جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الموضوع:

منهج الفتوى عند الشيخ عليش

"من خلال كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك"

نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه والأصول

إعداد الطالبتين:
نواري ضاوية
كساسي مريم

إشراف الدكتور:
شتيح بن يوسف

السنة الجامعية : 1440/1439هـ ـــــ 2018/2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} النحل 43.

قال مالك رحمه الله: "إذا كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تصعب عليهم المسائل ولا يجيب أحدهم في مسألة حتى يأخذ رأي صاحبه،مع ما رزقوا من السداد والتوفيق مع الطهارة، فكيف بنا الذين غطت الخطايا والذنوب قلوبنا".

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عزوجل الميسر لكل عسير،والمسهل لكل صعب، أن يسر لنا هذا العمل ووفقنا لإتمامه، ونسأله سبحانه أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، والشكر موصول بالتقدير والعرفان لجميع أساتذة قسم العلوم الإسلامية الذين رافقونا في مشوارنا فكانوا عونا على التحصيل العلمي بارك الله في علمهم وأخلاقهم، ونخص بالشكر أستاذنا الغائب عن الكلية لكنه لم يغب بالكلية،الدكتور شتيح بن يوسف، نشكره لقبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى جهوده المبذولة وصبره علينا جعلها الله في ميزان حسناته، وقد استقينا من أدبه وسعة صبره قبل علمه، أردناه أن يكون معنا في آخر خطوات المسار الدراسي وقد غاب عن القسم وذكرناه يوما بكليمات لا نحسبها توفيه حقه، فقلنا:

ينطق الصمت بمواقف الغائبين فتحضرنا هيبتهم كأنها اللقاءُ

ويرغمنا الافتقاد على سماعهم أترى صوتهم يحمله الهواء

وكل مواقفهم بالذهن عالقة وشهدتها قبل الذهن الأرجاء

لو علمنا بغيابهم لكان لنا طلب بقاؤهم رجاء

حكم الأيام جائر فينا فتشاء ما تقضي وما تقضي لا نشاء

لنا بينة الحزن وشاهد الافتقاد ودعوى الغياب فأين القضاء

وسبيلنا دعوات في سجود فبعض القضاء يغيره الدعاء

فليكن لنا بدعائكم نصيب فجودوا بالدعاء أنتم الكرماء.

إهـــــداء

إلى الذي قال لي يوما إن النجاح يصنع للمرء قيمة نفسه، والذي أقول له في نظر العالم أنت أبي وفي نظري أنت العالم، جدير بك أن تنفرد بصفحة إهداء كما تنفرد بمكانة في قلبي.

رحمك الله يا والدي

كساسي

إهـــــداء

إلى الأب الذي تعثرت خطاه لتستقيم خطانا ، والأم التي بكت لتبتسم لنا الحياة، حفظكما الله وأدامكما سالمين، إلى الوحيدة التي أنجبتها أمي أقول حققت حلمنا ، إلى إخوتي من تقاسمت معهم فرحي وحزني، إلى كل الصديقات وأخص بالذكر رفيقتي بالمشوار الجامعي أختا وصديقة مريم كساسي ولا أنسى زوجها أحمد .

نواري

مقدمة

- الحمد لله ثناء عليه سبحانه حمدا يوافي نعمه وعطاءه، ويحصي ظاهر نعمه وباطنها، ولعل أكبر نعم الدنيا والآخرة، أن منّ علينا سبحانه بهدي خير خلقه، فأرسله رحمة للعالمين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، ثم جعل صحابته من بعده نورا يهتدى بهم فقال صلى الله عليه وسلم:" أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم"، وأقام العلماء مقامهم من بعدهم فكانوا ورثة علم وفقه ودين عملوا لهذا واجتهدوا فيه.

وبعد:

- إن للفقه مجال واسع، تتحدد معالمه وتتضح آفاقه في ثروة العلم الزاخرة التي تركها الفقهاء، فلكل عصر علماءه وجهابذة فقهه، الذين كانوا واجهة الأمة وحصنها العلمي والفقهي، ولتزال آثارهم خالدة، تتحدث عن علمهم واجتهاداتهم، تخدم الحاجة التي أصبحت ماسة لدراسة مناهج الفقهاء، ومعرفة طرقهم، فإنه لا يتصور عمل فقهي بدون منهج، والضرورة تقتضي إسقاط تلك الدراسات والمناهج على مستجدات ونوازل اليوم، ومن خزانة الفقه اقتطفنا كتابا موسوما بفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش أردنا تقريب البحث منه لتتضح صورة ما فيه وينقشع ضباب الإشكال عنه ونعرف منهج الفتوى فيه وهذا كان موضوع دراستنا تحت عنوان: **منهج الفتوى عند الشيخ عليش من خلال كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.**

أهمية الموضوع:

- الفتوى التي جمعت شتى مباحث الفقه والأصول.
- القيمة العلمية لكتاب فتح العلي المالك.
- مكانة الشيخ عليش كفقيه وعالم مالكي.
- مرتبة الفقه المالكي بين المذاهب الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع:

- الميول للفقه المالكي والتأثر بملكة فقهاء المذهب.
- فضول فقهي لمعرفة منهج الفتوى في فتح العلي المالك.

- بدافع العنوان فقد كان له وقع في أذهاننا لمعرفة تفاصيله.

إشكالية البحث:

- ما هو منهج الفتوى المتبع عند الشيخ عليش في كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك؟

إشكاليات فرعية:

- من هو الشيخ محمد عليش ؟
- ما القيمة العلمية لكتاب فتح العلي المالك؟
- ما منهج الفتوى عند المالكية؟
- ما هي أصول الإفتاء المالكي؟

أهداف الموضوع:

- الوقوف على سيرة عالم مالكي المتمثل في الشيخ عليش.
- معرفة فتح العلي المالك وقيمته العلمية.
- اكتشاف منهج الفتوى عند الشيخ عليش.
- معرفة المرجعية المذهبية لفتاوى فتح العلي.

الدراسات السابقة:

في إطار جهدنا المحدود وفي حدود ما توصلنا له، لم نجد دراسة مستقلة لفتح العلي المالك غير أننا وجدنا بحث بعنوان: " الفروق الفقهية وأثرها في فتاوى الشيخ محمد عليش" للدكتور مهدي لخضر بن ناصر، توصلنا لملخصه فجعلناه المفتاح للوصول إلى الكتب التي تدرس سيرة الشيخ، كما نجد أن بن نايف الشحود أعاد كتابة فتح العلي بصيغة وضع نص السؤال بلون، ونص إجابته بلون مغاير.

وكان مرتكز عملنا البحثي كتب المالكية مصادر ومراجع لفهم كتاب فتح العلي المالك.

المنهج المتبع:

لقد كان منهجنا في هذه الدراسة مبنيا على الوصفي، وذلك بتتبع سيرة الشيخ حياته وعلمه،ومنهج استقرائي، وذلك بتتبع جزئيات الفتاوى الواردة بالكتاب للوقوف على منهجيتها.

المنهجية المتبعة في البحث:

- ❖ قمنا باستقراء الفتاوى الموجودة بفتح العلي وتصنيفها لمباحث، ومطالب، وفروع.
- ❖ إيراد الفتاوى بنصها كما جاءت عن الشيخ عليش، وأحيانا بتلخيص للفتوى ونص سؤالها نظرا لطولها وتشعب جزئياتها.
- ❖ عزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية معتمدين على رواية ورش.
- ❖ تخريج الأحاديث النبوية وعزوها إلى مصادرها ونذكر أحيانا درجة الحديث إن وجدت.
- ❖ بالنسبة لترجمة الأعلام فإن فتح العلي المالك زاخر بالأعلام فاكتفينا بالترجمة لبعض من ذكرنا مصنفاتهم وذلك في متن البحث.
- ❖ أما عن توثيق المصادر والمراجع في الهامش:

نبدأ بذكر اسم المؤلف ثم كتابه وما يتعلق به من معلومات التحقيق والنشر والطبع، وإذا لم نجد الطبعة اكتفينا ب(د،ط)، وإذا استعملنا المرجع مرة أخرى نشير لذلك ب(مرجع سابق) أو(مصدر سابق)، وإذا تكرر في نفس الهامش بنفس الجزء والصفحة قلنا(المرجع نفسه)أو (المصدر نفسه)، وإذا تغير الجزء والصفحة نكتب (المرجع السابق أو المصدر السابق مع الإشارة للجزء والصفحة)، أما في حالة الفصل بينهما بمصدر أو أكثر في نفس الصفحة نعيد كتابة المؤلف والكتاب دون باقي المعلومات مع بقاء الجزء والصفحة، إذا كان في الكتاب جزأين فإننا نعيد كتابة العنوان مع ذكر الجزء.

- ❖ وضعنا في آخر البحث فهارس تسهيلا على القارئ.

صعوبات البحث:

- قلة الدراسات في الموضوع يكون لها قصب السبق في تمهيد الطريق للباحثين فيه.
- طول المسائل الفقهية في الكتاب سؤالا وإجابة.
- صعوبة ألفاظ الكتاب ومالكية المصطلحات تتطلب ثقافة للمذهب.

الخطة المتبعة في البحث:

اتبعنا الخطة التالية:

أولا مقدمة:

تكلمنا فيها عن أسباب اختيار الموضوع، والأهداف من وراء دراسته، كما تطرقنا لأهمية هذا الموضوع والدراسات السابقة فيه، والصعوبات وبينا الإشكالية والمنهجية المتبعة في دراسة الموضوع.

ثانيا العرض:

قسم على فصلين الأول نظري، وتكلمنا فيه عن الفتوى وأصول الإفتاء في المذهب المالكي، يحوي ثلاث مباحث الأول كان تعريفا بالفتوى ومشروعيتها، أما المبحث الثاني فقد ذكرنا فيه شروط الفتوى وآدابها، وفي ما يخص المبحث الأخير في هذا الفصل فكان نبذة عن أصول الفتوى في المذهب المالكي.

والفصل الثاني يتطرق لمنهج الشيخ عليش في كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مفصلا هذا في خمس مباحث، الأول يتحدث عن عليش المالكي اسمه، ونسبه، المبحث الثاني يتناول كتاب فتح العلي المالك من ناحية القيمة العلمية، أما عن الفصل الثالث فهو تبيين لأصول الإفتاء عند عليش، أما البعد المذهبي لفتاوى الكتاب فقد تلخص في المبحث الرابع، ليكون المبحث الخامس شرحا للمرجعية المذهبة لفتاوى عليش.

ثالثا خاتمة:

ذكرنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث مع مجموعة من التوصيات.

الفصل الأول

الفتوى وأصول الإفتاء في المذهب المالكي.

المبحث الأول: الفتوى مفهومها وأحكامها.
المبحث الثاني: الفتوى شروطها وآدابها.
المبحث الثالث: أصول الفتوى في المذهب المالكي.

المبحث الأول:

الفتوى مفهومها وأحكامها

المطلب الأول: تعريف الفتوى

المطلب الثاني: مشروعية الفتوى

المطلب الثالث: شروط المفتي

المطلب الرابع: أداب المستفتي

المطلب الأول :تعريف الفتوى .

الفرع الأول: المفهوم اللغوي:

"فتى: الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبيين حكم. والأصل الآخر المتمثل في الفتيا يقال أفتى الفقيه في المسألة،إذا بين حكمها. واستفتيت إذا سألت عن الحكم . قال الله تعالى:﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ﴾ [1] ويقال منه فتوى وفتيا" .[2]

"وأفتاه في الأمر أبانه له. وأفتى الرجل في المسألة ، واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء. وهذا التعريف ما يبدو الصواب والأقرب لمصطلح الفتوى.

وفُتى وفتوى اسمان يوضعان موضع الإفتاء.

وأفتى المفتي إذا أحدث حكما، والفتيا والفُتوى و الفَتوى : ما أفتى به الفقيه ، الفتح في الفتوى لأهل المدينة . قال بن سيده : وإنما قضينا على ألف أفتى لكثرة ف ت ى وقلة ف ت و، ومع هذا إنه لازم ، قال : وقد قدمنا أن انقلاب الألف على الياء لاما أكثر".[2]

الفرع الثاني:المفهوم الاصطلاحي:

اختلف تعريف الفتوى بين الفقهاء والأصوليين قديما وحديثا، انطلاقا من اختلافهم في أن المفتي هو المجتهد، أو الفقيه، ولا شك أن طائفة من الأصوليين مايزوا بين هذه المصطلحات، ويختلف تعريف الإفتاء بكونه إخبار عن حكم الله بسؤال، وبغير سؤال، كما ذكر ذلك الدكتور سليمان الأشقر في كتابه الفتيا ومناهج الإفتاء، فقال :"وذلك أن الإخبار بحكم الله تعالى عن غير سؤال هو إرشاد، والإخبار به عن سؤال في أمر نازل هو تعليم، ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه أن الشاطبي رحمه الله عقد للفتيا في (الموافقات) بابًا، ثم عقد للسؤال والجواب بابا آخر. وذلك يدل على أن الفتيا والجواب عنده غير مترادفين".[3]

يقول ابن حمدان الحنفي رحمه الله :"الإفتاء هو الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي " .[4]

"الفتوى هي الإخبار بحكم الشرع لا على وجه الإلزام ، وخرج بالقيد الأخير حكم القاضي لأنه مبني على الإلزام عند من يرى ذلك" .[5]

---

[1]- سورة النساء الآية 176.

[2]- ابن منظور، **لسان العرب**، باب الفاء،ج38،ص 348.

[3]- محمد سليمان عبد الله الأشقر،**الفتيا ومناهج الإفتاء** ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ،ط 1، 1396 هـ/ 1976م، ص 9.

[4]- الإمام أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، منشورات المكتب الإسلامي دمشق، ط1، 1380هـ ، ص

[5]- محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ط، 1416هـ/ 1996 م، ص177.

المطلب الثاني :مشروعية الفتوى .

الفرع الأول: من الكتاب:

﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما أنزل إليهم ﴾ .[1]

"أي لعلمك بمعنى ما أنزل إليك، وحرصك عليه وإتباعك له، لعلمنا بأنك أفضل الخلائق وسيد ولد آدم، فتفصل لهم ما أجمل وتبين لهم ما أشكل."[2] قوله عزّوجل : ﴿ فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾.[3]

وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى أمر عباده أن يسألوا عما لم يعلموا من الأحكام الشرعية، من أجل أن يعملوا بها، لأن العلم شرط في صحة العمل، والأمر للوجوب فيكون السؤال واجبا، وإذا ثبت هذا كان الجواب عن السؤال واجبا أيضا لمن يعلم بالحكم، فثبت من هذا أن الفتوى على العلماء واجبة مادام العالم متمكنا من الحكم عالما به.

الفرع الثاني: من السنة :

- عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " بلغوا عني ولو آية ، وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج ومن كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار"[4]

"حيث وجه النبي صلى الله عليه وسلم خطابه بالأمر إلى أمته بتبليغ ما حفظوه عنه عليه الصلاة والسلام من آي القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف" .[5]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من سئل عن علم يعلمه ، فكتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة".[6]

---

[1] - سورة النحل الآية 44.

[2] - محمد يسري إبراهيم، **الفتوى أهميتها، ضوابطها، أثارها**، ط1، 1428هـ / 2007 م، ص194.

[3] - سورة الأنبياء الآية7.

[4] - رواه البخاري في **صحيحه** ،(دار ابن كثير ، دمشق، بيروت ، ط1، 1423ه /2002 م) ،كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل ،(ص257، رقم الحديث3461).

[5] - أبي محمد محمود بن أحمد العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار الفكر، د، ط ، ج16، ص45.

[6] - أخرجه أبو داود في **سننه**،(تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علقمة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط2، 1436هـ /2015م)،كتاب العلم، باب كراهية منع العلم،(ص 460،رقم الحديث 3658،حديث حسن صحيح وقد حسنه الترمذي).

المطلب الثالث : شروط المفتي .

الفرع الأول: تعريف المفتي:

"هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعا بالدليل، مع حفظه لأكثر الفقه".[1]

انطلاقا من الاختلاف في تعريف الفتوى عند الأصوليين، اختلف في شروط المفتي، فهناك من يشترط فيه شروط المجتهد بالإضافة إلى شروط تتعلق بالمفتي .

الفرع الثاني :شروط المفتي قسمين :

- قسم يتعلق بشخصية المفتي .

- قسم يتعلق بالإمكانيات العلمية للمفتي .

أولا - ما يتعلق بشخصية المفتي :

"وهذه الشروط هي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة وفقه النفس والمراد بها استقامة الدين" .[2]

1)الإسلام : فلا تصح من غير مسلم.[3]

"لأنه يخبر عن الله تعالى بحكمه فاعتبر إسلامه وتكليفه وعدالته لتحصل الثقة بقوله ويبني عليه كالشهادة والرواية[4]، إذ أنه يخبر عن الله وينوب عن رسول الله صلى **الله** عليه وسلم، ويتلقى الناس ما يقوله على أنه دين الله، ولا يتصف بذلك إلا من كان مسلما. ولأن الكافر قد يبلغ رتبة الإفتاء في الشريعة بعد حصوله شرائط الإفتاء كما يقول الشاطبي رحمه الله: "ولقد أجاز النظار وقوع الاجتهاد في الشريعة من الكافر المنكر لوجود الصانع والرسالة والشريعة إذ كان الاجتهاد إنما ينبني على مقدمات تفرض صحتها"[5]ولكن لا ثمرة لهذا الاجتهاد ، لا له ولا لغيره لعدم إيمانه بما يستنبطه، ولعدم جواز تقليده والأخذ بفتواه،ومن ثم فإن من لم يؤمن بما جاء به الإسلام ومن لم يجر في عروقه الإيمان، ومن لم يمتلئ جوفه الإخلاص لله ولدينه لن يصل إلى معرفة الأحكام معرفة تلائم طبيعة هذا الدين ، ومن تثقف بثقافة أجنبية لن يتخلى عما تثقف به في أحكامه،

---

[1]- أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان"الشهر زوري، " **آداب المفتي والمستفتي**"، تحقيق الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط1، 1408 ه/ 1986م ،ص24.

[2]- مرجع سابق ، محمد يسري إبراهيم، **الفتوى أهميتها ، أثارها ، ضوابطها** ، ص451.

[3]- حورية تاغلابت، **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**، إشراف الدكتور سعيد فكرة، قسم الشريعة فرع الفقه والأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007م /2008م ، ص174.

[4]- مرجع سابق الإمام أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، ص13.

[5]- مرجع سابق، حورية تاغلابت، **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**، ص177.

ولن يقدر الهروب من تأثيرها ما لم يكن مؤمنا فلا يكون ما وصل إليه هذا الإنسان باجتهاده نتيجة معرفته بالعلوم الإسلامية اللازمة لإدراك مرتبة الاجتهاد بل هي حصيلة عدة ثقافات.[1]

1) **العقل والبلوغ:** "اشترط الأئمة أن يكون المفتي بالغا عاقلا، لأن العقل هو الملكة الراسخة في النفس، والتي بها يدرك الأشياء المعلومة، ويعقل بها أحكام الشرع، ويفهمها ويعرفها".[2]
2) **العدالة:"**إلا أنه لا يمكننا القول أن اشتراط العدالة إنما يكون مع استقامة الناس، ووجود المفتي العدل، فإنه لا تقبل فتوى الفاسق، أما مع فساد الزمان وعدم وجود العدل فإنها تقبل فتوى الفاسق من باب تحصيل أعظم المصلحتين، والقول بغيره مؤد إلى مصلحة أعظم، يقول ابن القيم:" إذا عم الفسوق وغلب على أهل الأرض، فلو منعت إمامة الفساق، وشهادتهم، وأحكامهم، وفتاويهم، وولاياتهم، لعطلت الأحكام، وفسد نظام الخلق، وبطلت أكثر الحقوق، ومع هذا فالواجب اعتبار الأصلح فالأصلح، وهذا عند القدرة والاختيار، وأما عند الضرورة والغلبة فيُقَرُّ إفتاء الفاسق."[2]

ثانيا: قسم يتعلق بالإمكانيات العلمية للمفتي:

ويتمثل ذلك في **الاجتهاد:** "وهو شرط من شروط الفتيا، قال الشافعي رحمه الله: "لا يحل لأحد يفتي فيدين الله إلاّ رجلا عارفا بكتاب الله: بناسخه ومنسوخه، وبمحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أُريد به، وفيما أُنزل، ثم يكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالناسخ والمنسوخ، ويعرف من الحديث مثلما عرف من القرآن ، ويكون بصيرا باللغة ، بصيرا بالشعر، وما يحتاج إليه للعلم والقرآن، ويستعمل مع هذا الإنصاف، وقلة الكلام، ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأمصار، ويكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هذا هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فله أن يتكلم في العلم ولا يفتي".[4]

وهذه هي شروط المجتهد وقد بين الإمام الشافعي رحمه الله شروط المفتي الحق ومتى يصبح متصدرا للفتوى يحكم بالحلال والحرام.

---

[1] - محسن صالح ملاني صالح الروسكي، **ضوابط الفتوى في الشريعة الإسلامية**، مكتبة نزار مصطفى البان، المملكة العربية السعودية، ط2، 1428 هـ/ 2007م ، ص123.

[2] - عبد الرزاق عبد الله صالح بن غالب الكندي، **التيسير في الفتوى أسبابه وضوابطه**، مؤسسة الرسالة، دمشق ، سوريا،ط1، 1429هـ/2008م، ص46.

[3]- المرجع نفسه، ص47.

[4] - أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، **الفقيه والمتفقه**، تحقيق أبو عبد الرحمان عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417ه/1996م، المجلد2،ص 331.

يقول أبو إسحاق الشيرازي:"ينبغي أن يكون المفتي عارفا بطرق الأحكام، وهي الكتاب والذي يجب أن يعرف من ذلك ما يتعلق بذكر الأحكام والحلال والحرام دون ما فيه من القصص والأمثال والمواعظ والأخبار، ويحيط بالسنن المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيان الأحكام، ويعرف الطرق التي بها يعرف ما يحتاج إليه من الكتاب والسنة، من أحكام الخطاب، وموارد الكلام، ومصادره من الحقيقة والمجاز، والعام، والخاص، والمجمل والمفصل، والمطلق والمقيد، والمنطوق والمفهوم، ويعرف من اللغة والنحو ما يعرف به مراد الله عزوجل ومراد رسوله صلى الله عليه وسلم في خطابهما ويعرف أحكام أفعال الرسول صلى الله **عليه وسلم** وما تقتضيه، ويعرف الناسخ من ذلك والمنسوخ، وأحكام النسخ وما يتعلق به، ويعرف إجماع السلف وخلافهم، ويعرف ما يعتد به من ذلك وما لا يعتد، ويعرف القياس والاجتهاد، والأصول التي يجوز تعليلها وما لا يجوز، والأوصاف التي يجوز أن يعلل بها وما لا يجوز، وكيفية انتزاع العلل، ويعرف ترتيب الأدلة بعضها على بعض، وتقديم الأولى منها، ووجوه الترجيح، ويجب أن يكون ثقة مأمونا، لا يتساهل في أمر الدين".[1]

المطلب الرابع: أداب المستفتي:

"المستفتي كل من لم يبلغ درجة المفتي فهو فيما يسأل عنه من الأحكام الشرعية مستفت بتقليد من نفسه".[2]

ـ إن وصول المفتي لدرجة الإفتاء جعله وريث علم ينبغي إجلاله واحترامه والتأدب مع المفتي تأدب مع علمه ومكانته فينبغي لمن يسأل ويطلب الفتوى أن يكتسب آداب لا بد من مراعاتها أمام المفتي .

"ينبغي للمستفتي أن يتأدب مع المفتي ويجله، فلا يفعل ما جرت به عادة العوام به كإيماء بيده في وجهه، أو يقول له: ما هو مذهب إمامك في هذه المسألة؟ أو ما الذي تحفظ في كذا وكذا ؟ أو يقول له بعد الإجابة: هكذا قلت أنا، أو يقول له: أفتاني غيرك بكذا وكذا.

ولا يقل له إذا استفتى في رقعة: إن كان جوابك موافقا لمن أجاب فيها فاكتبه، وإلا فلا تكتبه.

ولا يسأله في حالة ضجر، أو هم أو غم، أو غضب، ولا ينبغي للعامي أن يطالب المفتي بالحجة، والدليل فيما أفتاه، ولا يقول له: لم؟ ولا كيف؟ فإن أحب أن يسكن نفسه بسماع

---

[1]ـ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، تحقيق محي الدين ديب ستو، ويوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، ودار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1416 ه/1995م، ص254.

[2]ـ محمد جمال الدين القاسمي، **الفتوى في الإسلام**، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1406 هـ/1986م، ص101.

الدليل في ذلك سأل عنه في مجلس آخر، أو في ذلك المجلس بعد قبول الفتوى مجردة عن الدليل والحجة.

أما إن كان الدليل ظنيا فلا يلزمه ذلك لافتقاره إلى اجتهاد يقصر عنه فهم العامي،وينبغي أن يبدأ بالأسن الأعلم من المفتين".[1]

"يجب على المستفتي أن لا يسأل إلا من عرف علمه وعدالته، وكونه أهلا للإفتاء، سواء علم ذلك بنفسه، أو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة، بأن علماء ذلك الوقت يثقون بفتواه، ويجب عليه قبل الاستفتاء أن يبحث عنه بالقدر المستطاع، فلو خفيت عدالته اكتفى بالعدالة الظاهرة.

يجوز الاستفتاء من عالم أهل لذلك، سواء وجد في البلد من هو أعلم منه، ولا يجب عليه أن يبحث عن أعلم الناس.

لو اختلفت فتوى مفتين، يقدم من هو أعلم وأورع في نظره، فإن كان أحدهما أعلم، والآخر أورع فقيل يقدم الأورع".[2]

[1] ـ محمد إبراهيم الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1415 هـ/ 1995م، ص307.

[2] ـ محمد تقي الدين العثماني، **أصول الإفتاء وآدابه**، دار القلم دمشق، ط1، 1435هـ/2014م، ص384.

المبحث الثاني: أصول الفتوى في المذهب المالكي

المطلب الأول: منهج الإمام مالك في الفتوى
المطلب الثاني: أدلة المذهب المالكي
المطلب الثالث: أهم المصنفات في الفتوى على المذهب المالكي

المبحث الثاني: أصول الفتوى في المذهب المالكي.

المطلب الأول :منهج الإمام مالك في الفتوى.

إن مكانة علم وورع الإمام مالك تؤهله ليكون منهج فتوى يقتدي به الفقهاء من بعده، فله سمات بارزة في تدريس العلم وإصدار الفتوى وربط النصوص الشرعية بواقع الناس ومراعاة مقاصد الشرع ومن أهم السمات البارزة في منهج الفتوى للإمام مالك:

الفرع الأول: ـ التأني والتأمل في الفتوى:

لقد كان السلف الصالح رضوان الله عليهم يتهيبون تصدر الفتيا لعظيم شأنها فكانوا رغم علمهم وورعهم يتدافعون الفتوى، لا يتعجلون الحكم والإفتاء، وكان هذا منهج ودأب عالم المدينة الذي سار عليه في فتواه.

"قال عبد الرحمان العمري: قال لي مالك ربما وردت علي المسألة تمنعني من الطعام والشراب والنوم فقلت يا أبا عبد الله: ما كلامك عند الناس إلا كنقش في حجر، ما تقول شيئا إلا تلقوه منك. قال: فمن أحق أن يكون كذا إلا من كان هكذا.

قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول: إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن. قال ابن مهدي سمعت مالكا يقول: ربما وردت علي المسألة فأسهر فيها عامة ليلي. قال ابن عبد الحكم: كان مالك إذا سئل عن المسألة قال للسائل انصرف حتى أنظر فيها، فينصرف ويتردد فيها، فقلنا له في ذلك، فبكى وقال: إني أخاف أن يكون لي من السائل يوم وأي يوم، وقال بعضهم: لكأنما مالك والله إذا سئل عن مسألة واقف بين الجنة والنار، لعظيم منزلة الفتوى ومدى علمه رحمه الله بعظيم ما سيقوله وكان يقول رضي الله عنه: من أحب أن يجيب عن مسألة فليعرض نفسه قبل أن يجيب على الجنة والنار وكيف يكون خلاصه في الآخرة.

قال سحنون قال مالك يوما: اليوم لي عشرون سنة أتفكر في هذه المسألة، قال ابن مهدي: سأل رجل مالكا عن مسألة وذكر أنه أُرسل فيها مسيرة ستة أشهر من المغرب. فقال له: أخبر الذي أرسلك أنه لا علم لي بها. قال: أي الرجل ومن يعلمها؟ فرد مالك من علمه الله. وسأله رجل عن مسألة استودعه إياها أهل المغرب فقال: ما أدري ما ابتلينا بهذه المسألة في بلدنا ولا سمعنا أحدا من أشياخنا تكلم بها ولكن تعود. أي لأنظر في مسألتك، فلما كان من الغد جاءه وقد حمل ثقله على بغلة يقودها فقال الرجل: يا أبا عبد الله تركت خلفي من يقول: ليس على وجه الأرض أعلم منك. فقال مالك غير مستوحش: إذا رجعت فأخبرهم أني لا أحسن".[1]

الفرع الثاني: ـ عدم القطع في مسائل الحلال والحرام.

---

[1]ـ القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، ضبطه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418 ه/1998م، ج1، ص71.بتصرف

"من المتفق عليه أن المفتي لا يجزم في فتواه إلا بما في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أما غيره من المسائل الاجتهادية فإنها تبقى محتملة فلا بد من التحرز من القطع في المسألة وقد كان هذا من فعل الإمام مالك فإنه لم يكن يقطع بالحكم في مسائل الحلال والحرام ".

"قال رضي الله عنه: ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا إن أحدهم إذا سئل عن مسألة كأن الموت أشرف عليه، ورأيت أهل زماننا هذا يشتهون الكلام فيه، والفتيا ولو وقفوا على ما يصيرون إليه غدا لقللوا من هذا، وإن عمر بن الخطاب، وعليا، وعلقمة خيار الصحابة، كانت ترد عليهم المسائل، وهم خير القرون الذين بعث فيهم الرسول صلى الله عليه وسلم، وكانوا يجمعون أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ويسألون، ثم حينئذ يفتون فيها."

"بهذا التحليل للفتوى كان الإمام مالك ينظر إلى المسائل والوقائع، متأنيا، متثبتا، فلم يكن همه الجواب بقدر ما كان قصده الوصول إلى الحق بأي طريق، مهتديا في كل ذلك بآثار من سبقه من أئمة الصحابة والتابعين، ومما كان يتحرج منه أن يقول هذا حرام وهذا حلال وإنما حين تتلاطم أمواج الأدلة لديه، ويميل القلب إلى جانب ما يحوم الحرام حوله يقول: أكره كذا، وأما إذا رأى شبهة الحلال لائحة قال أرى كذا، وهذا من تحري الأقوال النابع من تحري القلوب".[1]

الفرع الثالث: ـ التزام الإمام مالك قول لا أدري:

"كلمة لا أدري ليس كل الناس يستطيعها، ما يستطيعها إلا الأقوياء بالله، الذين يؤثرون رضاه والجنة ويخشون غضبه والنار، يقول الإمام مالك: جنة العالم "لا أدري"إذا أغفلها أصيبت مقاتله".

"وكان ابن هرمز أول شيخ لمالك يقول: ينبغي أن يورث العالم جلساءه قول "لا أدري" حتى يكون ذلك أصلا في أيديهم يفزعون إليه، فإذا سئل أحدهم عما لا يدري قال: "لا أدري" وتأثر به مالك وأكثر منه".

"وقال مصعب سئل مالك عن مسألة فقال: "لا أدري" فقال له السائل: إنها مسألة خفيفة سهلة، وإنما أردت أن أعلم بها الأمير، وكان السائل ذا قدر، فغضب مالك وقال: مسألة خفيفة سهلة؟ ليس في العلم شيء خفيف،وسئل مالك عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين "لا أدري" وهو الذي قال: ينبغي للقاضي ألا يترك مجالسة أهل العلم، وكلما نزلت به نازلة ردها إليهم، قيل له فإن كان عالما، قال: أتراه أعلم من عمر بن الخطاب؟ "

[1] - مرجع سابق، محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ص124.

"وسئل مالك ما الحكمة من التعلم؟ قال المعرفة بالدين والفقه فيه والإتباع له، وقال رحمه الله يوصي بالعلم: من إذلال العلم أن تجيب كل من سألك، ولا يكون إماما من حدث بكل ما سمع".[1]

الفرع الرابع: سعة الأفق الاجتهادي للإمام مالك:

"يظهر ذلك حين طلب منه الخليفة أبو جعفر المنصور أن يدون الموطأ فقال له:" اجعل العلم يا أبا عبد الله علما واحدا". فقال مالك: "يا أمير المؤمنين إن أصحاب رسول الله تفرقوا في البلاد فأفتى كلّ في مصره بما رآه" وبطريق آخر أن الخليفة قال للإمام مالك: "إنّ لأهل هذه البلاد قولاً ولأهل المدينة قولاً ولأهل العراق قولا تعدوا فيه طورهم، فقال: أما أهل العراق فلست أقبل منهم صرفا ولا عدلا، وإنما العلم علم أهل المدينة فضع للناس العلم وفي رواية فقلت له: إن أهل العراق لا يرضون علمنا فقال أبو جعفر: يضرب عليه عامتهم بالسيف وتقطع عليه ظهورهم بالسياط".

"وفي رواية أن أبا جعفر قال له: إني عزمت أن أكتب كتبك هذه نسخا ثم أبعث إلى كل مصر أمصار المسلمين بنسخة آمرهم بأن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها من هذا العلم المحدث فإنني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعملهم.فقلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل وسمعوا أحاديث وروايات كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودالوا له من اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم. فقال: لو طاوعتني على ذلك لأمرت به".[2]

المطلب الثاني: أدلة المذهب المالكي.

"يستدل على الحكم الشرعي إما بدليل أو متضمن للدليل، الدليل يكون بالكتاب والسنة والاستصحاب والقياس، والمتضمن للدليل يكون بالإجماع وقول الصحابي والمصلحة المرسلة والاستحسان والعرف وسد الذرائع".

"ثم إن الدليل ينقسم إلى أصل وهو الكتاب والسنة والاستصحاب، وإلى لازم عن أصل أي ناشئ عنه وهو القياس، والدليل الأصلي إما أن يكون نقليا وهو الكتاب والسنة، وإما أن يكون عقليا وهو الاستصحاب".[3]

---

[1] ـ الدكتور حسين فريجة، **الفتوى عند الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة**، المقال نشر بمجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند، العدد 5- 6، بسنة جمادى الأولى، جمادى الثانية 1433هـ، أفريل، ماي 2012م، ص36.

[2] ـ مرجع سابق، القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ص 102.

[3] ـ محمد عبد الغني الباجقني، الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، ط1/1968، ط2/1983، ط3/ 2005م، ص6.

"امتاز المذهب المالكي بكثرة أصوله وتعددها، إلا أن الباحثين في تاريخ المذهب المالكي اختلفوا : هل حدد هذه الأصول الإمام مالك نفسه ونص عليها ؟ أم أنها استنبطت من أقواله ومنهجه الاجتهادي ؟ على ثلاث اتجاهات" :

الاتجاه الأول : "وهو المشهور بين جل الباحثين والدارسين، يرى أصحابه أن الإمام مالك رحمه الله لم يضع منهجا خاصا به ولا بينه، لكن المالكية ممن جاؤوا بعده اعتنوا ببيان الأصول التي كان مالك يصدر عنها في اجتهاده الفقهي، والتي تعد أسسا في المرجعية التدليلية لمذهبه، وهذا الأساس الذي اعتمدوا عليه للوقوف على هذه الأصول هو استقراء الفروع والاستدلالات الجزئية والنظر فيها لتلمح أصول المذهب، واستخلاص المنهج الاجتهادي للإمام، فخلصت المالكية إلى جملة أدلة و أصول، اعتبرت الأعمدة التدليلية التي بني المذهب عليها ".[1]

الاتجاه الثاني :" يرى أصحابه أن الإمام مالك ذكر منهجه إجمالا، بمعنى أنه أشار ونبّه، ولم ينص إلا على مسائل قليلة جدا، عبر عن هذا الرأي الشيخ أبو زهرة رحمه الله تعالى بقوله : "وإننا إذ نتجه إلى دراسة فقه مالك، لا بد أن تكون بين أيدينا المادة الفقهية التي نتعرف منها مسالكه الاجتهادية وأصوله في الاستنباط، والفروق الفقهية التي أفتى بأحكامها ثابتة السند مؤكدة النسبة إليه أو راجحتها، ولكننا عند هذه الدراسة سنجد مالكا كما أشرنا في صدر كلامنا لم يدون أصوله، وإن كان قد ذكر مناهجه إجمالا في كثير من عبارات اشتمل عليها الموطأ وعبارات رويت عنه بطريق تلاميذه والمعاصرين له".[2]

الاتجاه الثالث :"يذهب أصحابه إلى أن الإمام مالك رحمه الله تعالى رسم ووضع لنفسه منهجية خاصة به، بين معالمها ومسالكها، ونص على جل أصولها وقواعدها .[3]

وأدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره القرافي في كتابه" تنقيح الأصول"، فقد ذكر أن أصول المذهب المالكي هي: القرآن، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادات، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان".[4]

"والنظر في طبيعة الأصول التي عليها المذهب المالكي يفضي إلى تقسيمها إلى قسمين من حيث ارتكازها في حقيقتها على الرأي أو النظر أو النقل والسمع : فالقسم الأول : هي الأصول السمعية النقلية، والقسم الثاني هي الأصول النظرية الاجتهادية .

---

[1]- حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ط1، دار الوعي الإسلامي، الكويت، 1433هـ/2011م، ص23 .

[2]- أبو زهرة، مالك حياته عصره و وآراؤه وفقهه، ص168.

[3]- مرجع سابق، محمد التمسماني، منهجية الإمام مالك الأصولية (الخصائص والآثار)،ص 96.

[4]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، د،ط، دار الفكر، لبنان، 1424 هـ/ 2004م، ص350.

فالأصول السمعية هي التي مرجعها في الأصالة إلى النقل عن الشارع، ويندرج في سلك الأصول النقلية الكتاب والسنة، ويلتحق بها من الأصول : الإجماع وقول الصحابي،وعمل أهل المدينة .

والأصول النظرية الاجتهادية عند المالكية هي:القياس،و المصلحة المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستصحاب".[1]

الفرع الأول: القرآن :

أولا: المفهوم اللغوي: لفظ القرآن مختلف فيه عند العلماء سواء من جهة الاشتقاق أو عدمه، أو من جهة كونه مصدرا أو وصفا على أقوال:

"قول الأشعري القرآن مشتق من قرنت الشيء بالشيء إذا ضممت أحدهما إلى الآخر وسمي به القرآن لقران السور والآيات والحروف فيه.

وقال الفراء: "هو مشتق من القرائن لأن الآيات منه يصدق بعضها بعضا، ويشابه بعضها بعضا، وهي قرائن أي أشباه ونظائر".[2]

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي: "هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللسان العربي للإعجاز بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف، المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس" .[2]

"ويتعلق بهذا الأصل النظر إلى دلالته بعد التسليم بحجيته لأنه ثبت نقله عند الأمة بالتواتر فهو قطعي الورود، ومن جملة ما حصل الاحتجاج به من الدلالات المتعلقة به في المذهب ما يسمى بالنص، والظاهر مما يندرج تحت دلالة المنطوق وفحوى الخطاب (مفهوم الموافقة)، ودليل الخطاب وهو (مفهوم المخالفة) ومفهوم الخطاب وتنبيهه، مما يدخل في دائرة المفهوم" .[3]

الفرع الثاني: السنة :

أولا: - المفهوم اللغوي: "مختصر ورود لفظة السنة في معاجم اللغة إما بمعنى السيرة أو الطريقة حميدة كانت أو ذميمة، وكل من ابتدأ أمرا عمل به قوم بعده قيل هو الذي سنه".[4]

---

[1] - مرجع سابق، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ص 36.

[2] - محمد محمد أبو شهبة، **المدخل لدراسة القرآن الكريم**، دار اللواء للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية- الرياض، ط 3، 1407هـ/ 1987م، ص18.

[3] - وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، ص 24

[4] –ابن منظور أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ/ 1994م، ج 13، ص 224-226.

ثانيا- المفهوم الاصطلاحي: عرفها علماء الحديث بأنها "كل ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، أو صفة خلقية أو خلقية سيرة سواء كان ذلك قبل البعثة كتحنثه في غار حراء أم بعدها والسنة بهذا مرادفة للحديث النبوي".[1]

ثالثا: مفهوم السنة عند الإمام مالك: "لم يخرج الإمام مالك في فهمه للسنة عن المعهود المتبع عند علماء السلف وعامة المحدثين، قد نراه في الموطأ يستعمل لفظة(السنة) بمعنى قريب من المعنى اللغوي، وهو الخطة والطريقة.

ففي قوله: "قال مالك: والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقي،...) أو قوله: (قال مالك: السنة في المساقاة عندنا، أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك".

"إشارة إلى أن السنة في هذا ومثله الخطة المعروفة، والشأن الجاري في حياة الناس وعملهم، وقد يريد بها طريقة أهل العلم وخطتهم أو القواعد المقررة عند أهل المدينة كالذي في قوله:" وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا" أو قوله: "قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها".[2]

رابعا: أنواع الحديث عند الإمام مالك:

أُثرت عن الإمام مالك بن أنس أقوال عدة وُنسبت إليه آراء في بعض القضايا المتعلقة ببعض أنواع الحديث كما يلي:

"- حجية خبر الواحد: حيث ثبت وجوب العمل بخبر الواحد إن ثبتت صحته، فقد قال الخطيب البغدادي: "وعلى العمل بخبر الواحد كان كافة التابعين ومن بعدهم من الفقهاء المخالفين في سائر أمصار المسلمين إلى وقتنا هذا، ولم يبلغنا عن أحد منهم إنكار لذلك ولا اعتراض عليه فثبت عند جميعهم وجوبه، إذ لو كان فيهم من كان لا يرى بالعم لبه لنقل إلينا الخبر عنه بمذهبه فيه،وقال الحافظ السيوطي في إفادة خبر الواحد القطع والجزم."[3]

1 -الحديث الصحيح :وفيه عند الإمام مالك مسألتان:

أ- "الشروط المختلف فيها في صحة الحديث : ذكر السيوطي أن من الشروط المختلف فيها في الحكم على الحديث بالصحة أن يكون الراوي للحديث مشهورًا بطلبه.

---

[1] - د، محمد عبد الله أبو بكر باجعمان، **السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها من حيث الاحتجاج والعمل**، ص11.

[2] - مولاي الحسين بن الحسن الحيان، **منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1424هـ/2003م، المجلد1،ص113.

[3] - أحمد يوسف أبو حلبية، **أصول الحديث عند الإمام مالك بن أنس الأصبحي**، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين الجامعة الإسلامية، غزة، العدد 1، 2001م،ص5.

ب- أصح الأسانيد ومميزات أسانيد البلدان : أثر عن الإمام مالك تقديمه لحديث أهل الحجاز – مكة والمدينة – على غيره واعتبره أصلح الحديث فقد روى الخطيب بسنده إلى مالك بن أنس قال: إذا جاوز الحديث الحرم ينضعف سماعه".[1]

2- الحديث الموقوف :وهو قول الصحابي وفعله وتقريره: أُثر عن الإمام مالك أنه كان لا يتبع على بن أبي طالب فيما سّنه، فقد قال ابن تيمية " : فأحمد بن حنبل وكثير "من العلماء يتبعون عليًا فيما سّنه كما يتبعون عمر وعثمان فيما سّناه،وآخرون من العلماء كمالك وغيره لا يتبعون عليًا فيما سّنه،وكّلهم متفقون على إتباع عمر وعثمان فيما سّناه.

- كما أُثر عنه أيضًا حجية قول الصحابي إذا لم يخالف قول صحابي آخر سواء اشتهر هذا القول في الصحابة أو لم يشته، فقد قال ابن القيم: "وإن لم يخالف الصحابي صحابيًا آخر: فإما أن يشتهر قوله في الصحابة أو لا يشتهر،فإن اشتهر فالذي عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه إجماع وحجة وإن لم يشتهر قوله أو لم يعلم هل اشتهر أم لا؟فاختلف الناس: هل يكون حجة أم لا؟ فالذي عليه جمهور الأمة أنه حجة،هذا قول جمهور الحنفية صرح به محمد بن الحسن،وذكر عن أبي حنيفة وهو مذهب مالك وأصحابه وتصرفه في موطئه دليل عليه،وهو قول إسحاق بن راهويه وأبي عبيد،وهو منصوص الإمام أحمد في غير موضع، واختيار أصحابه، وهو منصوص الشافعي في القديم والجديد".[2]

3- **الحديث المقطوع**: "وهو الحديث المنسوب إلى التابعي من قوله أو فعله فقد أثر عن الإمام مالك فيه أنقول التابعي فيما لا مجال للرأي فيه له حكم الحديث المرسل المرفوع.

4- الحديث المرسل: وهو ما رواه التابعي عن النبي صلى الله عليه وسلم،مسقطًا الواسطة بينهما، وللإمام مالك بن أنس في حكم الاحتجاج بهذا المرسل رأيان أُثرا عنه أحدهما غير مشهور وهو أن الحديث المرسل ليس حجة ،وثانيهما وهو المشهور عنه وهو أن الحديث المرسل حجة إذا كان مرسِله ثقة ولا يرسِل إلا عن ثقة.

5- الحديث المعنعن والمؤنن: وهو الحديث الذي يرويه الراوي بالعنعنة عن شيخه دون التصريح بالسماع أو التحديث أو الإخبار،وكذلك الحديث الذي فيه ما يشبه العنعنة كلفظ أن وحكى وقال وروى وذكر ونحو ذلك.

كان الإمام مالك يرى قبول العنعنة في الحديث والتسوية بين عن وما يشبهها مثل أن وغيرها في تصحيح الرواية بهما وأن الحديث المروى بكلتيهما حديث متصل إذا سلم المعنعِن من التدليس.

6- الحديث الغريب: المراد به هنا غير المعروف عند الناس عامة، وقد أُثر عن الإمام

---

[1] - مرجع سابق ، **أصول الحديث عند الإمام مالك بن أنس الأصبحي**، ص6.

[2] - المرجع نفسه، ص7.

مالك تنفيره من ذلك .قال السيوطي في التدريب: " وقال مالك: "شر العلم الغريب، وخير العلم الظاهر الذي قد رواه الناس".[1]

الفرع الثالث: الإجماع:

أولا: المفهوم اللغوي : "العزم والاتفاق قال تعالى: فأجمعوا أمركم أي أعزموه ويقال أجمع القوم على كذا : أي اتفقوا عليه، فكل أمر من الأمور اتفقت عليه طائفة فهو إجماع في إطلاق أهل اللغة".[2]

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي: "اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته، على أمر من أمور الدين، والمراد باتفاقهم: اتحاد اعتقادهم، واحترز بالاتفاق عن الاختلاف"[3]، وقوله في التعريف: على أمر من أمور الدين أي يتعلق بالدين لذاته أصلا أو فرعا وهذا لإخراج اتفاقهم على أمر دنيوي".[4]

ثالثا: أنواع الإجماع:

1- الإجماع الصريح: "وهو ما صرح فيه أهل الإجماع بالحكم، وهذا نادر الوجود بل لو قيل بانعدامه لكان أولى، لكن لا يخرج عن الإمكان ولا يقال بامتناعه ".[4]

2- الإجماع السكوتي: "وهو أن يصرح بعض المجتهدين بالحكم ويشتهر قوله ويسكت الباقون عن إنكاره، والصحيح أن الإجماع السكوتي حجة ظنية إذا غلب على الظن اتفاق الكل وحجة قطعية إذا حصل القطع باتفاق الكل، وإن ترجحت المخالفة وعدم الرضا فلا يعتد به".[6]

3- الإجماع الضمني: "وهو المستنتج من اختلاف أهل العصر على قولين أو أكثر، فيدل ذلك على اتفاقهم على أن ما خرج من تلك الأقوال باطل".[7]

الفرع الرابع:عمل أهل المدينة:

أولا:عمل أهل المدينة عند الإمام مالك:

اختلف المالكية في المراد من عمل أهل المدينة وخلاصة قول محققي المالكية أن العمل ينقسم إلى:

---

[1] - مرجع سابق، **أصول الحديث عند الإمام مالك بن أنس الأصبحي**، ص9.

[2] - محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي بن النجار، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق محمد الزحيلي، ونذير حماد، إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية، د، ط، المجلد الثاني، ص210.

[3] - المرجع نفسه، ص210.

[4] - عبد المؤمن البغدادي الحنبلي، **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، شرح عبد الله الفوزان، دار ابن الجوزي، د،ط، ج 1، ص267.

[5]- عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، دار التدمرية، ط1، 1426هـ/ 2005م، ص126

[6] - وليد بن راشد بن عبد العزيز بن سعيدان، **تذكير الفحول بترجيحات مسائل الأصول**، ص22. (الشاملة)

[7] - مرجع سابق، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، ص126.

أ-" ما كان من طريق النقل والحكاية مما اتصل بنقل الكافة عن الكافة، وعملت به عملا لا يخفى، ونقله الجمهور عن الجمهور عن زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا ينقسم إلى:

1- نقل شرع مبتدأ من قول النبي صلى الله عليه وسلم .

2- نقل شرع مبتدأ من فعله عليه الصلاة والسلام.

3- نقل إقراره عليه الصلاة والسلام، لما شاهده من أصحابه، ولم ينقل عنه إنكار.

4- نقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها، مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم، فهذا النوع هو الذي عناه مالك بعمل أهل المدينة". [1]

ب-: "إجماع الصحابة من أهل المدينة من طريق الاجتهاد والاستدلال،وذكر محمد بن رشد لعمل أهل المدينة ثلاث مراتب وهي:

1- العمل النقلي.

2- العمل المتصل من جهة القياس والاجتهاد، ولا يكون إلا عن توقيف.

3- العمل الاجتهادي ويحتمل أنه أراد به العمل الناشئ بعد عصر الصحابة رضوان الله عليهم". [2]

ثانيا:مصطلحات مالك في نقله عمل أهل المدينة: "لقد أحصى الشيخ عطية محمد سالم هذه المصطلحات والمسائل على عمل أهل المدينة في الموطأ جهدا يستحق الثناء عليه، فقسم هذه المصطلحات وبينها على حسب منهجه المتبع فقال: ومن حيث العبارات التي وردت في نقل عمل أهل المدينة في الموطأ، فإنها في جملتها تزيد على العشرين لفظا ولكن يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أقسام:

أولا: القسم الأول: الذي يفيد الاتفاق أو الإجماع: وهذا القسم تحته قسمان من حيث النسبة:

أ- قسم ينسبه إلى السنة إثباتا ونفيا وألفاظه هي:

- مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.

- السنة الثابتة عندنا لا اختلاف فيها.السنة عندنا.

- ليس من سنة المسلمين". [3]

---

[1] - د، محمد المدني بوساق، **المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث،الإمارات العربية المتحدة- دبي،ط1، 1421هـ/ 2000م،ج1،ص81.

[2] - المرجع نفسه، ص81.

[3] - عطية محمد سالم، **عمل أهل المدينة**، دار الجوهرة، ط1، 1426هـ، مج 7، ص 57-60 بتصرف.

ب- "قسم ينسبه إلى ما أدرك أو سمع أو علم بدون عزو إلى دليل خاص من كتاب أو سنة، يحكي الاتفاق أو الإجماع وألفاظه هي:

- الأمر المجتمع عليه عندنا.

- الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

- الأمر الذي أدركت الناس عليه وأهل العلم ببلدنا.

- الأمر المعمول به ومعرفته في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين.

- ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان.

- الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

- الذي سمعت من أهل العلم.لم يزل ذلك من عمل الناس.

- الأمر عندنا.

- رأي أهل الفقه عندنا".[1]

فكل التعبيرات هذه سواء ما كان منها يذكر السنة أو لم يذكرها، بل يذكر ما كانوا مجتمعين عليه، ومعمول به عندهم.

ثانيا: "القسم الثاني ما يدل على ما استحسنه مما يشعر أنه ترك غيره لم يستحسنهن، أي فيه حسن وأحسن. وعباراته فيه:

1- أحب ما سمعت إلي.

2- أحسن ما سمعت.

3- أدركت من أرضى من أهل العلم.

4- بلغني أن بعض أهل العلم.

ثالثا: القسم الثالث ينفي وجود اجتماع الرأي فيه، أي أنه محل اجتهاد أو ينفي وجود العمل عليه، أو أن الأصل فيه موجود ومعلوم، ولكن لم يعمل به.

ثم أشار إلى تساؤل يتبادر للأذهان وإذا كان لا يعمل به لماذا تركه في الموطأ وتكلف التنبيه على أنه ليس عليه العمل؟ ثم أجاب على سؤاله بإجابة بعض المالكية: ذكر ليعلم الناظر فيه أنه قد بلغه النص المنوه عنه إلا أنه متروك العمل به".[2]

الفرع الخامس: قول الصحابي:

[1] - مرجع سابق، **منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل**، ص343.

[2] - المرجع نفسه، ص343.

أولا: "الصحابي عند المحدثين هو كل مسلم رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعند الأصوليين هو كل من جالس النبي صلى الله عليه وسلم ولو ساعة، وسمع منه ولو كلمة فما فوقها، أو شاهد منه عليه السلام أمرا يعيه، ولم يكن من المنافقين الذين اتصل نفاقهم واشتهر حتى ماتوا على ذلك"[1].

ثانيا: حجية قول الصحابي: قول الصحابي في ما لا مجال فيه للرأي والاجتهاد حكمه حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فيأخذ حكم السنة في الحجية والاستدلال، كما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين، وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام، وبما ثبت عندهم من قول بعض الصحابة في أن أقل المهر عشرة دراهم.[2]

والمالكية أخذوا بقول الصحابي كحجة مطلقة، فذهبوا إلى وجوب الأخذ بمذهب الصحابي إذا لم يوجد في المسألة نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، كان الإمام مالك يأخذ بفتاوى الصحابة ويرى الأخذ بها واجبا ويعتبرها شعبة من شعب السنة ومصدرا من مصادر الفقه، لذلك دون في موطئه كثيرا منها إلى جانب الأحاديث النبوية وتلقاها أصحابه بالقبول واحتجوا بها كاحتجاجهم على وجوب كفارة واحدة على من له عدة زوجات فظاهر منهن معا بظهار واحد بقول عمر بن الخطاب " إذا كان تحت الرجل أربع نسوة فظاهر منهن تجزيه كفارة واحدة".[3]

الفرع السادس: المصلحة المرسلة: أو التعليل المصلحي عند المالكية.

من خلال النظر في أصول المذهب المالكي وجدنا أن المصلح المرسلة في المذهب جاوزت حدود الاستصلاح الذي يحمل نوع واحد من المصالح، وهي ما سكت الشارع عن حكمه، ورأينا أن التعليل المصلحي المتماشي مع أدلة المذهب خاصية متميزة لا يُتجاوزها دون الوقوف عليها.

أولا: علاقة التعليل المصلحي ببعض أدلة المذهب المالكي:

أ-/ علاقة التعليل المصلحي بالاستحسان: "غاية الاستحسان هي تحقيق المصالح والالتفات إليها وهو في حد ذاته تعليل مصلحي، إلا أن الاستحسان أخص من التعليل المصلحي، والقول بالخصوصية كون الأخذ به يكون عند غلو حكم القياس ووجود ما يعارضه فيرجح الاستحسان عن دليل كلي، لذلك قيل هو العمل بأقوى الدليلين

فالاستحسان يقتصر على باب القياس أو معارضته لقاعدة كلية، أما التعليل المصلحي يشمل الاستحسان ويتعداه إلى غيره كالمصالح المرسلة، ومسالك أخرى تجلب المصالح

---

[1] - ابن حزم الظاهري، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الفكر، لبنان 1417هـ/1997م،ج2،ص60.

[2]- عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة،بيروت،1432هـ/2011م،ص207.

[3] - محمد عبد الغني الباجقني،**الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي**، ط3، 2005م، ص135.

وتدرأ المفاسد، فالاستحسان وجه من وجوه التعليل المصلحي، بل هو فرع من فروعه".[1]

ب-/ علاقة التعليل المصلحي بسد الذرائع: "قاعدة سد الذرائع تؤكد أصل التعليل بالمصالح وهي مكملة له كونها تمنع الوسائل المفضية إلى المفاسد، فهي وجه من وجوه التعليل المصلحي بل تعتبر تطبيقات سد الذرائع من صور التعليل المصلحي، إلا أن سد الذرائع الغالب فيه درء المفاسد على جلب المصالح، كما أنه استثناء من الفعل المشروع التفاتا إلى مآله الممنوع، لما فيه من مفسدة فهي مجرد صورة من صور التعليل بالمصلحة حيث أنها تقوم على أساس تغليب المفاسد على المصالح والترجيح بين المصالح فيما بينها والمفاسد فيما بينها، فسد الذرائع قاعدة داخلة تحت أصل التعليل المصلحي، حيث أن سد الذريعة فيه مصلحة وليس كل تعليل مصلحي يكون سدا للذريعة".[2]

ثانيا: المصلحة في المفهوم اللغوي: "من أرسل الشيء بمعنى أطلقه وأهمله، يقال أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد. والإرسال أيضا: الإهمال وهو قريب من الإطلاق والتخلية. والمصلحة المرسلة بمعنى المطلقة وغير المقيدة.

ثالثا: المصلحة في المفهوم الاصطلاحي: تعددت تعاريف المصلحة عند علماء الأصول يذكر منها:

-الغزالي: قال:" المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الخمسة، فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.

أما عند القرافي المالكي فهي:" ما لم يشهد لها الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء".

ولعل أقرب التعاريف الواصفة للمصلحة ما ذكره الشاطبي في كتابه الموافقات بقوله:" هو ما لم يشهد له نص معين، وكان ملائم لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته".[2]

رابعا: المعنى الإجمالي للتعليل المصلحي: "هو اسم جامع لكل أنواع التعليل التي تعود إلى قواعد المقاصد الشرعية سواء كانت هذه الأنواع من التعليل داخلة تحت أصل من الأصول المقاصدية المعروفة كالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع أو لم

[1] - ماجدة مليك، **التعليل المصلحي عند المالكية ابن العربي أنموذجا**، بإشراف الدكتور بوبكر لشهب، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، 1436هـ/ 2015م، ص68.

[2] - المرجع نفسه، ص72.

تدخل تحت أصل من هذه الأصول إذ كل هذه الفروع هي مجرد فروع لأصل التعليل المقاصدي للأحكام أو تطبيقات خاصة له".[1]

"إن أصول الإمام مالك كانت ملتصقة بالتشريع والمصالح فيسلك رحمه الله مسالك مستعملا أصوله للوصول إلى المصلحة أينما كانت وهذا ما أشار إليه ابن القيم بقوله:" فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه.." ولا شك أن أصول مالك كلها بالنسبة للمصلحة كالحكم بالنسبة للعلة تدور معها أينما دارت، ولذلك يجب تفعيل هذه الأصول وتوجيهها، ولعل علال الفاسي قد فطن إلى هذا الأمر فسعى إلى تقنين القوانين المغربية على ضوء أصول المالكية،خاصة المصلحة المرسلة حين عبر في مشروعه الذي قدمه لوزارة العدل المغربية آنذاك بقوله:" إذا أردنا أن ندون الفقه في المغرب لتقريبه للمحاكم المغربية وجب أن نراعي المذهب المالكي بقدر الإمكان مع اعتبار الأصول العامة وخصوصا المصلحة المرسلة ."[2]

الفرع السادس: الاستحسان:

"هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى وهو بهذا المعنى لا نزاع في الأخذ به، لأن أقوى القياسين مقدم على الأخر قطعا غير أنه ليس بجامع،لخروج أنواع الاستحسان الأخرى منه، كالاستحسان بنص الكتاب أو السنة أو الاجتماع أو الضرورة أو غيرها على أن هنا أمرا آخر يقتضي النظر في التعريف، وهو إن التعبير عن المعدول عنه بالقياس قد جعل الكثيرين من العلماء يفهمون أن المقصود منه القياس الأصولي،مع أن المعدول عنه ربما لا يكون كذلك، كأن يكون قاعدة عامة مقررة، وهذا هو السر الذي جعلهم يتكلفون قياسات أصلية لما خالفه الاستحسان.

- هو تخصيص قياس بأقوى منه، ولم ينازعوا فيه بهذا المعنى، وقد ذكر الآمدي أن حاصله يرجع إلى تخصيص العلة، وتابعه على ذلك التفتازاني، غير أن علماء الأحناف نفوا أن يكون الاستحسان كذلك، لأن ترك القياس بدليل أقوى منه لا يكون تخصيصا، وإن في تخصيص العلة باقية، أما في الاستحسان فقد زالت العلة" .[3]

---

[1] - أم كلثوم بن حود، **بين المصالح المرسلة والاستحسان دراسة الفروع المتشابهة عند المالكية والحنفية**، بإشراف الدكتور عبد الحميد كرومي، قسم العلوم الإسلامية، جامعة دراية، أدرار، ص16- 17- 18 بتصرف.

[2] - يوسف القسطاسي،**المرجعية الفقهية لمذهب الإمام مالك وأثرها على بعض أحكام الأسرة**، الجامعة الأسمرية،الأعمال الكاملة لمؤتمر مالك،1435هـ/2013م،ص618.

[3]- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **الاستحسان حقيقته- أنواعه- حجيته- تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1428هـ /2007م، ص22

الفرع السابع: القياس:

أولا: **المفهوم اللغوي للقياس:** "يطلق على تقدير شيء بشيء آخر، فيقال: قست الأرض بالمتر أي قدرتها به. ويطلق أيضا على مقارنة شيء بغيره، لنعرف مقدار كل منهما بالنسبة للأخر ثم شاع استعمال القياس في التسوية بين الشيئين، حسية كانت التسوية أم معنوية.

ثانيا: وفي اصطلاح الأصوليين: إلحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم،لاشتراكهما في علة ذلك الحكم.

أو هو تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم المنصوص عليه، لتساوي الواقعتين في علة الحكم".[1]

ثالثا: مسائل متعلقة بالقياس عند المالكية:

القياس على الفرع: "يذهب المالكية إلى صحة القياس على الفروع الثابتة بقياس أصل،فتلك الفروع تصير أصولا يقاس عليها فروعا جديدة.

ونقل أبو زهرة عن ابن رشد في المقدمات الممهدات قوله[2]:(إذا علم الحكم في الفروع صار أصلا، وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه، إنما سمية فرعا ما دام مترددا بين الأصلين، لم يثبت له الحكم بعد، وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع، بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه، فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضا، فثبت الحكم فيه وصار أصلا وجاز القياس عليه إلى ما لا نهاية له)

وبين الإمام أبو زهرة الفائدة من موقف المالكية فقال:(.. إن الفائدة واضحة، وتبدو من ثلاثة وجوه، أو تظهر ثمراتها في هذه الوجوه:

أولها: أن مالكا كان يقيس على مسائل قد استنبطها الصحابة، وأخذوها بالقياس فهو قد اعتبرها أصلا وقاس عليه شبيهها من المسائل، اعتمادا على فتاوى الصحابة، فهو في هذا لم يقس حكما لم ينص عليه، بل قد قاس على حكم علم هو أنه قد أخذ بالقياس والاستنباط وإن ذلك بلا ريب فيما إذا لم يجد بين يديه نصا يحمل عليه الفرع الذي بين يديه."

ثانيها: "أن قيس الفرع على أصل علم بالقياس، توسيع لباب القياس، لأنه في هذه الحال تتناسى العلة التي ثبت بها القياس الأول، وتعقد موازنة جديدة بين هذا الفرع والأخر الذي أعتبر أصلا له فتعرف علة الحكم فيه وتثبت في الفرع لاشتراكهما في هذا الوصف.

ثالثها: أن هذا باب يتسع به التخريج في مذهب المجتهد من المجتهدين لأنه يعتبر الفروع التي استنبطت فيه أصولا يقاس عليها، وبذلك يتسع نطاق الفقه وينمو الاجتهاد

[1] - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه،مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر، د، ط، ص194.

[2] - المرجع نفسه،ص194

فيه والتخريج عليه، ولا تضيق الفتيا ولا تصعب، بل يكون التخريج مفتوحا والطريق معبدا).

التعليل بالعلة القاصرة: يصح عند المالكية التعليل بالعلة القاصرة، مثل تعليل تحريم الربا في الذهب والفضة كونها أثمانا (الثمنية)".[1]

[1] ـ مرجع سابق،بن الحبيب ديدي، مذكرة في أصول الفقه المالكي، ص117.

الفرع الثامن: سد الذرائع:

"سد الذرائع بمفهومها العام هي كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه، مقيدا بوصف الجواز أو المنع. وهي بهذا المعنى تشمل المتفق عليه، والمختلف فيه، ويتصور فيها الفتح، كما يتصور فيها السد.

ويمكن أن يتصور في الذريعة بهذا المعنى أربع صور:

1. وسيلة جائزة إلى غاية جائزة.
2. وسيلة جائزة إلى غاية محرمة.
3. وسيلة محرمة إلى غاية محرمة.
4. وسيلة محرمة إلى غاية جائزة.

أما الذرائع بمفهومها الخاص عند المالكية فهي الأمر غير الممنوع في نفسه إذا قويت التهمة في الوقوع به إلى فعل محرم".[1]

شواهد من فقه المالكية على العمل بسد الذرائع:

من أبرز تطبيقات سد الذرائع عند المالكية منعهم للعقود التي تتخذ إلى كل الربا:

-" **بيوع الآجال:** وأصل ما بنيت عليه بيوع الآجال الحكم بالذرائع ومذهب مالك القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور،ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقدا، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين دينارا في مائة إلى أجل، ذلك حراما لا يجوز.

- **البيوع:** ما يؤدي إلى انظرني ازدك، جاء في الموطأ قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينا إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا لمائة وخمسين إلى أجل، هذا بيع لا يصح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه قال مالك وإنما كره ذلك، لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصح".[2]

---

[1]-محمد بن أحمد سيد أحمد زروق، سدد الذرائع في المذهب المالكي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1433هـ/ 2016م، ص47.

[2]- عبد السلام فيغو، سد الذرائع في الفقه المالكي،مجلة دعوة الحق، العدد 285، محرم 1412هـ، ص 260.

-في الشركة والتولية: جاء في الموطأ قال مالك: في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك، وانقد عني وأنا أبيعها لك، وإنما ذلك سلف سلفه إياه على أن يبيعها له، ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت، أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن الذي يجر منفعة.
- القراض بالدين: فقد جاء في الموطأ قال مالك: إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقره عنده قراضا إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وإنما ذلك مخالفة أن يكون أعسر فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيد فيه.

المطلب الثالث: أهم المصنفات في الفتوى على المذهب المالكي:

"يعتبر كتاب الموطأ للإمام مالك رحمه الله، أول كتاب فتح الباب للتأليف والاعتماد، وقد تميز هذا المنصف البديع بمزايا وفضائل منها:
- أنه أول كتاب جمع بين الفقه والحديث.
- وأول كتاب فتح باب الفتوى والنوازل إذ تضمن ما كان يسأل عنه الإمام مالك، فيجب بناء على ذلك.
- وأول كتاب حصل فيه ربط الدليل بالمدلول عليه، وذلك عمدة الفتوى، لذلك كان للموطأ أكبر الأثر، في توجيها الأنظار إلى تأصيل المسائل، بربط الفروع بأدلها، والتعرف على أحكام الوقائع والفتاوى، فبما يعرض للناس، مما ترتب عنه أكبر عمل في ذلك، وهو كتاب المدونة الكبرى التي رواها سحنون، عن عبد الرحمن بن القاسم، وبالموطأ والمدونة تكون الفقه المالكي، وتسلسل عن طريق كتبه، ودواوينه المعتمدة.
- ويلاحظ هنا أن المدونة الكبرى متفرعة عن كتاب الأسدية المنسوب إلى أسد بن الفرات، وكلتا المدونتين بنيتا على أسئلة وأجوبة، وهما محورا الفتوى كما هو معلوم، كما اجتمعت في المدونتين النزعة العراقية المبنية على الفقه التقديري، ونزعة أهل المدينة المبنية على الفقه الواقعي.

ونورد في هذا الصدد أهم كتب الفقه المعمول بها في المذهب المالكي، تاركين التعريف بها، وبتطورها التاريخي، لأن لذلك مجالا آخر يخرجنا عن المقصود هنا، ونتابع لآن أسماء هذه الكتب على التوالي:[1]

1- الموطأ الإمام مالك، ومكانته في المذهب لا تخفى ومن أهم شروحه:
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد البر (463هـ) وهو أوفى شرح للموطأ تناوله الحافظ ابن عبد البر على أسماء، شيوخ مالك رحمه الله.
- المنتقى لأبي الوليد الباجي (474هـ).
- ترتيب المسالك في شرح موطأ مالك لأبي بكر العربي المعارفي (543هـ).
- القبس على موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي أيضا.

[1]- د، محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ط1، 1416هـ/ 1994م، ص393.

- شرح محمد بن عبد الباقي الزرقاني (1122هـ)، وهو تلخيص لما سبق مع إيجاز وإفادة.
- أوجز المسالك إلى موطأ مالك، لمحمد زكرياء الكاندهلوي.
2- المدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمان بن القاسم.
3- العتبية وتسمى بالمستخرجة: برواية محمد العتبي وقد شرحها ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل.
4- الواضحة: لعبد الملك بن حبيب.
5- الموازية: نسبة لابن المواز أبي عبد الله محمد بن إبراهيم .
6- المجموعة: لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس .
7- التهذيب في اختصار المدونة : لخلف بن أبي القاسم البرادعي .
8- كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، وهو كتاب عظيم في بابه تأصيلا للمذهب المالكي، وجمعا لفروع هذا المذهب.
9- الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أيضا.
10- جامع ابن يونس المسمى بمصحف المذهب لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي .
11- التبصرة الجامعة للمدونة وغيرها، لأبي الحسن علي اللخمي.
12- التلقين للقاضي عبد الوهاب .
13- شرح التلقين للإمام المازري.
14- كتاب التفريع لابن الجلاب.
15- المقدمات الممهدات لابن رشد الجد.
16- البيان والتحصيل، لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل لابن رشد الجد أيضا.
17- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون.
18- مختصر ابن الحاجب المسمى بجامع الأمهات ويطلق عليه أيضا مختصر ابن الحاجب الفرعي تميزا عن مختصره الأصلي في علم أصول الفقه.
19- مختصر الشيخ خليل بن إسحاق وله عدة شروح وحواشي معتمدة على المختصر.
- كتب النوازل والفتاوى المعتمدة: وقد ذكر العلماء جملة صالحة من كتب النوازل والفتاوى منها مما يلي[1]:
1- كتاب الأعلام بنوازل الأحكام للقاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل القرطبي.
2- فتاوى أو نوازل ابن رشد الجد.
3- أجوبة إبراهيم بن هلال بن علي .
4- الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير .
5- الدرر المكنونة في نوازل مازونة .

[1]- مرجع سابق، د، محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ص599.

6- نوازل الشيخ عيسى السجستاني .
7- المعيار المعرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب- لأحمد بن يحي الونشريسي .
8- الأجوبة الناصرية - لمحمد بن محمد بن ناصر الدرعي .
9- نوازل محمد بن محمد الورزازي .
10- أجوبة عبد القادر الفاسي الصغرى والكبرى .
11- نوازل محمد بن الحسن المجاصي .
12- نوازل محمد بن محمد العربي بردلة .
13- نوازل محمد بن أحمد المسناوي .
14- الأجوبة العباسية - لأحمد بن محمد العباسي السملالي .
15- نوازل علي بن عيسى العلمي .
16- نوازل محمد التاودي .
17- أجوبة محمد بن المدني كنون
18- النوازل الكبرى للشيخ محمد المهدي الوزاني، والنوازل الصغرى للشيخ المذكور.
- وقد جمعها النابغة الغلاوي في نظمه في فصل من الكتب المعتمدة في الفتوى عند المالكيين فقال[1] :

بيان ما اعتمد من أقوال وكتب في سائر الأحوال
فما به الفتوى تجوز المتفق عليه فالراجح سوقه نفق
فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح في التساوي
ورجحوا ما شهر المغاربة والشمس بالمشرق ليست غاربة
وما لذي قصور أو تعلم في حالة الترجيح من تكلم
واعتمدوا التهذيب للبرادعي وبالمدونة في البرى دعي
واعتمدوا ما نقل القلشاني على الرسالة بهذا الشان
واعتمدوا تبصرة الفرحوني وركبوا في فلكها المشحون
واعتمدوا تبصرة اللخمي ولم تكن لجاهل أمي
لكنه مزق باختياره مذهب مالك لدى امتياره
واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعى مصحفا لكن نسي
واعتمدوا ما ألف ابن رشد والمازري مرشدا لرشد
واعتمدوا بهرام لك بالوسط اقسط في تحقيقه وما قسط
واعتمدوا حاشية الحطاب واختصرت بزبدة الأوطاب
وشرح سالم ولكن ما سلم من خلل عند اختصاره الكلم

[1]- محمد النابغة بن عمر الغلاوي، **نظم بوطليحية، تحقيق يحي بن البراء**، المكتبة المكية، مؤسسة الريان، ط2، 1425هـ/2004م، ص71.

واعتمدوا المواق في شرحيه لا ... في النقل بالمعنى فكم قد ذهلا
واعتمدوا حلول (و) في كبيره ... وفي صغير فاح من عبيره
واعتمدوا مختصر ابن عرفة ... كذا ابن مرزوق وعن من عرفة
بشرحه للشيخ ما غن عممه ... لكنه سروله وعممه
واعتمدوا المتيطي والزواوي ... كذا ابن سهل عند كل زاوي
واعتمدوا حاشية ابن غازي ... وسيدي أحمد باب البازي
واعتمدوا حاشية الطخيخي ... وهو بالتصغير كالفريخ
واعتمدوا حاشية للمصطفى ... على التتائي كسراج ما طفا
واعتمدوا الطرر لابن الأعرج ... وطرر الطنجي غير بهرج
واعتمدوا نوازل الهلالي ... ودره النثير كاللآلي
كذاك ما يعزى إلى مازونة ... وهو المسمى الدرر المكنونة
واعتمدوا المعيار لكن فيه ... أجوبة ضعفها بفيه[1]

[1] - مرجع سابق محمد النابغة بن عمر الغلاوي، **نظم بوطليحية، ص73**.

الفصل الثاني:

منهج الفتوى عند الشيخ عليش من خلال كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.

نقوم من خلال هذا الفصل باستقراء الفتاوى الموجودة بالكتاب لتتبين منهجية الفتوى عند الشيخ عليش وذلك من خلال خمسة مباحث:

المبحث الأول:الشيخ عليش المالكي اسمه ونسبه.

المبحث الثاني: فتح العلي المالك وقيمته العلمية.

المبحث الثالث: أصول الإفتاء عند الشيخ عليش.

المبحث الرابع: البعد المذهبي لفتاوى الكتاب.

المبحث الخامس: المرجعية المذهبية لفتاوى الشيخ عليش

المبحث الأول: الشيخ عليش المالكي اسمه ونسبه

المطلب الأول: اسمه ونسبه

المطلب الثاني: وظائفه

المطلب الثالث: شيوخه

المطلب الرابع: مكانته وثناء العلماء عليه

المطلب الخامس: آثاره

المطلب الأول : اسمه ونسبه.

"هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد[1]ومنشأ تلقيبه بعيش بكسر العين كما نص هو عليه في بعض طرر مؤلفاته أنه اسم جده الأعلى ".[2]

وأما ضبط كلمة" عليش :"فقيل بضم العين المهملة وفتح اللام وسكون الباء المثناة والشين المعجمة،[3] لكنه رحمه الله ضبطها بنفسه في كتابه موصل الطلاب فقال : "....بكسر العين المهملة واللام. " [4]

ولد بمصر سنة 1217هـ الموافق لـ 1802م وتوفي 1299هـ / 1882م.[5]

المطلب الثاني :وظائفه.

"بعد أن قضى في الطلب مدة ليست بقليلة واستوفى من المعارف قدرا أقل ما يحرزه غيره جلس للتدريس، وكان في معظم حياته مواظبا على قراءة الحديث لمن في الحلقة من التلاميذ في المسجد الحسيني،وكان يدَرس في الجامع الأزهر منذ سنة 1245ه مع وظيفة الدرس في المسجد الحسيني ،كما ولى مشيخة السادة المالكية والإفتاء بالديار المصرية في شهر شوال 1270ه في الأزهر، وكانت لا تليق إلا إليه ولا تعول إلا عليه.[6]

المطلب الثالث: شيوخه: أخذ الشيخ محمد عليش عن جملة من الأفاضل وتلقى عن كثير من السادة الأماثل، ومن بين أهم الشيوخ الذين اعتمدهم في دراسته نذكر[7]:

- الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد السنباوي، أبو عبد الله المعروف بالأمير الصغير.
- والشيخ العارف بالله أحمد بن محمد الصاوي المالكي الخلوفي.
- والشيخ المقيد محمد الإسناوي الشهير بجاد المولى .
- الشيخ مصطفى البولاقي .
- والعلامة الشيخ العدوي الحمزاوي المالكي.

---

[1] ـ محمد بن محمد بن مخلوف ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية –المطبعة السلفية ومكتبتها – القاهرة –د، ط ـ 1349- ص 385.

[2] ـ محمد عرفة الدسوقي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات المحقق الشيخ عليش ـ دار إحياء الكتب العربية ـ د، ط ـ ج 1- ص 556.

[3] ـ إسماعيل باشا البغدادي ـ هدية العارفين بأسماء المؤلفين وأثار المصنفين ـدار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ج2 ـ ص382.

[4] ـ محمد عليش ـ هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وبهامشه حاشيته على منظومة إضاءة الدجنة في اعتقاد أهل السنة للمقري ـ جامعة محمد السنوسي ـ ليبيا ـ د، ط ـ 1388ه / 1968م ـ ص 1.

[5] ـ مرجع سابق ـ إسماعيل باشا البغدادي ـ هدية العارفين ـ ص 383.

[6] ـ مهدي لخضر بن ناصر، الفروق الفقهية وأثرها في فتاوى الشيخ محمد عليش، ص172.

[7] ـ المرجع نفسه، ص172.

وأخذ عن غيرهم من الجهابذة والأكابر :
- كالشيخ مصطفى السلموني.
- والعلامة فراج العموري.
- والعلامة الشيخ محمود.
- الشيخ إبراهيم الملوي .
- والشيخ مصطفى البناني صاحب التجريد .
- والشيخ محمد حبيش، مقديش المغربي الصفاقس، ومن المجيزين له.
- والشيخ على الحلو.
- والشيخ بن ملوكة التونسي.
تلامذته: تخرج من درسه جل أهل الأزهر أو كلهم، منهم:
- الشيخ مخلوف الميناوي.
- والشيخ حسن الطويل بن أحمد الطويل بن علي .
- والشيخ عبد الرحمن الشربيني.
- والشيخ عبد الرحمن البحراوي الحنفي.
وغير هؤلاء كثير.

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

"إن مكانة الشيخ عليش العلمية، وسمو آدابه وأخلاقه، جعلت أقلام العلماء من شيوخه وأقرانه وتلاميذه ومن بعدهم تفيض ثناء عليه وإظهارا لمكانته، ورسوخ قدمه في العلم والفضل نوجز نثيرا من درهم :

يقول الحجوي " شيخ المالكية بالديار المصرية،بل شيخ مشايخها وعالمها وفقيهها "

وكتب الأستاذ عبد الستار الهندي في مصنفه:" شيخ الأزهر الأنور، الإمام الجليل، والكامل النبيل، والبحر الذي عمت بركاته وفوائده، شيخ الأفاضل، معدن الكمالات والفضائل، فقيه عالم، كأنه الإمام مالك الثاني بمصر في المعالم،بل لو رآه الإمام مالك لسر به فيما هنالك "

ويقول ابنه الشيخ محمد:" إنه الإمام الجهبذ الوحيد، الجامع بين العلم والتقوى، الرافل في حلل الزهد والورع المتجافي عن الشبهات والبدع".

أما صاحب الشجرة فيقول عنه:" شيخ السادات المالكية بها ومفتيها أستاذ الأساتذة وخاتمة الأعلام الجهابذة الإمام الكبير والعلم المنير الجامع بين العلم والعمل".

وطرز الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي ترجمته بقوله:" شيخ الشيوخ الجامع بين العلم والعمل والتقوى".

وتلاه في ذلك الأستاذ رضا كحالة:" المالكي الأشعري الشاذلي الأزهري، فقيه متكلم نحوي صرفي بيان فرضي منطقي".

وقال الكاتب إلياس زخورة في مرآته:" هو الإمام الجهبذ، العلامة المفضال، الجامع بين العلم والتقوى، الفريد المخلص في السر و النجوى".
ويقول محمد عبد الجواد القاياتي: " حضرة العالم العامل، والإمام الهمام الكامل، المحدث الفقيه الأصولي النحوي المتفنن المتقن، صاحب التآليف المفيدة، والتصانيف العديدة، من طار صيته في الآفاق، وانعقد على فضله الاتفاق".[1]

المطلب الخامس: آثاره: له جملة آثار نذكر منها:

- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وهو مجموع فتاويه مطبوع.
- تدريب المبتدي وتذكرة المنتهي في علم الفرائض والعمل بالجدول، يقول عنه السيد حماد الفيومي العجماوي وذلك في آخر الكتاب:" قد طبع هذا الكتاب الجليل المحتوى من فن الفرائض على ما به تحمل المشكلات ويشفى الغليل وأيم والله إنه لكتاب جمع من محاسن مباحثه واشتمل على بديع فروعه".[2]
- منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ويقع الكتاب في تسعة أجزاء مبدوءا بالطهارة، وينتهي بالفرائض.
- شرح البدر المنير المجموع العلامة الأمير.
- هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد
- حل المعقود من نظم المقصود، مجموع مهم في علم الصرف، جمع فيه عدة كتب أولها حل المعقود، ويليه نظم المقصود ثم المقصود وزيادة في الفائدة ،وضم هذا المجموع في آخره كتاب موصل الطلاب للشيخ عليش.
- تقريب العقائد السنية بالأدلة القرآنية.
- القول المنجي على مولد البرزنجي، وهو شرح على كتاب عقد الجوهر في مولد النبي الأزهر للبرزنجي .
- حاشية عليش على الرسالة البيانية للصبان.

[1] - مرجع سابق، مهدي لخضر بن ناصر، الفروق الفقهية وأثرها في فتاوى الشيخ محمد عليش، ص 174.
[2] محمد عليش، تدريب المبتدي وتذكرة المنتهي في علم الفرائض، د، ط، ص50.

المبحث الثاني:فتح العلي المالك وقيمته العلمية

المطلب الأول: دوافع تأليفه وترتيب أبوابه

المطلب الثاني: دراسة إحصائية لفتاوى الكتاب

المطلب الثالث:منهجه من حيث الشكل

المبحث الثاني :فتح العلي المالك وقيمته العلمية.

المطلب الأول: دوافع تأليفه وترتيب أبوابه:

الفرع الأول: دوافع تأليف الكتاب.

ذكر المؤلف الشيخ عليش دوافع تأليفه لفتح العلي في خطبة الكتاب أو مقدمته،قال مؤلفه بأنه "وقعت له أسئلة وأجوبة ، فجمعها ورتبها على أبواب الفقه وذلك بعد تهذيبها وتنقيحها، ثم سماها بالاسم السابق، وقد طبعت الكتاب دار المعرفة للطباعة والنشر .[1]و ذُكرت نسبته لمؤلفه في كتاب إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون فقال المؤلف عن فتح العلي :"أوله الحمد لله الذي من علينا بتبيين الأحكام للسائلين..." .[2]

الفرع الثاني:ترتيب أبواب الكتاب.

"اتبع في الترتيب ابن حاجب لمختصره الفرعي، أما عن الاستيعاب فقد تناول كثيرا من أحكام النوازل التي نزلت بالناس في عصره في جوانب الفقه المختلفة ، من عبادات ومعاملات ، وزاد على ذلك الكثير من المسائل التي كانت معروفة بين الفقهاء" .[3]

رتب الفتاوى على أبواب الفقه المختلفة بدأ بمسائل العقائد، ثم مسائل الأصول، وانتقل إلى مسائل الفقه التي تشكل غالبية مسائل الكتاب، بداية بمسائل النجاسة، وانتهاء بالميراث.

الفرع الثالث: أهمية فتح العلي المالك.

"يقال فيها كما قيل في المعيار للونشريسي رحمه الله (لقد جمع المؤلف في هذا الكتاب الكثير من فتاوى المتقدمين والمتأخرين من المالكية، في نوازل نزلت بهم ، وقد أعطت تلك الفتاوى مجموعة من الحلول لتلك القضايا انطلاقا من أصول المالكية ، ومن هنا جاء هذا الكتاب إضافة جديدة في كتب الفقه المالكي، لما فيه من تنزيل لأصول المالكية على قضايا جديدة، لم تكن في الكتب الأمهات)" .[4]

---

[1]- حمدي عبد المنعم شلبي - دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك - مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع والتصدير - مصر الجديدة - د، ط - د ،ت - ص 107.

[2]- إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون - دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان - د، ط - المجلد 2 - ص88.

[3] -محمد المختار محمد المامي - المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته - مركز زايد للتراث والتاريخ - الإمارات العربية المتحدة - ط1 - 1422ه/2002م - ص 319.

[4] - مصدر سابق - محمد المختار محمد المامي - المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته - ص319.

المطلب الثاني :دراسة إحصائية لفتاوى الكتاب.

إن عدد الفتاوى الموجودة بالكتاب تستدعي عملية إحصائية، وترتب كل فتوى في بابها وهذا ما قدمناه في هذا الجدول، وذلك بتقسيم الفتاوى إلى مسائل العقائد ومسائل الأصول، إضافة للعبادات والمعاملات، هدفنا إحصاء عدد الفتوى في كل باب.

مسائل فقهية	عدد المسائل
مسائل العقائد	اثنان وعشرون مسألة
مسائل الأصول	تسع مسائل

مسائل العبادات	عدد المسائل
مسائل النجاسة	2
مسائل الإستبراء	2
مسائل المسح على الخف	2
مسائل الغسل	1
مسائل التيمم	3
مسائل الأذان	1
مسائل الصلاة	16
مسائل الجنازة	8
مسائل الزكاة	6
مسائل الصيام	11
مسائل الحج	2
مسائل الذكاة	7
مسائل المباح	6
مسائل الأيمان	5
مسائل النذر	8
مسائل الالتزام	أركان الالتزام تحوي مسالة واحدة أما الأقسام ففيها أربعة أبواب في الباب الأول 36 مسالة الباب الثاني11 مسألة الباب الثالث 12 مسألة الباب الرابع 6مسائل أما خاتمة هذه الأبواب ففيها 21 مسألة.
مسائل الجهاد	4

مسائل المعاملات	عدد المسائل
مسائل النكاح	30
باب الطلاق	43
مسائل الظهار	1
مسائل العدة و الإستبراء.	8
مسائل النفقات	1
مسائل الرضاع	3
مسائل الحضانة	1
مسائل البيع	17
مسائل السلم.	2
مسائل القرض	1
مسائل الرهن	5
مسائل الشركة	6
مسائل الحجر	5
مسائل الصلح	1
مسائل الضمان	2
مسائل التعدي والغصب	13
مسائل الاستحقاق	5
مسائل العارية	2
مسائل الوديعة	3
مسائل الشفعة	1
مسائل القسمة	3
مسائل القراض	7
مسائل الإجارة	7
مسائل الجعل	2
مسائل إحياء الموات	2
مسائل الوقف	17
مسائل الهبة والصدقة	6
مسائل القضاء	8

مسائل الشهادة	7
مسائل الحيازة	2
مسائل الوكالة	3
مسائل الإقرار	3
مسائل الجنايات	9
مسائل الردة	9
مسائل شرب ما يسكر	2
مسائل التدبير	3
مسائل في الوصية	7
مسائل الميراث	3

قراءة للجدول من خلال هذا الإحصاء لمسائل الكتاب نستنتج:

- مسائل المعاملات كثيرة خاصة الالتزام، دال ذلك على كثرة التعامل في ما بينهم.
- استنتجنا أن المسائل قليلة العدد هي مسائل مستجدة نادرة الوقوع .

المطلب الثالث: منهجه من حيث الشكل.

الفرع الأول: استهلال مسائل الكتاب.

إن المتصفح للكتاب يظهر له من كلماته المستهل به الحديث أنه كتاب فتوى، فإن استهلاله المسائل بما قولكم أو ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين، أو ما قولكم دام فضلكم مثاله: "ما قولكم دام فضلكم في رجل تشاجر مع زوجته فسبته أمها فقال لها مادمت في هذه البلدة فابنتك طالق بالثلاث، فخرجت من ساعتها، هل يقع عليه الطلاق أم لا؟"[1]وأحيانا يقول سئل نحو وسئل محمد الأمير عن رجل حبسه الملتزم وادعى عليه بدراهم لم تثبت عليه شرعا، فهرب ودفع أخوه معه جانبان وبقي جانب أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور، فالتزم رجل غيره فأخذ أخاه الرجل المذكور ووضعه في السجن حتى أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور ووضعه في السجن حتى أخذ ما في الوثيقة المذكورة المكتوبة على أخيه فأراد الرجوع على أخيه فهل لا رجوع له عليه وإذا أراد الملتزم أخذ ما على الفلاحين من شيخ البلد لا يلزم أفيدوا الجواب؟ ثم يضيف لدر حديثه "فأجاب بما نصه" وذلك عندما يستدل بقول فقيه من الفقهاء،أما إجابته هو فيقول "فأجبت بما نصه" وأحيانا يذكر المسألة المستفتى بها ويذكر رأي عالم بها، إجابة عن السؤال مثال ذلك "ما قولكم في أخوين مشتركين في نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة فرجع مريدا أخذ حصة أبيه في النخل، فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فسكت معتقدا أن عمه لا يكلف بينة على دعواه ثم سال أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة، فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه في النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع عمه بعض النخل فلا يمضي إلا في حصته أفيدوا الجواب ؟ ثم استدل بقول الشيخ محمد الدسوقي رحمه الله فقال :" فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقي رحمه الله "[2] نستنتج دلالة هذه العبارات على ضمنية الفتوى في الكتاب.

الفرع الثاني: طبيعة الإجابة.

إجابته رحمه الله مبنية على السهولة والتفصيل لتكون واضحة للسائل مثال ذلك قوله في إجابة السائل ما قولكم في قيام الصحابة رضي الله عنهم حين دخوله عليه الصلاة والسلام؟ فأجاب رحمه الله بتفصيل يفهم من خلاله السائل رجاحة عقل الشيخ وسعة علمه إجابة تنم عن فهم دقيق فقال: "إن كان المراد ثبوته مع إقرار النبي صلى الله عليه

[1]–مرجع سابق أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**،ج2 ص5.

[2] - المصدر نفسه، ج2، ص168.

وسلم إياهم عليه وصيرورته سنة لهم كلما دخل عليهم فهو غير ثابت بهذا المعنى وإن كان المراد ثبوته مع إنكاره صلى الله عليه وسلم إياه ونهيهم عنه فهو ثابت..."[1]

الفرع الثالث: منهج الفصل بين المسائل

وكان رحمه الله يفصل بين استدلال وآخر أو بين استدلال وإجابته بكلمة "انتهى"، أو "الألف والهاء" ليبدأ بكلامه وهذا في جل مسائل كتابه، يبدأ إجابته حامدا لله سبحانه عزوجل مصليا على رسوله عليه الصلاة والسلام، وينهي إجابته بقوله الله أعلم وبه التوفيق، أو الله الموفق وله المنة بكل حال، وبالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهكذا كان منهج إجابته تواضعا في الإجابة، واستعانة بالله .

إن منهج عرض الكتاب وطبيعة الإجابة فيه،كذا عدد الفتاوى الموجودة به ، وترتيبها على أبواب الفقه، يدل على جهد الشيخ في كتابه و اجتهاده في تبيين الأحكام، وهو القائل في خطبة كتابه: " إن أولى ما يشتغل به العاقل اللبيب، ويحتاج إليه الكامل الأريب التفقه في دينه، والاجتهاد في توضيحه وتبيينه"، وقال: "الحمد لله الذي من علينا بتبيين الأحكام للسائلين"[2]

[1] -مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص 47.

[2] - المصدر نفسه، ج1، ص 5.

المبحث الثالث: البعد المذهبي لفتاوى عليش

المطلب الأول: الاختلاف المذهبي في فتح العلي

المطلب الثاني: التقليد في الفتوى

المبحث الثالث : أصول الإفتاء عند الشيخ عليش.

المطلب الأول : الأدلة المعتمدة في فتوى الشيخ عليش.

الفرع الأول: اعتماده الأدلة العامة للمذهب المالكي.

أولا: ـ القرآن و السنة :

أصل الأدلة القرآن ما كتب في المصحف الذي اتبعه يجب

أنزله سبحانه على النبـــي وقال فيه بلسان عربـــــــي

ففيــه ما في ذلك اللســان من الدلالة على المعانـــــي[1]

ـ نجد أن الشيخ عليش رحمه الله قد جعل القرآن الكريم مصدر استدلال في فتاوى مسائله، وذلك لحجية كتاب الله في المرتبة الأولى دون منازع وتليه السنة النبوية.

نماذج من الأخذ بالقرآن والسنة من كتاب فتح العلي:

في مسائل العقائد: عندما سئل رحمه الله عن الميت يعذب في قبره بالنار فاستدل بقوله سبحانه :﴿ وَإِذْ يَتَحَاجُّونَ فِي النَّارِ فَيَقُولُ الضُّعَفَاء لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا فَهَلْ أَنتُم مُّغْنُونَ عَنَّا نَصِيبًا مِّنَ النَّارِ ﴾[2]

ـ كذلك عندما سئل عن الميزان[3] الذي توزن به أعمال العباد يوم القيامة أهو واحد أو متعدد؟ كان استدلاله بالقرآن الكريم بقوله سبحانه: ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ ﴾[4]

ووجه استدلاله بالآية كون الجمع في قوله تعالى للتعظيم وقيل يجوز أن يكون للعامل الواحد موازين يوزن بكل صنف منها واحد من عمله.

وكذلك عندما سئل رحمه الله عن الإرض هل هي سبع طباق كالسماء؟ فكان نص إجابته مستند القرآن: ﴿ أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا ﴾[5]

فكان المراد لفظ طباقا في الآية الأولى وإن لم يذكر فتكون المثلية في الأرض كذلك.وسئل رحمه الله هل الخلائق كلهم يقفون في المحشر سواء أو كل أمة على حدتها ومن المقدم في الحساب ودخول الجنة؟

---

[1]- محمد يحي الولاتي، **نيل السول على مرتقى الوصول**، صححه بابا محمد عبد الله محمد يحي الولاتي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، د، ط، 1416ه /1996م، ص83.

[2] - سورة غافر الآية 46.

[3] . مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص23.

[4] . سورة الأنبياء الآية 47.

[5] . سورة نوح الآية 15.

فاستدل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابن ماجة "أول الأمم حشرا وحسابا أمتي يقال أين الأمة الأمية ونبيها فنحن الآخرون والأولون"[1]

ولما سئل رحمه الله عن مسافة مابين السماء والأرض؟ استدل بما أخرجه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجة وابن أبي عاصم في السنة وأبو يعلى وابن خزيمة والطبراني والحاكم وصححه وأبو الشيخ عن العباس بن عبد المطلب قال : "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أتدرون كم بين السماء والأرض؟ قلنا الله ورسوله أعلم قال: بينهما مسيرة خمسمائة سنة".[2]

وفي مسائل الأذان استدل رحمه الله بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته".[3]

وهكذا كانت المسائل في الكتاب مبنية على أصل استدلالي قرآني وسني فبعد تتبع صفحات فتح العلي تبين أن الشيخ استدل بالقرآن والسنة كأصل أول وهناك أمثلة كثيرة يطول الأمر لعرضها وبسطها واختلفت منهجية الشيخ في عرضه للآيات والأحاديث فإنه يذكر الآية بدون سورتها وأحيانا لا يكمل الآية مثاله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[4] كما أنه يفسر الآية نحو قوله رحمه الله بعد آية﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[5] "أي لا تكثروا الأيمان بالله عزوجل فإن فاعل ذلك لا يبر ولا يتقي" وهذا في أغلب استدلالاته أما عن منهجه في عرضه للحديث قائم بين:

- ذكره بسند وأحيانا بدون سند.
-

[1] - رواه ابن ماجة، في سننه، [دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/ 2009م]، كتاب الزهد، باب صفة أمة محمد، (ج5، ص350، الحديث رقم 490).

[2] - أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ / 1997م،ج2، ص457.

[3] - رواه النسائي في صحيح سننه، [مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1419هـ/1998م]، كتاب الأذان، الدعاء عند الأذان(ج38، ص223، الحديث رقم 679حديث صحيح).

[4] - سورة النساء الآية .34

[5] - سورة البقرة الآية 224.

- يعزو الحديث إلى راويه " رواه ابن ماجة، البخاري ، مسلم.."
- كما يذكر اختلاف الرواية للحديث المستدل به ففي المسألة ذاتها يذكر الطرق التي جاء بها الحديث فيقول: وفي رواية فهي كسواد الليل، وأحيانا يعرض عن ذلك، كما تبدو هذه المنهجية في عرض الحديث واضحة في مسائل الطلاق حيث ذكر الشيخ أحاديث للطلاق مبينا الروايات المختلفة للحديث نحو: عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[1] ثم يذكر الدار قطني عن معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم قال: "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق."
- كما أنه رحمه الله يذكر شروحات للحديث ففي الباب نفسه يشرح بعض ما أورده من أحاديث فيشرح حديث أبغض الحلال بقول الحطابي[2]: " حديث أبغض الحلال إلى الله يصرف لسوء العشرة لأن الله تعالى أباحه وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم انتهى قول الحطابي ثم يضيف تفسير ابن عرفة للحديث: " الأقرب أن فعله عليه الصلاة والسلام كان لسبب رجحه ومحل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض فتبغيضه أبعد عن البغض فيكون أحل من الطلاق" كما ذكر الشيخ عليش الوجوه والاعتبارات التي يراها اللخمي ويستخرج للطلاق أحكامه منها فيضيف الشيخ لدر شرحه: " وحل اللخمي ما أورد في الباب على وجوه واعتبارات فقال الطلاق على أربعة أوجه مكروه ومباح ومستحب وواجب وذلك راجع إلى حال الزوجين في العشرة وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد فإن كان الزوجان على الإنصاف وكل واحد مؤد لحق صاحبه استحب له أن لا يفارق."
- أما ذكره لدرجة الحديث فهذا يكون في أثناء ذكره للروايات المختلفة للحديث فيبين غثها من سمينها فيذكر ويحيل لدرجة الحديث ليتبين للسائل صواب المسألة وأي دليل هو لها أصح وأقرب وهذا دلالة على تبحر الشيخ في شتى العلوم قرآنية وحديثية أما الفقه فكتابه حال تصف صدق المقال أما ما يستدل به للمسألة دون ذكر الروايات للتفريق بينها فهو حديث صحيح دلالة على ذلك أن الشيخ عليش رحمه الله يستقي مصدر أحاديثه استدلالا من الموطأ والبخاري وهذا يغنيه عن ذكر درجة الحديث فصحيح البخاري يعد أصح كتاب بعد كتاب الله.

---

[1] - أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، [دار الرسالة العالمية، د،ط، 1430هـ/ 2009م]، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق(ج 3، ص504، الحديث رقم 2178).

[2] . مصدر سابق ج2، ص2.

ثانيا :- الإجماع:

- يحقق الإجماع- لو طبق- مبدأ الشورى في الإسلام طبقا لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾[1]

كما أنه حل للمشاكل الطارئة، والوقائع المستجدة عبر العصور فهو أصل أصيل للفتوى الجماعية المبنية على التشاور، وتغليب النظر في دائرة النصوص الشرعية كما كان يفعل الصحابة رضوان الله عليهم.[2]

ومثال ما استدل به الشيخ من الإجماع سائرا على نهج الفقهاء نجد مسائل كثيرة في كتابه منها ما كان في مسائل الصلاة في مسألة القبض هل مكروه مطلقا أو ما لم يقصد السنية؟

فاستدل بما رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة بوضع اليد اليمنى على اليسرى في الفريضة فقال مالك: 'لا أعرفه في الفريضة' ثم بين الشيخ رأي الإمام بقوله: " ومعنى قوله رضي الله عنه 'لا أعرفه' لا أعرف جريان العمل به من الصحابة والتابعين وأتباع التابعين في الفريضة والذي أعرف جريان العمل به إنما هو السدل. ثم أضاف في جملة حديثه: إلا أنه ثبت عنده نسخة بعمل الصحابة والتابعين وأتباع التابعين بالسدل إذ لا يمكنهم جهل آخر أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا مخالفتهم له وحينئذ فلا إشكال في كراهة القبض في الفرض التي رواها ابن القاسم عن مالك في المدونة ولا في قوله لا أعرفه مع صحة الحديث به فيها وتخريجه في الموطأ ".[3]

- وفي موضع آخر استدل بالإجماع في مسألة ما يترتب عن فلاحي القرى وما يفعلونه بقبور موتاهم؟فقال: " يترتب عليهم الإثم الشديد" ثم استدل بالإجماع: " العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شيء ما موجودا فيه حتى يفنى".[4]

ثالثا: القياس:

لقد مضى المالكية بعيدا في اعتبار القياس الصحيح مجالا للإفتاء، لما لهذا الاعتبار من فوائد، تجعل الفقه يراعي الوقائع ويستوعب المستجدات، فاجتهدوا في البحث عن علل الأحكام الأصلية، وسبروا النوازل بحثا عن ما اشتملت عليه من أوصاف

[1] - سورة آل عمران الآية 159.
[2] - مرجع سابق، محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص 400.
[3] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،ج1،ص125.
[4] - المصدر نفسه.ص154.

وعلل، فخرّجوا وحققوا ونقحوا، وقد أبانوا بذلك عن قدرة عالية على التفريع والتخريج، وقد شدد الفقهاء على ضرورة العلم بهذا الأصل لمن يتصدر الفتوى وينتصب للأحكام بالتعرف على طرق استخراج العلل وضبطها وإتقانها، لأن ذلك يمكنه من معرفة ما يجوز فيه القياس وما لا يجوز[1]

فنجد الشيخ عليش المالكي رحمه الله قد جعل القياس من أصول الإفتاء في مذهبه، ومن أمثلة الأخذ بهذا الأصل الاستدلالي بعض النماذج من كتابه، فنجده مثلا عندما استفتي في مسألة قول الرجل لزوجته أنت خالصة، أو تكوني خالصة فهل يلزمه الطلاق الثلاث؟ أو طلقة واحدة؟ وإذا كان الجواب بواحدة فهل حكمها رجعي أم بائن؟

فكان جوابه معزو للشيخ أبي محمد محمد الأمير رحمه الله الذي أجاب بقوله: "لفظ خالصة غير منصوص عليه في ألفاظ الكناية التي عدها الفقهاء، لكنه أقرب شيء إلى لفظ خلية فيكون حكمه كحكمه".[2]

فبين الشيخ عليش وجه القياس في المسألة:" بأن لفظ خلية ثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها وهذا من أقرب ما يقاس عليه هذا اللفظ".

فقاس ما هو غير منصوص على حكمه في ألفاظ الكناية التي أقرّها الفقهاء، على ما لديه حكم من الألفاظ التي عدّها الفقهاء في دائرة ما يوجب الطلاق، فتوصلوا لحكم واحد للفظين اشتراكا فيما يوجب الطلاق.

في المسألة التي قال فيها السائل: "ما قولكم في رجل تزوج على زوجته فحصل لها غيرة، وحلف بالطلاق الثلاث لئن طلقتها لأتزوجنّ عليك أخرى، بقصد إغاضتها والمكث معها، فهل إذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول بها، أولابد من الإقامة معها؟ وهل إذا طلقها أو ماتت قبلها يلزمه التزوج بغيرها أولا؟"[3]

فبعد الإجابة على سؤال المستفتي وتبيين الحكم له، أشار إلى أن هذه المسألة في النكاح وكذلك يمكن قياس التسري عليها " ويقاس التسري على النكاح".

رابعا :عمل أهل المدينة:

يرى الإمام مالك أن إجماع أهل المدينة حجة، ويتضح ذلك برسالته إلى الليث بن سعد، حيث كتب إليه: " اعلم رحمك الله أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه وأنت في إمامتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيقي بأن تخاف على

[1] - مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية الرياض، ط1، 1428هـ/2007م،ص318.

[2] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص6. بتصرف.

[3] - المصدر نفسه، ج2، ص30.

نفسك وتتبع ما ترجو النجاة بإتباعه، فإن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿ وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾[1] فإنما الناس تبع لأهل المدينة إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن وأحل الحلال وحرم الحرام إذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرهم يحضرون الوحي والتنزيل ويأمرهم فيطيعونه ويسن لهم فيتبعونه حتى توفاه الله واختار له ما عنده صلوات الله عليه ورحمته وبركاته..."[2]

نجد الشيخ عليش في كتابه يتحدث عن عمل أهل المدينة، ويبين أن الأخذ به اجتهاد بعينه، نجد هذا واضحا في استدلاله بأقوال الفقهاء المالكية الذين تكلموا عن عمل أهل المدينة، فحينما سئل مصطفى البولاقي المالكي عن رأي المخالفين لرأي الإمام فيما يحتج به من عمل أهل المدينة بأنهم مجتهدين والمجتهد لا يقلد مجتهد، فيلزم أن يكون الإمام مقلد؟ بين من خلال جوابه منزلة الأصل عند المالكية: "ولم يجتمع منهم في بلدة مثلما اجتمع في المدينة المعظمة، فقد كان فيها من المهاجرين و الأنصار مالا يحصى، ومنهم الأئمة العشرة وعبد الله بن عمر المبالغ في ضبط أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم و الاقتداء به، ومعاذ بن جبل، و زيد بن ثابت، و أبي بن كعب، و أزواجه الكريمات الطاهرات، و هؤلاء أئمة أعلام وعليهم مدار الإسلام، وهم العالمون بأخر الأمرين، لأنهم الملازمون إلى الوفاة، وغيرهم وان كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه وسلم، لكنه ربما كان لو ذكره لهؤلاء لقيل له انك لا تدري ماذا أحدث بعدك، خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم ونقلهم متواتر ونقل غيرهم أحاد، والتابعون بعدهم لا يخرجون عن هديهم، وقد كان في المدينة من أئمة التابعين ما ليس في غيرهم كالفقهاء السبعة والزهري وربيعة ونافع وغيرهم .فلذلك رجع الإمام إليهم واتفاقهم عنده إجماع والرجوع للإجماع والاحتجاج به ليس تقليدا بل هو عين الاجتهاد."[3]

واستدل به في موضع آخر في مسألة الصدقة بالمال الحرام، أو شراء ما اشتري به ؟ فأجاب: " من قول أهل المدينة من بيده مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن

[1] - سورة التوبة الآية 100.

[2] - عصماني خالد، إجماع أهل المدينة حقيقته وتطبيقاته، اشراف الدكتور هشام السعيد، كلية الشريعة المستوى الرابع الفصل الثاني للعام الدراسي 1434هـ/1435هـ، ص10.

[3] - - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص152.

يكره على البيع أحدا فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام".[1]

خامسا: الاستحسان:

إذا فهمنا أن الاستحسان هو معالجة لغوّ اطّراد القياس الظاهر وجوره، فإننا نجد أن هذه المعالجة موجودة أساسا مع التشريع، وأن من نصوصه ما استثنى بعض الجزئيات من حكم القواعد الكلية، أو سريان حكم النصوص العامة عليها، تارة من القرآن نفسه وتارة من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.[2]

ولم يكن للشيخ من منهج محايد عن هذا النسق، فمجموع فتاويه زاخر بالاستثناءات المبنية على الاستحسان.

مثال ذلك الطلاق المعلق بيمين عدم وطء الرجل زوجته فماذا يلزمه إن جامعها؟

فبين رحمه الله الحكم في المسألة ثم أيد حكمه بالاستحسان فأضاف لجملة فتواه واستدلالاته قول ابن محرز: " وهو الذي استحسنه وكان يذهب إليه غير واحد من علمائنا المتأخرين وقال به أيضا فقهاء طليطلة".[3]

وفي مثال آخر ذكر الشيخ مسألة فرعية استدلالا للأصل المستفتى فيه في عيوب المبيع، وذلك برد المبيع بعد مدة من انتهاء البيع فكيف يكون الفصل بينهما وضرب بذلك مثلا فقال: "رجل اشترى من آخر عددا من رقيق ذكورا وإناثا، وسافر في البحر قبل تمام زمن العهدة، وبع يومين وجد ببعض الإماء حملا ظاهرا فأشهد رفقاءه عليه ولما وصل إلى منتهى سفره عرضها للبيع فكل من اطلع على حملها يأبى شراءها ثم باعها الشخص فأسقطه، وباع الشخص بضعف ما اشتراه به والحال أن الحمل من ابن البائع الأول، وهو عامل قراض ولما رجع المشتري الأول من سفره أراد الرجوع على البائع الأول بأرش الحمل فامتنع البائع من دفعه له؟

فأخذ برأي سحنون استحسانا" نقله إلى البلد الأخرى مفوتا ويلزم المشتري قيمة البيع ولا يلزم البائع قبوله في البلد الأخرى وهو أحسن".[4]

اشتراط النفقة على أبناء الزوجة ثم الانكار من طرف الزوج، فضرب للمسألة مثلا بمسألة "أخوين أو خليطين بأي خلطة وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى بما ذكرناه وقام صاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بما ذكرناه فأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا".[5]

---

[1] - مصدر سابق، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ،ج2، ص227

[2] - يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **الاستحسان حقيقته- أنواعه- حجيته تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1،1428هـ/2007م، ص43.

[3] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ج1، ص197.

[4] - المصدر نفسه، ج2، ص 92.

[5] - المصدر نفسه، ج1، ص224.

سادسا: مراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف أصل من أصول الفقه، اشتهر به المالكية حتى كاد يعد من خواص مذهبهم، فالمتصفح لكتب الفروع في الفقه المالكي كثيرا ما يجد من المسائل ماله حكمان متنافيان لتوارد دليلين متعارضين عليه أحدهما أخذ به المالكية والآخر قال به غيرهم، وقد اعتبروا كلا الحكمين، معللين ذلك بمراعاة الخلاف.[1]

إن وجود مراعاة الخلاف داخل كتاب الشيخ عليش تُفصح عن رجاحة عقل وعلم كبيرين، فسعة أفقه الاجتهادي وانفتاحه المذهبي على الأقوال جعله يمنح مسائله صبغة تيسيرية لا تشديد فيها على السائل بمذهب واحد ولا تتبعا لرخص ولا تلفيق في الأقوال وإنما منهج اجتهادي مبني على أصل استدلالي يراعي الخلاف كما نص عليه هو في كتابه: "فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتحير فيها من وجوه".

ومن مسائله التي راعى فيها الخلاف مسألة في الحج في معتمر مرض بعد السعي وقبل الحلق ثم صح في الطريق وحلق فما الحكم؟

فذكر ما عليه مذهبه وما عليه المخالف واعتبر كلا الحكمين معللين مراعيا للخلاف في ذلك " إن صح بقرب مكة حلق ولا شيء عليه إن لم يصل بلده، فإن وصل بلده أو تباعد حلق وأهدى قال الشيخ يحي الحطاب في مناسكه ولم يختلف أهل المذهب في الحلاق في الحج والعمرة أنه ليس بركن وأنه واجب ينجبر بالدم، وبه قال الحنفية والحنابلة، فمن أخره حتى طال أو رجع إلى بلده لزمه الهدي باتفاق أهل المذهب، والأصح عند الشافعية أنه ركن، لكن لا يرجع له بل يفعله حيث هو ولا يختص بمكان ولا يفوت مادام حيا ولا يلزم بتأخيره شيء".

وقد تكلم الشيخ عن مراعاة الخلاف في كتابه مفصلا فيه بعض الشيء، شارحا قول ابن عرفة عندما سئل عن استناد الإمام مالك وغيره من أهل المذهب إلى مراعاة الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع، فأجاب بأن هذا مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل، ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر، الثاني على تقدير صحة ما دليله شرعا وعلى أي قاعدة من الأصول ينبني فإنهم لم يعدوه منها، الثالث الواجب على المجتهد إتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد، وقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره دون دليله" فشرح الشيخ عليش قول ابن عرفة، مبينا معنى رعي الخلاف، حجيته وضابطه وفي أي موضع يُعمل به أو يُعرض عنه فقال : "فرعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم، في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر، كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله،

[1]- أحمد محمد اشتيوي، **القواعد الأصولية المتعلقة بمراعاة الخلاف**، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، أفريل 2015م، ص12

ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه، وهذا المدلول أُعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة في موضع دون آخر، وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مقول المخالف، كرجحان دليل في ثبوت الإرث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله، وهو نفي الإرث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد في المسألة.

ثم قال "وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول وجوب العمل بالراجح وهو مقرر في الأصول فلا نطيل به، والثاني قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" واحتجي عنه يا سودة، وصحة الحديث ودلالته على ما قلناه واضحة عندي بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه، والجواب عن الثالث أنه إعمال دليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده، حسب ما بيناه، وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش، والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسب ما قررناه ".[1]

سابعا :العرف:

"وإن تتبعنا لمختلف المصادر الفقهية، ونظريات المذاهب على اختلاف نزاعاتها، يجعلنا نوقن أن العرف ركن من أهم الأركان التي يستند إليها الفقهاء في استنباطهم و تخريجاتهم، بل إن نظر القاضي والمفتي يتسع كلما أوغل في الاعتماد عليه، ومن جهة أخرى فإن مألوف الناس لفعل شيء متى استقر عرفا لهم، يجعلنا نوقن بأن الباعث لهم على ذلك أول الأمر هو حاجتهم إليه، إذ هو الذي يحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر، فلو منعوا من ذلك بعد اعتيادهم إياه وقعوا في الحرج ولحقتهم المشقة، فاعتباره إذن يرجع إلى أصل رفع الحرج، ولنا أن نقول بعد هذا إن العرف كما يصح أن يسمى أصلا، يصح أن يسمى مصدرا ، وهذا بالنسبة إلى الفقيه، لأنه منه يأخذ الحكم ويبنيه عليه، فهو أصل من هذه الناحية، ومصدر لأنه منه أخذ، وأما بالنسبة للأصولي فهو دليل بالنسبة إليه، لأنه يرشده إلى الحكم".[2]

إن فتاوى المالكية استمدت من واقعية عصرهم، نظرا لخصوصية البيئة وشروطها، كان منهجهم في فتاويهم مراعاة العادات والأعراف، وما جرى به العمل عندهم، فنجد أن الشيخ عليش راعى في فتاويه أعراف الناس، وعاداتهم في عصره، فلم يحد عن المنهج المالكي، واكتسبت الفتوى في كتابه صبغة الواقعية، والأمثلة عديدة في كتابه.

ففي المسألة التي أفتى فيها في ألفاظ الكناية في الطلاق راعى العرف في هذه المسألة ففصل فيه بقوله: "....فأما الظاهر فما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك

---

[1]– مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص51.

[2] - عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، د، ط، ص 204- 205.

وأنت حرام وبتة وبتلة وبائن وحبلك على غاربك وكالميتة والدم ووهبتك ورددتك إلى أهلك ونحو ذلك فيقتضي عليه في ذلك بالطلاق ولا يقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق".
"وأما المحتمل فمثل اذهبي وانصرفي وأنت حرة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نيته".

- وفي مثال آخر حينما سئل عن قرية بها مسجدين عتيق وجديد وكثرة المصلين يسعها المسجد العتيق وأرادوا إقامة الجمعة في مسجد آخر أتصح الجمعة في الجديد مع العتيق؟

- وفي جوابه رحمه الله بين المشهور في المذهب وما عليه بعض فقهاء المالكية لكنه أفتى بما جرى به العمل فقال - بعد جملة حديثه عن المشهور في المسألة- "ولكن جرى به العمل في مثل مصر وبغداد وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور".[1]

- وفي مسائل الطلاق لما استفتى السائل في ألفاظ الطلاق إذا كان بلفظ خالصة أيلزم عنه الطلاق الثلاث أو طلقة واحدة؟

فأفتاه الشيخ بالعرف وما عليه ألفاظ الطلاق عندهم فقال: "تقييد لزوم الثلاث بما إذا جرى العرف بألفاظ الكناية فيها والعرف في خلاص المرأة طلاقها".[2]

- كما أن الشيخ راعى للعرف حكمه في مسألة الفطام في المرأة التي فطمت ابنها بعد ستة أشهر فضعف فمات بقوله: "إن كان إرضاعه واجبا عليها لعدم وجود مرضع غيرها أو عدم قبول الولد غيرها وشهدت العادة بأن ضعفه من الفطام فلأوليائه القسامة وتغريمها ديته وإلا فلا شيء عليها".[3]

أي إذا لم تشهد العادة بأن الضعف من الفطام فلا يلزم المرأة شيء لعدم تسببها في موته.

ومثال آخر في كتابه يبين منزلة العرف في أدلة الشيخ في السؤال المتمحور حول بيع الأنعام ثم يظهر في باطنها غش فهل يرد المبيع لعيب خفي غير ظاهر للبائع؟
فأجاب :" نعم لا يجاب للمشتري الرد به لأنه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغيير في ذات المبيع لكن العرف الجاري بالرد يعمل به".[4]

---

[1] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص147. بتصرف.
[2] - المصدر نفسه ج2، ص6.
[3] - المصدر نفسه، ص 75.
[4] - المصدر نفسه، ج2، ص 87

ثامنا: المصلحة

"كثير من النقول تدل على احتجاج المالكية بالمصالح المرسلة، حتى نسب بعض العلماء لمالك أنه استرسل وأفرط في الأخذ بها،فمالك يعد زعيم الآخذين بالمصلحة وقد أخذ بها في المعاملات واعتبرها دليلا مستقلا".[1]

كان للمصلحة المرسلة حضورا في فتح العلي المالك، مراعاة لمصالح المسلمين وتماشيا مع طبيعة الفتوى والمسائل، نذكر نماذج لها: في السائل الذي يستفتي عن القبور التي بفناء المسجد وفي طريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظم الأموات في الطريق فهل يجوز نقل ما فيها من العظام لمحل آخر وحفرها ونقل ترابها الى محل آخر لمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الغرق أفيدوا الجواب؟ فكانت إجابة الشيخ مبنية على التيسير ورفع الحرج فيها مصلحة بائنة فقال: نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترابها لمحل آخر لهذه المصلحة ثم استدل بقول الخطاب " وكذلك الذي ذكره المصنف في جواز النبش الاحتياج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله عنه في شهداء أحد ".[2]

كما أنه منح للمصلحة تبارها في مسألة الرزق المحبسة التي أبطل الحاكم تحبيسها وردها للديوان هل لا يعتبر إبطالها وتكون باقية على تحبيسها لا تباع ولا ترهن ولا تورث أم كيف الحال أفيدوا الجواب؟

فكان ملخص إجابته النظر لمصالح المسلمين فقال: "فالحاكم لم يبطل تحبيس محبس إنما رد المقاطعات التي انتهى إقطاعها بموت المقطع لهم إلى محلها مع بقائها على وقفيتها على مصالح المسلمين العامة والخاصة، فلا تباع، ولا ترهن، ولا تورث، ذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب ونصوصه".[3] وهكذا كانت إجابته مقتضاها مراعاة المصالح.

الفرع الثاني: الأقوال المعتمدة في فتوى الشيخ عليش:

ما يُعتمد من أقوال في فتاوى الشيخ يتنوع بين الراجح والمشهور والمتفق عليه في المذهب نبين لها أمثلة من كتابه:

فهو يبين حكم الفتوى إذا كان مشهور مذهبه يذكره، أو مخالفا للمشهور فيبينه، وكذا بالنسبة للمتفق، وإن كان الأمر غير ذاك فيذكر أنه مخالف للمتفق، أما الراجح فيبين ما رُجح في المسألة بمذهبه أمثلة: حينما سئل عن الزكاة بين أن كل ما عدوه من الأنواع

---

[1] - أم كلثوم بن حود، بين المصالح المرسلة والاستحسان دراسة الفروع المتشابهة عند المالكية والحنفية، إشراف الدكتور عبد الحميد كرومي، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أدرا، نوقشت 1436هـ - 1437هـ/2015م-/2016م، ص24.

[2] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص157.

[3] - المصدر نفسه ، ج2، ص204.

في المسألة ليس متفق عليه" والذي في المختصر وشراحه من عد الأنواع التي الزكاة فيها وأنها عشرون ليس أمرا متفقا عليه".[1]

كذلك في مثال مسألة بيع ما هو موقوف فذكر الخلاف في المسألة ثم بين الجزء الجائز بيعه استنادا لقول ابن القاسم فقال: "قال ابن رشد في البيان في شرح رابع مسألة من طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس الأحباس في جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يجوز بيعه باتفاق وهو ما انقطعت منفعته".[2]

أما في مسألة ثبوت رؤية الهلال فقال: " وقاعدة رؤية الأهلة في الرمضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب".[3]

المطلب الثاني: الاستدلال بأقوال علماء المذهب المالكي.

لا تكاد تخلو مسائل الشيخ عليش من الاستدلال بأقوال الفقهاء المالكية، واختصارا لما يطول عرضه نذكر نماذج لهذا من كتابه:

يستدل بمقتضى الكلام فمثلا في مسائل البيع "مقتضى كلام ابن الماجشون في النوادر في ترجمة بيع الحبس إذا خرب أنه لا يجوز بيعه من غير خلاف".

وأحيانا بكامل القول، فيبين قول القائل، ونصه مثال ذلك:" قال ابن الماجشون" ويكمل القول، قال مالك ويذكر قوله ونحو ذلك من استدلالات بأقوال علماء المذهب وأحيانا يحيل للمرجع كما في بعض المسائل بعد ذكر القول نحو " ضوء الشموع انظر".

كما أن الشيخ رحمه الله يستدل بالأقوال على حسب الدرجة المقدمة على غيرها مثال عن هذا مسألة القبض والسدل في الصلاة فكان نص إجابته" رواية ابن القاسم في المدونة عن مالك المقدمة على غيرها كراهته فيها مطلقا لكونه منسوخا واقتصر عليه في المختصر وصدر بها ابن عرفة وهذا يفيد اعتمادهما لها ونص المدونة كره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى في الفريضة وقال لا أعرفه في الفريضة" [4]

تقديمه قول مالك عن غيره من الأقوال فعندما يستدل لمسألة يذكر رأي مالك مقدما على غيره مثال في مسائل الزكاة ذكر ما يرى مالك في المسألة" قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل" انتهى قول مالك ثم يستدل برواية لابن يونس في المدونة، بعد أن قدم قول مالك فيقول" وعن ابن يونس

[1] - مصدر سابق، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص162.
[2] - المصدر نفسه،ج2، ص118.
[3] - المصدر نفسه،ج2، ص169.
[4] - المصدر نفسه، ج1، ص 125.

في المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس".[1]

أما عن العلماء الذين استدل بأقوالهم فالظاهر من خلال تصفحنا للكتاب أنه لا يخرج عن جهابذة المذهب المالكي، من الفقهاء السابقين له ومشايخه، أمثال محمد الأمير رحمه الله والمعاصرين له عليه سحائب الرحمة، كما أنه يذكر الكتب التي استقى منها هذه الأقوال، خاصة مع الإشارة لأخذه رحمه الله من كتب المذاهب الأخرى وذلك عند ذكره للخلاف المذهبي ككتاب البغدادي الإقناع وقد ذكره في مسائل الطلاق في خلاف على الطلاق الرجعي [2]

نماذج من الكتب المذكورة عند الشيخ عليش:

ضوء الشموع: هو للفقيه محمد الأمير المالكي وهو شرح لكتاب المجموع في الفقه المالكي، وبه أربعة أجزاء، حققه محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، نشرته دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، الجزء الأول شمل الطهارة والاعتكاف، أما الجزء الثاني فاحتوى الحج والحضانة أما البيع والإجارة فتضمنهما الجزء الثالث، والجزء الرابع خصصه رحمه الله للجعل والفرائض .

ترجمة لصاحب الكتاب: "أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوي المالكي الأزهري الشهير بالأمير، وهو لقب جده الأدنى، ولد 1154هـ، 1742م توفي رحمه الله 1232هـ، 1817م، ترك مجموعة كتب لاقت القبول تختصر سعة مداها الفقهي ما كان يقوله شيخه الصعيدي إذا توقف في موضع يقول: هاتوا مختصر الأمير وهذه منقبة شريفة" .[3]

المختصر: أو ما يعرف بمختصر خليل تأليف الشيخ خليل ابن إسحاق المالكي في فقه الإمام مالك، صححه وعلق عليه ووضع ترجمة صاحب المختصر الشيخ أحمد نصر قال عن الكتاب: "فإن مختصر مولانا أبي الضياء خليل بن إسحاق رضي الله عنه قد بلغ من الشهرة مبلغا لم يبلغه غيره، ومن عناية أعاظم العلماء به قدرا لم يدرك شأوه، فقد علق عليه شرحا وحاشية أكثر من مائة تعليق، وهو كما قال العلامة الأمير يغنيه حاله الفصيح عن تفادي لسان القالي فيه بالمديح، وقال العلامة العدوي إن الاشتغال بمختصر الشيخ خليل أنفع من الاشتغال بالمدونة لما اشتمل عليه من زيادة المسائل

[1]- مصدر سابق، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ج1، ص160.

[2]- المصدر نفسه، ج2، ص5.

[3] - محمد الأمير، **ضوء الشموع**، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، ط 1، 1426هـ/2005م، ج1، ص10.

عليها من بيان اختلاف المشايخ في فهمها وتأويلها وتحرير العبارة وتهذيبها والاختصار على الراجح والمشهور عند أهل المذهب".[1]

ترجمة لصاحب الكتاب: هو خليل بن إسحاق بن موسى حامل لواء المذهب المالكي في زمانه بمصر، ذكر ابن فرحون في الأصل قال:" إنه من أجناد الحلقة المنصورة يلبس زيه، متقشفا منقبضا عن أهل الدنيا جامعا بين العلم والعمل مقبلا على نشر العلم والعمل، حضرت بالقاهرة مجلس أقرانه الفقه والحديث والعربية، كان صدرا في علماء القاهرة مجمعا على فضله وديانته أستاذا ممتعا من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث، مشاركا في فنون من فقه وعربية وفرائض، فاضلا في مذهبه، صحيح النقل نفع الله به المسلمين". أما وفاة الشيخ خليل ذكر الشيخ زروق أنه توفى سنة تسع وستين ومن قائل أنه توفي ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين وسبعمائة ودفن بالقرافة الكبرى بمصر".[2]

المطلب الثالث: أدوات الترجيح عند الشيخ عليش:

"ارتبط ظهور الترجيح في المذهب المالكي بظهور المجتهدين فيه وتزامن ذلك مع ظهور الخلاف، وظهور المقارنة الفقهية بين الآراء المختلفة حيث اهتم المالكية بعلم الخلاف فدرسوا الأقوال المختلفة ورجحوا بينها بناء على قمة الدليل، وهنا برز كثيرا من علماء المذهب تحرروا من قيود التقليد، وخرجوا إلى فضاء النظر والاستدلال، وبلغوا رتبة الاجتهاد، واستكملوا أدواته، وهذه الاجتهادات مكنتهم من الاستقلال بالرأي، وتبني اختيارات فقهية صارت العمدة في القضاء والفتيا".[3]

اختلفت أدوات الترجيح عند الشيخ عليش واختياراته الفقهية، فإنه يعمد أحيانا إلى ذكر الاختلافات ومناقشات الفقهاء في المسألة ثم يرجح ما رجحه كبارهم باعتباره اختلاف داخل المذهب، وإن كان الخلاف عالي يذكر الأقوال ثم يرجح للمذهب، وفي مسائل يورد رأيه الفقهي في المسألة، كما أنه رحمه الله يرجح قول فقيه أو ما مذكور في كتاب فقيه ومن صور ذلك ما هو مبثوث في كتابه:

- الراجح في مذهب إمامنا.
- المعول عليه.
- ورجح" يذكر الفقيه".

---

[1] - خليل بن إسحاق المالكي، **مختصر خليل**، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأخيرة، 1401هـ/ 1981م، ص3.

[2] - المصدر نفسه، **مختصر خليل**، ص 6-7.

[3] – فريدة حايد، **الترجيح في مؤلفات المالكية**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي العدد الثالث ربيع الأول 1438هـ / ديسمبر 2016، ص10.

- باتفاق المالكية.
- والمعتمد.
- ورجح "يذكر الفقيه ثم الكتاب".
- والذي أقوله.
- والذي أراه في مسألتك.

وغيره مما اعتمده في اختياراته الفقهية التي كانت مبنية على تعارض بين الأدلة، فكان ترجيحه تمحيص لاختلاف الأقوال الفقهية في المسائل، وذِكر الاختلاف والترجيح ينم عن اجتهاد الشيخ وسعة اطلاعه رحمه الله وإلمامه بالمذاهب وأقوالها واستيعابه لمذهبه وأقوال الفقهاء فيه على رغم اختلاف المسائل والمستجدات.

المبحث 03:البعد المذهبي لفتاوى عليش.

المطلب الأول: الاختلاف المذهبي في فتح العلي:

الفرع الأول: الخلاف العالي:

"هو الخلاف المستوعب لآراء المذاهب الأخرى، فقد اشتغل المالكية على هذا العلم، وكتبوا فيه، ولكن لم يكن مقصدهم الجدل والمحاججة على خلاف المذاهب الأخرى- خاصة الشافعية والحنفية- بل كان قصدهم معرفة الحق وتحقيق القول في الآراء الفقهية على ضوء الأدلة الشرعية.

وقد ألف المالكية في هذا النوع باختلاف مدارسهم وخاصة مالكية الغرب ومالكية العراق، إلا أن مالكية الغرب الإسلامي لم يصلوا إلى حد الكثرة والشهرة التي تميز بها مالكية العراق، وذلك لأنهم كانوا يعيشون في جو كثرت فيه المذاهب الفقهية".[1]

أما كتاب فتح العلي فقد جمع في مسائله هذا النوع من الخلاف، فبينه في كل مسألة فيها خلاف مذهبي تفرقت فيه الأقوال واختلفت، منها مثلا ما ذكره الشيخ من اختلاف في مسألة صلاة جماعتين في مكان واحد بإمامين ويتفاوتون في أفعال الصلاة ما حكم ذلك؟ ففي إجابة السائل ذكر الشيخ الاختلافات الحاصلة في المسألة بين الأئمة الفقهاء"أنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره وردٌ على من أفتى بخلافه فأما الإمام أحمد فكفانا في المسألة مهمة فإنه منع من إقامة صلاة واحدة بمجموعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد رسول الله صلى اله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الإمام الشافعي ومالك وأصحاب الرأي الذين منهم أبو حنيفة أنهم لا يرون إقامة صلاة إمامين في مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بإمامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين ويقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أولا ويجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفا حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا مما لم يقل به أحد ولا يمكن لأحد أن

[1]– فريدة حايد، **أثر الفقه المقارن في مؤلفات المالكية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية**، جامعة الوادي، العدد الأول، ديسمبر 2015، المجلد1، ص86.

يحكي مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لا فعلا ولا قولا فكيف بإمامين يقيمان الصلاة في وقت واحد."[1]
كذا ذكر الاختلاف في من يقول لامرأته أنت طالق وينوي به الثلاث" فقيل إنما يلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن الأوزاعي وأحمد بن حنبل وغيره وقيل إذا نوى الثلاث لزمت الثلاث وهو قول مالك والشافعي وإسحاق" ثم ذكر سبب الخلاف في المسألة: " أن الطلاق هل يلزم بالبينة أولا"
وبعده بين الاختلاف في هذا السبب مستدلا بقول ابن رشد: " واختلف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال أحدهما أنه يلزم بمجرد النية دون القول، وهي رواية أشهب عن مالك في كتابه الأيمان بالطلاق، والثاني أنه يلزمه بمجرد القول دون النية، والثالث أنه لا يلزمه إلا باجتماع القول والنية، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول في الطلاق".[2]

الفرع الثاني: الخلاف النازل:

"لم يكن علماء المالكية نسيجا واحدا ولا كانت آراؤهم قالبا متحدا بل تعددت آراؤهم واختلفت في كبرى المسائل وصغارها حتى إنك لتجد في المسألة الواحدة عشرات الأقوال كل يدلي فيها بدلوه ويعلل رأيه واختياره حتى لكأن كل واحد منهم يمثل مدرسة قائمة واتجاها منفردا".[3]

بما أن الشيخ عليش فقيه مالكي فإن له استيعاب مذهبي مالكي يجعله يعرف مختلف الأقوال في المسألة ومن صور الخلاف النازل في كتابه:
ما اختلف فيه أشهب وابن القاسم في الصلاة على الميت حال استتار الشمس هل تعاد بعد المغرب أم ما الحكم؟
فأجاب: "إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها ما لم تدفن، واقتصر عليه في المجموع وموافقة الثاني قول أشهب لا تعاد وعليه اقتصر في الطراز".[4]
فبين الشيخ الخلاف الفقهي بين الأقوال داخل المذهب وفي مسألة من طلق زوجته في غير طهر وادعى الطهر وأكذبته فبين اختلاف فقهاء مذهبه في ذلك: "فروى أصبغ عن ابن القاسم أن القول قوله وروى ابن سحنون عن أبيه أن القول قولها، وقال ابن المواز

[1] – مصدر سابق، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ج1، ص134.
[2] - مصدر نفسه، ج2، ص7.
[3] - مرجع سابق، **أثر الفقه المقارن في مؤلفات المالكية**، ص83.
[4] - مصدر سابق، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ج1،ص156.

فإن كانت طاهرا حين ارتفع إلى الإمام فيكون القول قوله لا قولها وذكر ابن فرحون أن ابن يونس حكى عن بعض الشيوخ أنه قال ينظر إليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في البائنة". [1]

وحينما لا يكون هناك خلاف داخل المذهب في مسألة فإنه يبينه في بعض المسائل كأن يقول: " لا خلاف بين أصحاب مالك" وهكذا سار على هذا النسق بذكر الخلاف العالي والنازل في ما يلزم ذلك من مسائل فتواه.

المطلب الثاني : التقليد في الفتوى.

الفرع الأول: الاجتهاد والتقليد.

لقد تطرق الشيخ عليش رحمه الله إلى مبحثي الاجتهاد والتقليد في كتابه وذلك في صفة الانتقال من مذهب إلى مذهب حيث استدل بإجابة الفقيه أبو العباس القباب حيث كانت إجابته بتبيين صورة الانتقال من مذهب إلى مذهب، فقال:" له صورتان إحداهما أن يكون ملتزما لمذهب من المذاهب في جميع أحواله فيبدو له وينتقل إلى تقليد غيره من الأئمة في جميع ما يعرض له،الصورة الأخرى أن ينتقل بالكلية في نازلة خاصة ويبقى مقلدا فيما عداها. وأما حكمه فنقل الآمدي وابن الحاجب في ذلك ثلاثة أقوال جواز ذلك مطلقا، والمنع مطلقا، والثالث جوازه في مسألة لم يتقدم له فيها تقليد إمامه ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد إمامه".

كما تطرق لجواز التقليد مطلقا أم فيه تفصيل مستدلا برأي الفقيه أبو عبد الله محمد بن يوسف السنوسي الذي قال:" اعلم أن الناس باعتبار التقليد في الأحكام الشرعية أربعة أقسام مجتهد اجتهد حتى ظن أن الحكم كذا ومجتهد تيسر عليه النظر إلا أنه لم ينظر وعالم لم يبلغ درجة الاجتهاد ولا يقدر على الاستبداد بالنظر لنفسه، إلا أنه إذا بينت له أدلة الأقوال فهم الراجح منها من المرجوح وعامي محض، أما المجتهد الذي ظن الحكم باجتهاده فلا خفاء أن التقليد في حقه محرم، وأما المجتهد الذي هو بصفات الاجتهاد إلا أنه لم ينظر فالأكثر على تحريم التقليد في حقه لتمكنه من الاجتهاد الذب هو أصل التقليد، ولا يجوز العدول عن الأصل الممكن إلى بدله كالوضوء والتيمم، وعن هذا وقع قولهم القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد، قيل يجوز له التقليد نظرا إلى أنه لعدم علمه بالحكم في الحال صار كغير المجتهد الذي يجوز في حقه التقليد، وثالثها يجوز التقليد في حق القاضي لحاجته إلى تنجيز فصل الخصومات وقطع مواد النزاع في الحال، لأن بقاءها يفضي إلى الفساد دينا ودنيا بخلاف غيره ،ورابعها يجوز تقليده لمن هو اعلم منه لظهور رجحانه عليه بخلاف المساوي والأدنى، وخامسها يجوز تقليده عند ضيق الاحتياج إلى حكمها كصلاة مؤقتة في آخر وقتها، بخلاف ما إذا لم يضق، وسادسها يجوز التقليد فيما يخصه دون ما يفتي به غيره لأن غرض المستفتي الذي عرف منه

[1] -المصدر سابق، ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ،ص3.

الاجتهاد رأيه لا رأي غيره، وأما العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد و العامي المحض فإنه يلزمهما تقليد المجتهد والأصح أنه يجب عليهما إلزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره، أو مساويا وينبغي لهما في المساوي السعي في رجحانه ليتجه لهما اختياره على غيره.

ثم اختلف بعد التزام المقلد مذهبا معينا هل له الخرج منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين فقيل لا يجوز لأنه التزمه وأنه يجب التزامه بعينه وقيل يجوز له الخروج منه لأنه التزم ما لا يلزمه وثالثها الفرق فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به ولا يجوز فيما عمل به وقيل لا يجب عليه بدءا التزم مذهب معين بل له أن يأخذ منها ما هو الأهون فيما يقع من المسائل وقيل لا يمتنع وصرح بعضهم بتفسيق متتبع الرخص، أما التقليد في الرخصة من غير تتبع بل عند الحاجة إليها في بعض الأحوال خوف فتنة ونحوها فله ذلك" .[1]

الفرع الثاني: تقليد العالم للعالم.

"فإن كان ينسب إلى العلم ولم يكشف عن الوجوه التي تجوز له بعد علمها وكان الذي يريد أن يقلده مثله فالجميع على ما ذكرت لك من الخطر وإن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحدهما أن يقلد الآخر وفرض كل منهما أن يتبع ما تبينت له حجيته فلا يجوز أن يرجع إلى قول صاحبه.

واختلف إذا نزلت نازلة ولم يتبين له فيها وجه وآل إلى الوقوف وخاف دخول خطأ أو شبهة هل يجوز له تقليده أم لا؟ وتقليده حينئذ واسع إذا كان بالبلد إمامان كل واحد يجوز له أن يفتي جاز للعامي أن يقلد أيهما أحب أعلمهما أو الآخر، إلا أنه يستحب تقديم الأعلم ولم يجب إذ لو وجب لم يجز أن يستفتي عالم وفي البلد أعلم منه والله أعلم".[2]

الفرع الثالث: الفتوى بالكتب المشهورة لغير العالم.

أولا: قراءة الكتب المستعملة.

في مسألة هل يستفتى من قرأ في الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين لا توجد لها رواية أم لا؟

واستدلالا بما نقله الشيخ عليش عن ابن رشد، أنه أجاب السائل بتفصيل مفاده: "أن من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة،وأحكم وجه القياس، وعرف الناسخ من المنسوخ، وسقيم السنة من صحيحها، وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب، جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لا نص فيه، ولو لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى في النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلده فيما يخبر به، وإن كان فيها اختلاف فما ترجح عنده إن كان أهلا

[1] - مصدر سابق، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**،ج،1ص57.

[2] - مصدر نفسه، ج،1 ص58

للترجيح، وجاز للحاكم القضاء بقوله إن لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد ويقلده القاضي في فتواه" وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحل له استفتاؤه ولا يجوز له الفتوى".[1]

ثانيا: الترجيح بين الأقوال لغير العالم.

ومدار السؤال حول مشتغل بطرف من العلم، إذا وجد في كتب الفقه خلافا في مسألة بين العلماء والأصحاب، "هل يحل له أن يعمل على قول من أراد منهم أو يجب عليه استفتاء عالم البلد؟ وهل لمن كان بهذا الوصف إذا سأله عامي عن فرع يعرف الإجابة فيه هل يجوز له أن يخبر به ويحل للعامي الاعتماد على قوله أم لا؟ فأجاب إذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب، جاز أن يعتمد على ما يذكر فيه إذا لم يكن محتملا لأمر آخر ومقيدا به، والأولى أن يسأل المفتي عن ذلك وإن كان محتملا للتعليق، على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفته المفتي لم يجز له الاعتماد عليه، والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد الأقوى الأجود فإن من عز عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبدع، كذالك الحكم في إجابة القاضي إذا سأل من وقف على ما في الكتاب من الورع أن يختار المفتي الأعلم الأورع ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعةعلمه وتورعه من التهجم على الفتيا".[2]

[1] - مصدر سابق،**فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ج1،ص58.

[2] - المصدر نفسه، ج1،ص61.

خاتـــــمة

إنه بتوفيق الله تتم الصالحات فنسأل الله الغفور الرحيم أن يعفو عن زللنا، ويستر عثراتنا، ويتجاوز عن سيئاتنا، ورحم امرءا وقف على خطئ فأصلحه، وعوج فأقامه، أو نقص فأتمه والمؤمن مرآة أخيه، والتقصير من طبية البشر وللفضلاء تقويم الزلل.

وإننا نحمد الله الذي لا تحص نعمه، ولا تنقضي آلاؤه على إتمام هذا الجهد ولا نحسب أنفسنا قد بلغنا المراد من دراسة هذا الكتاب الذي كلما طال زاد فضولا علميا وأصوليا بل وفقهيا لاكتشافه أكثر مقرين بتقصير خطانا لبلوغ علو ذلك الصرح المهيب من فتح العلي المالك ومن همة صاحبه عليه سحائب الرحمة

وفي ثنايا هذا البحث استخلصنا جملة من النتائج نوردها فيما يأتي:

1. فتح العلي المالك شهادة حية على عقل متبحر في الفقه عامة والفقه المالكي خاصة.
2. الفتاوى في فتح العلي المالك دالة على كثرة نوازل ذلك العصر، كما تدل على دقة تكييف الحكم وتماشي المذهب المالكي مع المستجدات.
3. إن عدم الخروج من المذهب مضبوط بعدم الجمع بين مذهبين على وجه يخالف الإجماع أو يوقع في التلفيق الممنوع.
4. كل استحسان وجه من المصلحة المرسلة، وليس كل مايبنى على المصلحة المرسلة استحسان.
5. الاستحسان المالكي هو تعارض بين قياس جزئي ومصلحة كلية.
6. إن قراءة متأنية لكتب الفتوى تمنحنا صورة عن العوامل المؤثرة في الفتوى فتتلخص لنا في عناصر ثلاث:

المصدر الثابت أو المرجعية التشريعية بقواعدها ونصوصها وكلياتها ومقاصدها.

الواقع المتغير بظروفه وأحواله وعوائده.

العقل الناظم والرابط بينهما.

9- منهج الشيخ عليش في فتواه كان وسطي لا مشددا ولا متساهلا مالكي المرجعية.

10-أصول الفتوى في فتح العلي مالكية مع ذلك لا ننفي اجتهادية الشيخ في تكييف الحكم مع النازلة.

11- قدرة عليش الحديثية في إيراد الروايات المختلفة والأحاديث بأسانيدها.

12- الكتاب ليس مقتصر على الأحكام الفقهية بل على العقائد والأصول.
13- عدد المرات التي طبع فيها الكتاب دلالة على أنه لم يعطى حقه.

توصيات:

- العناية بالكتب القديمة، خاصة كتب الفقه.
- استمرارية البحث والدراسة لكتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.
- البحث في منهج الشيخ عليش رحمه الله .
- الاستفادة من الكتاب في مواضيع البحث وكذا للرسائل الأكاديمية.

الفهارس

فهرس الآيات

السورة	الآية ورقمها	الصفحة
سورة البقرة	﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ الآية 224	48
سورة آل عمران	﴿ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ الآية 159	50
سورة النساء	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ الآية 34	48
سورة النساء	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾ الآية 176	7
سورة التوبة	﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ ﴾ الآية 47	39
سورة النحل	﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما أنزل إليهم ﴾ الآية 44	8
سورة الأنبياء	﴿ فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ الآية7	8
سورة غافر	﴿ وَإِذْ يَتَحَاجُّونَ فِي النَّارِ فَيَقُولُ الضُّعَفَاءُ لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُنَّا لَكُمْ تَبَعًا فَهَلْ أَنتُم مُّغْنُونَ عَنَّا نَصِيبًا مِّنَ النَّارِ ﴾ الآية 46	47
سورة نوح	﴿ أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا ﴾ الآية 15	47
سورة التوبة	﴿ وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ الآية 100	52

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	راوي الحديث	الصفحة
بلغوا عني ولو آية	عبد الله بن عمر رضي الله عنه	8
من سئل عن علم يعلمه	أبي هريرة رضي الله عنه	8
أول الأمم حشرا	رواه ابن ماجة	48
أتدرون كم بين السماء والأرض	عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه	48
من قال حين يسمع النداء	عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه	48

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم رواية ورش

1- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، **الفقيه والمتفقه**، تحقيق أبو عبد الرحمان عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417ه/1996م، المجلد2.

2- أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، منشورات المكتب الإسلامي دمشق، ط1، 1380هـ .

3- أحمد محمد أشتيوي، **القواعد الأصولية المتعلقة بمراعاة الخلاف**، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، أفريل 2015م.

4- أحمد يوسف أبو حلبية، **أصول الحديث عند الإمام مالك بن أنس الأصبحي**، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين الجامعة الإسلامية، غزة، العدد 1، 2001م .

5- إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، تحقيق محي الدين ديب ستو، ويوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، ودار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1416 ه/1995م.

6- إسماعيل باشا البغدادي ـ **هدية العارفين بأسماء المؤلفين وأثار المصنفين** ـدار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ج2 .

7- إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، لبنان ـ د، ط ـ المجلد 2 .

8- أم كلثوم بن حود، **بين المصالح المرسلة والاستحسان دراسة الفروع المتشابهة عند المالكية والحنفية**، بإشراف الدكتور عبد الحميد كرومي، قسم العلوم الإسلامية، جامعة دراية، أدرار.

9- البخاري **صحيح البخاري**،دار ابن كثير ، دمشق، بيروت ، ط1، 1423ه /2002م.

10- حاتم باي، **الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي**، ط1، دار الوعي الإسلامي، الكويت، 1433هـ/2011م.

11- ابن حزم الظاهري، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الفكر، لبنان، د،ط،1417هـ/1997م،ج2.

12- حسين فريجة، **الفتوى عند الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة**، المقال نشر بمجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند، العدد 5- 6، بسنة جمادى الأولى، جمادى الثانية 1433هـ، أفريل، ماي 2012م.

13- حورية تاغلابت، **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**، إشراف الدكتور سعيد فكرة، قسم الشريعة فرع الفقه والأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007م /2008م.

14- خليل بن إسحاق المالكي، **مختصر خليل**، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأخيرة، 1401هـ/ 1981م.

15- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط دار الرسالة العالمية، د،ط، 1430هـ/ 2009م.

16- داود في **سننه**،(تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علقمة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط2، 1436هـ /2015م.

17- عبد الرزاق عبد الله صالح بن غالب الكندي، **التيسير في الفتوى أسبابه وضوابطه**، مؤسسة الرسالة، دمشق ، سوريا،ط1، 1429هـ/2008م.

18- عبد السلام فيغو، **سد الذرائع في الفقه المالكي،مجلة دعوة الحق**، العدد 285، محرم 1412هـ.

19- عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة ، بيروت، د،ط، 1432هـ/ 2011م .

20- عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ / 1997م،ج2.

21- عبد المؤمن البغدادي الحنبلي، **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، شرح عبد الله الفوزان، دار ابن الجوزي، د،ط، ج 1.

22- عصماني خالد، **إجماع أهل المدينة حقيقته وتطبيقاته**، إشراف الدكتور هشام السعيد، كلية الشريعة المستوى الرابع الفصل الثاني للعام الدراسي 1434هـ/1435هـ.

23- عطية محمد سالم، **عمل أهل المدينة**، دار الجوهرة، ط1، 1426هـ، مج 7.

24- عمر بن عبد الكريم الجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب**، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، د، ط.

25- عمرو عثمان بن عبد الرحمان"الشهر زوري، " **آداب المفتي والمستفتي**"، تحقيق الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط1، 1408 ه/ 1986م.

26- عياض بن موسى اليحصبي، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، ضبطه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418 ه/1998م، ج1، ص71.بتصرف

27- عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، دار التدمرية، ط1، 1426هـ/ 2005م.

28- فريدة حايد، **أثر الفقه المقارن في مؤلفات المالكية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية**، جامعة الوادي، العدد الأول، ديسمبر 2015، المجلد1، ص86.

29- فريدة حايد، **الترجيح في مؤلفات المالكية**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي العدد الثالث ربيع الأول 1438هـ / ديسمبر 2016، ص10.

30- القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، د،ط، دار الفكر، لبنان، 1424 هـ/ 2004م، ص350.

31- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/ 2009م .

32- ماجدة مليك، **التعليل المصلحي عند المالكية ابن العربي أنموذجا**، بإشراف الدكتور بوبكر لشهب، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، 1436هـ/ 2015م.

33- محمد محمود بن أحمد العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار الفكر، د، ط ، ج16.

34- محمد إبراهيم الحفناوي، **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1415 هـ/ 1995م، ص307. - محمد تقي الدين العثماني، **أصول الإفتاء وآدابه**، دار القلم دمشق، ط1، 1435هـ/2014م.

35- محمد أبو زهرة، **مالك حياته عصره و وآراؤه وفقهه**.

36- محمد الأمير، **ضوء الشموع**، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، ط 1، 1426هـ/2005م، ج1.

37- محمد المختار محمد المامي ـ **المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ـ خصائصه وسماته** ـ مركز زايد للتراث والتاريخ ـ الإمارات العربية المتحدة ـ ط1 ـ 1422ه/2002م .

38- محمد المدني بوساق، **المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث،الإمارات العربية المتحدة- دبي،ط1، 1421هـ/ 2000م،ج1.

39- محمد النابغة بن عمر الغلاوي، **نظم بوطليحية، تحقيق يحي بن البراء**، المكتبة المكية، مؤسسة الريان، ط2، 1425هـ/2004م.

40- محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي بن النجار، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق محمد الزحيلي، ونذير حماد، إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية، د، ط، المجلد الثاني.

41- محمد بن أحمد سيد أحمد زروق، **سد الذرائع في المذهب المالكي**، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1433هـ/ 2016م.

42- محمد بن محمد بن مخلوف ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** –المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة –د، ط .

43- محمد جمال الدين القاسمي، **الفتوى في الإسلام**، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1406 هـ/1986م.

44- محمد رياض، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ط، 1416هـ/ 1996م.

45- محمد سليمان عبد الله الأشقر،**الفتيا ومناهج الإفتاء** ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ،ط 1، 1396 هـ/ 1976م.

46- محمد عبد الغني الباجقني، **الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي**، ط1/1968، ط2/1983، ط3/ 2005م.

47- محمد عبد الله أبو بكر باجعمان، **السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها من حيث الاحتجاج والعمل** .

48- محمد عرفة الدسوقي ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات المحقق الشيخ عليش** ـ دار إحياء الكتب العربية ـ د، ط ـ ج 1.

49- محمد عليش ـ **هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وبهامشه حاشيته على منظومة إضاءة الدجنة في اعتقاد أهل السنة للمقري** ـ جامعة محمد السنوسي ـ ليبيا ـ د، ط ـ 1388ه / 1968م .

50- محمد عليش، تدريب المبتدي وتذكرة المنتهي في علم الفرائض، د، ط.

51- محمد محمد أبو شهبة، **المدخل لدراسة القرآن الكريم**، دار اللواء للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية- الرياض، ط 3، 1407هـ/ 1987م.

52- محمد يحي الولاتي، **نيل السول على مرتقى الوصول**، صححه بابا محمد عبد الله محمد يحي الولاتي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، د، ط، 1416ه /1996م.

53- محمد يسري إبراهيم، **الفتوى أهميتها، ضوابطها، أثارها**، ط1،1428هـ/2007م.

54- مصطفى الصمدي، **فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا**، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية الرياض، ط1، 1428هـ/2007م.

55- مكتبة نزار مصطفى البان، **المملكة العربية السعودية**، ط2، 1428 هـ/ 2007م.

56- منظور أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ/ 1994م، ج 13.

57- مولاي الحسين بن الحسن الحيان، **منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1424هـ/2003م، المجلد1.

58-أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي في صحيح سننه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1419هـ/1998م.

59- وليد بن راشد بن عبد العزيز بن سعيدان، **تذكير الفحول بترجيحات مسائل الأصول**.

60- وهبة الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه**، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1.

61- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **الاستحسان حقيقته- أنواعه- حجيته- تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1428هـ/2007م.

62- يوسف القسطاسي،**المرجعية الفقهية لمذهب الإمام مالك وأثرها على بعض أحكام الأسرة**، الجامعة الأسمرية،الأعمال الكاملة لمؤتمر مالك،1435هـ/2013م.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	رقم الصــفحة
مقدمة	أ- ث
الفصل الأول:الفتوى وأصول الإفتاء في المذهب المالكي	06
المبحث الأول: الفتوى مفهومها وأحكامها	07
المطلب الأول: تعريف الفتوى	07
المطلب الثاني: مشروعية الفتوى	08
المطلب الثالث: شروط المفتي	09
المطلب الرابع: آداب المستفتي	11
المبحث الثاني: أصول الفتوى في المذهب المالكي	13
المطلب الأول: منهج الإمام مالك في الفتوى	14
المطلب الثاني: أدلة المذهب المالكي	16
المطلب الثالث: أهم المصنفات في الفتوى على المذهب المالكي.	30
الفصل الثاني: منهج الفتوى عند الشيخ عليش من خلال كتابه فتح العلي المالك	34
المبحث الأول: الشيخ عليش اسمه ونسبه	35
المطلب الأول: اسمه ونسبه	36
المطلب الثاني: وظائفه	36
المطلب الثالث: شيوخه	36
المطلب الرابع:مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	37

المطلب الخامس: آثاره	38
المبحث الثاني: فتح العلي المالك وقيمته العلمية	39
المطلب الأول: دوافع تأليفه وترتيب أبوابه	40
المطلب الثاني: دراسة إحصائية لفتاوى الكتاب	41
المطلب الثالث: منهجه من حيث الشكل	44
المبحث الثاني: أصول الإفتاء عند الشيخ عليش	46
المطلب الأول:الأدلة المعتمدة في فتوى الشيخ عليش	44
المطلب الثاني: الاستدلال بأقوال علماء المذهب المالكي	58
المطلب الثالث: أدوات الترجيح عند الشيخ عليش	58
المبحث الثالث:البعد المذهبي لفتاوى عليش	61
المطلب الأول: الاختلاف المذهبي في فتح العلي	61
المطلب الثاني:التقليد في الفتوى	63

الملخص:

لقد أخذت الفتوى في الفقه دراسة كبيرة، واهتماما من طرف العلماء حيث خصصوا لها كتبا تتكلم عن شروطها، وكتبا للفتوى في المسائل، والفقه المالكي لم غير بعيد عن هذا المنهج كان مهتما بالفتوى، وكان فقهاؤه مجتهدين في ذلك، وكتاب فتح العلي المالك أفضل دليل على هذا الاهتمام والشيخ عليش رحمه الله أحسن مثال لهذا الاجتهاد حيث خصص كتابا للفتوى يجيب فيه عن تساؤلات ومسائل فقهية كانت في عصره وبقيت مرجعا حتى اليوم يعود لها الفقهاء مستعنين بها في فتواهم وخاصة في ما تعلق بالقياس ومباحث الأصول لاشتراك مسائله بفتاوى الشيخ عليش رحمه الله وهكذا يبقى هذا الكتاب مرجعا وإن طواه تعاقب الزمن، فإن قيمته العلمية تفتح صفحاته أمام كل أصولي وفقيه.

Abstract: I have taken the fatwa in the jurisprudence of a large study, and attention by the scholars, where they were allocated books to talk about the conditions, and books of fatwa on matters, and the jurisprudence of Maliki was not far from this approach was interested in the fatwa, and his hard-working, and the book of Fatah al-Ali the best proof of This interest and Sheikh Aliish, may God have mercy on him, the best example of this Ijtihad, where the book was dedicated to the fatwa to answer the questions and questions of jurisprudence was in his time and remained a reference to the day to return to the scholars to seek their Fatwa, especially in relation to measurement and the scholars of assets to share his issues with the fatwas of Shaykh Alayish This book is a reference though succession of time, the scientific value opens its pages in front of all fundamentalist and Faqih.