في تعارض العرف مع اللغة .

فصل .

في تعارض العرف مع اللغة .

حكى صاحب الكافي وجهين في المقدم .

أحدهما و إليه ذهب القاضي حسين : الحقيقة اللفظية عملا بالوضع اللغوي .

و الثاني و عليه البغوي : الدلالة العرفية لأن العرف يحكم في التصرفات سيما في الإيمان قال : فلو دخل دار صديقه فقدم إليه طعاما فامتنع فقال إن لم تأكل فامرأتي طالق فخرج و لم يأكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأولى لا يحنث و على الثاني يحنث انتهى .

و قال الرافعي في الطلاق إن تطابق العرف و الوضع فذاك لان اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع و الإمام و الغزالي يريان اعتبار العرف و قال في الأيمان ما معناه : إن عمت اللغة قدمت على العرف .

و قال غيره : إن كان العرف ليس له في اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة و إن كان له فيه استعمال ففيه خلاف و إن هجرت اللغة حتى صارت نسيا منسيا قدم العرف .

و من الفروع المخرجة على ذلك : .

حلف لا يسكن بيتا فإن كان بدويا حنث بالمبني و غيره لأنه قد تظاهر فيه العرف و اللغة لأن الكل يسمونه بيتا و إن كان من أهل القرى فوجهان : بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث و الأصح الحنث .

و منها : حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح لان لم يعتد شربه اعتبارا بالإطلاق و ا لاستعمال اللغوي : .

و منها : حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز و إن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة .

و منها قال أعطوه بعيرا لا يعطى ناقة على المنصوص و قال ابن شريح : نعم ؟ لاندراجه فيها لغة .

و منها قال : أعطوه دابة أعطى فرسا أو بغلا أو حمارا على المنصوص لا الإبل و البقر إذ لا يطلق عليها عرفا و إن كان يطلق عليها لغة و قال ابن شريح : إن كان ذلك في غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس .

و منها : حلف لا يأكل البيض أو الرؤوس لم يحنث ببيض السمك و الجراد ولا برؤوس العصافير و الحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفا .

و منها : قال : زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف و إن كان وضع اللغة يقتضي ذلك لأن اسم الجنس إذا أضيف عم و كذلك قوله : الطلاق يلزمني لا يحمل على الثلاث و إن كانت الألف و اللام للعموم .

و منها : أوصى للقراء فهل يدخل من لا يحفظ و يقرأ في المصحف أولا ؟ وجهان ينظر في أحدهما إلى الوضع و في الثاني إلى العرف و هو الأظهر .

و منها : أوصى للفقهاء فهل يدخل الخلافيون المناظرون قال في الكافي : يحتمل وجهين لتعارض العرف و الحقيقة .

تنبيه .

قال الشيخ أبو زيد : لا أدري ماذا بني الشافعي مسائل الأيمان إن اتبع اللغة ؟ .

فمن حلف : لا يأكل الرؤوس فينبغي أن يحنث برؤوس الطير و السمك و إن اتبع العرف فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا .

قال الرافعي : يتبع مقتضى اللغة تارة و ذلك عند ظهورها و شمولها و هو الأصل و تارة يتبع العرف إذا استمر و اطرد .

و قال ابن عبد السلام : قاعدة الإيمان : البناء على العرف إذا لم يضطرب فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة .

تنبيه .

إنما يتجاذب الوضع و العرف في العربي أما الأعجمي فيعتبر عرفه قطعا إذ لا وضع يحمل عليه .

فلو حلفت على البيت بالفارسية لم يحنث ببيت الشعر و لو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم في وصية العرب و يدخل في وصية العجم .

و لو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها قال القفال إن علق بالعجمية حمل على المعاينة سواء فيه البصير و الأعمى .

قال : و العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم يثبت إلا في اللغة العربية و منع الإمام الفرق بين اللغتين .

و لو حلف لا يدخل دار زيد فدخل ما سكنه بإجارة لم يحنث و قال القاضي حسين : إن حلف على ذلك بالفارسية حمل على المسكن .

قال الرافعي : و لا يكاد يظهر فرق بين اللغتين