ما اختاره النووي وغيره وقالوا في الايمان انها تبنى اولا على اللغة ثم على العرف وخرجوا عن ذلك في مواضع لم يعتبروا فيها العرف مع انها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة منهــا المعاطاة على اصل المذهب لا يصح البيع بها ولو اعتيدت لا جرم ان النووي قال المختار الراجح دليلا الصحة لانه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع الى العرف كغيره من الالفاظ ومنهــا مسئلة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالاجرة لا يستحقون شيا اذا لم يشترطوه في الاصح ومن امثلة ذلك ان يدفع ثوبا الى خياط ليخيطه او قصار ليقصره او جلس بين يدي حلاق فحلق راسه او دلاك فدلكه او دخل سفينة باذن وسار الى الساحل واما دخول الحمام فانه يوجب الاجرة وان لم يجر لها ذكر قطعا لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وهناك صاحب المنفعة صرفها ومنهــا لم يرجعوا في ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكثافته للعرف في الاصح ولا لضابط التخذيف **فرع** سئل الغزالي عن اليهودي اذا اجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التي تتخللها اذا لم يستثنها فان استثناها فهل تصح الاجارة لانه يودي الى تاخير التسليم عن العقد فاجاب اذا اطرد عرفهم بذلك كان اطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء كاستثناء الليل في عمل لا يتولى وحكمه انه لو انشأ الاجارة في اول الليل مصرحا بالاضافة الى اول العقد ثم يصح وان الملوح ان كان الحال يقتضي تاخير العمل كما لو اجر ارضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة الى زرعها او اجر دارا مشحونة بالامتعة لا تفرغ الا يوما او يومين انتهى وقد نقله عنه الرافعي والنووي ولم ينقلاه عن غيره قال السبكي ولا ينبغي ان يوجد مسلما بل ينظر فيه قال وقد سئل عنه قاضي القضاة ابو بكر الشامي فقال يجبر على العمل فيها لان الاعتبار بشرعنا فذكر له كلام الغزالي فقال ليس بصحيح ثم قال ويحتمل ان يقال ذلك ويستثنى بالعرف قال السبكي وكلام الغزالي متين قويم وفيه فوايد وهو اولى من قول ابي بكر الشامي لان العرف وان لم يكن عاما لكنه موجود فينزل منزلة العرف في اوقات الراحة ونحوها قال وقوله اذا اطرد عرفهم بذلك فينبغي ان يحمل على عرف المستاجر والموجر جميعا سواء كان المستاجر مسلما ام لا فلو كان عرف اليهود مطردا بذلك ولكن المستاجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن اطلاق العقد في حقه منزلا منزلة الاستثناء

والقول قول المسلم في ذلك اذا لم يكن من اهل تلك البلد ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف وحينئذ هل نقول العقد باطل او يصح ويثبت له الخيار او يلزم اليهودي بالعمل فيه نظر والاقرب الثالث لان اليهودي مفرط بالاطلاق مع من ليس من اهل العرف قال واذا اقتضى الحال استثناءها واسلم الذمي في مدة الاجارة واتى عليه بعد اسلامه يوم سبت وجب العمل فيه لانا لا نقول عند الاستثناء انه خارج عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك لحرك في الاجارة خللا فكان كاجارة العقب ولجاز له ان يوجر نفسه يوم السبت لاخر وتجويز ذلك بعيد فانه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يا باه وصرحوا بانه اذا اورد عقد على عين لا يجوز ان يعقد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء اوقات الصلاة ونحوها ليس معناه ان تلك الاوقات متخللة بين زمان الاجارة كاجارة العقب بل نقول في كل ذلك ان منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستاجر مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الاوقات كما ان السيد يستحق منفعة عبده في جميع الاوقات ومع ذلك يجب توفيره في اوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها فهذا هو معنى الاستثناء هو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق وان شيت **قلت** من الاستيفاء المملوك لا من الملك وان شيت قلت العقد مقتضي لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناها وحينئذ فالسبوت داخلة في اجارة ملكا للمستاجر منفعته فيها وانما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرفي مشروط ببقاء اليهودية فاذا اسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ويجب عليه بعدما اسلم ان يودي الصلوات في اوقاتها ويزول استحقاق المستاجر لاستيفائها بالاسلام وان كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفاءها في استثناء المسلم وان كانت مملوكة له بالعقد وانما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها **ونظيره** لو استاجر امراة لعمل مدة فحاضت في بعضها فاوقات الصلاة في زمن الحيض غير مستثناة وفي غيره مستثناة ولا ينظر في ذلك الى حال العقد بل حال الاستيفاء وهكذا اكترى الابل الى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق في مدة الاجارة تغير العادة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالاجير والمستاجر وجب الرجوع

Copyright King Saud University

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