جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

عمل أهل المدينة وعلاقته بالعرف

–دراسة أصولية–

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الفقه وأصوله

الطالبة: خنساء أم كلثوم عرباوي

المشرف: أ.د أبوبكر لشهب

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د إبراهيم رحماني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.د أبوبكر لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. عماد جراية	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من أمرني الله ببرهما، وثنّى بعد طاعته في كتابه بهما، والدي الكريمين.

إلى أفراد عائلتي الغالية كل واحد باسمه

إلى من سِرن معي في دروب العلم والمعرفة وتقاسمن معي لحظات الألم والسعادة . . .إلى كل الزميلات والصديقات

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع آملة من الله عز وجل أن يتقبله مني وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة

خنساء أم كلثوم

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً وآخرًا، باطنًا وظاهرًا، وأحمده سبحانه حمدًا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى صاحب الفضل والإحسان أستاذي الدكتور أبو بكر لشهب، على قبوله الإشراف فقد كان نِعم المشرف والموجّه والمرشد، فأسأل الله أن يكون ذلك في ميزان حسناته، وأن يجازيه خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد وساهم في إظهار هاته المذكرة في أبهى حلتها.

ملخص البحث

يتناول هذا البحث موضوعاً يتعلق بالأدلة المختلف فيها، وهو:" عمل أهل المدينة وعلاقته بالعرف" من الناحية الأصولية، قسمته إلى مقدمة، ومبحث تمهيديّ وثلاثة مباحث أخرى، تناولت الإجابة فيها على الإشكال التالي: ما مدى علاقة عمل أهل المدينة الذي احتجّ به الإمام مالك –رحمه الله– بالعرف؟ فكان المبحث التمهيدي ممهداً للموضوع بِذكر مَعالم في الفقه المدنيّ وأصوله من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمن الإمام مالك –رحمه الله–، ثم المبحث الأوّل خصصته لتعريف كل من عمل أهل المدينة والعرف، ثم المبحث الثاني أوردت فيه أقسام وحجية كلٍ منهما، والمبحث الأخير تطرقت فيه إلى مصطلحات الإمام مالك الدالة على عمل أهل المدينة وشرائط قبول العرف، ثم خاتمة ضمنتها نتائج البحث، ذكرت منها: أنّ عمل أهل المدينة منه ما هو عرف شرعيّ عام، ومنه ما هو عرف شرعيّ خاص، ومنه ما هو عرف خاص بأهل المدينة.

Abstract

This research deals with the subject of evidence is different: " Relationship the people of this city's work with custom" fundamentalist terms, divided into an introduction, three other detectives and introductory topic, answer the following forms which dealt with: What do work of city people which protest them by Imam Malik -Allah have mercy- with custom? The introductory discourse was paving theme by male civil jurisprudence landmarks from the time of the Prophet Allah upon him to Imam Malik-Allah's mercy, then the first section devoted to identify each of the directories do city people and custom, then the second section which provided their respective departments and authoritative, and the last section which addressed to Imam Malik terminology function on the work of city people and accept custom, then the finale included search results , Including: the work of city people from what is known as legit and what is known as illegal, and what he knew of their own, and recommendations: do not judge the doctrines or individuals until it has determined judgment attributed to them.

مُقَدِّمَة

مقدمة

الحمد لله الحليم، الواحد الفرد الكريم، المتفضل على عباده البارِ منهم واللئيم، حَمْداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيّد الخلق أجمعين، من بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصح الأمة، وتركها على الشريعة السمحة والعقيدة الصحيحة، وعلى صحابته الكرام المهديين المقتفين لهديه الراشدين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ثم أما بعد:

إنّ لعلم أصول الفقه في الشريعة الإسلامية مكانة خاصة، فمن خلال علم أصول الفقه يتوصل الفقيه إلى الحكم الشرعي في المسألة المعينة، فيحكم بمشروعية التصرف أو عدمه، ومن مباحث هذا العلم؛ مبحث الأدلة الشرعية، التي أجمعت أو اتّفقت الأمة على صنف منها، فسُميت: الأدلة المُجمع أو المتفق عليها وهي: الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس، واختلفت الأمة على صنف آخر فسُمي الأدلة المختلف فيها منها: الاستحسان، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة، وهذا الدليل الأخير قد اختير ليكون محل الدراسة في هذا البحث، فجاء العنوان كالتالي: "**عمل أهل المدينة وعلاقته بالعرف" – دراسة أصولية –.**

الإشكالية:

مما اشْتَهر به المالكية عن غيرهم من المذاهب فيما تعلق بأدلة الأحكام دليل "عمل أهل المدينة" اتّباعاً لصاحب المذهب الإمام مالك –رحمه الله–، وقد اختلف فيه المالكية أنفسهم، ووجود استقلال لهذا الدليل عن دليل يُقاربه – على الأقل عند التصور المبدئي لهما–، أي العرف يثير تساؤُلا أعَبّر عنه بالتالي:

ما مدى علاقة عمل أهل المدينة الذي احْتجّ به الإمام مالك رحمه الله تعالى بالعرف؟ وتتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي تساؤلات أخرى فرعية هي كالتالي:

– ما مفهوم عمل أهل المدينة؟ إذا كانت فيه تقسيمات ما هي؟ هل هو حجة معتبرة شرعاً أم لا؟ بما عبّر الإمام مالك –رحمه الله– عن هذا الدليل ؟

–ما مفهوم العرف؟ وما هي أقسامه؟ وما مدى حجيته؟ وما هي الشروط التي وضعها الفقهاء لضبطه؟.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا البحث فيما يلي:

– أنّه يدرس أصلاً من أصول الفقه المالكي كثر الجدل فيه، والتشنيع على المعتدين به، فطرحه من جانب آخر– علاقته بالعرف– غير الذي أُعْتِيد عليه، قد يبسط فهمه، و يُبينُ بوضوح حقيقته.

–كون الموضوع يتعلق بالأدلة المختلف فيها يكسبه أهمية بالغة لأن التحقيق في تلك الأدلة وما قيل فيها بين المذاهب، كان نتاجه في كثير من الأحيان يُؤتي أُكْلاً بخلاف ما يُتَصَوّر عنها بادئ الأمر.

–أن هذا الموضوع يبين واقعية الشريعة من خلال الجمع بين القواعد النظرية – أصول الفقه– وبين الواقع العملي للنّاس –العرف–.

أسباب اختياري لهذا الموضوع:

هذه الأسباب منها ما هو ذاتيّ و منها ما هو موضوعيّ، أما الذاتيّ منها فهو:

- رغبتي في التعرف على أصول فقه المذهب المالكي تدرجاً في طلب العلم بأن أبدأ بالمذهب السائد في بلدي من جهة، ومن جهة أخرى الرغبة في خدمة هذا المذهب.
- اخترت هذا الموضوع الأصولي لأنها كانت رغبتي في مذكرة مرحلة "الليسانس" ولكني تنازلت عنها نزولاً عند رأي المجموعة التي كنت معها حيث اختاروا موضوعاً فقهياً غير أصوليّ.
- تصوري في أنّ دراسة أصول الفقه عموماً يصقل بعد أن يكوّن ملكة الاستنباط واستخراج الأحكام عند طالب العلم.

والموضوعيّ من هذه الأسباب كان كالتالي:

- الرغبة في معرفة آليات الترجيح و مناهج الاستنباط عند علمائنا المجتهدين الأُوَل.

-إنّ طبيعة التخصص الذي أنتمي إليه كطالبة يتطلب دراسة مواضيع في مجال الأحكام الشرعية وما يخدمها ويدور في فلكها من أصول، ومذاهب فقهية خلافاً لتخصص علوم الحديث مثلا أو تخصص التفسير وعلوم القرآن .

-ما يتميز به الموضوع من دِقَة و تداخلٍ، و غموضٍ كان في بداية الأمر، هو أحد أسباب اختياري له دون غيره.

الأهداف:

أهدف من خلال هذا البحث لأمور هي:

- إلى بيان مدى التداخل بين الدليلين: عمل أهل المدينة، والعرف.
- بيان مميزات عمل أهل المدينة، بين كونه مطلق العمل أو فيه ما يميّزه عن غيره.
- بيان مفهوم العرف لدى الفقهاء وإبراز مميزاته.
- الوقوف على آراء علماء المالكية وغيرهم بخصوص هذا الدليل الشرعيّ.
- التطرق إلى مصطلحات الإمام مالك التي عبّر عن عمل أهل المدينة بها.

خطة البحث:

أمّا عن خطة البحث فقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة تضمنت إشكالية البحث وأهميته وأسباب اختياره، والأهداف المرجوة من البحث، وصعوبات البحث، ومبحث تمهيدي تناولت فيه الفقه المدنيّ قبل الإمام مالك، خصائصه و أوضاعه، ثم مبحث أوّل تناولت فيه مفهوم كل من عمل أهل المدينة والعرف والمصطلحات التي لها صلة بهما، أما المبحث الثاني فقد خصصته لبيان أقسام الدليلين و حجية كل منهما، و الثالث كانت يجمع بين شروط اعتبار العرف وبين مصطلحات الإمام مالك الدالة على عمل أهل المدينة، وختمت هذا البحث بخاتمة ضمنتها نتائج وتوصيات.

المنهج المتبع:

كنت قد اتّبعت عدة مناهج في عملية البحث هذه، منها:

– **المنهج الاستقرائي:** وذلك عند البحث عن أقوال العلماء فيما يتعلق بالدليلين؛ عمل أهل المدينة، والعرف. سواءً ما تعلق منها بالحجيّة أو ما تعلق بالمصطلحات بالنسبة للعمل، أو ما تعلق منها شروط العرف، وغيرها.

– **المنهج الوصفي:** وذلك في ذكر خصائص بعض العناصر مثلاً، كذكر الأقسام، أو الشروط، وحتى التعريفات.

– **المنهج التحليلي:** في تحليل بعض المعطيات، كبيان مدلول الآية أو الحديث على المستدل له مثلاً، أو عند بيان مدلول أحد مصطلحات الإمام مالك –رحمه الله–

منهجي في توثيق المعلومات:

أني عند ذكري للكتاب لأول مرّة أذكر: اسم الكاتب ثم عنوان الكتاب والصفحة التي أخذت عنها المعلومة والجزء إن وجد، وفي قائمة المصادر والمراجع أذكر باقي معلومات الكتاب من تحقيق الكتاب إن وجد ورقم للطبعة، ودار النشر و مكانها، إن وجدت فإن لم توجد لا أشير إلى ذلك، أمّا عن الآيات فقد قمت بعزوها من المتن خلافاً للأحاديث التي خرجتها في الهامش كذلك أني أعبّر عن الأحاديث المخرجة من الصحيحين بأخرجه، وعن غيرها برواه.

الصعوبات:

من أبرزها ما يلي:

– تعدد المؤلفات المتضمنة للموضوع سواء المتقدمة منها أو المتأخرة، مما يجعل من ترتيبها لتحسن الاستفادة منها أمر شبه مستحيل.

– إنّ غياب العناوين الجزئية، وأحياناً الكلية، وخُصوصِية شكل الطباعة، في بعض كتب المتقدمين يجعل البحث عن المراد فيها أمر يطول الزمن فيه، ويَعْسُر الحصول عليه.

الدراسات السابقة:

أثناء بحثي عن دراسات حول موضوع عمل أهل المدينة وجدت – في حدود دائرة البحث التي قمت بها– أنّ هذا الموضوع قد تناوله العديد من المؤلفين في كتبهم سواءً المتقدمين الذين كتبوا في عمل أهل المدينة أو المعاصرين أمّا عن المتقدمين فمنهم من وصلت إلينا كتبهم ومنهم من لا يعلم عنها سوى العنوان، ومن الصنف الأوّل كتاب "تفضيل مذهب الإمام مالك و أهل المدينة وصحة أصوله" للإمام ابن تيمية، وقد كان كتابًا قيمًا ذكر أصول فقه أهل المدينة وبعض فروعها الفقهية و كتاب "مباحث من الإجماع" و"إجماع أهل المدينة" وكلاهما للقاضي عبد الوهاب البغدادي[1]، ومن الصنف الثاني: كتاب آمالي إجماع أهل المدنية للباقلاني[2]، وكتاب" إجماع أهل المدينة" لأبي الحسن بن ميسرة، وغير هذه الكتب كثير في هذا الموضوع ، أما عن الدراسات الأكاديمية فسأذكر أهم الدراسات التي اعتمدت عليها وهي كالتالي:

– خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة –دراسةً وتطبيقاً– للباحث حسان فلمبان، وأصل هذا الكتاب أطروحة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان،بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، السنة الجامعية 1309هـ-1988م تطرق فيه الباحث إلى العلاقة بين دليلين أصوليين هما: خبر الواحد، وعمل أهل المدينة، وابتدأ بدراسة نظرية يبين فيها مفهوم كل من الدليلين، ثم الحال عند تعارضهما، ليبين ذلك بمسائل تطبيقية تعارض فيها هذان الدليلين، وقد أجاد التحقيق والعرض في ذلك، والمُلاحَظ أنّه ركّز على العلاقة بين خبر الواحد وعمل أهل المدينة، و قد استفدت من بحثه هذا كثيراً غير أنّه لم يتطرق إلى بيان العلاقة بين عمل أهل المدينة والعرف.

– المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقاً ودراسةً، للباحث مُحَمَّد المدني بوساق، كانت هاته الدراسة ذات شِقَيْن أحدهما نظريّ مهّد فيه الباحث للمسائل بتأصيلٍ

[1] – علمت مؤخراً بأنّهما طُبِعا وحُققا.

لعمل أهل المدينة، والآخر تطبيقيّ عرض فيه المسائل التي بناها الإمام مالك رحمه الله على عمل أهل المدينة، وقد اتّبع في ذلك منهج المقارنة بين المذاهب من الناحية الفقهية، فكانت رسالته مفيدة بالنسبة لي، مع أنّ التأصيل النظري لعلاقة العرف بعمل أهل المدينة كانت غائبةً في هذه الرسالة أيضاً.

– "**عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين**"، لصاحبها أحمد مُحَمَّد نور سيف، وأصل هذا الكتاب أطروحة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من، إشراف الدكتور إسحاق عزوز ، بشعبة الكتاب والسنة لجامعة الملك عبد العزيز بالمملكة العربية السعودية، لم يتضح لي سنة المناقشة قطعاً، وقد تطرق فيها الباحث إلى بيان مفهوم عمل أهل المدينة و التفصيل في حجيته بين المؤيدين له، والمشنعين في الأخذ به، كما فنّد كون عمل أهل المدينة هو الإجماع الذي هو المصدر الثالث من مصادر التشريع، وقد تطرق إلى مصطلحات الإمام مالك المتعلق بعمل أهل المدينة و درس القضايا التي وردت ضمنها، فأجاد فيه وأفاد، وهذا البحث مع ما حواه من مادة علمية ثرية إلا أنّي – من خلال ما طالعته منه – أجد أنّ الجمع بين عمل أهل المدينة والعرف، أو العلاقة بينهما تكاد تكون منعدمة فيه.

–"**العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما عند علماء المغرب**"، للباحث عمر بن عبد الكريم الجيدي، أصل هذا الكتاب أطروحة أكاديمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية، إشراف الدكتور مُحَمَّد فاروق النبهان، بدار الحديث الحسنية، بالمغرب، السنة الجامعية 1982م. وقد ذكر الباحث في بحثه هذا مفهوم والعرف وماله قريب صلة به، وذكر الأعراف المغربية وعلاقتها بالنظام القضائي في تلك البلاد، ثم تطرق إلى عمل أهل المدينة ، وتطرق إلى حجيته وأقسامه، وبعض المسائل في ذلك، لكنه أعطى مفهوماً لعمل أهل المدينة غريب نوعاً ما، وهو أنّه لا يختلف عن عادات أيّ مجتمع وما تعارفوا عليه مطلقاً، ثم يذكر أنّ هذا العمل عرف تسلسل العمل به عبر الأجيال، تِبعاً لا اجتهاداً حتى ينتهي إلى عصر الرسول ﷺ؛ فربما يقصد في تعبيره الأخير أنّ هذا العرف توقيفياً، ولكنّ التصريح السابق الذي صرّح به أمر محيّر، وقد شنع عليه بعض الباحثين في ذلك، وذكر علاقة العرف بالعمل

الذي هو أحد أقسامه، لا عمل أهل المدينة، وهذا البحث لا يختلف عن سابقيه في غياب نفس الجزئية بشكل مباشر.

-"العرف والعادة في رأي الفقهاء" للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة، وقد نال بهذا الكتاب صاحبه الشهادة العالمية، ودرجة أستاذ في الشريعة، من الجامع الأزهر، وقد تناول في كتابه هذا موضوع العرف تناولاً مفصلاً ، وأنا أحاول أن أستنبط علاقة عمل أهل المدينة بالعرف من فقه هذا الكتاب.

- أهم المصادر والمراجع:

كنت قد اعتمدت في إنجاز بحثي هذا على عدد من المصادر والمراجع أذكر أهمهما:

من هذه المراجع ما تعلّق بعلم التفسير ككتاب أحكام القرآن لأبو بكر ابن العربي المالكي، وكتاب المحرر الوجيز لابن عطية، ومنها ما هو متعلق بمصطلح الحديث كالصحيحين، و كتاب المستدرك للحاكم، وكثير منها ما تعلق بأصول الفقه ككتاب إحكام الفصول للباجي وشرح تنقيح الفصول للقرافي، وأصول السرخسي، و البحر المحيط للزركشي، ومنها ما تعلق بالفقه ككتاب المعونة للقاضي عياض و المدونة للإمام مالك، ومنها ما تعلق بكتب اللغة والقواميس ككتاب لسان العرب لابن منظور، وكتاب القاموس المحيط للفيروز آبادي، وكتاب التعريفات للجرجاني، وقد اخترتها بحسب ما اقتضته حاجة البحث، وتطلبه الموضوع.

قائمة الرموز والإشارات

الرمز	معناه
ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
ت	توفي
م	ميلادي
تحق	تحقيق

المبحث التمهيدي

لمحة حول الفقه المدني وأصوله قبل الإمام مالك

أولاً– بين يدي النبي ﷺ

ثانيًا– عصر الصحابة رضي الله عنهم

ثالثًا– عصر التابعين رضي الله عنهم

رابعًا– عصر الإمام مالك رحمه الله

أولاً– بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم:

كانت المدينة في عهد النبي ﷺ مَهبط الوحي وعاصمة الدولة الإسلامية، و بها تنزلت أغلب الأحكام الفقهية العملية، بعد أن كانت مكة مَهبط أحكام العقيدة وأركان الإيمان، وكان القرآن الكريم يبيّن للنّاس أحكام شريعتهم[1] فينزل تارة للإجابة على سؤال طُرح على الرسول ﷺ كما في قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۚ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة:217].

وينزل تارةً أخرى لبيان حكم دون مناسبة أو سؤال كما حدث في تشريع الصيام في قوله عزّ وجل:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:183]، و الزكاة أيضاً قال عز وجلّ ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [التوبة: 103].

وكذلك كانت السنة، فقد يبيّن عليه الصلاة والسلام لأصحابه الحكم الشرعيّ دون مناسبة كما جاء في قوله ﷺ «**مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ، فَاقْتُلُوهُ**»[2]، وقد يكون ذلك لمناسبة، كما جاء في جوابه ﷺ لما سئل عن الوضوء بماء البحر، فقال: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[3]، وقد كان الصحابة يشاهدون الوحي يتنزل بينهم وتطبق أحكامه فيهم ولهم، وكان مبلّغ الرسالة عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام بينهم يشاهدون ويحفظون عنه (أقواله وأفعاله ونومه ويقظته وحركاته وسكونه وقيامه وقعوده واجتهاده وعبادته وسيره و مغازيه ... وأكله وشربه ومشيه وسكوته وملاعبته أهله

[1] – ينظر: سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، 46,47.

[2] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، 1480/3، رقم: 1852.

[3] – رواه الترمذي، في السنن، كتاب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنّه طهور، 100/1، رقم: 69. حكم الألباني: صحيح.

وتأديبه فرسه وكتبه إلى المسلمين والمشركين وعهوده ومواثيقه ... وهذا سوى ما حفظوا عنه من أحكام الشرعية وما سألوه عن العبادات والحلال والحرام وتحاكموا فيه إليه)[1]. وهم يُعايِنُون كلَّ ذلك يحدث بينهم، وكان عليه الصلاة والسلام يليّن طبائعهم ويحثهم على معالي الأخلاق، ويغرس فيهم ملكة الاستنباط و يدرّبهم على الاجتهاد ولا يقلل منها بل يثمنها ما كانت صحيحة، فقد روي عنه ﷺ أنّه لما همّ المسلمون عائدين من غزوة الأحزاب أنّه قال: «**لاَ يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ**»[2] فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ، فلم يعنف واحدا منهم.

فلم يكن الصحابة يحتاجون مصدراً آخر يبيّن لهم مالهم وما عليهم من أمور دينهم، فالقرآن يَنْزل بين ظَهْرانيهم ورسول الله ﷺ معهم يُفسّر لهم ويجيب عن استفهاماتهم، ويقضي ويَفْصل في ما اختلفوا وتنازعوا فيه[3].

ثانيًا– عصر الصحابة رضي الله عنهم:

بعد وفاته ﷺ، كان الدين قد اكتمل، والصحابة قد ورِثوا من المعَلّمِ صلى الله عليه عِلم الشريعة و فقه الدين، و طرق استنباط الأحكام و ضوابط استخراجها، وكانت قلوبهم وأرواحهم قد تشبعت بالإيمان الصافي، فكانوا خير قرن بعد قرنه عليه الصلاة والسلام وفيهم أتْبَع أمته له ﷺ، كان الصحابة رضوان الله عليهم على الصراط المستقيم، ملتزمين بهديه صلى الله عليه وسلم مُقْتَفين أَثَره أينما وجد، وقد حدث في عهد الصحابة مستجدات ووقائع لم تكن في عصر النبي ﷺ[4]، كانت من بداياتها تحديد خليفة رسول الله ﷺ من بعده، ثم كان جمع القرآن الكريم في مصحف واحدٍ ثم على كتاب واحدٍ، وقد رفض بعض الصحابة ذلك بداية

---

[1] – أبو عبد الله الحاكم، المدخل إلى كتاب الإكليل، 34.

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أبواب صلاة الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، 15/2، رقم 946.

3 – يُنظر: أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، (41,42,45)، مصطفى سعيد الخن، دراسة تاريخية للفقه وأصوله، 49,50,65,71,72,75,77.

[4] – سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، 65، 66.

واختلفت آراؤهم، وكذا الصلاة بالنّاس في التراويح وراء إمام واحد معد أن كان النّاس يصلونها فرادى في المسجد.

لكن اختلاف الصحابة ﷺ كان يسيراً مقارنة باختلاف من بعدهم، وهذا راجع إلى عدّة أسباب[1] منها الفقه الذي كان يتمتع به الصحابة في أمور دينهم، بالإضافة إلى المنهج الذي خصّوا به أنفسهم من عدم الخروج من المدينة بعد وفاة النبي ﷺ كما في عهد الخليفة عمر ﷺ، وكان من فقهاء الصحابة طائفة مكثرة من الفتوى كأمثال عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، والسيدة عائشة ﷺ جميعاً، وكان منهم المتوسطون في الفتيا ، والمقِلون منها.

أمّا الاجتهاد في هذا الزمن فقد كان كلمة عامة تشمل أنواع الأدلة التي ظهرت متميزةً عن غيرها بعد ذلك، كالاستحسان، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة وإعمال العرف، غيرها. وبحكم استعمال الصحابة ﷺ للشورى في الفتوى كان الاجتهاد الفرديّ يؤول إلى اتفاق جماعي فيصبح الحكم صادراً عن إجماعٍ، فمنهج الصحابة ﷺ جميعاً في استنباط الأحكام كان بالبحث عنها في كتاب الله ثم في سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدها عنده يحفظها أو يعلمها سئل عنها غيره، فإن وجد النص توقف وأعمل النص، وإلاّ اجتهد رأيه واستعمل ملكة الاستنباط التي حصّلها من مصاحبته لرسول الله ﷺ في مختلف أحواله، وقد كان الخليفتين أبا بكر وعمر رضي الله عنهما يَجمَعان الصحابة ويستشيراهم في المسألة ومن كانت هذه حالهم محال أن يكون عملهم الذي نقل إلى غيرهم منهم خلافاً للحديث إلا أن يكون فيه داعٍ لذلك كالنسخ مثلاً[2]، وقد ظهر في عهد الصحابة هذا، مصدر ثالث من مصادر التشريع بعد الكتاب والسنة ألا وهو الاجتهاد، أو ما أطلقوا عليه بـ"الرأي"، ولكن استعمالهم له كان بتحفظ وبعد استفراغ الوسع في البحث عن الحكم فقد كان يستعصي على أحدهم أن يقول برأيه، خشية أن يحدث بعد النبي ﷺ، و مما كانوا عليه أنهم يستشيرون إذا جَدَّتِ المسألة وظُنّ حكمها ولم يُتَيّقن حتى تكون الفتوى بذلك أقرب للصواب وأبعد ما أمكن عن الخطأ والزلل،

[1] – سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، 76,79.

[2] – ابن رشد، البيان والتحصيل، 406/17.

وقد يكون قياساً أو أن يؤول الاجتهاد الفرديُّ إلى اتّفاق جماعيّ و يصبح الحكم صادراً عن الإجماع[1].

ثالثًا– عصر التابعين رضي الله عنهم:

جاء التابعون ﷺ وقد وجدوا أوّل من وُجِّه إليهم التكليف و أقاموا عمود الدين – الصحابة ﷺ– قائمون بسنته، مُتَّبعين هديه ﷺ فما لبثوا إلا أن سلكوا طريقهم وسَعوا سعيهم في التزام أحكام الدين، واتّباع سنة سيّد المرسلين وسنة صحابته المهديين، فكانوا يتبعون ما كان عليه سفلهم من الصحابة، في فتاويهم و أقضيتهم، فكان منهجهم في الاجتهاد[2] هو البحث عن الحكم في الكتاب ثم السنة ثم فتاوى الصحابة، فإن لم يجدوا يُعْمِلون الرأي مُراعين الضوابط التي دّل عليها الكتاب والسنة واتّبعها الصحابة، وقد اتّبعوا العمل الذي كان عليه الصحابة، ومن عاشرهم من التابعين بالمدينة واعتدوا به، فالنَّص محفوظ عندهم والعمل مُشَاهدٌ معلوم، و مما روي عنهم في ذلك ما يلي:

– عن أبي بكر بن عبد الرحمن، في قول عائشة ﷺ: **إنما الأقراء، الأطهار، أنّه قال: ما أدركت أحدا من فقهائنا، إلا وهو يقول هذا**[3].

– عن القاسم بن مُحَمَّد في أنّ عدة الأمة حيضتان: **قال: مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل، ولا نعلمه سنة عن رسول الله – ﷺ – ولكن قد مضى أمر الناس على هذا**[4].

–وعن يحي بن سعيد الأنصاري في أن الموصي مُخيّر في وصيته يمحو ما يشاء ويُثْبِت منها ما يشاء ما عاش، قال: **هذا الذي عليه قضاء الناس**[5].

---

[1] – يُنظر: موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، (147,149,153,159,173,174).

[2] – سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، 82.

[3] – مالك بن أنس، الموطأ، 830/4.

[4] – ابن حزم، المحلى، 117/10.

[5] – مالك بن أنس، المدونة، 328/4.

– عن أبي الزناد عبد الله في المكاتب يموت ويترك ولدا حدثوا في الكتابة ومالا وفاء بالكتابة وفضلا، قال: **يكون ولد المكاتب من سريته، وسريته جميعا بمنزلة المكاتب يقتضون ماله ويؤدون عنهم وعنه نجومه سنة بسنة، قد مضت بهذا السنة في بلدنا قديما.**

ومع هذه الثروة العلمية التي كانت بالمدينة زمن التابعين كانوا ينبذون الأخذ بالرأي،[1] حتى روي عن أحد فضلائهم قال: **لعن الله أرأيت**[2] ، وعن آخر قال: **اجتهاد الرأي هو مشاورة أهل العلم**[3]، وري عن ابن شهاب الزهري أنّه قال: **(دعوا السنة تمضي لا تعرضوا لها بالرأي)**[4]. إلا أنّهم احتاجوا إلى توسيع مجال الاجتهاد أكثر منه في زمن الصحابة، وهذا راجع إلى تزايد الفارق الزمني بينهم وبين فترة الوحي – أقصده زمن التشريع الأوّل– الذي أدى إلى ظهور مستجدات جديدة لم تكن في الزمن الأول، منها اتساع رقة الدول الإسلامية، و دخول أجناس تختلف طبائعهم وطبيعتهم عما اعتاده المسلمون بلاد الحجاز، وهذا كله مع الرغبة في تطبيق شرائع الإسلام والالتزام بأحكامه.[5] وفي هذا الوقت كانت قد ظهرت مدرستان مدرسة بظهر أنّ الأثر و إعمال النص غلب على اجتهاداتها، فسميت مدرسة الأثر، ومدرسة أخرى يظهر أنّ الرأي وإعمال العقل غالب في اجتهاداته عن الأثر فسميت مدرسة الرأي، ولكل من المدرستين دواعٍ جعلتها كذلك، و لها خصائص ومميزات تختلف عن الأخرى.

رابعًا– عصر الإمام مالك رحمه الله:

لما جاء الإمام مالك كانت المدينة المتبنيّة لمدرسة الأثر وارِثَةً لعلم السنة، وفقهِ الإسلام، وكانت مقصدَ كلِّ ناهل لعلم النبوة من نبعه وأهله السابقين إليه، فما لبث مالك –رحمه الله– إلاّ أن اتّبع النّهج وسلك السّبيل، وكان هذا العصر هو عصر تدوين السنة، وجمع أحاديث المصطفى ﷺ، وما كان الإمام مالك رحمه الله ببعيد عن ذلك فقدر كان راوياً للحديث رواية

[1] –سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، 82.

[2] – ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 58/1.

[3] – نفس المرجع.

[4] – نفس المرجع، 59/1.

[5] – ينظر: مصطفى سعيد الخن، دراسة تاريخية للفقه وأصوله، 71,72,75.

وُصِفت بأنّه من أصّح الأسانيد[1]، كما أنّه ألّف كتابه الموطأ الذي جمع فيه الأحاديث النبوية وفقهها فكان كتاب حديث وفقه[2]، وفي هذا العصر بدأت المذاهب الفقهية تتشكل وأصول أصحابها تتباين من حيث الإكثار من إحداها دون الأخرى، فكان أبو حنيفة في العراق والرأي و الاستحسان معه، وتلميذه مالك في المدينة والحديث وعمل أهل المدينة معه، وسد الذرائع أيضاً، وهكذا ظهرت مسميات أصول الاستنباط التي استعملها السابقون دون تسمية أو تفصيل، ثم لقبت وصنفت بعدهم.

فالإمام مالك رحمه الله في استنباطه للأحكام[3]: كان يبحث في الكتاب والسنة فإن لم يجد ينتقل لأقضية الصحابة و فتاويهم ﷺ، ثم فتاوى التابعين، وقد استمد فقهه وأصول اجتهاده مما كانوا عليه هؤلاء الأفاضل من التابعين ببلده المدينة، حتى إنّه وافقهم في أصول الاستنباط التي احتجوا بها، كالاحتجاج بما عليه أهل المدينة وبمصطلحاتهم التي عبّروا بها عليه، فاستعمل عبارة: الأمر عندنا[4]، و أدْركت النّاس أو أهل العلم[5]، و السنة عندنا[6]، وغيرها من العبارات التي وافقتها في المعنى وإنْ اختلفت عنها في المبنى، ومما استبصره مالك –رحمه الله– من أولئك الأفاضل الاعتماد على الذرائع، والعمل الذي عليه أهل المدينة في بناء الأحكام فاعتبرهما أيضاً في استنباط الأحكام وسار على ذلك [7].

[1] – رواية : مالك عن نافع عن ابن عمر، و رواية: مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، ينظر: مُحَمَّد بن الحسن الثعالبي، الفكر السامي، 155.

[2] – مُحَمَّد أبو زهرة، مالك حياته، 230.

[3] – أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك، 77,80.

[4] – مالك بن أنس، الموطأ، 118/2-717/3.

[5] – مالك بن أنس، الموطأ، 96/2-145/2.

[6] – مالك بن أنس، الموطأ، 1046/4-154/2.

[7] - يُنظر: أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، (80,81,86,89)

المبحث الأول

مفهوم عمل أهل المدينة والعرف

المطلب الأول: تعريف عمل أهل المدينة والعرف

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بهما

المبحث الأول: مفهوم عمل أهل المدينة والعرف

المطلب الأول: تعريف عمل أهل المدينة والعرف

قبل الدخول في أي موضوع لابد من تعريف مصطلحاته ومفردات عنوانه، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وفي هذا المطلب سأتطرق إلى بيان مفهوم عمل أهل المدينة والعرف، بتعريفهما ثم في المطلب الثاني ببيان المصطلحات التي لها صلة بهما.

أولاً– تعريف عمل أهل المدينة لغة واصطلاحا:

أ– التعريف اللغوي:

_ العمل: المِهْنَةُ والفِعْلُ، والجمع أعْمَالٌ[1]، وهو عامٌ في كل فِعْلٍ يُفْعَلُ[2].

_ أهل: الأَهْلُ: أَهْلُ الرَّجُلِ وأَهْلُ الدَّارِ، والجَمع أهْلون و آهالٌ و أهالٍ و أهْلاتٌ و أهَلاتٌ[3]، وأهْلُ الرَّجُلِ: عَشِيرَتُهُ وذَوُو قُرْبَاهُ[4]، وأخَصُّ النَّاسِ بِهِ[5]، و أهْلُ البيْت: سُكَّانُهُ. وأَهْلُ الإسلام من يَدِينُ بِه[6]. فأهل الشخص أو الشيء: هم الأخص به.

_ المدينة:من مَدَنَ: الميم والدال والنون ليس فيه إلا مَدينَة، إنْ كانت على فَعِيلَة، ويجعلونها مُدُنًا، ومَدَّنْتُ مَدِينَةً[7].و تُجمَعُ على: مَدَائِنَ ومُدُنٌ ومُدْنٌ، ومَدَّنَ المدَائِنَ أيْ مَصَّرَ الأَمْصَارَ. و المدينة: اسمُ مَدِينة سَيِّدِنا رَسُول الله ﷺ خاصَّة، غَلَبَتْ عَليها تفخيما لها[8].

---

[1] _ ابن منظور، لسان العرب، 3107/35./الفيروز آبادي، القاموس المحيط،، 1036.

[2] _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 145/4.

[3] _ ابن منظور، لسان العرب، 163/3. الفيروز أبادي، القاموس المحيط،، 963.

[4] _ نفس المرجع.

[5] _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 150/1/ ابن منظور، لسان العرب، 164/3

[6] _ ابن منظور، لسان العرب، 164/3/الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 963/ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 151/1.

[7] _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 151/1.

[8] _ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 1233/ ابن منظور، لسان العرب، 4160/46-4161/ معجم البلدان، ياقوت الحموي، 83/5.

ب- التعريف الاصطلاحي لعمل أهل المدينة:

إن الباحث عن مفهوم عمل أهل المدينة الذي قَصَده الإمام مالك، و بنى عليه آراءه ، يجد أن هذا الأصل التشريعي قد اخْتَلف فيه الأصوليون من أصحاب المذاهب المختلفة، بل أتباع الإمام مالك أنفسَهم. فكثيرًا ما يشَنَّعُ على المالكية أخذهم بهذا الأصل ، ويكون المناقِشُ لهم خارج محل النزاع، وقد ذكر القاضي عياض ذلك فقال: (اعلموا أكرمكم الله أن جميع أرباب المذاهب من الفقهاء والمتكلمين وأصحاب الأثر والنظر إلبٌ[1] واحد على أصحابنا على هذه المسألة مخطئون لما فيها بزعمهم، محتجون علينا بما سنح لهم حتى تجاوز بعضهم حد التعصب والتَشْنيع إلى الطعن في المدينة و عَدِّ مَثالِبِها[2] وهم يتكلمون في غيرِ موضعِ خلاف، فمنهم لم يتصور المسألة ولا تحقق مذهبنا فتكلموا فيها على تخمين وحدس، ومنهم من أخذ الكلام فيها ممن لم يحققه عنا، ومنهم من أطالها وأضاف إلينا ما لا نقوله فيها)[3]،أما الإمام الباجي فعبر عن عن ذلك بقوله: (...وحَمَل ذلك بعضهم على غير وجهه فَتَشَنَّعَ به المخالِف عليه عما قرره في ذلك المحققون من أصحاب مالك رحمه الله تعالى)[4]،ومما لاحظته أثناء عملية البحث أن العلماء العلماء المتقدمين إذا أرادوا بيان مفهوم عمل أهل المدينة، أدرجوه ضمن مُتعلقاتٍ أخرى لماهيته خارجة عن تعريفه. فمنهم من يُمَهد بذكر مراتب العمل لبيان حقيقته ومن ثم الحجية ، ومنهم من يتدرّج في مُراد الإمام مالك بمصطلحاته ليصِل إلى حقيقة العمل-لذا فضلت تأخير أقوال المتقدمين في عمل أهل المدينة للمباحث التالية، إن شاء الله تعالى- وتعريفات المعاصرين كانت متضمنة للعناصر التي تطرق إليها المتقدمون فلم تخرج عنها، وقد اخترت بعض التعاريف بحسب ما تيسر لي لعدد من العاصرين الذين عرّفوا عمل أهل المدينة صراحة. وهم كالتالي:

---

[1] _ الإلب: الميل، يقال صاروا عليه إلباً واحدا في العداوة والشر، وتألبوا عليه اجتمعوا. ابن فارس، مقاييس اللغة،129/1.

[2] _ من ثَلِب ثلبا، ويقال ثلبْته إذا عبته، وذو ثلبة أيْ عيب. ابن فارس، مقاييس اللغة،384/1.

[3] _ القاضي عياض، ترتيب المدارك، 47/1.

[4] _ الباجي، إحكام الفصول، 486.

المبحث الأول: مفهوم عمل أهل المدينة والعرف

_ "الأستاذ حسان فلمبان"عمل أهل المدينة هو[1]: عبارة عن أقاويل أهل العلم بالمدينة[2]، وأن منه ما كان أصله سنة عن النبي ﷺ، ومنه ما كان سنة خلفائه الراشدين ﷺ، ومنه ما كان اجتهادا ممن بعدهم.

_"الأستاذ أحمد نور سيف" عمل أهل المدينة هو: ما نقله أهل المدينة من سنن[3]، نقلا مستمرا عن زمن النبي ﷺ، أو ما كان رأيا واستدلالاً لهم[4].

_ "الأستاذ مُحَمَّد المدني بوساق" عمل أهل المدينة هو: ما اتفق عليه العلماء والفضلاء[5] بالمدينة كلهم أو أكثرهم، في زمن الصحابة والتابعين سواء كان سنده نقلا أم اجتهادا[6].

_"الأستاذ مُحَمَّد نصيف العسري" عمل أهل المدينة هو: العمل المستمر[7]والمتكرر من لدن الصحابة فالتابعين ثم تابعي التابعين ومنهم مالك[8].

---

[1] _ حسان مُحَمَّد فلمبان، خبر الواحد إذا عارض عمل أهل المدينة،99-100.

[2] – الأقاويل هنا –في ما يظهر لي– إمّا أن تكون اختيارات فقهية أو أقضية أو فتاوى، و هذا القيد يُخرِج قول العامة من عمل أهل المدينة، وقد أضاف قيداً يفيد أنّ من العمل ما هو مُجمَع عليه عندهم ومنه ما عَمِل به بعض الولاة والقضاة. تحاشيْت ذِكْره لأنّي أراه شرحاً للتعريف، وذكره مطيلٌ له. أمّا قوله: ومنه ما كان اجتهاداً ممن بعدهم ،حدّد البداية بأنّها بعد الخلافة الراشدة ولم يحدد زمن نهاية هذا الاجتهاد، ولأنّه كان يدرس العمل عند الإمام مالك عساه قَصَدَ زمن الإمام مالك كحدّ لاجتهاد من بعدهم.

[3] – لم يفرّق بين نقل العامة ونقل الخاصة– أهل العلم–، وذلك ربما لأنّ استمرارية النقل من زمن النبي ﷺ دون إنكارٍ من أحدٍ تقتضي علمَ العامة و أهلِ العلم بهذه السنن، و قيد الرأي والاستدلال أدرج به ما كان اجتهاداً من الصحابة ﷺ، أو من التابعين — عند من يقول بوجود العمل المتأخر–، وهذا ما ذكره في مصادر هذا العمل، ينظر: أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك، ص444.

[4] _ أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، ص443,444.

[5] – "ما" الاستغراقية هنا تجعل الاتّفاق يشمل حتى الفضلاء من العامة، ويخرج من كان غير ذلك كالمنافقين، أو أصحاب البدع.

[6] _ مُحَمَّد المدني بوساق، المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، 77.

[7] – وقد اكتفى صاحب هذا التعريف بذكر زمن العمل، وأنّه متكرر مستمر في ذلك الزمن، وتعبيره "بالعمل" يفيد حصره في المسائل المشاهدة المعروفة العملية، ليس النظرية التي قد تخفى على أحد ويعلمها آخر.

[8] _ مُحَمَّد نصيف العسري، الفكر المقاصديّ عند الإمام مالك وعلاقته بالمناظرات والأصولية والفقهية في القرن الثاني الهجري، 555.

ـ "الأستاذ موسى إسماعيل"عمل أهل المدينة هو: ما اتفق عليه أهل المدينة[1] من الصحابة والتابعين وعملوا به، سواء كان توقيفا أو رأيا واستدلالاً لهم[2].

والملاحِظ لهذه التعريفات يرى أنها اتفقت في أمور منها:

- أن عمل أهل المدينة متعلق بزمن الصحابة والتابعين، وبمكان المدينة.
- وأن العمل إما أن يكون نقليا أو اجتهاديا.

وأنها اختلفت في أخرى منها:

- كون العمل متعلق باتفاق العلماء فقط أو يشمل العامة أيضا.

- شمولية مفهوم عمل أهل المدينة كدليل على الأحكام، لزمن تابعي التابعين أو توقفه عند زمن التابعين.

- أنه متعلق بما كان عليه العمل، أو هو مُجرّد العلم بالحكم.

ثانياً– تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

أ– التعريف اللغوي:

لغة: العَيْن والراء والفاء أصْلان صَحِيحان يَدُّل أحدُهما على: تتابُع الشَّيْء مُتَّصِلاً بَعْضُه بِبَعض، والآخر على: السُّكون و الطُّمَأنينة[3]. والعُرْفُ والعارِفَةُ والمَعْروفُ واحدٌ:ضِدُّ النُّكْرِ[4]، وهو كل ما تَعْرِفُه النَّفْسُ مِن الخَيْرِ، وتَسْكُنُ إليْه[5].

فله معنى المعرفة، وما تسكن إليه النفوس.

---

[1] – "ما" الاستغراقية تفيد أنّ جميع ما اتّفقوا عليه ثم عملوا به يسمى عملاً، فإن حصل اتّفاق دون عمل بمقتضاه لا يسمى هذا عملاً لأهل المدينة، والقيد الأخير قد جمع بين الاجتهاديّ و النقليّ التوقيفيّ.

[2] ـ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في ا لفقه الإسلامي، 238.

[3] – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 281/4،

[4] – ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 2900/33، الفيروزأبادي، القاموس المحيط، 836.

[5] – ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 2900/33، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 281/4.

ب- التعريف الاصطلاحي:

عُرِّف بتعريفات عديدة، اختلفت نظرًا لاختلاف الضوابط أو القيود التي عُبِّر بها عن العرف

وقد شمِل بعضها أنواعه وشيئا من شرائطه فكان العرف:

-هو كل ما سار عليه النّاس واعتادوا عليه، من كل فعل شاع بينهم، أو قول تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه[1].

ومن التعريفات ما قَصَر العرف على ما لا يخالف الشريعة، بالإضافة إلى الإقرار العقلي ثم الاطمئنان النفسي له، فعُبِّر عنه:

- بأنّه ما عرفته العقول أو النفوس مما لا ترده الشريعة[2].

ومنها ما نَسب العرف لِما تَوّفرت فيه أركان ثلاث، تتعلق بالعقل و النفس و الطبع، فكان العرف:

- هو ما أقرّتْه العقول واستقر في النفوس، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[3].

ويتضح مما سبق ذكره أنّ التعاريف السابقة قد اتّفقت في بيانها لمفهوم العرف على ما يلي[4]:

- أنّه يكون في الأفعال، كما يكون في الأقوال؛ ذلك أنّ "ما " الوادره فيها – أيْ في التعريفات- ذات دلالة استغراقية عامة.

- إنّ الدلالة الاستغراقية لـ"ما" قد تشير إلى أن العرف هو ما تعارف عليه جميع النّاس، غير أن العرف قد يكون مع اتفاق الأغلبية عليه، وقد يكون عرفاً خاصاً بأهل فن من الفنون أو شعب من الشعوب.

---

[1] - ينظر: الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، 9، وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 97، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، 79.

[2] - ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز، 233/7، ابن ظفر، الينبوع، نقلا عن مُحَمَّد الولاتي، نيل السول على مرتقى الوصول، 198.

[3] - ينظر: النسفي، كشف الأسرار، 593/2، الصادق الغرياني، من ضوابط الاجتهاد عند المالكية، ص109، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 346/7، الجرجاني، التعريفات، 244، زكرياء الأنصاري السنيكي، 72.

[4] - ينظر: أحمد أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، 8,9.

– أنّ ما كان نادراً، أو ما لم يستقر في النفوس ليس من العرف، كذلك ما كان من أمرٍ اتّفاقيٍ، أو حادث خاص[1].

واختلفت تلك التعاريف فيما يلي:

– أنّ ما استقر في النفوس من جهة الأهواء الشهوات هو خارج عن مفهوم العرف حسب التعريفين الأخيرين، خلافاً للتعريف الأوّل الذي يبدو أن هذا القيد غائب فيه، لإطلاقه.

– وقد خالف التعريف الثاني التعريفين الأول والثالث في تقييده للعرف بما هو موافق للشرع فقط، فالتعريف الأول أطلق العرف ليشمل كل ما تعارف عليه، و الثالث فقد قيّد العرف بقبول الطِباع السليمة، وهذه الأخيرة لا تصيب دائما فقد نجد قبولاً لها لأمرٍ مستقبح، كتعارف بعضهم على إحراق الموتى أو تعامل آخرين بالرِبا[2].

و إذا أردنا أن نجمع بين التعاريف فنقول بأن العرف هو:

ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول بين جميع الناس أو غالبهم، في جميع البلاد، أو بعضها من قول، أو فعل أو تركٍ[3].

[1] – مثّل لهما الأستاذ أبو سنة بأنّ الأمر الاتفاقيّ:كتعارف جماعة القيام بأفعالٍ معينة لأنها قد اقترنت صدفة بنفعٍ لهم، أو تعارفهم ترك أعمالٍ لأنها قد اقترنت صدفة بضَررٍ لهم. أمّا الحادِث الخاصّ: فـفساد الألسنة واللحن في اللغة، الناتج عن اختلاط الأعاجم بالعرب في زمن الفتوحات الإسلامية. ينظر:العادة والعرف،9.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – ينظر:إلهام عبد الله، أثر العرف في الفرق، 37.

المطلب الثاني : المصطلحات ذات الصلة بهما

أولاً– المصطلحات ذات الصلة بعمل أهل المدينة:

من المصطلحات القريبة لعمل أهل المدينة مصطلح "إجماع أهل المدينة"، و"الإجماع العام – الإجماع الأصولي– "ولِمَا بين هذه المصطلحات وعمل أهل المدينة من تداخل ،كان لابد من بيانها حتى يتضح مفهوم عمل أهل المدينة ويتميز عن غيره.

أ– إجماع أهل المدينة:

_ عمل أهل المدينة وإجماع أهل المدينة: إذا كان إجماع أهل المدينة المراد به اتفاقهم مطلقا، فعمل أهل المدينة هو أيضا اتفاق لأهل المدينة كلهم، أو أغلبهم، مع العمل بما اتُّفِق عليه بينهم، أمّا إذا أريد بإجماع أهل المدينة اتّفاق الفقهاء فيها، فمسائل عمل أهل المدينة التي مُستندها الاجتهاد،كان الاتفاق فيها ليس كلياً، فمن الفقهاء من يقول بخلاف ما عليه العمل في المدينة في بعض المسائل. وهذه جزئية تحتاج إلى تدقيق وتحقيق أكثر حتى يكون الحكم فيها أقرب إلى اليقين منه إلى الشك.

ب– الإجماع الأصولي:

_ أما إذا كان المراد بإجماع أهل المدينة الإجماع الأصولي المعروف بشروطه، فقد نفى المحققون من الأصوليين أن يكون مراد الإمام مالك بعمل أهل المدينة هو إجماعهم الذي لا تجوز مخالفته، ولكنا إذا نظرنا إلى تعريف الجمهور إلى عمل أهل المدينة نجدهم يعبرون عنه بمعنى الإجماع الأصولي الذي هو: اتفاق المجتهدين من أمة مُحَمَّد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[1]. وممن عبر على ذلك: أبو بكر الجصاص الحنفي قي قوله: (زعم قوم من المتأخرين أن إجماع أهل المدينة لا يسوغ لأهل سائر الأعصار مخالفتهم فيما أجمعوا عليه، وقال سائر الفقهاء: أهل المدينة وسائر الناس غيرهم في ذلك سواء، ليس لأهل المدينة مرتبة عليهم في لزوم اتباعهم)وأضاف (والدليل على صحة هذا القول:أن جميع الآي الدالة على صحة حجة الإجماع ليس فيها تخصيص أهل المدينةِ بها من غيرهم، لأن قوله تعالى:

[1] _ وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 46.

﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ ﴾ [البقرة: 143] خطاب لسائر الأمة لا يختص بهذا الاسم أهل المدينة دون غيرهم)[1]. ويقول ابن قدامة الحنبلي:(وإجماع أهل المدينة ليس بحجة. وقال مالك: هو حجة، لأنها معدن العلم، ومنزل الوحي، وبها أولاد الصحابة، فيستحيل اتفاقهم على غير الحق، وخروجه عنهم.ولنا أن العصمة تثبت للأمة بكليتها، وليس أهل المدينة كل الأمة)[2].أما الإمام الشوكاني فقال:(إجماع أهل المدينة على انفرادهم ليس بحجة عند الجمهور؛لأنهم بعض الأمة. وقال مالك:إذا أجمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم)[3].

وقد نفى القاضي عياض ذلك:(ومما ذكره المخالفون عن مالك أنه يقول أن المؤمنين الذين أمر الله تعالى بإتباعهم هم أهل المدينة ومالك لا يقول هذا وكيف يقوله وهو يرى أن الإجماع حجة)[4].وقال أيضا:(وكثر تحريف المخالف فيما نقل عن مالك من ذلك سوى ما قدمناه فحكى أبو بكر الصيرفي وأبو حامد الغزالي أن مالكاً يقول لا يعتبر إلا بإجماع أهل المدينة دون غيره وهذا ما لا يقوله هو ولا أحد من أصحابه، وحكى بعض الأصوليين أن مالكاً يرى إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة إجماعاً)[5].

كما أنه يستبعد أن يكون مالكا قد قصد المعنى الذي ذهب إليه جمهور الأصوليين – الإجماع الأصولي- لأمور منها:

_ أن مالكا رحمه الله لم يرو عنه أي قول يصرح فيه بأن إجماع أهل المدينة وحدهم كافٍ لانعقاد إجماع الأمة، ولم يقل في موطئه هذا هو إجماع المسلمين عامة وأنه لا تجوز مخالفته[6].

---

[1] _ أبو بكر الجصاص، الفصول في الأصول،321/3.

[2] _ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 411-412-413.

[3] _ الشوكاني، إرشاد الفحول، 218.

[4] _القاضي عياض، ترتيب المدارك، 55/1.

[5] _ المرجع نفسه، 53/1.

[6] _ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، 215-217/ابن القيم، إعلام الموقعين،276/2.

ـ إن في رفضه لطلب الخليفتين أبو جعفر المنصور، وهارون الرشيد على حمل الناس على موطئه لدلالة على أنه لا يرى أن إجماعهم حجة ملزمة للجميع، فهو إذاً يختلف عن الإجماع العام[1].

ـ أن المحققين لمذهب الإمام مالك فرقوا بين الإجماع وعمل أهل المدينة عند بيانهم لمصادر فقه الإمام مالك ، مما يدل على وجود اختلاف بينهما[2].

مما سبق نستنتج أن عمل أهل المدينة هو إجماعهم المتواتر الذي عمل به أكثرهم.

كما نستنتج أن عمل أهل المدينة مختلف على إجماع الأمة، لاختصاصه بمكان المدينة، وبزمن التابعين ومن قبلهم من الصحابة، و ليس مراد الإمام مالك من عمل أهل المدينة الإجماع الذي تحصل به العصمة.

ولكي يتبين مراد الإمام مالك من عمل أهل المدينة لابد من معرفة دلالة المصطلحات التي عبر بها عن ذلك في كتابه الموطأ، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثالث.

ثانيًا– المصطلحات ذات الصلة بالعرف:

أ– العادة:

العادة لغة[3]: العادةُ مَعْروفَةٌ، والجَمْعُ عادٌ و عاداتٌ و عَوائِد. اعْتادَه، وتَعَوّدَهُ أيْ صارَ عادَةً لَهُ.المُعاوَدَة: الرُّجوعُ إلى الأَمْرِ الأَوَّلِ،والعادَة سُمِّيَتْ بِذلك لأنَّ صاحِبَها يُعاوِدُها أيْ يَرْجِعُ إلَيْها مَرّةً بَعْدَ أُخْرَى.

اصطلاحاً: كل مَن عرّفها نَظر إليها من زاوية معينة، فمنهم من اكتفى بصفة التكرار فيها فقال: هي: الأمر المتكرر[4]،وقيل ما استمر عليه الناس وعاودوه مرة بعد أخرى[5].

---

[1] ـ مرجع سابق.

[2] ـ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه، 215-217.

[3] - ينظر: زين الدين الرازي، مختار الصحاح، 221/1، الفيومي، المصباح المنير، 436/2.

[4] - السمعاني، قواطع الأدلة، 193/1.

[5] - ينظر: النسفي، كشف الأسرار، 593/2.

ولفظ الأمر هنا: شامل للقول والفعل، وتكرار الشيء حصوله مرة بعد أخرى، فخرج به ما حصل مرة واحدة[1].

ومنهم من أضاف إلى صفة التكرار ، قبول العقل والنفس ، وموافقة الطباع السليمة، فقيل:هي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة، عند الطباع السليمة[2].و الذين عرّفوها بهذا التعريف لم يفرّقوا بينها وبين العرف، و أشاروا إلى أنها تختلف عليه في التكرار فقط .

وهناك من أضاف إلى القيود السابقة في التعريف قيد "غياب القرينة أو العلاقة العقلية"، فقيل: إنّ العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس، والعقول متلقاة بالقبول من غير قرينة، ولا علاقة عقلية[3].

أيْ أنّ العادة إنما تكون من غَير تلازم عقليّ عند حدوثها، لا كما بين السبب والمسَبّب، الذي كلما تكرر السَبَبُ تكرر معه نفس المسَبَّب، وما كان فيه تلازم لا يُسَمَّى ذلك عادة مهما تكرر، إذ هو ليس بناشئ عن مَيْل أو طَبْع أو عامِل طبيعي[4].

والذي يبدو لي أن التعريف الأخير جامعٌ لمفهوم العادة مقارنة بما سبقه.

الفرق بينها وبين العرف: انقسمت آراء الفقهاء فيها إلى ثلاثة أقوال[5]:

القول الأول : لا فرق بين العادة والعرف، ومن القائلين بذلك الإمام ابن عابدين[6]، الأستاذ عبد الوهاب خلاف[7].

---

[1] – ينظر:أحمد أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، 9.

[2] – ينظر: الجرجاني، التعريفات، 297، زكرياء السنيكي، الحدود الأنيقة، 72/1، عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه الإسلامي، 79.

[3] – ينظر: ابن عابدين، نشر العرف، 114، ابن امير الحاج، التقرير و التحبير، 282/1.

[4] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 10، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 870.

[5] – ينظر أحمد أبو سنة، العرف والعادة، 11,12، عمر الجيدي، العرف والعمل، 37,45،

[6] – نشر العرف، 114/2.

[7] – علم أصول الفقه، 79.

القول الثاني: أن العرف هو الفعل القولي، والعادة هي الفعل العملي، ومن القائلين بذلك الإمام شمس الدين الفناري[1].

القول الثالث: أنّ العادة أعم من العرف ، فهي قد تكون فردية، كما أنها تشمل ما هو ناشئ عن عامل طبيعي، فعادة المجتمع هي عُرفه. وممن ذهب إلى هذا القول الأستاذ أحمد فهمي أبو سنة[2]، والظاهر ترجيح هذا الرأي عن ما سبقه لأنّ معناه معقول أكثر من القسمين السابقين، والله تعالى أعلم.

ب- الإجماع:

الإجماع لغة: جَمْعُ الشَّيْءِ عَنْ تَفْرِقَةٍ، يَجْمَعُهُ جَمْعاً وَجَمَّعَهُ وَأَجْمَعَهُ، وَالإِجْمَاعُ: أَنْ تُجْمِعَ الشَّيْءَ الـمُتَفَرِّقَ جَمِيعاً[3]، وَأَجْمَعَ القَوْمُ أَيْ: اتَّفَقُوا[4].

اصطلاحا: هو اتّفاق مجتهدي أمة مُحَمَّد ﷺ بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الأعصار[5].

الفرق بين العرف والإجماع[6]: من بين الفروق التي تميز الإجماع عن العرف ما يلي:

1- الإجماع لا يكون إلا ممن حصّل أهلية الاجتهاد، أمّا العرف فهو يكون من جمهور المجتمع على اختلاف معارف أصحابه ودرجاتهم.

2- الإجماع لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين، و قد ينقض بمخالفة أحدهم، أمّا العرف فالعبرة فيه بالأغلبية ولا تضر فيه مخالفة القلة القليلة.

3- لابد للإجماع من سند قطعيّ أو ظنيّ، أما العرف فيكفي فيه التكرار مع القبول النفسي ليصير متداولاً معتمدًا.

---

[1] - فصول البدائع في أصول الشرائع، 177/2.

[2] - العرف والعادة، 9,10.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، 678,681على التوالي.

[4] - يُنظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 135/1.

[5] - الزركشي، البحر المحيط، 6.

[6] - يُنظر:يعقوب الباحسين، العادة محكمة، 52,53.و لنفس المؤلف، الإجماع حقيقته، أركانه، 42,43.

4– الحكم المستند إلى الإجماع أقوى من الذي قد استند إلى العرف، وهذا الأخير حكمه غير مُلزِم بخلاف حكم الإجماع فمتى انعقد أَلْزَم.

5– حجية الإجماع عامة تشمل كل من عَاصر انعقاده، ومن جاء بعده. أما العرف فحجته لا تتعدى زمان ومكان من اتّفقوا وتعارفوا عليه.

6– الإجماع لا يعتريه البطلان ، خلافاً للعرف الذي قد يكون باطلاً، كتعارف الناس على بعض المنكرات والفواحش.

7– الإجماع له مستند قد يكون نصّا أو غيرَه، أما العرف فهو بحسب حوائج الناس ومصالحهم.

مما سبق ذكره تبيّن أن كُلاً من عمل أهل المدينة والعرف يجتمعان في وجود اتّفاقٍ أغلبيٍّ أو كُليّ، على أَمر من الأمور. وهذا الذي يجعلهما يتداخلان مع الإجماع الأصوليّ الذي يكون فيه الاتّفاق كليّاً .

المبحث الثاني

أقسام وحجية عمل أهل المدينة والعرف

المطلب الأول: أقسام عمل أهل المدينة وحجيته

المطلب الثاني: أقسام العرف وحجيته

المطلب الأول: أقسام عمل أهل المدينة وحجيته:

أولاً– أقسام عمل أهل المدينة عند المالكية:

أخذ الإمام مالك بعمل أهل المدينة دون تمييز بين ما كان سنده النقل، وما كان سنده اجتهاداً أو استدلالاً من الصحابة أو التابعين أو من جاء بعدهم[1]، ولكن أتباعه فرّقوا بينهما لما وجدوا من اعتراضات على هذا الدليل، فقسموا عمل أهل المدينة الذي احتج به الإمام مالك إلى: قسم طريقه النقل وقسم ثان طريقه الاجتهاد.

أمّا عن القسم النقلي فقد وصفه القاضي عياض بأنه : (الذي تأثره الكافة عن الكافة، وعملت به عملا لا يخفى، ونقله الجمهور عن الجمهور، عن زمن النبي ﷺ)[2]. وهو ما كان توقيفيا و ما حصل النقل له من جميعهم، والتواطؤ عليه من كافتهم[3]، وقسمه القاضي عياض إلى أربعة أنواع: تتمثل فيما نقل شرعاً من جهته ﷺ سواء كان:

– قوله ﷺ، أو فعله ﷺ، إقراره لما شاهده ولم ينقل عنه إنكاره، نقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم.

وقد ألحق الباجي بهذا القسم ما اتصل به العمل، واشترط أن يكون ذلك على وجه لا يخفى مثله، ونقل نقلا يحج، ويقطع العذر[4]. أما ابن رشد فألحق به ما اتصل به العمل من جهة القياس والاجتهاد، و قال بأنه كمثل ما أجمعوا عليه من جهة النقل، لأنه لا يكون إلا عن توقيف[5].

– أبْقَيْت هنا على الحجية متصلة بكل رتبة كما وَجَدتها في كتب المتقدمين لأنّ الفصل بينهما قد يُشَوّش على فهم هذه المراتب أكثر من أن يُبينها، وهذا راجع للتفصيل الذي في المراتب.

[1]– مُحَمَّد أبو زهرة، مالك حياته، 362، حسان فلمبان، خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، 100.

[2]– القاضي عياض، ترتيب المدارك، 47/1.

[3]– ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 332/17/ القرافي، شرح تنقيح الفصول، 334/1.

[4]– إحكام الفصول، الباجي، 487.

[5] – ابن رشد، المقدمات الممهدات، 482/3.

وهذا النوع هو كنقلهم مقدار الصاع والمد، وصيغة الأذان والإقامة، والأوقاف، وكنقلهم موضع قبره ﷺ ، وكنقلهم صفة ركوعه وسجوده عليه الصلاة والسلام، و ترك أخذ زكاة الخضراوات منهم، مع علمه ﷺ بكونها عندهم، وغير ذلك من الأمور التي نقلت عندهم نقلا متواتراً[1].

وهو حجة، وبه قال محققوا المالكية منهم: القاضي عياض، و الباجي، و ابن رشد الجد، وأبي بكر الأبهري، وغيرهم[2].

وقال الباجي : (وهو الصحيح ، وقال: هذا مذهب مالك في هذه المسألة)[3].

وقال القاضي عياض:(وهذا الذي تكلّم عليه مالك عن أكثر شيوخنا ولا خلاف في صحة هذا الطريق)، و أضاف:(كونه حجة عند العقلاء وتبليغه العلم يُدْرَك ضرورة، وإنما خالف في تلك المسائل من غير أهل المدينة من لم يبلغه النقل الذي بها)[4].

أما القسم الثاني وهو ما كان طريقه الاجتهاد من إجماع أهل المدينة، فقد اختلف المالكية فيه إلى ثلاثة آراء:

فذهب أغلبهم إلى أنه ليس بحجة[5] ولا فيه ترجيح[6].

وذهب آخرون إلى أنه ليس بحجة ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم، ولكن أئمة المالكية لم يرتضوا هذا القول[7].

---

[1] – مرجع سابق.

2 –و أيضا ابن القصار أبي بكر، أبي تمامٍ ونفى القاضي أبو مُحَمَّد عبد الوهاب وجود خلاف بين المالكية في هذا ووافق عليه الصيرفي وغيره من أصحاب الشافعي كما حكاه الآمدي، وغيرهم، ينظر: الباجي، إحكام الفصول، 488,489، القاضي عياض، ترتيب المدارك، 49/1.

[3] – الباجي، إحكام الفصول، 488,489، ينظر: القاضي أبي يعلى، العدة في أصول الفقه، 1143/4.

[4] – القاضي عياض، ترتيب المدارك، 49/1.

[5] – ينظر: الباجي، إحكام الفصول، 489/ابن رشد، المقدمات الممهدات، 482/3.

6 – وهو قول كبراء البغداديين، كابن بكير، وأبو يعقوب الرازي وأبو الحسن بن المنتاب، وأبو العباس الطيالسي، وأبو الفرج، والقاضي أبو بكر الأبهري وأبو التمام، وأبو الحسن بن القصار، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 51/1.

[7] – مرجع نفسه.

وذكر الإمام ابن رشد أن هناك اختلاف فيه، هل يقدم على ما سواه من الاجتهاد ويرجّح بها عليه أم لا؟ إلى قولين[1]:

– **القول الأول**: له مزية[2] يقدم بها على ما سواه من الاجتهاد، ويرجح بها .

– **القول الثاني**: لا مزية له على ما سواه من الاجتهاد يرجح بها أحد الأثرين المتعارضين.

آخرون ذهبوا إلى أنه حجة، قيل لأنهم أعرف بوجوه الاجتهاد، وأبصر بطريق الاستنباط والاستخراج[3]. وإليه ذهب القاضي أبو الحسن بن أبي عمر من البغداديين، وجماعة من المغاربة من المالكية وغيرهم. وقد نفى القاضي عياض صحة ذلك مطلقاً[4]. ووصفهم الباجي بأنهم لم يمعنوا النظر في هذا الباب، وأنهم ينتحلون مذهب مالك[5].

فهذه كانت مراتب العمل عند المالكية، تَبَيّن من خلالها تقديم العمل النقلي المتواتر، – التوقيفيّ و المتّصل– المُتَفق على حجيته على الثاني الاجتهادي الاستدلالي المختلف فيه.

ثانيًا– أقسام عمل أهل المدينة عند غير المالكية:

وممن تحدث عن ذلك الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى.

أما الإمام ابن تيمية[6] فقسّم مراتب العمل إلى:

1– ما يجري مجرى النقل عنه ﷺ[7]، و عبر عنه في موضعٍ ثانٍ بـ" عملهم الجاري مجرى النقل"[8]، وقد مَثَّلَ لذلك بـ: الصاع والمدّ، و الأحباس وترك صدقة الخضروات. وقال بأنه حجة باتفاق

---

[1] – ابن رشد، المقدمات الممهدات، 482/3.

[2] – فهو اجتهاد من قوم شهدوا نزول الوحي و عاصروا مبلغ الرسالة وظفروا منه بما لم يظفر غيرهم.

[3] – نفس المرجع.

[4] – القاضي عياض، ترتيب المدارك، 51/1.

[5] – الباجي، إحكام الفصول، 489.

6– وقد أشار إلى أن من عمل أهل المدينة ما هو :– متفق عليه بين المسلمين، ومنه ما هو: قول جمهور أئمة المسلمين، ومنه ما لا يقول به إلا بعضهم. وفي هذا بيان إلى أن من عمل أهل المدينة ما يقرّه العامة من الناس ومنه ما يُبَيّنه الخاصة.

[7] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 303/20.

[8] – فلربما قصد التمييز بينهما بأنْ عبر بالأول عن: ما يصدر عن النبي ﷺ وهو جار فيهم مجرى النقل، وعبر بالثاني =

العلماء[1].

2- العمل القديم بالمدينة وهو ما كان قبل مقتل عثمان ﷺ، قال بأنه حجة عند مالك، وبأنه المنصوص عن الشافعية، وظاهر مذهب أحمد، و المحكي عن أبي حنيفة[2].

3- الترجيح بعمل الذي عليه أهل المدينة إذا تعارض في المسألة دليلان [3]، وأحدهما يَعْمل به أهل المدينة، ففيه نزاع، ومذهب مالك والشافعي الترجيح بعمل أقل المدينة، خلافا لمذهب أبي حنيفة الذي لا يقول بذلك، أما أصحاب أحمد فلهم وجهان، وجه بعدم الترجيح[4]. ووجه ثان بالترجيح بعمل أهل المدينة، و قيل هذا المنصوص عن أحمد[5].

4- العمل المتأخر بالمدينة، وذكر أن الذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، وأنه مذهب الشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة وغيرهم، وهو قول المحققين من أصحاب مالك[6]، وذكر نقلاً عن القاضي عبد الوهاب، بأن إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال ليس حجة وهو قول أكثر البغداديين ووافقهم فيه غيرهم، وذكر أن هناك من جعله حجة وهم بعض أهل المغرب من المالكية، وعقّب بأنه لم يَرَ في كلام مالك ما يوجب جعله حجة[7].

ويُظْهِر هذا التقسيم الاعتماد على الجانب الزمني في بيان مراتب عمل أهل المدينة، وهو العنصر الذي كان مذكور ضمنيا لا صراحة في تقسيم المالكية السابق.

= عن: ما يجري بين أهل المدينة عامة وينقل بينهم نقلاً متواتراً. و لربما كان ذلك من باب تعدد العبارة منه فقط -رحمه الله- دون قصد تمييز بين العبارتين، وأنه كان يريد منهما : ما نقل بين أهل المدينة نقلاً متواتراً.

[1] - ابن تيمية، تفضيل مذهب مالك، 39/ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 308/20، 309، و

[2] - ابن تيمية، تفضيل مذهب مالك، 45,46، ولنفس المؤلف، مجموع الفتاوى، 309/20.

[3] - مثل لهما رحمه الله بـ:حديثين أو قياسين جُهِل أيهما أرجح.

[4] - و ذكر رحمه الله بأنّه منسوب إلى: القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، ينظر: نفس المرجع.

[5] - نفس المرجع، 47.

[6] - نفس المرجع، 48.

[7] - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 310/20.

أما الإمام ابن القيم رحمه الله فكان تقسيمه لعمل أهل المدينة لبيان المقبول من المردود منه- حجيته- كالتالي[1]: أنه ضربان: ضرب من طريق النقل والحكاية، وضرب من طريق الاجتهاد والاستدلال، أما ما كان من الضرب الأول فهو ثلاثة أقسام:

1- نقل شرع مبتدأ من جهته ﷺ وهو أربعة أنواع:

- نقل قوله ﷺ، أيْ الأحاديث النبوية المدنيّة.

- نقل فعله ﷺ.

- نقل تقريره لهم على أمر شاهدهم عليه أو خيرهم به.

- نقلهم لتركِ شيء قام سببُ وجوده ولم يفعله.

2- نقل العمل المتصل زمناً بعد زمنٍ من عهده ﷺ.

3- نقل لأماكن وأعيان ومقادير لم تتغير عن حالها.

ثم قال: فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتّباعها، وهو سنة متلقاة بالقبول على الرأس والعين، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه، واطمأنت إليه نفسه[2].

وأما ما كان من الضرب الثاني وهو الاجتهادي الاستدلالي، فذكر بأنه معترك النزال ومحل الجدال، و أورد تفصيلا لحجيته لا يختلف عما ذكره عند المالكية، بل هو من عندهم. وقد جمع الإمام ابن القيم بين تقسيم القاضي عياض، و بين تقسيم شيخه ابن تيمية.

[1] - ابن القيم، إعلام الموقعين، 2/278-283. وقد ذكر تقسيمات أخرى لعمل أهل المدينة من ما هو متعلق بموافقة أهل المدينة لغيرهم. فقال: أحدها: لا يعلم أن أهل المدينة خالفهم فيه غيرهم. والثاني: ما خالف فيه أهل المدينة غيرهم وإن لم يعلم اختلافهم فيه، والثالث: ما فيه الخلاف بين أهل المدينة أنفسهم، ومنها ما تعلق بالترجيح بين هذا العمل وغيره، فقسمه إلى: عمل لم يعارضه نص، ولا عمل قبله، ولا عمل مصر آخر غيره. وعمل عارضه واحد من هذه الثلاثة.

[2] - المرجع السابق، 2/282.

رابعًا– أدلة حجية العمل النقلي:

هذا الضرب من عمل أهل المدينة يكفي في حجيته كونه نقلي متواتر، فتناقل الخلف من أهل المدينة له عن سلفهم دون إنكار من أحدهم، جعله يرتفع إلى درجة التواتر من الحديث بل قد يفوقها[1]،ثم إنّ إجماعهم[2] على أمرٍ جيلاً عن جيلٍ لا يكون إلا عن توقيف أو إقرار[3]. و إنما كان هذا الضرب كذلك لا لفضل المدينة كمصرٍ، بل لأنّ هذا النقل توفّر فيه ما لم يتوفر في غيره كما قال القاضي عبد الوهاب: (... ودليلنا على كونه حجة: اتصال نقله على الشرط المراعى في التواتر من تساوي أطرافه وامتناع الكذب و التواطء والتواصل والتشاعر على ناقليه وهذه صفة ما يحج نقله)[4]، وقال القاضي عياض قريب من ذلك:(... فصارت الحجة في النقل فلم تختص المدينة بذلك وسقطت المسألة في حق غيرهم لكن لا يوجد مثل هذا النقل كذلك عند غيرهم)[5]، وقال الباجي فيه: (...ولو اتّفق أن يكون لسائر البلاد نقل يساوي نقل المدينة في مسألة من المسائل لكان أيضا حجة ومقدما على أخبار الآحاد، وإنما نسب هذا إلى المدينة لأنه موجودٌ فيها دون غيرها)[6]، وهذا الذي استند إليه الإمام مالك عند مناظرته لأبي يوسف في الصاع والأذان.

---

[1] – وقد ورد ذلك عن مالك رحمه الله لما ناظر أبا يوسف في الأذان و الصاع ، قال له في الأولى: هذا أصح عندنا من الحديث، وفي الثانية: هذا الخبر الشائع عندنا أثبت من الحديث، أنظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك124,125/2.

[2] – وإن وُجِد مخالف لهذا الإجماع فهو قليل لا يقدح فيه، كما ذكر ذلك القاضي عياض، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 55/1.

[3] – ابن رشد، المقدمات، 482/3.

[4] – القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1744.

[5] – القاضي عياض، ترتيب المدارك، 49,50/1.

[6] – الباجي، إحكام الفصول، 488.

وهكذا يتبين من خلال ما سبق ذكره و أمثالها أنّ عمل أهل المدينة النقليّ حجة على النّاس كلهم، وعليهم الرجوع إليه متى وقع الخلاف بين أهل الأمصار في حكم يخالف ما استقر عليه عمل أهل المدينة من هذا الوجه[1].

خامسًا– حجية عملهم الاجتهادي عند من قال بذلك[2]:

أما القائلون بحجية هذا النوع من عمل أهل المدينة، ذلك لأن أهل المدينة تَوافَر لهم ما يجعل اجتهادهم صواباً في غالب الأحوال، لما لهم من المزية بمشاهدتهم لخطابه ﷺ، وسماع كلامه، ومعرفة بأساليب خطابه، وألفاظه، ومخارج أقواله، والذي يكون لهم به من العلم بمراده ﷺ ما لا يكون لغيرهم، وإنما نال أهل المدينة ذلك لما لهم من فضل الصحبة مع رسول الله ﷺ، و المخالطة، والملابسة، والمساءلة، ومشاهدة الأساليب والقرائن، ومن حَصَلَتْ له هذه المزية كان أَعْرف بطرف الاستنباط، ووجوه الاجتهاد و الاستخراج، وكان حجة بما يجتهد فيه. ولكل هذا فضلٌ في قوة الاجتهاد.

وقد يكون دليل الفريق القائل بعدم حجية هذا الضرب من عمل أهل المدينة راداً على كون هذا الضرب حجة دون مساسٍ بأفضليته على غيره من الاجتهاد. وهو أن اجتهادهم قد يصيب وقد يخطىء لأنهم بشرٌ، والعصمة هي لجميع الأمة وليس لبعضها[3]؛ لقوله ﷺ : «**لَا يَجْمَعُ اللَّهُ أُمَّتِي عَلَى الضَّلَالَةِ أَبَدًا**»[4].

---

[1] – الحسين بن الحسن، منهج الاستدلال بالسنة، 326.

[2] – ابن رشد، المقدمات ، 482/3، ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1744,1745، القاضي عياض، ترتيب المدارك، 58/1، أصول فقه مالك النقلية 1064,165/1.

[3] – القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1745، ابن رشد، المقدمات، 482/3.

[4] – رواه الحاكم في المستدرك، كتاب العلم، 202/1، رقم399، تعليق الذهبي قي التلخيص : إبراهيم عدله عبدالرزاق ووثقه ابن معين.

المطلب الثاني: أقسام العرف وحجيته

أولاً– أقسام العرف: قسم الفقهاء العرف إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة[1]؛ منها:

أ– العرف باعتبار مُتَعلقه، أوموضوعه[2]: عرف قوليّ لفظيّ، وعرف فعليّ عمليّ.

1– العرف القوليّ أو اللفظيّ: وهو أن يتعارف النّاس استعمال لفظٍ، أو تركيبٍ في معنًى معينٍ، حتى إذا أُطْلِق انْصرف معناه إلى ذلك المعنى دون غيره، من غير قرينةٍ، ولا علاقةٍ عقليةٍ[3].

بيّن الإمام القرافي في كتابه الفروق[4] أنّ هذا النوع من العرف منه ما هو متعلِّق بالمفردات كإطلاق لفظ الدابة للحمار، وفيه ما تعلق بالتراكيب، التي منها الأفعال التي هي أحكامٌ مضافةٌ إلى الذوات كقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾ [المائدة: 3][5]، وقوله ﷺ: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا**»[6][7] فصار هذا التركيب خاصا بذوات معينة يُقصد منه الأفعال المضافة لتلك الذوات لا كل الأفعال. والنوع الثاني من التراكيب هي الأفعال التي ليست أحكاماً، كقول أحدهم: أكلت رأساً فالمعنى هنا إنما ينصرف إلى رؤوس الأنعام لأنها المتعارف عليه مع فعل الأكل هنا، أما إذا قال أحدهم: رأيت رأساً فالمعنى هنا يشمل رؤوس الأنعام وغيرها؛ لأن العرف جرى استعماله لهذا اللفظ مع رؤوس الأنعام وغيرها.

---

[1] – منهم من قسم العوائد عموماً إلى: ثابتة ومتغيرة، ومنهم من قسم العرف إلى: مقرر للمعنى اللغوي أو قاضٍ عليه، وقد اقتصرت على ذكر التقسيمات تجنباً للإطالة، لاعتقادي أنها أهم تقسيماته.

[2] – أبو سنة، العرف والعادة، 18,19، عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه، 1022، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 875,876، ينظر: القرافي، الفروق، 171/1،ابن عابدين، نشر العرف، 124/2،

[3] – ينظر: القرافي، الفروق، 171/1، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 875.

[4] – ينظر: القرافي، الفروق، 171,172/1.

[5] – ففعل التحريم هنا متعلِقٌ بأكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير؛ أي بفعل تَعَلَّقَ بها لا بذاتها؛ لأن التحليل والتحريم إنما تَحْسُنُ إضافتهما لغة إلى الأفعال لا إلى الذوات، ينظر: المرجع نفسه.

6 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، 24/1، رقم 67.

[7] – والأعراض، والأموال لا تَحْرُمُ، بل أفعال تضاف إليها فيكون التقدير: ألا وإنّ سفك دمائكم وأكل أموالكم و ثلب أعراضكم عليكم حرام، ينظر: القرافي، الفروق، 171,172/1.

2- العرف العمليّ: وهو أن يتعارف النّاس على شيء من المعاملات الأفعال العادية أو المعاملات المدنية[1].

وقال الأستاذ مصطفى الزرقا ما مفاده[2] أنّ الأفعال العادية هي أفعال النّاس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح ، وإنشاء الحقوق، كالأكل، والشرب، والملبس، وغيرها.أمّا المعاملات المدنية فتتمثل في التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين النّاس، أو تصفيتها، أو إسقاطها سواء كانت عقوداً أو غيرها، ويدخل فيها إبرام عقود البيع مثلاً، وغصب مال الغير، وغيرها.

ب- العرف باعتبار مصدره : عرف عام، وعرف خاص، عرف شرعي.

1 - العرف العام:

هو الذي يكون فاشياً في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور[3]. كعقد الاستصناع، وتعجيل جزء من المهر و تأجيل جزء منه. وقد أشار الأستاذ أبو سنة إلى أنّ العرف العام هو ما تعامله أهل البلاد الإسلامية، في عصر الرسالة والاجتهاد، أو في عصر التقليد[4].

2- العرف الخاص:

- هو ما لم يتعامله جميع أهل البلاد، فاختص به بلد دون غيره أو فئة من الناس دون أخرى[5]. كتعارف التجار على العيب الذي لأجله يُنْقص من الثمن، و كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس[6].

---

[1] - مصطفى الزرقا، المخل الفقهي العام، 876.

[2] - ينظر: نفس المرجع، 876، 877.

[3] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 877,878.

[4] - ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 19.

[5] - ينظر: أبو سنة، العادة والعرف، 19، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 878،

[6] - ينظر: نفس المرجع.

3- العرف الشرعيّ: وهو اللفظ الذي استعمله الشارع مريدا منه معنى خاصاً كالصلاة المراد بها العبادة المخصوصة، و الأصل فيها الدعاء[1]. وهذا العرف هو في الواقع من العرف الخاص، وإنما أفرد باسم لشرفه[2].

ج – العرف باعتبار إقرار الشرع له وعد إقراره: عرف صحيح، وعرف فاسد[3].

1- العرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس دون أن يُحِلَ حراماً أو يُحَرِّم حلالاً، كتعارف الناس التعجيل بجزءٍ من المهر وتأجيل جزءٍ آخر منه.

2- العرف الفاسد: هو ما كان مُحِلاً لحرامٍ، أو محرماً لحلالٍ مما تعارفه الناس. كتعارف الناس تقديم المسكرات في الضيافة، و تعاملهم بالربا.

ثانيًا- حجية العرف:

أ- القرآن الكريم: من أشهر ما استدل به على مشروعية العرف قوله تعالى:﴿ **خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ** ﴾ [الأعراف: 199] ، وحديث: «**مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**»[4].

أما قوله تعالى:﴿ **خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ** ﴾ [الأعراف: 199] [5]:

قال جماعة من العلماء أن المراد بالعرف في هذه الآية هو عادات الناس وما تعارفوا عليه، وممن قال بذلك الإمام القرافي عند تقريره لمسألة متاع البيت عند اختلاف الزوجين، فقال: لنا قوله تعالى: ﴿ **خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ** ﴾ فكل ما شهد به العادة قضي به لظاهر هذه

---

[1] – ينظر: عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه، 1021

[2] – أبو سنة، العرف والعادة، 20.

[3] – ينظر: وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 98، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، 79.

[4] – رواه الحاكم في المستدرك، كتاب: معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب: أبو بكر الصديق بن أبي قحافة رضي الله عنهما، 83/3،رقم: 4465، قال الذهبي : صحيح.

[5] – عن عبد الله بن الزبير قال:" وأْمُرْ بالعرف" قال: «ما أنزل الله إلا في أخلاق الناس»، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: باب: خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين، 60/6.،رقم: 4643. وهي وصية من الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم ، تعم جميع أمته وأمرٌ بكل خلق كريم، فهي جامعة لحسن الخلق مع الناس، وما ينبغي في معاملتهم. ينظر: عادل قوته، العرف حجيته، وأثره، 180.

الآية إلا أن يكون هناك بيّنة)[1]، وقال بعض المفسرين وقوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ معناه بكل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة)[2].

و وجه الاستدلال:

أنّه لما كان المُراد بالعرف هو ما تعارف عليه الناس، وما جرى بينهم، وأنه سبحانه وتعالى أمر نبيه به فهذا دالٌ على اعتباره وعلى مشروعيته[3].

وهناك من أهل العلم من نفى الاحتجاج بهذه الآية على مشروعية العرف، وقال بأنه استدلال ضعيف ليس بقويّ، وحجتهم في ذلك مايلي[4]:

– أنّ الآية مكية ولم يكن وقتها فروع يُحْكم فيها بالعرف، وإنما هي واردة في الحَثّ على مكارم الأخلاق.أنّ سياق الآية يدّل على أنّ العرف المأمور به هو ما عُرِف في الشرع حُسْنه، والمعنى: وأْمُر بكل ما أمرك الله به، وعَرفْتَه بالوحي.أنّه لو كان المراد هو عرف الناس وعاداتهم، لكان ذلك أمراً باعتبار عادات الجاهلية التي جاء رسول الله ﷺ لتغييرها.

ونوقشت أدلتهم بالتالي[5]: – أن كون الآية مكية لا يمنع الاستدلال بها، ثم إن هناك سورة مكية أخرى فيها أمرٌ بالمعروف، وهي سورة لقمان. أما الأمر الثالث فغير مُسَلَّم به، إذ لا يعني ذلك بأن المراد في الآية هو مطلق العرف، دون ضوابط أو شروط، حتى تدخل أعراف الجاهلية أو العرف المصادم للنصوص.

فالآية لا تدل دلالة قطعية على التخصيص السالف – ما عُرِف من الشرع- ، ولا على المعنى الظاهر- ما تعارف عليه الناس-، فدلالة الآية على أحدهما ظنية لا قطعية[6].

وقد وردت في القرآن الكريم آيٌ كان العرف معتبَرا فيما نصَّتْ عليه، منها قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق:7].

---

[1] – القرافي، الفروق، 149/3.

[2] – ابن عطية، المحرر الوجيز،491/2، ينظر: السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، 132

[3] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 24.

[4] – ينظر: عادل قوته، العرف حجيته، وأثره، 183.

[5] –ينظر: عادل قوته، العرف أثره، حجيته، 184.

[6] – ينظر: أبو سنة، العادة والعرف، 25.

قال ابن العربي رحمه الله: (هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بِحسب الحالة من المنفِقِ والحالة من المنفَقِ عليه، فتُقدَّر بالاجتهاد على مجرى)[1].

قوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾[المائدة: 89].

ذكر صاحب فتح القدير: (إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم المراد بالوسط هنا:المتَوَسِطُ بين طرفي الإسراف والتقتير... أي أطعموهم من المتوَسِطِ مما تعتادون إطعام أهليكم منه)[2].

تُرِك المقداران في الآيتين السابقتين إلى العرف، و لم يحدده الشارع، وهذا دالٌ على مراعاة الشريعة لأعراف النّاس، واعتبارها في تشريع الأحكام.

ب– من السنة النبوية: أمّا عن حديث : «**مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّءٌ، وَقَدْ رَأَى الصَّحَابَةُ جَمِيعًا أَنْ يَسْتَخْلِفُوا أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ** »[3].

ذكر الإمام الزيلعي في نصب الراية أن الحديث غريبٌ مرفوعاً، وأنه لم يجده إلا موقوفاً على ابن مسعود[4]،

من استدّل بهذا الحديث رأى بأنه إذا كان كل ما رآه المسلمون مستحسناً، فهو حق لا باطل فيه، ومنه إذا كان العرف مما استحسنه المسلمون كان محكوما بحجيته واعتباره[5].

وكونه موقوفا على ابن مسعود لا يضرّ في الاستدلال به؛ لأن ما تضمنه ودلّ عليه مما لا يدرك بالرأي، فله حكم الرفع[6].

---

[1] – أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، 289/4.

[2] – الشوكاني، فتح القدير، 82/2.

[3] - وقد سبق بيان درجة الحديث عند أول ذكره مع الآية.

[4] - وأخرجه عن أحمد و البيهقي والطبرانيّ، والطيالسيّ والبزاز و الحاكم الذي زاد فيه " وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلفوا أبا بكر ﷺ"، ينظر: الزيلعي، نصب الراية، 134,133/4.

[5] – ينظر: أبو سنة، العادة والعرف، 25.

[6] – ينظر: أبوسنة، العادة والعرف، 25، عادل قوته، العرف حجيته، وأثره ، 191.

أُخْتُلِف في لفظ "المسلمين" الذي ذكر في هذا الحديث، فقيل المقصود إما مطلق الجنس؛ أي: عامة المسلمين، أو أهل الاجتهاد، أو الصحابة[1].

و الذي يظهر أنّ تقديم احتمال معنى الصحابة هو الأقرب للصواب[2].

ومن الأحاديث الدالة على اعتبار العرف أيضاً:

حديث عائشة ﵂:« **قَالَتْ هِنْدٌ أُمُّ مُعَاوِيَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا؟ قَالَ: «خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ»**[3]

قال الحافظ ابن حجر: (... والمراد منها قوله خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف فأحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي)[4].

---

[1] – أما عامة المسلمين فالدلالة منصرفة عنهم لأن اللام هنا هي للعهد.

والمعهود هو مَن ذُكِر في الحديث (وقد رأى الصحابة) فهم هنا الصحابة لا غيرهم.

والزيادة التي هي في الطرق الأخرى ، التي منها ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن مسعود ﵁:(إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَاءَ نَبِيِّهِ، يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْهُ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سيء)، رواه أحمد في مسنده، كتاب المكثرون من الصحابة، باب مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه،84/6، رقم: 3600. تدل على خلاف ذلك فالمراد بالمسلمين في الحديث الصحابة فقط، أيضاً الفاء الداخلة على "ما رآه". تُعَضِّد أنّ المسلمين المقصود بهم الصحابة .

أمّا أن يكون المقصود بالمسلمين "أهل الاجتهاد":

لوجود كلمة الرأي في الحديث، والرأي هو كما قال ابن قيم: ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات، فلا يقال لمن رأى بقلبه أمرا غائبا عنه مما يحس به أنه رأيه، ولا يقال أيضا للأمر المعقول الذي لا تختلف فيه العقول ولا تتعارض فيه الأمارات إنه رأي)، ابن القيم، إعلام الموقعين، 53/1. وهذا الرأي لا يكون إلا من المجتهدين، و اللفظ المطلق عند عدم القرينة ينصرف إلى الفرد الكامل فهم أهل الاجتهاد فيكون معنى الحديث ما رآه أهل الاجتهاد حسناً فهو عند الله حسن، فيكون الحديث دالاً على بعض أنواع العرف لا كل العرف، وهو ما كان مستنداً إلى الإجماع، ينظر: ينظر: أبو سنة، العادة والعرف، 26، عادل قوته، العرف حجيته، وأثره، ص(191,193).

[2] – المرجع نفسه.

[3] – أخرجه البخاري في صحيحه، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون عليه، 79/3، رقم: 2211.

[4] – ابن حجر، فتح الباري، 307/4.

حديث آخر: عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنْ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ** »[1].

قال الإمام الباجي في شرحه للحديث: (ويُحتَمل أن يُريد به من ماله ...وهو يعطي منه عبده كسوته وطعامه بالمعروف من الوجه المعتاد)[2]، وقد علق الإمام ابن حجر في فتح الباري شارحاً فقال :(...وهو يقتضي الرد في ذلك إلى العرف)[3].ويظهر من الأحاديث السابقة أن العرف، وما تعارفه الناس له اعتبارٌ في الشرع، والنماذج على ذلك أكثر من أن تحصى.

ج- من المعقول: ومما يدّل على الاعتبار الشرعيّ للعرف ما يلي[4]:

1- السنة التقريرية للنبي ﷺ: وهو ما كان يقرهم عليه من أفعالهم المتعارفة بينهم، وتصرفاتهم التي كانت سائدة في عصره صلى عليه وسلم، فأقرّ عليه الصلاة والسلام الديّة على العاقلة ، وأقرهم على بيع السلم مع ما فيه من الجهالة، وقد كان مما مضت به شؤون حياتهم، و الأمر نفسه في عقد الاستصناع.

2- الإجماع التقريري العملي:

وهو قريب من الإجماع السكوتي، بحيث يعلم أهل الاجتهاد أو يرون عملا عليه الناس ولا يبدو منهم إنكارٌ له. وقد قال الإمام الشوكاني في شرحه لمعنى الإجماع (... يتناول الشرعيات و العقليات و العرفيات، واللغويات)[5].

3- رفع الحرج و اعتبار المصالح:

إن العادات والأعراف الحسنة أو المباحة التي شهد لها الشرع بالاعتبار والقبول رُوعِيت بل حُكِّمت واعتُّد بها مالم تخالف الشرع، لأن في نزعها حرج بين الناس)[6]. والقواعد الشرعية "

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحه، باب: إطعام المسكين مما يأكل 1284/3، مالك ابن أنس في الموطأ، باب:الاستئذان 1427/5، رقم: 3593.

[2] - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، باب الأمر بالرفق بالمملوك، 305/7.

[3] - ابن حجر، فتح الباري، باب قوله باب قول النبي ﷺ، 174/5.

[4] - ينظر: عادل قوته، العرف، حجيته وأثره، (133,142)، (144، 147).

[5] - الشوكاني، إرشاد الفحول،194/1.

[6] - ينظر: ابن عابدين، نشر العرف،2/(114,115).

رفع الحرج"، وأنّ المشقة تجلب التيسير.كما (إنّ بناء الأحكام على العرف الصحيح إنما هو في الواقع بناءٌ لها على المصالح لا على عمل النّاس)[1]، فمراعاة الشريعة لكل عرف صحيح هو تيسير للناس لما اعتادوه وألفوه من العادات، وبالتالي هو تحقيق لاستقرار حياتهم، وقضاء لحوائجهم.

4- أصل المنافع والمضار:

المُدْرَك الصحيح العام الذي يعمل به حال فقد الدليل أن الأصل في المنافع الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: 29]، وفي المضار التحريم لقوله ﷺ: « **لا ضَرَر ولا ضِرار**»[2]، وعليه فما تعارفه النّاس وكان فيه مصلحة لهم يُردّ إلى أصل الإباحة، وإن كان فيه ضرر ردّ إلى أصل الحظر، ما لم يخالف الشرع.

5- نصوص الشرع المطلقة:

إن الأحكام المطلقة التي في شريعتنا ميزتها بالمرونة والقابلية للتطبيق في كل زمان، وأيّ مكان، وهذا باب عظيم من أبواب العُرف، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك في قوله:

(ومنه ما يرجع حدّه إلى عادة الناس وعرفهم، ... ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدّها الشرع، ولا لها حدٌّ واحد يشترك فيه جميع أهل اللغة، بل يختلف قدره و صفته باختلاف عادات النّاس)[3].

---

[1] – علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، 255.

[2] – رواه الحاكم في المستدرك، باب: وأما حديث معمر بن راشد، 66/2، رقم: 2345. تعليق الألباني: صحيح، ينظر: إرواء الغليل، 408/3.

[3] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 235/19.

وقد صرّح عديد الفقهاء بمكانة العرف واعتباره في التشريع الإسلامي، فقالوا:

- (العرف إنما صار حُجَّةً بالنَّص)[1]. الكمال ابن الهمام(861هـ)، (الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعيّ)[2].السرخسي(483هـ)، (العرف والعادة أصلٌ من أصول الشريعة يُقْضَى به في الأحكام)[3].أبو بكر بن العربي(543هـ)، (... والعادة أصلٌ، يستفاد منها معارف)[4]. الغزالي(505هـ)، (... يقول أصحابنا و غيرهم يُرْجع في ...و كل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه إلى ما يتعارفه النّاس بينهم)[5]. الطوفي (716هـ).

ومما سبق عرضه من الأدلة الشرعية الكلية والجزئية، يظهر بما لا يدع مجالاً للشك اعتبار الشريعة للعرف، ومراعاته في تطبيق الأحكام، غير أنّ هذا العرف ليس دليلا مستقلاً قائما بذاته كالنص، وكالإجماع، وإنما هو كاشف عن الحكم مُظْهِرٌ له، مردود إلى أدلة أخرى صحيحة، وقد أشار عديد الفقهاء إلى هذا الرأي في نصوص مؤلفاتهم[6]،ثم إنّ هذا الاعتبار للعرف و هاته المكانة قد ضبطت بشروط وقيود، ولم تترك مطلقة وهذا ما سنبينه في عنصر شروط اعتبار العرف إن شاء الله تعالى .

كخلاصة لما سبق أجد أنّه لما كانت حجية العمل النقلي والمستمر من عمل أهل المدينة تَكمُن في تواتره واستفاضته بين أهل المدينة الذين تعارفوا عليه ولم يُنكروه، كان هذا النوع من عمل أهل المدينة بمثابة العرف بينهم.

---

[1] - الكمال ابن الهمام، فتح القدير، 15/7.

[2] - السرخسي، المبسوط، 14/13.

[3] - أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، 288/4.

[4] - الغزالي، المستصفى، 177/1.

[5] - ينظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، 212/3.

[6] - ينظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، 91، يعقوب الباحسين، قاعدة العادة محكمة، 128.

المبحث الثالث

مصطلحات عمل أهل المدينة وشرائط العرف

المطلب الأول: مصطلحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك ودلالتها

المطلب الثاني: شرائط العرف

المطلب الأول: مصطلحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك ودلالتها

أولاً– مصطلحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك: اختلف في تقسيم مصطلحات الإمام مالك في كتابه الموطأ، الذي يرجع بالدرجة الأولى إلى فهم مراد الإمام مالك منها.

فمن الباحثين من توسع فقسم هذه المصطلحات إلى ثمانية[1] أقسام هي:

_ صيغ تفيد الإجماع.

_صيغ تفيد الاتفاق ونفي الإجماع.

_ صيغ ينسب فيها العمل إلى السنة.

_ صيغ ينسب فيها العمل إلى ما أدرك عليه الناس عامة بالمدينة.

_ صيغ ينسب فيها العمل إلى ما أدرك عليه أهل العلم بالمدينة.

_ صيغ يصرح فيها باستمرار العمل عندهم.

_ ينفي فيها جريان العمل بالمدينة.

_ صيغ تفيد اختياره واستحسانه، لعمل دون آخر، أي وجود اختلاف في العمل بالمدينة، ويختار عملا دون غيره لمرجح قوي عنده. و أظنّ أنّ هذا التقسيم له فائدة في بيان ألفاظ المصطلحات دون مدلولاتها.

ومنهم من قسمها إلى ثلاثة أقسام[2]:

_ قسم يفيد الاتفاق أو الإجماع.

_ قسم يفيد استحسانه مما يُشْعِر أنه ترك غيره لم يستحسنه، أي فيه حسن وأحسن.

_ قسم ينفي وجود اجتماع الرأي فيه، أي أنه محل اجتهاد. أو ينفي وجود العمل عليه، أو أن الأصل فيه موجود ومعلوم، ولكن لم يعمل به. و تقسيم للمصطلحات كهذا يبدو لي أنّه مقرب لمعاني المصطلحات أكثر من الذي سبقه.

---

[1] _ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، (252,256).

[2] _ عطية سالم، عمل أهل المدينة، 58.

ومنهم من قسمها إلى[1]:

_ مصطلح يفيد ما استحسنه الإمام مالك.

_ مصطلح يفيد أن أهل المدينة مجتمعون على أمر، أو لا يُعلم لأهل المدينة قولٌ يخالفه.

_ مصطلحات دلت على أن العمل عندهم على كذا.

_ مصطلحات نفت العمل عن بعض الآثار ووضح المراد من بعضها الآخر. وهذا التقسيم أشبه بالذي سبق ذكره.

ومن الباحثين من رأى أن تقسيم المصطلحات إنما هو اجتهاد من المقَسِّمِ لأن دلالة المصطلحات غير قطعية[2].

ثانيًا– دلالة المصطلحات:

وقد وردت روايات ذكر فيها الإمام مالك مقصده من مصطلحاته في الموطأ، منها:

_ رواية ذكرها القاضي عياض قال: (وقد قال بعضهم: إذا قال مالك الأمر عندنا والأمر المجتمع عليه عندنا فإنما يعني ما به الحكم أيام سليمان بن بلال)[3].ثم عقبها بقوله:(وهذا غير صحيح).وذكرها في موضع آخر عن أحمد بن عبد الله الكوفي قال:(أن كل ما قال فيها مالك في موطئه "الأمر المجتمع عليه عندنا" فهو من قضاء سليمان بن بلال) وعقبها بقوله: (وهذا لا يصح)[4].

_ ورواية أخرى عن الدراوردي قال: (إذ قال مالك على هذا فأدركت أهل العلم ببلدنا والأمر عندنا فإنه يريد ربيعة وابن هرمز).وقد ذكرها ابن عبد البر في كتابه التمهيد[5].

_ و رواية ثالثة ذكرها القاضي عياض و الباجي عن ابن أبي أويس قال: (قيل لمالك ما قولك في الكتاب الأمر المجتمع عليه عندنا وببلدنا وأدركت أهل العلم وسمعت بعض أهل العلم، فقال أما أكثر ما في الكتاب فرأي فلعمري ما هو رأيي ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم

---

[1] _ أحمد نور سيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، 236,273,348.

[2] _ حسان فلمبان، خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، 135,136.

[3] _القاضي عياض، ترتيب المدارك، 32/3.

[4] _ نفس المرجع،74/2.

[5] _ ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 4/3.

والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم وهم الذين كانوا يتقون الله فكثر علي فقلت رأيي، وذلك إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك.

فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا وما كان أرى فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه.

وما قلت الأمر عندنا فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم.

كذلك ما قلت فيه ببلدنا وما قلت فيه بعض أهل العلم، فهو شيء أستحسنه في قول العلماء وأما ما لم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موضع الحق أو قريب منه حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إلي بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا، من لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم)[1].

و إذا تأملنا الروايتين الأولى والثانية نجد أنّ:

– الرواية الأولى نفى صحتها القاضي عياض، بقوله في موضع "وهذا لا يصح"، وفي موضع آخر "هذا غير صحيح".

– أما الرواية الثانية هي في التطبيق غير صحيحة، إذ يَرِدُ اسم ربيعة في مسائل يخالف فيها مالكٌ ربيعة، ويقول: الأمر عندنا. كما يرد اسم ربيعة وابن هرمز في مصطلح : على هذا أدركت أهل العلم ببلدنا. على أنهما ممن يقول بذلك لا أنه يريد بذلك المصطلح ربيعة وابن هرمز فقط[2].

أما عن الرواية الثالثة فمن الباحثين من قال إنه لا يمكن تطبيقها؛ لأنها أظهرت أن المراد من قوله: (الأمر المجتمع عليه) إجماع أهل المدينة، والمراد بقوله: (الأمر عندنا) عمل أهل المدينة.

و قال: هذا لا يصح عند التطبيق، إذ توجد مسائل ورد فيها هذان المصطلحان ولم يستدل

[1] _ ترتيب المدارك، القاضي عياض،74/2، الباجي، إحكام الفصول، 485.

[2] _ حسان فلمبان، خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، 138.

فيها بعمل أهل المدينة، أو إجماعهم[1]. ومنهم من رجحها على الروايتين الأولى والثانية ، لأسباب منها إمكان رد الروايتين إلى الرواية الثالثة[2].

فكل ذهب إلى ما اسْتَقرّ إليه فِكره بعد إتمام البحث في هذه المسألة مع دراسة لمسائلها، والظاهر أن الاستئناس بالرواية الثالثة أسلم من رد الثلاثة كلها، وذلك لإمكان جمعها بين الروايتين، ولعدم ورود اعتراض في ثبوتها[3].

أما عن دلالة هذه الروايات عن المصطلحات فهو أمر عسير تطبيقه خاصة إذا ما قورنت بمسائل العمل[4].

و قد قرر الأستاذ موسى إسماعيل بأن اختلاف المصطلحات هو من باب التجاوز في التعبير فقط، فمعناها واحد هو: ما جرى به العمل بالمدينة، واتفق عليه أهلها أوأغلبهم. ثم قال بأن تعبير مالك عن العمل بالإجماع إنما يعني انتشار العمل واشتهاره بحيث لا يخفى على أحد منهم[5].

لكن الأستاذ نور سيف ذكر بأن دلالة " الأمر عندنا " و" الأمر المجتمع عليه عندنا " أظهر من دلالة باقي المصطلحات، حيث أنه بعد استقراء المسائل التي وردت فيها عبارة "الأمر عندنا" وجد أن الإمام مالك إنما يعبر فيها عن رأيه الذي استحسنه في مسائل الخلاف من أقوال الصحابة والتابعين[6].

---

[1] _ مرجع سابق، 137.

[2] _ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، 230.

[3] _ نفس المرجع، 227.

[4] - وقد ذكر الأستاذ إدريس الفاسي، أنّ التعبير عن عمل أهل المدينة بلفظ "العمل" كان في الموطأ قليل مقارنة بغيره من المصطلحات. وهذا ما يستدعي التحقيق الدقيق. ينظر: إدريس الفاسي، مفهوم عمل أهل المدينة من خلال الموطأ "مقال"، 23.

[5] _ موسى إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، 257-267.

[6] _ أحمد نوسيف، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، 236.

أما عبارة "الأمر المجتمع عليه عندنا" فوجد أن الإمام مالك يستعملها حين يعلم أن أهل المدينة مجمعون على ذلك، أو حين لا يعلم لأهل المدينة قولا يخالف ذلك[1]. والذي يبدو أنّ هذا المصطلح دالٌ أكثر من باقي المصطلحات على اتّفاق أهل المدينة في أمر من الأمور[2].

[1] _ مرجع سابق، 273. و بالرغم من ذلك فإن القطع بدلالة إحدى هذه المصطلحات على العمل دون الأخرى، هو مجال للاجتهاد والترجيح حسب القرائن، والله تعالى أعلم بالصواب.

[2] – إدريس الفاسي، مفهوم عمل أهل المدينة من خلال الموطأ "مقال"، 21,22.

المطلب الثاني: شرائط اعتبار العرف

وقد وضع الفقهاء شروطاً لتمييز العرف المقبول شرعاً عن المردود وهي كالتالي[1]:

أولاً– أن يكون العرف مطردا أو غالباً[2]:

قال الإمام السيوطي: إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا)[3]. والاطّراد بمعنى أن لا تتخلف هذه العادة ويعمل بها في جميع الحوادث. أما الغلبة بمعنى الأكثرية أي أن يكون شائعا بين أهله في جميع الحوادث، وبهذا الشرط يخرج العرف المشترك الذي تساوى فيه جريان الناس عليه ، وتخلفهم عنه[4].

ثانيًا– أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد المسلمين[5]:

أما هذا الشرط فقد اختلف الفقهاء فيه، فاعتبر بعضهم العرف الخاص، و لم يعتبره البعض الآخر ، و قد قرر الأستاذ أبو سنة في كتابه العرف والعادة في رأي الفقهاء كلاماً رائعاً مفاده أنّ العرف الخاص المختلف في اعتباره إنما هو من نوع العرف الذي جُعِل دليلاً على الحكم الظاهر، المخصص و المقيّد له، أمّا غيره فقد أُعتبِر في كثير من المسائل الفقهية خاصة ما كان منها في باب المعاملات[6].

---

[1] – ينظر: عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه، 1022.

[2] – وربما هذا الشرط الذي توفّر في عمل أهل المدينة– فجعله مستمراً مستفيضاً بين أهلها– هو الذي حمل الأستاذ الغرياني على إطلاق مفهوم العرف على عمل أهل المدينة، ينظر: الصادق الغرياني، من ضوابط الاجتهاد عند المالكية، 110.

[3] – السيوطي، الأشباه والنظائر، 92.

[4] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 56، إلهام عبد الله، أثر العرف في الفرق، 96.

[5] – وقد ورد في كتاب الموافقات ما هو عرف عام للمسلمين باسم العوائد الشرعية التي كان الشرع سبباً في إنشائها، ينظر: الشاطبي، الموافقات، 48 –مقدمة التحقيق–، 509/2.

[6] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 57–61.

ثالثًا– أن لا يكون العرف مخالفاً للشرع [1]:

وفيه تفصيل، هو أن العرف مخالفته لأحكام الشرع تلغي اعتباره، أما مخالفته لاستعماله فلا تلغيها، كأن يَرِدَ في الكتاب أو السنة لفظ معين و يستعمله الناس في غير ما استعمله الشارع فيه ،يقدَّم عرف الناس على عرف الشارع، ومثاله لفظ السراج والبساط استعملهما الشارع في الشمس والأرض أما النّاس فاستعملوهما في غير ذلك، فيقدم الاستعمال العرفي هنا على الاستعمال الشرعيّ، وبمثل هذا يتعامل مع الأيمان. هذا من جهة ومن جهة أخرى فغن العرف إنما يكون من أصول الاستنباط إذا لم يؤدي إلى تعطيل نص ثابت أو أصل قطعي في الشريعة، وقد عبّر عن ذلك فقهاؤنا فقيل: (وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبرٍ)[2]، ومعارضة العرف للنص فيها حالات تختلف إحداها عن الأخرى، فمعارضة العرف لنص عام ليست كمعارضته لنص خاص، ومعارضته للنص من كل الوجوه كما في الربا، ليست كمعارضته له من وجه دون آخر، كما في عقد الاستصناع، فالأمر فيه تفصيل وبيان يحتاجه كل عرف على حِداً.

رابعًا– أن يكون العرف الذي حمل عليه التصرف قائما وقت إنشاء التصرف: فالعرف إنما يعتبر إذا كان سابقاً أو مقارناً لزمن التصرف لا متأخراً عنه، فخرج بهذا الشرط: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف، و العرف الذي انقضى قبل إنشاء التصرف، وحلّ محله عرف جديد، فإنه لا يحمل على كل منهما. و هذا الشرط يصدق على الألفاظ كما يصدق على الأفعال، و عليه فوثائق عقود الأنكحة والأوقاف والوصايا والبيوع والهبات والإجارات تفسر على الأعراف التي كانت قائمة وقت إنشاء هذه التصرفات[3].

---

[1] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 64، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، 902-915، عمر الجيدي، العرف والعمل، 108، عادل قوته، العرف حجيته وأثره، 242.

[2] – السرخسي، المبسوط، 196/12.

[3] – ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، 65، حسنين محمود، مفهوم العرف في الشريعة"مقال"،112,113، عمر الجيدي، العرف والعمل، 112.

خامسًا– أن يكون العرف ملزماً:

أيْ أن يَتَحَتَّمَ العمل به في نظر الناس، وقد يكون استقراره في النفوس، وتلقي الطباع السليمة له بالقبول دليل على الشعور بإلزاميته، ثم إنْ كان غيرَ مُلزم لمن تعارفوه لمَا أَمْكن تحكيمه، وهناك من خص هذا بالعرف الذي يتضمن الحق على وجه الإلزام مما تعارفه الناس على أنه كالتصريح بصيغة الإلزام، كتعارف بعضهم العوض عن بعض الهدايا في مناسبات وأفراح دون أخرى، وما لم تثبت به صفة التحتيم لا يكون كالتصريح بها فلا تثبت به الحقوق[1].

سادسًا– أن لا يوجد ما يفيد عكس مضمونه:

قال الإمام العز ابن عبد السلام : (كل يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد، صح)[2]. ومما تداول بين الفقهاء قاعدة " لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"[3]، فللعرف دلالة على معنى تَعارَفه الناس تحل محل التصريح، وسكوت المتعاقدين في عن الأمر المتعارف دليلٌ على إقراره وقبوله، فإذا وُجِد تصريحٌ أو شرطٌ للمتعاقدين في بيع أو إجارة أو غيرهما يفيد خلاف العرف مما يقتضيه العرف فلا عبرة بالعرف هنا؛ لأن دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ، ولا عبرة بالعرف إذا وُجِد نص بخلافه[4].

بعد عرض مصطلحات الإمام مالك الدالة على عمل أهل المدينة ألْحظ أنّ استعماله لمصطلحات كـ: الأمر عندنا، وعلى هذا أدركت الناس، وغيرها من المصطلحات المشابهة لها فيه دلالة على أنّ من عمل أهل المدينة ما هو عرف بين أهلها انتشر بينهم وتعارفوا عليه.

---

[1] – نفس المرجع، 66. 38، عادل قوته، العرف حجيته أثاره، 246، على الترتيب.

[2] – العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 186/2.

[3] – علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 31/1.

[4] – ينظر: عمر الجيدي، العرف والعمل، 110، عادل قوته، العرف حجيته أثره، 241، حسنين محمود، مفهوم العرف في الشريعة"مقال" 113، أسماد عبد الله، العرف وآثاره الفقهية" مقال" 37.

خاتمة

خاتمة

وفي ختام هذا البحث المتواضع أحمد الله سبحانه وتعالى على أنْ وَفّقني لإتمام وُرَيْقاته، وترتيب معلوماته، فما ذلك إلاّ بتوفيقه سبحانه، ومَنّه وكَرَمه جَلّ شَأنه، وأنا في هذه الدراسة المتواضعة لا أزعم فيها الإلمام بكل جزئيات العنوان، ولا أدّعي فيها الكمال من كل نقص قد يعتري عمل الإنسان، ولكن يكفيني فيها أنّ إجابة الإشكال الذي كان ينتابني قد لاح طَرَفُها، وأنّي اسْتَفدت من تدريب عملي في إنجاز البحوث الأكاديمية، ثم إني قد توصلت إلى نتائج أثناء عملية البحث، منها:

1– عمل أهل المدينة اختلف الاستدلال به بعد الإمام مالك، فبعد أنْ لم يكن يفرّق بين أقسامه، جاء التلامذة بعد التشنيع وفرّقوا بين النقلي منه والاستدلالي.

2– قد أُستُعمل هذا الأصل قبل الإمام مالك، فكان فيه تابعاً لمن سبقه لا مبتدعاً له.

3– أنّ تعريف علمائنا المتقدمين لمصطلح معين يختلف عما هو معاصر الآن، فيذكرون مفهومه أحياناً ثم ينتقلون إلى التفصيل فيما يهمهم من أحكامه، وإلاّ فكثير منهم يتطرق إلى الأحكام مباشرة دون تعريف للمصطلح، وهذا ربما لأنّها كانت لا تحتاج إلى تعريف،فهي معروفة عندهم، أو لأنّ همهم كان الحكم أكثر من اللقب.

4– وقد ترجح عندي تعريف لعمل أهل المدينة هو أنّه يشمل كل ما اتّفق عليه أهل المدينة وعمِلوا به عملاً لا يخفى مثله سواء كان نقلاً أو غيره.

5– اختلف في مراد الإمام مالك بعمل أهل المدينة المعاصرون والمتقدمون من تلامذة المذهب، و يرجع هذا إلى أنّ مصطلحات الإمام مالك الدالة على عمل أهل المدينة غير قطعية الدلالة على معنى معين، بل قد تحتمل إحداها أكثر من دلالة.

7–كثيرٌ من الفقهاء يرجّح كون العرف دليلاً تابعاً لأدلة أخرى، إما المصلحة المرسلة، أو الإجماع، أو غيرهما، وأنّه غير مستقلٍ بذاته.

من مظاهر اليُسر والمرونة في شريعتنا أنّها راعت العرف الذي اعتادت عليه، النفوس وألفته بينها، و تحكّم في سلوكها سُلطانه، والتزامه.

8– يتفق عمل أهل المدينة مع العرف في عدّة نقاط هي كالتالي:

– عمل أهل المدينة النقليّ ما تعلق منه بالأحكام هو عرف شرعيّ عام يختص به المسلمون عن غيرهم من أصحاب الديانات الأخرى، ما كان منه لفظيّ كلفظ الصلاة والزكاة مثلاً، وما كان منه فعليّ كأداء الصلاة خمس مرات في اليوم، وصوم رمضان شهراً واحداً في السنة. وما كان منه متعلقاً بنقل مقادير كالصاع والمدّ، أو نقلٍ لأعيان وأماكن، كنقلهم مكان قبره صلى الله عليه وسلم، أو الروضة الشريفة أو مكان منبره عليه الصلاة و السلام فهو عرف خاص بأهل المدينة، ينقل منهم إلى غيرهم، وقد اخْتَّصَ به أهلُ المدينة عن غيرهم

– وأمّا عمل أهل المدينة الغير نقليّ – أقصد الاجتهاديّ- فهو إنْ كان مما استمروا عليه وتناقلوه، فهو عرف شرعيّ خاص بأهل المدينة دون غيرهم، وإنْ لم يكن مما استفاض بينهم وتناقله المتأخر عن المتقدم فلا يعدُّ عرفاً.

– ولأهل المدينة من العمل التابع لعرفها مما قد تختص به أيّ بلد نظراً لطبيعة المكان المعاش، من حرارة الجو أو برودته، ولطبيعة أهله، من لين في الطبع وحسن الأخلاق، أو غلظة وجفاء، وبحسب النشاطات التي يمارسونها في بلدهم ذلك، وهذا أعتقد أنّه يصح أن يطلق عليه لفظ العرف مطلقاً.

9– و مما خرجت به من هذا البحث أنّه عند إرادة إطلاق الأحكام على مذهب من المذاهب، أو حتى غير المذاهب لابد من التحقق أولاً ثم يجوز لنا بعدها التقرر .

ويروق لي أخيراً أن أضيف بعض التوصيات التي لاحت في ذهني وأنا أرتّب بحثي هذا، وهي:

– أهمية توجيه آراء الطلبة الباحثين لدراسة مؤلفات، وأعلام ومصطلحات المذهب المالكي كمحاولة للاستفادة منها في الوقت الحاضر، وللتكوين فيها من جهة أخرى.

– ضرورة تفعيل أعمال المراكز البحثية على مستوى كليات الجامعات سواءً التي تعنى بدراسة جهود علمائنا المغاربة و تعاملهم مع المذهب المالكي، أو التي تعنى بخدمة الموروث العلمي المالكي المخطوط الذي لا زال محجوراً عليه ينتظر تحقيقاً ليُحرره، وهذا حتى تزيد استفادة اللاحق من السابق.

– نشر إصدارات الملتقيات والندوات الوطنية منها والدولية التي تجرى هنا في الجزائر، فيما يتعلق بالمذهب المالكي أو غيره من المذاهب، والسعي لتوفيرها في كليات الشريعة، مما لها من فوائد يحتاجها الطالب الأكاديمي، وغير الأكاديمي، وأخصّ بالذكر هنا الندوة الفقهية بمعهدنا التي آمَلُ أنْ تُبَثَّ فيها روح الحياة من جديد.

– تشجيع الدراسات الأصولية المتعلقة بالأدّلة المختلف فيها، والمسائل الفقهية التي استوعبتها في المذاهب المختلفة ليس فقط في المذهب المالكي، لما لها من فائدة في عملية الاستنباط، وتنزيل الأحكام على الوقائع.

–كما أعتقد أنّ مواصلة إتحاد المراكز البحثية لإنجاز أعمال مشتركة مركزة ، و ذات فائدة أوسع، أمر لا غِنى عنه في خدمة هذا المذهب، ثم إنّ تخصيص جائزة تشجيعية على المستوى المحلي أو حتى العالمي لأفضل بحث يخدم الموروث العلمي المالكي، و تناقش هذا البحث لجنة علمية متخصصة، هو أمرٌ لا تنكر فوائده ولا يستهان بنفعه، وهذا إنما أقوله لا تعصباً و إنما هو من الطرق التي قد تخدم بها المذاهب فيبدأ بالسائد، أو المُشْتَهِر ثم يُنتقل إلى غيره من المذاهب الأخرى.

فـــهـــارس عامة

أولاً: فهرس الآيـــات الـقـرآنـية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثًا: فهرس الآثار

رابعًا: فهرس المصادر والـمراجـع

خامساً: فـهرس الـمـوضـوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
	البقرة[2]		
﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾		29	44
	البقرة[2]		
﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ ﴾		143	24
	البقرة[2]		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾		183	10
	البقرة [2]		
﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ﴾		217	10
	المائدة[5]		
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾		3	37
	المائدة[5]		
﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾		89	41
	الأعراف[7]		
﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾		199	40-39
	التوبة[9]		
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾		103	10
	الطلاق[65]		
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾		7	40

ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ»	37
«خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ»	42
« لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ... »	43
«لاَ يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ»	11
«لَا يَجْمَعُ اللَّهُ أُمَّتِي عَلَى الضَّلَالَةِ أَبَدًا»	36
« لَا ضَرَر وَلَا ضِرار»	44
«مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ »	39
«مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ...»	10
«هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»	10

ثالثًا: فهرس الآثار

طرف الأثر	رقم الصفحة
اجتهاد الرأي هو مشاورة...	14
إنما الأقراء، الأطهار...	13
دعوا السنة تمضي لا تعرضوا لها بالرأي...	14
مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل...	13
هذا الذي عليه قضاء الناس	13
يكون ولد المكاتب من سريته...	14
لعن الله أرأيت	14

رابعًا: قائمة المصادر والمراجع

أولاً– القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانياً– الكتب:

1) الإجماع، حقيقته، أركانه، شروطه، إمكانه، حجيته، بعض أحكامه، يعقوب الباحسين، ط:1، مكتبة الرشد، الرياض، 1469هـ-2008م.

2) إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، تحق: عبد المجيد تركي، ط:2، دار المغرب الإسلامي، 1415هـ-1995.

3) أحكام القرآن، القاضي مُحَّد أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: مُحَّد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ-2003 م.

4) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مُحَّد الشوكاني، تحق: أبي حفص سامي الأثري، ط:1، دار الفضيلة، الرياض، 1421هـ-2000م.

5) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مُحَّد ناصر الدين الألباني، ط: 2، المكتب الإسلامي بيروت، 1405 هـ-1985م.

6) أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف، ط:2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1416هـ_1996م.

7) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمانِ ، زين الدين ابن نجيم، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1419 هـ-1999م.

8) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن السيوطي، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م.

9) إعلام الموقعين عن رب العالمين،مُحَّد ابن قيم الجوزية، تحق: مُحَّد عبد السلام إبراهيم، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م.

10) الإكليل في استنباط التنزيل،عبد الرحمن السيوطي، تحق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية – بيروت، 1401 هـ-1981 م.

11) البحر المحيط في أصول الفقه، مُحَمَّد الزركشي، ط:1، دار الكتبي، 1414هـ-1994م.

12) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، محمود الأصفهاني، تحق: مُحَمَّد مظهر بقا، ط1،دار المدني، السعودية، 1406هـ-1986م.

13) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، بن رشد ـ الجد ـ ، تحق: د مُحَمَّد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1408 هـ-1988 م.

14) تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ط:3، دار النفائس، الأردن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1314هـ-1991م.

15) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، تحق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، ط:1،مطبعة فضالة ، المحمدية،-المغرب-.

16) التعريفات، علي الجرجاني، تحق: نصر الدين التونسي، ط:1، شركة القدس للتجارة، 2007م.

17) تفضيل مذهب الإمام مالك و أهل المدينة وصحة أصوله، أحمد ابن تيمية، تحق: أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي،دار الفضيلة، القاهرة،

18) التقرير والتحبير، مُحَمَّد ابن أمير حاج، ط:2، دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م.

19) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر بن عبد البر، تحق: مصطفى بن أحمد العلوي، مُحَمَّد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

20) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، إسماعيل البخاري، تحق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر، ط:1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

21) الجامع لأحكام القرآن مُحَمَّد القرطبي، تحق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1423 هـ-2003 م.

22) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن مُحَمَّد الأنصاري، تحق: د.مازن المبارك، ط:1، دار الفكر المعاصر – بيروت، 1411هـ.

23) دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيها ، مصطفى سعيد الخن، ط:1، الشركة المتحدة للتوزيع، سوريا، 1404هـ-1984م.

24) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني ط:1، : دار الجيل، 1411هـ-1991م.

25) رسائل ابن عابدين، "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف"، مُحَمَّد أمين ابن عابدين.

26) روضة الناظر وجنة المناظر، عبد الله ابن قدامة المقدسي ، ط: 2، مؤسسة الريّان 1423هـ-2002م.

27) سنن الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى الترمذي، تحق: أحمد مُحَمَّد شاكر و آخرون، ط:2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395 هـ-1975 م

28) شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي ، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط:1، مؤسسة الرسالة، 1407 هـ-1987 م.

29) شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط:1، مؤسسة الرسالة، 1407 هـ-1987 م.

30) العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، يعقوب الباحسين، ط:2، مكتبة الرشد، الرياض، 1433هـ-2012م.

31) العدة في أصول الفقه، القاضي أبي يعلى مُحَمَّد، تحق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط:2، 1410هـ-1990م.

32) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ط:8، مكتبة الدعوة الاسلامية، مصر.

33) عمل أهل المدينة، عطية مُحَمَّد سالم، ط:1، دار الجوهرة، المدينة النبوية، 1426هـ.

34) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ.

35) فتح القدير مُحَمَّد بابن الهمام، دار الفكر.

36) فتح القدير، مُحَمَّد الشوكاني، ط:1، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، 1414 هـ.

37) الفروق، شهاب الدين القرافي، تحق: طه عبد الرؤوف سعد، ط:1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393 هـ-1973 م.

38) فصول البدائع في أصول الشرائع، مُحَمَّد الفناري، الرومي،تحق: مُحَمَّد حسين مُحَمَّد حسن إسماعيل، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان- ، 2006 م-1427 هـ

39) الفصول في الأصول، أبو بكر الجصاص، ط:1، وزارة الأوقاف الكويتية، 1414هـ- 1994م.

40) الفكر المقاصدي عند الإمام مالك وعلاقته بالمناظرات الأصولية والفقهية في القرن الثاني الهجري، مُحَمَّد العسري، دار الحديث، القاهرة، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء.

41) القاموس المحيط، مُحَمَّد الفيرزز آبادي، تحق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط:3، بيروت- لبنان-، 1426هـ-2005م.

42) قواطع الأدلة في الأصول، منصور السمعاني، تحق: مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن اسماعيل الشافعي،ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ، 1418هـ-1999م.

43) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414 هـ-1991 م.

44) كشف الأسرار، النسفي، عبد الله النسفي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان-.

45) لسان العرب، مُحَمَّد ابن منظور، تحق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة1403 هـ-1983م.

46) اللمع في أصول الفقه، إبراهيم الشيرازي، ط2، دار الكتب العلمية، 1424 هـ-2003م.

47) مالك حياته وعصره، مُحَمَّد أبو زهرة، وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، ط:2.

48) المبسوط، مُحَمَّد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.

49) مجموع الفتاوى، أحمد ابن تيمية، تحق: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، ،مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.

50) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مُحَمَّد ابن عطية، تحق: عبد السلام عبد الشافي مُحَمَّد، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان-، 1422هـ-2001م.

51) المحلى بالآثار، علي ابن حزم، دار الفكر: بيروت.

52) مختار الصحاح، مُحَمَّد الرازي، تحق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، ط:5، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1420هـ-1999م.

53) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط:1، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م.

54) المدخل إلى كتاب الإكليل، مُحَمَّد ابن البيع ، تحق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الاسكندرية.

55) المدونة، مالك بن أنس، ط:1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.

56) المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم مُحَمَّد، تحق: مصطفى عبد القادر عطا، ط:1، دار الكتب العلمية – بيروت،، 1411هـ – 1990م.

57) المستدرك على الصحيحين، الحاكم مُحَمَّد النيسابوري، تحق: مصطفى عبد القادر عطا، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م.

58) المستصفى، مُحَمَّد الغزالي، تحق: مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، ط:1، دار الكتب العلمية، 1413هـ-1993م.

59) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط:1، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ-2001 م

60) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ" صحيح مسلم"، مسلم النيسابوري، تحق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

61) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

62) معجم البلدان، ياقوت الحموي، ط:2، دار صادر، بيروت، 1995م.

63) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

64) معجم مقاييس اللغة، أحمد ابن فارس، تحق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، ط:2، دار الفكر، 1399هـ-1979م.

65) المقدمات الممهدات، مُحَمَّد بن رشد، ط:1، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ-1988 م.

66) من ضوابط الاجتهاد عند المالكية، الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ط:1،دار ابن حزم، بيروت-لبنان-، 1434هـ-2013م.

67) المنتقى شرح الموطإ، سليمان الباجي، ط:1، مطبعة السعادة، مصر، 1332 هـ، ط:2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

68) منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل، الحسين ابن الحسن الحيان، ط:1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1424هـ-2003م.

69) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، ط:1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ-1999م.

70) الموافقات، إبراهيم بن موسى بالشاطبي، تحق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط:1، دار ابن عفان، 1417هـ-1997م

71) الموطأ، مالك بن أنس، تحق: مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، ط:1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمارات، 1425 هـ-2004 م.

72) نثر الورود على مراقي السعود، الشنقيطي، تحق: مُحَمَّد الشنقيطي، ط:1، دار المنارة، جدة، 1415هـ-1995م.

73) نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله الزيلعي، تحق: مُحَمَّد عوامة، ط:1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة – السعودية، 1418هـ-1997م.

74) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ط:1، دار الفكر: دمشق، -سوريا-، 1914هـ-1999م.

ثالثاً: الدراسات الأكاديمية والمجلات :

1) أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، إلهام عبد الله باجنيد، أصل الكتاب رسالة علمية لم تطبع بعد، نوقشت بجامعة أم القرى، عام 1423هـ/1424هـ_2003م.

2) خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة –دراسة وتطبيقاً-، للباحث حسان مُحَمَّد فلمبان، ط:1، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1421هـ،2000م، أصل الكتاب رسالة علمية نوقشت بجامعة أم القرى، عام 1409هـ.

3) العرف حجيته وآثاره الفقهية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، أسماء بنت عبد الله الموسى، العدد الواحد والأربعون، 5محرم 1427هـ، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية.

4) العرف حجيته، و أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)، عادل عبد القادر قوته، ط:1، المكتبة المكية، مكة المكرمة، 1417هـ-1997م، وأصل هذا الكتاب رسالة علمية نوقشت بجامعة أم القرى، عام 1415هـ.
5) العرف والعادة، أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، 1947م، أصل هذا الكتاب رسالة علمية نوقشت بجامع الأزهر، عام 1941م.
6) العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر الجيدي، مطبعة فضالة، المحمدية ، المغرب. أصل هذا الكتاب دراسة علمية تقدم بها صاحبها لدار الحديث الحسنية. وطبعت عام: 1982م.
7) عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين ، للباحث أحمد نور سيف، ط:3، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1432هـ-2002م. أصل الكتاب رسالة علمية نوقشت بجامعة
8) عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، للباحث موسى إسماعيل، ط:1، دار ابن حزم، بيروت، دار التراث، الجزائر، 1434هـ 2004م، أصل الكتاب رسالة علمية نوقشت بجامعة الجزائر عام 1997م.
9) مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية، حسنين محمود حسنين، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، ذي الحجة 1409هـ، تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.
10) مفهوم عمل أهل المدينة من خلال الموطأ ،إدريس الفاسي الفهري، مجلة المذهب المالكي، العدد الخامس، 2008م- 1429هـ، أكادير، المملكة المغربية.

خامسًا: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
ملخص المذكرة	
مقدمة	أ
المبحث التمهيدي: لمحة حول الفقه المدني وأصوله قبل الإمام مالك	
أولاً– بين يدي النبي ﷺ	10
ثانيًا– عصر الصحابة رضي الله عنهم	11
ثالثًا– عصر التابعين رضي الله عنهم	13
رابعًا– عصر الإمام مالك رحمه الله	14
المبحث الأول: مفهوم عمل أهل المدينة والعرف	
المطلب الأول: تعريف عمل أهل المدينة والعرف	17
أولاً– تعريف عمل أهل المدينة لغة واصطلاحا	17
ثانيًا– تعريف العرف لغة واصطلاحاً	20
المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بهما	23
أولاً– مصطلحات ذات الصلة بعمل أهل المدينة	23
ثانيًا– مصطلحات ذات الصلة بالعرف	25
المبحث الثاني: أقسام وحجية الدليلين	
المطلب الأول: أقسام عمل أهل المدينة وحجيته	30
أولاً– أقسام عمل أهل المدينة عند المالكية	30

ثانيًا– أقسام عمل أهل المدينة عند غير المالكية	32
ثالثًا– أدلة حجية العمل النقلي	35
رابعًا– حجية عملهم الاجتهادي عند من قال بذلك	36
المطلب الثاني: أقسام العرف وحجيته	37
أولاً– أقسام العرف	37
ثانيًا– حجية العرف	39
المبحث الثالث: مصطلحات عمل أهل المدينة وشرائط العرف	
المطلب الأول: مصطلحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك ودلالتها	47
أولاً– مصطلحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك	47
ثانيًا– دلالة المصطلحات	48
المطلب الثاني: شرائط العرف	52
أولاً– أن يكون العرف مطردا أو غالباً	52
ثانيًا– أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد المسلمين	52
ثالثًا– أن لا يكون العرف مخالفاً للشرع	53
رابعًا– أن يكون العرف الذي حمل عليه التصرف قائما وقت إنشاء التصرف	53
خامسًا– أن يكون العرف ملزماً	54
سادسًا– أن لا يوجد ما يفيد عكس مضمونه	54
خاتمة: أهم النتائج والتوصيات	56
أولاً: فهرس الآيات القرآنية	60
ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية	61
ثالثًا: فهرس الآثار	62

رابعًا: فهرس المصادر والمراجع	63
خامسًا: فهرس الموضوعات	71

تم بحمد الله