البيت

بالعادة لم تحنث ببيت الشعر ولو اوصى لاقاربه لم يدخل قرابة الام في وصية العرب
ويدخل في وصية العجم ولو قال ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها قال القفال ان علق
بالعربية حمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى قال والعرف الشرعي في قول الزوج على العلم لم
يثبت الا في اللغة العربية ومنع الامام الفرق بين اللغتين ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل
ما سكنه باجارة لم تحنث وقال القاضي حسين ان حلف على ذلك بالفارسية حمل على المسكن قال الرافعي ولا
يكاد يظهر فرق بين اللغتين **فصل** في تعارض العرف العام والخاص والضابط انه ان كان
الخصوص محصورا لم يؤثر كما لو كانت عادة امراة في الحيض اقل مما استقر من عادات النساء ردت
الى الغالب في الاصح وقيل نعتبر عادتها وان كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة قوم بحفظ
زرعهم ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العام في العكس وجهان اصحهما نعم
المبحث الثالث العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط فيه صور منها
لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير
شرط القطع وجهان اصحهما لا وقال القفال نعم ومنها لو عم في الناس اعتياد اباحة منافع الرهن
للمرتهن فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن قال الجمهور لا وقال القفال نعم ومنها لو
جرت عادة المقترض برد ازيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط فيحرم اقراضه وجهان اصحهما
لا ومنها لو اعتاد بيع العينة بان يشتري مؤجلا باكثر مما باعه نقدا فهل يحرم ذلك وجهان
اصحهما لا ومنها لو بارز كافر مسلما وشرط الامان لم يجز للمسلمين اعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن
اطردت العادة بالمبارزة بالامان فهل هو كالمشروط وجهان اصحهما نعم فهذه الصورة
مستثناة ومنها لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه ولم يذكر اجرته وجرت عادته بالعمل بالاجرة
فهل ينزل منزلة الشرط الاجرة خلاف والاصح في المذهب لا واستحسن الرافعي مقابله
المبحث الرابع العرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن والسابق دون
المتاخر قال الرافعي العادة الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج
في النفقة غالبا ولا يؤثر في التعليق والاقرار بل يتبع اللفظ تمسكا باللفظ وعمومه فيها اما في التعليق
فلقلة وقوعه واما الاقرار فلانه اخبار عن وجوب سابق وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب
فلو اقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد قبل قال الامام وكذا الدعوى بالدراهم لا ينزل
على العادة بل لا بد من الوصف وكذا قال الشيخ ابو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا
بما سبق ان الاقرار والدعوى اخبار عما تقدم فلا يقيده العرف المتاخر بخلاف العقد فانه امر
باشره في الحال فقيده العرف فلو اقر بالف مطلقا في بلد دراهمه ناقصة لزمه الناقصة في
الاصح وقيل يلزمه وزنه لعرف الشرع ولا خلاف في انه لو اشترى بالف في هذه البلد لزمه الناقصة
لان البيع معاملة والغالب ان المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الاقرارات ومن الفروع المخرجة
عن هذا الاصل ما سبق في مسالة البطالة في [illegible] اشهر مخصوصة حمل على ما وقف بعد
ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة ومنها كسوة الكعبة نقل الرافعي عن ابن عبدان انه منع من بيعها

بل في كراهيته وجهان في زيادة الروضة [illegible] والذي نسخه ترجيح الكراهة ان قصد ذلك

٢٥

وشرائها وقال ابن الصلاح الامر فيها الى راي الامام واستحسنه النووي وقال العلائي وغيره
الذي تقتضيه القياس ان ثبت انها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعا وغيره
وتقرهم الائمة على ذلك في كل عصر فلا تردد في جوازه واما بعد ما اتفق في هذا القرب من وقف
الامام ضيعة معينة على ان يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في جواز ذلك لان الوقف بعد
استقرار هذه العادة والعلم بها ينزل لفظ الوقف عليها ومنها الاوقاف القديمة المشروط
نظرها للحاكم وكان الحاكم اذ ذاك شافعيا ثم ان الملك الظاهر احدث القضاة الثلاثة بقية
الاربع [illegible] فما كان موقوفا قبل ذلك اختص نظره بالشافعي ولا يشاركه غيره وما
اطلق من النظر بعد ذلك يحمل عليه ايضا لان اهل العرف غالبا لا يفهمون من اطلاق
الحاكم غير الشافعي قال السبكي في فتاويه ذكر الشيخ برهان الدين ابن الفركاح قال وقف
على [illegible] فيها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ في دمشق حاكم واحد على مذهب
معين ثم ولى السلطان في دمشق اربعة قضاة ومات القاضي الموجود حين الوقف وبعد ذلك ولي
القضاء [illegible] واحد منهم على المذهب الذي كان حين الوقف اولا وقد كتب عليها جماعة منهم
الشيخ زين الدين الفارقي والصفي الهندي واخرون انه يختص بذلك الذي هو على مذهب الموجود
حال الوقف قال السبكي ومستند ذلك انه لما حصلت التولية في زمن الملك الظاهر حصلت للثلاثة
تبعا للقاضي الذي كان حين الوقف وذلك القاضي لم يعزل عن نظره ولا جعل الثلاثة مزاحمين له
في كل ما يستحقه بل افراده بالاوقاف والايتام والنواب وبيت المال وجعل الثلاثة شاركين
له في الباقي كانهم نواب له في بعض الاشياء وفصل الحكومات على مذهبهم لا في الاقطاعات ثم لما
مات ذلك القاضي تولى واحد مكانه على عادته فينتقل اليه كما كان بيد الذي قبله ولا يشاركه
فيه واحد من الثلاثة قال وايضا فان قول الواقف والنظر للحاكم ان حمل على العموم اقتضى دخول
النواب والعرف بخلافه فانا نحمل على المعهود والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعينه لا انه
لا يدوم فصح فوجب ان يحمل عليه وعلى من بعده كان مكانه كانه هو بالنوع لا بالشخص والذي ولي
بعد ليس مكانه ولا هو من نوعه وانما ان يده بولايته اقامه من حكم بذلك المذهب المجدد فيما
الحاكم المشروط الحكم به لكونه خلاف مذهبه فلا يدخل فلا بطالة في ذلك قال فان قلت لو قال الواقف
[illegible] الى القاضي ما الاصح انه لا يتعين ذلك القاضي بل قاضي تلك البلد من كان ذلك حالة
اليمين او بعدها قلت نعم وكذا اقول لا يتعين قاضي حالة الوقف بل هو ومن تولى مكانه
والثلاثة ليس لو امكانه قال فان قلت لو كان حال اليمين في البلد قاضيان هل نقول يرفع الى من شاء
منهما قلت نعم كما اذا شرط النظر للقاضي وهناك قاضيان [illegible] قلت المقصود من اليمين الرفع
الى من يغير المنكر وكلاهما يغير المنكر فكل منهما يحصل به الغرض المقصود وباشتراط النظر الحمل
بمصلحة الوقف والاشتراك يؤدي المفسدة باختلاف الاراء فوجب الصرف الى واحد وهو
الكبير [illegible] قال وقد وقع في بعض الاوقاف [illegible] الحزم وشرط النظر للقاضي واطلق نفسه
احتمالات اجبرها انه قاضي الحزم الثاني انه قاضي البلد الموقوفة قال وهذان الوجهان يشبهان

في ١٥٢ الملك الظاهر احدث القضاة الاربعة لدمشق ٦٦٤

Copyright © King Saud University

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