القاعدة الأساسية الكبرى: العادة محكمة

قاعدة العادة محكمة من القواعد الأساسية الكبرى، ولها تطبيقات كثيرة في مجال الأحوال الشخصية، وسنتناول فيما يلي أهم ما يتعلق بها.

أولا- صيغ القاعدة والقواعد ذات الصلة:

وردت هذه القاعدة بعدة صيغ، منها:

1- العادة معمول بها شرعا.

2- الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.

3- الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

4- الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس.

وهناك قواعد مقيدة لهذه القاعدة، منها:

1- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

2- العرف إنما يعتبر إذا لم خالف المنصوص.

3- العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن أو السابق دون المتأخر.

4- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه.

وهناك قواعد متفرعة عن هذه القاعدة، منها:

1- الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها.

2- مطلق الكلام محمول على المتعارف.

3- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه.

4- ما ورد في الشرع مطلقا من غير تحديد ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة يجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة.

5- استعمال الناس حجة يجب العم بها،

6- عرف أهل بلد لا يلزم عرف أهل بلد آخر إذا تخالفت أعرافهم.

7- النقل العرفي مقدم على اللغة.

8- المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

9- مطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد.

10- قبض كل شيء محمول على ما جرت العادة فيه.

11- العرف الخاص يؤثر كالعرف العام.

12- العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط.

13- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

14- يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله.

15- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف.

16- مطلق العقد محمول على العادة.

17- ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا.

وهناك قواعد مكملة لهذه القاعدة، منها:

1- لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان.

ثانيا: معنى القاعدة:

العادة لغة: اسم من الفعل الثلاثي (عاد) يعود عودة وعودا إذا رجع، وتعود الشيء وعاده وعاوده معاودة وعودا، واعتاده استعاده وأعاده أي صار عادة له، ويدل معنى العود على الاستمرار والتمادي في الشيء حتى يصبح سجية له، وسميت العادة بذلك لأن صاحبها يعاوده أي يجع إليها مرة بعد مرة.

وقال الزركشي بأن العادة تقتضي تكرر الشيء وعوده تكررا كثيرا يخرج عن كونه وقع بطريقة الاتفاق.

وأما تعريف العادة في اصطلاح الفقهاء فهناك تعريفات كثيرة لها، أشهرها ما ذكر ابن أمير الحاج من أنها: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)، وعرفها القرافي بأنها: (غلبة معنى من المعاني على الناس)، وقيل: (عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكرر المقبولة عند الطباع السليمة).

ومعنى (محكمة) أي مقضي بها.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو أن عادات الناس الجارية بينهم والتي تعارفوا عليها في تعاملاتهم وشؤون حياتهم واطرد سريانها بينهم أو بين طائفة منهم معتبرة ومرجوع إليها في أهلها إذا لم يرد نص بخلافها، فيقضى بها وتكون حاكمة على أقوال أصحابها وأفعالهم وسائر تصرفاتهم.

ويشترط في العادة حتى تكون محكمة عدة شروط:

1- أن تكون مطردة وغالبة.

2- أن لا تخالف العادة دليلا شرعيا.

3- أن تكون العادة مقارنة، لا سابقة قد تغيرت، ولا لاحقة.

4- أن لا يعارض العادة تصريح بخلافها.

أن تكون العادة عامة أو تكون خاصة غير محصورة.

ثالثا: أدلة القاعدة:

أ- من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: (خُذِ العَفْوَ وَأْمُرْ بالعُرْفِ وأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ) سورة الأعراف، آية (199) .
2. وقوله تعالى: (فَاتْبِاعٌ بِالمَعْرُوفِ وأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ) سورة البقرة، آية (178) .
3. وقوله تعالى: (الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ بِالمَعْروفِ حَقاً عَلَى المُتَّقِينَ) سورة البقرة، آية (180)
4. وقوله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ) سورة البقرة، آية (228) .
5. ومثله قوله تعالى: (وَعَلى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ) سورة البقرة، آية (233)
6. ومثله قوله: (ولِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ حَقاً عَلَى المُتَّقِينَ) سورة البقرة، آية (241) .

وقد ورد لفظ المعروف في القرآن العظيم في سبعة وثلاثين موضعاً

ب- من السنة النبوية:

ورد أثر العادة والعرف والمعروف في السنّة تارة مصرحاً به وتارة لم يصرح به ولكن بنى الحكم عليه، فمما ورد في السنة مصرحاً بلفظ المعروف وبناء الحكم عليه:

1. قوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجه أبي سفيان رضي الله عنهما: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) البخاري في البيوع والنفقات والأقضية وغيرها وعند مسلم وغيره.
2. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا جناح على من وَليها أن يأكل بالمعروف) البخاري ومسلم وغيرهما.
3. (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف).

ومما ورد فيه أثر العرف والعادة وبناء الأحكام عليهما وإن لم يصرح بهما ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدِم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين. وربما قال: السنتين والثلاث، فقال: (مَن سلَّفَ فليسلِّف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم)، فالرسول صلى الله عليه وسلم أجاز السلم – وهو بيع معدوم – لأن الناس كانوا يتعاملون به فأقرَّهم صلى الله عليه وسلم ونظَّم عملية التبادل ليقطع النزاع.

وهذا من العرف العملي ويكون السلف جائزاً بإقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم بناء على العرف الموجود والعادة المتبعة بينهم، ومثل ذلك في السنة كثير.

رابعا: تطبيقات القاعدة:

1- اعتمد الفقهاء على العرف في مسائل كثيرة جداً منها أقل سن الحيض، والبلوغ، وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره وأغلبه.

2- انعقاد الزواج بالألفاظ التي تعارف عليا الناس.