

الأشباه والنظائر

تعارض العرف مع الشرع و تعارض العرف و اللغة .

فصل في تعارض العرف مع الشرع : .

فإذا تعارضا قدم عرف الاستعمال خصوصا في الأيمان فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس وإن سماها [] تعالى فراشا وبساطا وسمى الشمس سراجا ولو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سقاه [] تعالى لحما في القرآن ولو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وإن سماه [] تعالى دابة ولو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء لم يحنث وإن سماها [] تعالى سقفا .

ذلك إلا في مسائل فيقدم الشرع على العرف : .

الأولى : لو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة كما في عامة الكتب .

الثانية : لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد طلوع الفجر بنيته من أهله .

الثالثة : لو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد لأنه النكاح الشائع شرعا لا بالوطء كما في كشف الأسرار بخلاف : لا ينكح زوجته فإنه للوطء .

الرابعة : لو قال لها : إن رأيت الهلال فأنت طالق فعلمت به من غير رؤية ينبغي أن يقع لكون الشارع استعمل الرؤية فيه بمعنى العلم في قوله E [صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته] فلو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم اعتبرنا خصوص الشرع . قالوا : لو أوصى لأقاربه : لا يدخل الوارث اعتبارا لخصوص الشرع ولا يدخل . الوالدان والولد للعرف .

وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحا : أحدهما : حلف لا يأكل لحما لم يحنث بأكل الميتة .

الثاني : حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر .

وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب كما صرحوا به في الرضاع . فصل في تعارض العرف مع اللغة : صرح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية وعليها فروع : .

منها : لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده ففي القاهرة : لا يحنث إلا بخبز البر وفي طبرستان : ينصرف إلى خبز الأرز وفي زبيد : إلى خبز الذرة والدخن .

ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية .
ومنها : الشواء والطبخ على اللحم فلا يحنث بالبادنجان والجزر المشوي ولا يحنث بالمزورة
في الطبخ ولا بالأرز المطبوخ بالسمن بخلاف المطبوخ بالدهن ولا بقلية يابسة .
ومنها : الرأس : ما يباع في مصره فلا يحنث إلا برأس الغنم .
ومنها : حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لم يحنث