هل يتعين القاضي حالة اليمين ومن هذا النوع لو وقف بلداً على الحرم الشريف وشرط النظر للقاضي هل ينصرف الى قاضي الحرم او قاضي البلد الموقوفة او قاضي بلد الواقف ينبغي ان يخرج من مسئلة ما لو كان اليتيم في بلد وماله في بلد اخر فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم او لقاضي بلد ماله صرحوا بالاول فينبغي ان يكون النظر لقاضي الحرم ويمكن ان يقال ان الارجح كون النظر لقاضي البلد الموقوفة لانه اعرف بمصالحها والظاهر ان الوقف يصح وبه يحصل المصلحة وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا فيه عند قاض اخر فمنهم من لم يصحح قضاءه ومنهم من نظر الى الداعي والنزاع واختلف التصحيح في هذه المسألة تنبيه هل المعتبر في بناء الاحكام العرف العام او مطلق العرف ولو كان خاصا المذهب الاول قال في البزازية معزيا الى الامام البخاري الذي ختم به الفقه الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت انتهى ويتفرع على ذلك لو استقرض الفا واستأجر المقرض لحفظ مرآة او ملعقة كل شهر بالعشرة وقيمتها لا تزيد على الاجر ففيها ثلاثة اقوال في صحة الاجارة بلا كراهة اعتبارا لعرف خواص بخارا والصحة مع الكراهة للاختلاف والفساد لان صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد وقد افتى الاكابر بفسادها وفي القنية من باب الاستئجار المستقرض المقرض التعارف الذي تثبت به الاحكام لا يثبت بتعارف اهل بلدة واحدة عند البعض وعند البعض ان كان يثبت لكن احدثه بعض اهل بخارا فلم يكن متعارفا مطلقا كيف وان هذا الشيء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر قال رضي الله عنه

من الفوائد
وقف وشرط النظر للقاضي

الارجح كون النظر لقاضي البلد

هل المعتبر في بناء الاحكام العرف العام او مطلق العرف

ففيها ثلاثة اقوال

التعارف الذي تثبت به الاحكام

٣

قال وهو الفتوى انتهى وذكر فيها في كتاب الكراهية قبيل التحري لو تواضع اهل بلدة على زيادة سنجاتهم التي يوزن بها الدراهم والابريسم على مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك وفي اجارة البزازية في اجارة الاصل استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى وكذا لو دفع الى حائك غزلا على ان ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم افتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه افتى ابو علي النسفي ايضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص انتهى وفيها ان البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من انه صحيح قالوا لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارا اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه انتهى فالحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره فاقول على اعتباره ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجملون الغورية ان السلطان الغوري لما بناها اسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا اخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل منها ما في فتح القدير من دخول السلم في البيت المبيع بالقاهرة دون غيرها لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها الا به وقد تمت القواعد الكلية وهي ست الاولى لا ثواب الا بالنية الثانية الامور بمقاصدها الثالثة اليقين لا يزول بالشك الرابعة المشقة تجلب التيسير الخامسة الضرر يزال السادسة العادة محكمة

استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه يجب اجر المثل

مطلب لو دفع الى الحائك غزلا لينسجه بنصفه

اجارة

حكمه

ما اقول على اعتباره ينبغي ان يفتى

اعتبروا في عرف القاهرة في مسائل

Copyright © King Saud University