

درر الحكم شرح مجلة الأحكام

@ 42 @ يعد حجة في حق العموم وإن كان خاصاً بلدة مثلاً لا يكون حجة خلافاً لمشايخ بلخ فإنهم يرونها حجة في تلك البلدة ويكون حينئذ من العرف الخاص الذي بیناھ فيثبت به حكم خاص . واعتبار الإجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها إنما هو لاستحالة توافق ذلك الجمع على الكذب والضلال والحاصل أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولنصل الفقهاء بعد حجة كالبيع بالوفاء وبيع السلم مثلاً فقد اتفق الفقهاء وأجمع الناس على جوازه لما مست الحاجة إليه مع أنه في الأصل غير جائز . مثال ذلك : إذا استعان شخص على شراء مال وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين أجرة فينظر إلى تعامل أهل السوق فإذا كان معتمداً في مثل هذه الحال أخذ أجرة فللمستعان به أخذ الأجرة المثلية من المستعين وإلا فلا . وكذلك لو أهدى شخص شيئاً كالتفاح مثلاً في صحن يجب رد الصحن لأنه يرد عادة ولو أهدى بلحا أو عنباً في سل لا يرد السل لصاحب لجريان العادة بعدم رد السل . وكذلك لو استأجر شخص عاماً لا يعمل له في بيته يومياً فتعين وقت العمل من اليوم عائد إلى العرف والعادة في تلك البلدة وكذلك لو تعرف في بلدة وقف المنقول كوقف الكتب الشرعية والعلمية والمصاحف الشريفة حكم بجوازه ويكون الوقف صحيحاً مع أن وقف المنقول في الأصل غير صحيح . | إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفًا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك بل يتبع المدة المعينة بينهما . | قد ذكرنا أن اجتهد الإمام أبي يوسف في النص إنه إذا كان مبنياً على العرف والعادة كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات والملح والشعير والبر من المكيلات يترك ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدل الأزمان فالذهب والفضة في زماننا يقربان أن يكونا عديدين والتمر والملح أصبحا وزنيين والقمح والشعير كذا أن يصيرا وزنيين وأما إذا كان النص غير مستند على العرف والعادة فيعتبر النص ولا يصار إلى العرف والعادة خلافاً للإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإنهما يعتبران النص كيما كان ولا يتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان والمختار للمجلة قول أبي يوسف . | \$ (المادة 38) \$ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة | يعني أن ما استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمتحيل عقلاً كما لو ادعى شخص بأن الجنين الذي في بطنه هذه المرأة قد باعني المال الفلاني أو أقر بأنه استقرض منه كذا مبلغًا فلأنه قد أسنـد ادعاءـه وإـقرارـه لـسبـب مـتحـيل عـادـة فإـقرارـه وادعـاؤـه غـيرـ صـحـيـحـين . وكذلك إذا ادعـىـ من عـرـفـ بالـفـقـرـ عـلـىـ من عـرـفـ بـالـغـنـىـ

بأنه استدان منه مبلغا لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع فيه الدعوى وكما لو ادعى أن زيدا ابنه ولا يولد مثله لمثله وكذا لو أقر إنسان قائلا لفلان عندي ثوب في عشرة أثواب يكون إقراره بثوب واحد لا بعشرة أثواب لأن العشرة أثواب لا يجوز أن تكون طرفا