بدو يا حنث بالمبني وغيره لانه قد تظاهر فيها العرف واللغة لان الكل يسمى بيتا
وان كان من اهل القرى فوجهان بناء على الاصل المذكور ان اعتبرنا العرف لم يحنث
والاصح الحنث ومنها حلف لا يشرب ماء حنث بالملح وان لم يعتد شربه اعتبارا
بالاطلاق والاستعمال اللغوي ومنها حلف لا ياكل الخبز حنث بخبز الارز
وان كان من قوم لا يتعارفون ذلك لاطلاق الاسم عليه لغة ومنها قال
اعطوه بعيرا لا يعطى ناقة على المنصوص وقال ابن سريج نعم لاندراجه فيه لغة
ومنها قال اعطوه دابة اعطي فرسا او بغلا او حمارا على المنصوص لا الابل والبقر
اذ لا يطلق عليها عرفا وان كان يطلق عليها لغة وقال ابن سريج ان كان ذلك في غير
مصر لم يدفع اليه الا الفرس ومنها حلف لا ياكل البيض والرؤوس لم يحنث
ببيض السمك والجراد ولا برؤوس العصافير والحيتان لعدم اطلاقها عليها عرفا
ومنها قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف وان كان وضع
اللغة يقتضي ذلك لان اسم الجنس اذا اضيف عم وكذا لو قال الطلاق يلزمني
لا يحمل على الثلاث وان كانت الالف واللام للعموم ومنها اوصى للقراء فهل يدخل
من لا يحفظ ويقرأ في المصحف فيه وجهان ينظر في احدهما الى الوضع وفي الثاني الى
العرف وهو الاظهر ومنها اوصى للفقهاء فهل يدخل الخلافيون المناظرون قال في
الكافي يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة تنبيه قال الشيخ ابو زيد
لا ادري ماذا بنى الشافعي مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل
الرؤوس فينبغي ان يحنث برؤوس الطير والسمك وان اتبع العرف فاهل القرى لا
يعدون الخيام بيوتا قال الرافعي الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند
ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا استمر واطرد وقال ابن
عبد السلام قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع
الى اللغة تنبيه انما يتجاذب الوضع والعرف في العربي اما الاعجمي فيعتبر
عرفه قطعا اذ لا وضع يحمل عليه فلو حلف على البيت بالفارسية لم يحنث ببيت الشعر
ولو اوصى لاقاربه لم يدخل قرابة الام في وصية العرب ويدخل في وصية العجم ولو
قال ان رايت الهلال فانت طالق فرآه غيرها قال القفال ان علق بالعجمية حمل على
المعاينة سواء فيها البصير والاعمى قال والعرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم
يثبت الا في اللغة العربية ومنع الامام الفرق بين اللغتين ولو حلف لا يدخل دار زيد

٣٦

فدخل مسكنه باجارة فللعقلين لم يحنث وقال القاضي حسين ان حلف على ذلك بالفارسية
حمل على السكن قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين فصل في تعارض العرف
العام والخاص والضابط انه ان كان الخصوص محصورا لم يؤثر كما لو كانت عادة
امراة في الحيض اقل ما استقر من عادات النساء ردت الى الغالب في الاصح وقيل تعتبر
عادتها وان كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلا و
مواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس وجهان الاصح نعم
البحث الثالث العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط فيه صور منها
لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح
بيعه من غير شرط القطع وجهان اصحهما لا وقال القفال نعم ومنها لو عم في الناس
اعتياد اباحة منافع الرهن للمرتهن فهل ينزل منزلة شرط حتى يفسد الرهن قال الجمهور
لا وقال القفال نعم ومنها لو جرت عادة المقترض برد ازيد مما اقترض فهل ينزل
منزلة الشرط فيحرم اقراضه وجهان اصحهما لا ومنها لو اعتاد بيع العينة بان
يشتري مؤجلا باقل مما باعه نقدا فهل يحرم ذلك وجهان اصحهما لا ومنها لو
بارز كافر مسلما وشرط الامان لم يجز للمسلمين اعانة المسلم فلو لم يشترط ولكن اطردت
العادة في المبارزة بالامان فهل هو كالمشروط وجهان اصحهما نعم فهذه الصورة
مستثناة ومنها لو دفع ثوبا مثلا الى خياط ليخيطه ولم يذكر اجرة وجرت
عادته بالعمل بالاجرة فهل ينزل منزلة شرط الاجرة خلاف والاصح في المذهب لا
واستحسن الرافعي مقابله البحث الرابع العرف الذي يحمل عليه الالفاظ
انما هو المقارن السابق دون المتاخر قال الرافعي العادة الغالبة انما تؤثر
في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالبا ولا
يؤثر في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار فلانه اخبار عن وجوب
سابق وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب فلو اقر بدراهم وفسرها بغير
سكة البلد قبل قال الامام وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما ان
الاقرار بها لا ينزل على العادة بل لا بد من الوصف ولذا اتفق الاصحاب والماوردي
والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق ان الدعوى والاقرار اخبار عما تقدم فلا
يقيده العرف المتاخر بخلاف العقد فانه امر باشره في الحال فقيده العرف ولو اقر
بالمطلقة في بلد دراهمه ناقصة لزمه الناقصة في الاصح وقيل يلزمه وزنه العرف