

الأشباه والنظائر

ما تثبت به العادة .

المبحث الأول : .

بماذا تثبت العادة وفي ذلك فروع : .

الأول : - العادة في باب الحيض اختلف فيها فعند أبي حنيفة و محمد رحمهما ﷺ : لا تثبت إلا بمرتين وعند أبي يوسف C : تثبت بمرة واحدة قالوا وعليه الفتوى .

وهل الخلاف في الأصلية ؟ أو في الجعلية ؟ أو فيهما ؟ مستوفى في الخلاصة وغيرها .

الثاني : تعليم الكلب الصائد بترك أكله للصيد بأن يصير الترك عادة وذلك بترك الأكل ثلاث مرات .

الثالث : لم أر بماذا تثبت العادة والإهداء للقاضي المقتضية للقبول .

المبحث الثاني : إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت : ولنا قالوا في البيع : لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب .

قال في الهداية : لأنه هو المتعارف : فينصرف المطلق إليه .

ومنها : لو باع لتاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم : أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان قالوا : لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشتري تولية ولم يبين التقسيط للمشتري هل يكون للمشتري الخيار فممنهم من أثبته والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالاً بالعقد ذكره الزيلعي في التولية .

ومنها : في استجار الكاتب قالوا : الحبر عليه والأقلام والخياط قالوا : الخيط والإبرة عليه عملاً بالعرف وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعرف ومن هذا القبيل : طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة : فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية بخلاف استجار الطائر بطعامها وكسوتها فإنه جائز وإن كان مجهولاً للعرف وتفرع على أن علف الدابة على مالكة دون المستأجرة لأن المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن كما في البزازية .

ومنها ما في وقف القنية : بعث شمعا في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك : كان له ذلك له اهـ

