المستوى : السنة الأولى ليسانس	محاضرات عن بعد
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	الأستاذ: مدّار توفيق

5 . القاعدة الكبرى الخامسة: العادة محكَّمة(1).

1 . تعريف العادة:

لغة :هي الديدن، وعَوَّدته كذا فاعتاده، وتعوده أي: صيرته له عادة، وسمي العيد عيدا لأنه يعود، واسْتَعَدْتُ الرجل: سألته أن يعود، وسُميت العادة بذلك؛ لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى .

اصطلاحاً :عرفت العادة بعدة تعريفات منها:

1 . ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى.

2 . ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة ---- *(تعريف الفقهاء)*

3 . الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية -------- *(تعريف الأصوليين)*

ومعنى محكَّمة :اسم مفعول بمعنى فاعل أي حاكمة فالمراد أن تكون العادة حَكَماً يرجع إليها عند الاختلاف، ويقضى لمن وافقها

2 . شروط تطبيق القاعدة:

1 . أن لا يخالف العرف أو العادة أصلاً أو نصاً شرعياً، أو قاعدة متفقاً عليها، أو إجماعاً، ومن ذلك إذا جرت عادة أهل بلد على فعل عبادة معينة، فلا يقبل لأن الأصل في العبادات التوقيف.

2 . ألا يعارضه ما يدل على خلاف المراد منه: بأن يصرح صاحب الشأن بخلاف ما يدل عليه العرف فيسقط اعتباره، وكذا إن كان له معنى يدل عليه في اللغة أو في الشرع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله» :إن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية، وكل اسم فلابد له من حد، فمنه ما يُعلم حده باللغة، كالشمس والقمر والبر،...، ومنه ما يعلم بالشرع، كالمؤمن، والكافر، والمنافق، وكالصلاة،.. وما لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض.«

3 . أن يكون مطرداً :بمعنى أنه لو كان يفعل أحياناً، فهو عادة غير مطردة، فلا تعتبر.

4 . أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف المستند عليه :بمعنى أن لا يكون العرف قد ذهب ولم يكن عرفاً حال إنشاء التصرف، بمعنى أن لا يستدل بالحادث على القديم.

3 . دليل القاعدة:

أولاً : الأدلة من الكتاب العزيز:

1 . قوله تعالى : {خذ العفو وأمر بالعرف }، والعرف هو المعروف، وهو اسم لكل فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه، فالعرف في القاعدة داخل في بيان حد المعروف هنا، بل قال ابن عطية: «وقوله {وأمر بالعرف} معناه: بكل ما عرفته النفوس مما لا تردُّه الشريعة".

(1) http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0QXpfaM

المستوى : السنة الأولى ليسانس	محاضرات عن بعد
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	الأستاذ: مدّار توفيق

2 . قوله تعالى{وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف }

3 . قوله تعالى : {فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان}

4 . قوله تعالى : {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف}

وقد ورد لفظ المعروف في القرآن الكريم في سبعة وثلاثين موضعاً. كما أن أثر العرف والمعروف والعادة ورد في السنة تارة مصرحاً به وتارة لم يصرح به.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية المطهرة :

1 . قوله صلى الله عليه وسلم لهند رضي الله عنها :(خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف).(1)

2 . قوله صلى الله عليه وسلم" :للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف."

3 . إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لكثير من الأعراف التي كانت موجودة في زمنه صلى الله عليه وسلم*.

4 . من فروع القاعدة:

1 . أن اليسير من الدم الذي يبطل به الوضوء، هو ما يفحش في القلب، ومردُّ ذلك إلى العرف.

2 . إذا اتفق المتبايعان على أن سعر السلعة مائة ألف، ثم بعد ذلك اختلفا، فقال البائع إنما هو بالدولار، وقال المشتري بل الدينار، فالمعتبر الدينار؛ لأنه الذي جرت به العادة في التبايع فيها.

3 . عدم الضمان على من وضع في المسجد شيئاً ينتفع به الناس، ولم يتعد في وضعه، إذا تلف به أحد؛ لأن العرف جار بأنه مأذون فيه من غير استئذان أحد

5 . من القواعد المندرجة تحت قاعدة: العادة محكمة:

أ) استعمال الناس حجة يجب العمل بها:

وهي في معنى القاعدة الأم، ويمكن أن يكون المراد بها أيضاً أنه :

إذا نقل اللفظ من معناه الأصلي إلى معنى آخر كان الحكم للمعنى الآخر الذي يستعمله الناس، كلفظ السراج والشواء والدابة، والوتد .

وحاصل القاعدة :أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولا لنصوص الفقهاء يُعدّ حجة كبيع السلم وعقد الاستصناع مثلاً، فقد اتفق الفقهاء على جوازها لما مسّت الحاجة إليهما مع أنهما في الأصل غير جائزين لأنهما بيع معدوم.

من أمثلتها:

1 . إذا صنع طعاما وأهداه لجاره، فلا يدخل فيه الإناء،لأن العرف جرى على عدم دخوله

---

(1): http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0R5Ex9R
http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0RCdOEg
: http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0RLgEOo

المستوى : السنة الأولى ليسانس	محاضرات عن بعد
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	الأستاذ: مدّار توفيق

2 . لو حلف لا يستضيء بسراج لم يحنث بالشمس، ولو حلف على ترك الشواء لم يحنث بغير اللحم، لأن استعمال الناس جعل المراد بهذه الأشياء غير ما وضعت له.

ب) إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت(1). .

هذه القاعدة كالشرط للقاعدة الأم؛ وسبق بيان أن من شروط اعتبار العادة أن تكون مطردة ولكن ما المراد باطراد العرف؟

المراد أن تكون هذه العادة معروفة عند الناس، ومتبعة ولا يحتاج فيها إلى التنصيص لمعرفتهم بها.

فهي معمول بها باستمرار في جميع الأوقات والحوادث. ومعنى ذلك أن تكون العادة كلية.

ج) العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر.

هذه القاعدة اعتبرها بعضهم في معنى القاعدة السابقة، والذي يظهر أن المراد – والله اعلم – انه إذا وجد عرفان أو عادتان في أمر، فإن العبرة بما كان شائعاً منهما،

ومثال ذلك فيما لو كان في بلد ما عملتان مختلفتان، وكان أحدهما أكثر استعمالا والآخر أقل، فإن لم ينص على أحد العملتين، فالعبرة بما كان الغالب استعماله منهما.

فما المراد من الغلبة؟ المراد من الغلبة: أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث أو عند أكثر الناس.

ما المراد بالشيوع ؟

المراد بالشيوع هنا: اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس. أما إذا كان العرف خاصاً فلا يعتد به في الأصح في تخصيص النص أو الأثر فأولى بذلك العرف النادر استعماله.

وأما إذا تساوى عمل الناس وعدمه بالعادة أو العرف فيسمى حينئذ عرفاً مشتركا، والعرف المشترك لا يعتبر في معاملات الناس ولا يصلح مستنداً ودليلاً للرجوع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة.

هـ) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

معنى القاعدة:

أنَّ ما لم يرد تعيينه بالنص عليه من الشارع أو العاقد وكان فيه عرف، فكأنه نُص على تعيينه.

ومن فروعها:

---

(1) http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0Rl5EXg:
http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0RTqWHS
http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0RraR6s

المستوى : السنة الأولى ليسانس	محاضرات عن بعد
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	الأستاذ: مدّار توفيق

1 . مقدار النفقة للزوجة، فيكون لها من المأكل والملبس ما يقتضيه العرف، كالثوب والسراويل، وغيرها، ومن الطعام الأرز واللحم أو الدجاج ونحوه، فكأن ما ذكر قد نُص عليه من الشارع.

2 . أن من لم يفرض لها المهر، فيجب لها ما جرت العادة بإعطاء مثلها.

و- المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً :

وفي لفظ: (الشرط العرفي، كالشرط اللفظي)

معنى القاعدة:

هي قريبة المعنى من القاعدة السابقة ومعناها أن ما جرى به العرف بين الناس لا يحتاج إلى اشتراط، لأنه معتبر، فيكون وجود العرف في البلد، كوجود الشرط في العقد(1).

من فروعها:

1 . إذا استأجر أجيراً لعمل دون تحديد الثمن، فيستحق ما جرت العادة بمثله.

2 . ومنها لو اتفقا على البيع بمائة مثلاً حمل على نقد البلد لأنه هو الذي جرت العادة بالتبابع به، فلم يحتج إلى اشتراطه.

---

(1) سلسلة شرح القواعد الفقهية الكبرى استخلصتها من كتاب الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية تأليف: الشيخ محمد صدقي البورنو ومن محاضرات الدكتور عبد الملك محمد عبد الله السبيل كلية الشريعة – جامعة أم القرى

http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0RxLgqx:

http://www.feqhweb.com/vb/t6720.html#ixzz3Z0S8kYLt