قاعدة

" العادة محكمة "

بسم الله الرَّحمـٰن الرَّحيم

القواعد الفقهيَّة الكبرىٰ الَّتي اتَّفق العلماء عليها ، و تدخل في عامَّة أبواب الفقه ، و يتفرَّع عليها ما لا يُحصىٰ من المسائل ، قاعدة :

" العادة محكمة " .

و العادة الَّتي يشرُع اتِّباعها ، أو تحكيمها ، هي ما توافر فيها شرطان ؛

الأوَّل : ألَّا تخالف نصًّا شرعيًّا ثابتًا .

الثَّاني : أن تكون العادة مُطرَدَة ، أمَّا إذا اضطربت ، أو تفاوتت و اختلفت ، فلا تكون حجَّة واجبةَ الاتِّباع .

جاء في شرح التَّلويح علىٰ التَّوضيح ﴿ 1 / 169 ﴾ **و استعمال النَّاس حجَّة ، يجب العمل بها** انتهىٰ .

و جاء في القواعد الفقهيَّة و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدُّكتور محمَّد الزُّحَيلي ﴿ 1 / 323 ﴾ : **" إنَّما تُعتبر العادة إذا اطَّردت ، فإذا اضطربت فلا "** انتهىٰ .

و قال الدُّكتور عبد الوهَّاب خلاف ؛ " العُرف : هو ما تعارفه النَّاس و ساروا عليه ، من قول ، أو فعل ، أو تَرْك ، و يسمى العادة .

و في لسان الشَّرعيِّين ؛ لا فرق بين العُرف و العادة .

و العرف نوعان : عرف صحيح ، و عرف فاسد .

فالعُرف الصَّحيح : هو ما تعارفه النَّاس ، و لا يخالِف دليلًا شرعيًّا ، و لا يُحِلُّ محرَّمًا ، و لا يبطل واجبًا ، كتعارف النَّاس علىٰ عقد الاستصناع ، و تعارفهم علىٰ تقسيم المهر إلىٰ مقدَّمٍ ومؤخَّر .

و أمَّا العرف الفاسد : فهو ما تعارفه النَّاس ، و لٰكنَّه يخالف الشَّرع ، أو يحلُّ المحرَّم ، أو يبطل الواجب ، مثل تعارف النَّاس كثيرًا من المنكَرات في الموالد و المآتم ، و تعارفهم أكل الرِّبا ، و عقود المقامرة .

فالعرف الصَّحيح يجب مراعاته في التَّشريع و في القضاء ، و علىٰ المجتهد مراعاته في اجتهاده ؛ و علىٰ القاضي مراعاته في قضائه ؛ لأنَّ ما تعارفه النَّاس ، و ما ساروا عليه : صار من حاجاتهم ، و متَّفقًا و مصالحهم ، فما دام لا يخالف الشَّرع : وجبت مراعاته .

و الشَّارع راعىٰ الصَّحيح من عرف العرب في التَّشريع ، ففرض الدِّية علىٰ العاقلة ، و شرط الكفاءة في الزَّواج ، و اعتبر العصبيَّة –

﴿ العُصبة هم الأقارب الذُّكور من جهة الأب ، كالجدِّ و الإخوة و أبنائهم ، و الأعمام و أبنائهم ﴾ - في الوَلاية و الإرث ؛ و لهٰذا قال العلماء :

العادة شريعةٌ محكمة .