جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

# مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

## للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية

المجلد 21، العدد 2
ذو الحجة 1445هـ / يونيو 2024م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

https//:doi.org/10.36394/jsis.v21.i2.1

# تخصيص العام بالعرف عند المالكية

**حليم منصور مدبر**[1]

**تاريخ الاستلام: 2021 - 12 - 14** **تاريخ القبول: 2022 - 04 - 24**

## ملخص البحث:

تخصيص "العام" في النصوص الشرعية من المباحث التي اهتمّ بها الأصوليون، على توافق منهم على بعض المخصِّصات، واختلاف في البعض الآخر، وهذه الورقة البحثية ستشير لمذهب المالكية في العام تعريفاً، وصيغةً، وأنواعاً، وتخصيصاً، والنظر في العرف كأصلٍ شرعي، تعريفاً، وأقساماً، وحجيتهً، ثم النظر في مذهب المالكية في تخصيص العموم بالعرف

وتتجلى أهمية الدراسة من جهة الحاجة لمعرفة جهود الفقهاء والأصوليين في تنزيل الأحكام الشرعية على الأعراف المختلفة، للربط بين الشريعة والواقع، واعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي بجمع المسائل التي اعتمد عليها المالكية لأجل تخصيص عموم الشريعة بالعرف، ثم المنهج التحليلي بتحليل هذه المسائل، مع استخدام المنهج الاستنباطي بأخذ تصورٍ شاملٍ لهذا التخصيص

وللإجابة عن ذلك كان لا بدّ من وضع ثلاثة مباحث، فالأول لبيان العرف تعريفاً، وحكماً، وأقساماً، والمبحث الثاني لبيان مذهب المالكية في تخصيص العموم بالعرف، والمبحث الثالث لبيان تطبيقات فقهاء المالكية في تخصيص العموم بالعرف. وجاءت نتائج الدراسة باعتماد المالكية لهذا التخصيص والعمل به في الكثير من المسائل، ولهذا أوصت الدراسة بزيادة البحوث حول جهود الفقهاء في مباحث تخصيص العموم بالعرف، والتوسع في مباحث العرف

**الكلمات الدالة:** العام، النصوص الشرعية، التخصيص، العرف، المالكية.

(1) قسم الفقه - جامعة محمد الفاتح (إسطنبول – تركيا)

halimmedebbeur77@gmail.com

## 1. المقدمة:

لا تخلو كتب الأصول من مباحث حول "العام" من جهة ذكر معناه، وصيغه، وأنواعه، ودلالته، وقبوله للتخصيص، وأنواع المخصصات، وهذا الاهتمام راجع لكثرة النصوص العامة في الوحي قرآنا وسنة، وانجر الكلام عندهم من النظر في تخصيص العموم من الأدلة المتفق عليها إلى النظر في تخصيص الأدلة المختلف فيها، ومن ذلك العرف

ولذا اهتم المالكية بمبحث العموم، من جهة صيغه، ودلالته، وألفاظه، وكذا من جهة تخصيصه بأنواع المخصصات المتصلة، أو المنفصلة، ومن تلك المخصصات التي أولى لها المالكية العناية التامة، مبحث تخصيص النصوص بالعرف، وكان هذا موطن بحث من الأصوليين قديماً وحديثاً. والأصوليون والفقهاء المالكية كثيرو البحث فيه، ولهذا كانت هذه الدراسة لتضيف جهداً متواضعاً حول جهود الفقهاء السابقين، ولتوضيح مذهب الأصوليين المالكية في تخصيص العموم بالعرف، والنظر في عمل فقهاء المذهب به

### أولا - إشكالية البحث:

قد رامت هذه الدراسة الجواب عن أسئلة تتصل بالتأصيل الأصولي لمصطلح العرف، وعلاقته بالنصوص العامة، عند المالكية، وهذه الأسئلة هي:

1. هل الحجة الأصولية في العموم عند الماكية هي اللفظ، فينحصر الاستدلال فيه مع المعنى، أم يحتاج الأمرُ مراعاة العرف؟
2. هل العرف بأقسامه القولي والعملي، يمكن له أن يُخصص عموم النصوص الشرعية عند الأصوليين من المالكية؟
3. هل طريقة الفقهاء المالكية هي تخصيص النصوص الشرعية بالعرف، أو لا؟

### ثانيا - أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة فيما يأتي:

1. إنَّ مصطلح العرف من الروافد الأصولية التي ينبني عليها الكثير من القضايا الفقهية، ومع كثرة النوازل الحديثة كان النظر إلى هذا الأصل له أهميته في بناء فروع النوازل الفقهية الحديثة عليه.
2. بيان مذهب الأصوليين من المالكية في جواز تخصيص العموم بالعرف الطارئ.

3. توضيح مذهب فقهاء المالكية في تخصيص العموم بالعرف في مسائل فقهية.

4. إثراء المكتبة الأصولية عامة، والمالكية خاصة، مع إزالة الغموض عن رأي المالكية في هذا الباب.

## ثالثا ـ أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة فيما يأتي:

1. بيان أن الحجة الأصولية في العموم عند الماكية لا تنحصر في اللفظ، بل يراعون المعاني، ومن ذلك العرف العام والخاص.

2. العرف بأقسامه القولي والعملي، يُمكن له أن يُخصِّص عموم النصوص الشرعية عند المالكية

3. توضيح مذهب فقهاء المذهب المالكي في عملهم بتخصيص العرف للنصوص الشرعية.

## رابعا ـ الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحري لم أجد أي بحث خاص معاصر حول تخصيص العموم بالعرف عند المالكية، والبحوث فيه مندرجة ضمن البحوث العامة حول العرف المؤلفة قديماً وحديثاً، ومن ذلك:

- الجيدي ،عمر، العرف والعادة في المذهب المالكي، (المغرب: مكتبة فضالة، 1982)، ط1.

- "التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي"، لعبد المجيد محمد السوسوة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة العين بالإمارات، ع22 ، 2007.

- ابن التمين، محمد، إعمال العرف في الأحكام في المذهب المالكي، (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية، 2009)، ط1.

- "تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية" لماهر حامد الحولي، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، م 18، ع2، 2010.

- "التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات المالية المعاصرة"، لشفاء بن خليفة، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2015.

- "موقف الحنفية من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف"، إيناس محمد حمد، بحث منشور في حولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، م1، ع31، 2019
- "التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي"، عبد الله حمود شرموط، بحث منشور في مجلة مداد، العراق، ع 16، 2019.

## خامسا ـ منهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يقام على المناهج التالية:

- المنهج الاستقرائي: باستقراء المسألة عند الأصوليين من المالكية في مبحث تخصيص العرف، ثم استقراء ما يمكن من كتب المذهب المالكي الذي تطرق لهذه المسائل.
- المنهج التحليلي: بتتبع المسائل وتحليلها ودراستها مع بعضها البعض، لاستخراج منهج العمل بها.
- المنهج الاستنباطي: من خلال استنباط منهج الأصوليين والفقهاء المالكية في عملهم بهذا الأصل للخروج بمنهج متكامل حول المنهجية العلمية المتبعة منهم.

## سادسا ـ خطة البحث:

قسمت الدراسة، كالآتي:

**المقدمة:** وفيها فكرة البحث، وخطته.

**المبحث الأول:** تعريف العرف وأنواعه وحكم الاستدلال به عند المالكية.

**المبحث الثاني:** تخصيص العام عند الأصوليين من المالكية.

**المبحث الثالث:** تخصيص العام عند الفقهاء من المالكية.

**الخاتمة:** وفيها أهم النتائج والتوصيات

**قائمة المصادر والمراجع**

وسِرْتُ في هذه الدراسة على الجادة والمسلك البحثي المعروف في عزو الآيات، وتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وتوثيق النصوص من مصادر ومراجع المذهب المالكي، مع التركيز على نقطة البحث وحدوده، والتنكب عن ما قد يكون شاذا من الأمثلة، وترك الاستطراد المخل بالموضوع

## 2. المبحث الأول: تعريف العرف وأنواعه وحكم الاستدلال به عند المالكية

فمن المهم بيان تعريف العرف لغةً وإصطلاحا، وتجلية مذهب المالكية في حكم الاستدلال به وأنواعه عندهم

### 2.1. المطلب الأول: تعريف العرف والعادة لغة واصطلاحاً

فللعرف في اللغة معنيان، أحدهما: تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض..، والثاني: السكون والطمأنينة، فتقول عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وأمر معروف. أي يسكن إليه؛ لأن من أنكر شيئا لم يسكن إليه[1]، فهو لغةً ما تعارف عليه الناس، وسكنوا إليه، واطمأنت نفوسهم إليه، وتتابعوا على فعله

وأما اصطلاحاً عند المالكية:

فقال ابن عطية الأندلسي: "كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة"[2]، وقال القرطبي: "كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"[3]، ولهذا قال ابن أبي عاصم: العرفُ ما يُعرفُ بين الناسِ ومثلُه العادةُ، دون باس، فقال الولاتي شارحا له: " يعني أن العرف اصطلاحا هو (ما) أي المعنى الذي (يُعرف) أي يُعهد ويجري (بين الناس) استعماله.."[4].

فظهر توافق المالكية على تعريف العرف، بثلاثة أمور: ما يتعاقد عليه القوم، ويستمر عملهم عليه، دون مخالفة للشريعة

فأما العادة في اللغة: فمشتقة من عاد يعود عودة، وسميت هكذا؛ لأن صاحبها يعاودها المرة بعد المرة، فهي بمعنى الإستمرار[5].

وأما اصطلاحاً عند المالكية:

---

(1) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر،1399)، ط1، ج4: ص: 281

(2) عبد الحق بن غالب ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422)، ط1، ج2: ص: 491

(3) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد السلام هارون، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964)، ط2، ج7: ص: 346

(4) محمد يحيى الولاتي، نيل السول على مرتقى الوصول، (بيروت: دار عالم الكتب، 1412)، ط1، ص: 198

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4: ص: 181

فقال القرافي:"والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس"[1]، وهذا ميل منه لجعل العادة والعرف مترادفين، ومثله الولاتي[2]، ويرى غيرهم من أصحاب المذاهب أن العادة لا بدّ أن تتكرر لأنها من التعود، وكلما كان التعود كثيرا صارت النفوس تسكن إليه ومن ثم صار عرفا، فالعادة على هذا المعنى أعمفقد تحصل العادة ولا تكون عرفا، وقيل بالعكس[3].

ثم هناك مصطلح مهم جدا عند المالكية قريب لمعنى العرف، وهو "العمل": وهو حكم القضاة بالقول لتواطئهم عليه، ولا يكون ذلك إلا لجماعة معتبرين من القضاة وليس بحكم واحد أو اثنين[4]، وصنفوا في ذلك كتبا كثيرة في تجلية هذا الأصل الفقهي، وفرقوا بين العمل والعرف بأن العمل هو أحكام الخاصة من القضاة، والعرف متعلق بأحكام العامة فاختلفا[5].

### 2.2. المطلب الثاني: حجية العرف عند المالكية وشروط صحة الاستدلال به

اعتبر المالكية العرف من أصول المذهب:

فقال ابن بطال المالكي:"العرف عند الفقهاء أمر معمول به، وهو كالشرط اللازم في البيوع وغيرها"[6]، وقال ابن العربي:"والعرف عندنا أصل من أصول الملة ودليل من جملة الأدلة"[7]، وهي عندهم كالشرط، تقيد المطلق، وتخصص العام[8]، بل جعلوا التكليف الشرعي لا يستقسم إلا بها[9].

(1) أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، (مصر: الطباعة الفنية المتحدة، 1393)، ط1، ص: 448

(2) الولاتي، نيل السول، ص: 198

(3) عادل قوته، العرف وحجيته عند الحنابلة، (مكة المكرمة: الدار المكية، 1997)، ط1، ج: 1، ص: 117

(4) الشريف المهدي الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح علميات فاس، تحقيق هاشم العلوي، (المغرب: وزارة الأوقف، 1422)، ط1، ص: 43

(5) المصدر السابق، ص: 43

(6) علي بن خلف ابن بطال، شرح البخاري، تحقيق ياسر بن إبراهيم، (الرياض: مكتبة الرشد، 1423)، ط2، ج6، ص: 232

(7) محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424)، ط3، ج:3، ص: 500؛ وكذلك ج:3، ص143

(8) أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أبو طاهر الخطابي، (المغرب: مطبعة فضالة، 1400)، ط1، ص: 393

(9) إبرهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في الشريعة، (عمان، دار ابن عفان، 1424)، ط1، ج2، ص 493

واعتمد متأخرو المالكية على العرف وجعلوه مرجعاً مهماً في الفتوى:

فقال التسولي:"وقد قالوا - كما للقرافي وغيره – إن حمل الناس على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور"[1]

ولمَّا قال خليل بن إسحاق "وقبل أجل مثله في بيعٍ لا قرضٍ":

قال الدسوقي:"وظاهر المصنف أنه لا ينظر للعرف، وأنه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين، ولو كان العرف عدم التأجيل، وليس كذلك إذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب، فينبغي أن يحمل كلام المصنف على ما إذا لم يجر العرف بشيء"[2]، ولهذا قال غير واحد من المتأخرين من المالكية أن العرف من أركان الشريعة وأصولها عندهم[3].

وللمالكية في بيان حجية العرف، أدلة متكاثرة منها:

1. قال الله تعالى: {خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ} ( الأعراف:199)، فجعلوا المقصود بالعرف ما تعارف الناس عليه في العادات والمعاملات، فقال ابن الفرس:"أصحاب مالك يحتجون بهذه الآية كثيرًا في إثباته"[4]، فكل ما شهد به العرف كان قاضياً على غيره عندهم[5]، وجعلوا العرف والمعروف شيئاً واحداً[6]، وقال الولاتي:"والآية هي الأصل في تحكيم العرف أي ما يعرف بين الناس ويعتادونه"[7].

لكن في هذا الاستدلال نظر: فالمقصود من العرف في الآية، هو المعروف الذي هو ضد المنكر، قاله أبو بكر الخولاني[8]، ولهذا ناقش الكثير من علماء المذهب وجه الاستدلال من الآية وضعفوه [9].

---

(1) علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح تحفة الحكام،، (بيروت: دار الرشاد، 1412)، ط1، ج: 2، ص: 115

(2) محمد بن أحمد الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، ج 3، ص 404؛ وكذلك ج4، ص2

(3) عمر الجيدي، العرف والعادة في المذهب المالكي، (المغرب: مكتبة فضالة، 1982)، ط1، ص: 84

(4) عبد المنعم بن عبد الرحيم ابن الفرس، (بيروت: دار ابن حزم، 1427)، ط1، ج: 3، ص 62

(5) أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، (بيروت: عالم الكتب)، ج: 3، ص 149

(6) القرطبي، أحكام القرآن، ج: 7 ، ص: 346

(7) الولاتي، نيل السول، ص: 199

(8) محمد بن عبد الله ابن العربي، المسالك شرح الموطأ، تحقيق محمد السليماني، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1428)، ط1، ج: 6، ص: 26

(9) عمر الجيدي، محاضرات في المذهب المالكي، ( المغرب: دار فضالة، 1993)، ط1، ص: 223

2. قال الله تعالى: {إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ} (يوسف:26): فقالوا في هذا دليل على العمل بالعرف، بذكر أخذ القميص إقبالاً لبيان كذب دعوى المرأة، وإدباراً لبيان صدق يوسف[1].

3. قوله تعالى: {لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ} (الطلاق: 7)، فجعل المالكية الآية دليلاً على اعتبار العرف في النفقات على الزوجة والأولاد[2].

4. سألت هند بنت عتبة رضي الله عنها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "هل يحق لها أن تأخذ من مال زوجها"؟ فقال لها: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3]: ففيه دلالة على اعتبار العرف، لمَّا أباح لها أخذ ما يكفيها من مال زوجها، وقيد ذلك بالعرف، ولهذا قال البخاري: "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة"[4]، فكان ضابط الأمر جريان العادة في الإنفاق[5].

واستدل المالكية بعشرات الآيات والأحاديث التي ذكرت الرجوع إلى العرف في الكثير من المعاملات، وبمجموعها تدل على اعتبار العرف كأصلٍ شرعي معتبرٍ[6]، وساق الجيدي عشرات الفتاوى في المذهب تدل على ذلك[7].

وذكر المالكية شروطاً في اعتبار العرف كدليلٍ شرعيٍ، وهي:

1. أن لا يخالف نصاً شرعياً: وهو شرط متفق عليه عندهم: فالمعول عليه عندهم أن العرف لا يؤدي لممنوع شرعا، وإلا فلا عبرة بالعرف[8]؛ لأن الشرع حق، والعرف باطل، والشريعة لا تنسخها العادة[9].

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 9 ، ص: 172

(2) القرطبي، أحكام القرأن، ج: 18، ص: 170

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، (بيروت: دار طوق النجاة، 1422)، ط1، كتاب الصلاة، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة، ج: 3، ص: 79، رقم: 2211

(4) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، ج: 3، ص: 78

(5) عياض بن موسى، إكمال المعلم، تحقيق يحيى بن إسماعيل، (مصر: دار الوفاء، 1419)، ط 1، ج: 5، ص: 565

(6) الجيدي، العرف والعادة في المذهب المالكي، ص: 61 وما بعدها

(7) المصدر السابق، ص: 142-119

(8) محمد بن محمد ميارة ، الشرح على العاصمية، تحقيق محمد عبد السلام، (القاهرة: دار الحديث، 2011)، ط1، ج2: ، ص: 190.

(9) الولاتي، نيل السول، ص: 198

2. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً: فاشترطوا أن يكون العرف مطرداً؛ أي: أن يكون كلياً لا يختلف، أو أن يكون غالباً أي أن يكون منتشراً بين أهله فيكون عرفاً خاصاً، والعمل به وجريانه بين ذويه وواقع في أغلب الحوادث، وانخرام بعض منه لا يضر العادة[1]. وربما عبَّروا عن الغلبة والإطراد بالإنضباط، ومن ذلك، عدم اشتراط تفصيل العمل في المساقاة، وإرجاعهم ذلك إلى العرف، أشار إلى ذلك ابن عبد السلام[2].

3. أن يكون العرف سابقا للنازلة المراد تحكيمه فيها : فلا عبرة بالعرف الطارئ عندهم، والمعتبر العرف القديم، ولا حكم للعرف الطارئ على الكلام السابق،

فالعرف المتقدم مع الاستمرار فيه، هو الذي يفسر إقرارات الناس وكل تعاملاتهم كالوصايا والعقود والمواثيق، قاله القرافي[3]، ونحوه الوزاني الفاسي[4].

4. أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه ، فلا بد أن يكون ملزماً:

فالعرف يصير نافذا بقبول أطراف العقود له، فأما مع عدم رضاهم فهو عرف غير معتبر، ودلالات النطق من الناس أقوى من دلالات العرف[5].

### 2.3. المطلب الثالث: أنواع العرف عند المالكية

قسم المالكية العرف من جهة القول والفعل لقسمين عرف قولي وعرف عملي، ومن جهة الصحة والبطلان إلى عرف صحيح وعرف باطل

#### 2.3.1. الفرع الأول: من جهة القول والفعل

أولا - العرف القولي: قال القرافي: "أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معيَّن، ولم يكن ذلك لغة"[6]، ويقسم عندهم كذلك إلى قسمين:

أ. العرف القولي العام: وهو أن يتعارف الناس أو أكثر الناس على إطلاق لفظ، أو

(1) الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 575

(2) محمد ابن التمين، إعمال العرف في الأحكام في المذهب المالكي، (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية، 2009)، ط1، ص: 84- 86

(3) أحمد بن إدريس القرافي، تنقيح الفصول في اختصار الفصول، (بيروت: دار الفكر، 1973)، ط1، ص: 211

(4) الوزراني، تحفة أكياس فاس، ص: 45

(5) الجيدي، العرف في المذهب المالكي، ص: 231-230

(6) القرافي، الفروق، ج: 1، ص: 171

تركيب على معنى ليس موضوعا له، بحيث يتبادر إلى الذهن عند سماعه من غير قرينة، ولا علاقة عقلية[1].

فأما اللفظ: فمثاله، إطلاق لفظ الدابة على الفرس أو الحمار، مع أن كلمة دابَّة وضعت في الأصل لتدل على كل ما يدب على الأرض[2].

وأما التركيب: فقال القرافي:"وهو أدقها على الفهم وضابطه أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره، وله مثل أحدهما نحو قوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ} (النساء: 23)، وكقوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ} (المائدة: 3) فإن التحريم والتحليل إنما تحسن إضافتهما لغة للأفعال دون الأعيان، فذات الميتة لا يمكن العرفي أن يقول هي

الإحرام بما هي ذات بل فعل يتعلق بها وهو المناسب لها"[3]

وهذا النوع من العرف عند المالكية يقضي على اللغة، ويحمل اللفظ على العرف[4]، بحيث يغلب معنى العادة على اللفظ، ويكون استعماله في معنى معيَّن هو المتبادر لذهن المتكلم والسامع،[5]

ب. العرف القولي الخاص: وهو أن يتعارف فئات من الأفراد، أو من أصحاب المهن، على استعمال ألفاظ معينة، تدل على معانى تختلف عما يتعارف عليه بقية أفراد المجتمع. ومثاله: جعل دفاتر التجار حجة في إثبات الديون[6].

**ثانيا ـ العرف العملي، وقسموه لقسمين:**

أ. العرف العملي العام: وهو المعتاد عند جميع أفراد المجتمع أو أغلبهم، من الأفعال العادية أو معاملاتهم المدنية، كالحاجة للغذاء، وقد يكون خاصاً ببعض البلاد كالنقود[7].

(1) عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه، (الرياض، مكتبة الرشد، 1420)، ط1، ج: 3، ص: 1021

(2) أحمد بن إدريس القرافي، نفائس الأصول، (السعودية: مكتبة نزار، 1416)، ط1، ج: 2، ص: 800

(3) القرافي، الفروق، ج: 1 ، ص: 171

(4) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 211

(5) إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية، (مصر: الكليات الأزهرية، 1406)، ط1، ج: 2، ص: 75

(6) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ( مصر: دار الفكر العربي)، ص: 274

(7) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 448

ب. العرف العملي الخاص: وهو المعتاد من بعض الأفراد، من أفعال والتعاملات فيما بينهم، ومثاله: تعارف بعض المجتمعات على تسجيل أثاث البيت للزوجة.

### 2.3.2. الفرع الثاني: من جهة الصحة والبطلان

وقسم المالكية العرف من جهة صحته وبطلانه إلى قسمين:

1. العرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال تصادم النصوص الشرعية القطعية،كتعارفهم على التعامل بالربا، فلا يحتج به.
2. العرف الصحيح: وهو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال لا تعارض النصوص القطعية، كتعارفهم على عقد السلَّم، والإستصناع، وهذا العرف هو الذي يحتج به عند الأصوليين.[1]

وأما الشاطبي فقسم العوائد تقسيما آخرفجعلها قسمان، الأول الذي شهد الشرع بثبوته أو نفيه، والثاني ما لم يشهد الشرع له لا نفياً ولا إثباتاً، وهو ثلاثة أقسام، الأول: ثابت بين الناس لا يتغير، والثاني: يتغير من الحسن إلى القبح وبالعكس بحسب المكان والزمان، والثالث: يتغير باختلاف الأفعال كحال المعالات المالية[2]، ومثل هذا التقسيم زيادة في التفصيل، وإلا فالمسلك الأول هو المتبع عندهم

## 3. المبحث الثاني: تخصيص العام عند الأصوليين من المالكية

كان مبحث العام عند المالكية، من المباحث الأصولية التي كانت محلَّ بحثٍ، واستطرادٍ، عندهم، لما لهذا المبحث من التعلق، بنصوص الشريعة، من جهة الكثرة، والأهمية، وأخذت حيزاً، كبيرا في كتبهم، بل أفردوا له كتباً، ككتاب العقد المنظوم في الخصوص والعموم، للقرافي

### 3.1. المطلب الأول: تعريف العام والتخصيص

فالعام لغة يعني بمعنى الشمول، يقال: مطر عام، أي شامل[3]، وأما إصطلاحاً فالمالكية عرفوه بتعريفات متوافقة في المعنى، وإن اختلفت في اللفظ:

فقال الباقلاني: "ما يتناول جميع الجنس على الإستيعاب والإستغراق"[4]

(1) الجيدي، العرف في المذهب المالكي، ص: 103

(2) الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 489-488

(3) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، 1414)، ط1، ج: 13، ص: 431

(4) محمد بن الطيب الباقلاني، التقريب والإرشاد، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، (بيروت: الرسالة، 1418)، ط2، ج:

وقال التلمساني:" كون اللفظ مستغرقا لكل ما يصلح له"[1]

وقال ابن جزي:" هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي بشرط شمول الحكم لكل فرد من أفراده"[2]

فالتعريف عندهم ينضبط بالمعنى اللغوي، وهو الشمول والاستغراق، والاستيعاب، وزاد بعضهم قيد "على وجه واحد"[3].

ودلالة العام على أفراده غير قطعية عند المالكية، لكنه قطعي في أقل الجمع[4]، وقال العلوي الشنقيطي:" وأما فهمنا من العام استغراقه لجميع أفراده فليس مقطوعا به بل هو أمر راجع أي مظنون لأن ألفاظه ظواهر فلا تدل على القطع إلا بالقرائن كما أنها لا تسقط دلالتها إلا بالقرائن وهذا هو المختار عند المالكية

قاله الإبياري"[5]، وهذا خلافاً لمن يرى قطعيته، وحجتهم أن الكلام لو كان كله قطعياً لما كان هناك العموم المراد به الخصوص، والأمر بخلاف ذلك، وعليه فعين اللفظ لا يوجب العموم"[6]، ومن ثَمَّ فيمكن أن يخصص عندهم بالدليل الظني كالعرف

وصيغ العموم عندهم كثيرة[7]، وتنقسم من حيث قبول التخصيص لثلاثة أقسام:

الأول: عام لا يقبل التخصيص، ودلالته على العموم قطعية، كقوله تعالى: {كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ} (الرحمن: 26)، فلا يوجد احتمال للتخصيص، ويبقى العام شامل لجميع أفراده

الثاني: عام يراد به الخصوص، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقاءه على

---

3، ص: 5

(1) محمد بن أحمد التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق فركوس، (مكة المكرمة: المكتبة المكية، 1419)، ط1، ص: 486

(2) محمد بن أحمد ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424)، ط1، ص: 158

(3) محمد بن علي المازري، ايضاح المحصول، تحقيق عمار طالبي، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1421)، ط1، ص: 269

(4) التلمساني، مفتاح الوصول، ص: 510

(5) عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ، نشر البنود، (المغرب: مطبعة فضالة)، ج: 1، ص 212

(6) علي بن عمر ابن القصار، المقدمة، تحقيق محمد السليماني، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1996)، ط1، ص: 55

(7) الشنقيطي العلوي، نثر الورود، ج: 1، ص 202

عمومه، ولم يقصد فيه إلا بعض الأفراد وبعضها لم يقصد لا تناولا ولا حكما، بل المراد فيه البعض فقط في الاستعمال والحكم معا كقوله: {ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ} (آل عمران: 173)، أي: نعيم، {فَنَادَتۡهُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ} (آل عمران: 39)، أي: جبريل، فالأول أريدت فيه الأفراد كلا استعمالا لا حكما، والثاني لم يرد فيه إلا البعض استعمالا وحكما.

الثالث: العام الذي أطلق عن قرينة تنفي إحتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي دلالته على العموم، فهو باقٍ على عمومه[1].

والفرق بين هذه الأنواع متوقف على القرينة وعدمها، فالنوع الثالث يراد به الأكثر، ويحتمل خروج الأقل، أما الثاني فالمراد منه الأقل، ويخرج الأكثر، والثالث يحتاج إلى تخصيص باللفظ غالبًا كالشرط والاستثناء والغاية، والنوع الثاني يحتاج إلى دليل معنوي يمنع إرادة الجميع[2].

وأما التخصيص فهو في اللغة: مصدر خص يخص تخصيصا، أي الإفراد[3]، وأما اصطلاحاً عند المالكية:

فقال ابن جزي: "فهو إخراج بعض ما يتناوله العموم قبل تقرر حكمه"[4]،

وقال العلوي الشنقيطي: "قصر العام على بعض أفراده لدليل"[5]،

فالتخصيص عندهم إخراج بعض أفراد العام من العموم، والمخصصات عندهم قسمان:

القسم الأول المخصصات المتصلة: وهي التي لا تستقل بنفسها في إفادة التخصيص، وهو خمسة أنواع الإستثناء، والشرط، والصفة، والغاية، وبدل البعض[6].

القسم الثاني المخصصات المنفصلة: وهي التي تستقل بنفسها في إفادة التخصيص وهي: الحس والعقل والإجماع والنصوص القرآنية، والسنة النبوية، والقياس، والعرف بنوعيه القولي والعملي[7]، والأخير هو محل الدراسة

(1) الشنقيطي، نثر الورود، ج1 ، ص 215

(2) وهبة الزحيلي، الوجيز، (دمشق: دار الخير، 1437)، ط2، ج: 2، ص -56 58

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 153

(4) ابن جزي، تقريب الوصول، ص: 158

(5) الشنقيطي، نثر الورود، ج: 1، ص: 212

(6) المصدر السابق، ج: 1، ص: 221

(7) القرافي، شرح التنقيح، ص: -202 215

### 3.2. المطلب الثاني: تخصيص العموم بالعرف القولي

وهو قد يكون مقارناً للعام، أو طارئاً بعده، فأما المالكية فيرون تخصيص العموم بالعرف القولي المقارن، ولا يعتبرون الطارئ، وهذا التخصيص بقصره على بعض أفراده، أو بتفسير النصوص العامة ضمن إطار المعنى العرفي القولي

فالعرف القولي المشهور زمن النبوة مخصِصٌ للنصوص، فالناس لا يخاطبون إلا بما يفهمونه، وهم لا يفهمون إلا ما جرى التعارف عليه بينهم، فدلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة[1]، ووضَّح القرافي ذلك مطولاً[2]، وبيَّن وجه شرط التخصيص بكون القول السابق أو المقارن للنصوص هو الذي تُفهم النصوص بواسطته، فلو كان العرف قد سبق النصوص ثم اندثر العمل به، لم يمكن فهم النص من خلاله، ولهذا يجب أن يكون العرف مقارناً للفظ ، دون ما تقدمها وانقطع وما حدث بعدها ولم يكن مقارنًا لها[3].

فالعرف المتأخر عن النص الشرعي أو عموم أقوال المكلفين لا يعتد به؛ لأجل عدم اعتباره واندراجه في معاني الألفاظ، فلا اعتبار - عند المالكية - في التعامل إلا بالنقود الموجودة زمن التعامل لا في زمن الاقتراض[4].

وقال العلوي الشنقيطي:"العوائد لا تخصص نصوص الشريعة إلا إذا كانت مقارنة لها في الوجود عند النطق بها، أما الطارئة بعدها فلا تخصصها"[5]

والتخصيص بالعرف القولي، هو أحد وجوه تعريف الإستحسان عند المالكية، هكذا عرَّفه أشهب بن عبد العزيز تلميذ الإمام مالك، فقال الشنقيطي: "أو هو تخصيص بعرف ما يعم" وشرحه قائلا: "يعني أن الاستحسان عند أشهب، هو تخصيص الدليل العام، بالعادة لمصلحة الناس"[6]، فالاستحسان عند أشهب نوع من أنواع تخصيص العموم، وليس دليلاً، منفصلا، كما عند جمهور المالكية

وخالف في هذا ابن جزي المالكي فقال: "ولا يخصص العموم وروده على سبب خاص

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 211

(2) أحمد بن إدريس القرافي، العقد المنظوم، (مصر: المكتبة المكية، 1420)، ط1، ج: 2، ص: 295

(3) المصدر السابق، ج: 2 ، ص: 296

(4) الحسين بن علي الرجراجي، رفع النقاب، (الرياض: مكتبة الرشد، 1425)، ط1، ج: 3، ص: 289-288

(5) العلوي الشنقيطي، نثر الورود، ج: 1، ص: 254

(6) المصدر السابق، ج: 2، ص: 262

خلافًا للشافعي، ولا يخصصه العرف والعادة على خلاف ذلك"[1]، والأمر بخلاف ذلك

### 3.3. المطلب الثاني: تخصيص العموم بالعرف العملي

اختلف المالكية في ذهب اعتبار العرف الفعلي، وهل يجوز أن يُخصص به عموم النصوص الشرعية، على قولين مشهورين في المذهب

فأما أول القولين، فهو عدم جواز تخصيص العرف الفعلي لعموم نصوص الشريعة، واختاره القرافي، ونصره، قائلا: "العرف القولي يُؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً، وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا ولا تقييداً ولا إبطالاً لعدم معارضة الفعل وعدمه لوضع اللغة، ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي. وقد حكى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي"[2]، فهو يرى أن تأثير العرف يُكتسبُ من معارضة وضع اللغة، فتُهجر المعاني اللغوية لتحل محلها المعاني العرفية[3]، ونقل الإجماع على ذلك[4]، وحرَّر الرجراجي قوله مطولا[5]، والقرافي مسبوق من القاضي عبد الوهاب[6].

لكن لا يُسلَّم للقرافي دعوى الإجماع، فالخلاف في المذهب مشهور، والكثير من المالكية يرون جوازه، وجعلوا العرف العملي بمنزلة العرف القولي، وهو اختيار ابن خويز منداد، والباجي، من المتقدمين[7]، وغير واحد من المتأخرين [8].

وحجتهم أن الفروع الفقهية للمذهب تدل على جواز هذا التخصيص، فلمَّا وافق الدردير كلام القرافي تعقبه

الدسوقي، فقال: " وما ذكره المصنف هنا، وفي التوضيح من عدم اعتبار العرف الفعلي، فقد تبع فيه القرافي، وذكر ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء، اعتبار العرف

(1) ابن جزي، تقريب الوصول، ص: 159

(2) القرافي، الفروق، ج: 1، ص: 174

(3) المصدر السابق، ج: 2، ص: 95

(4) المصدر السابق، ج: 1، ص: 174

(5) الرجراجي، كشف النقاب، ج: 3، ص: -292 294

(6) المصدر السابق، ج: 3، ص: 294

(7) سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول، تحقيق عبد الله الجبوري، (بيروت: دار الرسالة، 1989)، ط1، ص: 177

(8) الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مالك، ص: 200-199

وإن كان فعلياً، ونقل الوَانُوغِي[1] عن الباجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصاً، ومقيداً، قال: وبه يرد ما زعمه القرافي، وصرح اللخمي باعتباره أيضا، وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء"[2]، ونحوهم حلولو[3]

هذا القول هو الذي يدل عليه صنيع فتاوى المذهب، فقال الولاتي: "وهي محكَّمة في أمور معلومة، كمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، كصغر ضَبَّة وكبرها، وإطلاق ماء وتقييده، وغالب الكفاية ونادره، والعذر ودائمه، وكتقدير نفقات الزوجات، والأقارب، وكسوتهم، وكتمييز ما هو الأنسب للرجال من متاع البيت، وما هو الأنسب للنساء.."، فكل هذه الفتاوى التي ذكرها الولاتي، مبينة على اعتبار العرف الفعلي، وبهذا يظهر صحة ما رجحه أصحاب القول الثاني، وأن مذهب المالكية اعتبار العرف الفعلي، وفي فتاواهم الآتية إن شاء الله، زيادة نصرة لهذا القول

## 4. المبحث الثالث: تخصيص العموم عند فقهاء المالكية

لمَّا كان المذهب الأصولي للمالكية هو جواز تخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف القولي والعملي، فقد ذكر فقهاء المذهب الكثير من الفروع الفقهية المتوافقة مع هذا الأصل، عن إمام المذهب وغيره من فقهاء المذهب

### 4.1. المطلب الأول تخصيص العموم بالعرف القولي عند فقهاء المالكية

في المذهب المالكي الكثير من التطبيقات الفقهية المترتبة عندهم على تخصيص العموم الشرعي، بالعرف القولي، ومن ذلك:

1. فمذهب المالكية اعتبار العرف في الأيمان، وأنه يخصص به عموم النصوص الشرعية:

فذكروا أن المعتبر هو النية والبساط (السبب)، والقصد الشرعي والعرف القولي، وأن المرجع إلى العرف عند إنعدام النية والبساط [4]:

(1) هو: محمد بن أحمد التوزي، له تعليقة على المدونة، توفي سنة 819، شجرة الدر الزكية، 1: 350.

(2) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 2 ، ص: 140

(3) أحمد بن عبد الرحمن حلولو، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، تحقيق خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، 20219)، ط1 ، ص: 343

(4) خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح شرح ابن المختصر لابن الحاجب، تحقيق أحمد نجيب، (بيروت: مركز نجيبويه، 1426)، ط1، ج: 3، ص: 323

فقال الدردير:"إن عدمت النية والبساط خصص وقيد (عرف قولي)، أي: منسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق، كاختصاص الدابة عندهم بالحمار، والمملوك بالأبيض، والثوب بالقميص، فمن حلف لا يشتري ما ذكر مثلا، فاشتري فرسا، أو أسود أو عمامة فلا يحنث"[1]، وهذا أصل عام في المذهب المالكي، في قضايا الأيمان، والألفاظ المتعلقة بها[2]، نبه عليه الولاتي[3]، وهذا ما قرره القرافي وابن فرحون وغيرهم من المالكية[4].

2. قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعًا"[5]:

فجعل المازري ذكر الماء فيه من باب التخصيص القولي، فلا يكون الولوغ إلا في الماء دون غيره، وقال القرافي: "المخصص عادة قوليه؛ لأنهم لم يكونوا يضعون في الآنية التي تصلها الكلاب غير الماء وكان غالب نطقهم بصيغة (ولغ) في الماء خاصة، فكان ذلك كغلبة نطقهم بلفظ (الدابة) في الفرس، لا أن مدرك التخصيص الفعل"[6]

3. قال معمَّر بن عبد الله رضي الله عنه: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: الطعام بالطعام مثلا بمثل. وكان طعامنا يومئذ الشعير"[7]، واستدل المالكية بالحديث لأجل تخصيص عموم الطعام بالعرف الجاري يومئذ أي الشعير وجعلوا الشعير والقمح جنسا واحدا، وإن كان القرطبي قد عارض هذا القول لكن بأدلة أخرى لا بصحة هذا الاستدلال[8].

4. جعل المالكية القوت هو علة الربا في المطعومات وهي البرّ والشعير والتمر والملح، وخصصوا حديث معمر بن عبد الله السابق، بجعل الطعام على معنى القوت:

(1) الدسوقي، الحاشية على االشرح الكبير، ج: 2، ص: 140

(2) الشاطبي، الموافقات، ج: 2 ، ص: 131

(3) محمد بن يحيى الولاتي، إيصال السالك، تحقيق مراد بوضاية، (بيروت: دار ابن حزم، 2006)، ط1، ص: 200

(4) ابن فرحون، التبصرة، ج: 2، ص: 78

(5) الجامع الصحيح، البخاري، كتاب الطهارة، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ج1، ص45، رقم: 172

(6) القرافي، نفائس الاصول، ج: 5، ص: 2147

(7) مسلم بن الحجاج النيسابوري، الجامع الصحيح، تحقيق فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: دار إحياء التراث، 1955)، ط1، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، ج: 3، ص: 1214، رقم: 1592

(8) أحمد بن علي القرطبي، المفهم لما أشكل من مسلم، (دمشق: دار ابن كثير، 1417 )، ط1، ج: 4، ص: 480

فقال المازري:"وأما نحن فلا ظاهر عندنا من الكتاب والسنة نتعلق به في تصحيح التعليل بالقوت... ولا يمكن أن يقال في هذا: إن الطعام في العرف عندهم لم يكن في عرف التخاطب في سائر أنواع الأطعمة بل كان على صنف أو أصناف مخصوصة، فيحمل الحديث عليها"[1].

فظهر اعتبار العرف القولي كمخصِّص للنصوص الشرعية في المذهب، وظهر التوافق بين المذهب الأصولي الذي يرى ذلك، وفتاوى علماء المذهب المتوافقة مع هذا التأصيل

### 4.2. المطلب الثاني: تخصيص العموم بالعرف العملي عند الفقهاء المالكية

بناء على القول المُختار من كون العرف العملي من المخصصات عند المالكية، عند الكثير من علماء المذهب، خلافاً لقول القرافي ومن تبعه، في منه ذلك، فقد فرَّع الكثير من فقهاء المذهب من المتقدمين والمتأخرين، الكثير من في من المسائل الفقهية وبنوها عندهم على تخصيص العموم الشرعي بالعرف العملي، ومن ذلك:

1. فقال الله تعالى: {وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ} (البقرة: 233)، وهو لفظ عام في كل والدة دون تخصيص، ولكن خصها الإمام مالك بالعرف العملي، وجعله قاصراً غير المرأة الشريفة لعلو منزلتها ورفعة حسبها وقدرها، فقال القرطبي: "واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأم أو هو حق عليها، واللفظ محتمل، ..ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط"[2]، ونحوه ابن العربي[3]،والولاتي[4].
2. ذهب المالكية إلى أن ما نص عليه الشرع في الربويات، أنه موزون فهو موزون، وما نص أنه مكيل فهو مكيل، وما لم يأت فيه نص شرعي فالمعتبر هو عادة الناس في أسواقهم، نقله ابن رشد[5]، ويختلف ذلك زماناً، ومكاناً[6].
3. اختلف الفقهاء في ضابط الحرز في السرقة، فأما مالك فذهب إلى اعتبار العرف:

---

(1) محمد بن علي المازري، شرح التلقين، تحقيق محمد السلامي، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 2008)، ط1، ج: 3، ط: 266

(2) القرطبي، أحكام القرآن، ج: 3، ص: 161

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 275

(4) الولاتي، نيل السول، ص: 113

(5) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، 1425)، ط1، ج: 3، ص: 157

(6) الدسوقي، الشرح الكبير، ج: 3، ص: 53

فقال ابن رشد: "والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه"[1]

4. مذهب المالكية أن من حلف ألا يأكل لحما فأكل سمكا، فإنه يحنث إذا لم ينو لحما خاصا، لكن أفتى علي بن أحمد الصعيدي المالكي بخلاف ذلك، فقال الدسوقي:" وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى، وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلا يحنث بأكل لحم الحوت؛ لأنه لا يسمى لحما عرفا قاله شيخنا"[2]، فهو مبني على اعتبار العرف العملي.

5. كان الإمام مالك يمنع العروس من التخلف عن حضور الجمعة والجماعات، لكن خولف:

فذهب اللخمي إلى اعتبار العادات، في لزوم المرأة لبيتها، وتركها لحضور الجمعة؛ لأن على المرأة معرة في ذلك عند النساء[3]، فخالف اللخمي قول إمام المذهب، مراعاةً، للعرف الذي كان بزمانه

6. أجاز الإمام مالك هبة الثواب (وهي أن يهب شخص لآخر هبة يرجو عوضها منه)، بدلالة العرف، مخصصاً جوازها من النصوص العامة في النهي عن الغرر:

فقال ابن رشد:"وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها[4]

7. منع الفقهاء من بيع الحليب في الضرع لعموم النصوص المانعة من الغرر، وأجازه الإمام مالك إن كان للناس عادة متبعة: نقله ابن رشد[5].

8. قال - صلى الله عليه وسلم - :" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[6]، وهو عام في كل بينة لكن خصصه المالكية من جهتين:

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 4، ص: 233

(2) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 2، ص: 143

(3) أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، ط1، ج: 4، ص: 462

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 4، ص: 116-115

(5) المصدر السابق، ج: 3، ص: 176

(6) محمد بن سورة الترمذي، السنن، تحقيق شعيب بشار عواد، ( بيروت: دار الغرب، 1996)، ط1، أبواب: الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ج: 3، ص: 19، رقم: 1341

أ. قال الولاتي:" ومثالها القضاء للمرأة بالفرش والوسائد إذا إختلفت مع الزوج فيها ولا بينة، لأن العادة قاضية أنها لا يملكها إلا النساء، وكالقضاء بآلة الحرب للرجل إذا اختلف مع امرأته فيها ولا بينة؛ لأن العادة قاضية أنها لا يملكها إلا الرجال"[1]

ب. من انتفع بأرض مدة ثم قامت الدعوى من أحدهم بأنها له، لم تقبل دعوته ولا بينته التي أقامها على صحة دعواه، فقال الدسوقي:" وإنما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة؛ لأن العرف يكذبه؛ لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة"[2].

## 5. الخاتمة:

توصلت الدارسة بنتائج مهمة منها:

1. يرى المالكية العمل بالعرف بل هو عندهم من أصول المذهب، ويقسمون العرف إلى العرف القولي والعرف العملي.

2. وجوب العمل بالعموم عند المالكية، وجعلوا له مخصصات متصلة وأخرى منفصلة.

3. اشترط المالكية للعمل بالعرف شروطا، كونه غالبا، وألا يخالف النصوص الشرعية، وأن يكون سابقا

أو مقارنا للنص لا متأخر عنه، وأن يكون ملزما للطرفين.

4. توافق أكثر الأصوليين من المالكية على القول بتخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف القولي ولم يخالف فيه إلا ابن جزي، وبالمقابل اختلفوا في تخصيص النصوص بالعرف العملي فذهب القرافي وغيره إلى المنع، وأكثر المتأخرين على الجواز وهو الذي تعضده النصوص المتكاثرة في المذهب

5. في المذهب المالكي الكثير من المسائل الفقيهة المبنية على تخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف القولي والعرف العملي.

ولهذا توصي الدراسة بلفت نظر الباحثين إلى تناول الكثير من القضايا العلمية في المذهب المالكي فيما يتعلق بمصطلح "العمل" وهل هو في حكم العرف أو أوسع منه، وما هي المنهجية العلمية المتبعة في المذهب من خلال القول به

(1) الولاتي، نيل السول، ص: 201

(2) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4 ، ص: 234

## قائمة المصادر والمراجع:


الباجي، سليمان بن خلف (1989). إحكام الفصول (تحقيق عبد الله الجبوري). دار الرسالة.

الباقلاني، محمد بن الطيب (1418ه). التقريب والإرشاد (تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، ط2). الرسالة.

البخاري، محمد بن إسماعيل (1422ه). الجامع الصحيح. دار طوق النجاة.

ابن بطال، علي بن خلف (1423ه). شرح البخاري (تحقيق ياسر بن إبراهيم، ط2). مكتبة الرشد.

الترمذي، محمد بن سورة (1996). السنن (تحقيق شعيب بشار عواد). دار الغرب.

التسولي، علي بن عبد السلام (1412ه). البهجة في شرح تحفة الحكام. دار الرشاد.

ابن التمين، محمد (2009). إعمال العرف في الأحكام في المذهب المالكي. دائرة الشؤون الإسلامية.

التلمساني، محمد بن أحمد (1419ه). مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (تحقيق فركوس). المكتبة المكية.

ابن جزي، محمد بن أحمد (1424). تقريب الوصول إلى علم الأصول (تحقيق محمد إسماعيل). دار الكتب العلمية.

الجندي، خليل بن إسحاق (1426ه). التوضيح شرح ابن المختصر لابن الحاجب (تحقيق أحمد نجيب). مركز نجيبويه.

الجيدي، عمر (1982). العرف والعادة في المذهب المالكي. مكتبة فضالة.

الجيدي، عمر (1993). محاضرات في المذهب المالكي. دار فضالة.

حلولو، أحمد بن عبد الرحمن (2019). الضياء اللامع شرح جمع الجوامع (تحقيق خليل إبراهيم). دار الكتب العلمية.

أبو داود السجستاني، سليمان بن داود (1430ه). السنن (تحقيق شعيب الأرنؤوط). دار الرسالة.

الدسوقي، محمد بن أحمد (د.ت.). الحاشية على الشرح الكبير. دار الفكر.

الرجراجي، الحسين بن علي (1425ه). رفع النقاب. مكتبة الرشد.

ابن رشد، محمد بن أحمد (1425ه). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الحديث.

الزحيلي، وهبة (1437ه). الوجيز (ط2). دار الخير.

أبو زهرة، محمد (د.ت.). أصول الفقه. دار الفكر العربي.

الشاطبي، إبرهيم بن موسى (1424ه). الموافقات في الشريعة. دار ابن عفان.

ابن العربي، محمد بن عبد الله (1424ه). أحكام القرآن (ط3). دار الكتب العلمية.

ابن العربي، محمد بن عبد الله (1428ه). المسالك شرح الموطأ (تحقيق محمد السليماني). دار الغرب الإسلامي.

ابن عطية، عبد الحق بن غالب (1422ه). المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. دار الكتب العلمية.

العلوي الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم (د.ت.). نشر البنود. مطبعة فضالة.

ابن فارس، أحمد بن فارس (1399ه). معجم مقاييس اللغة (تحقيق عبد السلام هارون). دار الفكر.

ابن الفرس، عبد المنعم بن عبد الرحيم (1427ه). دار ابن حزم.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي (1406ه). تبصرة الحكام في أصول الأقضية. الكليات الأزهرية.
القاضي عياض، بن موسى (1419ه). إكمال المعلم شرح مسلم (تحقيق يحيى بن إسماعيل). دار الوفاء.
القرافي، أحمد بن إدريس (1973). تنقيح الفصول في إختصار الفصول. دار الفكر.
القرافي، أحمد بن إدريس القرافي (1994). الذخيرة. دار الغرب الإسلامي.
القرافي، أحمد بن إدريس (1393ه). شرح تنقيح الفصول. الطباعة الفنية المتحدة.
القرافي، أحمد بن إدريس (1420ه). العقد المنظوم. المكتبة المكية.
القرافي، أحمد بن إدريس (د.ت.). الفروق (ج3). عالم الكتب.
القرافي، أحمد بن إدريس (1416ه). نفائس الأصول. مكتبة نزار.
القرطبي، أحمد بن علي (1417ه). المفهم لما أشكل من مسلم. دار ابن كثير.
القرطبي، محمد بن أحمد (1964). الجامع لأحكام القرآن (تحقيق عبد السلام هارون، ط2). دار الكتب المصرية.
ابن القصار، علي بن عمر (1996). المقدمة (تحقيق محمد السليماني). دار الغرب الإسلامي.
قوته، عادل (1997). العرف وحجيته عند الحنابلة. الدار المكية.
المازري، محمد بن علي (1421ه). ايضاح المحصول (تحقيق عمار طالبي). دار الغرب الإسلامي.
المازري، محمد بن علي (2008). شرح التلقين (تحقيق محمد السلامي). دار الغرب الإسلامي.
ابن منظور، محمد بن مكرم (1414ه). لسان العرب. دار صادر.
ميارة، محمد بن محمد (2011). الشرح على العاصمية (تحقيق محمد عبد السلام). دار الحديث.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1419ه). الأشباه والنظائر (تحقيق زكريا عميرات). دار الكتب العلمية.
النملة، عبد الكريم (1420ه). المهذب في أصول الفقه. مكتبة الرشد.
النيسابوري، مسلم بن الحجاج (1955). الجامع الصحيح (تحقيق فؤاد عبد الباقي). دار إحياء التراث.
الوزاني، الشريف المهدي (1422ه). تحفة أكياس الناس بشرح علميات فاس (تحقيق هاشم العلوي). وزارة الأوقاف.
الونشريسي، أحمد بن يحيى (1400ه). إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك (تحقيق أبو طاهر الخطابي). مطبعة فضالة.
الولاتي، محمد بن يحيى (2006). إيصال السالك (تحقيق مراد بوضاية). دار ابن حزم.
الولاتي، محمد يحيى (1412ه). نيل السول على مرتقى الوصول. دار عالم الكتب.

**Romanized Arabic References:** **الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:**

al-bājiyya sulaymānu bnu khalafin (1989). ʾiḥkāmu al-fuṣūli (taḥqīqu ʻabdi Allāhi al-jjabiwriyyi dāru al-risālati

al-bāqillāniyyu muḥammadu bnu al-ṭayyibi (1418h). al-taqrību wa-l-ʾirshādu (taḥqīqu ʻabdi al-ḥamīdi ʾabū zunaydin ṭ al-risālatu

al-bukhāriyyu muḥammadi bni ʾismāʻīla (1422h). aljāmiʻi al-ṣaḥīḥi dāru ṭawqi al-najāti

abnu baṭṭālin ʻaliyyu bnu khalafin (1423h). sharḥi albukhāriyyi (taḥqīqu yāsiri bni ʾibrāhīma ṭ maktabatu al-rushdi

al-tirmidhiyyu muḥammadu bnu sawrata (1996). al-sunanu (taḥqīqu shuʻaybin basshārin ʻawwādin dāru algharbi

al-tasawwuliyyu ʻaliyyu bnu ʻabdi al-salāmi (1412h). albahjatu fī sharḥi tuḥfati alḥukkāmi dāru al-rashādi

abnu al-tamīni muḥammadun (2009). ʾiʻmālu al-ʻurfi fī al-ʾāḥkāmi fī al-madhhabi al-mālikiyyi dāʾiratu al-shuʾūni al-ʾislāmiyyati

al-tilimsāniyyu muḥammadu bnu ʾaḥmada (1419h). miftāḥu alwuṣūli ʾilā bināʾi alfurūʻi ʻalā alʾuṣūli (taḥqīqu farukūs almaktabatu almakkiyyati

abnu juzayyin muḥammadu bnu ʾaḥmada (1424). taqrību alwuṣūli ʾilā ʻilmi alʾuṣūli (taḥqīqu muḥammadi ʾismāʻīla dāru alkutubi alʻilmiyyati

aljundiyyu khalīlu bnu ʾisḥāqa (1426h). al-tawḍīkhu sharḥu abni almukhtaṣari liābni alḥājibi (taḥqīqu ʾaḥmada najībin markazu najībawayhi

aljayyidiyyu ʻumara (1982). al-ʻurfu wa-l-ʻādatu fī al-madhhabi al-mālikiyyi maktabatu faḍālata

aljayyidiyyu ʻumara (1993). muḥāḍarātun fī al-madhhabi al-mālikiyyi dāru faḍālata

ḥulūlū ʾaḥmadu bnu ʻabdi al-Raḥmāni (2019). al-ḍīāʾu al-lāmiʻu sharḥu jamʻi al-jawāmiʻi (taḥqīqu khalīlin ʾibrāhīma dāru al-kutubi al-ʻilmiyyati

ʾabū dāwud al-sijistāniyyu sulaymānu bnu dāwud (1430h). al-sunanu (taḥqīqu shuʻaybin al-ʾurnuʾūṭi dāru al-risālati

al-dusūqiyyu muḥammadu bnu ʾaḥmada (d.t.). alḥāshiyatu ʻalā al-sharḥi alkabīri dāru alfikri

al-rajrājiyyu al-ḥusaynu bnu ʻaliyyin (1425h). rafʻu al-niqābi maktabatu al-rushdi

abnu rushdin muḥammadu bnu ʾaḥmada (1425h). bidāyati al-mujtahidi wanihāyati al-muqtaṣidi dāru al-ḥadīthi

al-zuḥayliyyu wahibatu (1437h). alwajīzi (t2). dāru alkhayri

ʾabū zuhrata muḥammadun (d.t.). uṣūlu alfiqhi dāru alfikri alʻarabiyyi

al-shāṭibiyyu ʾibrahīmu bnu mūsā (1424h). al-mūāfaqātu fī al-sharīʻati dāru abni ʻaffāna

abnu alʻarabiyyi muḥammadu bnu ʻabdi Allāhi (1424h). ʾaḥkāmi alqurʾāni (t3). dāru alkutubi alʻilmiyyati

abnu alʻarabiyyi muḥammadu bnu ʻabdi Allāhi (1428h). almasāliku sharḥu almūʾaṭṭaʾi (taḥqīqu muḥammadin al-sulaymāniyyi dāru algharbi alʾislāmiyyi

abnu ʻaṭiyyata ʻabdu al-ḥaqqi bnu ghālibin (1422h). al-muḥarraru al-wajīzu fī tafsīri al-kitābi al-ʻazīzi dāru al-kutubi al-ʻilmiyyati

alʻalawiyyu al-shanqīṭiyyu ʻabdu Allāhi bnu ʾibrāhīma (d.t.). nashru albunūdi maṭbaʻatu faḍālata

abnu fārisin ʾaḥmadu bnu fārisin (1399h). muʻjamu maqāyīsi al-lughati (taḥqīqu ʻabdi al-salāmi hārūna dāru al-fikri

abnu alfarasi ʻabdu al-munʻimi bnu ʻabdi al-raḥīmi (1427h). dāru abni ḥazmin

abnu farḥūnin ʾibrāhīmu bnu ʻaliyyin (1406h). tabṣirati alḥukkāmi fī uṣūli alʾaqḍiyati alkulliyyāti alʾazhariyyatu

alqāḍī ʿīāḍun bni mūsā (1419h). ʾikmāli almuʻallimi sharḥi muslimin (taḥqīqu yaḥyā bni ʾismāʻīla dāru alwafāʾi

al-qarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa (1973). tanqīḥu al-fuṣūli fī ʾikhtiṣāri al-fuṣūli dāru al-fikri

al-qarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa al-qarāfiyyu (1994). al-dhakhīrati dāru al-gharbi al-ʾislāmiyyi

al-qarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa (1393h). sharḥu tanqīḥi alfuṣūli al-ṭibā'atu al-fanniyyatu al-muttaḥidatu

alqarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa (1420h). al'aqdi al-manẓūmi almaktabatu al-makkiyyati

alqarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa (d.t.). alfurūqi (g3). 'ālamu alkutubi

alqarāfiyyu ʾaḥmadu bnu ʾidrīsa (1416h). nafā'isi al'uṣūli maktabatu nizārin

alqurṭubiyyu ʾaḥmadu bnu 'aliyyin (1417h). almufhimu limā ʾashkala min muslimin dāru abni kathīrin

alqurṭubiyyu muḥammadu bnu ʾaḥmada (1964). aljāmi'u li'aḥkāmi alqur'āni (taḥqīqu 'abdi al-salāmi hārūna ṭ dāru alkutubi almiṣriyyati

abnu alqaṣṣāri 'aliyyu bnu 'umara (1996). almuqaddimatu (taḥqīqu muḥammadi al-sulaymāniyyi dāru algharbi al'islāmiyyi

qūtuhu 'ādilun (1997). al'urfu waḥujjiyyatuhu 'inda alḥanābilati al-dāru almakkiyyati

almāziriyyu muḥammadu bnu 'aliyyin (1421h). ayḍiāaḥ almaḥṣūli (taḥqīqu 'ammārin ṭālibī dāru algharbi al'islāmiyyi

almāziriyyu muḥammadu bnu 'aliyyin (2008). sharḥu al-talqīni (taḥqīqu muḥammadi al-sulāmiyyi dāru algharbi al'islāmiyyi

abnu manẓūrin muḥammadu bnu mukramin (1414h). lisāni al'arabi dāru ṣādirin

mayyāratu muḥammadi bni muḥammadin (2011). al-sharḥu 'alā al-'āṣimiyyati (taḥqīqu muḥammadi 'abdi al-salāmi dāru al-ḥadīthi

abnu nujaymin zaynu al-dīni bnu ʾibrāhīma (1419h). al'ashbāhu wa-l-naẓā'iri (taḥqīqu zakariyyā 'amīrāti dāru alkutubi al'ilmiyyati

al-namlatu 'abdu al-karīmi (1420h). al-muhaddhabi fī uṣūli al-fiqhi maktabatu al-rushdi

al-naysābūriyyu muslimu bnu alḥajjāji (1955). aljāmi'i al-ṣaḥīḥi (taḥqīqu fu'uādi 'abdi albāqī dāru ʾiḥyā'i al-turāthi

alwazāniyyu al-sharīfu almahdiyyu (1422h). tuḥfatu ʾakyāsi al-nāsi bisharḥi 'ulmiyyāti fāsa (taḥqīqu hāshimin al'alawiyyi wazāratu al'awqafi

alwansharīsiyyu ʾaḥmadu bnu yaḥyā (1400h). ʾīḍāḥu al-sāliki ʾilā qawāʿidi alʾimāmi mālikin (taḥqīqu ʾabū ṭāhirin alkhaṭṭābiyyi maṭbaʿatu faḍālata

alwalātiyyu muḥammadi bni yaḥyā (2006). ʾīṣālu al-sāliki (taḥqīqu murādin biwaḍāyatin dāru abni ḥazmin

alwalātiyyu muḥammadu yaḥyā (1412h). naylu al-sawli ʿalā murtaqā alwuṣūli dāru ʿālami alkutubi

# The Position of the Maliki Jurists on Allocating Texts by Custom

**Halim Mansour Medebbeur**[1]

## Abstract:

The specialization of "al - ‘Aam" (the general) in Shari 'a texts is one of the topics that jurists of Islamic jurisprudence (Usul al - Fiqh) have been concerned with. There is consensus among them on some aspects of this specialization, while there is disagreement on others. This paper will focus on Al Maliki school’s perspective on "al - ‘Aam", including its definition, forms, types, and specification, as well as custom (‘Urf) as a legitimate source, with a definition of its meaning, types, and evidentiary value. It will subsequently delve into Al Maliki school’s approach to specifying generality by custom.

The importance of the study lies in the need to understand the efforts of jurists and fundamentalists in applying Islamic rulings to various customs, bridging the gap between Sharia and reality. The study adopts an inductive method by collecting issues that the Maliki scholars adopted to specify the generality of Sharia by custom, followed by an analytical approach to these issues. It also uses an inferential method to fully understand this specification.

The study answers the research questions through three sections. The first section explains custom, its definition, ruling, types. The second elucidates Al Maliki school’s doctrine regarding the specification of generality by custom, while the third section illustrates the applications of Maliki jurists in this regard. The study found that Al Maliki school applies this specification in many issues. It recommended further research on the efforts of jurists in the investigation of public custom and the expansion of the investigation of custom.

**Keywords:** Shari 'a texts, Personalization, Custom, Malikiah's.

(1) Department of Jurisprudence - Mehmet Fatih University (Istanbul – Turkey)
halimmedebbeur77@gmail.com