

الأشباه والنظائر

المعتبر العرف العام لا الخاص .

تنبيه : .

هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام ؟ أو مطلق العرف ولو كان خاصا المذهب الأول قال في البزازية معزيا إلى الإمام البخاري النبي ختم به الفقه : .

الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت انتهى .

ويتفرع على ذلك : لو استقرض ألفا واستأجر المقرض لحفظ مرآة أو معلقة كل شهر بعشرة وقيمتها لا تزيد على الأجر ففيها ثلاثة أقوال : صحة الإجارة بلا كراهة اعتبارا لعرف خواص بخارى والصحة مع الكراهة للاختلاف والفساد لأن صحة الإجارة بالتعارف العام ولم يوجد وقد أفتى الأكابر بفسادها .

وفي القنية من باب استئجار المستقرض المقرض : التعارف الذي تثبت به الأحكام لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض وعند البعض : إن كان يثبت ولكن أحدثه بعض أهل بخارى لما فلم يكن متعارفا مطلقا كيف وأن هذا الشيء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر قال هB : و هو الصواب انتهى .

وذكر فيها من كتاب الكراهية قبيل التحري : لو تواضع أهل بلدة على زيادة في سجاتهم التي توزن بها الدراهم والإبريسم على مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك انتهى .

وفي إجارة البزازية في إجارة الأصل : لا استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى وكذا إذا دفع إلى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ و خوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا الفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص انتهى .

وفيها : من البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من أنه صحيح : قالوا لحاجة الناس إليه فرارا من الربا فأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكرم وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه لا انتهى .

والحاصل : أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره فأقول على اعتباره : ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له : فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إيجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية : أن السلطان الغوري لما

بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قسرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف .
وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص : قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف
بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلكة فينبغي الجواز وإنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم
أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .
وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل منها ما في فتح القدير من دخول السلم في البيت
المبيع في القاهرة دون غيرها لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به .
وقد تمت القواعد الكلية وهي ست : .
الأولى : لا ثواب إلا بالنية .
الثانية : الأمور بمقاصدها .
الثالثة : اليقين لا يزول بالشك .
الرابعة : المشقة تجلب التيسير .
الخامسة : الضرر يزال .
السادسة : العادة محكمة .

والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من
الصور الجزئية