احمد رحمه الله في مسنده واعلم ان اعتبار العرف والعادة رجع اليه
في الفقه مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك اصلا فقالوا في الاصول في باب ما
تترك به الحقيقة تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة هكذا ذكره
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 كشف الكبير وذكر الهندي في شرح المغني العادة عبارة
عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة
وهي انواع ثلثة العرفية العامة كوضع القدم والعرفية الخاصة كاصطلاح
كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة والفرق والجمع والنقض للنظار
والعرفية الشرعية كالصلوة والزكوة والحج تركت معانيها اللغوية بمعانيها
الشرعية انتهى ومما فرع على هذه القاعدة حد الماء الجاري الاصح انه ما يعده
الناس جاريا ومنها وقوع البعر الكثير الملحق بالجاري الاصح تفويضه
الى رأي المبتلى به لا التقدير بشيء من العشر ونحوه ومنها الحيض والنفاس
قالوا لو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس ترد الى ايام عادتها ومن
ذلك العمل المفسد للصلوة يفوض الى العرف لو كان بحيث لو رآه رائي
يظن انه خارج الصلوة 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 في العرف فيه عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله وقواه في فتح القدير من باب
الربو ولا خصوصية للربا وانما العرف غير معتبر في المنصوص عليه قال

في الظهيرية من الصلوة وكان محمد بن الفضل يقول السرة الى موضع
الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك
الموضع عند الاتزار وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا
ضعيف وبعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر انتهى بلفظه وصوم
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 له قبل توليته بشرط ان لا يزيد على العادة فان
زاد عليها رد الزائد والاكل من الطعام المقدم ضيافة بلا صريح الاذن
ومنه الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في فتح القدير وقف وكذا لفظ النا ذر
والموصي والحالف وكذا الاقارير تبنى عليه الا فيما نذكره في مسائل
الايمان ويتعلق بهذه القاعدة مباحث الاول بما ذا تثبت العادة
وفي ذلك فروع الاول العادة في باب الحيض اختلف فيها فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تثبت الا بمرتين وعند ابي يوسف تثبت
بمرة واحدة قالوا وعليه الفتوى وهل الخلاف في الاصلية او في الجعلية او
فيهما مستوفيا في الخلاصة وغيرها الثاني تعليم الكلب الصائد بترك
اكله للصيد بان يصير الترك عادة له وذلك بتركه للاكل ثلث مرات الثالث
لم ار بما ذا تثبت العادة بالاهداء للقاضي المقتضية للقبول البحث
الثاني انما تعتبر 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

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