لانه فارقه قبل استيفا الحق قال ود في عين قوله الناسي اي قوله حنث الناسي ه
وكذلك الحكم لو استوفي حقه ثم وجد عيبا لا يخرجه عن اطلاق الاسم لكن ارشه كثيرا لا
يسمح به فان علم بذلك قبل التفرق حنث او بعد خرج علي قولي المكره وان كان الارش قليلا
لم يحنث فان قيل نقصان القدر وان قل يوجب الحنث فهلا اوجبه عيب قليل الارش
قلنا لان نقص القدر محقق والارش مظنون فان قيل فلم يحنثوه اذا كثر الارش قيل
لان الظن يقوي اذا كثر ويضعف اذا قل قاله الماوردي قال اولا اري منكرا
الا رفعته الي القاضي فراي وتمكن فلم يرفع حتى مات حنث لتفويته البر باختياره
فان لم يتمكن فكالمكره ولا تلزمه المبادره الي الرفع بل له المهله مدة عمره وعمر
القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر
بل يكفي ان يحضر عند القاضي وحده فيخبره او يكتب اليه بذلك او يرسل رسولا فيخبره
قال ويحمل علي قاضي البلد فان عزل فالبر بالرفع الي الثاني لان التعريف بال
يرجع اليه وقيل لا يختص به بل يرفع الي اي قاض كان ويكون الالف واللام للجنس فان
كان في البلد قاضيان فيرفع الي من شا منهما فان كان كل منهما في جانب فيظهر ان يتعين قاضي
الشق الذي فيه فاعل المنكر كذا في الجواهر وفيه نظر قال او الا رفعه الي قاض
بر بكل قاض سوا كان من تلك البلد او غيرها قال او الي القاضي فلان فراه ثم عزل
فان نوي ما دام قاضيا حنث ان امكنه رفعه فتركه • لتفويته البر باختياره
كذا في المحرر والذي في الروضة اذا عزل لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث
وان كان يمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين علي التراخي فان مات احدهما قبل ان يولي
بان الحنث اما اذا لم يعزل اولم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان
لم يتمكن فقولا المكره فالذي في المنهاج محله في الروضة في الموت دون العزل واما
العزل فجزم بعدم الحنث فيه حتى يموت احدهما فيتبين الحنث قال والا
فكالمكره فياتي فيه القولان قال وان لم ينو بر بالرفع اليه بعد عزله لتعلقه
بالعين وان الحلق فوجهان لتعارض العين والصفه والاصح انه يبر بالرفع اليه
بعد العزل تغليبا للعين وفلان كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس
كما ان فل كناية عن نكرة من يعقل تقول يا فل معناه يا رجل وهو بحذف النون لا
على سبيل الترخيم ولو كان ترخيما لقالوا يا فلا وربما قيل ذلك في غير النداء للضرورة
قال ابو النجم في لجه امسك فلانا عن فل تنبيه ذا راي المنكر بين يدي ه
القاضي المرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى للرفع اليه وهو يشاهده وقال
المتولي انما يحصل البر بان يخبره ولو راه الحالف بعد اطلاع القاضي عليه

فوجهان

٢٠١

فوجهان احدهما انه فات البر بغير اختياره فيكون على القولين واصحهما وبه اجاب
البغوي انه يبر بالاخبار وفي الاحوال الثلاث لو لم ير الحالف منكرا حتى مات فلا شي وفي
حال تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك لا شي عليه ولو راه بعد عزله
فان نوي الرفع اليه في حال القضا فلا شي عليه وان قصد عينه فليخبره قال
فصل حلف لا يبيع او لا يشتري فعقد لنفسه او غيره اي عقدا صحيحا بولاية او وكالة
حنث اما عقده لنفسه فبلا خلاف لصدور الفعل منه واما لغيره فعلى الصحيح لان
اطلاق اللفظ يشملها وقيل لا لانصراف العقد لغيره وقيل ان اضاف العقد للموكل
لم يحنث لانه حلف على الشرا المطلق وعند التصريح بالسفارة لغيره لم يحصل وان
نواه حنث ثم ان مطلق الحالف على العقود ينزل على الصحيح فلا يحنث بالفاسد وقد تقدم
في نكاح العبد ان الشافعي عمم هذه القاعدة الا في مسالة واحدة وهي ما اذا اذن لعبده
في النكاح فنكح فاسدا فانه اوجب فيه المهر كما في النكاح الصحيح على قول هذا اذا اطلق اليمين
فان اضاف فيها العقد الي ما لا يقبله كما لو حلف لا يبيع الخمر او المستولدة فاتى بصورة البيع
فان قصد ان لا يورد صورة العقد عليها حنث وان اطلق لم يحنث قال ولا يحنث بعقد
وكيله له • سوا كان مما يتولاه الحالف بنفسه عادة ام لا لانه لم يفعل فيه حكى الربيع ه
قولا فيمن لا يتولي ذلك الشي بنفسه كالسلطان ونحوه انه يحنث للعرف واختلفوا هل هو
من كيسه او من نصه والي هذا ذهب مالك رحمه الله قال ابن الصلاح لا ينبغي التسامح
مع العامة باطلاق عدم الحنث فانهم لا يعرفون الفرق بين مباشرة العقد والتسبب اليه
في اطلاقهم قال او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لم يحنث •
لانه حلف على فعله ولم يفعل سوا كان ذلك مما يتعاطى ذلك بنفسه قطعا او جرت عادته
فيه بالاستنابة على الاصح هذا اذا كان المحلوف عليه يتعاطاه الحالف وغيره كما مثله
المصنف فان كان لا يتعاطاه العرف العام الا بالمباشرة دون الامر كحلق العانه لم
يحنث بفعل غيره قطعا وجعل الماوردي منه الاقرار ولا كتبت ولا حججت ولا اعتمرت
وان كان لا يمكن الا كذلك وصحح الرافعي في كتاب الحج في مسالة الحلق خلاف ما صححه هنا قال
الا ان يريد ان لا يفعل ذلك هو ولا غيره عملا بارادته قال الرافعي كذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ
حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الاخر مجاز ففي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة
والمجاز جميعا وهو مستبعد عند اهل الاصول قال والاولى ان يوخذ معنى مشترك
بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته ه
وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده قال في الروضة هذا
الذي ذكره الرافعي حسن والاول الصحيح على مذهب الشافعي واصحابه المتقدمين

Copyright © King Saud University