا في السر نريد أن

نتبايع في العلانية بيعا باطلا هزلا وقد أبطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم نتبايعا فالبيع باطل إذا قامت البيعة على ما كانا قالا في السر لما بينا أن هذا الإبطال تحقيق منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم إلا أن يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع أنا كنا قلنا في السر أنا نتبايع بيعا هزلا وقلنا في السر أيضا أنا نظهر في العلانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه في السر من هذا وأنا قد أبطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وأنا بعنا بيعا صحيحا فإذا قالا هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الإبطال ليس يمضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو إبطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل بإبطالهما فاما إذا وضعا إبطال ما قالا في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضي منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم (باب العهدة في الإكراه) (قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الإكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فإذا تعذر إيجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر فإذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير إكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه إليه وتكون عهده عليه

[129]

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فإذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضي بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير إكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الأمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائعا فان بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير إكراه لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ما لزمته العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به في الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه إلى المشتري بوعيد تلف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان الإكراه يعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان إسقاط حقه في الحبس بمنزلة الإبراء عن الثمن فكما أن الإكراه يمنع صحة الإبراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقضه ويرجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع والهبة احتملان النقص فينتقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن إلى الراهن ويناقضه الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على إسقاط حقه في حبس الرهن ومع الإكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده من المرتهن والله

أعلم (باب ما يخطر على بال المكروه من غير ما أكره عليه) (قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقال قد كفرت بالله وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين منه امرأته استحسانا وقد بينا ثم المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسعه الا ذلك إذا خطر بباله لان الانشاء جنائية صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

[130]

وان لم يكن جنائية معني لطمأنينة القلب بالإيمان والاطمئنان لا يكون جنائية صورة ولا معني فعلية أن ينوى ذلك إذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بانته منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكان طائعا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر طائعا بانته منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على بالي ذلك تم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد يمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فإذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستحقاق أولا على قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغي أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالإيمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالإيمان وكذلك لو أكره على أن يصلى لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلى لله وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانته منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما ابتلى به فإذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسألة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجابهم إلى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

[131]

بباليه قد وجد مخرجا عما ابتلى به فإذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة ككفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تلف على أن يعتق عبده فخطر على باله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا أن المخبر به إذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن إذا ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لاققراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائعا يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا للمكره على الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكروهوني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقه أمس أعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالي فقلت هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه قيمته لان الذي خطر على باله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالك بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بباليه أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا إلى المكره فعليه قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بباليه شيء ولكن أتى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته فكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على باله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فانا أريد يمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى ما لو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بعده فإذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لاققراره أنه أتى بغير ما أكره عليه وان كان طائعا فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع على الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف إلى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بباليه أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بباليه شيء في الحكم سواء وانما قال المكره انما

[132]

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاق من قيد فطلب يمينه على ذلك استحلف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره (باب زيادة المكره على ما أمر به) (قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثا فلا ضمان على المكره لانه أتى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلاث لانتهاء صفة الحل عن المحل وأما بواحد فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائعا فيما أتى به ولان ما زاد مما لم يكرهوه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في البيونة وتؤكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثا ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أتى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف

الحاصل به يصير منسوباً إلى المكره (ألا ترى) أن المأمور بايقاع الثلاث إذا أوقع الواحدة تقع والمأمور بايقاع الواحدة إذا أوقع الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير إكراه فمات من ذلك كله فعليهما القود لأنه في الفعل الأول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثاني طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بعضاً ففعل ثم ضربه أخرى بعضاً بغير إكراه أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الأمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لأنه آلة في الفعل الذي أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلاً بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فإن كان قطع يده بالسيف مكرهاً ثم ضربه بغير إكراه خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الأمر في ثلاث سنين لأنه آلة في الفعل الأول فكان المكره فعله بنفسه إلا أنه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الأمر في ثلاث سنين لأن فعله عمد محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لأن

[133]

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل لأن الإكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل إلى المكره ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه في قياس قول أبي حنيفة لأن العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوباً إلى المكره (ألا ترى) أن أصله لو أمر رجلاً أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لأن عندهما العتق لا يتجزأ فالإكراه على اعتاق النصف بمنزلة الإكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يعتق كله فاعتق نصفه فكذلك عندهما لأن اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسعى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان اعتق نصف عبده طائعاً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لأنه أتى ببعض ما أكره عليه فكان حكم الإكراه ثابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فإن نوى ما على العبد من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون الولاء بينهما نصفيين لأن المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملكه في النصف الآخر من حيث أنه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف الآخر ثم يرجع به على العبد لأنه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسعى فيه ويكون الولاء بينهما نصفيين لأن هذا النصف عتق على ملك المكره بإداء السعاية إليه قالوا وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما إذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضاً أكرهت أمراته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهو في العدة ورثته لأن سؤالها مع الإكراه باطل فإن تأثير سؤالها في الرضا منها بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الإكراه لا يتحقق ولو سألتها تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه لأنها سألتها غير ما أكرهت عليه ولأن ما زادت من عندها كاف لاسقاط حقها في الميراث (ألا

تري) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائة فطلقها تطليقتين
بائنتين ثم مات وهى فى العده لم ترئه للمعنيين اللذين اشترنا اليهما (ألا
تري) أنه لو لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة إذا
شاء وأكره بوعيد تلف على أن جعل فى يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل
فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع الزوج على

[134]

المكره بشئ من المهر لان ما جعله فى هذه طائعا كاف لتقرير الصداق به
ولا رجوع على المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التى
جعلها الزوج إليه بغير اكراه ولو كان طلقها التطليقة التى أكره الزوج
عليها دون الأخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرير نصف
الصداق عليه كان باعتبار ما أكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم
يدخل بها أنت طالق تطليقة إذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن
يقول لها أنت طالق تطليقة إذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها
التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ
ولو طلقت نفسها التطليقة التى أكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج
بنصف المهر على المكره للمعنى الذى بينا ولو كانت هى المسلطة
فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر
لان الاتلاف منسوب إليها للاجاء فكان الفرقه وقعت من جهتها قبل
الدخول ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير
منسوبا إليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقه منسوبة إلى الزوج قبل
الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن
يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك
طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع
الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف إليه ولم يرجع إلى المكره بشئ وان
كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائعا
كاف فى تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف
ففعل وقبلت ذلك ووجب له عليها ألف درهم ثم ينظر إلى نصف مهرها فان
كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج إليها الفضل على ألف درهم ويرجع به
على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبى يوسف ومحمد فأما
عند أبى حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الألف وهى مسألة الطلاق إذ
الخلع يوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه فى الحقوق الواجبة
بالنكاح وفى الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبى حنيفة لانه وضع
المسألة فى لفظ الطلاق وفيه شبهة أختلف الروايات عن أبى حنيفة
بخلاف لفظ الخلع على ما بينا فى الطلاق ثم عندهما قد وجب له عليها ألف
درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدى
الزوج إليها الفضل فيرجع به على الذى أكرهه ان كان أكرهه بوعيد تلف
لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عنقت أمة لها زوج حر لم
يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

[135]

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها والشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عاد إليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشئ لانه ما أكره الزوج على شئ ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لانه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم (باب الخيار في الاكراه) (قال رحمه الله) وإذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه ان لتزم بمباشرة الاقل منهما فالانلاف مضاف إلى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيئا لانه ان أوقع الطلاق فالمهر قد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بايقاع الطلاق فيكون هو في ايقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر إليه بمنزلة ما لو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشئ وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالغاء ولو قيل له لنقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقله مطمئن بالايمان فهو في سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلمة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمد رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

[136]

لا أدري ما تقول فقتله وقال للآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال نعم فحلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الاول فقد أتاه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا أثم عليه ففي هذا دليل انه يسعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه أظهر الصلابة في الدين ولان اجراء كلمة الشرك جنابة على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جنابة معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجنابة على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكره على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم ففي القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأنم به ولا تبين منه امرأته فإذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الالغاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسّن لاسقاط القود عنه إذ لم يكن عالما بان الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بانه مضمنة لا

تنكشف بحال ولكن يرخص له مع طمأنينة القلب بالايمان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفى قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان اسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان عالما بان الكفر يسعه وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في الاقدام على القتل إذا كان عالما بان الكفر يسعه فهو نظير المسلم إذا أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لانه بما صنع قصد مغايطة المشركين واطهار الصلاة في الدين وبياح للانسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغيظ للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فإذا كان يحل له في نفسه ففي نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لتقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم عمدا فينبغي له أن يأكل الميتة لما

[137]

بيننا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من الطعام كما لو أكره عليه بعينه فان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لانه طائع في الاقدام على القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في التحرز عن المباح اظهار الصلاة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين ما تقدم فقال (ألا ترى) أنه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان أثما إذا كان يعلم أنه يسعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول ابى يوسف رحمه الله في أنه لا يأثم إذا امتنع من تناول عند الضرورة وان الاصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امراته لان الضرورة لم تتحقق فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لانه لا تأثير للاكراه بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) ان العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزم الحد فالمكره بالحبس قياسه وفي الاستحسان لا حد عليه لان الاكراه لو تحقق به الالغاء صار شرب الخمر مباحا له فإذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس معتبر في بعض الاحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضى الله عنهم على ما قال علي رضى الله عنه ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيئا الا حد الخمر فانه ثبت بأرائنا فلهذا صار هذا القدر من الاكراه شبهة في اسقاط هذا الحد خاصة وان قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا أثر له في نسبة الفعل إلى المكره ولا في اباحة القتل فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن القاتل ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم عمدا أو تزني بهذه المرأة لم يسعه أن يصنع واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو آثم لان كل واحد من هذين الامرين لا يحل له بالاكراه وان أكره عليه

بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بغير عينه فان أبى أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لانه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقتل بالذى قتله لانه قتله ظلما فعليه القود وان زنا كما أمره ففى القياس عليه الحد وفى الاستحسان عليه المهر ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله الآخر كما بينا فيما إذا أكره على الزنا بعينه والاصح ان هذا قياس واستحسان أجريناه على

[138]

قوله الآخر وجه القياس انه إذا أقدم على قتل المسلم كان آله فى ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً إلى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشئ من أحكامه وإذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً إليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشئ من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان فى هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله * يوضحه ان الضرورة تحققت له فى كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسعه الاقدام على واحد منهما فيجعل فى حق كل واحد منهما كانه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والحبس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فلذلك إذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ما لو أكرهه عليه بعينه (ألا ترى) أنه لو أكرهه أن يقتل أحد هذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه إذا قتل أحدهما لانه لما لم يسعه الاقدام على قتل واحد منها صار فى حق كل واحد منهما كانه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسعه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحققت الضرورة به فالاكراه بالحبس لا يكون مؤثراً فى موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد درئ عنها الحد لانه لو أكرهت على ذلك بالقتل يسعها بالتمكين ولا تأثم فيه فإذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة فى اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة فى الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للألة فى ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تنكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهى مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذى منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن فى غير حالة الضرورة لا يسعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عن تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يآثم فى ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آثماً فى ذلك ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بان يأخذ المال أو يستهلكه ويكون ضمانه

[139]

على المكره لان الاجراء قد تحقق وبياح اتلاف المال عند الاجراء كما لو أكره عليه بعينه وبصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل لانه لما أبيح له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير اثم في ذلك بخلاف مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا بخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فلماذا وجب الضمان له على المكره جبرانا لحقه فإذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا ياتم به (الاترى) أن المضطر إلى طعام الغير يسعه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبى صاحبه أن يعطيه فلم يأخذ حتى مات لم يكن اثمًا في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (الاترى) أنه لو قيل له لنقتلك أو لتد لنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن اثمًا فإذا كان لو قتل في دفعه عن مال نفسه لم يكن اثمًا فكذلك إذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو اثم في هذا في ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا حديث مشهور أشار إلى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع ما لا يسعه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا ياتم إذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لتطلقن امرأتك أو لتعتقن عبدك فلم يفعل حتى قتل لم ياتم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو اثمًا وان كان يسعه الاقدام على كل واحد منهما لتحقيق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمته ألف درهم أو يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبى أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير اثم لان حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيح له الاقدام على استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون اثمًا في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغًا ما بلغ لان الاجراء قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبًا إلى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

[140]

دون نفسه وقال عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه أجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو اثم ولا شئ على المكره لان الاجراء لم يتحقق في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقي فعله في القتل مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولا أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجراء هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كهو في كثير القيمة وإذا تحقق الاجراء صار القتل منسوبًا إلى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال والقتل وانما يتحقق الاجراء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقي في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبد سواء فيتحقق الاجراء في حق كل

واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يعد نفسه أو يقتل عبده عمدا ففعل أحدهما كان له أن يقتص من المكروه لأن الجاء تناول كل واحد منهما بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فإنه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده فينبغي أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الا أنه إذا أكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له أن يختار أدنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا ترى) أنه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له أن يقطع يد نفسه ليتناوله العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكروه أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع إلى المالية الضرورة للمولى انما يتحقق في الاقل فهو إذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختاراً في الزيادة بمنزلة ما لو أكره على الهبة والتسليم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجب المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على المكروه شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

[141]

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والتقويم في حق كل واحد منهما كحق المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليها أن يأخذ مال أغناها عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في الغنى فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيماً لانه لا يرجع إلى ملكه مثله بخلاف الاخذ من الغنى في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمن العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناها فان كانا في الغنى عنه سواء قلنا خذ أقلهما لان الضرورة تتحقق في الاقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا خذ مال أحسنهما خلقاً وأظهرهما جوداً وسماحة لان الهم والحزن بالأخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوباً إلى المكروه وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكروه مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوباً إلى المكروه فيما تحقق الاجاء فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لا ضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبد هذا الرجل عمداً أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة أو يعطيه انساناً فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالغاً ما بلغ على المكروه لان الاتلاف صار منسوباً إليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول هنا إذا لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال وإذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير التقل كان هو في الاقدام على القتل طائعا فعليه القود

وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ولو كان انما أمره أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخليص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

[142]

لما كان يتخلص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبدا نفسه طائعا لم يجب الضمان له على غيره ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم يسعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق هنا فالمكره من يخاف التلف على نفسه وهنا انما هددته بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به إلى الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصر آلة للمكره حين لم يتحقق الاجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتلن ابنك أو لتقتلن هذا الرجل وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهوه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلوا أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصر ملجأ إلى هذا الفعل حتى لم يصر خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيود في نفسه ولو أكرهه بالحبس على القتل أو استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك ههنا الا انه لا يأثم في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك إذا عجز عن اخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسعه أن يأخذه فيدفعه إلى المضطر فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحقق على صاحب الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فإذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسعه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه إذا استهلكه فيكون له أن يمتنع من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه إلى المضطر (ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسعه أن يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففي حق أبيه أولى ألا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالغرم اليسير يعني بالانفاق عليه فكذلك في فصل الاكراه إذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه وبدع أباه يقتل وكذلك في الناس التحرر عن التزام القليل لاحياء أبيه يعد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوي أن لا يمنع من أخذ الطعام ودفعه إلى المضطر لأن ذلك يسير لا يحجف به غرمه ولو كان بحيث يحجف به لم أر بأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسعه إلا أن يمنعه وإن كان يأتي ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لأن هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وإن أتى على نفس القاصد فالقاصد باع قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه إذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك إذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوي فيلتزم الغرم بما يأخذه لأن بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فلهذا كان له أن يمنع من ذلك ولو انتهوا إلى بئر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه إياه لم يسعه إلا ذلك وإن أتى على أنفسهم لأنهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق السقيا في ماء البئر ثابت لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد إلى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق وإن اضطر إلى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسعه أن يقاتلهم عليه أن منعه فكذلك لغيره أن يمنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ما لو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشتري به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لأنه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولأنه ملق نفسه في التهلكة في بالامتناع من أداء الثمن عند عرضهم عليه إذا كان واجدا للثمن ولو قيل له لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولو قيل له لتقتلن ابنك هذا أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس أن البيع جائز لأنه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحس فقال البيع باطل لأن البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكراه بقتل ابنه وكذلك التهديد بقتل ذي رحم محرم لأن القرابة المتأيدة بالمحرمة بمنزلة الولاد في حكم الاحياء بدليل أنها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لتحبسن ابنك في السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لما بينا أن هذا ليس باكراه فإنه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع صحة بيعه واققراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر

فالولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس وربما يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم (باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه) (قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنت فيها فكفر بعق أو صدقة أو كسوة أجزاءه ذلك ولم يرجع على المكره بشئ لأنه أمره بأسقاط ما هو واجب عليه شرعاً وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكأنه يعوضه ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلأن الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشئ ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير (ألا ترى) أن كل مكفر يقدم على التكفير خوفاً من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لأن المستحق عليه شرعاً الكفارة لا إبطال الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في إكراهه على اعتاق هذه العبد بعينه ظالم فيصير فعله في الاتلاف منسوباً إلى المكره ويجب عليه ضمان قيمته وإذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوباً إلى غيره ولأن هذا في معنى عتق يعوض والكفارة لا تنأى بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزاءه عن الكفارة لأن الفعل منسوب إليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكراه فتنادى به الكفارة لاقتران النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

[145]

تصدق به فإن كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزئ لم يضمن المكره شيئاً لتيقننا بوجود هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكتسباً سبب إسقاط الواجب عنه وإن كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لأنه لا يغيب في وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه عن الكفارة وإن قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لأنه كان مكرهاً على التسليم إليه وتمليكها إياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وإن كان أكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الفعل لا يصير منسوباً إليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ منه لأنه ما كان راضياً بالتسليم إليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فإن أمضاه له بعد ذلك بغير إكراه أجزاءه إن كان قائماً وإن كان مستهلكاً لم يجزه لأنه إذا كان قائماً في يده فأمضاؤه بمنزلة ابتداء التصديق عليه وإن كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه لا يجزئ عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله أنه إذا أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزئ في الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزيه عن الكفارة لانا تيقنا أن ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار والأصح أن ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لأنه وإن لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في العين إذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق وإذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شئ وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولأن المكره محتسب حين لم يزد على أمره بأسقاط

الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم فان أوجب شيأ بعينه على نفسه صدقة في المساكين فأكره بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فإذا التزم التصديق بالعين كان عليه الوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشئ وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما اجزاه ولم يرجع على المكره بشئ لان ذلك واجب عليه شرعا وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

[146]

أن يبين أن الواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بادائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه إلى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا قيمتها ولا يجزئه ما أوجبه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير والبقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكره ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزئه عما أوجبه لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوباً إلى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره شيأ لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره في أمر بعتق عبد بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذي اكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكره ضمان واجزأ عن المعتق لتيقنا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسألة كفارة الظهار ان المكره لا يضمن إذا أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان النادر انما يلتزم الوفاء بالمندور من أعيان ملكه فيصير كالعق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (الأ ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في مكلة فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر إلى ذلك الذي تصدق به فان كان العلم محيطا بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها اجزاه ذلك ولا ضمان على المكره لانه ما ألزمه بالاكراه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر إلى فصل ما بين القيمتين فغرم المكره ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والعتق لان ذلك مما لا ينتقص فإذا ضمن المكره بعضه صار ناقصا ما وجب عليه فلا يجزئه عن الواجب فلهذا يغرم المكره جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي ثوبا كما لزمه اجزاه عن الواجب فنحن وان أوجبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب * بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان الثوب وعند النظر إلى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فلها إذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل وذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطه على المساكين فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوي عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بحنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على النادر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الأدنى فلها يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى النادر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا له خمسة وعشرون بنت مخاض فحال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة عرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يعرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاءه عن الواجب فلها لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم (باب الاكراه في الوكالة) (قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل عن أن يوكل رجلا بعنق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراهه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على أن وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه إليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد منه قيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره ونقض ما ضمنه له من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقض المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعنى ان الغاصب إذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهنا باعه بطريق الوكالة عن المكره (ألا ترى) أن المكره لو رضى

بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري بالقبض صار ممتلكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يرده على المشتري لان استرداد القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شئ وانما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكره ضمن المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شياً لانك أنت الذي أمرته أن يدفع إلى لم يتفقه ذلك شياً لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا أجز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه على المكره فلا يمكن جعله ممتلكا على الوكيل وان مكله بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوباً إليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمن ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعاً مكرهين بالقتل فالضمنان على المكره خاصة لان الاتلاف

[149]

منسوب إليه إذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا كالألة له وليس للمتلف أن يرجع على الألة بشئ وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمه عبده لان فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد منهما من أن يكون مباشراً للفعل فان ضمن الوكيل رجوع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد فيخرج من الوسط إذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة ما لو وكل عبداً محجوراً عليه أو صبياً محجوراً ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهما شاء لان فعلهم في التسليم منسوب إلى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع إلى المشتري ولا شئ له على المكره لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمنان يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشئ على من قبضه ودفعه إلى غيره باكراهه على ذلك ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره

المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل إذا ضمن المكره ينبغي ان لا يرجع على المشتري بشئ لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسألة الاولى * قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فما قبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه إلى غيره بامر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشئ ولو أكره المولى والوكيل بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

[150]

يضمن المكره بتسليمه إلى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشئ والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه إلى غيره فيكون ضامنا قيمته * فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا إليه فيجعل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جري بينهما لا باعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه عل التسليم بالحبس فما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمن بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمسألة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ أما إذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما إذا ضمن المكره فلانه أذن له في بيعه ودفعه حين أكره بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه إلى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

(باب ما يسع الرجل في الاكراه وما لا يسعه) (قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان أثماً لأن حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسعه أن يمتنع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) أن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دماً فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان أثماً وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وإن كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وإن منكم إلا واردة أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لأن مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله أنه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالعذاب فإن كان لا يعلم أن ذلك يسعه رجوت أن لا يكون أثماً لأنه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لأن انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما إن عدم وصول الخطاب إليه قبل أن يشتهر يجعل عذراً له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعنى الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجودها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه إذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن أثماً وقد بينا أنه مأجور فيه كما جاء في الاثر أن المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة أن أبى الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضى الله عنه فيه معروف وأشار إلى الاصل الذي بينا أن اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسعه وإن تمسك بالعزيمة كان أفضل له لأن في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا إذا قيل له لئن صليت لاقتلنك فخاف ذهب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركه فلما صلى قتل لم يكن أثماً في ذلك لأنه تمسك بالعزيمة أيضاً وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً لأنه متمسك بالعزيمة وفيما فعله اطهار الصلاة في الدين وأن أفطر وسعه ذلك لأن الفطر رخصة له عن الضرورة إلا أن يكون مريضاً يخاف على نفسه إن لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون أثماً وكذلك لو كان مسافراً فصام في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان أثماً لأن الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا بقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان في حقها أيامه كلياليه وكايات شعبان في حق غيرها فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه

عزيمة قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول مكرها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخاطى والمكره عنده في الحكم سواء وقال المكره مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الائتلاف الحاصل بفعله يصير منسوبا إلى المكره ولكننا نقول المكره انما يجعل آله للمكره فيما يصلح أن يكون آله له وهو في الجنابة على صوم نفسه لا يصلح أن يكون آله للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار عليه (ألا ترى) أن المكره لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حكم المكره في حق الصوم رجع إلى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا إلى المكره لا يؤدي إلى الاهدار ولا إلى تبديل محل الجنابة ولو قال له لاقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فأبى أن يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجعل هذا بعينه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ هنا لا يرجع إلى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان لا الامتناع عزيمة واباحة قبل الصيد رخصة

[153]

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كان في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آله للمكره بالالغاء التام فينعدم الفعل في جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آله لغيره فاما قتل المسلم فجنابة على المحل وهو يصلح أن يكون آله للمكره في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو لا يصلح آله لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم * توضيحه انه لما لم يجب على الأمر هنا شيء فلو لم توجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وان كان محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك إذا باشر بالاكراه وأما المكره فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آله لغيره * يوضحه أنه لا حاجة هنا إلى نسبة اصل الفعل إلى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصير أصل الفعل منسوبا إليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل إذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية ولا قصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا

بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أن لا يبقى فعل في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبب ولان السبب هنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجناية على المحل والمحل واحد فإذا أوجبنا الكفارة باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعدده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره فلان تأثير الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة وإذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

[154]

والاشارة فيالاكراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعدده بقتل كانت الكفارة على المكره لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى الصوم فلا تجب بالدلالة ولا تتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكره دون المكره عند التهديد بالقتل وان توعدده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمى خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر فخاف أن فعل أن يقتل وسعه أن لا يفعل وان فعل فقتل كان مأجورا لان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض مطلقا قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وإن تمسك بالعزيمة كان مأجورا وذكر في السير الكبير أن المسلم إذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم انه لا ينكى فيهم وانه يقتل لم يسعه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلوننه فانه يسعه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكى فعله فيهم حسا فإذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسعه الاقدام ولو أكره بالقتل على أن يزنى لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جناية على احرامه وهو في الجناية على احرامه لا يصلح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الاثم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتى يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكره لان تمكنها من نفسها جناية على احرامها وهي لا تصلح في ذلك آلة للمكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تتمسك بالعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع به على المكره لانه الزمه كفارة يفى بها ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثر مما التزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو اثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجئ فيه احلال الا ان فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر إلى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة وإذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن أنما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اباهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسعه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان والله أعلم بالصواب (باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل) (قال رحمه الله) وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه بالحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعننت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكره من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدده بالحبس على أن يقر بانه قذف هذ الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شئ فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا اكراه بحق ظاهر فأما إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر ان الاكراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضى لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعننت المرأة وفرق القاضى بينهما ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضى اللعان بين الزوج والمرأة وتمضى الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كانه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضى قد شهدوا عليك انك

قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضى عليه أجل
قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على
نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو
لاحبسك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه
قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب
اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان انهم شهدوا عليهما
بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في
قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبى يوسف
الأخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا في
كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب (كتاب الحجر) قال الشيخ
الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل
السرخسى رحمه الله املاءً أعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم
في الحجى فجعل بعضهم أولى الرأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصايح
الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردى فيما يرجع إلى معاملات
الدنيا كالمجنون الذى هو عديم العقل والمعتوه الذى هو ناقص العقل
فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر
الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا
بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق
المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

[157]

بطريق التشبيه لان حالهما دون حال الصبى فالصبى عديم العقل إلى
الاصابة عادة والمجنون عديم العقل إلى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتاق
الصبى في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما إذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه
بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحجر على الحر باطل ومراده إذا
بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحجر الا على ثلاثة على المفتى
الماجن وعلى المتطيب الجاهل وعلى المكارى المفلس لما فيه من الضرر
الفاحش إذا لم يحجر عليهم فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكارى المفلس يتلف أموالهم
فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر في اللغة هو المنع والاختلاف
بين العلماء رحمهم الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحجر على السفه
المبذر والآخر الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف
موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى وأصل
المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب إليه شرعا ولكن بطريق
السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفه
ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشئ من الشرائع ولا في
اهدار عبارته فيما يقر به على نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة وقال
أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه ايضا
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا
السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبى يوسف ومحمدا رحمهما
الله قالوا ان الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سبيل
الزجر والعقوبة له وينبئ هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسدا في دينه
مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا النوع
من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية
وعندهما لا يحجر عليه كالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل
للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره إذا وجد شرط تعدى ولايته

غيره أما من جوز الحجر علي السفيه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إلى أن قال واكسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر له فان الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ الانصاري رضى الله عنه كان يغبن في البياعات لامة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

[158]

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لا أصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام إذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا عرفا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى الله عنه كان يقنى ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دار للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي ابن أبي طالب رضى الله عنه فقال لآتين عثمان ولاسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضى الله عنه وجاء إلى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أجز على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عليا رضى الله عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتمل الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روى أنها كان لها رباغ فهمت ببيع رباغها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباغها أو لاحجرن عليها والمعنى فيه أنه مبذر في ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو أن بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان العقو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن في حق منع المال يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله

إلى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوها أسرافا وبدارا أن يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيما على زوال الحجر عنه بالكبر لان الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذه المسألة استدل بايات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففي هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه فدل انه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين ان الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين الوصفين إشارة إلى اهلية التصرف والمحلية فيه لان يكونه مخاطبا تثبت اهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام يكونه مميزا والكلام المميز بنفسه يكونه مخاطبا والمحلية تثبت يكونه خالص ملكه وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لان بسبب السفه لا يظهر نقصان علقه ولكن السفه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه ان زوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل يبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفى فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشيد قبل البلوغ وان علم انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق لهم إلى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفى فهنا أولى والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة وأقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرج بالشبهات فلو بقى السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى أن يعتبر ذلك فيما يندرج بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس فإذا لم ينظر في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى وما قالنا من أن النظر له باعتبار

أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب وإنما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي إلى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي إهدار قوله في التصرفات الحاق له بالبهايم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات لأن الأدمى إنما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمه الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما إهدار القول في التصرفات فمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف فإنه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو إقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال إلى أن يؤنس منه الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا يثبت بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر إذا كانت مخوفا عليها فللولي أن يضمها إلى نفسه وكذلك الغلام البالغ إذا كان مخوفا عليه فللولي أن يضمه إلى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لأن العادة أن أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سقيها لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كنفس الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل النكاح في المنع من النكاح دون إيفاء الحل بعد البينونة وهذا لأن نعمة اليد على المال نعمة

[161]

زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية لمعنى النظر له فاما الآيات فقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أي صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أما أن يكون المراد الصبيان أو المجانين بدليل أنه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن وجب الحجر على السفيه يقول إن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما بينه أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (الأتري) أنه قال وأموالكم وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهى لا أموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو يوسف رحمه الله في الاماني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الاخرى أطلق عنه الحجر لقوله لا أصبر عن البيع ومن جعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنه دليلنا أيضا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضي الله عنه وأكثر ما فيه أنه لم يكن في التصرف عن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة ولكن المبدر وإن تصرف تصرفا واحدا على وجه لا عين فيه فإنه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فإنه لما بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن

الزبير أبداً فإن كان الحجر حكماً شرعياً لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازةً على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير إنما قال ذلك كراهةً أن يفنى مالها فتبلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة رضي الله عنهم فإن بلغ خمسا وعشرين سنة لم يؤنس منه الرشيد دفع المال إليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشيد لقوله تعالى فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال إليه قبل إنباس الرشيد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشيد لا يدفع المال إليه بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسا وعشرين لان السفه يستحكم بمطالوة المدة ولان

[162]

السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه أن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم وقال الله تعالى وأتوا اليتامى أموالهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا وحرّف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إنباس الرشيد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بعد البلوغ إلى أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فإذا أحبل جاريته وولدت لسنة أشهر فإذا ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشرة سنة وولدت لسنة أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تنهى في الأصلية فإذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك وإلى هذا أشار في الكتاب فقال رأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشيد وصار ولده قاضيا أو نافلته أكان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشداً أما بطريق التجربة أو الامتحان فإن كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشيد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكماً ثابتاً بالنص غير معقول المعنى فقوله رشداً منكر في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا نعم فإذا وجد رشداً ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال

إليه وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان أنستم
منهم رشدا

[163]

أي عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد ما وفى الكتاب تتبع على أبى حنيفة
رحمه الله بقوله أي فائدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفى منع
المال منه زمانا ثم الدفع إليه قبل ايناس الرشد منه وقد أوضحنا الفرق
لابي حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفيه إنما يبذر ماله عادة في
التصرفات التي لا تتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذ الصياغة أو الهبة
أو الصدقة فإذا كانت يده مقصورة من المال لا يتمكن من تنفيذ هذه
التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه ثم إذا
بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضى
وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضى
وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على
أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر يثبت بهما من
غير حاجة إلى قضاء القاضى فكذلك في السفه وقاس الحجر بسبب الصغر
والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفيه لمعنى النظر له وهو متردد
بين النظر والضرر وفى ابقاء الملك له نظر وفى اهدار قوله ضرر ويمثل
هذا لا يترجح أحد الجانبين منه الا بقضاء القاضى * توضيحه ان السفه ليس
بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يغيب في التصرفات وقد يكون ذلك
للسفه وقد تكون جيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فإذا كان مختبلا مترددا
لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والعبد ولان الحجر
بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء
القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام في الحجر بسبب الدين في موضعين
أحدهما أن من ركبته الديون إذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الاقرار فطلب
الغرماء من القاضى أن يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه
القاضى وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذى
كان في يده عند الحجر وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى
هذا الحجر نظر للمسلمين فإذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر
فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبى حنيفة لا يحجر على المديون
نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما في الحيلولة بينه وبين
التصرف في ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون
فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لاجل
ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة
ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق
الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما في منع
المال من السفيه مع الحجر عليه ثم

[164]

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضى ومحمد رحمه الله يفرق بين
هذا وبين الاول فيقول هنا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم
وذلك لا يتم الا بقضاء القاضى له والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو

غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول أبى حنيفة رحمه الله العروض والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه وقال أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضى دينه بثمنه لحديث معاذ رضى الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد دين به الا أنى باع عليه ماله فقاوم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفقا منهم على أنه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس إذا امتنع منه وهو ما يجزى فيه النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة ناب القاضي فيه منابه كالذى إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بعد مضى المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره ليقضى دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبسه لاجله وكذلك الدين إذا وجب على امرأة فان القاضي لا يزوجه ليقضى الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغى له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى في أن بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالاتجار والتزويج بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

[165]

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الاثر به على ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا بعد علمه ببساره لان ضمان المعتك لا يجب الا على الموسر ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا أن المديون يحبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي إذا أسلم لان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق العين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقدين بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق

عليه وهو قضاء الدين وفى الاستحسان يفعل ذلك لان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان * للقاضى أن يقضى دينه به فذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه بالاجماع ليس له ذلك قلنا لانهما جنسان صورة وان كان جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين بأخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضى أن يقضى دينه به * يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله والقاضى مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضى أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ رضى الله عنه فنقول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

[166]

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولا فإذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ رضى الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيئا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث أسيف رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على انه كان ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضى لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم بذلك وأمرهم ان يقدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في صفة الحجر فعلى قول الشافعي رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شئ من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلا للترام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق فكما أن بعد الرق لا ينفذ شئ من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصدته للعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذلك السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعناق لا يؤثر فيه السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير في المحل الذى يلاقيه تصرفه حتى فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لا حق لاحد في المحل الذى يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فان رأى اجازته أجازته وكان جائزا

لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبي يوسف رحمه الله ولا جارة القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ إذا كان عاقلا وهناك إذا باع واشترى وأجازة القاضى جاز وهذا لان الحجر عليه لمعنى النظر وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلماذا نفذ باجازه القاضى سواء باشره السفیه أو الصبي العاقل قال وهما

[167]

سواء في جميع الاشياء الا في خصال أربع أحدهما لا يجوز لوصى الاب أن يبيع شيأ من مال هذا الذى بلغ وهو سفیه الا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذى لم يبلغ لان ولاية الوصى عليه ثابتة إلى وقت البلوغ (ألا ترى) أنه ينفرد بالاذن له والحجر عليه وأنه قائم مقام الاب في ذلك وللاية ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصى عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولى نفسه ما لم يحجر عليه القاضى ومن ضرورة كونه ولى نفسه انتفاء ولاية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وتثبت له الولاية على نفسه (ألا ترى) ان لمعنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في ابقاء ولاية الولى عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلماذا لا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فحينئذ يقوم هو في التصرف له مقام القاضى ومعلوم ان القاضى إذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج إليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة اشغاله فلا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثانى أن السفیه إذا أعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذى لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسعى في قيمته وفى قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال انما تلزمه السعاية لحق غيره والثانى ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله ان الحجر على السفیه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك إذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو في ثلثى قيمته لورثته إذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث أن الذى لم يبلغ إذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفیه إذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا أن

[168]

هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (ألا ترى) أنه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما إذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه لرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لان يموت المولى عتق فكأنه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته وانما لاقاه المعتق وهو مدبر فيسعى في قيمته مدبرا (ألا ترى) أن مصلحا لو دبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا إذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة تبرعاته في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى وما يكون على وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياهم لان أوامر وجوبها بعد موته وبعدها وقع الاستغناء عن المال في أمر دنياه فإذا حصلت وصاياهم على وجه يكون فيه نظر منه لامر اضربه أو لاكتساب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ فأهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياهم ما وافق الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ما سنبينه في كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الآثار حتى روى أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ قال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه الله فقال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلف العلماء في وصية الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفهيه انه إذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالمصبا ولا كالمرض ولكن الحجر به لمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحثه يلحق ببعض هذه الاصول

[169]

في كل حادثة فان جاءت جاريتة بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية أم ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها لان توفر النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء فانه محتاج إلى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون إذا ادعى نسب ولد جاريتة كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شئ لان حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف ما لو أعتقها ولو لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فان مات سعت في جميع قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لجاريتة وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه إذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا

فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى في قيمته لانه أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاتاق (ألا ترى) أن المريض المديون إذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسعى في قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شئ من ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي وإذا لم يجب على المحجور شئ لا يسلم له أيضا شئ من سعائته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعى انه ابنه ثم مات سعى الغلام في قيمته لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر إلى ما تزوجها عليه وإلى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي وهو في ذلك كالمريض المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمريض

[170]

إذا تزوج امرأة بأكثر من صداقها مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فإذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد باب التلاف المال عليه وانه يتلف ماله بهذا الطريق إذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزويج والطلاق قال عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولو حلف بالله أو نذر ندورا من هدى أو صدقة لم ينفذ له القاضى شياً من ذلك ولم يدعه يكفر إيمانه بذلك لانه حجره عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك إذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه تيسر عليه النذر بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وان كان هو مالكا للمال لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله ديناً على انسان أو غصبا في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر هذا المفسد من امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن ماله بمنزلة من كان ماله غائباً عنه * فان قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو أعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار (ألا ترى) أن مريضاً مصلحاً لو أعتقه عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سعى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فلها أوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين

في كفارة الظهار والقتل فان قيل كان ينبغي أن ينفذ أعتاقه من غير سعاية لان هذا يتقرب به إلى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر له في تنفيذه * قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان إذا شاء أن يعتق عبدا من عبيده وقيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من أمراته ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فلجزه عن هذا القصد أوجبا السعاية على العبد إذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر أيسر لانه كان معسرا ابتداء وقد وصلت يده إلى المال

[171]

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فعليه التكفير بالمال وأما ما وجب على المفسد من أمر أوجه الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب وان كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شئ من حقوق الشرع عنه بمنزلة الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف ما أوجه على نفسه لا فيما يوجه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع إلى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصدق فأما فيما أوجب الله تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ له ما أوجب الله تعالى عليه من ذلك إذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال إليه ويخلي بينه وبينه لانه يصرفه إلى شهوات نفسه ولكن لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته فلهذا يدفع المال إليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى ما لا يصل به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة إلى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال إليه بل يدفعه بنفسه إلى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا حاجة إلى فعله ونيته حتى ان من له الحق إذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك القاضى يعينه على ذلك بالدفع إليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالد فانهما إذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف انه كذلك كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء الزوج فيملك الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقرانه كان فرض عليه نفقة في أول تلك الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها لزوج في الزمان الماضي لا تصير ديننا الا بقضاء القاضى واققراره لها بالدين باطل وان أراد أن يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا ويعطى ما يحتاج إليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول حوائجه وان أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفى القياس لا يعطى نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو أراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسنا لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولطاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من التبذير في شئ وان أراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران فضل عندنا وإذا لم يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر أولى ثم القارن يلزمه هدى ويجزبه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل وقد اختلف العملاء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضى الله عنه يقول لا يجزبه الا بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط في أمر الدين واران أن يكون فعله أقرب إلى موافقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شئ فان أراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم إلى ثقة من يريد الخروج إلى مكة فيدفع إليه ما يكفى المحجور عليه للكراء والنفقة والهدى فيلى ذلك الرجل النفقة عليه وما أراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع إلى المحجور عليه شيا من ذلك المال مخافة أن يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع منى فأعطوني مثله وهذا لانه في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته وإذا ولاه القاضى ذلك كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيته لمعنى القرية فاما أن يباشره الولي بأمره أن يدفع إليه لياشر بحضرتة ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيد أو حلق رأسه من أذى أو صنع شيا يجب فيه الصوم أمره بان يصوم لذلك ولم يعط من ماله لما صنع شيا لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنابة فلا يستحق باعتبار النظر فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان ابتلى بأذى في رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه إلى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو يتصدق لم يكن بهذا بأس لانه هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر فلا بأس بأن ينظر القاضى له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرية فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لا تتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرية وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا لازم له يؤدى إذا صار مصلحا ولا يؤدى عنه في حال فساده وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدى من ماله في حال فساده بل يتأخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذى لا يجد شيا إذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه إذا فعل شيا من ذلك وهذا لانه لو أذى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امراته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر إلى أن يصير مصلحا وان جامعها

قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه إلى ذلك لانه يحتاج إلى ذلك التحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد ما لا يخفى والعمرة في هذا كالحج (ألا ترى) أن المرأة ليس لها أن تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فإذا خرجت لحجة الاسلام ثم جومت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فإذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع إلى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج إليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فللرجوع عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع إلى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما إذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعنى طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغى للذى أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدى من أصول حوائجه وماله معد لذلك (ألا ترى) أن العبد إذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدى ليحل

[174]

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب باشره ولكن يجعل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك إذا أقام في منزله ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحله ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أتصدق به لم يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى ملتمس للزيادة على مقدار نفقته في منزله ليتقرب به إلى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال انا اتكاري بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع إليه النفقة ولكن يدفعها إلى ثقه ينفقها عليه على ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشيد والصلاح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضى منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى له ما يحتاج إليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه لانه باشره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأنى الضرورة التى وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى من ماله يحل به وانما ينظر في هذا إلى ما يصلحه

ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شئ من ذلك إلى ما يصلحه ويصلح ماله فإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول لا وجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فإذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت بالمال لا بعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

[175]

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال الا إذا اعتقت فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا حتى إذا كانت الامة مع رقتها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجر أمرها في مالها كان الطلاق رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال إذا اعتقت ولو أن غلاما أدرك مفسدا فلم يرفع أمره إلى القاضى حتى باع شيئا من تركة والده وأقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره إلى القاضى فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضى وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبى يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح منه ما لم يحجر عليه القاضى واستدل محمد على أبى يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع إليه ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضى لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع إليه ماله لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضى لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين لم يروا الحجر شيئا فانا ما أحتجنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد الآية يعنى قوله تعالى فان أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم يكتر له تفرع في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الاحياء لدمر عليه وكل مجرى في الحلانس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع ببينة ثم رفع ذلك إلى القاضى فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازته وان كان ضاع في يده لم يجزه القاضى لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضى أن يأذن للسفيه في التجارة إذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه وإذا رأى النظر فيه فان كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته فإذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في هذه الاجازة لانه أن أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة مالو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشئ فهذا كذلك فإذا لم يسلم له بعد الاجازة شئ لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضى به ولا يكون

للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليمه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن يدفع المشتري إليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع إلى القاضى فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شئ وهذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضى أن يحيز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي والمحجور عليه إذا استهلك الوديعة أو استهلك شياً اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيئاً مما كان على القاضى أن يصنعه عند طلبه ثم دفع إليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذي اخذه أجاز البيع وبراء المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شئ فانه لو طلبه من القاضى وجب عليه أن يجيبه إلى ذلك فان باشر بنفسه كان على القاضى أن ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد ففيم لا فساد فيه هو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر إلى القاضى في كل حاجة وفى كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فأبطل القاضى ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضى يقضيه من ماله لانه لا فساد فيما صرف المال إليه من حوائجه وفيما لا فساد فيه هو كالرشيدي فيصير المقبوض ديناً عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضى أن يقضيه من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضى القاضى القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شئ له حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال إلى وجه التبذير والفساد وهو كان محجوراً عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فاما ما صرفه إلى مهر مثل امرأته فانما صرفه إلى ما فيه نظر له وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوباً فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك ديناً عليه * يوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه إليه ليصرفه إلى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعاً ماله بذلك وهو مندوب إلى أن يقرضه ليصرفه إلى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعاً ماله ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضى أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنعه وان كان أنفقه باسراف حسب القاضى للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لا فساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما في ما لا فساد فيه فهو كالرشيدي (ألا ترى) أنه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لا فساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وأثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة

إذا أسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فافر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شئ أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذى لم يبلغ ما دام محجورا عليه فان صلح سئل عما أقر به في حال فساده فان اقر انه قد كان استهلكه في حال فساده لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمعينة ولو عايناه استهلك الوديعة في حال فساده ولم يكن ضامنا أبدا في قول محمد رحمه الله أما في قول أبى يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذى لم يبلغ إذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذى سلطه على ماله حين دفعه إليه وإذا أودع المحجور عليه غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي إذا أودع غلاما أو جارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه ما دام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الالزام على عاقلته فان صلح فيسئل عما كان أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله قى ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالمعينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقه فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلا لانها وجبت بفعل القتل وابتدأ بالاجل من حين يقضى عليه لانه صار دينا الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شئ من موجب جنايته إذا كان عمدا فكذلك إذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شئ فأما المحجور عليه فمخاطب ولو كان فعله عمدا كان هو كالرشيد في موجه فكذلك إذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في أن الدية عليه ثم تتحملة العاقلة عنه للتخفيف عليه وإذا أقر بعد ما صلح فانما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

[178]

عليه أنه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان صلح سئل عما كان أقر به فان أقر أنه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعدما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره وأن أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجر عليه بذلك سوى الاقرار الذى كان منه في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صلح انى قد كنت أقررت وأنا محجور على انى استهلكت لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لى بذلك في حال صلاحك أو قال قد أقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه أضاف الاقرار إلى حالة معهودة تنافى صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذى لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضى ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذى لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فافر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال أستهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه إلى حالة معهودة تنافى وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو

أودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام
ضامنا لجميع ذلك لان الغلام يدعى اسناد الايداع والاقراض إلى حالة الصغر
ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك مطلقا ورب المال منكر لذلك
فالقول قوله وإذا قيل قوله مع يمينه بقى استهلاكه للمال وهو سبب
موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أنلف مال انسان وقال
اتلفته باذنك وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله وإذا بلغت
المرأة محجورا عليها لفسادها فزوجت كفوًا بمهر مثلها أو باقل مما يتعابن
الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر بسبب الفساد لا يؤثر
فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والغبن اليسير
مما لا يستطاع التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل
من مهر مثلها فيما يتعابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت
فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد يتمكن في هذ النوع من المحابة فلا
يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامها فان شاء
رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كان لا يتمكن من

[179]

استدامة أمساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فإذا أبأها كان راضيا
بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر
المثل قيمة بضعها مستحق بالدخول لشبهه العقد الا إذا تقدمه تسمية
صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكأنها زوجت
نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما
لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر
مثلها بالدخول كذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا
في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على اكثر من مهر مثلها بطل الفضل
عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح
فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في
ذلك ان دخل بها أو لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها
ذلك وانعدام الرضا منها لتملك البضع عليها بدون هذه الزيادة ولا يمنع لزوم
النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج نفسها فلانا بمهر
مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفوٍ فرق القاضى بينهما لان طلب
الكفاءة فيه حقها وحق الولى ولم يوجد الرضا من الولى بانعدام الكفاءة
ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد
واتباع الهوى فلهذا كان لها أن تخاصم ويفرق القاضى بينهما لخصومتها
وخصومة اوليائها ولو أن غلاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشد فدفع
إليه وصيه أو للقاضى ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن
يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضى عليه وهو قول محمد
رحمه الله بمنزلة ما لو صار معتوها وعند أبى وسف ما لم يحجر عليه
القاضى فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضى يسترد المال منه ويجعله في يد
وليه كما لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال إليه بالنص
فيكون شرطا لابقاء المال في يده استدلالا بالنص وعند أبى حنيفة رحمه
الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشئ لا يكون شرط بقائه
لا محالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل اثر
الصبي فمنع المال منه إلى أن يزول لان ذلك بعرض الزوال فأما فساد
بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله
لان ذلك جناية منه ولا تأثير للجناية في قطع يده عن ماله ولا في قطع
لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه

وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم إليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

[180]

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن إليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة ما لو باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه للثمن هناك إذا دفعه إليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو أن الصبي أذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن إليه المشتري لم يبرأ بمنزلة ما لو كان الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري إذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولي إليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا أن يوصله القايض إلى الأمر فان أوصله المشتري برئ المشتري بوصول الحق إلى مستحقه وان لم يصل إلى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع والأمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الأمر انما رضى يقبضه للثمن باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا كله بخلاف ما لو نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن إليه فلا يبطل استحقاقها بنهي الأمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من يرى الحجر به فمعنى حكمي حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الأمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الأمر وهذا ضرر لم يرض الأمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف ما لو كان الأمر أمره بالبيع والمأمور مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره بالبيع وهو كذلك وهو نظير ما لو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعقل البيع والشراء ببيع ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى أن كان الأمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصريح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك إلى القاضى فإنه يحيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن إلى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فإنه لو نقضه احتاج إلى اعادة مثله

[181]

وليس في مباشرته قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهي المشتري عن دفع الثمن إليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضايع في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه ويجبر على دفع ثمن آخر إلى القاضى

لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي أو لأمينه فدفعه إلى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه إلى أجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينه من ماله إلى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع إليه بعد ما نهى القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسعيه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن إليه فدفعه إليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن ينهى الأمر على وجه فيقول قد أجزت البيع ولا أجزر للمشتري أن يدفع الثمن إليه فإذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيد بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن إليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن إلى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازه البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن إليه خطاب ناسخ أو مغير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فإذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل إليه فليس له أن يعمل بالمنسوخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحجر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان المخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أو عدلا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجزر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك إذا باع

[182]

فلا يقبض الثمن فاني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضي ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا إليه أن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وإذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضي عليه أو لم يحجر فسأله وصيه أن يدفع إليه ماله فدفعه إليه فضاع في يده أو أتلفه فالوصي ضامن للمال لان دفع المال إلى من هو مفسد يكون تضييعا له فهو بمنزلة ما لو طرح الوصي ماله في مهلكة وكذلك لو كان الوصي أودعه المال ايداغا لانه تسليط له على اتلافه حين مكنه منه فيكون ذلك من الوصي بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصي مال يتيم مصلىح لم يبلغ إليه ودبعة أو لبيع به ويشترى به لا ضمان عليه إذا ضاع منه أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) أن للوصي أن ياذن له في التجارة فلا يكون دفع المال إلى مثله تضييعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله إليه ما دام هو على فساده يكون تضييعا له ولهذا لو أذن له في التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر في حق كل واحد منهما والنظر في حق الصبي المصلح اختباره بالاذن له في التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر

في حق الكبير المفسد منعه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال إليه والاذن له في التجارة خلاف المأمور به في حقه فلا ينفذ من الوصي (ألا ترى) أن الغلام المصلح لماله لو رفع الأمر إلى القاضى وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذى ينبغى للقاضى أن يأذن له في التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له في ذلك فلذلك اختلف حال الوصي فيهما ولو أن القاضى أمر هذا المفسد أن يبيع شيئاً من ماله ويشتري به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجاً من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه في موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصي لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يجز لان القاضى انما دفع الحجر عنه في التجارة خاصة وحكم القاضى بتقيد تنفيذه فيقى الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى إذا أعتق الغلام سعى الغلام في قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له في بيع عبد بعينه أو في شراء عبد بعينه لم يجز له أن يشتري ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن ينيبه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه في شئ فانه لم يفوض إليه شيئاً من التصرف إلى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه في

[183]

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون ما سواه من التجارات كان ماذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاقاً للحجر عنه في التجارة في نوع مفوضاً إلى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير ماذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئاً بعينه لا يصير ماذونا وكذلك الوصي في حق الذى لم يبلغ والفقهاء فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في غيره فليس في تقيد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر عنه في التجارة فكاً للحجر عنه في التبرع فان قال القاضى في السوق بمحضر من أهلها أو بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجز له منها الا ما أعلم انه اشترى أو باع ببينة فاما ما لا يعمل الا باقراره فانه لا أجز عليه فالامر على ما قال القاضى من ذلك لان تقيد فلك الحجر عنه بما قيده به يرجع إلى النظر له والقاضى مأمور في حق السفهيه بما يكون فيه توفير النظر عليه * يوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة وانما يكون تابعا إذا لم يصرح به بخلاف ما صرح به في اصل تجارته وله ولاية هذا التصريح مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور عمن يعامله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضى هذا القيد مشهوراً كاشهار الاذن وهذا بخلاف الغلام المصلح الذى لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للمولى ولا للمولى ولاية تقيد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهذا لان الاذن للمحجور عليه على وجه النظر وفى التقيد توفير النظر فيستقيم من القاضى وفى حق من كان مأموناً على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقيد معنى التطويل بل هو تقيد غير مفيد لان الحاجة إلى اذن المولى لتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذى يثبت عليه باقرار أو بالبينة في حق المولى

والفاسد الذى يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا له لا يبالى ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر على قول من يراه لابقاء المال ولا حاجة إليه في حق الفاسد الذى هو حسن التدبير في ماله انما

[184]

الحاجة إليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع إلى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الاول شيئا فأبطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفية مجتهد فيه فانه باطل عند أبى حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فإذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيء من بيوعه أو شرائه المتقدمة رفع إلى القاضى الذى يرى الحجر عليه أو إلى قاض آخر يرى الحجر فأبطل مبايعاته ثم رفع إلى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع إلى قاض آخر يرى الحجر أو لا يراه فانه ينبغى له أن يجيز قضاء الاول بابطال ما أبطل بيوعه واشريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى في المجتهدين نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضى بخلاف الاجماع فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بابطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول باطل ما أبطل من بيوعه أو اشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (تم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون) باقرار أو بالبينة في حق المولى والفاسد الذى يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا له لا يبالى ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر على قول من يراه لابقاء المال ولا حاجة إليه في حق الفاسد الذى هو حسن التدبير في ماله انما