

الأشباه والنظائر

العادة محكمة .

القاعدة السادسة .

العادة محكمة .

قال القاضي : أصلها [قوله صلى الله عليه وسلم : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن] .

قال العلاني : و لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا و لا سند ضعيف بعد طول البحث و كثرة الكشف و السؤال و إنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده .

أعلم أن اعتبار العادة و العرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تمد كثرة .

فمن ذلك : سن الحيض و البلوغ و الإنزال و أقل الحيض و النفاس .

و الطهر و غالبها و أكثرها و ضابط القلة و الكثرة في الضبة و الأفعال المنافية للصلاة و النجاسات المعفو عن قليلها و طول الزمان و قصره في موالة الوضوء في وجهه و البناء على الصلاة في الجمع و الخطبة و الجمعة و بين الإيجاب و القبول و السلام و رده و التأخير المانع من الرد بالعيب و في الشرب و سقي الدواب من الجداول و الأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي و تناول الثمار الساقطة و في إحراز المال المسروق و في المعطاة على ما اختاره النووي و في عمل الصنائع على ما استحسنته الرافعي و في وجوب السرج و الإكاف في استئجار دابة للركوب و الحبر و الخيط و الكحل على من جرت العادة بكونها عليه و في الاستيلاء في النصب و في رد طرف الهدية و عدمه و في وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع و في إرسال المواشي نهارا و حفظها ليلا .

و لو اطردت عادة بلد بعكس ذلك اعتبرت العادة في الأصح .

و في صوم يوم الشك لمن له عادة و في قبول القاضي الهدية ممن له عادة و في القبض و الإقباض و دخول الحمام و دور القضاة و الولاة و الأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ و في المسابقة و المناضلة إذا كانت للرماة عادة في مسافة تنزل المطلق عليها و فيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان و لم يجر بينهما شرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط و في ألفاظ الواقف و الموصي و في الأيمان و سيأتي ذكر أمثلة من ذلك .

و يتعلق بهذه القاعدة مباحث .

الأول : فيما تثبت به العادة .

و في ذلك فروع : .

أحدها : الحيض قال الإمام و الغزالي و غيرهما : العادة في باب الحيض أربعة أقسام .

أحدها : ما ثبت فيه بمرة بلا خلاف و هو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها و سواء في ذلك المبتدأة و المعتادة و المتحيرة .

الثاني : مالا يثبت فيه بالمرة و لا بالمرات المتكررة بلا خلاف و هي المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يوما دما و يوما نقاء و استمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم بلا خلاف و إن قلنا باللقط بل نحيضها بما كنا نجعله حيضا بالتلفيق و كذا لو ولدت مرارا و لم تر نفاسا ثم ولدت و أطبق الدم و جاوز ستين يوما فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف بل هذه مبتدأة في النفاس .

الثالث : مالا يثبت بمرة و لا بمرات على الأصح و هو التوقف عن الصلاة و نحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوما دما و يوما نقاء .

الرابع : ما يثبت بالثلاث و في ثبوته بالمرة و المرتين خلاف و الأصح الثبوت و هو قدر الحيض و الطهر .

الثاني : الجارحة في الصيد لابد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة و لا يكفي مرة واحدة قطعاً و في المرتين و الثلاث خلاف .

الثالث : القائف لا خلاف في اشتراط التكرار فيه و هل يكتفي بمرتين أو لابد من ثلاث وجهان رجح الشيخ أبو حامد و أصحابه اعتبار الثلاث .

و قال إمام الحرمين : لابد من تكرار يغلب على الظن به أنه عرف .

الرابع : اختبار الصبي قبل البلوغ بالماكسة قالوا : يختبر مرتين فصاعدا حتى يغلب على الظن رشده .

الخامس : عيوب البيع فالزنا يثبت الرد بمرة واحدة لأن تهمة الزنا لا تزول و إن تاب و لذلك لا يحد قاذفه و الإباق كذلك .

قال القاضي حسين و غيره : يكفي المرة الواحدة منه في يد البائع لان لم يأبق في يد المشتري قال الرافعي و السرقة قريب من هذين و أما البول في الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه .

السادس : العادة في صوم يوم الشك كما إذا كان له عادة بصوم يوم الاثنين أو الخميس فصاف يوم الشك أحدهما بماذا تثبت العادة .

قال الشيخ تاج الدين السبكي لم أر فيه نقلا و قال الإمام : في الخادم : لم يتعرضوا لضابط العادة فيحتمل ثبوتها بمرة أو بقدر يعد في العرف متكررا .

السابع : العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية قال ابن السبكي : لم أر فيه نقلا بماذا تثبت به .

قال : و كلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة و لذلك عبر الرافعي بقوله : تعهد منه الهدية و العهد صادق بمرة .

الثامن : العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهرا و حدثا و كان قبلهما متطهرا . فإنه يأخذ بالضد أن اعتاد التجديد و بالمثل إن لم يعتده . لم يبنوا بم تثبت به العادة ؟ .

لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج : أن من ثبت له عادة محققة كمن اعتاده فيأخذ بالضد و طاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة و نحوها .

التاسع : إنما يستدل بحيض الخنثى و إمنائه على الأنوثة و الذكورة بشرط التكرار ليتأكد الظن و يندفع نحوهم كونه اتفاقا قال الأسنوي : و جزم في التهذيب بأنه لا يكفي مرتان : بل لابد أن يصير عادة .

قال : و نظير التحاقه بما قيل في كل الصيد . المبحث الثاني .

إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا لان تعارضت الظنون في اعتبارها فخلافا . قال الإمام في باب الأصول و الثمار : .

كل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم و مضمرة كالمذكور صريحا . و كل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف . انتهى .

و في ذلك فروع : .

منها : باع شيئا بدراهم و أطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان و إلا يبطل البيع .

و منها : غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح كالنقد .

و منها : استأجر للخياطة و النسخ و الكحل فالخيطة و الحبر و الكحل على من ؟ خلاف صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان و إلا فتبطل الإجارة . و منها : البطالة في المدارس سئل عنها ابن الصلاح فأجاب بان ما وقع منها في رمضان و نصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة و ما يقع منها قبلهما يمنع لأنه ليس فيها عرف مستمر و لا وجود لها قطعا في أكثر المدارس و الأماكن فإن سبق بها عرف في بعض البلاد و اشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك

البلد الخلاف : في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام و الظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة انتهى .

و منها : المدارس الموقوفة على درس الحديث و لا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح و نحوه أو يقرأ متن الحديثين ؟ كالبخاري و مسلم و نحوهما و يتكلم على ما في الحديث : من فقه و غريب و لغة و مشكل و اختلاف كما هو عرف الناس الآن و هو شرط المدرسة الشيعونية كما رأيته في شرط واقفها . و قد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك ؟ فأجاب : بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين فإنهم يختلفون في الشروط و كذلك اصطلاح أهل كل بلد و الشام يلقون دروس الحديث كالشيخ المدرس في بعض الأوقات بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ ف من الحديث