

افتراض المعدوم كالموجود تأصيلاً وتفريعاً

نظام الدين كامل*

"Presuming nonexistent as existent"

An applied study of the maxim in the light of its applications in classical and modern Fiqh

Nizam ud Din Kamil*

Abstract:

This work aims to study the maxim of "presuming non-existent as existent" in light of its applications in both classical and modern Fiqh. It argues that among the prominent features of the sharī'ah is realism because it deals with every incident and phenomenon and gives a sharī'ah ruling (ḥukm) about it. Therefore, it gives aḥkām to every real and factual event, likewise, it gives it to a presumptive event, which means giving something a status contrary to its reality, eliminating the hardship and protecting the sharī'ah-recognized interests. It discusses that the hardship, which occurs in the non-existing of something, may be eliminated by presuming a non-existed thing as existed. It argues that the maxim is recognized by both classical and modern Muslim jurists (fuqahā'), and has numerous applications in various branches of both laws. This study primarily discusses the scope, conditions, and limitations of the maxim and secondly, the practical application of

* باحث دكتوراه بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، وعميد كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة باختر، كابول.

* PhD Candidate, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad and Dean Faculty of Law and Political Science, Baktar University, Kabul.

classical and modern Fiqh is discussed, so the scope of this maxim could be understood in a better way.

Keywords: presumption, maxims, jurisprudential maxims, *iftirād*.

Summary of the Article

The established principle in Islamic *sharī'ah* is that the rulings are based on what is actually present, but the jurists may resort to assuming a non-existent matter as existent, taking the principle of precaution or avoiding hardship and embarrassment. It is to give a thing a ruling when its conditions are present and the reason for it is real. Scholars have agreed that it is not permissible to deviate from this principle except with evidence that demands it. The exhaustive survey has shown that the most important reasons for assuming the non-existent as the existent are as follows: 1) If it becomes difficult to dispense with a non-existent thing and tribulation overwhelms, this non-existent thing is assumed to exist contrary to its reality and the hardship is removed because dispensing with such a situation is difficult for people. 2) If it is decided that something will exist in the future, it is assumed to be the real existence at once because it is most likely to exist in the future. 3) If two things come together and one of them exists and the other is non-existent, the latter is given the rule of the former, which exists, for their closeness. Hence, if it is likely that a thing will exist soon, that non-existent thing may be assumed to be existent. 4) Precaution is also one of the reasons for assuming a non-existent thing as existent because judgments are based on facts.

It is evident that the main rule is the existence of the existing things and considering the non-existing things existent is an exception. The jurists have made rules for it. One of the most important of these rules is that there is an urgent need to do something indispensable, that is, the necessity that disturbs the purposes of the *sharī'ah*. Furthermore, things may exist and can be imagined and may not exist and cannot be imagined. What exists and is achieved may be assumed and what cannot be imagined, its external existence is not permissible because the mind cannot imagine it. The hypothetical matter is an extension of the real perception. Another rule is that, since the default command is subordinate to the real command, the

presumption cannot contain provisions that were not included in the real command because the subordinate does not have an independent command rather it takes the command that has been established for the original.

When we study Islamic jurisprudence, there are many issues where non-existent is considered to exist. One such example is impurity due to sleep. Although a person who sleeps in a state of purity does not commit any cause of impurity, since the body of a sleeping person relaxes, the possibility of impurity arises, so sleep has been considered the cause of minor impurity. The passing of one year is a prerequisite for the obligation of *zakāh* in money, except for planting fruit and metal. Because the money allocated for development needs a period of development and the minimum period for merchants to develop is usually estimated as one year, it has the potential for growth, which is assumed to exist. In the case of proper seclusion of legal couples, even if sexual intercourse does not occur, jurists have assumed it because it is more likely that real intercourse will occur in it, so this predominant possibility is established in the place of the real phenomenon and has the consequences of intercourse.

المقدمة

يعالج الفقه الإسلامي النوازل التي تقع في كل عصر ليستنبط لها حكماً شرعياً، فيعطي أحكاماً لكل نازلة حسية، وتكون الأحكام فيها حقيقية، كما يستنبط الأحكام للنوازل الافتراضية عند إعطاء أمر منزلة على خلاف واقعه، وذلك عند وجود سبب داع إليه، يقول الكاساني: "وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة"⁽¹⁾. فقد يدعو السبب إلى افتراض الأمر المعدوم كالموجود أو إلى الموجود كالمعدوم. وكان لهذا الافتراض الفقهي أثراً واسعاً في الفروع الفقهية قديماً وحديثاً لكونه أداة عقلية يعالج به أمراً واقعاً؛ بتنزيل الحكم الشرعي عليها، مراعيًا فيها قواعد المقاصد الشرعية، والابتعاد عن الصورية والتعسف في الأحكام دونها فائدة.

ولما كان افتراض المعدوم كالموجود من الوسائل المهمة التي تلعب دوراً أساسياً في معالجة

-1 الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (دار الكتب العلمية، 1406هـ-

1986هـ) ط2، ج 4 ص 201.

المشكلات المهمة والمعقدة في كثير من أبواب الفقه، واتضح لي عند الاستقراء أن هناك إشكاليات كثيرة لم تحل بعد، ويمكن أن يكون لقاعدة افتراض المعدوم كالموجود سهم في حلها. فما أبرز هذه الإشكالات؟ وكيف يمكن تقديم حلول لها من خلال افتراض المعدوم كالموجود؟ لذا ينبغي أن نتعرف على ماهية هذا النوع من الافتراض، مبينا دواعيه و مجال تأثيره على الوقائع. ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعت المنهج التحليلي الاستقرائي. ففقت أولاً بدراسة القاعدة دراسة تحليلية ثم استقرأت شروط وضوابط الأخذ بالقاعدة عن طريق استقراء تطبيقاته في التراث الفقهي ثم أردفت بذكر بعض التطبيقات التي عولجت بهذه القاعدة. وقد جاءت خطة البحث في مقدمة، وتمهيد ومبحثين، وخاتمة.

تمهيد

إن الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية -كما أشرنا- أنها تبني الأحكام على ما هو موجود حقيقة، غير أن الشارع قد يلجأ إلى افتراض أمر معدوم كالموجود ويبني عليها أحكام الموجود الحقيقي أخذاً بمبدأ الاحتياط أو دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج، يقول القرافي: " وهذه القاعدة تعرف بقاعدة التقديرات وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود وقد تقدم بسطها في قاعدة خطاب الوضع وهي يحتاج إليها إذا دل دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه، أو شرطه، أو قيام مانعه. وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل"⁽²⁾. وتسمى هذه المخالفة للقاعدة والأصل العام بـ"الافتراض الحكمي أو الفقهي"⁽³⁾ أو "التقدير

2- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام ابن الشاط، تحقيق عمر حسن القيام (الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م) ج 2 ص 356.

3- وهو ليس بالفقه الافتراضي المستقبلي؛ إذ هو عبارة عن إعطاء حكم شرعي لحادثة أو نازلة افتراضية لم تقع بعد، وقد يمكن وقوعها في المستقبل. فيكون التركيز فيه على المسائل المتوقعة، والتي قد يكون موافقة للواقع أو مخالفة له. أما الافتراض الفقهي - موضوع البحث - فيبحث عن المسائل الواقعة.

الشرعي"⁽⁴⁾. وقد عرّفه جمع من الفقهاء بأنه عبارة عن "إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود"⁽⁵⁾. أو هو - كما قال ابن القيم الجوزي - عبارة عن: "تنزيل الموجود منزلة المعدوم، والمعدوم منزلة الموجود"⁽⁶⁾. أو هو الأمر الفرضي الذي لا حقيقة له في الخارج⁽⁷⁾.

ويستخلص مما سبق أن افتراض المعدوم كالموجود عبارة عن إعطاء أمر معدوم منزلة خلاف واقعه لباعث شرعي. وهو على هذا الأساس أمر معنوي غير حقيقي يؤدي إلى ترتب آثار الموجود عليه، خلافا للأصل المشهود؛ وهو إعطاء الشيء حكماً عند وجود شروطه وسببه حقيقة. وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز العدول عن هذا الأصل إلا بدليل يدعو إليه، يقول القرافي: "وهذه القاعدة تعرف بقاعدة التقديرات، وهي إعطاء المعدوم حكم الموجود... وهي يحتاج إليها إذا دلّ

-
- 4- انظر: ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء حمد بن أحمد، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (مكتبة العبيكان، 1418هـ - 1997م) ط2، ج 4 ص 312؛ السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط (دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م) ج 11 ص 2.
- 5- انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الأمنية في إدراك النية (دار الكتب العلمية) ص 55 وما بعدها؛ وشرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393هـ - 1973م)، ص 69؛ الفروق، ج 2 ص 356؛ المقرئ، أبو عبد الله محمد بن محمد، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، (طبعة مركز إحياء التراث الإسلامي، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى) ج 1 ص 501؛ ابن نجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (مكتبة العبيكان، 1418 - 1997م) ط2، ج 4 ص 312؛ ابن الجوزي، أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن، الإيضاح لقوانين الاصطلاح، تحقيق الدكتور فهد بن محمد السدحان، (مكتبة العبيكان، 1412هـ - 1991م) ص 32.
- 6- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، بدائع الفوائد، تحقيق معروف مصطفى زريق وآخرون، (دار النفائس - بيروت، 1422هـ - 2001م) ج 3 ص 217؛ الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية (وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ - 1985م) ج 3 ص 182.
- 7- انظر: العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (دار الكتب العلمية) ج 2 ص 295؛ الولاقي، محمد يحيى، فتح الودود على مراقي السعود، وبهامشه نيل السؤل على مرتقى الوصول، تحقيق حفيده محمد عبد الله الولاقي، ص 282؛ الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقي السعود (مطبعة فضالة بالمغرب) ج 2 ص 151.

دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه...⁽⁸⁾.

المبحث الأول: ماهية افتراض المعدوم كالموجود

المطلب الأول: قاعدة افتراض المعدوم كالموجود

قد أوردها الزيلعي والمرغيناني بلفظ: "المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً"⁽⁹⁾ و القرافي بلفظ: "التقدير إعطاء المعدوم حكم الموجود"⁽¹⁰⁾ والسبكي بلفظ: "الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود"⁽¹¹⁾ وابن القيم بلفظ: "ينزل المعدوم منزلة الموجود تقديراً لا تحقيقاً"⁽¹²⁾ والمقري بلفظ: "الموجود شرعاً كالموجود حقيقة"⁽¹³⁾ والونشريسي بلفظ: "الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟"⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني: معنى القاعدة

تعني هذه القاعدة بأن المعدوم الحقيقي قد ينتهض إلى درجة الموجود في حكمه عند وجود سبب يدعو إلى ذلك. فهذه القاعدة تخالف الأصل المقرر وهو بناء الحكم على حقيقته، وهي هنا انعدام الشيء، وينهض به إلى درجة الموجود الحقيقي في بناء الأحكام، دفعاً للمشقة وتسهيلاً على

-
- 8- القرافي، الفروق، ج 2 ص 356.
- 9- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبو بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، وبهامشه شرح عبد الحي اللكنوي، (إدارة القرآن- كراتشي، 1417هـ) ج 5 ص 255؛ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، 1313هـ) ج 4 ص 124.
- 10- الذخيرة، ج 5 ص 306.
- 11- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (دار الكتب العلمية، 1411هـ-1991م) ج 1 ص 110.
- 12- الدمشقي، بدائع الفوائد، ج 3 ص 773.
- 13- المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، (طبعة مركز إحياء التراث الإسلامي، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى) ج 2 ص 450.
- 14- الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، (دار ابن حزم، 1427هـ-2006م) ص 58 و ص 139.

الناس، وقد استند العلماء في الأخذ بهذه القاعدة، بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾⁽¹⁵⁾، أي أن الإثم المعدوم في بعض الظنون يفترض كالموجود فيها احتياطاً، لذلك يمنع منه.

توضح هذه القاعدة أن الاحتياط والاعتراف الشرعي دواعي افتراض المعدوم كالموجود -وهو ما سنبينه عند ذكر أسبابه-؛ أما الاحتياط فلأن الموجود قد يسبقه مدة تكون فيها معدوماً يمكن وجودها بعد ذلك أو تكون على خطر الوجود، فنظراً لما سيؤول إليه اعتبره الشرع كالموجود احتياطاً، ورتب على وجوده الافتراضي آثاراً⁽¹⁶⁾.

وقد يكون الاعتراف الشرعي هو العامل الأساسي في افتراض المعدوم كالموجود لأن ما أوجده الشرع و اعترف به فهو كالموجود حقيقة.

المطلب الثالث: أسباب افتراض المعدوم كالموجود

لا يجوز مخالفة الواقع بإعطاء المعدوم منزلة الموجود إلا عند وجود سبب داع لها⁽¹⁷⁾ يقول الكاساني: "و قد يجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا عند تحقق الحاجة والضرورة"⁽¹⁸⁾ فلو لم يكن سبب يدعو إلى هذا الافتراض لا يصح عندئذ العدول عن الواقع الحقيقي، لذا نرى ابن الشاط يعترض على القرافي عندما افتراض الملكية للمعتق عنه في الكفارة ليصح العتق وتجزئ الكفارة: "لا حاجة إلى تقدير الملك للمعتق عنه ولا دليل عليه"⁽¹⁹⁾ وذلك لأنه يعتقد أن سبب الافتراض لم

15- سورة الحجرات، الآية: 12.

16- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة، ص 771.

17- انظر: السرخسي، المبسوط، ج 12 ص 197؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 ص 37؛ ابن الحسين المكي المالكي، تهذيب الفروق، (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف- المملكة العربية السعودية، 1431هـ- 2010م) ج 2 ص 199.

18- نفس المرجع السابق.

19- ابن الشاط، إدرار الشروق مع الفروق، ج 2، ص 202.

يتحقق بعد، وعند الاستقراء اتضح أن من أهم أسباب افتراض المعدوم كالموجود التي ذكرها العلماء هي كما يلي:

الفرع الأول: عموم البلوى

إذا تعسر الاستغناء عن الشيء المعدوم وعمت البلوى به وكان في الأخذ بحقيقته مشقة للناس، فإن هذا الشيء المعدوم يفترض موجودا خلافا لحقيقته؛ لأن الاستغناء عن مثل هذه الحالة يشق على المكلف، والمشقة مدفوعة، كما في عقد السلم والاستصناع؛ حيث أن المعقود عليه فيه معدوم، ويبيع المعدوم منهبي عنه لما ورد في الحديث: "لا تبع ما ليس عندك"⁽²⁰⁾، لكن لما كانت الزارعون والدهاقين بحاجة إلى هذا العقد وعسر استغنائهم عنه، حكم الشارع بصحة السلم على أساس افتراض المبيع موجودا حكما.

الفرع الثاني: تقرر وجود الشيء

إذا تقرر وجود الشيء في المستقبل، فإنه يفترض كالموجود حقيقة في الحال؛ لأنه يغلب على الظن وجوده في المستقبل والغالب كالمحقق، كما قال الكاساني: "اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل في الشرع، فيجب اعتباره ما أمكن"⁽²¹⁾. وقد ثبتت تبعية النادر للغالب بالاستقراء في الأحكام الشرعية، فقال الرازي: "إن استقراء الشرع يدل على أن النادر في كل باب يلحق بالغالب"⁽²²⁾، كما في المضطجع والمباشر للزوجة؛ حيث يغلب وقوع الحدث من النائم في الأول وخروج المذي في الأخير إذا كانت المباشرة فاحشة. لذلك يفترض وجود الحدث في الاضطجاع

20- أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب البيع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج 3 ص 338 ح 3503.

21- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5 ص 95.

22- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر، المحصول، بتحقيق الدكتور طه جابر (مؤسسة الرسالة، 1418هـ-1997م) ط3، ج 5 ص 221؛ وانظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، بتحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، (دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999م) ج 2 ص 139.

وخروج المذي في المباشرة وإن لم يكن كذلك حقيقة لتقرر وجودهما، فينتقض وضوءهما⁽²³⁾.

الفرع الثالث: قرب وجود الشيء

إذا تقارب شيان وكان أحدهما موجودا والآخر معدوما، فإن الأخير يعطى حكم السابق -الموجود- لقربتهما. ومن هنا إذا غلب على الظن وجود الشيء في زمن قريب أو وقوعه في مكان قريب أو حصول معظم الفعل المطلوب، يفترض هذا الشيء المعدوم حقيقة والحاصل فعلا ويثبت له حكم قربه الموجود.

والقريب المعدوم الذي يأخذ حكم الموجود إما يكون قريبا زمنيا أو مكانيا أو تحصيليا. أما القريب الزمني كأن يكون المعدوم حقيقة يتوقع وقوعه في الزمن القريب بالموجود الحقيقي، فيفتراض المتوقع المعدوم كالواقع الموجود، وقد عبر الفقهاء عن هذا النوع من الافتراض بقاعدة: "المتوقع هل يجعل كالواقع"⁽²⁴⁾. بناء على ذلك لو قدمت النية لمدة يسيرة على الصلاة والحج والزكاة وغيرها من العبادات التي تحتاج إلى النية المسبقة، فإنها تفترض مقارنة لها، لأن المعدوم إذا قارب الموجود يعطى حكم الموجود⁽²⁵⁾. وهكذا يفترض المراهق الذي ناهز البلوغ، مكلفا كالبالغ، فيقع طلاقه، ويتحصن البالغ بوطء المراهقة والبالغة بوطء المراهق، كما يقام عليه الحد ويقتص منه ويصح تولية النكاح عن غيره بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه⁽²⁶⁾.

وأما القرب المكاني فكأن يفترض حكم المكان المقارب فيما قاربه، وقد نص الفقهاء بهذا

23- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1 ص 243 و250؛ ابن نجيم، النهر الفائق، ج 1 ص 260؛ قاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، ج 1 ص 46.

24- السبكي، الأشباه والنظائر، ج 1 ص 98.

25- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 43؛ المازري، شرح التلقين، ج 1 ص 136؛ الونشريسي، إيضاح المسالك؛ ابن منجور، شرح المنهج المنتخب، ج 1 ص 152؛ البهوتي، كشف القناع، ج 1 ص 84؛ بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 9 ص 169.

26- انظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 70؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج 1 ص 275؛ الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص 63.

الافتراض في قاعدة: "ما قرب فله حكم الاتصال". بناء على ذلك من أحیی أرضاً مواتاً، فحكمها حكم الأراضي القريبة منها؛ فإن قاربت الأراضي الخراجية فهي خراجية وإن قاربت الأراضي العشرية فعشرية؛ لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه⁽²⁷⁾.

وأما القرب التحصيلي فكأن يقوم الشخص بمعظم الفعل أو الصفة المطلوبة منه ويبقى شيء قليل منه، فيفترض هذا التقريب كافياً للحصول على المطلوب لأن معظم الشيء يقوم مقام الكل والأقل يتبع الأكثر في الحكم. لذلك لو نسي المصلي القعدة الأولى وتذكرها وهو إلى القعود أقرب جلس للتشهد، ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد إلى التشهد، لأنه يفترض كالقائم؛ و ما قارب الشيء يعطى حكمه، فيسجد للسهو لترك الواجب⁽²⁸⁾.

الفرع الرابع: الاحتياط

إن الاحتياط أيضاً أحد أسباب افتراض المعدوم كالموجود؛ لأن الأحكام تبنى على الحقائق وما تيقن انعدامه باليقين فلا بد لإيجاده إلى يقين مثله، والاحتياط أحد العوامل التي تغطي على هذا الأصل فيجعل المعدوم كالموجود بمجرد وجود شبهة فيه، وذلك أن من لا يلتفت لتلك الشبهات فإنه سيقع في الحرمات لقوله -صلى الله عليه وسلم- "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"⁽²⁹⁾. لذا نرى الفقهاء يفترضون في كل ما تثبت الحرمة فيه من وجه كأنها تثبت فيه من كل الوجوه إعمالاً لهذه القاعدة⁽³⁰⁾. بناء على ذلك إذا اختلط على المكلف أمر في باب المحرمات واشتبه فيه، فإنها تنزل منزل الحقيقة الثابتة احتياطاً فيمنع من الفعل، خلافاً للأصل في باب الشبهات من عدم الالتفات إليها؛

-
- 27- انظر: الموصلي، الاختيار، ج 4 ص 143؛ ابن عابدين، ردا المحتار على الدر المختار، ج 6 ص 301؛ الميداني، اللباب، ج 4 ص 139.
- 28- انظر: المرغيناني، الهداية، ج 2 ص 74؛ الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 1 ص 73؛ الميداني، اللباب، ج 1 ص 97؛ المازري، شرح التلقين، ج 1 ص 526.
- 29- أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج 3 ص 1219 ح 1599.
- 30- انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 2 ص 368 و ص 379.

لأن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الإباحة إلى الحرمة في الأحكام الشرعية لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"،⁽³¹⁾ ولقوله عليه السلام: "ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"⁽³²⁾.

المطلب الرابع: ضوابط افتراض المعدوم كالموجود

إن افتراض المعدوم كالموجود من القواعد التي قل تناولها في التراث الفقهي، لكونها مستثناة من الأصل الذي هو إعطاء الموجود حكم الموجود والمعدوم حكم المعدوم...، لذا نرى الفقهاء قد تحدثوا عنها إجمالاً دون الخوض في تفاصيلها، تضبط هذه القاعدة، وسيحاول الباحث جمع هذه الضوابط في هذا المبحث. وعند استقراء فروع هذه القاعدة في التراث نستخلص إلى أن الفقهاء وضعوا ضوابط نجملها فيما يلي:

الفرع الأول: وجود الضرورة تستدعي هذا الافتراض

إن الحكم الشرعي يدور مع الوجود إن كان موجوداً ومع العدم إن كان معدوماً، وأن الأمر المعلق بالسبب أو الشرط لا يأتي إلى حيز الوجود إلا بوجود السبب أو الشرط،⁽³³⁾ بناء على ذلك لا يجوز إعطاء الشيء المعدوم حكم الموجود قبل وجوده، إلا عند وجود الضرورة إلى القيام بذلك⁽³⁴⁾ يقول القرافي: "وهي يحتاج إليها إذا دل دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه، أو شرطه،

31- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، ج 4 ص 668 ح 2518؛ والإمام أحمد في مسنده، ج 20 ص 23 ح 12550.

32- أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ح 52 و 2051؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج 3 ص 1219 ح 1599. واللفظ لمسلم.

33- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض (دار الكتب العلمية، 1411هـ-1991م) ج 1 ص 97.

34- انظر: أبو بكر بن محمد بن تقي الدين الحصيني، كتاب القواعد (مكتبة الرشد- الرياض، 1418هـ-1997م) ج 1 ص 200.

أو قيام مانعه. وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل⁽³⁵⁾.
وبالتالي نستطيع أن نقول أن العلة الأساسية لافتراض المعدوم كالموجود ومخالفة الأصل المعهود هي الضرورة والحاجة التي تحقق المصلحة الشرعية وتحافظ عليها أو تدرأ المفسدة وتقللها، فإن تخلفت تلك العلة لا يصح الافتراض ويبنى الحكم على حقيقته، غير أنه يلزم عند مشروعية افتراض المعدوم كالموجود تقليل مخالفة الأصل قدر الإمكان، لأن الضرورة تقدر بقدرها وهو ما سنبيته في الأسطر التالية.

ومن الجدير بالذكر أن المراد بالضرورة هي المستمرة أي الضرورة الأصولية لا الفقهية المؤقتة⁽³⁶⁾، ويلزم فيها توفر الضوابط التالية:

حقيقية الضرورة: أي لا بد أن تكون الضرورة التي تختل المصلحة أو تدعو إلى مفسدة

35- القرافي، الفروق، ج 2 ص 356.

36- تختلف الضرورة الفقهية عن الضرورة الأصولية، حيث أن الأولى مشتقة من الضرر وهي عبارة عن النازل الذي لا مدفع له أو هي بلوغ الإنسان حداً إن لم يأخذ هلك، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو ترك هلك أو تلف عضو منه. أما الضرورة عند الأصوليين فمأخوذة من الضروري وهي عبارة عن تضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة (النفس، الدين، العقل، المال والعرض) أي ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا على استقامة. يتضح مما سبق أن الضرورة بمعناها الفقهي أخص شدة وضيق في المرتبة القصوى تبيح المحرم، ومتعلقها مؤقت من باب الرخصة، بالمعنى الأخص أي أنها ليست مستمرة، تنتهي بانتهاء متعلقها. أما بمعناها الأصولي فكلي ينتظم الأحكام التي بها قوام الدين والبدن، أي أن متعلقها مستمر، والحكم الملحق من أجلها على خلاف القياس مستمر بناء على دليل الاستحسان والمصلحة المرسله، لذلك نرى في حفظ العرض حكم على المفقود بالموت بعد مضي المدة أو قضاء القاضي لتحل زوجته للأزواج حفاظاً على عفتها وشرفها، وفي الحفاظ على المال افتراض الذمة في الإنسان وعلق بها الحقوق والواجبات، وفي الحفاظ على الدين افتراض صحة صلاة المستحاضة مع خروج النجاسة. انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 180؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 176؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (مكتبة العبيكان) ج 4 ص 159؛ الشوكاني، إرشاد الفحول (دار المعرفة) ص 189؛ الشاطبي، الموافقات، ج 2 ص 8؛ وعبد الله بن بيّه، الفرق بين الضرورة والحاجة، بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء، ص 23.

متحقة بالفعل ولا تكون موهومة أو نادرة الوقوع⁽³⁷⁾، يقول الإمام الشاطبي: " أن أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدره ومتوهمة لا محقة، فربما عدها شديدة وهي خفيفة في نفسها؛ فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد، وصار عمله ضائعا وغير مبني على أصل وكثيرا ما يشاهد الإنسان ذلك؛ فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة، وليست كذلك إلا بمحض التوهم؛ ألا ترى أن المقيم لخوف لصوص أو سباع، إذا وجد الماء في الوقت أعاد عند مالك، لأنه عده مقصرا؛ لأن هذا يعتري في أمثاله مصادمة الوهم المجرد الذي لا دليل عليه، بخلاف ما لو رأى اللصوص أو السباع وقد منعه من الماء؛ فلا إعادة هنا، ولا يعد هذا مقصرا، ولو تتبع الإنسان الوهم؛ لرمى به في مهاو بعيدة، ولأبطل عليه أعمالا كثيرة، وهذا مطرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات"⁽³⁸⁾. لذلك لا يصح افتراض المعدوم كالموجود في الأمور الموهومة أو نادر الوقوع.

تقدر الضرورة بقدرها: ولما كان افتراض المعدوم كالموجود خلافا للأصل، ينبغي محاولة تقليل مخالفة الأصل⁽³⁹⁾ يقول الكفوي: "ينبغي تقليل المقدر ما أمكن؛ لثقل مخالفة الأصل"⁽⁴⁰⁾، إذ أن كل ما أبيض للضرورة تقدر بقدر ما تندفع به الضرورة، لـ"أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها"، وأن "ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها"⁽⁴¹⁾.

37- انظر: دكتور يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي (دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 1413هـ - 1993م) ص 163؛ الدكتور أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (دار ابن عفان، السعودية، 1418هـ - 1997م) ج 2 ص 721؛ الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحثين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، العراق، 1980هـ)، ص 604.

38- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، تحقيق أبي عبدة مشهور بن حسن، (دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م)، ج 1 ص 508-509.

39- القرافي، الفروق، ج 2 ص 469.

40- الكليات، ص 284.

41- السرخسي، المبسوط، ج 3 ص 117، ج 24 ص 29؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 95؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 84؛ البورنو، الموسوعة القواعد الفقهية، ج 4 ص 453.

لا يمكن دفع الضرورة إلا بمخالفة الأصل: إن الضرورة تؤدي إلى مخالفة قرره الشرع، لذا لا بد من البحث عند دفعها على وجه لا يكون فيه مخالفة الأصل، فلو لم يجد طريقة أخرى للتخلف منه إلا بمخالفة هذا الأصل أخذ به⁽⁴²⁾.

وهذه الضرورة لا بد أن تكون محققة لإحدى مقاصد الشريعة، أي تكون هذه المخالفة مستندة إلى أدلة شرعية، فإذا كانت المخالفة غير مستندة إلى دليل شرعي فهي غير معتبرة، ومن ثم لا يصح الافتراض على أساسها⁽⁴³⁾.

أن لا يؤدي الأخذ بالضرورة إبطال حق الغير: كما هو مقرر في الشرع بأن الضرر لا يزال بمثله،⁽⁴⁴⁾ لذا لو كان ارتكاب المحظور يؤدي إلى إضرار الآخرين، فإنه يجب تعويضهم عما ألحق بهم من الضرر؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، وإنما يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة فقط ليسقط الإنثم⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: يجري الافتراض فيما يتصور حقيقة

إن الأشياء قد توجد وتتصور وقد لا توجد فلا تتصور حقيقة، فما يوجد ويتحقق في الخارج يجوز افتراضه حكماً، وما لا يتصور وجوده الخارجي لا يجوز فيه، لأن الذهن لا يستطيع تصوره، والأمر الافتراضي فرع عن التصور الحقيقي⁽⁴⁶⁾، يقول السرخسي: "إن الشيء إنما يقدر (يفترض) حكماً إذا كان يتصور حقيقة، فأما إذا كان لا يتصور حقيقة فلا يجوز إثباته حكماً"⁽⁴⁷⁾،

42- انظر: الباحثين، رفع الحرج في الشريعة، ص 603.

43- انظر: المرجع السابق، ص 604؛ قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، ص 183.

44- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 86؛ الزركشي، المنشور، ج 2 ص 321.

45- انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 362.

46- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 5 ص 259.

47- السرخسي، شرح السير الكبير، تحقيق عبد العزيز أحمد (مطبوعات معهد المخطوطات، جامعة الدول العربية، مطبعة شركة إعلانات الشرقية) ج 5 ص 1874-1875.

كالطهارة الحكمية والقبض الحكمي؛ فإنه يصح افتراضها لأنه يمكن تصور الطهارة الحقيقية والقبض الحقيقي.

الفرع الثالث: ما لا يتناوله الحقيقي لا يتناوله الافتراضي

ولما كان الأمر الافتراضي تابعاً للأمر الحقيقي، لا يمكن للافتراض أن يتضمن أحكاماً لم يتضمنها الحقيقي لأن التابع تابع لا يفرد بحكم، بل يأخذ الحكم الذي ثبت للأصل أو المتبوع، فإذا كان حكم الأصل الإيجاب أو التحريم أو غيرهما كان للأمر الافتراضي نفس الحكم⁽⁴⁸⁾، حتى أن التابع يسمى باسم المتبوع، يقول الكفوي: "ينبغي أن يكون المقدر من لفظ المذكور ما أمكن"⁽⁴⁹⁾.

المبحث الثاني: تطبيقات افتراض المعدوم كالموجود

المطلب الأول: افتراض المعدوم كالموجود في التراث الفقهي

الفرع الأول: باب العبادات

- افتراض الحدث عند وجود مظنته

إن الحدث⁽⁵⁰⁾ كما يكون حقيقياً قد يكون افتراضياً وذلك عند وجود مظنته كما في النوم، والسكر، والجنون، والقهقهة، والمباشرة الفاحشة للزوجة.

أما النوم والسكر فيسترخي فيه المفاصل، وعند استرخاء المفاصل يغلب خروج الحدث،

48- مجلة الأحكام العدلية، الزركشي، المنشور، ج 1 ص 234؛ البرنو، الموسوعة القواعد الفقهية، ج 2، ص 11.

49- الكليات، ص 384.

50- هو وصف شرعي اعتباري يجل في الأعضاء يزيل الطهارة ويمنع صحة الصلاة. وهو نوعان: الأصغر والأكبر. أما الأصغر فهو الوصف الذي يجل على بعض أعضاء البدن، ويوجب الوضوء؛ أي غسل تلك الأعضاء التي يجل عليها هذا الوصف. وسبب هذا النوع من الحدث خروج شيء من السيلين. وأما الحدث الأكبر: فهو الوصف الذي يجل على جميع أعضاء البدن، ولا يزول إلا بالغسل. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 1 ص 191 (دار الكتاب) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 1 ص 256؛ الصاوي، بلغة السالك، ج 1 ص 21؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 1 ص 32؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج 1 ص 74 و 108؛ البهوتي، كشف القناع، ج 1 ص 28؛ السنيكي، أسنى المطالب، ج 1 ص 54؛ الزركشي، المنشور، ج 2، ص 41.

لذلك افترض الفقهاء وجود الحدث فيها لوجود مظنته وإن لم يجد حقيقة⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾. والشاهد لهذا الافتراض هو حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه حيث قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم"⁽⁵³⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام: "العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ"⁽⁵⁴⁾.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في النوم الذي يفترض فيه الحدث؛ فذهب الحنفية إلى النوم الذي ينقض الوضوء هو ما كان بالاضطجاع أو الاتكاء أو الاستناد إلى الشيء لو أزيل منه لسقط؛ لأن الاضطجاع يسبب استرخاء المفاصل فلا يعري عن خروج⁽⁵⁵⁾.

بينما ذهب المالكية إلى شدة النوم، فقالوا أن النوم الثقيل سبب الحدث، والنوم الثقيل عندهم هو أن يسقط ما كان في يده دون أن يشعر به أو أن لا يشعر بالصوت المرتفع عنده⁽⁵⁶⁾.

وقد ركز الشافعية في تفكيك النوم الثقيل عن الخفيف على هيئة نومه فقالوا في القول الصحيح عندهم أن من نام ممكنا مقعدته من الأرض لم ينقض وضوؤه وإن لم يكن ممكنا ينتقض⁽⁵⁷⁾. أما الحنابلة فافترضوا هئتين للنوم سببا للحدث: أولها نوم المضطجع، والثاني نوم القاعد

-
- 51- غير أن الإمام السرخسي ينفي هذا الافتراض في أحد الوجوه؛ فيقول أن السنة جعلت النوم سببا حقيقيا للحدث، إذ أن اليقين لا يزول إلا باليقين مثله، ومظنة الخروج ليس بيقين. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 1 ص 78.
- 52- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1 ص 250؛ ابن نجيم، النهر الفائق، ج 1 ص 260؛ قاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، ج 1 ص 46.
- 53- أخرجه الترمذي، في سننه، أبواب الدعوات، باب فضل التوبة والاستغفار وما ذكر من رحمة الله بعباده، رقم الحديث: 3535، ج 5 ص 545.
- 54- أخرجه أبو داود، السنن كتاب الطهارة، باب في الوضوء من النوم، رقم الحديث: 203، ج 1، ص 46.
- 55- السرخسي، المبسوط، ج 1 ص 78؛ الموصلي، الاختيار، ج 1 ص 53؛
- 56- قاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، ج 1، ص 46؛ الصاوي، بلغة السالك، ج 1، ص 98.
- 57- السنيكي، أسنى المطالب، ج 1، ص 57؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج 1، ص 79.

إذا كثُر (58).

وأما الجنون فلأن المبتلى به يحدث دون أن يشعر به فأقيم السبب مقام المسبب. وهكذا السكر الذي يستر العقل كالمجنون في عدم التمييز فيلحق به (59).

وهكذا القهقهة (60) أثناء الصلاة يفترض فيها الحدث دون أن يجد سببه لقوله صلى الله عليه وسلم: "من كان قهقهه منكم فليعد الوضوء والصلاة" (61) فالحدث وإن كان معدوما حقيقة، لكن افترضه الشارع موجودا لكون القهقهة مظنة الحدث.

ومثله يفترض الحدث في المباشرة الفاحشة للزوجة من غير بلل (62)؛ لحديث بائع العسل الذي أصاب زوجته ولم يجامعها فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: "توضأ وصل ركعتين" (63)، لأن هذا النوع من المباشرة تغلب فيها خروج المذي عادة، فيقام السبب مقام المسبب احتياطاً.

- افتراض وقت العبادات في المناطق القطبية

إن الصلاة والصوم من الواجبات المقيدة التي يجب أداؤها في الوقت الذي عينه الشارع. ومعرفة أوقات هذه العبادات في المناطق التي يكون دوران الليل والنهار فيها عاديا لا إشكال فيه. لكن المناطق القطبية ذات الخطوط العروض العالية التي لا يكون الدوران فيها عاديا وتنعدم فيها بعض العلامات الفلكية للأوقات في عدد من أيام السنة أو لفترة طويلة منها، كأن يطيل الليل دون

58- ابن قدامة، الكافي، ج 1 ص 92؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج 1 ص 134.

59- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1 ص 249 وما بعدها. وانظر: ابن المفلح، المبدع، ج 1 ص 134.

60- إن الفرق بين القهقهة والضحك والتبسم هو أن الضحك ما يسمع الرجل نفسه ولا يسمع جيرانه، والقهقهة هي ما يسمع جيرانه، وأما التبسم فهو ما لا يسمع نفسه ولا جيرانه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1، ص 256.

61- أخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، الآثار، تحقيق أبي الوفاء الأفعاني (دار الكتب العلمية، بيروت) رقم الحديث: 163، ج 1 ص 421.

62- وهي مباشرة الرجل المرأة من غير ثوب ويتشر لها دون أن يحس بالبلل. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1 ص 243.

63- أخرجه البخاري، التاريخ الكبير، ج 6 ص 297.

أن تطلع الشمس أو يطيل النهار دون أن تغيب الشمس، فتكون سكانها في حرج وضيق عند أدائهم للصلاة وإمسакهم للصوم لعدم تمكنهم للأوقات المعينة.

فقد ذهب المعاصرون إلى وجوب الصلوات الخمس على هؤلاء المسلمين وحددوا لأدائها أوقاتا افتراضية؛ واستندوا في تحديد الوقت بحديث الدجال؛ وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم حدث أصحابه عن المسيح الدجال فقيل له: ما لبثه في الأرض؟ قال "أربعون يوما، يوما كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم"، قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة، أنكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: "لا، اقدروا له قدره"⁽⁶⁴⁾، فالنبي -صلى الله عليه وسلم- لم يعتبر اليوم الذي كسنة يوما واحداً يكفي فيه خمس صلوات، بل أوجب فيه خمس صلوات في كل أربع وعشرين ساعة، وأمرهم أن يوزعوها على أوقاتها اعتباراً بالأبعاد الزمنية التي بين أوقاتها في اليوم العادي في بلادهم. ومن ثم ألزم أداء الصلاة دون أن تغيب الشمس أو تشرق أو تزول، وإنما افترض غروبها وشرقها وزوالها حكماً.

لكن العلماء اختلفوا في كيفية تحديد هذا الوقت الافتراضي - من أراد التفصيل فليراجع إلى مظانها-، ويظهر قول الشافعية في هذه المسألة راجحاً وأصله للشيخ أبي حامد الإسفرايني حين سئل عن بلاد البلغار كيف يصلون؟ فإنه ذكر له أن الشمس لا تغرب عندهم إلا بمقدار ما بين المغرب والعشاء ثم تطلع، فقال: يعتبر صومهم وصلاتهم بأقرب البلاد إليهم⁽⁶⁵⁾. وأوضح الأمر الشيخ زكريا الأنصاري فقال: "ومن لا عشاء لهم بأن يكونوا بنواح لا يغيب فيها شفقهم يقدرون قدر ما يغيب فيه الشفق بأقرب البلاد إليهم"⁽⁶⁶⁾. بناء على ما تقدم على المسلمين في مثل هذه البلاد أن يحددوا أوقات صلواتهم مفترضين في ذلك على أقرب البلاد إليهم يتمايز فيها الليل من النهار،

-64- سبق تحريجه في ص

-65- البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج2، ص24.

-66- السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج1، ص117.

وتُعرف فيها أوقات الصلوات الخمس بعلاماتها الشرعية في كل أربع وعشرين ساعة. وقد ذهب إلى هذا هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية⁽⁶⁷⁾ والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة⁽⁶⁸⁾.

- افتراض إصابة حصاة الجمره للحاج باعتبار جهتها

إن رمي الجمره⁽⁶⁹⁾ من الواجبات في الحج الذي لا يصح الحج بدونه بإجماع العلماء⁽⁷⁰⁾، لذلك لا بد من رميها وإصابة الجمره بها. لكن الشريعة الإسلامية افترضت مجرد رمي الجمره نحو جهتها كإصابة الجمره إلى مكانها المختصة لها شرعاً، لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه.

- افتراض النماء الحكمي كالنماء الحقيقي في الزكاة

إن الزكاة من أركان الإسلام التي فرضها الله سبحانه وتعالى في الأموال النامية التي تملكها المسلمون الأغنياء، الأحرار بعد أن يكتمل نصابها ويجول عليه الحول. والنماء هو ما يدر على صاحبه ربحاً وفائدة، أي دخلاً وإيراداً جديداً، وهو ينقسم إلى قسمين: ⁽⁷¹⁾.

1- النماء الحقيقي: وهو الزيادة في الأموال الزكوية بالتوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

2- النماء الحكمي أو التقديري: وهو تمكن الأموال الزكوية من الزيادة، بأن يكون المال

67- انظر: فتاوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رقم (61) بتاريخ 12 / 4 / 1398 هـ.

68- انظر: قرارات المجمع الفقهي، التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ص 200 وما بعدها.

69- وهو عبارة عن رمي مجتمع الحصى تحت العمود الشاخص الذي يقع وسط الحوض في الجمره الصغرى والوسطى، ويقع الحوض في جهة جمره العقبة الغربية الجنوبية، فإذا وقع الحصى داخل الحوض تحت العمود الشاخص أجزأ عند العلماء. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 13؛ الدكتور سعيد بن وهف القحطاني، رمي الجمرات في ضوء الكتاب والسنة (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض) ص 6.

70- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2 ص 139.

71- انظر: القرضاوي، فقه الزكاة، ج 1 ص 139.

القابل لذلك في يده أو يد نائبه⁽⁷²⁾.

وقد افترضت الشريعة النماء الحكمي في الأموال التي من شأنها أن ينمو ويغل كالنماء الحقيقي، وذلك بتحقيق قابليته للنماء، وإن لم ينم بالفعل؛ لأن الشرع لم يعتبر حقيقة النماء بالفعل، لكثرة اختلافه وعدم ضبطه، كما أشار إليه الكاساني: "كون المال ناميا؛ لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامي ولسنا نعني به حقيقة النماء؛ لأن ذلك غير معتبر وإنما نعني به كون المال معدا للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة؛ لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به، كالسفر مع المشقة ونحو ذلك"⁽⁷³⁾. فيظهر من هذا أن الشريعة الإسلامية افترضت النماء المعدوم حقيقة موجودا حكما في باب الزكاة لتعلق الحكم به.

- افتراض حولان الحول في الربح

إن حولان الحول شرط أساسي لوجوب الزكاة في المال - باستثناء الزرع والثمر والمعدن - لحديث الرسول - صلى الله عليه وسلم -: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"⁽⁷⁴⁾، ولأن الأموال المرصدة للنماء يحتاج مدة للاستنماء، وأقل المدة عند التجار للاستنماء هي عادة تقدر بالحول، فصار حولان الحول مظنة النماء، والمظنة تقوم مقام المثنة. و الحول يبدأ عند الفقهاء من حين حصوله على النصاب. فلو حال على النصاب حولاً إلا يوماً دون أي ربح، وقد جاء الربح في اليوم الآخر، فإن هذا الربح يلحق بالأصل ويفترض فيه حولان حوله، ومن ثم يزكى بحول الأصل⁽⁷⁵⁾. كما أن الحنفية يفترضون كمال النصاب أثناء الحول إذا كان موجوداً في أول الحول وفي آخره دفعا للحرص

72- ابن عابدين، رد المحتار، ج2، ص7.

73- الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص11.

74- أخرجه ابن ماجة، في سننه، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا، رقم الحديث: 1792، ج1، ص571.

75- انظر: الموصلي، الاختيار، ج1 ص333؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج1 ص432؛ النووي، المجموع، ج5،

ص505؛ ابن قدامة، الكافي، ج2، ص98.

عن الناس⁽⁷⁶⁾.

وهكذا لو أراد إخراج زكاة ماله قبل حولان الحول فإنه يجوز عند الجمهور، وذلك بافتراض وجود النصاب في آخر الحول وإن لم يكن كذلك⁽⁷⁷⁾، يقول الكاساني: "وإذا كان كذلك جعلت الألف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول؛ ليصير مؤديا بعد وجود الألف تقديرا؛ فجاز"⁽⁷⁸⁾.

الفرع الثاني: افتراض المعدوم كالموجود في الأحوال الشخصية

1- افتراض الجماع في الخلوة الصحيحة

إن المباشرة الجنسية للزوجة توجب المهر، وتثبت النسب وحرمة المصاهرة، والعدة إن طلقها زوجها. أما الخلوة الصحيحة⁽⁷⁹⁾، فإن المباشرة الجنسية غير موجودة فيها لكن الفقهاء افترضتها فيها، لأنه يغلب على الظن حصول الجماع الحقيقي فيها، فيقام هذا الظن الغالب مقام الدخول الحقيقي ويترتب عليها كل ما يترتب على الجماع باستثناء انتشار الحرمة؛ فهي تقتصر على أخت الزوجة لا بنتها؛ لأن القرآن علق تحريم الرئائب بالدخول الحقيقي⁽⁸⁰⁾. واختلفوا في العدة؛

76- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2 ص 487 وما بعدها؛ الموصلي، المرجع السابق؛ النووي، المرجع السابق.

77- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2 ص 487 وما بعدها؛ الموصلي، الاختيار، ج 1 ص 242.

78- المرجع السابق.

79- هي عبارة عن اجتماع الزوجين في مكان يأمنان فيه من دخول شخص ثالث عليها، ولا يكون هناك مانع -حقيقي كالمرض أو شرعي كصوم رمضان- يمنعها من المخالطة الجنسية، لكن لا يحدث تلك المخالطة. ويسمى هذا النوع من الخلوة بالصحيحة عند الحنفية والاهتداء عند المالكية. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3 ص 521-522؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 255؛ والصاوي، الحاشية على الشرح الصغير، (ط الحلبي) ج 1 ص 313؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 468.

80- أما بنتها فقد اختلف العلماء فيه فقد ذكر ابن عابدين وابن قدامة: أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطاء في تحريم بنتها. بينما ذكر القاضي أبو يعلى وابن عابدين: أنها تقوم مقام الوطاء كما في الأخت. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 257.

فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوبها في النكاح الصحيح لا الفاسد. لأن الخلوة الصحيحة وإن لم تكن دخولاً حقيقياً إلا أنها تقيم مقامه احتياطاً على أساس إقامة السبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه. ولأن المهر لو تجب بالخلوة فكان من الأولى وجوب العدة بها؛ إذ أن المهر خالص حق العبد والعدة خالص حق الله فيلزم فيه الاحتياط⁽⁸¹⁾.

والشاهد لهذا النوع من الافتراض هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا وَمِثْلُ مِثْلِنَا﴾ ^(٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ. وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ⁽⁸²⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"⁽⁸³⁾، قال الكاساني: "نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة، كذا قال الفراء: إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد من الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لانبثاق فيه ولا بناء فيه، ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وهي التي لا حائل فيها، ولا مانع من الاستمتاع"⁽⁸⁴⁾.

غير أن الفقهاء اشترطوا لهذا النوع من الافتراض ثلاثة شروط⁽⁸⁵⁾:

-
- 81- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3 ص 525 وما بعدها؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 261؛ القرافي، الذخيرة، ج 4 ص 375؛ ابن قدامة، المغني، ج 10 ص 153؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 5 ص 265،
- 82- سورة النساء، الآية: 20-21.
- 83- أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصداق، باب من قال من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق، ج 3، ص 307، وأبو داود في المراسيل، ج 4، ص 214.
- 84- بدائع الصنائع، ج 3 ص 521-522. وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 5، ص 265.
- 85- انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 24.

1- أن لا يكون بينها شخص ثالث يمنعها من الزواج.

2- أن لا تمنع نفسها منه.

3- أن لا يكون هناك مانع حسي أو طبيعي أو شرعي.

2- افتراض القرابة في المولى الموالاة

إن القرابة عبارة عن القرب في الرحم⁽⁸⁶⁾، تثبت لذى رحم محرم إما بالنسب، أو المصاهرة أو الرضاع⁽⁸⁷⁾، فتثبت بها الإرث، وولاية النكاح والعقل. إلا أن الحنفية افترضتها في مولى الموالاة أيضاً⁽⁸⁸⁾ ورتبوا عليها أحكام القرابة الحقيقية عند عدم وجودها. فأثبتوا بها كل ما يثبت بقرابة الرحم من التوارث، والعقل وولاية النكاح. يقول السرخسي: "وقال صلى الله عليه وسلم: الولاء مشبه بالنسب⁽⁸⁹⁾، وقال صلى الله عليه وسلم: الولاء لحمة كلحمة النسب، وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه..." ويقول: "الولاء كالنسب، والولد ينسب إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه..."⁽⁹⁰⁾.

واستدلوا على ثبوت هذا النوع من الافتراض بالحديث السابق وقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ

86- الرازي، مختار الصحاح، ص 250.

87- انظر: السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 157؛ الكاساني، بدائع الصنائع (دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م) ط2، ج 7، ص 348؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 82؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج 3، ص 81؛ الشوكاني، نيل الاوطار، ج 6 ص 319؛ ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 198.

88- يطلق على المؤاخاة بين مجهول النسب ومعروف النسب. ويتم هذا المؤاخاة عن طريق التعاقد، يلتزم فيه الطرفان على التوارث والعقل. يسمى العقد بالموالاة ومعروف النسب بمولى الموالاة.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 81.

89- أخرجه البيهقي: بلفظ: "الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب". كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، رقم الحديث: 21442، ج 10، ص 496.

90- المبسوط، ج 8، ص 82، 87.

جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَأَنْوَهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴿٩١﴾⁽⁹¹⁾
 دلت هذه الآية على أن من ثبت له الولاية له حق في ميراث بدليل قوله تعالى: "والذين عقدا أيمانكم".

وقد اشترط الحنفية لهذا النوع من الافتراض شروطا تالية⁽⁹²⁾:

أولاً: العقل والبلوغ: لأنها من شروط الانعقاد.

ثانياً: عدم وجود ورثة العاقد: إذ أن عقد الولاء تشتغل عند عدم وجود الأقارب.

ثالثاً: عدم وجود ولاية أخرى كالعتاقة.

رابعاً: أن يكون حراً مجهول النسب.

خامساً: أن يشترط في العقد الإرث والعقل.

3- افتراض البكارة عند إزالتها بغير الوطاء

إن وجود الغشاوة علامة على عذرية المرأة وبكارتها، فهي قد تفض دون أن يباشرها الرجل أما بسبب المرض أو طول المكث أو السقطة، أو قد تسد فتتمنع خروج دم الحيض وتسبب تجمع الدم في أسفل البطن على هيئة ورم مصحوب بألم شديد وتلجأ إلى إزالتها⁽⁹³⁾.
 فلو أزيلت غشاوة البكارة بأمر خارج عن إرادتها دون ممارسة الوطاء في محل البكارة للأسباب السابقة أو خلقت المرأة بلا بكارة، فإن الشرع في كل هذه الأحوال تفترضها بكراً، ولأثر لزوالها في الإيجاب والاستئذان ومعرفة إذنها؛ والعلة في هذا النوع من الافتراض هو وجود الحياء، والبكارة مظنتها، فلا تزول إلا بالمباشرة المتكررة على وجه يعلمها الناس⁽⁹⁴⁾.

91- سورة النساء، الآية: 33.

92- انظر: الطوري، تكملة البحر الرائق، ج 8 ص 77؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 79.

93- انظر: دكتور محمد عبد العزيز سيف النصر، د. يحيى الشريف ود. محمد علي المشاري، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي (مكتبة القاهرة الحديثة) ص 395.

94- انظر: داماد أفندي، مجمع الأمهر، ج 1، ص 334؛ ابن نجيم، بحر الرائق، ج 3 ص 214؛ الشريبي، مغني المحتاج،

وقد ألحق الحنفية بها الزانية للمرة الأولى، ولم يعلم أحد بذلك، فيفترض فيها البكارة أيضا لتحقق العلة السابقة فيها أيضا، ولأن الناس عرفوها بكرا فيعيونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتهما كي لا يتعطل عليها مصالحتها⁽⁹⁵⁾.

4- افتراض البلوغ فيمن بلغ السن المحدد

إن البلوغ مع الرشد مناط التكليف ولزوم آثار الأحكام في الجملة لكونه علامة على كمال العقل ومن ثم الأهلية؛ لأن الاطلاع على أول كمال العقل غير ممكن، فأقيم البلوغ مقامه، يقول ابن حجر: "أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام"⁽⁹⁶⁾. لكن من لم يظهر عليه العلامة الحقيقية للبلوغ كالاختلام والإنبات افتراض الفقهاء سنه علامة عليه⁽⁹⁷⁾، وقد اختلفوا في تعيين السن على أقوال:

القول الأول: إن البلوغ بالسن يكون بتمام 15 سنة للذكر والأنثى، وبه قال الجمهور وهم الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية⁽⁹⁸⁾.

القول الثاني: يكون البلوغ بتمام ثماني عشرة سنة، وبه قال المالكية.

القول الثالث: يختلف سن بلوغ الذكر من الأنثى؛ حيث يبلغ الذكر بتمامه ثماني عشرة سنة، والأنثى بسبع عشرة سنة، وبه قال الإمام أبو حنيفة⁽⁹⁹⁾.

ج 3 ص 199-201-202؛ ابن قدامة، المغني، ج ص 410؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 5 ص 127-128.

95- المراجع السابقة.

96- ابن حجر، فتح الباري، ج 5، ص 277.

97- انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 9 ص 225 وما بعدها؛ العمراني، البيان، ج 6 ص 218؛ ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 597.

98- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 9 ص 226؛ العمراني، البيان، ج 6 ص 219؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3 ص 146؛ ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 598.

99- الموصلي، الاختيار، ج 2 ص 234؛ ابن عابدين، المرجع السابق، ص 227.

أما في التصرفات المالية فمنوطة بالرشد؛ فمن بلغ غير رشيد، افترض الحنفية رشده عند اكتماله 25 سنة من عمره⁽¹⁰⁰⁾.

5 - افتراض اللمس مقام الوطء في حرمة المصاهرة

تعتبر المصاهرة⁽¹⁰¹⁾ إحدى أسباب حرمة النكاح، تكريها للأصول وتحقيقا لصلاح الأسر ومنعها من الفساد⁽¹⁰²⁾، وهي تثبت بالمباشرة الجنسية بالنكاح و الملك و الزنا - مع الاختلاف الموجود فيها عند الفقهاء-؛ فمن باشر امرأة حرمت عليه أمها وابتنتها (أصولها وفروعها) كما حرمت هي على آباءه وأبنائه (أصوله وفروعه)، أي تصير أصولها كأصول الواطئ وفروعها وكذلك العكس؛ لأن الوطء سبب لإنزال الماء والماء سبب لإنجاب الولد كما هو سبب للجزئية، والاستمتاع بالجزء حرام⁽¹⁰³⁾، لكن الحنفية والمالكية افترضوا اللمس والنظر إلى الفرج والتقبيل بشهوة مقام الوطء والمباشرة، فأثبتوا بها نفس الحرمة التي كانت تثبت بالوطء الحقيقي، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها"⁽¹⁰⁴⁾ وذلك لإقامة السبب مقام المسبب في أمر يحتاج فيه⁽¹⁰⁵⁾. ولأن اللمس والنظر سببان يفضيان غالبا إلى الوطء الحقيقي الذي تثبت به الحرمة، فيفترض المسبب كالمحقق.

100 - ابن عابدين، رد المحتار، ج 9 ص 219؛

101 - القرابة التي تثبت بالزواج فصهر الرجل قرابة امرأته، وصهر المرأة قرابة زوجها. ويسمى بحرمة الختونة أو هي حرمة الأنكحة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3 ص 608؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 526.

102 - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 6627.

103 - العيني، البناية، ج 5 ص 33 وما بعدها؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3 ص 105؛ الإمام مالك، الموطأ، ص 280 - 281، والإمام الشافعي، الأم، ج 5 ص 159 - 161، 234؛ حاشيتي القليوبي وعميرة، ج 1 - ص 208؛ وابن قدامة، المغني، ج 9، ص 493.

104 - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، ج 3 ص 480 ح 16235.

105 - ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ج 3 ص 63؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3 ص 105؛ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج 1، ص 500.

الفرع الثالث: افتراض المعدوم كالموجود في باب الجنائيات

6 - افتراض الحياة في المقتول

إن الذمة وعاء افتراضي لثبوت الحقوق والواجبات، تبدأ بحياة الشخص وتنتهي بوفاة. والدية حق يثبت للمجني عليه بدلا من الجناية التي وقعت عليه في النفس، فهي على هذا الأساس ملك له لا للورثة؛ فهي أولا تدخل في ملكية القاتل ثم تورث عنه الورثة كباقي التركة. ولكن لما كان من شروط الملكية وجود ذمة، وهي تنقصه افتراض الشارع - رفعا للحرج -، وجوده فيه ليستوفي حقه من الجاني. ويمكن الاستدلال لهذا الافتراض بقوله صلى الله عليه وسلم: إن "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"⁽¹⁰⁶⁾. ومعنى ذلك أن الأصل انتهاء الذمة وزوال الأهلية بالموت، لكنها يفترضان مستمرتين في المدة التي يستلزمها سداد الديون وتصفية التركة⁽¹⁰⁷⁾. وعلى هذا الأساس تقدم سداد الدين على التركة؛ لأن الفقهاء يفترضون المتوفى حيا ويثبتون له ملكية افتراضية لتقضي ديونه والتزاماته المالية الأخرى كما ثبت له الحقوق المالية وغيرها التي لم تكن ثابتة إذا باشر أسبابها في حياته كما تثبت عليه واجبات جديدة إذا باشر أسبابها في حياته. ومن أمثلة ذلك نصب شبكة الاصطياد في حياته، ووقوع الحيوان فيه بعد موته، فإنه يملكه ويدخل إلى تركته⁽¹⁰⁸⁾. وكثمن المبيع الذي رده المشتري على البائع بعد موته بسبب خيار العيب، وكالتزام الميت بضمان ما وقع في الحفرة التي حفرها قبل موته في الطريق العام.

الفرع الرابع: افتراض المعدوم كالموجود في باب المعاملات المالية

1 - افتراض القبض في المقاصة

إن القبض والاستيفاء ثمرة العقود التي يبرمها الناس، وهو إما يكون حقيقيا كتناول

106 - أخرجه الترمذي، في سننه، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى

يقضى عنه، رقم الحديث: 1078، ج 3 ص 381.

107 - انظر: عز الدين عبد السلام، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج 1 ص 469.

108 - الشريبي، مغني المحتاج، ج 3 ص 7.

المعقود عليه باليد بالاستيفاء والنقل والتحويل، أو يكون حكماً كما في التخلية على وجه التمكين؛ لأن المعقود عليه لم يتناول يد العاقد حقيقة بل الشارع افترضت تلك التخلية كالقبض الحقيقي، وهو تطبيق بارز لافتراض المعدوم كالموجود في باب المعاوضات، يقول الدكتور نزيه حماد: "إن ما أسلفناه من كلام الفقهاء عن معنى القبض الحقيقي المدرك بالحس. بيد أن ذلك لا يعني أن القبض الحكمي التقديري غير سائغ عند الفقهاء بإطلاق. بل هو مقبول ومعتبر ومعرف لديهم في أحوال كثيرة، يقام فيها مقام القبض الحقيقي وينزل منزلته، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً أو أحكاماً، وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه"⁽¹⁰⁹⁾ وقد رجح المجامع الفقهية والعلماء المعاصرون ما قاله الفقهاء وافترضت التخلية مع تمكين التصرف كالقبض الحكمي، فهذا مجمع الفقه الإسلامي قرر في القرار رقم: 53 (6/4): "قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوة القابض، يتحقق اعتباراً أو حكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها". "أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوة القابض، يتحقق اعتباراً أو حكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها"⁽¹¹⁰⁾.

لكن لا يجري أي هذين النوعين (التناول باليد ولا التخلية) من القبض في مقاصد النقود⁽¹¹¹⁾؛ و مع هذا تبرئ ذمة الطرفين إذا انشغلت ذمة الدائن بمثل ما له على المدين في الصفة والجنس ووقت الأداء، لأن ما في الذمة يفترض مقبوضاً حكماً فيقوم مقام القبض الحقيقي⁽¹¹²⁾.

109 - قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (دار القلم)، ص 86.

110 - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 183-184.

111 - وهي من الأموال التي لا يمكن تناوله إلا باليد عند الجمهور وباليد والتخلية عند الحنفية.

112 - مرشد الحيران، مادة: 224، 226، 230، 231.

يقول ابن عبد البر: "إن الدين في الذمة كالمقبوض"⁽¹¹³⁾.

2- افتراض مالية المنافع⁽¹¹⁴⁾

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يصح إلا أن يكون محله مالا متقوما؛ أي ما يمكن حيازته وإحرازه وأجاز الشارع الانتفاع عليه، أما المنافع فمع أن الأحناف لا يقولون بآليته لانعدام صفة المالية فيه؛ لأنها تثبت عندهم بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضاً، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول⁽¹¹⁵⁾، لكن مع هذا نجدهم يقولون بصحة العقود التي ترد عليها؛ فأجازوا أن تكون المنافع معقوداً عليه في الإجارة وصدقا في النكاح، وذلك بافتراضهم صفة المالية فيه، يقول ابن عابدين: "الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان"⁽¹¹⁶⁾.

3- افتراض اتحاد مجلس العقد بالكتابة والمراسلة

إن المقصود بمجلس العقد هو ما يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول فيتطابقان فيه ويقرنان ليتم العقد⁽¹¹⁷⁾. وقد اتفق الفقهاء على عدم انعقاد العقد إذا لم يتحد مجلس العقد. لكن بعد التقدم الاقتصادي والتكنالوجي نرى إبرام العقود عن طريق الوسائل الإلكترونية دون أن يكون هناك مجلس حقيقي موحد بين المتعاقدين، الشرط الأساسي للعقد، وقد ذهب المعاصرون ومجمع الفقه الإسلامي إلى صحة هذه وذلك على أساس وجود مجلس عقد يقترب كثيراً من مجلس العقد

113- ابن عبد البر، التمهيد، ج 6 ص 291.

114- هو عرض يقوم بالعين. السرخسي، المبسوط ج 11 ص 80

115- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج 8 ص 19؛ السرخسي، المبسوط ج 11 ص 80؛ ابن عابدين، ردالمحتار عل الدر المختار، ج 4 ص 502.

116- انظر: ابن عابدين، رد المختار ج 6 ص 680.

117- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح البداية، ج 3 ص 23.

الحقيقي⁽¹¹⁸⁾، فيفترض كالحقيقي لقربته لأن القريب يعطى حكم ما قاربه عند العلماء.

4 - افتراض وجود المعقود عليه في عقد الاستصناع

إن وجود المعقود عليه من مستلزمات صحة العقود؛ فلا يصح العقد على معدوم، لكن لما كان الناس بحاجة ماسة إلى الاستصناع في كل الأعصار، وكان المعقود عليه فيه يمكن أن ينضبط بذكر الشروط والمواصفات على وجه لا يبقى أي جهالة فيها، افترض الفقهاء المعقود عليه المعدوم كالموجود تصحيحاً لهذا العقد و سداً لحاجات الناس ومتطلباتهم⁽¹¹⁹⁾. الشريعة أباحت عقد الاستصناع بافتراض المعقود عليه موجوداً.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لافتراض المعدوم كالموجود

الفرع الأول: الافتراض في المسائل المالية

1 - افتراض الثمنية في النقود الورقية

بعدها بدأ الناس استخدام الذهب والفضة في الصناعات والحلي ولم تكن المعادن الأخرى غيرها تكفي لتلبي ما تتطلبه الحركة الاقتصادية، نشأت النقود الورقية كبديل عنها وحلت مكانها. كانت للنقود الورقية في بداية نشأتها علاقة بالذهب، لأنه كانت مغطاة به وكان باستطاعة من يحملها أن يتسلم بدلها ذهباً في أي وقت. ولكن بعدما راجت هذه الأوراق بين الناس لم يعد أحد إلى السؤال عن غطائها، وهو ما حدا بالبنوك إلى زيادة إصدارها لكثرة الأرباح التي تجنيها من ذلك ولعدم أهمية الغطاء من حيث الواقع وإن كان موجوداً من حيث الصورة. وبناء على ارتباطها بالذهب تنقسم الأوراق النقدية إلى قسمين:

أولاً: النقود النائبة:

118 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 - 23 شعبان 1410هـ.

119 - السرخسي، المبسوط، ج 12 ص 13، ابن المهام، شرح فتح القدير، ج 5 ص 355.

وهي تسمى بالنقود الوثيقة أو البنكنوت وهي النقود التي تصدرها بنوك الإصدار بإذن من الحكومة، ولها رصيد معدني (الذهب أو الفضة) تحتفظ به البنوك. فهي على هذا الأساس ليست إلا وثيقة أو صك تحمل تعهدا بدفع الذهب أو الفضة على حسب نوع الغطاء. والمتعهد بها ملزم بتسليم الغطاء عند الطلب. وكانت هذا النوع من النقود رائجة في البداية، لكن -كما أشرنا آنفا- بعد أن روجت الأوراق النقدية وشاعت بين الناس، انخفض هذا الغطاء وبرز النوع الثاني من النقود⁽¹²⁰⁾.

ثانياً: النقود الإلزامية:

وهي النقود التي لا تكون مغطاة بالذهب، ويكون البنك عاجزاً عن الدفع، لكن الحكومة تلزم الناس على التعامل بها دون الغطاء. وهي بدورها تنقسم إلى نوعين فرعيين: نقود ورقية حكومية: هي النقود التي تصدرها الحكومة في حالة غير عادية، وتجعلها نقوداً رئيسية، لكنها لا تستبدل بالمعدن النفيس كما لا يقابلها رصيد معدني.

نقود ورقية مصرفية: وهي التي يصدر بشأنها قانون يعفي بنك المصدر (البنك المركزي) الذي أصدرها من التزام صرفها بالمعدن النفيس. أي أنها في حقيقته نائبة تنتهي إلى إلزامية وذلك إما لعجز طارئ أو العجز الموجود أثناء إصدارها⁽¹²¹⁾.

فالنقود الورقية الإلزامية لا تحمل قيمة سلعية في ذاتها، بل تستمدّها من إرادة المقتن، ولهذا تفقد قيمتها إذا ألغي التعامل بها. أما النقود المعدنية الأخرى فلها قيمة قانونية وقيمة سلعية أيضاً. ومن هنا يمكن القول بأن الثمنية أو القيمة في النقود الورقية الإلزامية افتراضية، سواء كان ذلك الافتراض منتجاً عن حكم الحاكم أو عرف عام.

لكن لما كان الأوراق النقدية تؤدي وظيفة الأوراق المعدنية وأصبحت عماد التعامل

120 - القرضاوي، فقه الزكاة، ج 1 ص 270؛ إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، ص 18.

121 - القرضاوي، المرجع السابق.

والمبادلات بين الناس، لجأ المشرع إلى افتراض القيمة المدومة فيها كالموجودة واتفق الناس على اتخاذها أثماناً للمقومات، فشأنها شأن الذهب والفضة؛ فهي بهذا الاعتبار أموال نامية، وبها يتم البيع والشراء وكل المبادلات، وتصرف منها الأجور والرواتب والمكافآت وغيرها، كما تدفع كمهر ودية.

2- افتراض القبض في الصرف ببطاقات الدفع الإلكتروني

إذا كان حامل بطاقة الدفع الإلكتروني⁽¹²²⁾ يريد شراء سلعة أو منفعة أو يريد الحصول على خدمة ما من تاجر بعملة تختلف عن العملة المقرر التعامل بها في عقد البطاقة، فإن المصدر يكفل بسداد المبلغ المستحق على حامل البطاقة ثم يرجع على حاملها بالعملة المحلية⁽¹²³⁾. ومثله لو كان يريد مبادلة عملة في رصيده بعملة أخرى كمبادلة الروبية الباكستانية بعملة أخرى، فإن صحة هذه العملية منوطة بالقبض في المجلس وإن كان حكماً. ويتحقق القبض الحكمي إذا كانت البطاقة مغطاة تغطية كاملة.

بناء على ذلك يجوز الصرف ببطاقة الخصم الفوري (Debit Card) والبطاقة الذكية (Smart

122- هي عبارة عن تلكم الوسائل الدفع التي عرفت بأنها "بطاقة يصدرها المصرف لعميله تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع والخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان فيسدد قيمتها، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لحسمها من حسابه". ومن أهم أنواعه بطاقة الخصم الفوري (Debit Card)، بطاقة الدفع المؤجل (Charge Card)، بطاقة الائتمان (Credit Card) و بطاقة الإنترنت (Internet Card).

بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات التجارية والتعاونية (دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، 1404هـ - 1984م) ص 62؛ الحربي، مبارك جزاء، بطاقة الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 2003م، ج 5 ص 2159. مر، محمد عبدالحليم، بطاقات الائتمان .. ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 2003م، ص 665.

123- عرفات، فتحي شوكت مصطفى، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007م) ص 114.

Card) وبطاقة الانترنت (Internet Card) إذا توفرت فيها شروط البطاقات المغطاة⁽¹²⁴⁾، لأنه يفترض فيها تحقق التقابض المطلوب في البديلين؛ لأن تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبض حكمي لقيمتها، كقبض الشيك المصدق، الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة به على أن يتم التقابض في المجلس⁽¹²⁵⁾. بل هو أقوى منه؛ لأنها ملزمة للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً تجاهه، وليس له اعتراض على الوفاء بها⁽¹²⁶⁾. بالإضافة إلى ذلك أنه عند تمرير بطاقة الدفع الإلكتروني على الجهاز الآلي، يقوم الجهاز على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، ثم توصل هذه المعلومات إلى حساب الآلي للمصرف المصدر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر⁽¹²⁷⁾.

3 - افتراض نقل الملكية في بيع الشقة على الخريطة والكتالوج

إن البيع أحد أسباب انتقال الملكية من شخص لآخر، ومن المعلوم أن وجود المبيع من الشروط الأساسية لصحة هذا العقد وترتب آثاره، وانعدامه سبب في فساد البيع لحديث حكيم بن حزام بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال له: "لا تبع ما ليس عندك".

بناء على ذلك يصح بيع الشقق⁽¹²⁸⁾ والوحدات العقارية بعد اكتمال بنائها بعد المعاينة النافية للجهالة. أما بيع الوحدات العقارية على الكتالوج والخارطة وفق الرسومات الهندسية بشرط أن البائع سيسلمها للمشتري بعد اكتمال البناء، فيصح أيضاً على أساس افتراض المعقود عليه

124- نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (الطبعة الأولى، دار القلم، 1421هـ - 2001م)، ص 160، مجلة

مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، ج 1 ص 672، عرفات، بطاقة الائتمان، ص 3.

125- القرار رقم 84 (9/1) بشأن تجارة الذهب، (الدورة التاسعة أبو ظبي، إبريل 1995م).

126- بطاقات الائتمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، ص 31، (ندوة فقه بطاقة الائتمان - البحرين/ سبتمبر 1998م). نقلاً

عن نزيه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 160

127- انظر: نزيه كمال حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 160.

128- هي الوحدة السكنية المستقلة من الطابق في العمارة. نصوص ومواد قانون ملكية الطوابق والشقق في الأردن. موقع

محاماة انت (accessed on January 9' 2022) على الرابط: <http://cutt.us/12xwg>.

موجودا وحاضرا حكما؛ لكن بشرط أن تكون حدود الوحدة، طولها، وما يتعلق بالهيكل الهندسي بذكر الغرف ودور المياه ونوعية العمل الداخلي وبيان المواد المستخدمة في البناء من حديد وطوبو حجر وإسمنت ونوع الأبواب والشبابيك وغير ذلك من الأمور التي يفضي عدم بيانها إلى النزاع واضحة. وقد أصبح الآن ضبط هذه الأوصاف ومعرفة المقادير وبيان نوع البناء... من الأمور السهلة ضبطها⁽¹²⁹⁾.

وسبب اللجوء إلى هذا الافتراض هو شدة حاجة الناس في عصرنا إليه وانتشار تعاملهم بهذا العقد، مع كون المعقود عليه ممكن الوجود. وقد ذهب أكثر المعاصرين إلى اعتباره تطبيقا جديدا للاستصناع؛ أي بيعا موصوفا في الذمة بشرط العمل، لتوفر شروطه فيه وهي: الصيغة، والصانع وهو المالك والمطور، والمستصنع وهو مشتري الشقة أو الطبقة، والمعقود عليه وهو الطابق أو الشقة. فمالك الأرض في بيع الشقق على الخريطة والكتالوج يبيع شقة موصوفة في الذمة بشرط بنائها وإكمالها وتسليمها للمالك الجديد. فهذا البيع عند ابتدائه يبيع للمعدوم لكن من أجل دقة المواصفات والتفاصيل المرتبطة بالمعقود عليه يفترض الشقة والدار على الخريطة والكتالوج (المعدومة حقيقة) موجودة حكما باعتبار ما سيؤول إليه أو يفترض ما يتأخر وجوده كالمقدم حكما.

وقد ذهب إلى صحة هذا الافتراض مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء في قراره المتعلق بالتمويل العقاري لبناء المساكن على النحو التالي: "تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس اعتباره لازما، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل الثمن بل يجوز تأجيل بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم"⁽¹³⁰⁾. ومثله أجابت

129- انظر: الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 7 ص

810؛ "وأثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية"، المرجع السابق، ص 945.

130- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ج 1 ص 188.

الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي⁽¹³¹⁾ وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية⁽¹³²⁾، كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أيضا قرارا بهذا الشأن، وقرر بأنه هذا العقد يصح عند توفر شروط الاستصناع⁽¹³³⁾.

الفرع الثاني في مجال الطب

1- افتراض الموت الحقيقي بموت الدماغ

إن بدء حياة الإنسان يكون بتكون النطفة ونهايتها تكون بخروج الروح من الجسم ورجوعه إلى خالقه. لذلك لا يجوز الحكم على الشخص تحت أجهزة الإنعاش بالموت إذا كان من الممكن رجوعه إلى الحالة الطبيعية؛ كأن يتنظم ضربات قلبه ويصح التنفس. لكن لو ماتت خلايا دماغه كلها أو جذعه أو تلك التي تؤدي الوظائف الأساسية للحياة كالتنفس والدورة الدموية والقلب، فإن ذلك الشخص يفترض ميتا وإن كان قلبه ينبض ورتثاه تتنفس بواسطة أجهزة الإنعاش. لأنه لو أزيلت هذه الأجهزة لتوقف القلب والتنفس فورا وبالتالي لا يأمل عودة عمل الدماغ ومن ثم الحياة. فحينئذ يعلن الطبيب موته ويرفع أجهزة الإنعاش ليتحقق الوفاة الحقيقية أيضا. ولا يعتبر رفع هذه الأجهزة قتلا له. غير أن الأحكام الشرعية كتوزيع التركة وغيرها تتوقف بموتها الحقيقي. وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي⁽¹³⁴⁾.

131- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 223.

132- المعايير الشرعية، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص 147.

133- انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، (دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م) ط2، قرارات وتوصيات الدورة السادسة، القرار رقم: 50، المنعقد في جدة، 17-23 شعبان، 1410هـ ص 107-108.

134- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص 214؛ القرار رقم: 5، مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مدينة عمان عاصمة الأردن، بتاريخ 3/7/1986م.

2- افتراض الموت في الجنين المشوه

أثبت العلماء للجنين أهلية الوجوب الناقصة، فتثبت بها له حقوق لا تحتاج إلى قبول كالنسب والوصية والميراث والوقف وغيرها من الحقوق، ومن تعدى عليه وتسبب في إسقاطه ميتا يجب على المتعدي الغرة عند جمهور الفقهاء⁽¹³⁵⁾. ولكن لما كان الجنين مشوها⁽¹³⁶⁾ تشويها خطيرا لم ينفخ فيه الروح أو نفخ فيه الروح لكن كان في إبقائه في الرحم ضرر على أمه، فإنه يفترض في هذه الحالة ميتا عديم الأهلية ومن ثم يجوز إسقاطه دفعا للضرر الأشد. وكذلك إذا ثبت عن طريق لجنة طبية متخصصة موثوقة أن الجنين مشوه تشويها خطيرا بحيث إنه سيولد ميتا كما في حالة استسقاء الدماغ الشديد أو أن يكون عديم الدماغ أو الكلى وأنه لا فائدة من وجوده ولا يرجى له حياة عند الولادة مباشرة وأنه سيموت بمجرد انفصاله فإنه أيضا يفترض في هذه الحالة في حكم الميت، ومن ثم يجوز إسقاطه وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي⁽¹³⁷⁾.

الخاتمة:

يستخلص من التفصيل السابق الأمور التالية:

- 135- انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10 ص 251؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج 4 ص 269؛ ابن قدامة، المغني، ج 12 ص 62.
- 136- وهو "الحي الذي يوجد به بعض التشوهات الخلقية البسيطة أو الشديدة، سواء أكانت هذه التشوهات خارجية ظاهرة، أم داخلية غير ظاهرة، وهذه التشوهات قد لا تكون متلائمة مع الحياة الرحمة، وبالتالي لن تكتمل فترة الحمل، أو تكون متلائمة مع الحياة الرحمة فقط، ولن يستطيع الحياة بعد الولادة، أو تكون متلائمة مع الحياة الرحمة وبعد الولادة" فالتشوهات قد تكون بسيطة كصغر بعض الأعضاء أو نقص طرف من الأطراف، وقد تكون خطيرة ممكنة العلاج كالتلاصق الجسدي وتشوهات المعدة والأمعاء وغير ذلك، وقد تكون متعذرة العلاج يمكن أن يعيش معها الجنين ولكن يكون حياته صعبة أو لا يمكن أن يعيش مع الجنين بل تؤدي إلى موته بعد الولادة كفشل الكلوي أو وجود سائل في جمجمة الرأس. انظر: الدكتور إكرام عبد السلام، "الطفل المشوه ليس دائما معاقا"، مجلة صحي، العدد عشرين، يناير 2006م.
- 137- انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص 277.

إن افتراض المعدوم كالموجود أمر معنوي يؤدي إلى تنزيل أمر معدوم منزلة الموجود في ترتيب الأحكام. وهي من القواعد الفقهية التي تخرج عليها مسائل كثيرة في الأبواب الفقهية، ويتجدد الحاجة لها في تخريج النوازل المعاصرة، من خلال تطبيقاتها في المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة والأحوال الشخصية وغيرها. فهي لا تقل أهمية عن القواعد التي تعالج المسائل الحقيقية.

لا يجوز اللجوء إلى التخريج على هذه القاعدة ومخالفة القاعدة العامة؛ وهو بناء الحكم على حقيقته، إلا فيما يلزم فيه الاحتياط أو عند وجود مشقة أو أحوال تسبب إليها. ومن الأحوال التي تؤدي إلى المشقة هي :

أولاً: تعسر الاستغناء عن الشيء المعدوم كأن يعم به البلوى ويكون الأخذ بحقيقته مشقة للناس. ثانياً: أو غلبة وجود الشيء في المستقبل، واستقلاله بحكم في الحال ثم تغيير الحكم له عند وجوده في المستقبل يؤدي إلى مشقة.

ثالثاً: تقارب شيئين زمانياً أو مكانياً أو تحصيلياً، يكون أحدهما موجوداً والآخر معدوماً، فإن استقلال أحدهما بحكم عن الآخر يؤدي إلى المشقة.

يقتصر افتراض المعدوم كالموجود فيما يمكن تصوره حقيقة، ويتناول الأمور التي يتناولها الأمر الحقيقي ولا يتعدى لغيره.

References

1. Abdul Ghani al-ghunaimi, **al-lubāb** (al-maktabat al. 'ilmiyyah)
2. Abdul Qahir al-jurjani **al-ta'rifāt** (Baīrūt: dār ul- Kutub al-'ilmiyyah, 1983 AD)
3. Abdul wahid ibn al-humam, **sharḥ faṭḥ al-qadīr** (Baīrūt: dar al-fikr)
4. Abu Bakar al-Kasani, **badā'ī' al-ṣanā'ī'** (Baīrūt: Dār ul- Kutub al-'ilmiyyah, 1986 AD)
5. Ahmad bin Idres al-qurafi, **al-dakhīrāt** (dār al-gharb al-islāmī, 1994 AH.).
6. Ahmad bin Idres al-qurafi, **al-furūq** (Riyadh: 'ālam al-kutub)
7. Ahmad bin Idres al-qurafi, **sharḥ tanqīḥ al-fuṣūl** (Beirut: sharikat al-ṭabā'ā al-fanīāt al-mutaḥida, 1973)
8. Ahmad bin yahya al-winshiresi, **īdāḥ al-msālik** (dār ibn ḥazam, 2006 AD)
1. Aḥmad 'ibn Ḥanbal, **Al- Musnad** (Mu'assasat ul Risālah, 2001 AD)
9. Ahmad Muwafi, **al-ḍarar fī al-fiqh al-islāmī** (dār ibn 'afān, 1997 AD)
10. Ali bin Abu Bakar Al-Murghinani, **al-hidāyat** (Baīrūt: dār 'iḥya' al-Turāth)
11. Al-sarakhsi, sharḥ **al-sīar al-kabīr** (Baīrūt: dār 'iḥya' al-turāth)
12. Al-Shaik Ahmad al-sawi, bulghat al-sālik (Beirut: Dār ul- Kutub al-'ilmiyyah, 1995 AD)
13. Fathi shoukat, **biṭāqa' al-ā'itmān al-bankiāt fī al-fqh al-islāmī** (Mphil thesis, 2007 AD)
14. Hamd bin ahmad ibn al-najar, **mukhtaṣr al-taḥrīr sharḥ al-kaūkab al-munīr**, (maktabat al-'abīkān, 1997).
15. Hassan bin Muhammad, **ḥāshīāt al-'aṭār** (Baīrūt: dār ul- kutub al-'ilmiyyah,)
16. Ibn Abdul Salam, **qāwā'id al-'aḥkām fī maṣāliḥ al-'ānām** (Cairo: maktabat al-kluīāt al-'āzharīāt)
17. Ibn al-hussain al-maliki, **tahdīb al-furūq** (Riyadh: Ministry of religious affairs, 2010 AD)
18. Ibrahim bin ahmad ibn muflih, **al-mubdi' sharḥ al-muqni'** (dār al-kutub al-'ilmīāt, 1997 AD).
19. Ibrahim bin Musa al-shatbi, **al-muwāfaqāt** (dār ibn 'afān, 1997 AD)
20. Mahmood al-mosali, **al-ākḥtīār lit'īl al-mukḥtār** (dār al-risalat, 2009 AD)

21. Mansor bin younis al-buhoti, **kashāf al-qinā‘ ‘li matn al-iqnā‘**, (Riyadh: dār ‘ālam al-kutub)
22. Mansor bin younis al-buhoti, **sharḥ muntahi al-irādāt** (Mu’assasat ul Risālah, 2000 AD)
23. Muhammad Abdullah ibn Ahmad ibn Qudamat, **al-mughnī**, (Riyadh: dār ‘ālam al-kutub)
24. Muhammad al-muqri, **al-qawā‘id** (markaz ḥīṭā’ al-turāth)
25. Muhammad Ameen ibn biden, **rad al-muḥtār ‘ali al-dur al-mukḥtār** (Riyadh: dār ‘ālam al-kutub, 1423 AH)
26. Muhammad bin Abdullah Al-Zarkashi, **ālmanḥūr fi al-qawā‘d al-fiqhīāṭ**, (wazāri‘ al-‘aūqāf al-kwytīāṭ, 1405 AH).
27. Muhammad bin Ali Al-Shawkani, **irshād al-fuḥūl ila taḥqīq al-ḥaq min al-‘uṣūl** (Cairo: Dār ul- Kutub al-arabi, 1999 AD)
28. Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, **ṣaḥīḥ al-bukḥārī**, (Baīrūt: dār ṭaūq al-najāṭ, 1422 AH)
29. muḥammad bin ‘issa abū ‘isa al-tirmidī, **sunan al-tirmidī** (baīrūt: dāru al-kutub al-‘ilmīāṭ)
30. Muhammad bin umar al-razi, **al-maḥṣūl** (Baīrūt: Mu’assasat ul Risālah, 1997 AD)
31. Muhammad ibn al-hassan al-shaibani, **al-‘āṭḥār** (dār al-kutub al-‘ilmīāṭ)
32. Muhammad Yousuf ibn al-jouzi, **al-īdāḥ liqawānīn al-āiṣṭilāḥ** (maktabaṭ al-‘abīkān, 1412 AH).
33. Muslim bin Al-Hajaj, **Al- Jāmi‘ al- Ṣaḥīḥ**, (Baīrūt: Dār ‘iḥya’ al-Turāth)
34. Nizyat Kamal, **qaḍāiā fiqhīāṭ mu‘āṣirāṭ fi al-māl ū al-āqṭṣād** (Dār al-qalam)
35. Qazi Abdul Wahab, **al-ma‘ūnāṭ ‘li maḍḥb ‘ālim al-mdīnāṭ** (Baīrūt: Dār ul- Kutub al- ‘ilmiyyah, 1995 AD)
36. Qurafi, **al-‘amnīāṭ fi idrāk al-nīāṭ** (Baīrūt: Dār ul- Kutub al- ‘ilmiyyah)
37. Saeed al-qehtani, **ramī al-jamarāt fi ḍaū’ al-kitāb ū al-sunāṭ** (Riyadh: Ministry of religious affairs)
38. Shahabudin al-ramli, **nihāiāṭ al-muḥtāj ila sharḥ al-minḥāj** (Baīrūt: Dār ul- Kutub al- ‘ilmiyyah, 1993 AD)
2. sulāimān bin al-‘āsh‘ath, **sunan ābū dāūd** (Baīrūt: ālmaktabaṭ al-‘aṣrīṭ ,2010 AD)
39. Tajudin al-subki, , **al-‘ashbāḥ ū al-nzā’ir** (dār al-kutub al-‘ilmīāṭ, 1991 AD)

40. Uthman bin ali al-zayli, **tibn al-ḥaqā'iq** (būlāq: maṭba'at al-
'āmīriāt)
3. Yahya Sharf al-nawawi, **al-majmū' sharḥ aḍal-muhab** (Bairūt: dar
al-fikr).
41. Yaqob Abdul Wahab, **raf' al-ḥaraj fī al-sharī'at al-islāmīāt** (Iraq:
Basra University, 1980 AD)
42. Yousaf al-qardawi, **fiqh al-zakāt** (mu'sasat al-risālat)
43. Yousuf Qasim, **nazriāt al-ḍarūrī fī al-fiqh al-jinā'ī al-islāmī ū al-
qānūn al-waḍ'ī**, (al-qāhirat,: dār al-naḥḍat al-'arabī, 1413AH).
44. Zainuddin ibn nujaim al-hanfi, **al-'ashbāh ū al-nzā'ir** (Cairo: dār
al-fikr)
45. Zainuddin ibn nujaim al-hanfi, **al-nahr al-fā'iq sharḥ kanz al-
daqā'iq** (dār al-kutub al-'ilmīāt, 2002 AD).