موقوفا عليه اخرجه احمد في مسنده واعلم ان اعتبار العادة والعرف
رجع اليه في الفقه في مسايل كثيره حتى جعلوا ذلك اصلا فقالوا في الاصول
في باب ما تترك به الحقيقة تترك الحقيقة 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 المتكرره المعقوله عند الطباع السليمه وهي انواع ثلاثة
العرفيه العامة كوضع القدم والعرفيه الخاصه كاصطلاح كل طايفه
مخصوصه كالرفع للنحاه والفرق والجمع والنقض للنظار والعرفيه الشرعيه
كالصلاه والزكاة والحج تركت معانيها اللغويه بمعانيها الشرعيه انتهى
فالفرع على هذه القاعدة حد الجاري الاصح انه ما يعده الناس جاريا ومنها
وقوع البعر الكثير في البير الاصح ان الكثير ما يستكثره الناظر ومنها
حد الماء الكثير الملحق بالجاري الاصح تفويضه الى راي المبتلى به لا التقدير
بشي من العشر في العشر ونحوه ومنها الحيض والنفاس قالوا اذا جاوز الدم
على اكثر الحيض والنفاس ترد الى ايام عادتها ومن ذلك العمل المفسد للصلاة
مفوض الى العرف لو كان بحيث لو رآه راي يظن انه خارج الصلاة ومنه
تناول الثمار الساقطة وفي اجارة الظير وفيما لا نص فيه من الاموال
الربويه يعتبر فيه العرف في كونه كيليا او وزنيا واما المنصوص على كيله
او وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف
وتمامه في فتح القدير من باب الربو ولا خصوصيه للربا واما العرف

تعريف العادة فقال الهندي عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة

المنصوص على كيله او وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه

معتبر في المنصوص عليه قال في الظهيريه من الصلاة وكان محمد بن الفضل
يقول السرة الى موضع نبات الشعر من العانه ليست بعورة لتعامل العمال
في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عن العاده الظاهره نوع
حرج وهذا ضعيف وبعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر انتهى بلفظه
وفي صوم يوم الشك فلا يكره لمن له عاده وكذا صوم يومين قبله والمذهب
عدم صومه بنيه النفل مطلقا ومنه قبول الهديه للقاضي ممن له عادة
بالاهداء له قبل توليته بشرط ان لا يزيد على العاده فان زاد عليها رد
الزايد والاكل من الطعام المقدم ضيافه بلا صريح الاذن ومنه الفاظ
الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصي
والحالف وكذا الاقارير تبنى عليه الا فيما نذكره وسنذكر في مسايل الايمان
ويتعلق بهذه القاعده مباحث الاول بماذا تثبت العادة وفي ذلك
فروع الاول العاده 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 الاصليه او في الجعليه او فيهما مستوفى
في الخلاصه وغيرها الثاني تعليم الكلب الصايد بترك اكله للصيد
بان يصير الترك عادة له وذلك بتركه للاكل ثلاث مرات الثالث
لم ار بماذا تثبت العادة بالاهداء للقاضي المقتضيه للقبول **المبحث**
الثالث انما تعتبر اذا اطردت او غلبت ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم
او دنانير وكانا في بلد اختلفت فيها النقود مع الاختلاف في الماليه
والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال في الهدايه لانه هو المتعارف
فينصرف المطلق اليه ومنها لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن ولم

اختلف في العادة في الحيض والعمل على قول ابي يوسف

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)