

الأشباه والنظائر

العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط .

المبحث الثالث : .

العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط ؟ .

قال في إجارة الظهيرية : والمعروف عرفا كالمشروط شرعا انتهى .

وقالوا في الإجازات : لو دفع ثوبا إلى خياط ليخيطه له أو إلى صباغ ليصبغه له ولم يعين له أجره ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة بالعمل بالأجرة : فهل ينزل منزلة شرط الأجرة فيه اختلاف قال الإمام الأعظم : لا أجره له وقال أبو يوسف C : إن كان الصابغ حريفا له أي معاملا له فله الأجر وإلا لا وقال محمد C : إن كان الصابغ معروفا بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها : كان القول قوله وإلا : فلا اعتبارا للظاهر المعتاد وقال الزيلعي : والفتوى على قول محمد C انتهى .

ولا خصوصية لصابغ بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاشرط .

ومن هذا القبيل : نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية .

ومن هذا القبيل : المعد للاستغلال كما في الملتقط .

ولذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت عادته كالمشروط صريحا .

وهنا مسألتان لم أرهما الآن يمكن تخريجهما على أن المعروف كالمشروط وفي البزازية المشروط عرفا كالمشروط شرعا .

منها : لو جرت عادة المقترض بود أزيد مما اقترض هل يحرم إقراضه تنزيلا لعادته بمنزلة الشرط ؟ .

ومنها : لو بارز كافر مسلما واطردت العادة بالأمان للكافر هل يكون بمنزلة اشتراط الأمان له فيحرم على المسلمين إعانة المسلم عليه .

وحين تأليف هذا المحل ورد علي سؤال فيمن أجر مطبخا لطبخ السكر وفيه فخار أذن

للمستأجر في استعمالها فتلف ذلك وقد جرى العرف في المطابخ بضمائها على المستأجر فأجبت

بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمائها عليه