

المطلب الثاني : قاعدة : ((العادة محكمة)) معناها وأمثلتها

العادة لغة مأخوذة من العود ، فيقال : عاد يعود عودا وعادة ، جمعها عاد وعادات وعوائد سميت بذلك لان صاحبها يعاودها أي يرجع اليها مرة بعد مرة ، واصل العود في اللغة يدل على معينين الاول : التثنية في الامر ، ومنه العادة ، والثاني : العود الجنس من الخشب ، والعود والبخور .^(١)

العادة في الاصطلاح :

قال الشريف علي بن محمد الجرجاني رَحِمَهُ اللهُ (ت ٨١٦ هـ) : ما استمر الناس عليه على حكم العقول ، وعادوا اليه مرة بعد مرة .
وقال في موضع اخر : (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول ، وهو حجة ايضا لكنه اسرع الى الفهم ، وكذا العادة ، وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول ، وعادوا اليه مرة بعد اخرى)^(٢) .
وقال السراج الهندي الحنفي رَحِمَهُ اللهُ فيما نقله عنه العلامة أحمد بن محمد المصري الحموي الحنفي رَحِمَهُ اللهُ : (عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة)^(٣) .

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ١٨١/٤ .

(٢) ونحوه لشيخ الاسلام زكريا الانصاري (ت ٩٢٦ هـ) في الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة ، ت: د-مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ط١/١٤١١ هـ ، ص: ٧٢ .

(٣) غمز عيون البصائر ، ١/ ١٢٧ .



والاولى : التعبير بالاستمرار ، لأنه يناسب العود ،اليه مرة بعد اخرى^(٤) .

وللعادة مرادفات ذات صلة منها : العرف ، والسنة ، والدأب .^(٥)

واجود ما قيل في التعريف ما عرفه به الشيخ العلامة عبد الوهاب خلاف
رَحْمَةُ اللَّهِ (ت ١٣٧٥ هـ) : هو ما تعارفه الناس ، وساروا عليه ، من قول ، او فعل ،
او ترك^(٦) .

(مُحْكَمَةٌ) :

اسم مفعول من التحكيم ، وهو مأخوذ من الحكم ، واصله في اللغة^(٧) المنع
، وسمي الحكم بذلك لأنه يمنع من الظلم ، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين
الناس لفض النزاع القائم بينهم .

(٤) ينظر : أصول الفقه الاسلامي ، مصطفى البغا ، ص : ١٢٥ ، شرح القواعد الفقهية ، أحمد

بن الشيخ محمد الزرقا ، تحقيق : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، ١٤٠٩ هـ ، ص : ٢١٩ .

(٥) ينظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية ، أ.د محمد عثمان شبير . ،

دار الفرقان ، عمان ، ط ١ / ٢٠٠٠ م ص : ٢٣٠ - ٢٣٢ .

نظرات في أصول الفقه ، د.عمر سليمان عبد الله الاشقر ، دار النفائس ، عمان ط ٢ / ٢٠٠٤ م

ص : ١٧٤ .

(٦) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ، مطبعة النصر ، شارع فاروق ، ط ٣ / ١٩٤٧ م ،

ص : ٩٥ .



ومعنى المحكمة ((ان العادة هي المرجع للفصل عند التنازع))^(٨) ويرادفها : المحكمة ، والقضاء .

المعنى الإجمالي للقاعدة :

يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي ، لم ينص على خلافه بخصوصه ، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً ، أو ورد ولكن عاماً ، فإن العادة تعتبر^(٩) .

فروع متفرعة عن هذه القاعدة :

بناء على رعاية العرف والعادة فقد تفرعت عن هذه القاعدة فروع عديدة نذكر بعضها بإيجاز مع أمثلة توضح المقصود :

أ- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً : أي ما جرى به العرف يراعى ويعتبر من دون حاجة لاشتراطه في عقود الناس وتصرفاتهم ، فالنوم في الفنادق ،

(٧) ينظر : مختار الصحاح ص : ١٤٨ ، القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي ، راجعه : انس محمد الشامي وزكريا جابر ، دار الحديث القاهرة ، ٢٠٠٨ م ص : ٣٨٨-٣٨٩ .

(٨) ينظر القواعد الكلية ، شبير ص ٢٣٢-٢٣٣ .

(٩) ينظر : الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، د- عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة ، ط ١/١٩٩٧ م ، ص : ١٠٦ ، شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ٢١٩ ، القواعد الفقهية الكبرى ، د- صالح السدلان ، دار بلنسية ، ١٤١٧ هـ ، ص : ٣٣٤ ، القواعد الكلية ، شبير ، ص : ٣٣٣ .

والغسل في الحمامات ، والاكل في المطاعم ، كل ذلك يستلزم دفع الاجرة ، لان العرف يقضي بذلك ، وان لم تذكر من قبل اطراف العقد^(١٠).

ب-التعيين بالعرف كالتعيين بالنص : اي ان ما يقضي بتعيينه العرف يكون كالمعين بالنص الصريح كالتوكيل في البيع المطلق يحمل على البيع بثمن المثل^(١١).

ج-المعروف بين التجار كالمشروط بينهم : مثلا لو اشترى شيئا من السوق بثمن معلوم دون التصريح بثمن حالٍ او مؤجل ، وكان المتعارف عليه بين التجار ان البائع يأخذ الثمن بعد مدة معينة ، او مقسطا ، انصرف الثمن الى المتعارف عليه بلا حاجة الى ذكره صراحة^(١٢).

(١٠) الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، ص: ١٠٧-١٠٨ .وينظر : القواعد الفقهية الكبرى ، السدلان ، ص: ٤٥١-٤٥٢ ، القواعد الكلية ، شبير ، ص: ٢٥٠ ، ، شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص: ٢٣٧ .

(١١) الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، ص: ١٠٨ .وينظر : القواعد الفقهية الكبرى ، السدلان ، ص: ٤٥٩ ، ، شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص: ٢٤١ .

(١٢) الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، ص: ١٠٨ .وينظر : القواعد الفقهية الكبرى ، السدلان ، ص: ٤٥١-٤٥٢ ، القواعد الكلية ، شبير ، ص: ٢٥٢ ، ، شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص: ٢٣٩ .

د- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان^(١٣) : أي بتغير عرف أهلها وعاداتهم ، فإذا كان عرفهم وعاداتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعاداتهم ، ولذا قال الفقهاء المتقدمون : إن الدائن ليس له استيفاء دينه من مال المديون حال غيبته إلا إذا كان من جنس حقه ، وقالوا : على الزوجة أن تتابع زوجها بعد إيفائه لها معجل مهرها حيث أحب ، لما كان في زمانهم من انقياد الناس إلى الحقوق . ثم لما انتقلت عادة الناس إلى العقوق قال الفقهاء: للدائن استيفاء دينه ولو من غير جنس حقه ، وقال المتأخرون لا تجبر الزوجة على متابعة الزوج إلى غير وطنها الذي نكحها فيه وإن أوفأها معجل مهرها ، لتغير حال الناس إلى العقوق^(١٤) .

(١٣) وأعاد صياغتها الاستاذ علي الندوي فقال : (لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد " ينظر : القواعد الفقهية ، علي الندوي ، دار القلم ، دمشق ، ط ١/١٤٠٦هـ ، ص: ١٢٣ ، المدخل الفقهي العام ، الزرقا، مطابع الالف باء الاديب ، دمشق ، ١٩٦٧-١٩٦٨م ، ٢ / ٩٢٤-٩٢٥ ، القواعد الفقهية الكبرى، السدلان ، ص: ٤٣٤ .

(١٤) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص: ٢٢٧ . وينظر : القواعد الفقهية الكبرى ، السدلان ، ص: ٤٣٤-٤٣٥ ، القواعد الكلية ، شبير ، ص: ٢٥٩ .

