ولو صح هذا المسلك لم يصح بناء الايمان على العرف الا عند تعذر العمل بحقيقة
اللغوية الرابع حلف لا ياكل لحما حنث باكل الكبد والكرش على ما في الكنز
مع انهما لا يسمى لحما عرفا ولذا قال في المحيط انه انما يحنث على عادة اهل
الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث لانه لا يعد لحما انتهى وهو حسن جدا
ومن هنا وامثاله علم ان اليمين يعتبر عرفه قطعا ومن هنا قال الزيلعي
في قول الكنز والواقف على السطح داخل ان المختار ان لا يحنث في العجم
لانه لا يسمى داخلا عندهم انتهى البحث الثالث العادة المطردة هل
تنزل منزلة الشرط قال في اجارة الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا
انتهى وقالوا في الاجارات لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه له او الى صباغ ليصبغه له
ولم يعين له اجرا ثم اختلفا في الاجر وعدمه وقد جرت عادته بالعمل
بالاجرة فهل ينزل منزلة شرط الاجرة فيه اختلاف قال الامام الاعظم رحمه الله
لا اجر له وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له فله
الاجر والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا اعتبارا للظاهر المعتاد قال
الزيلعي والفتوى على قول محمد رحمه الله انتهى ولا خصوصية لصانع بل كل صانع
نصب نفسه للعمل بالاجر فان السكوت كالاشتراط ومن هذا القبيل
نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية ومن هذا القبيل المعد
للاستغلال كذا في الملتقط ولذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتي
صارت عادته كالمشروط صريحا وهنا مسئلتان لم ارهما الآن يمكن
تخريجهما على ان المعروف كالمشروط عرفا وفي البزازية المشروط عرفا
كالمشروط شرعا ومنها لو جرت عادة المقترض برد ازيد مما اقترض

هل

هل يحرم اقراضه تنزيلا للعادة منزلة الشرط ومنها ولو بارز كافر
مسلما واطردت العادة بالامان للكافر فهل يكون بمنزلة اشتراط
الامان له فيحرم على المسلمين اعانة المسلم عليه وحين تاليف هذا
المحل ورد علي سؤال فيمن اجر [illegible] لطبخ السكر وفيه [illegible] اذن للمستاجر
في استعماله فتلفت وقد جرى العرف في الطابخ بضمانها على المستاجر
فاجبت بان المعروف كالمشروط فصار كانه صرح بضمانها عليه والعادة
اذا شرط فيها الضمان على المستعير يصير مضمونة عنده في رواية ذكره الزيلعي
في العارية وجزم به في الجوهرة ولم يقل في رواية لكن نقل بعد فرع البزازية
عن الينابيع ثم قال اما الوديعة والعين المؤجرة فلا تضمنان بحال انتهى
ولكن في البزازية قال اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن له فاعاره
فضاع لم يضمن انتهى ومما تفرع على ان المعروف كالمشروط لو جهز الاب
بنته جهازا او دفعه لها ثم ادعى انه عارية ولا بينة ففيه اختلاف
والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك
الجهاز ملكا لا عارية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول
للاب كذا في شرح منظومة ابن وهبان وقال قاضيخان وعندي
ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان
من اوساط الناس كان القول قوله انتهى وفي الكبرى للخاصي ان
القول للزوج بعد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر الاجر فانه يحمل على
الاجارة بشهادة العرف الظاهر انتهى وعلى كل قول فالمنظور اليه
العرف فالقول المفتى به نظر الى عرف بلدها وقاضيخان نظر

فخار صح

مطبخا صح

مطلب لو شرط الضمان في العارية وضاع لم يضمن

مطلب دعوى الاب انه الجهاز عارية

Copyright © King Saud University