الامام السيوطي فصل في تعارض العرف مع الشرع وهو قسمان احدها
ان لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال والثاني ما يتعلق
به حكم فيقدم الشرع على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث
الا بذات ركوع وسجود او لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك
او لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطئ او اوصى لاقاربه لم تدخل ورثته
انتهى بحذف وقال الشيخ ابن حجر في التحفة ورجح فان نزلت عن
حضانة ولدي نزولا شرعيا انه لا حنث ولو حذف قوله شرعيا
فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعي او ينظر الى اللغة والعرف
وكذا حيث تنافى الوضع الشرعي وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث
بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقا فمحل الخلاف في تقديم
اللغوي والعرفي انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف انتهى
بحذف وقال ايضا في فتاويه اللفظ محمول على عرف المخاطب
بكسر الطاء سوا في ذلك عرف الشارع واهل العرف واللغة ففي
خطاب الشارع المحمول عليه المعنى الشرعي لانه عرفه فان لم يكن
معنى شرعيا او صرف عنه صارف فالمحمول عليه المعنى العرفي العام
وهو ما تعارفه جميع بان يكون متعارفا زمن الخطاب ويستمر
لان الظاهر ارادته لتبادره الى الاذهان فان انتفى المعنى
العرفي او صرف عنه صارف حمل اللفظ على معناه اللغوي وحاصل
ذلك ان ماله معنى شرعي ومعنى عرفي ومعنى لغوي يحمل اولا على الشرعي
وان كان ماله الاخيران نحمله اولا على العرفي العام انتهى وقال الشيخ
محمد بن سليمان حويرث في فتاويه صرح ائمتنا بان اعتبار العرف

Copyright @ King Saud University

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