والفرق هو بيان وصف في الاصل له مدخل في العلية لا يوجد في الفرع كان يقول الشافعي النية في الوضوء واجبة كالتيمم بجامع الطهارة عن حدث فيعترض الحنفي بان العلة في الاصل الطهارة بالتراب لا مطلق الطهارة والحكم مقابل الفرق كما لا يخفى

واما النقض فهو تخلف الحكم المدعى عن الدليل الدال عليه كان يقال للفلسفي المستدل
على قدم العالم بدلالة الاستعمال والعادة هكذا ذكر فخر الاسلام فاختلف في عطف
العادة على الاستعمال فقيل هما مترادفان وقيل المراد من الاستعمال
نقل اللفظ عن موضوعه الاصلي الى معناه المجازي شرعا وغلبة
استعماله فيه ومن العادة نقله الى معناه المجازي عرفا وتمامه
في الكشف الكبير وذكر الهندي في شرح المغني العادة عبارة عما
يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة
وهي انواع ثلاثة العرفية العامة كوضع القدم والعرفية الخاصة كا
صطلاح كل طايفة مخصوصة كالرفع للنحاة والفرق والجمع والنقض للنظار
والعرفية الشرعية كالصلاة والزكاة والحج تركت معانيها اللغوية بمعانيها
الشرعية انتهى فمما فرع على هذه القاعدة حد الماء الجاري والاصح
انه ما يعده الناس جاريا ومنها وقوع البعر الكثير في البئر الاصح ان
الكثير ما يستكثره الناظر ومنها حد الماء الكثير الملحق بالجاري والاصح تفويضه
الى راي المبتلى به لا التقدير بشيء من العشر في العشر ونحوه ومنها
الحيض والنفاس قالوا لو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس
ترد الى ايام عادتها ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوض
الى العرف لو كان بحيث لو رآه راء يظن انه خارج الصلاة ومنه
تناول الثمار الساقطة وفي اجارة الظئر وفيما لا نص فيه من
الاموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه كيليا او وزنيا واما
المنصوص على كيله او وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وتمامه في فتح القدير من باب الربا ولا
خصوصية للربا وانما العرف غير معتبر في المنصوص عليه قال
في الظهيرية من الصلاة وكان محمد بن الفضل يقول السرة
الى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل

قوله وهي انواع ثلاثة ... وهذا المحل

قوله وفي اجارة الظئر يعني يعتبر العرف وحذف من الاول لدلالة الثاني عليه وهو قليل بخلاف العكس وتمامه في فتح القدير

قوله المنصوص عليه من اموال الربوية ما في حديث مسلم عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء

42

العمال في الابتداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عند العادة
الظاهرة نوع حرج وهذا ضعيف وبعيد لان التعامل بخلاف النص
لا يعتبر انتهى بلفظه وفي صوم يوم الشك فلا يكره لمن له عادة وكذا
صوم يومين قبله والمذهب عدم كراهة صومه بنية النفل مطلقا
ومنه قبول الهدية للقاضي ممن له عادة بالاهداء اليه قبل توليته
بشرط ان لا يزيد على العادة فان زاد عليها رد الزائد والاكل من
الطعام المقدم ضيافة بلا صريح الاذن ومنه الفاظ الواقفين
تبتنى على عرفهم كما في فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف
وكذا الاقارير تبتنى عليه الا فيما نذكره وسياتي في مسايل الايمان
ويتعلق بهذه القاعدة مباحث الاول بماذا تثبت العادة وفي ذلك
فروع الاول العادة في باب الحيض اختلف فيها فعند ابي حنيفة
ومحمد لا تثبت الا بمرتين وعند ابي يوسف تثبت بمرة واحدة قالوا
وعليه الفتوى وهل الخلاف في الاصلية او في الجعلية او فيهما
مستوفى في الخلاصة وغيرها الثاني تعليم الكلب الصايد بترك
الاكل للصيد بان يصير الترك عادة له وذلك بتركه الاكل ثلاث مرات
الثالث لم ار بماذا تثبت العادة بالاهداء للقاضي المقتضية للقبول
المبحث الثاني انما يعتبر العادة اذا اطردت او غلبت ولذا
قالوا في البيع لو باع بدراهم او دنانير وكانا في بلد اختلفت فيها
النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب
قال في الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه ومنها
لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تاجيل
وكان المتعارف فيما بينهم ان البايع ياخذ كل جمعة قدرا معلوما
انصرف اليه بلا بيان قالوا لان المعروف كالمشروط ولكن اذا باعه المشتري

قوله تعليم الكلب الصيد اي تعليم الكلب الصيد يتحقق بترك الاكل للصيد ثلاث مرات واما البازي فبالرجوع اذا دعوته والفهد بالرجوع وترك الاكل كما في الاختيار

Copyright © King Saud University