التاسع انما يستند لحيض الخنثى وامنائه على الانوثة والذكورة بشرط التكرار ليتأكد الظن ويندفع توهم كونه اتفاقيا قال الاسنوي وجزم في التهذيب بانه لا يكفي مرتان بل لا بد ان يصير عادة قال ونظيره بما قيل في كلب الصيد **المبحث الثاني** انما تعتبر العادة اذا اطردت فان اضطربت فلا وان تعارضت الظنون في اعتبارها فمحل خلاف قال الامام في باب الاصول والثمار كلما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحا وكلما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى **وفي ذلك فروع منها** باع بدراهم واطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان والا بطل البيع **منها** غلبت المعاملة بجنس من العروض او العرض او نوع منه انصرف الثمن اليه عند الاطلاق في الاصح كالنقد **ومنها** استأجر للخياطة والنسخ والكحل فالخيط والحبر والكحل على من خلاف فصحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فتبطل الاجارة **ومنها** البطالة في المدارس سئل عنها ابن الصلاح فاجاب بان ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة وما يقع منها قبلهما يمنع لانه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في المدارس والاماكن فان استمر بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد الخلاف في ان العرف الخاص هل ينزل في الاثبات منزلة العام والظاهر تنزيله في اهله بتلك المنزلة انتهى **ومنها** المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح ونحوه او يقرأ متن الحديث كالبخاري ومسلم ونحوهما ويتكلم على ما في الحديث من فقه وغريب ولغة ومشكل واختلاف كما هو عرف الناس الان وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رايته في شرط وقفها وقد سال شيخ الاسلام ابو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ ابا الفضل العراقي عن ذلك فاجاب بان الظاهر اتباع شروط الواقفين فانهم يختلفون في الشروط وكذلك اصطلاح اهل كل بلد فان اهل الشام يقرؤون درس الحديث كالسماع ويتكلم المدرس في بعض الاوقات بخلاف المصريين فان العادة جرت بينهم في هذه الاعصار

بالجمع

٣٥

بالجمع بين الامرين بحسب ما يليق وفيها من الحديث **فصل** في تعارض العرف مع الشرع هو نوعان احدهما ان لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال فلو حلف لا ياكل لحما لم يحنث بالسمك وان سماه الله لحما او لا يجلس على بساط او تحت سقف او في ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على الارض وان سماها الله بساطا ولا تحت السماء وان سماها الله سقفا ولا في الشمس وان سماها الله سراجا او لا يضع راسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل او لا ياكل ميتة او دما لم يحنث بالسمك والجراد والكبد والطحال فقدم العرف في جميع ذلك لانها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف **والثاني** ان يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث الا بذات الركوع والسجود او لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك او لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء او قال ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها وعلمت به طلقت حملا له على الشرع فانها فيه بمعنى العلم لقوله اذا رايتموه فصوموا ولو كان اللفظ يقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص اعتبر خصوص الشرع في الاصح فلو حلف لا ياكل لحما لم يحنث بالميتة او لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر على ما رجحه في كتاب الايمان او اوصى لاقاربه لم يدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع اذ لا وصية لوارث او حلف لا يشرب ماء لم يحنث بالمتغير كثيرا بزعفران ونحوه **فصل** في تعارض العرف مع اللغة حكى صاحب الكافي فيه وجهين في المقدم احدهما وذهب اليه القاضي حسين الحقيقة اللفظية عملا بالوضع اللغوي **والثاني** وعليه البغوي الدلالة العرفية لان العرف يحكم في التصرفات سيما في الايمان قال فلو دخل دار صديقه فقدم اليه طعاما فامتنع فقال ان لم تاكل فامراتي طالق فخرج ولم ياكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم اليه ذلك الطعام فاكل فعلى الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث انتهى **وقال الرافعي** في الطلاق ان تطابق العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب يميل الى الوضع والامام والغزالي يريان اعتبار العرف وقال في الايمان ما معناه ان عمت اللغة قدمت على العرف وقال غيره ان كان العرف ليس له في اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة وان كان له فيها استعمال ففيه خلاف وان هجرت اللغة حتى صارت نسيا منسيا قدم العرف **ومن الفروع** المخرجة على ذلك حلف لا يسكن بيتا فان كان

وان سماها الله اوتادا

Copyright ... University