كل يوم سبعا وسكن داره لا يسعه اخذ غلتها انتهى **فصل في تعارض**
العرف مع الشرع الظاهر ان المراد من الشرع ما قاله المجتهد لا ان المنصوص عليه
من قبل الشارع لا عبرة بالعرف معه وفي القنية ولا يفتي ولا يحكم على ظاهر المذهب
ويترك العرف انتهى قال **وهنا فرعان مخرجان لم ارهما الآن صريحا احدهما**
لا يأكل لحما لم يحنث بأكل الميتة اقول مقتضى ما في الخلاصة والذخيرة الحنث
حيث قال اذا اكل لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة ولانه ينشأ من الدم الا انه
حرام اكله لكن الحل والحرمة من احكام الشرع فالاسم حقيقة لا يتغير باحكام
الشرع انتهى وفي المشرع ناقلا عن شرح الامام العتابي للجامع الصغير في لحم
الخنزير والآدمي اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف
ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح انتهى وجزم في البدائع بانه
يحنث وان لم يكن متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا وتسمية انتهى ثم من استدلها
بالظفر بالتنقل بالحنث باكل لحم الميتة قال في الجواهر قال **الثاني حلف لا يطا**
فلا يحنث بالوطء في الدبر الظاهر ان المؤلف المحقق ذكرهما لو حلف ان لا يزني
فلاط لا يحنث وهو على الفرج كما في الخلاصة وفي المحيط الوطء يحتمل معنيين
الوطء بالقدم والوطء بالجماع انتهى وفي الخلاصة حلف بطلاق امرأته
ان لا يجامعها فأتاها في دبرها ذكر المسئلة في مجموع النوازل في موضعين
واجاب في احد الموضعين بالحنث وفي الآخر بعدم الحنث وفي الملتقطات
رجل حلف لا يقرب امرأته فاستلقى وجاءت امرأته وقضت حاجتها
لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وانه لم يوجد وانه في هذه الحالة لا يسمى
وطيا وذكر في الحدود انه يحنث وعليه الفتوى وفي تلخيص الكبرى
مثله وزاد ولو كان نائما لا يحنث انتهى **البحث الثالث** العادة المطردة
هل تنزل منزلة الشرط باللفظ وفي المستصفى العرف والعادة ما استقر
في النفوس من جهة قضايا العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول قال
ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية وفي
خزانة الاكمل ذكر القدوري لو دفع قطعة الى سقاء ليشرب ماء من كوز

من غير

من غير ان يبين مقدار ~~ما يكثر فيه وقدر ما يصب من الماء المسخن او دفع قطعة~~
الماء جاز وكذا اذا دفع قطعة الى حمامي من غير ان يبين مقدار مكثه فيه
وقدر ما يصب من الماء المسخن او دفع قطعة الى حجام او فصاد او حلاق
او دلال كل ذلك جائز استحسانا من غير نكير من سلف وكذا اذا دفعها الى بقلي
او فقاعي قال **وهنا مسئلتان لم ارهما الآن منها لو جرت عادة المقترض برد**
ازيد مما اقترضه هل يحرم اقراضه تنزيلا للعادة منزلة الشرط
اقول نعم يحرم لظاهر ما في شرح الطحاوي للاسبيجابي حيث قال في
الاجارة المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ انتهى وفي الفتاوى العتابية
ولو تعاملوا على بيع الخمر او على الربا لا نفتي بالحل انتهى فهذا صريح في المسئلة
وفي الملتقط من الهبة لو اشترى ثوبا فارجح دانقا لا يقبل حتى يقول انت
في حل وهو لك انتهى وفي مختصر الظهيرية المديون اذا ادى الدائن اكثر مما
عليه وزنا فان كانت الزيادة تجري بين الوزنين جاز واجمعوا ان الدانق
في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير واختلفوا
في نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسي الدرهم في المائة كثير على صاحبه
وفي المشرع ويجب رد مثل الدراهم المستقرضة وزنا ونقدا وعيارا وجودة
قال **والعارية اذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا**
في رواية ذكرها الزيلعي وجزم به في الجوهرة اقول الذي في الجوهرة
حكاية الخلاف الا انه قدم رواية الضمان بالشرط ومقتضى المجتبى ان
ما في الجوهرة هو المذهب حيث قال وقيل العارية لا تضمن عندنا اذا
اطلقها واذا اشترط ضمانها ضمنت وقد شرط النبي صلى الله عليه وسلم ضمانها
انتهى والذي في البزازية رواية النوادر كما في الاجناس قال في نوادر
ابن رستم رجل قال لآخر اعرني غلامك او ثوبك فان ضاع فانا
ضامن له قال لا يضمن والشرط باطل وفي شرح التلخيص للخلاطي من ضمان
الوكيل اشتراط الضمان في موضع الامانة لا يصح كما ان اشتراط الامانة
في موضع الضمان لا يصح لانه تغيير حكم الشرع ويؤيده ما في الذخيرة

Copyright © King Saud University