

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقدِّمة

الحمدُ لله الذي لا اعتماد إلا عليه، ولا توفيق إلا به، أحمدُه حمداً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأستعينه استعانةً من لا حول له ولا قوة إلا به وأستهديه بهداه الذي لا يضلُّ من أنعم به عليه، وأستغفره لما أزلتُ وأخرتُ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين.

وقد بيّن سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط . وما من شك في أن الدين الذي رضيهِ الخالق - سبحانه - لنا يتميز بالدقة والشمول، ودستور هذا الدين هو كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وهو كلام الله الأخير للإنسان ولا يزال صالحاً لكل زمان ومكان، مستوعباً لكل الطوارئ والنوازل، حاكماً لكل الأقوال والأفعال، لاتصافه بصفتي الشمول والبسر والمقاصد العظيمة، وابتنائها على دفع المضار وتقليلها، واعتمادها على التيسير ودفع المشقة، وجلب المنافع وتعظيمها، ولقد نتج عن ذلك القطع بقصدها إلى إصلاح البشرية في أحوالهم الطبيعية والاستثنائية.

وعموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية؛ يفرضه واقع الناس وعاداتهم، وهذا يتطلب مواجهة الوقائع الحادثة والمرتبقة وتكييفها شرعياً في جميع مجالات الحياة جميعها، لاسيما مسائل القضاء، بدراسة مستفيضة للنصوص الشرعية والقواعد الفقهية المتفق عليها، فإن التحديات التي تواجه القيادة لشرعية الإسلام تحديات ضخمة، وعراقيل لا حصر لها، تترى بأقل الأخطاء. الأمر الذي جعل الموازنة أكثر تعقيداً، بين واقع يحارب الدين، ومستجدات لا تجد لها حلاً إلا بتطبيق الشرعية، ويتطلب درجة أعلى من العلم وعداداً أكبر من التخصصات، فضلاً عن مستوى أعلى من التجربة، ولا يزال وضع الأولويات الحكومية حسب مصالح الرعية محل اختلاف، ولا شك أن الشريعة الإسلامية فيها سعة ومجال للحكام وولاية الأمر لاستحداث أنظمة وقوانين شرعية وإجراءات ومعايير وقرارات وتعليمات لأجل دفع المفساد ورفعها أو تصحيح المعاملات وتصويبها أو الاحتراز والاحتياط للمآلات والغايات.

كل هذا، صنع في نفسي دافعاً، للبحث في حل المسائل ذات الصلة بالقضاء والتي يمكن معالجتها من خلال القواعد الفقهية الكبرى، وفروعها.

و قد اشتمل هذا البحث على مقدمة وخمسة مباحث:

المقدمة وفيها: ماذكرت أنفاً، وخطة لهذا البحث.

المبحث الأول: وهو تمهيدي وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

المطلب الرابع: شروط القضاء.

المبحث الثاني: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في بعض مسائل القضاء، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في مسألة طلب تولى القضاء.

المطلب الثاني: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في مسألة الحكم القضائي

للتجارة الالكترونية.

المطلب الثالث: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في مسألة التشريح الجنائي.

المطلب الرابع: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في مسألة هدايا القضاة.

المطلب الخامس: أثر قاعدة(الأمر بمقاصدها) في مسألة قضاء القاضي

وهو غضبان.

المبحث الثالث: اثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) وتطبيقاتها في بعض مسائل

القضاء، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: أثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في مسألة قضاء القاضي

بعلمه.

المطلب الثاني: أثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في مسألة سرية الجروح.

المطلب الثالث: أثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في مسألة دعوى الدّين.

المطلب الرابع: أثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في مسألة الإهداء قبل الموت.

المطلب الخامس: أثر قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في مسألة حكم رفع أجهزة

الإنعاش عن الميت دماغياً.

المطلب السادس: تطبيقات قاعدة (اليقين لايزول بالشك) في القضاء.

المبحث الرابع: أثر قاعدة (الضرر يزال) وتطبيقاتها في بعض مسائل القضاء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر قاعدة (الضرر يزال) في مسألة حكم القضاء في إزالة الضرر

وتندرج فيها مسألتان:

المسألة الأولى: زرع المجني عليه عضوه المقطوع.

المسألة الثانية: إعادة الجاني عضوه المقطوع بالقصاص.

المطلب الثاني: تطبيقات قاعدة (الضرر يزال) في القضاء.

المبحث الخامس: أثر قاعدة (العادة محكمة) وتطبيقاتها في القضاء، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة الأيمان والعرف.

المطلب الثاني: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة اختلاف الزوجين في قبض

المهر المعجل.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (العادة محكمة) في القضاء.

وختاماً أسأل الله أن يتقبل جهدي هذا على ما فيه من نقص وتقصير بمنه وكرمه، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم.

الباحث

المبحث التمهيدي

المبحث الأول وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

المطلب الرابع: شروط القضاء.

القضاء هو ركن أساسي من أركان المجتمع، تظهر أهميته بسبب ما اعتري البشرية من نزاعات وتشاحنات أفضت إليها طبيعة الإنسان الاجتماعية فهو داخل في صميم الحياة البشرية جماعات، وأفراد الذين جبلوا على حب العدل بدافع فطري.

يقول ابن تيمية-رحمه الله-: "والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين، وحكم بينهما سواء كان خليفة، أو سلطاناً، أو نائباً، أو والياً، أو كان منصوباً ليقضي بالشرع، حتى الذي يحكم بين الصبيان في الخطوط إذا تخايروا^(١) هكذا ذكر أصحاب رسول الله وهو الظاهر"^(٢).

المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.

أولاً - تعريف القضاء لغةً: جاء لفظ القضاء في اللغة بمعنى الحكم، والقضاء على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما احكم عمله أو أتم أو ختم أو أعلم أو أنفذ أو أمضى فقد قضى^(٣). فلفظ القضاء من الألفاظ التي وضعها العرب لأكثر من معنى وترجع كل المعاني التي وضعوها لهذا اللفظ.

ويرد لفظ القضاء في اللغة إلى وجوه كثيرة منها:

- الأمر: ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(٤).
- الفراغ والوجوب: قال تعالى: ﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾^(٥).
- العهد والإيصاء: قال تعالى: ﴿ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ الْأَمْرَ ﴾^(٦).
- الأداء: قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكُمْ ﴾^(٧).
- الحكم والألزام: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ ﴾^(٨).

وغيرها، ومن بين هذه المعاني يهنا الحكم والإلزام فيأتي لفظ: "قضى يقضي فهو قاضٍ، قضى بين الخصمين: حكم وفصل" قضى على المتهم بالسجن، قضى للمشتكى بالتعويض^(٩). فالقضاء: هو الفصل والقطع في الحكم والصنع والقدرة^(١٠).

والفصل والقطع في الحكم هو المعنى بتعريف القضاء هنا.

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً: اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح، ولعل هذا الاختلاف نشأ من الاختلاف في حقيقة القضاء، هل هو صفة حكومية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه؟ أم هو فعل يقوم به القاضي؟ ومن جهة أخرى: هل القضاء خاص بالمنازعة، أم المنازعة وغيرها؟ وهل يشمل التحكيم بين الزوجين وفي جزاء الكسب بين الشركاء؟

من هنا جاء الاختلاف فضلاً عن أنه يشبه الفتيا إلى حد كبير، فكانت التعريفات غير جامعة وسنرى ذلك من خلال تعريفات الفقهاء الآتية:

١- تعريف الحنفية:

القضاء "فصل الخصومات وقطع النزاعات"^(١١). ربما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من دخول الصلح بين الخصمين^(١٢). وهو غير جامع لاقتضاره على قضايا التنازع والمخاصمة؛ لأن من القضايا ما تحتاج إلى الحكم من غير خصومة كالحكم بالحجر على المفلس، وغير جامع لشرط الإلزام.

٢- تعريف المالكية:

قال ابن رشد^(١٣): "حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"^(١٤). في التعريف يلاحظ:

- لفظ "الإخبار" وهو أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.
- في التعريف شموله للتحكيم بين الزوجين، وجزاء الكسب بين الشركاء.
- وقوله: "حكم شرعي" يدخل فيه حكم المحتسب والوالي والوزير وغيرها من الولايات العامة حين يحكمون شرع الله في ولاياتهم.

- وهو غير جامع فلم يأت بالخصومة كصورة من صور القضاء.

٣- تعريف الشافعية:

عرفوا القضاء بأنه " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" (١٥). وهو غير جامع؛ لأنه يختصر على الخصومة.

٤- تعريف الحنابلة:

تعريف الحنابلة قريباً من تعريف الحنفية بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي، وفصل الخصومات" (١٦)، وعرفه الحنابلة تعريفاً آخر فقالوا القضاء: " تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات" (١٧).

من خلال هذا التباين في تعريف القضاء نجد أنها اتفقت على بعض القيود مثل الفصل في الخصومات والإلزام بحكم الله تعالى ولم تتفق في قيود أخرى نظراً لاختلاف نظرة الفقهاء.

ولذا يمكن من خلال هذه التعريفات أن نطلق القضاء على أنه: "إخبار ملزم في الفصل في خصومه، أو الحكم في نزاع أو الحكم على مرتكب المعصية على سبيل النفاذ".

والقاضي أداة تطبيق القضاء الذي تبرز أهميته من مقصده القائم على العدل، وكبح الظلم، فحيثما وجد العدل زال الظلم، ومقصد الشريعة في القضاء إقامة العدل والإنصاف بين الناس، ومن يقوم بهذا الدور لا يمكن أن يتجرد عن نيته فكل دعامة أسسها الإسلام ومتعلقة بأفعال المكلفين ينبغي إصلاح النية فيها وذلك لتحقيق المصالح الشرعية. فتحصين المقاصد تمنع التحايل، وتمنع التظالم.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

ثبتت مشروعية القضاء بالقرآن والسنة .

من القرآن : قال تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ (١٨).
إنه تشریف من الله سبحانه للنبي (ﷺ) وإرشاد إلى ما يجب أن يكون عليه الحاكم أو القاضي من عدالة ونزاهة.

وجه الدلالة: بيان أن المقصود من إنزال القرآن على نبيينا محمد (ﷺ) هو لنشر العدل ومنع التظالم، ويتحقق ذلك بوساطة القضاة والولاة وحكام المسلمين، وتبرز أهمية القضاء في الإسلام أن الحكم لا يجوز من غير دليل قاطع فلا يبني على الظن والتخمين، ولا ينبغي الدفاع عن خائن بعدما تبين الحق ولو كان من أهل ملتنا، فقاعدة الأمور بمقاصدها معناها ألا يخاصم أحد في باطل حتي يضيع حقوق الناس من أجل عصبية وحمية ، فالحمية للحق وحده ولو كان مع أعدائنا، وبهذا يزول الظلم وتسعد الناس بعدل الإسلام.

ومن تلون قصده واستطاع أن يأكل حقوق الناس في الدنيا أو أن يخدعهم بزخرفة القول ، ووجد من تنطلي عليه حيلته وخداعه؛ فمن سجادل عنه يوم القيامة أمام الديان الذي لا تخفى عليه خافية؟؟!

من السنة:

أولاً: فعل الرسول (ﷺ) فقد تولى القضاء بنفسه، وقضى بين الناس (١٩).

ثانياً: قلد النبي (ﷺ) القضاء لأصحابه، وبعث علياً (عليه السلام) إلى اليمن قاضياً، وبعث أيضاً معاذاً (رضي الله عنه) قاضياً (٢٠). وعن عقبة بن عامر (رضي الله عنه)، قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله (ﷺ) فقال لي: ((اقض بينهما. قلت: أنت أولى بذلك. قال: وإن كان. قلت: علام أقضي قال: اقض، فإن أصبت فلك عشرة أجور، وإن أخطأت فلك أجر واحد)) (٢١).

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

تكمن أهمية الأشياء في غاياتها و مقاصدها وليس أجل ولا أكبر من مقصد القضاء في إقامة العدل وإزالة الظلم.

وتبرز أهميته؛ من جهة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بكل مراتب النهي قولاً وعملاً، بحسب ما تقتضيه الأحوال، وهو مقصد عظيم من مقاصد التشريع لا تستقيم أمور الناس من دونه فكان واجباً كوجوب الجهاد يقول محمد رأفت عثمان 'بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد' (٢٢). وللقضاء فضل عظيم لمن قوي على القيام به ، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ.

قال رسول الله (ﷺ) : ((إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)) (٢٣).

وهذا في الحاكم العادل الذي يكون أهلاً للاجتهاد فيحسن النية للوصول إلى الحكم وبذل الجهد لتحقيق العدل، واستشف بنور الله برهانه وتوكل على الله في قصده واتقى فإن الله يهدي قلبه ويثيب لسانه فإن الأمور بمقاصدها، وأما الحاكم غير المؤهل للحكم فلا أجر له بإجماع العلماء (٢٤).

المطلب الرابع: شروط القضاء.

القضاء أمانة عظيمة لا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه، وتمت تقواه، لذلك كان يراعى فيمن يتولى القضاء في الفقه الإسلامي شروطاً: هي البلوغ والإسلام والعقل والعدالة والمنطق الفصيح، والحرية والسمع والإبصار (٢٥). وقال المالكية يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون عدل ذكر فطن مجتهد، وإلا فامثل مقلد (٢٦). يقول أبو يعلى الفراء رحمه الله: "لا يجوز تقليد القضاء إلا لمن كملت فيه سبع شرائط: الذكورية، والبلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة، والسلامة في السمع والبصر، والعلم" (٢٧). أما الذكورية فقد اختلف الفقهاء في تولي المرأة للقضاء بين المنع المطلق والجواز المطلق ورأي ثالث أنه يجوز قضائها فيما تجوز شهادتها (٢٨)، وهذا الذي أميل إليه، لأن الشهادة من الولايات فترتقي مكانتها إلى القضاء، أما البلوغ والعقل؛ فلأن الصبي والمجنون لا يلبان على أنفسهما، فأولى أن لا يلبان على غيرهما.

المبحث الثاني: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في بعض مسائل القضاء

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة طلب تولي القضاء.
- المطلب الثاني: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة الحكم القضائي للتجارة الالكترونية.
- المطلب الثالث: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة التشريح الجنائي.
- المطلب الرابع: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة هدايا القضاة.
- المطلب الخامس: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة قضاء القاضي وهو غضبان.

المطلب الأول: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة طلب تولي القضاء:

القضاء بين الناس أمر ليس بالسهل لما يعتريه من الصخب ورفع الهرج ورد النواب، وقمع الظالم ونصر المظلوم، وقطع الخصومات وهو مسؤولية عظيمة لا سيما، وأن موضوعه؛ حقوق الله تعالى، وحقوق العباد؛ التي هي الدماء والأموال والأعراض.

ولشدة خطورة القضاء اختلف في طلب هذه الولاية على رأيين:

الرأي الأول: الترهيب من ولاية القضاء ذهب كثير من الفقهاء^(٢٩) ومنهم الحسن البصري، والماوردي وأبو قلابة^(٣٠) - رحمهم الله - وقالوا: إذا تكافأت الجماعة في شروط القضاء وكان فيهم طالب للولاية، وفيهم ممسك عنها فالأولى بالإمام أن يقلد الممسك دون الطالب؛ لأنه أرغب في السلامة^(٣١). ودليلهم:

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): ((من ولي القضاء، أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين))^(٣٢).

وجه الدلالة: قال شيخي زادة^(٣٣): "أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن من غير الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر؛ لأنه جاه وفي باطنه هلاك وتباه"^(٣٤).

وإن بواطن النفوس لا يعلمها إلا الله وإن الأمور بمقاصدها فالعمل ظاهر والقصد خافٍ عن الناس، وهذا ما عليه اليوم كثير من الذين يتولون هذه الولاية الخطيرة فتزداد المظالم وتضيع الحقوق وتشتد النزاعات ونتيجة لهذا تخلو هذه الولاية من محتواها الذي شرعت له وهذا كله في غياب الحكم بشريعة الله.

إن ولاية القضاء مسؤولية خطيرة، وإن من ولجها واقع في المحذور لا محالة لكثرة المزالق ووعورة الطريق كالسباح في البحر اللجج إلى متى عساه أن يسبح؟.

ولكن إذا تهدد بضياح الحقوق ولم يوجد الأفضل تعين على المسلم حمل أمانة القضاء بقصد إقامة العدل وإزالة الظلم.

الرأي الثاني: الترغيب في ولاية القضاء

أحاديث الترغيب على فضل القضاء:

قال رسول الله (ﷺ): " لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها"^(٣٥).

دلالة الحديث : من وجهين

الأول: جواز تمنى أن يكون المسلم مثل هذا الذي أعطاه الله مالا أو حكمة يقضي بين الناس بالحق، فمن الأولى أن يتقدم من كان أهلاً لتولي هذه الولاية ليزول الظلم ولا يبقى للظالم مكان.

قال السرخسي رحمه الله: "إعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات، وفيه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام"^(٣٦).

الثاني: الحسد هنا مجازي وليس حقيقي، أي: يتمنى من الخير مثل ما لأخيه من غير تمنى زوال النعمة فإن من آتاه الله مالا ينفقه في أوجه الخير ورجل آتاه الله العلم والحكمة يقضي بين الناس ويعدل فإن للمسلم الذي غبطه على هذه النعمة له مثل أجر الأول بنيته وقصده.

يقول ابن حجر رحمه الله: "التصريح بأن المنفق والمتمنى إذا كان صادق النية في الأجر سواء"^(٣٧).

الراجع: بين الترغيب والترهيب يبقى المؤمن متوجساً لا يقضي على توجسه إلا إصلاح قصده، عند تولي القضاء، والتوجه بقلب خالص إلى الله؛ أن توليه لهذه الولاية لإحقاق الحق وإزهاق الباطل ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، ورد الظالم عن ظلمه، والإصلاح بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض، ذلك كله من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي (ﷺ)، والأنبياء قبله.

قال (ﷺ): «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَابُ»^(٣٨). يقول الطبري: والنبي محمد (ﷺ) منهم^(٣٩).

المطلب الثاني: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسألة الحكم القضائي للتجارة الإلكترونية^(٤٠).

تعد العقود الإلكترونية أحد استحقاقات مرحلة التطور التكنولوجي رفيع المستوى الذي بلغه العالم في الوقت الحاضر، والذي تزامن معه تطور في العلاقات المختلفة بين الأفراد والمؤسسات عبر الدول، ومن بينها علاقاتهم الاقتصادية والتجارية.

و"أنه يمكن مسابقة التطور بالبحث عن حكم الله وصياغته في مواد كلما دعت حاجة المجتمع ومصالحته إلى ذلك؛ لأنه حيثما وجدت المصلحة فتم شرع الله"^(٤١).

فلا خلاف بين الفقهاء حول شرعية هذه العقود ما دام أن القصد منها جلب المصالح والتهوض بتجارة المسلمين بما يساير تطور العالم.

فكل أعمال المكلفين تخضع لقاعدة الأمور بمقاصدها، ومنها العقود الإلكترونية وحيث إن العقود هذه جزء من العقود بشكل عام تتعرض للخلافات والمنازعات والتقاضى أمام المحاكم. فهنا سأعرف هذه العقود وأبين مميزاتا في ضوء النصوص الشرعية وما مدى موقف القضاء من هذه العقود مع بيان أثر قاعدة الأمور بمقاصدها على هذه العقود.

أولاً - تعريف العقد الإلكتروني:

العقد الإلكتروني: هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول، على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل^(٤٢).

وهذا التعريف يبدو ناقصاً حيث انه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية، ولم يبين شروط وأركان العقد.

لذا يمكن أن يكون التعريف: "هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن بعد بوسيلة الكترونية، عبر شبكة مفتوحة، و تترتب عليه آثار كما العقد العادي وينضبط بأركان انعقاده وشروط صحته".

وبما إن هذا التعاقد يتم على المستوى الدولي، فقد عرف البعض العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الأنترنت بهدف إتمام العقد"^(٤٣).

ثانياً- أهمية التجارة الإلكترونية

التجارة بطريق العقود الإلكترونية تقدم خدمة سريعة وميسرة تواكب سرعة تقدم هذا العصر، والمسلمون بحاجة إلى تطور مدروس ينهض بهم مع دول العالم.

قال ابن القيم: "من المعروف أنه حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه، وللوصول إلى المصلحة أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد"^(٤٤).

ثالثاً- أثر القاعدة في التكيف القضائي للعقد الإلكتروني:

عملت الدول المختلفة على إيجاد قواعد قانونية خاصة تحكم تلك العلاقات موافقة للأحكام القضائية، نظراً للاختلاف الجوهري والطبيعة الخاصة التي تتسم بها العقود الإلكترونية. وفي بيان أثر قاعدة الأمور بمقاصدها، نجد أن ما تنجزه هذه العقود من سرعة وإتقان وتوفير الجهد والمال وتسهيل التجارة ورواجها؛ يصب في تيسير مصالح العباد، وهذا مقصد كبير حيث إن تحقيق المصلحة مع المقصد الصحيح يكون مباحاً لكل مسلم، والبيع والشراء التقليدي أشبعه الفقهاء بياناً وإيضاحاً، ويجتهد الفقهاء في المجامع الفقهية في العالم الإسلامي لإيجاد الصيغ الشرعية لهذه العقود.

وأن لولي الأمر وقاضي المسلمين حمل الناس والزمامهم باتباع حكم بذاته، مادام يرى المصلحة في ذلك^(٤٥).

وتسليماً من كل باحث بمدى فاعلية الدور الذي يلعبه تطبيق معايير التقليدية للاختصاص القضائي في عقود التجارة الدولية، على عقود التجارة الإلكترونية ومدى مساهمته بشكل كبير في تطور ونمو التجارة الإلكترونية، ثم النظر في مآلات الأمور نستطيع أن نجد المخلص من الصعوبات التي تواجه التسارع العلمي.

يقول الشاطبي-رحمه الله:- "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ"^(٤٦).

خامساً- الحكم الشرعي للعقود الإلكترونية

لقد وضع رجال الفقه والقضاء حلولاً في مواجهة صعوبات أعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي على عقود التجارة الإلكترونية، والتي كانت تميل بشكل أكبر لحل مشكلة الاختصاص القضائي وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي من أن التعاقد يشترط له اتحاد المجلس وتطابق الإيجاب والقبول وتفصيل أخرى ذكرت في القرار وما يتعلق باحتمال التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات^(٤٧).

وعليه: فإنه لا يوجد أي فارق في التعاقد من خلال الوسائل الإلكترونية والكتابة العادية؛ فهو أشبه ما يكون بخطاب صادر من شخص كلف شخصاً آخر بكتابته وإرساله إلى من وجه إليه.

والشارع لم يفصل في وسائل التعبير عن الكتابة كما أننا لا نجد لها تحديداً دقيقاً في اللغة فيناط حينئذ بالعرف والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة، فيتبين من هذا مشروعية التعاقد الإلكتروني^(٤٨).

المطلب الثالث: أثر قاعدة (الأمر بمقاصدها) في التشريع الجنائي^(٤٩).

يحكم القاضي في بعض الجرائم بتشريع جثة المقتول وفقاً لما يمتلك من سلطات تقديرية تمكنه من إجراء اللازم لبعض القضايا بحدود ما تسمح به الشريعة، لمعرفة ما خفي من ملابسات الجريمة.

مقاصد التشريع الجنائي

للتشريع مقصد كبير في معرفة سبب الوفاة وكشف الجريمة وهذا المقصد فيه مصلحة كبيرة، وهو غير التمثيل المحرم؛ المبني على التشفي والحقد والإنقاذ والإيذاء^(٥٠).

فالتشريع لغرض التحقيق عن دعوى جنائية ومعرفة الأسباب الحقيقية للوفاة في الحالات القضائية، حيث يمكن معرفة السبب الحقيقي للوفاة وزمنها والملابسات التي أحاطت بها، فقد يكون سبب الوفاة الحقيقي مخالفاً لسبب الوفاة الظاهري، وبذلك يتغير الحكم القضائي.

فحين يقف قاضي التحقيق أمام جريمة واستدعى الحال خفاء فيها، وسبب الوفاة باعتداء، وهل الآلة المعتدى بها قاتلة فمات بسببها؛ فإنه يتخرج القول بجواز التشريع الجنائي؛ لأن القصد من القضاء هو معرفة الحقيقة وهذا الأمر جائز بناء على قاعدة (الأمر بمقاصدها)^(٥١).

ومن المقاصد العملية للتشريع: صيانة الحكم عن الخطأ، وصيانة لحق الميت الآيل إلى ورثته، وصيانة لحق الجماعة من داء الاعتداء والاعتيال، وحقنا لدم المتهم من وجه احتمال براءته. فتحقيق هذه المقاصد حكمت على التشريع من هذا النوع بالجواز.

فقد أثبت جمهور المعاصرين أن التشريع الجنائي جائز وقد يكون واجباً وقد أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة وكذلك أيضاً هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٥٢).

المطلب الرابع: أثر قاعدة (الأمور بمقاصدها) في هدايا القضاة.

القاضي الذي استثنى على حقوق المسلمين لا بد له من الحذر من مزالِق قد يقع بها ، ومنها الهدية^(٥٣).

والهدية قد تكون قبل توليه القضاء فلا بأس بها، أما بعد توليه القضاء، فلا يستبعد أن تكون لقصد الميل في الحكم أو التغاضي عن أحد الخصمين، وبناء على قاعدة الأمور بمقاصدها تكون هذه الهدية بمثابة الرشوة، وسداً للذريعة بمتنع عن أخذها.

قال أبو المعالي^(٥٤) - رحمه الله -: "هدية ممن له خصومة، ليس له أن يقبلها سواء كان بينهما قرابة أو لم يكن؛ لأنها شبه الرشوة"^(٥٥).

وأما الهدية ممن ليس له خصومة فإما أن تكون بعد القضاء أو قبله؛ فإن كانت بعده فلا تجوز وإن كانت قبله جازت وإن زادت قيمتها بعد تولي القضاء فالزيادة لا تجوز؛ لأنها للقضاء^(٥٦).

ميزان دقيق لا يقبل الخداع فمقاصد القضاء عظيمة الشأن دقيقة الحساب فالقاضي مأمور بأن يكون عادلاً في كل شيء حتى في النظر إلى الخصوم وحتى مناداة الخصوم لئلا يراعي فيها العدالة فكيف بأمر الهدية التي تغير النفوس وتستجلب النصر؟ وأي خلل أصاب هذه الضوابط خرج القضاء عن مقصده من تحقيق العدل والحكم بالسوية إلى مغامر دنيوية.

قال الماوردي: "وليس لمن تقلد القضاء أن يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وإن لم يكن له خصم؛ لأنه قد يستعديه فيما يليه"^(٥٧).

ولشدة خطورة قبول الهدية للقاضي سميت سحتاً^(٥٨) للتفريق بينها وبين هدايا العمال - وهم الولاة والأمراء.

المطلب الخامس: أثر قاعدة (الأمور بمقاصدها) في قضاء القاضي وهو غضبان.

نهى رسول الله (ﷺ) القاضي أن يقضي وهو في حال ضيق القلب مشوش الخاطر. فعن عبد الرحمن بن أبي بكر^(٥٩) عن أبيه قال: قال رسول الله (ﷺ): ((لا يقضى القاضي بين اثنين وهو غضبان))^(٥٩).

فإن الغضب يحجب العقل ويشوش الفكر عن القصد المنشود وهو كمال الإدراك واستيفاء النظر، فيكون ذلك مؤثراً في الحكم، فلا يؤتمن حاكم ولا قاضي في ساعة الغضب أن يحيف أو يجور.

والمتقاضي ما هَرَعَ إلى القاضي إلا بقصد رفع الظلم والجور عنه يلتبس حكماً راجحاً يستوفي حقه وتطمئن له نفسه، وبناءً على قاعدة " الأمور بمقاصدها " مع الغضب لن يحصل المقصود من العدل والإنصاف.

لكن إن خالف القاضي هذا وحكم في حالة الغضب ، هنا اختلف الفقهاء:

الرأي الأول: صحة القضاء حال الغضب إن وافق الحق، وهو رأي الجمهور

ودليلهم: الحديث الذي رواه عبد الله بن الزبير عن أبيه، أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله (ﷺ) في شراج^(١٠) الحرة^(١١)، التي يسقوا بها النخل، فقال الأنصاري: سَرَحَ الماء يمر، فأبى عليه، فاختموا عند رسول الله (ﷺ) فقال رسول الله (ﷺ) للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك"، فغضب الأنصاري، ثم قال: يا رسول الله، أن كان ابن عمتك. فتلون وجه رسول الله (ﷺ) ثم قال للزبير: "اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر" فَقَالَ الزُّبَيْرُ: " والله إني لأحسبُ هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾"^(١٢)،^(١٣)

وجه الدلالة: إن رسول الله (ﷺ) قضى للزبير بعد أن أغضبه خصمه.

وكأن الجمهور جعلوا ذلك قرينة صرفت النهي الموجود في حديث: "لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان" من التحريم إلى الكراهة.

يجاب على هذا الاستدلال: أن النبي (ﷺ) لا يؤثر في مقصده غضب ونحوه وهو الذي لا ينطق عن الهوى، وإن كنا مأمورين بالافتداء به، فلا يقارن أحد بما حباه ربه جل وعلا من العصمة.

قال الشوكاني رحمه الله: "ولا يخفى أنه لا يصح إلحاق غيره (ﷺ) به في مثل ذلك؛ لأنه معصوم عن الحكم بالباطل في رضائه وغضبه فلا تميل نيته بالظلم، بخلاف غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ"^(١٤).

الرأي الثاني: لا ينفذ الحكم حال الغضب :

وهذا ما يراه بعض الحنابلة^(١٥) ودليلهم: حديث النبي (ﷺ) حيث قال: ((لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ))^(١٦).

وجه الدلالة: النهي صريح وقد يحتمل التحريم. يقول الإمام الصنعاني رحمه الله: "النَّهْيُ ظَاهِرٌ فِي التَّحْرِيمِ"^(١٧).

الرأي الثالث: التفصيل إذا كان غضب القاضي بعد توصله إلى الحكم، لن يؤثر في نتيجة الحكم؛ لأن القصد هو خلو البال من مؤثر يسبب الظلم والميل في الحكم، بينما إن كان الغضب قبل استبيان الحكم فهذا مؤثر في القصد الذي وضع لأجله التقاضي^(٦٨).

الراجح: هو الرأي الثالث، حيث أن القصد من تحكيم القضاء هو الوصول إلى ما استعصى الصلح لأجله والغضب يذهب بهذا القصد أما بعد استبيان الحكم فلن يكون له تأثير.

وصورة الغضب التي منع القاضي من الحكم فيها مقصودة في الحديث الشريف وأن تسري إلى ما عداها من صور، لذا فقد عداها الفقهاء بالعلة الجامعة إلى كل حال يخرج الحاكم أو القاضي عن السداد واستقامة الحال.

قال الشنقيطي صاحب أضواء البيان: " لا شك في انه يدل على منع قضاء الحكم في كل حال يحصل بهما التشويش المانع من استيفاء النظر، كالجوع والعطش المفرطين، والسرور والحزن المفرطين، وَالْحَقْنِ وَالْحَقْبِ المفرطين"^(٦٩).

والغضب وكل ما سواه من الأمور المانعة من استيفاء النظر في الحكم ينبي عليها النهي عن الحكم بخلاف الظاهرية؛ الذين قالوا: إن النهي يختص بالغضب ولا يتعداه، فعلى قولهم؛ حكم القاضي في تلك الحالات المانعة عفو جاز؛ لأن الله سكت عنه.

وعلى قول الظاهرية: "يذهب المقصود من الحديث، فليس الغضب مقصد وإنما كل ما يؤديه الغضب من خبط في الأحكام واختلال النظر، وإن من الهموم والقلق والخوف ما يذهب بلب الرجل الحكيم"^(٧٠).

أقول: إن من المقاصد العظيمة لولاية القضاء؛ إقامة العدل بميزان الله وكل ما أخل بهذا العدل سواء أكان غضباً أم أماً أم جوعاً أم قلقاً مما يذهب إدراك القاضي يمنع من النطق بالحكم.

وجواباً للظاهرية يقال لهم: لولا استنباط الأحكام لعجز الفقهاء والمجتهدون عن الإحاطة بما يستجد من نوازل. يقول الشنقيطي: نهى النبي (ﷺ) صريح عن تشويش الإدراك حين الحكم وأعطى النبي (ﷺ) صورة من صورته وهو الغضب^(٧١).

هذه الأقوال تؤكد أن كل ما أثر في هدوء القاضي وراحته أخل في مقصد القضاء من الحكم بين الخصوم بالتأني والروية لذا يمنع من جلوسه للقضاء حتى يزول ما ألمَّ به.

المبحث الثالث: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وتطبيقاتها في بعض مسائل القضاء وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: أثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة قضاء القاضي بعلمه.
- المطلب الثاني: أثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة سرية الجروح.
- المطلب الثالث: أثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة دعوى الدّين.
- المطلب الرابع: أثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة الإهداء قبل الموت.
- المطلب الخامس: أثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً.
- المطلب السادس: تطبيقات قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في القضاء.

تعرض أمام القضاء حوادث؛ الكثير منها عاجها فقهاؤنا رحمهم الله، والبعض الآخر يستجد مع تعقيد أمور الحياة فيحتاج إلى البحث عن الأصل ليأخذ حكمه وفي هذا البحث سيكون عملي حول مسائل قضائية منها معاصرة وقضايا تستحق البحث والتقصي، على صعيد الطب والتكنولوجيا المتطورة، منها ما يكون لها مشابهاً في قضايا الفقه ومنها ما يجتهد العلماء والمختصون لتأصيلها وبيان حكم الشرع فيها، بناء على مصادر الشرع وبيان أثر القواعد الفقهية عليها.

المطلب الأول: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة قضاء القاضي بعلمه او بخلاف علمه ، وفيه مسألتين:

أولاً: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة قضاء القاضي بخلاف علمه:

كما لو شهد شاهدان بزوجية بين اثنين، وهو يعلم أن بينهما محرمة برضاع مثلاً، أو طلاق بائن، وكما لو علم القاضي أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه من دين مثلاً، ثم قام المدعي بعد ذلك بطلب هذا الدين، وأثبته ببينة، فهل يجوز للقاضي أن يقضي بهذه البينة؟

نقل إجماع العلماء على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه^(٧٢)، فلا يقضي بالبينة "الشهود" في ذلك؛ لأنه لو قضى بها لكان قاطعاً ببطان حكمه بها حينئذ، والحكم بالباطل حرام، حتى ذلك الشاشي، والماوردي، والروياتي^(٧٣) رحمهم الله.

وإن كان بعض فقهاء الشافعية قد اعترض على إجماع برأي لبعض الفقهاء من الشافعية حكاها الماوردي بأنه يحكم القاضي بالشهادة المخالفة لعلمه^(٧٤).

وعلى هذا فإن الجمهور من فقهاء الشافعية - سوى أصحاب الرأي الذي نقله الماوردي - يرون عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه^(٧٥).

أقول: أن الراجح قول بعض الشافعية، فإن قضاء القاضي بخلاف علمه -وهو يقين عنده- لا يستقيم مع ما يقع على عاتق القاضي من مسؤولية في تحري الحكم الصواب عند الشهود، فكيف، يستقيم وهو يعلم الحق بنفسه، فلو قضى بخلاف علمه تخلى عن مكانته التي وضع لها في تحمل الأمانة.

ثانياً: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة قضاء القاضي بعلمه:

إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر، وحدث أن القاضي قد شاهد هذه الواقعة بعينه وسمعها بإذنه، في هذه الحالة هل يجوز للقاضي أن يقضي للمدعي بما ادعاه، بناء على علمه يقيناً بما جرى؟ فإن علمه بمثابة اليقين وشهادة شاهدين أو أقوى من شهادتهما^(٧٦).

هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء في زمن المشاهدة هل كان قبل توليه القضاء؟ أم أثناء توليه؟

القاعدة الفقهية تقول "يقضي القاضي بعلمه حال ولايته، وقضاؤه بعلمه قبلها فيه خلاف"^(٧٧).

ومعناها أن للقاضي أن يحكم بعلمه حين تيقنه في وقائع الدعوى وأسباب ثبوتها شريطة أن يكون هذا العلم قد حصل عنده أثناء ولايته للقضاء، وبه قال أبو حنيفة والمتقدمون من الحنفية^(٧٨).

أما قضاء القاضي بعلمه الذي اكتسبه قبل ولايته للقضاء فيه عدة آراء

الرأي الأول: منع القاضي أن يحكم بعلمه وقال بهذا شريح، والشعبي، ومالك وأكثر أصحابه^(٧٩)، وهو قول ضعيف للشافعية^(٨٠)، وهو ظاهر مذهب الحنابلة^(٨١).

ودليلهم: قول الرسول (ﷺ) في قضية الحضرمي والكندي: "شاهدك أو يمينه" وفي لفظ: "وليس لك إلا ذلك"^(٨٢).

وجه الدلالة: أن ليس للمدعي غير ذلك ولو كان علم القاضي.

يجاب على هذا الاستدلال: بأن التنصيص على ما ذكر لا ينفي ما ادعاه، ولم يذكر في الحديث أنه علم المحق من غيره ليصح الاستدلال، بل المراد أنه ليس للمدعي تجاه المنكر إلا اليمين وإن كان فاجراً، إذا لم يكن للمدعي برهان^(٨٣).

الرأي الثاني: يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، وهو رأي أبي ثور، وأبي يوسف.

والراجح عند الشافعي رحمه الله في غير الحدود، وهو قول لأحمد^(٨٤) رحمه الله، واشترط الشافعية لكي يقضي القاضي بعلمه عدة شروط^(٨٥): أن يكون القاضي مجتهداً، وليس قاضي ضرورة، أن لا تقوم بينة بخلاف علمه، وأن يصرح بمستنده، فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت أو حكمت عليك بعلمي.

الرأي الثالث: ما كان من حقوق الله لا يجوز للقاضي أن يحكم به، مثل حد الزنا وحد الخمر... ونحوهما، وأما حقوق الآدميين كالدية وضمان المسروق، والبيع وغيرها مما علمه قبل توليه القضاء، وكذا ما علمه بعد توليه فله أن يقضي به^(٨٦).

ودليلهم: أولاً: ما روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، وقال عمر (رضي الله عنه): "إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت في غلمان، فإنتني بأبي سفيان، فأتاه به، فقال له عمر (رضي الله عنه): يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا، فنهضوا، ونظر عمر (رضي الله عنه) وقال: يا أبا

سفيان خذ هذا الحجر من هنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال (ﷺ) : والله لتفعلن، فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة ، وقال: خذه، لا أم لك فضعه هنا، فإنك - ما علمت - قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته حيث قال عمر، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذلتته لي بالإسلام، فاستقبل القبلة أبو سفيان، وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر^(٨٧).
وجه الدلالة: فهذا الأثر يؤكد جواز أن يحكم الحاكم أو القاضي بما علمه يقيناً من حقيقة أحد الخصمين بعلمه الشخصي.

يجاب على هذا الاستدلال: يعارض هذا الدليل ما روي عن عمر(ﷺ) أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد^(٨٨).
ثانياً: القاضي يحكم بالشاهدين؛ لأنهما يعطيانه ظناً غالباً بصحة ما شهدا به، "فيكون ما تحققه القاضي وقطع به أولى بالحكم"^(٨٩).

وهذا دليل على أن علم القاضي يقيناً عنده أولى من شهادة الشاهدين
الراجع: إن وسائل الإثبات التي وضعها الشارع كالبيينة، واليمين ونحوها، مأمورون بالأخذ بها من غير خلاف وإن كان هناك من وسائل نهدي لها تكون أكثر يقيناً، فمن الحق أن نأخذ بها بناءً على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وإن عزت البيينة وتوافرت هناك أسباب للقاضي ليتوصل بها إلى علم أو ظن، كان الأجدر الأخذ بها، كونها الطريق الوحيد الموصل إلى تحصيل الحق وإن ما يأخذ به القاضي من شهادة الشاهدين لا تبلغ مرتبة العلم الحاصل عنده بالمشاهدة.

المطلب الثاني: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة سرية الجروح:
لو عرض على القاضي أن أحدهم جرح آخر جرحاً لا قصاص فيه، فعفى عن القصاص وسريته، ثم سرى إلى نفسه، ففي سقوط القصاص وجهان:

الوجه الأول: لا قصاص فيه؛ لأن الابتداء يخالف الانتهاء، ومبنى ذلك على أن القصاص هل يجب للميت أو لورثته كالدية، ففي وجوب القصاص هنا شك والميتقن هو العفو^(٩٠)،
الوجه الثاني: "السرية تتبع الجراحات"^(٩١) لكن استثناء من القاعدة جزم القاضي وغيره بأنه "لا يصح العفو ههنا"^(٩٢).
ومثله اليوم، إن أهمل مهندس الطيران، صيانة جزء بسيط في الطائرة، لا يوجب العقوبة لبساطته، فطارت الطائرة تحمل العشرات من الناس ثم سقطت الطائرة وهلك من فيها، فكيف يحكم ولي الأمر بحق هذا المهندس، فاستحقاق العقوبة مع هذا التقصير، أمر فيه شك، لكن الجرم الذي ترتب عليه عظيم .
أرى أن القصاص في هذه القضية؛ هو الأولى وإن كان استثناء من قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)؛ لأن الردع في مثل هكذا تقصير مطلوب لتجنب تكراره، وكلما كان الردع صارماً، قلت صور الفساد في المجتمعات.

المطلب الثالث: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة دعوى الدين:
يحكم القاضي ببراءة ذمة المدعى عليه يقينا في مقابل دعوى المدعي بان له على المدعى عليه ديناً لعدم وجود البينة التي تدل على صدق دعواه.

بدليل قول النبي (ﷺ): (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه)^(٩٣).

حيث إن جانب المنكر أقوى لتمسكه بالظاهر وهو النفي، واليقين براءة الذمة، وجانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه لتقوى دعواه ، وأما الأول المنكر جعل اليمين عليه، لقوة جانبه؛ ولأن إقامة البينة على النفي مستحيلة. ولما كان المدعي متمسكاً بخلاف الأصل وخلاف الظاهر ويريد إثبات غير الثابت جعلت البينة في جانبه حجة قوية، وبها يعتضد جانب المدعي^(٩٤).

قال الزركشي رحمه الله: "والقول قول الغارم، اعتمادا على أصل براءة الذمة"^(٩٥).

المطلب الرابع: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة الإهداء قبل الموت:
رفع الورثة خصومة إلى القاضي ضد أحد الورثة، يدعي أن المورث قد أقر بإهداء مبلغ له، قبل موته حين كان يمرضه، فاليقين هنا أن المال لجميع الورثة، والإقرار شك.
قال الإمام السرخسي رحمه الله: "إقرار المورث لورثته بعين بعد تعلق الحقوق بها لا يكون صحيحاً"^(٩٦).
فالمريض مرض الموت^(٩٧) يعجز عن أن يمارس حياته بصورة طبيعية ومنها العاطفة والتدبير، فالمريض مرض الموت لا يصح إقراره مع وجود التهمة،

قال الكاساني رحمه الله^(٩٨): "المريض متهم في هذا الإقرار لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان... فكان متهماً في إقراره ، فبراً ولأنه لما مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله"^(٩٩)، وبهذا قال المالكية حيث أن تصرفه هذا لا يقبل لعجزه عن الإنشاء في الحال^(١٠٠)؛ لأن الإنسان إذا كان في مرض الموت فلا يقبل منه وعد وملاطفة في تبديد مال الورثة فتصرفاته داخل دائرة الشك. لذا يحكم القاضي ببطلان الإقرار هذا.

والوصية لم تجز لوارث، فالإقرار من باب أولى، لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية، والتوجيه في الأولوية هذه أن الوصية لا تذهب إلا بثلاث المال، أما الإقرار فيذهب بالمال كله^(١٠١).

المطلب الخامس: اثر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسألة حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً:
مسألة قضائية تعد من نوازل العصر التي اختلف فيها الفقهاء والأطباء حول الحكم بموت الشخص ورفع أجهزة الإنعاش عنه.

حقيقة الموت في الأدلة الشرعية وعند الفقهاء؛ (مفارقة الروح للبدن)^(١٠٢).

والأدلة الشرعية تدل على أن الموت مفارقة الروح للبدن؛ لأن الحياة هي نفخ الروح في الجسد يقول تعالى: ﴿فَتَفَخَّنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا﴾^(١٠٣).

وتواردت كلمات العلماء في علامات الموت وكل مذهب فيه تفصيل يضيق المقام عن ذكره^(١٠٤) ومن العلامات: توقف النفس، برود البدن، انخساف صدغي الإنسان إلى الداخل، استرخاء القدمين بعد انتصابهما،... إحداد البصر وهذا في حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ﷺ): ((إن الروح إذا قبض تبعه البصر))^(١٠٥). أكد الفقهاء^(١٠٦) أن ملازمة الروح للجسد الإنساني، مرهونة بصلاحيه هذا الجسد لخدمة هذه الروح، وتنفيذ أوامرها وقبول آثارها، وأن الله (ﷻ) قد كتب عليها أن تفارق مسكنها المؤقت، وهو جسد الإنسان عندما يغدو عاجزاً عن القيام بتلك الوظائف.

قال ابن القيم رحمه الله: " فما دامت هذه الأعضاء سالحة لقبول الآثار الفانضة عليها من هذا الجسم اللطيف - الروح - بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكاً لهذه الأعضاء، وإذا فسدت هذه الأعضاء، فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح"^(١٠٧)

علامة الموت عند الأطباء

عند الأطباء علامة الموت هي (موت الدماغ) فالدماغ مكون من أجزاءه الثلاثة المخ: ووظيفته تتعلق بالتفكير والذاكرة والإحساس، والمخيخ: ووظيفته تتعلق بتوازن الجسم، جذع المخ: وظائفه تتعلق بالتنفس والتحكم في القلب ونبضاته والتحكم بالدورة الدموية... الخ. غير أن الأطباء يختلفون في الحكم بموت الإنسان فبعضهم يحكم بموته عند إصابة جذع المخ وبعضهم يخالف ذلك^(١٠٨).

والغالب أن موت جذع المخ هو الذي يكون علامة على الوفاة عند الأطباء ،

وعلامات موت جذع المخ: الإغماء الكامل، أو عدم الحركة، أو عدم التنفس وانقطاعه ولهذا يحتاج إلى أجهزة الإنعاش، أو عدم وجود أي انفعالات انعكاسية، كظهور آثار الحزن أو السرور، أو وهي من أهمها مع عدم التنفس عدم وجود نشاط كهربائي في رسم المخ^(١٠٩).

بعد عرض علامات الموت عند الفقهاء وعلامات الموت عند الأطباء ويميزها موت جذع المخ نستطيع أن نحدد نقطة الخلاف بين أهل الاختصاص والفقهاء، وذلك بأن الأطباء لا يتعاملون مع كلمة الروح، وإنما يولون (المخ) الأهمية الكبرى في نهاية الحياة الإنسانية، ومن ثم فإن قرار الموت بناء على موت جذع المخ، يبقى الخلاف حتى على مستوى المجامع الفقهية ووجد اتجاهاً:

الاتجاه الأول: منهم من يرى استصحاب الحال ويبنى على قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وأن استمرار الحياة

يقين والموت شك، ويمثل هذا الاتجاه أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين^(١١٠)، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)^(١١١).

وجه الدلالة: أن اليقين في هذه الحالة؛ هو حياة المريض باعتبار الأصل؛ ولأن قلبه ينبض، والشك في موته؛ لأن دماغه ميت، فوجب اعتبار اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى يوجد يقين مثله يوجب الحكم بموته^(١١٢).

٢- قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)^(١١٣).

وجه الدلالة: أن الأصل أن المريض حي فيبقى على هذا الأصل حتى يجزم بزواله.

٣- الاستصحاب: ووجهه: أن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على اعتباره حياً، فيستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلف فيها، ويقال إنه حي لبقاء نبضه، وقد تقرر في الأصول أن الاستصحاب من مصادر الشرع المعتبرة إلا إذا قام دليل على خلافه، فضلاً عن ذلك، أن حفظ النفس يعد من مقاصد الشريعة الضرورية التي تجب المحافظة عليها، ولا شك أن الحكم باعتبار المريض في هذه الحالة حياً فيه محافظة على النفس، وذلك يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، والعكس بالعكس^(١١٤). وقد أفاض الباحثون في أدلة أخرى يضيق المقام عن ذكرها.

الاتجاه الثاني: يتمثل ببعض الفقهاء والباحثين المعاصرين^(١١٥)، أنه: إذا ثبت طبيياً أن جذع المخ قد مات، فإن هذا الشخص يحكم عليه بالموت حقيقة، ولا يشترط توقف القلب عن النبض^(١١٦). واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة منها:

أن المولود إذا لم يصرخ لا يعتبر حياً^(١١٧)، ولو تنفس أو بال أو تحرك، كذا قال الإمام مالك رحمه الله^(١١٨)، فما لم يكن الفعل إرادياً؛ استجابة لتنظيم الدماغ، لا يُعتبر أمانة حياة^(١١٩).

قالوا: وهذا واقع فيمن مات دماغه، فيأخذ حكم المولود الذي لم يصرخ.

يرد: بأن المسألة مختلف فيها، ثم إن المولود مشكوك في حياته، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فالأصل حياة المريض، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين.

ومنها: أن الأطباء هم أهل الاختصاص والخبرة في هذا الفن، وهم مؤتمنون في هذا المجال، فينبغي تصديقهم، وقبول قولهم فيما يختص بوظيفتهم وقد قال الأطباء: "إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان"^(١٢٠).

لكن هناك من الأطباء^(١٢١) من يخالف أصحاب هذا الرأي، ولم يوافقوا على اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً، وهذا يضعف اعتماد أصحاب الرأي الثاني على أهل الاختصاص، وهو مما يتقوى به أصحاب الرأي الأول، فإذا تطرق

الاحتمال سقط اعتبار قولهم ولم يقو على الانتقال من الأصل الذي هو الحياة إلى الطارئ الذي هو الموت.

الراجح: بعد هذا العرض لاتجاهات الفريقين من الفقهاء وكذا اتجاه الأطباء يترجح الرأي الأول؛ الذي اعتمده مجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي من عدم اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً، تترتب عليه آثاره؛ إذ لا تزال هذه المسألة محل خلاف بين الأطباء، وأن علاماتها أو جُلّها ظنيّة، ولم تكتسب اليقين بعد، وقاعدة الشرع المستمرة (اليقين لا يزول بالشك)، وموت الدماغ إنه محل شك وتردد، وإذا كان الأمر كذلك فلا يحكم بالموت بناء عليه، وقد وجد بالفعل حالات يقرر فيها الأطباء موت الدماغ، ثم يكتب الله (ﷻ) لها الحياة. وهناك أدلة ووقائع حقيقية تؤيد هذا الاتجاه منها على سبيل المثال ذكر الدكتور بكر أبو زيد -رئيس مجمع الفقه الإسلامي بجدّة- أن جمعاً من الأطباء حكموا على شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع دماغه، وأوشكوا على انتزاع بعض أعضائه، لكن ورثته منعهم من ذلك، ثم كتب الله له الحياة ولا زال حياً إلى تاريخ كتابة الموضوع^(١٢٣).

المطلب السادس: التطبيقات:

- إذا شك القاضي بخلق الجنين وقت موت مورثه بنى على اليقين، وهو العدم^(١٢٣).
- إذا وقع عند القاضي الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كاملاً أو لا، لم يثبت التحريم؛ لأن الأصل عدمه، فاليقين لا يزول بالشك^(١٢٤).
- إذا طلق وشك في عدد الطلاق، فإن القاضي يحكم باليقين^(١٢٥).
- القاضي في جرائم القذف والسب لا يعتمد على عبارات تؤخذ على حده بل يقدر المقالة ككل حيث إن المبالغة وحدها لا تجعل النقد غير نزيه خصوصاً إذا كان المجنى عليه من الشخصيات العامة التي تهتم أعمالهم وتصرفاتهم الناس.
- إذا اختلف العاقدان في قبض المبيع أو العين المؤجرة؛ فادعى المالك الإقباض، وأنكر الآخر القبض؛ فالقول قول المنكر؛ فيستصحب بقاء العين لدى المالك، ولا تخرج عن ملكه إلا بيقين، والنافي ينفي القبض الذي يكون أقرب إلى الشك من اليقين، فيعتمد اليقين، ويزول الشك حتى يثبت خلافه^(١٢٦).
- اختلف البائع والمشتري في قدم العيب؛ فادعى المشتري القدم، وأنكره البائع؛ فالقول قول البائع؛ لأنه متمسك بالأصل، فقول البائع أقرب إلى اليقين، والمشتري متمسك بصفة مشكوك فيها، وهي وجود العيب وادعاء القدم فيه، و(اليقين لا يزول بالشك)^(١٢٧).
- لو ثبت على شخص دين بإقراره أو البيّنة، ثم ادعى الوفاء أو الإبراء، وأنكر الدائن ذلك، فالقول قول الدائن؛ لأن الدين إذا ثبت فالأصل بقاؤه حتى يرد الدليل على وفائه؛ فالأصل ثبوت الدين، والإبراء مشكوك فيه، فيبقى الأصل وينفى الشك إلا أن يقوم عليه دليل^(١٢٨).
- رفع ورثة العاقد خصومتهم إلى القاضي؛ أن مورثهم حين التعاقد كان مجنوناً، فعقده باطل، مشكوك في

صحته، وأنكر الخصم ذلك؛ قدّم قول المنكر، واعتبر العاقد عاقلاً؛ لأن الجنون آفة عارضة، (شك في زوال الأهلية) والأصل سلامة العقل؛ فيبقى استصحاب الأصل يقيناً، وي طرح الشك^(١٢٩).

المبحث الرابع: أثر قاعدة (الضرر يزال) وتطبيقاتها في بعض مسائل القضاء وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر قاعدة (الضرر يزال) في مسألة حكم القضاء في إزالة الضرر وتدرج فيها مسألتان:

المسألة الأولى: زرع المجني عليه عضوه المقطوع.
المسألة الثانية: إعادة الجاني عضوه المقطوع بالقصاص.
المطلب الثاني: تطبيقات قاعدة (الضرر يزال) في القضاء.

يظهر أثر قاعدة الضرر يزال في غالبية المسائل القضائية، حيث أن القضاء إنما كان لإزالة الضرر الذي يلحق بالمجني عليه أو المعتدى عليه، فالقصاص في الحقيقة هو قتل ولكن لما كان هذا القتل سبباً إلى استقرار الحياة بين الناس وإلى رفع الظلم وإلى دفع الضرر سماه (كفر) كما جاء في هذه الآية ووصفه بكونه حياة للناس، ومن ذلك أيضاً نصب الأئمة والقضاة والحكام فإنه شرع من أجل رفع الضرر الواقع على المظلومين وفصل الخصومات بين الناس.

المطلب الأول: أثر قاعدة (الضرر يزال) في مسألة حكم القضاء في إزالة الضرر الذي نتج عن عضو مقطوع وتدرج تحت هذا مسألتان:

المسألة الأولى: زرع المجني عليه عضوه المقطوع:
زراعة العضو الذي استؤصل في جناية، فأعاده المجني عليه إلى محله قبل استيفاء القصاص أو الأرش، لإزالة الضرر، هل يؤثر ذلك في حكم القاضي بإسقاط القصاص أو الأرش؟ ولو أعاده بعد استيفاء القصاص، هل يؤثر ذلك فيما استوفاه من القصاص أو الأرش؟ للفقهاء في المسألة قولين:
الأول: قول الجمهور^(١٣٠) الذين رأوا عدم إسقاط الأرش عن القطع أو القلع (سواء عضو أو سن) ولو تبع ذلك إعادته، ذكر هذه المسألة من الحنفية - بعد الإمام مالك - محمد بن الحسن الشيباني حيث قال: وإذا قلع الرجل سنَّ الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأنبتها في مكانها فثبتت وقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملاً وكذلك الأذن^(١٣١).
فأختار أن إزالة الضرر بإعادة السن لا يسقط الأرش عن الجاني.

وتعليل الحنفية: أنها وإن ثبتت لا تصير كما كانت، ألا ترى أنها لا تتصل بعروقها؟.. وكذلك الأذن إذا أعادها إلى مكانها؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه في الأصل، وإن التصقت". فإن عادت بالإثبات كما كانت من حيث الجمال والمنفعة لم يكن على القالع شيء، كما لو نبتت السن المقلوع^(١٣٢).

وهذا في الجناية الخطأ كما صرحوا، وأما العمد فلم تنطرق كتبهم إليه، لكن الظاهر أنهم كالمالكية لا يرون إسقاطه من باب أولى؛ لأن القصاص جزاء للاعتداء القسدي من الجاني كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلٍ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^(١٣٣). وهو واقع لا يزول بهذه الإعادة، فيثبت القصاص

و قال مالك رحمه الله: حكم "السن القود وإن ثبتت" وهو رأي سحنون من المالكية والأذن كذلك في العمد وفي الخطأ وهو المختار عند المالكية، وفي العمد لا يسقط القصاص في الإعادة قولاً واحداً^(١٣٤).

والسبب عندهم يعود إلى أن الموضحة^(١٣٥) من الجروح إذا برنت من غير شين (أي عيب) فإنه لا يسقط الأرش، فكذا الطرف إذا أعيد، فإنه لا يسقط أرشه. فإن من أصيب بضرر لا بد أن يعالجه فإن برأ بقي الحكم على ما كان.

و قال: الشافعي رحمه الله: وإذا قطع الرجل أنف رجل أو أذنه أو قلع سنه فأبانه، ثم إن المقطوع ذلك منه ألقه بدمه، أو خاط الأنف أو الأذن، أو ربط السن بذهب أو غيره، فثبت وسأل القود فله ذلك؛ لأنه وجب له القصاص بإبانه^(١٣٦).

قال النووي: "قطع أذن شخص، فألقها المجني عليه في حرارة الدم، فالتصقت، لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني؛ لأن الحكم يتعلق بإبانه، وقد وجدت"^(١٣٧).

فدل هذا على أن مذهب الشافعية في المسألة كالمختار من مذهب الحنفية والمالكية، وأن إعادة العضو لا يسقط القصاص ولا الأرش.

فالضرر قد حصل وإزالة الضرر في هذه الحالة لا تسقط القصاص أو الأرش
ثانياً: مذهب الحنابلة:

وأما الحنابلة، فلهم في المسألة وجهان:

أولهما: لا قصاص على الجاني، وعليه حكومة الجراحة، إلا إذا سقطت ثانية من غير جناية جديدة فيجب القصاص؛ لأن الإسقاط يكون حينئذ من الجناية الأولى، واحتجوا بأنها لو كانت قد بانت حقيقة لم تكن التحمت، فلما ردها والتحمت كان ذلك يعني أن الحياة مازالت موجودة فيها، فلها سقط القصاص^(١٣٨).

وثانيهما: على الجاني القصاص؛ لأن القصاص يجب بالإبانه، وقد أبانها^(١٣٩).

الراجح: إن لكل من القولين وجهة؛ وإن الطب قد تطور بشكل ملحوظ، فإن عاد العضو كما كان، وعاد يؤدي وظيفته السابقة، فعلى الجاني تكاليف العملية، وما يتعلق بذلك من تكاليف، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، وإن لم يعد العضو كسابق

عهده فعلى الجاني القصاص، وهذا ما عليه الحنفية؛ لأن القصاص جزاء للاعتداء الصادر منه، وقد حصل هذا الاعتداء بإبانة العضو، فاستحق المجني عليه القصاص في العمد، والأرض في الخطأ، وذلك لأمر:
- إن الأخذ بأيسر الأمور مقصد شرعي^(١٤٠)، كما أن مراعاة تطور الوسائل الطبية يؤخذ بنظر الاعتبار.
- وإن إعادة العضو من قبل المجني عليه، وفي عصرنا الذي شهد تطوراً للطب قد يعيده كما كان، فإن أسقط القاضي القصاص فإن تكاليف إصلاحه، حتماً ستكون على الجاني وهذا لا يعتبر تفويتاً لحق المجني عليه.
- إن القصاص أو الأرض قد ثبت بالقلع يقيناً، وذلك بالنصوص القطعية، فلا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله، فإن إعادته إلى ما كان عليه يقين واقع، وإلا فإن الضرر الدائم معتبر في إثبات القصاص والله أعلم.

المسألة الثانية: إعادة الجاني عضوه المقطوع بالقصاص.

الضرر الذي يصيب من قطع عضو من أعضائه، جنائية ما موقف القضاء من إعادته إلى محله بعملية جراحية؟ وإذا قطع عضو الجاني قصاصاً، فهل له إزالة هذا الضرر الذي أصابه بإرجاعه بالزراعة؟ أو يكون عمله إبطالاً لحكم القصاص؟ وإن أعاد الجاني عضوه المقتص منه هل يجوز للمجني عليه أن يطالبه بالقصاص مرة ثانية؟ ذهب الحنفية وأحد قولي الشافعية إلى أن القصاص قد حصل بإبانة عضو الجاني مرة، فلا يجوز أن يقتص منه ثانية لو أعاده إلى محله^(١٤١).

قال شيخي زادة: وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها، فهذا لا يعتد به إذ العروق لا تعود^(١٤٢). وقال المالكية: لا قصاص منه ثانية، ولكن يُغرم الدية في حالة ما إذا لم يكن المجني عليه قد أعاد عضوه، وأعاده الجاني. وأما إذا كان المجني عليه قد أعاد عضوه أيضاً، فلا قصاص ولا دية. واختلف الشافعية والحنابلة على قولين:

أحدهما: موافق للحنفية، وقد جزم به القاضي أبو يعلى وابن قدامة، وعلوه بأن القصاص قد استوفى، فلم يبق له حق قبلة^(١٤٣).

والثاني: يقتص من الجاني مرة ثانية. وثالثة وقال الإمام الجويني: وإن قلنا مائة مرة، وذلك أن القصاص في التحقيق إنما يجري لإفساد المنبت، فما لم يحصل لا يكون ما يجري اقتصاصاً^(١٤٤).

وقد جزم به المرادوي والبهوتي، ووصف بأنه الصحيح في المذهب. وعلوه بأنه أبان عضواً من غيره على وجه الدوام، فوجب إبانتته منه أيضاً على وجه الدوام لتحقيق المساواة^(١٤٥).

وبه قال ابن مفلح في الفروع بأنه: يقتص من الجاني مرة ثانية، فقال: 'ولو رد الملتحم الجاني أقيد ثانية في المنصوص'^(١٤٦).

الراجح: يترجح لي ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في قولهم الثاني وذلك؛ لأن إرجاع الجاني عضوه المقطوع، يفرغ العقوبة من محتواها، ويغري غيره بالجناية إذا كان الأمر، فيه سعة، وهذا خلاف المقصود من العقوبة في إزالة

الضرر عن المجني عليه، فإن مقصود القصاص هو إفساد المنبت ثم إن إعادة عضو الجاني سليماً، سيثير حفيظة المجني عليه ، مما ينذر بحدوث فتنة كبيرة، وإن من أمن العقوبة ساء الأدب.

المطلب الثاني: التطبيقات:

- القاضي يحكم بين الناس بحكم الله، فلا ينبغي أن يكون له ميلاً إلى جهة أو طرف من الأطراف، أو أن يتأثر بجهة خارجية، فإن ميله يسبب الضرر للطرف الآخر.
- إذا خرجت آكلة أو مرض يسري في جسد مريض وقطعها الطبيب، فلا يحكم عليه القضاء بالضمان^(١٤٧).
- إذا حصل ضرر للغرماء يأمر القاضي بحجر المفلس، ولدفع ضرر السفهية يأمر القاضي بالحجر عليه لإزالة الضرر.
- شرعت الشفعة لرفع الضرر عن الشريك والجار فقد يتأذى الشريك الأول إذا باع الثاني حصته لشخص ما ، فيعطي القاضي للشريك الأول شراء الحصة بنفس القيمة دفعا للضرر، وحق الشفيع مقدم على حق المشتري^(١٤٨).
- وكذلك الجار فقد يتأذى بجار جديد لا يرغبه فيعطى عند بعض الفقهاء حق الشفعة وهذا عند الحنفية^(١٤٩).
- لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع، يحكم القاضي ببقاء يد المستأجر، بأجر المثل حتى يستحصد؛ منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه^(١٥٠).
- الرد بالعيب يثبت بعد القبض عند القاضي لرفع الضرر عن المشتري^(١٥١).
- لو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلاً، وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع وخيف فساده؛ فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع له من غيره؛ دفعا للضرر، فإن خاصمه المشتري الأول، يرد القاضي الخصومة دفعا للضرر^(١٥٢).
- قد يقع ضرر لأحد المتبايعين بعد لزوم عقد البيع كأن يشتري حاسباً آلياً على أنه من صنع شركة هي من الشركات المعروفة بجودة منتجاتها فوجد فيه بعد فحصه؛ أجهزة داخلية مصنوعة في شركة أخرى، منتجاتها أقل جودة من تلك الشركة، فيحكم له القضاء، بالخيار لرفع الضرر الواقع عليه.
- لو وضع شخص شيئاً على الطريق العام بحيث يتأذى به المارون، كأن يضع عليه إعلانات لمحلته التجارية أو يضع عليه شيئاً من بضاعته، فإن رفع الأمر إلى القاضي أمر بإزالته إزالة لرفع الضرر عن المارين في الطريق.

المبحث الخامس: أثر قاعدة (العادة محكمة) وتطبيقاتها في بعض مسائل القضاء وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة الأيمان والعرف.

المطلب الثاني: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة اختلاف الزوجين في قبض المهر المعجل.
المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (العادة محكمة) في القضاء.

يعتمد في السلطات الممنوحة للقاضي على العرف السائد في سياسة الدولة، فقد تنحصر ولايته في فض النزاعات والدعاوى المرفوعة على المحاكم، وقد تصل إلى درجة اتخاذ القرارات الهامة والمصيرية.

نقل ابن فرحون قول ابن قيم الجوزية: "اعلم أن عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة وفي بعض الأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب، وقد تكون في بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط، فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف"^(١٥٣).

المطلب الأول: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة الأيمان والعرف.

يظهر يسر الإسلام، وسهولة الأحكام، وشمولها لحاجات الناس المتجددة والمتغيرة، وكلما كان القاضي أعرف بعادات الناس، كان اتصاله بهم أمكن وتعامله معهم أنجح، وتنزيل الأحكام عليهم أوفق.

واختلف الفقهاء هل أن القاضي يبني الأيمان على نية الحالف أم على العرف على قولين:

القول الأول: قال الحنفية الأيمان مبنية على العرف والعادة لا على المقاصد والنيات؛ لأن غرض الحالف: هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه. هذا هو الغالب عندهم، وقد تبنى الأيمان عندهم على الألفاظ لا على الأعراف^(١٥٤).

وقال الشافعية: الأيمان مبنية على الحقيقة اللغوية أي بحسب صيغة اللفظ؛ لأن الحقيقة أحق بالإرادة والقصد، إلا أن ينوي شيئاً فيعمل بنيته، مثاله: لو حلف إنسان ألا يأكل رؤوساً، فأكل رؤوس حيتان (مفرد: حوت) فمن راعى العرف قال: لا يحنث، ومن راعى دلالة اللغة قال: يحنث. وكذلك يحنث من حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً مراعاة لدلالة اللفظ، وقال الآخرون: لا يحنث^(١٥٥).

ويظهر أن الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل العام، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطرد.

وقال الحنابلة: يرجع في الأيمان إلى النية أي: نية الحالف، فإن نوى بيمينه ما يحتمله اللفظ انصرفت يمينه إليه، سواء أكان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ، أم مخالفاً له لقول النبي (ﷺ): ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى))^(١٥٦) فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها أو أثارها لدلالته على النية. فإن حلف لا يأوي مع امرأته

في هذه الدار، فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها، اختصت يمينه بها. وإن كان الغيظ لحقه من المرأة يقضي جفائها ولا أثر للدار فيه، تعلق ذلك بإيوانه معها في كل دار^(١٥٧).

القول الثاني: وقال مالك في المشهور من مذهبه: المعتبر في الأيمان التي لا يقضى على حالفها بموجبها؛ النية (أي: نية الحالف في غير الدعاوى ففيها تعتبر نية المستحلف) ، فإن عدت فقرينة الحال، فإن عدت فعرف اللفظ أي: ما قصد الناس من عرف أيمانهم، فإن عدم فدلالة اللغة، وقيل: لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط، وقيل: يراعى النية وبساط الحال أي: السبب الحامل على اليمين، أو المقام وقرينة السياق في اصطلاح علم المعاني^(١٥٨).

وأما الأيمان التي يقضى بها على صاحبها: ففي مجال الاستفتاء تراعى هذه الضوابط على هذا الترتيب، وإن كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يؤيد ما ادعاه من النية قرينة الحال أو العرف^(١٥٩). يتبين التفريق بين الأيمان التي يقضى بها على صاحبها والأيمان التي لا يقضى بها على صاحبها، فإن الإمام مالك في الثانية رد الأيمان للعرف مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف. الراجح: من خلال هذه المسألة نرى أن الراجح من القولين هو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية: فإنهم حين وضعوا اعتبار النية صاحبوها بالقرائن، ومن ضمن القرائن العرف، وكما هو معلوم؛ فإن القاعدة لا ترتقي إلى مكانة النص^(١٦٠) فالذين لم يقدموه جعلوه خياراً آخر إن عدت القرائن الأخرى.

المطلب الثاني: أثر قاعدة (العادة محكمة) في مسألة اختلاف الزوجين في قبض المهر المعجل.

إذا ادعى الزوج أنه وافاها كل المهر المعجل، وادعت الزوجة خلاف ذلك قال الفقهاء في هذه المسألة: أولاً-الحنفية قالو: إن كان الخلاف بينهما قبل الدخول، كان القول للزوجة بيمينها، وعلى الزوج أن يثبت ما يدعيه بالبينة. وإن كان الخلاف بينهما بعد الدخول؛ فإن لم يكن هناك عرف بتقديم شيء، فالقول قول الزوجة بيمينها، وإن كان هناك عرف فيحكم العرف في النزاع على أصل القبض، بأن قالت الزوجة: لم تقبض شيئاً، فإن جرى العرف بتقديم النصف أو الثلثين، قضى عليها به، ويكون العرف مكذباً للزوجة في ادعائها عدم قبض شيء من المهر قبل الزفاف^(١٦١).

أما متأخرو الحنفية فقد أفتوا: بعدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض؛ لأن العرف جرى بأن المرأة تقبض المعجل قبل الزفاف. وإن كان النزاع في قبض بعض المعجل، بأن قالت الزوجة: إنها قبضت بعض مهرها، وادعى الزوج أنه سلمها كامل المهر، فالقول قول الزوجة بيمينها؛ لأن الناس يتساهلون عادة في المطالبة بتسليم كل المهر بعد قبض بعضه، ويتم الزفاف قبل قبضه^(١٦٢).

ثانياً:- المالكية

وافق فقهاء المالكية ما ذهب إليه الحنفية في حالة الخلاف في قبض المعجل قبل الدخول أي: القول قولها، وأما بعد الدخول: فالقول قوله بعد الدخول بيمينه، إلا إذا كان هناك عرف فيرجع إليه^(١٦٣).

ثالثاً- الشافعية والحنابلة وافق فقهاؤهم الحنفية من غير تفرقة بين ما قبل الدخول وبعده، فقالوا: إن اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر^(١٦٤).

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التعليم. وإن كانت تحفظها ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها.

والثاني: أن القول قوله؛ لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره.

يظهر من أقوال الفقهاء إن اختلف الزوجان في القبض، فقالت الزوجة: لم أقبض، وقال الزوج: قد قبضت، فقال الجمهور (الحنفية والشافعية وأحمد والثوري وأبو ثور) القول قول المرأة. وقال مالك: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول. وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالك؛ لأن العرف بالمدينة كان عندهم ألا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق. فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف، كان القول قولها أبداً، والقول بأن القول قولها أبداً أحسن؛ لأنها مدعى عليها. ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج.

وإن اختلف الزوجان فيما يرسله الرجل إلى زوجته، فادعى أنه المهر، وادعت المرأة أنه هدية، فالقول قوله بيمينه، والبيينة لها عند الحنفية والشافعية.

المطلب الثالث: التطبيقات:

- إذا كانت العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية: فلا بأس أن يأخذ الهدية بعد توليه القضاء بمقتضى القاعدة إلا ان يزداد على المعتاد فإن زاد ردت^(١٦٥).
- إذا باع رجل؛ بثمن مطلق حمل على نقد البلد، فإن لم يوجد نقد غالب وكان هناك محملان: أخف وأثقل، حمل على أخفهما عملاً بأقل ما يقتضيه الاسم^(١٦٦).
- لو رفعت دعوى إلى القاضي بأن رجلاً أقر بألف مطلقاً في بلد، دراهمه ناقصة؛ لزمه الناقصة في الأصح، وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع، ولا خلاف أنه لو اشترى بألف في هذه البلد لزمه الناقصة؛ لأن البيع معاملة و الغالب: أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار^(١٦٧).
- يحكم القاضي بقطع نباش القبور إذا سرق أكفان موتاها؛ لأن القبور إحراز لها في العرف، وإن لم تكن أحراراً لغيرها من الأموال^(١٦٨).
- عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة نظراً لفشو الكذب.
- وإذا لم يتفق الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف^(١٦٩).

- يحكم القاضي على المعلم إذا ضرب صبيًا أدبًا معهودًا في العرف، فأقصى إلى تلافه، ضمن ديته على عاقلته والكفارة في ماله^(١٧٠).
- يرد القاضي إدعاء لا يوافق العادة والعرف كأن يدعي رجل؛ ملك بيت يتصرف به من بحوزته منذ عشر سنين بالهدم والبناء والمدعي يرى ولا يستنكر^(١٧١).
- يحكم القاضي كون الضرر الواقع على المرأة ضررًا معتبرًا أم لا بناء على عرف الزوجين فما كان عند بعض الناس ضرر، فعند آخرين أمر معتاد^(١٧٢).
- إذا رفعت دعوى سرقة إلى القضاء في مال واختلف حول الحرز فيرجع في ذلك على العرف قال ابن قدامة: الحرز ما عدَّ حرزًا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه^(١٧٣).
- تعرض أمام القاضي دعوى حول ما يستحق الرجل من متاع البيت وما تستحقه المرأة؛ وهذا يخضع للعرف، يقول ابن فرحون: وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين^(١٧٤).
- جرت العادة أن المسلمين عدول في شهاداتهم لكن إذا تغير حال الناس، واختلفت ذممهم فإن الشاهد يطالب بالتزكية، وقد طلب القاضي أبو يوسف، وقضاة المسلمين؛ تزكية الشهود لتغير أهل الزمان وضعف الديانة وتفشي الكذب^(١٧٥).

الخاتمة والفوائد

قبل الانتهاء من كتابة هذا البحث لا بد من بيان بعض النتائج المهمة التي خرجت بها:

- القواعد الفقهية، باب واسع لإنزال الحكم الشرعي على مستجدات السياسة التي تتزايد يوماً بعد يوم، ومستجدات مسائل القضاء المعقدة، شرط أن تكون القاعدة مستمدة من النصوص الشرعية لفظاً أو دلالة.
- الأخذ بالقواعد الفقهية في الأحكام التي تخص السياسة الشرعية، أولى بالأخذ م الأحكام الوضعية؛ لأن قواعد الفقه هي خلاصة أحكام توصل إليها فقهاء الأمة بعد الدراسة والتمحيص، وهي مؤهلة وبشكل كبير أن تغطي حاجة أصحاب الولايات العامة.
- يجب أن لا تغيب الرؤية المقاصدية لبناء أحكام جديدة، أمام واقع جديد يواجه الحاكم، وتعصف بهدوء العمل، فإن الظرف أحياناً يستدعي القوة، وأن لا تأخذ الحاكم الشفقة بأعداء الإسلام، ولا يد من إيجاد الوسائل المبتكرة لقيادة المستجدات والنوازل، وإعمال القرائح على هدي من القرآن والسنة، فالغاية والقصد تتلخص بجلب المصالح ودرء المفاسد بكل وسيلة لا تعارض النصوص، فالحاكم المسلم في دنيا السياسة لا ينبغي أن يقتصر على النصوص الجزئية المتسمة بالمحدودية وهو يواجه الوقائع المتجددة اللامتناهية.

الهوامش

- (١) - إذا احتكموا إلى رجل أيهم خير وأحسن.
- (٢) - السياسة الشرعية : ابن تيمية ص ١٣ - ١٤.
- (٣) - ينظر: لسان العرب مادة قضى ١٨٦/١٥.
- (٤) - سورة الإسراء: من الآية ٢٣.
- (٥) - سورة يوسف: من الآية ٤١ .
- (٦) - سورة القصص: من الآية ٤٤.
- (٧) - سورة البقرة : من الآية ٢٠٠.
- (٨) - سورة النمل: من الآية ٧٨.
- (٩) - معجم اللغة العربية المعاصرة مادة (ق ض ي) ٣/١٨٢٨.
- (١٠) - ينظر: لسان العرب ، مادة قضى ، والزبيدي تاج العروس ، مادة قضى.
- (١١) - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٢/٥.
- (١٢) - المصدر نفسه .
- (١٣) - هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ولد سنة ٥٢٠هـ ، وكان عالماً فاضلاً وله مصنفات

جليلة منها " بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، وجمدت سيرته في القضاء بقرطبة (ت ٥٩٥هـ). ينظر: الديباج المذهب ٢/٢٥٧.

(١٤) - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر - بيروت تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي (١٤١٢هـ - ١٩٩١م) ٢/٤٨٩، تبصرة الحكام ١/١٢، مواهب الجليل ٦/٨٦.

(١٥) - ينظر: مغني المحتاج: الشربيني ٤/٣٧٢، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/٣٥١.

(١٦) - كشاف القناع ٦/٢٨٥.

(١٧) - حاشية العدوي ٢/٤٣٩.

(١٨) - سورة النساء: ١٠٥.

(١٩) - أفضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي (ت ٤٩٧هـ): دار الكتاب العربي - بيروت (١٤٢٦هـ) ١/١٠٧.

(٢٠) - ينظر: معالم القرية ١/٢٠١.

(٢١) - الحديث في سنن الدار قطنية: دار المحاسن للطباعة (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) ٤/٢٠٣ كتاب الأفضية والأحكام الحديث، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) المحقق: محمد عوامة: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٤/٦٠. قال الحاكم الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.

(٢٢) - النظام القضائي في الإسلام: محمد رأفت عثمان ١/٢٢.

(٢٣) - صحيح البخاري باب (أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو اخطأ) رقم الحديث (٧٣٥٢) ٩/١٠٨، صحيح مسلم

، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب رقم الحديث (١٧١٦) ٣/١٣٤٢.

(٢٤) - ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٥/٦٦، شرح السيوطي لسنن النسائي: عبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة (١٤٠٦هـ -

١٩٨٦م) ٨/٢٢٤، فيض القدير: المناوي ٤/٥٣٨.

(٢٥) - ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق ٦/٢٨٣.

(٢٦) - ينظر: مختصر خليل ١/٢١٨، التاج والإكليل ٦/٩١.

(٢٧) - الأحكام السلطانية للفراء ١/٦٠.

- (٢٨) - ينظر: حاشية الدسوقي ٢٩/٤، أدب القاضي للماوردي ٦٥٢/١، المغني لابن قدامة (١١٣٨٠)، بدائع الصنائع ٥/٧.
- (٢٩) - ينظر: تفسير السلمي وهو حقائق التفسير: محمد بن الحسين بن محمد بن موسى بن خالد ابن سالم النيسابوري، أبو عبد الرحمن السلمي (ت ٤١٢هـ) التحقيق: سيد عمران: دار الكتب العلمية لبنان- بيروت الطبعة: (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ١٥١/٢.
- (٣٠) - أبو قلابة البصري، عبد الملك بن مُحَمَّد بن عبد الله الرقاشي الحافظ أبو قلابة العابد قال الدارقطني صدوق كثير الخطأ لكونه حدث من حفظه ثقة فاضل، كثير الإرسال، قال العجلي: فيه نصب يسير، من الثالثة مات بالشام هاربا من القضاة سنة ١٠٤، وقيل: بعدها ينظر: التقريب ١/٤١٧، تذكرة الحفاظ ١/٨٨، الوافي بالوفيات ١٩/١٣٨.
- (٣١) - ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ١٠/١٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (ت ٨٨٥هـ): دار إحياء الكتب العربية: منلا خسرو ٢/١٤٠، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع: العاصمي الحنبلي ٧/٥١٠.
- (٣٢) - سنن أبي داود باب في طلب القضاء رقم الحديث (٣٥٧٣) ٣/٣٢٣، السنن الكبرى للبيهقي باب كراهية الإمارة، وكراهية تولي أعمالها رقم الحديث (٢٠٢٢٠) ١٠/١٦٥ قال الألباني صحيح ينظر: سنن أبي داود ٣/٣٢٣.
- (٣٣) - هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده، فقيه حنفي له "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" (ت ١٠٧٨هـ) ينظر: الأعلام ٤/١٠٩.
- (٣٤) - مجمع الأنهر ٢/١٥٢.
- (٣٥) - صحيح البخاري: باب الاعتباط بالعلم رقم الحديث (٧٣) ١/٢٥، صحيح مسلم، باب فضل من يقوم بالقرآن، ويعلمه، رقم الحديث (٢٦٦) ١/٥٥٨.
- (٣٦) - المبسوط: للسرخسي ١٦/٥٩.
- (٣٧) - فتح الباري لابن حجر ٢/٣٣١.
- (٣٨) - سورة المائدة: ٤٤.
- (٣٩) - تفسير الطبري ٨/٤٥٠.

- (٤٠) - لأن هذه المسألة حديثة جداً كانت معظم مصادرنا فيها شبكة الأنترنت من المؤلفات الحديثة والبحوث والندوات. إلا ما كان أصلاً في شريعتنا فقد عدت إلى مصادرنا القديمة والحديث حسب حاجتي.
- (٤١) - أبحاث هيئة كبار العلماء: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢٦١/٣
- (٤٢) - خصوصية التعاقد عبر الأنترنت: د.أسامة أبو الحسن مجاهد، دار النهضة العربية (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م) ص ٣٩.
- (٤٣) -القانون الدولي الخاص النوعي: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، دار النهضة العربية (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م) ص ٦٨ .
- (٤٤) - ينظر: الطرق الحكمية ١٣/١، أعلام الموقعين ٤/٣٧٣.
- (٤٥) - أبحاث هيئة كبار العلماء: تأليف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الرابط المختصر <http://IslamHouse.com/443201> : ٢٦١/٣.
- (٤٦) - الموافقات للشاطبي(١٩٤/٤).
- (٤٧) - ينظر: قرارات المجمع الفقهي: تأليف مجموعة من كبار علماء المملكة العربية السعودية(٢٦١/٣)
- (٤٨) - ينظر: مبدأ الرضا في العقود : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ٢/٩٤٨.
- (٤٩) - هذه مسألة وإن كانت أقدم من العقود الإلكترونية، إلا إنها جديدة على الفقه الإسلامي وقد استعنت فضلاً عن التأسيس في المصادر القديمة استعنت بشبكة الأنترنت للحصول على كتب وبحوث وتفتتها برابطها الإلكتروني فيمكن الرجوع إليها، حيث إنها بمصادر حديثة لا تتوافر في المكتبات.
- (٥٠) - ينظر: فقه النوازل: بكر بن عبد الله أبو زيد ، مؤسسة الرسالة ١٠/٢، أرشيف منتدى الألوكة - (١٤٣٢ هـ - ٢٠١٠ م) هذا الجزء يضم: المجلس الشرعي العام، رابط الموقع: <http://majles.alukah.net>
- (٥١) - ينظر: فقه النوازل ٢/٤٦٦، فقه النوازل في العبادات، مسائل وبحوث ١/٦٨.
- (٥٢) - ينظر: هيئة كبار العلماء في السعودية رقم الفتوى (٤٧)، أرشيف ملتقى أهل الحديث - ٤ : (١٤٣٢ هـ - ٢٠١٠ م) ٣٩٨/٣٥ رابط الموقع: <http://www.ahlalhdeth.com>
- (٥٣) - هي تملك عين للغير على غير عوض، فإن كانت لطلب الأجر المحض من الله غلب عليها اسم الصدقة، وإن كانت لغير ذلك فهي من ذلك - أي: الهدية وهي مشروعة بين المسلمين؛ عملاً بقول النبي : ((تهادوا تحابوا)) أخرجه

البخاري في الأدب المفرد.

(^{٥٤}) - أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، توفي (سنة ٦١٦ هـ) من أكابر فقهاء الحنفية من المجتهدين في المسائل، وهو من بيت علم عظيم في بلاده، ولد بورغنان من بلاد ما وراء النهر، وتوفي في بخارى، من مؤلفاته: ذخيرة الفتاوى، والمحيط البرهاني. ينظر: الأعلام ١٦١/٧.

(^{٥٥}) - المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنه): أبو المعالي برهان الدين محمود ابن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: ٦١٦ هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) ٣٣/٨.

(^{٥٦}) - ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني: أبو المعالي البخاري ٣٣/٨، الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: دار الفكر الطبعة: الثانية، (١٣١٠ هـ)، ٣٣٠/٣.

(^{٥٧}) - ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ١٢٨/١، كشف القناع ٦/٣١٧.

(^{٥٨}) - السحت كل حرام قبيح الذكر يلزم منه العار ينظر: العين ١٣٢/٣.

(^{٥٩}) - مسند أحمد ٣٧/٥ رقم الحديث (٢٠٤٠٥) قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني،: دار الفكر - بيروت-، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. رقم الحديث (٢٣١٦) ٧٧٦/٢.

(^{٦٠}) - الشراج - بكسر الشين- هي مسايل النخل والشجر ينظر: جمهرة اللغة: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١ هـ) المحقق: رمزي منير بعلبكي: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الأولى (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) ٤٥٩/١.

(^{٦١}) - الحرة: الأرض التي ألبستها حجارة سود. ينظر: تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠ هـ) المحقق: محمد عوض مرعب: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ٢٧٦/٣.

(^{٦٢}) - سورة النساء: ٦٥.

(^{٦٣}) - صحيح البخاري، باب سكر النهار، رقم الحديث (٢٣٥٩)، ١١١/٣، صحيح مسلم، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم الحديث (١٧١٧)، ١٣٤٢/٣.

(^{٦٤}) - نيل الأوطار: للشوكاني ٣١٤/٨.

(^{٦٥}) - ينظر: المغني: لابن قدامة ٤٤/١٠، عمدة الفقه ١٤٧/١.

- (٦٦) - صحيح البخاري، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان رقم الحديث (٧١٥٨)، ٦٥/٩. صحيح مسلم باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان رقم الحديث (١٧١٧)، ١٣٤٢/٣.
- (٦٧) - سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأخير (ت: ١١٨٢هـ) : دار الحديث ٥٧٠/٢.
- (٦٨) - ينظر: نيل الأوطار ٩/ ١٧٩، والمغني ١/ ٣٩٥، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٢٥ ونهاية المحتاج، للزملي ٨/ ٢٤٢.
- (٦٩) - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان
- ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ٣/ ١٤٨.
- (٧٠) - المحلى : لابن حزم ٩/ ٣٦٥.
- (٧١) - ينظر: أضواء البيان ٣/ ١٤٨.
- ٧٢ - ينظر: مغني المحتاج ٦/ ٢٩٦.
- (٧٣) - ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (ت ٩٢٦هـ) دار الكتاب الإسلامي ٤/ ٣٠٧، مغني المحتاج للشرييني ٦/ ٢٩٦، فتاوى ابن حجر الهيتمي: دار الفكر . بيروت ٦/ ٤٢٩.
- (٧٤) - ينظر: تبصرة الحكام ٢/ ١٠٦.
- (٧٥) - ينظر: حاشية الشراقوي على التحرير المطبعة الأميرية ببولاق- مصر الطبعة الثالثة (١٢٩٨هـ-١٨٧٨م) ٢/ ٤٩٥.
- (٧٦) - ينظر: الحاوي: الماوردي ١٦/ ٣٢٣، بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٧، الطرق الحكيمة: ابن القيم ص ٢٥٠.
- (٧٧) - القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام د. إبراهيم محمد الحريري : دار عمار - عمان، الطبعة الأولى؛ (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ص ١٢٥.
- (٧٨) - ينظر: رد المختار: ابن عابدين ٥/ ٤٢٣، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن ابن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت ، الطبعة الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ٢/ ٧٥.

- (٧٩) - بداية المجتهد ٢٥٣/٤ .
- (٨٠) - الحاوي الكبير ٣٢٤/١٦ .
- (٨١) - شرح الزركشي ٢٥٣/٧ .
- (٨٢) - نيل الأوطار ١٩٨/٩، المغني ٤٠٠/١١ .
- (٨٣) - ينظر: نيل الأوطار ١٩٨/٩ .
- (٨٤) - ينظر: رد المختار: ابن عابدين ٤٣٨/٥ .
- (٨٥) - ينظر: نهاية المحتاج للرملي ٢٥٩/٨ - ٢٦٠ . حاشية الشرقاوي ٤٩٠/٢ .
- (٨٦) - ينظر: معين الحكام : للطرابلسي، ص ١٢١، الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ) مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) (١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م) ١٢١/٢ .
- (٨٧) - ينظر: المغني: لابن قدامة ٤٩/١٠، الشرح الكبير: لابن قدامة ٤٢٥/١١ .
- (٨٨) - ينظر: المغني ٤٠٢ / ١١ .
- (٨٩) - حاشية الجمل على المنهج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ) دار الفكر ٣٤٩/٥، بداية المجتهد ٥٨٧/٢ .
- (٩٠) - ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق: الزيلعي ١٢٥/٦ .
- (٩١) - نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب دار المنهاج الطبعة الأولى، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م) ١٦ / ٥٤٧ .
- (٩٢) - القواعد : لابن رجب ١١٧/١ .
- (٩٣) - صحيح البخاري باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليل) رقم الحديث (٤٥٥٢) ٣٥/٦، صحيح مسلم باب (اليمين على المدعى عليه) رقم الحديث (١٧١١) ٣/٣٣٦ .
- (٩٤) - شرح القواعد الفقهية : للزرقا ص ٣٦٩، موسوعة البورنو ١٣٣/٣ .

(٩٥) - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) حقه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة الثانية، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ٢٩٢/١٠ ، المغني :ابن قدامة ١٤٧/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٦٢٦/٣.

(٩٦) - المبسوط : للرخسي ١٢٦/٢٥.

(٩٧) - هو ذلك المرض الذي يتصل بالموت، ويعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده ، ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٧، المجلة مادة (١٥٩٥).

(٩٨) - الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب علاء الدين وملك العلماء توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ والكاساني نسبة إلى كاسان مدينة في بلاد التركستان، تولى التدريس في الحلوية من مؤلفاته: بدائع الصنائع، والسلطان المبين، ينظر: كشف الظنون ٣٧١/١، ومعجم المؤلفين ٧٥/٣.

(٩٩) - بدائع الصنائع ٢٢٤/٧.

(١٠٠) - ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ): عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ) دار الفكر ٩٦/١١.

(١٠١) - ينظر: المصدر نفسه ٢٢٤/٧.

(١٠٢) - ينظر: الروح : لابن قيم الجوزية ٧٤/١.

(١٠٣) - الأنبياء من الآية ٩١.

(١٠٤) - ينظر: الفتاوى الهندية ١٥٧/١، الفواكه الدواني ٤٣٥/١٩، والمجموع للنووي ٣١٧/٤، المغني لابن قدامة ٣٦٧/٣.

(١٠٥) - صحيح مسلم :باب في إغماض الميت والدعاء له رقم الحديث (٩٢٠) ٦٣٤/٢.

(١٠٦) - ينظر: البحر الرائق ١٨٤/٢، الفواكه الدواني ٢٣١/٢.

(١٠٧) - الروح : لابن القيم الجوزية ص ٢٩٠.

(١٠٨) - ينظر: الموسوعة العربية العالمية ٣١٨/٢٤، نهاية الحياة الإنسانية ص ٣٤١ .

(١٠٩) - ينظر: موت الدماغ دراسة إحصائية: د. محمد عبدة ص ٤٩، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٨٠، موت الدماغ للدكتور البار ضمن العدد الثالث من مجلة الفقه الإسلامي العدد الثالث ، المسائل الطبية المعاصرة ١٨/٢.

(١١٠) - منهم: فضيلة الشيخ بكر أبو زيد والشيخ عبد الله البسام رحمه الله، وكذلك الفتوى في لجنة الإفتاء بوزارة

الأوقاف الكويتية، وقرره أيضاً مجلس هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، وهو أن موت جذع الدماغ للشخص دون قلبه لا يُعدّ موتاً، بل لا بد من توقف قلبه عن النبض أيضاً. ينظر: فقه النوازل ل بكر أبو زيد مكتبة الرشد الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ - ١٤٨٧م) ٢٣٢/١، المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة بمكة المكرمة عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م)، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٣٤٤، مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت (٣/٤٥٠)، شرح فقه النوازل د. سعد الختلان ص ١٧٥.

(١١١) - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠.

(١١٢) - فقه النوازل: د. بكر أبو زيد، ٢٣١/١ - ٢٣٢.

(١١٣) - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١.

(١١٤) - تنظر هذه الأدلة في: المسائل الطبية المعاصرة للمشيح ١٨/٢؛ أحكام لجراحة الطبية للشنقيطي ص ٣٤٦ وما بعدها، الإفادة الشرعية د. وليد السعيدان ص ٦٧ ما بعدها، شرح فقه النوازل د. سعد الختلان ص ١٧٤ وما بعدها، حقيقة الموت والحياة لتوفيق لواعي (من بحوث ندوة الحياة الإنسانية) ص ٤٧٨؛ فقه النوازل د. بكر أبو زيد ٢٣٢/١.

(١١٥) - منهم: الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ محمد مختار الشنقيطي د. علي السالوس والشيخ المتولي عبد الباسط، المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ينظر: بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة ٣٦٦/٥، بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها ص ٤٤٥ و ٤٨٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٣، ٨٠٩/٢، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٣٤٤، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة: د. علي السالوس، دار الثقافة بقطر، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) ٨٣٩/٢ - ٨٤٢.

(١١٦) - ينظر: أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٣٤٤، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة: د. علي

السالوس، دار الثقافة بقطر، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ٨٣٩/٢ - ٨٤٢.

(١١٧) - القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبى الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، ٢٥٩/١.

(١١٨) - ينظر: القوانين الفقهية ٢٦٠/١.

(١١٩) - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢ (١٤٨٣-١٤٩٨)، جامع الفتاوى الطبية، د. عبد العزيز بن فهد

بن عبد المحسن ص ٢٤١.

(١٢٠) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢ع/١ج/٥٠٦، ٤٩٨، ٤٨٤) - (٣ع/٢ج/٥٤٥)، ندوة (الحياة الإنسانية بدايتها

ونهايتها) المنعقدة في الكويت، ، ومجمع الفقه الإسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت. ، جامع الفتاوى الطبية ص ٣٤٣.

(١٢١) - أن الأطباء الذين يعتبرون موت الدماغ علامة على الوفاة يسلمون بوجود أخطاء في هذا التشخيص، وأن الحكم بالوفاة استناداً إلى هذا الدليل يحتاج إلى فريق طبي، وفحص دقيق، وهذا لا يتوفر في كثير من المستشفيات .

(١٢٢) -أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي للأشقر هامش ص ٨٥. حكم الانتزاع لعضو من مولود حي عديم الدماغ للدكتور بكر أبو زيد، ص ٣، أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص ٣٥٣ ؛ الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية د. وليد راشد السعيدان ص ٦٩ .

(١٢٣) - شرح العمدة في الفقه: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة العبيكان - الرياض - (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان ١/٨٤.

(١٢٤) - ينظر: المغني ١٣٨/٨.

(١٢٥) - ينظر: المغني ٣٧٩/٧.

(١٢٦) - ينظر: الأشباه : لابن نجيم ١/١١٥، شرح المجلة : الباز ص ٢٣.

(١٢٧) - ينظر: الأشباه: للسيوطي ص ٥٨، الأشباه: لابن نجيم ١/١١٥، شرح المجلة: الباز ص ٢٣.

(١٢٨) - ينظر: أشباه السيوطي ص ٥٨، أشباه ابن نجيم ١/١١٥.

(١٢٩) - ينظر: القواعد الفقهية : السدلان ص ١٤٤.

(١٣٠) - ينظر: المبسوط ٤/٤٦٧، الإختيار ٥/٣٩، منح الجليل ٩/١١٦.

(١٣١) -المبسوط للسرخسي ٤/٤٦٧، الفتاوى الهندية ٦/١١.

(١٣٢) - المصدر نفسه ٢٦/٩٨.

(١٣٣) - سورة البقرة :من الآية ١٩٤ .

(١٣٤) - ينظر: المدونة ٤/٥٦٣.

(١٣٥) - والموضحة: الشجة التي تبدي وضع العظم ينظر: مجمل اللغة لابن فارس ١/٩٢٨.

(١٣٦) - الأم للشافعي ٦/٥٥.

(١٣٧) - روضة الطالبين ٩/١٩٧.

(١٣٨) - ينظر: المغني : لابن قدامة ٨/٣٢٥، الإتناف: المرادوي ٩/٤٦١.

- (١٣٩) - ينظر: المغني : لابن قدامة ٣٢٥/٨، الإنصاف ٤٦١/٩.
- (١٤٠) - إشارة إلى قول الرسول (ﷺ): ((مَا خَيْرَ النَّبِيِّ (ﷺ) وَسَلَّم بَيْنَ أُمَّرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَأْتُمْ،...))
صحيح البخاري رقم الحديث (٦٧٨٦) ١٦٠/٨، صحيح مسلم رقم الحديث (٢٣٢٧) ١٨١٣/٤.
- (١٤١) - ينظر: تبيين الحقائق ١٢٦/٦ البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣٧٤/١١.
- (١٤٢) - ينظر: درر الحكام ١٠٧/٢، مجمع الأنهر ٦٤٧/٢.
- (١٤٣) - ينظر: مطالب أولي النهى ٧٠/٦، حواشي الشرواني والعبادي : عبد الحميد المكي الشرواني (ت ١٣٠١هـ) وأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ) الكتاب حاشية على تحفة المحتاج بشرح = المنهاج لابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) الذي شرح فيه المنهاج للنووي (ت ٦٧٦هـ) ، ٤٢٧/٨، الشرح الكبير ٤٣٥/٩.
- (١٤٤) - نهاية المطلب في دراية المذهب ٣٨٩/١٦.
- (١٤٥) - ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢٨٧/٣، كشف القناع ٥٥٠/٥، المغني لابن قدامة ٣٣٣/٨، الإنصاف: للمرداوي ٤٦٠/٩.
- (١٤٦) - ينظر: كتاب الفروع ٦٥٥/٥.
- (١٤٧) - ينظر: المصدر نفسه ٢٦٢/٧.
- (١٤٨) - ينظر: المبسوط ١٠/١٣، النخيرة ٣٠٧/٧.
- (١٤٩) - ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٠٣/٧.
- (١٥٠) - ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٣/٤، الحاوي الكبير ٢٩٧/٦.
- (١٥١) - بدائع الصنائع ٣١٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٧٠٩/٢.
- (١٥٢) - المنخل الفقهي العام ٩٧٩/٢.
- (١٥٣) - تبصرة الحكام ١٩/١ - ٢٠.
- (١٥٤) - بدائع الصنائع ٧٤/٣، المحيط البرهاني ٣٢١/٤، لسان الحكام في معرفة الأحكام: أحمد ابن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين بن الشَّحْنَة الثقفي الحلبي (ت ٨٨٢هـ): البابي الحلبي - القاهرة الطبعة الثانية، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) ٥٢/٢.
- (١٥٥) - الإقناع للماردي ١٩٠/١، الحاوي الكبير ٣٥٢/١٥. حواشي الشرواني ٣٨/١٠.
- (١٥٦) - سبق تخريج الحديث.

- (١٥٧) - ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع ٢١٤/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٢/١١.
- (١٥٨) - ينظر: المقدمات الممهدة ٤٠٨/١.
- (١٥٩) - ينظر: بداية المجتهد (١٧٧/٢)، مختصر خليل ٨٣/١.
- (١٦٠) - إشارة إلى حديث "إنما الأعمال بالنيات" الذي سبق تخريجه.
- (١٦١) - ينظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام: ٢٢٥/١، البحر الرائق ٣١١/٦، الدر المختار ١٥٨/٣.
- (١٦٢) - ينظر: شرح فتح القدير ٢٦٣/٣.
- (١٦٣) - ينظر: التلقيب في الفقه المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ) المحقق: ابي أويس محمد بو خيزة الحسني التطواني: دار الكتب العلمية
- الطبعة: الأولى (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م) ١١٧/١.
- (١٦٤) - الحاوي الكبير ٥٠٠/٩، المجموع المذهب ٣٨٣/١٦، المبدع في شرح المقنع ٢٢٠/٦، الإنصاف: المرادوي ٢٩٣/٨.
- (١٦٥) - ينظر: الأشباه : لابن نجيم ٨٠/١.
- (١٦٦) - المنثور في القواعد للزركشي ١٧٨/٣.
- (١٦٧) - ينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي ص ١٣٦.
- (١٦٨) - ينظر: الأحكام السلطانية للمارودي ٣٣٢/١.
- (١٦٩) - علم أصول الفقه ٩٠/١.
- (١٧٠) - ينظر: الأحكام السلطانية : لأبي يعلى الفراء ٢٨٢/١.
- (١٧١) - ينظر: تبصرة الحكام ١٢٥/٢، شرح ميارة ١٩/١.
- (١٧٢) - ينظر: شرح ميارة ٨٨/١.
- (١٧٣) - ينظر: الهداية ٢١٤/٢، والقوانين الفقهية ص ٣٠٨، كشاف القناع ١٣٦/٦ والتنبية ص ٢٤٥، والمغني ٤٢٧/١٢.
- (١٧٤) - ينظر: تبصرة الحكام ٦٨/٢، شرح ميارة ١٥/١.
- (١٧٥) - ينظر: مجلة الأحكام العدلية ٣٤٧/١، الحاوي الكبير ١٨٢/١٦.