سلسلة المقالات
الفقهية الأصولية
(٦١)

قاعدةُ
«يُغْتَفَرُ في الدَّوَامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابْتِدَاءِ»
وفُرُعُهَا الفقهيَّة

كتبه
الدكتور عيد أبو السعود الكيال

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد للَّه وحده والصلاة والسلام علىٰ من لا نبيّ بعده ﷺ أمَّا بعد:

فهذه قاعدة مهمّة من القواعد الفقهية المهمة التي تحتاج إلىٰ بيان وما يتفرع عليها من الفروع الفقهية، فأقول بحول اللَّه وقوّته والذي لا تتم الصالحات إلَّا به سبحانّه:

قال جلال الدين عبد الرحمن السيوطي في كتابه: «الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية» (١/ ٣٨٩):

«يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»، ولهم قاعدة عكس هذه وهي: «يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدَّوام» ومن فروعها: [يعني: فروع القاعدة الثانية]:

«إذا طلع الفجر وهو مجامع فنزع في الحال صح صومه، ولو وقع مثل ذلك أثناء الصوم أبطله.

ومنها: لو أحرم مجامعًا بحجّ أو عمرة، فأوجُهٌ: [يعني: فيه أوجه:]

أحدها صحيحًا، وبه جزم الرَّافعي في باب الإحرام وأقرَّه في الرَّوضة فإن نزع في الحال استمرَّ، وإلَّا فسد نُسُكه، وعليه البَدَنَةُ والقضاءُ والمضيُّ في الحج الفاسد.

فعلىٰ هذا اغتُفِر الجماع في ابتداء الإحرام ولم يغتفر في أثنائه.

والوجه الثاني: لا ينعقد أصلًا وهو الأصح في زوائد الرّوضة.

والثالث: ينعقد فاسدًا، فإن نزع في الحال لم تجب البدَنَة، وإن نكث وجبت

والفرق بينه وبين الصوم، أنَّ طلوع الفجر من فعله، بخلاف إنشاء الإحرام.

ومنها: الجنون، لا يمنع ابتداء الأجل، فيجوز لوليّه أن يشتري له شيئًا بثمن مؤجل، ويمنع دوامه علىٰ قولٍ، صححه في «الروضة»، فيحلّ عليه الدين المؤجل إذا جُنَّ، ولكن المعتمد في -المذهب- خلافه.

ومنها: -وهي أجَلٌّ ممَّا تقدم- الفطرة لا يباع فيها المسكن.

قال الأصحاب -يعني الشافعية-: هذا في الابتداء، فلو ثبتت الفطرة [يعني: صدقة الفطر]، في ذمة إنسان بِعْنا مسكنه فيها، لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون.

ومنها: إذا مات للمُحْرِم قريب وفي ملكه صيد [والصيد حرام علىٰ المحرم]، ورثه علىٰ الأصح، ثُمَّ يزول ملكه عنه علىٰ القور.

ومنها: الوصية بملك الغير، الراجح صحتها، حتىٰ إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصىٰ له، ولو أوصىٰ بما يملكه ثُمَّ أزال الملك فيه بطلت الوصية، كذا جزموا به.

قال الإسنوي:

«وكان القياس أنْ تبقىٰ الوصية بحالها؛ فإن عاد إلىٰ ملكه أعطيناه الموصىٰ له، كما لو لم يكن في ملكه حال الوصيّة، بل الصحّة أولىٰ. انتهىٰ.

وعلىٰ ما جزموا به، فقد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام.

ومنها: إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته، لم يمْنَعْ من إيلاج الحشفة علىٰ الصحيح، ويمنع من الاستمرار؛ لأنها صارت أجنبيّة». اهـ.

ومعنىٰ يُغتفر؛ أي: يُعفىٰ عنه ويُتسَامح فيه لوجود السب الشرعي.

وقال زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نُجَيْم (ت ٩٧٠هـ) في كتابه: «الأشباه والنظائر» (ص: ١٠٤):

«يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء، عكس القاعدة المشهورة، ومن

فروعها: يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء، ولو كان عدلًا ابتداء ففسق انعزل، وذكر ابن الكمال أنَّ الفتوىٰ عليه». اهـ.

قلت: هذه جملة من الفروع بدأت بها لصحة بيان القاعدة وعكسها وضدها وتصورهما؛ للقاعدة المجمع عليها: «الحكم علىٰ الشيء فرع عن تصوره» ومعلوم أنَّ الشيء يظهر بضده.

- **دليل القاعدة الأولى وهي قاعدة «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»:**

فقد روىٰ البخاري في «صحيحه» (١٥٣٩) ومسلم (٤٦/ ١١٩١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «طيّبت رسول اللَّه ﷺ لِحَرَمه حين أحرم، ولحِلّه بعد ما رمَىٰ جمرة العقبة قبل أن يطوف بالبيت».

ووجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النَّبِيّ ﷺ لما أقرَّ عائشة علىٰ تطييبه قبل الإحرام، ومن المعلوم أنَّ العطر سيبقىٰ أثره بعد الدخول في الإحرام، ولم يغتسل من هذا الأثر، والطيب لا يجوز للمسلم في زمن الإحرام، فكان هذا متُسامَحًا ومُتساهلًا فيه، والقاعدة الكلية المجمع عليها: «**لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة**» فنزل إقراره منزلة العموم من المقال، وكان من السنّة وضع الطيب للمحرم قبل الابتداء في الإحرام.

ويؤكد ذلك حديث مسلم في «صحيحه» (٣١٠/ ١٢٩٧) قال رسول اللَّه ﷺ: «**خذوا عنِّي مناسككم**».

وكذلك روىٰ البخاري في «صحيحه» (١٥٣٨) عن عائشة قالت: «كأنّي أنْظُرُ إلىٰ وبيص الطّيب في مفارِقِ رسول اللَّه ﷺ وهو مُحْرِم» وهو عند مسلم أيضًا (٣٩/ ١١٩٠).

قال ابن حَجَر في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» (٣/ ٤٦٥- ٤٦٧):

«قوله: «كأني انظر» أرادت بذلك قوة تحققها لذلك؛ بحيث أنَّها لِشدَّة استحضارها له كأنَّها ناظرة إليه، وقوله: «وبيص» هو البريق، والوبيص زيادة علىٰ البريق، وأنَّ المراد به التلألؤ، وأنَّه يدلُّ علىٰ وجود عين قائمة، وليس الريح فقط.

وقولها: «في مفارق» جمع مَفْرِقٍ، وهو المكان الذي يفترق فيه الشعر في وسط الرأس، قيل ذكرته بصيغة الجمع تعميمًا لجوانب الرأس التي يفْرِق فيها الشعر.

قولها: «لإحرامه»؛ أي: لأجل إحرامه.

واستُدلّ بقولها: ..كنت أُطيِّب» علىٰ أن كان لا تقتضي التكرار؛ لأنها لم يقع منها ذلك إلَّا مرة واحدة [قلت: لأنَّ النَّبِيّ لم يحج إلَّا حجة الوداع ثُمَّ مات بعدها ببضع وثمانين يومًا، ولكن ثبتت الحجة بفعله هذا، فهو من السُّنَّة]. . . .

[قال ابن حجر:]، واسْتُدلَّ به علىٰ استحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وجواز استدامته بعد الإحرام، وأنَّه لا يضر بقاء لونه ورائحته، وإنَّما يحرم ابتداؤه في الإحرام، وهو قول الجمهور.

وفي رواية لمسلم: «ثُمَّ أصبح محرمًا ينضح طيبًا» وهو ظاهر في أنَّ نضح الطيب -وهو ظهور رائحته- كان في حال إحرامه.

وقد روىٰ أبو داود وابن أبي شيبة من طريق عائشة بنت طلحة عن عائشة قالت: «كُنَّا نُضَمِّخ وجوهنا بالمسك المطيَّب قبل أن نُحرم، ثُمَّ نحرم فنعرق فيسيل علىٰ وجوهنا ونحن مع رسول اللَّه ﷺ فلا ينهانا».

فهذا صريح في بقاء عين الطيّب، ولا يُقال إنَّ ذلك خاص بالنساء؛ لأنهم أجمعوا علىٰ أنَّ الرجال والنساء سواء في تحريم استعمال الطيب إذا كانوا محرمين». اهـ.

قلت: وما فصّله ابن حجر العسقلاني دليل علىٰ صحة هذه القاعدة بسببها وتعليلها.

ويؤكد ما قاله ابن حجر: ما قاله النووي في: «شرح مسلم» (٨/ ٢٦٣) حديث (٣٥/ ١١٨٩):

«باب استحباب الطيب قبل الإحرام، وأنه لا بأس ببقاء وبيصبه وهو بريقه ولمعانه: قوله: «طيَّبْتُ رسول اللَّه ﷺ لحين أحرم. . . .»: فيه دلالة علىٰ استحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا بأس باستدامته بعد الإحرام، وإنَّما يحرم ابتداؤه في الإحرام، وهذا مذهبنا، وبه قال خلائق من الصحابة والتابعين وجماهير المحدثين والفقهاء». اهـ.

قلت: فتقرر الاستدلال علىٰ قاعدة: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» وفي لفظة للقاعدة: «يغتفر في البقاء» وهو بمعنىٰ الدوام أيضًا كما هو ظاهر.

- **دليلٌ آخر وتفريعٌ عليه:**

روىٰ البخاري في «صحيحه» (٥٨٠) ومسلم (٦٠٧) من حديث أبي هريرة أنَّ رسول اللَّه ﷺ قال: «**من أدرك ركعة من الصّلاة فقد أدرك الصلاة**».

قلت: ووجه الدلالة في من صلىٰ ركعة من الفجر ثُمَّ أشرقت الشمس، ووقت الإشراق لا يجوز فيه الصلاة، فكانت القاعدة: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» والذي صلىٰ الفجر في هذا المثال بدأها في وقتها، ثُمَّ لن تكتمل إلَّا في الوقت المُحرَّم ولأنّه منهي عن الصلاة عند شروق الشمس، فجمع في الصلاة بين الجواز في الابتداء، والحرمة في الدوام فيها، فجاز له الاستدامة لصحة الصلاة، وقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، فَتْسومِحَ له فيها علىٰ وَفْق وضوء القاعدة.

وعليه يدلُّ هذا الحديث في الاستدلال به علىٰ هذه القاعدة، واللَّه تعالىٰ

أعلم، وإنَّما قلت هذا من عندي علىٰ منهجية الاستدلال الفقهي الأصوليّ بما دلَّ عليه الدليل بالاستنباط المعتبر، من غير وجود مانع علىٰ ضده وعكسه وإن جاز ذلك في الفرض فقد يجوز ذلك في النّقل علىٰ ضوابط الفرع السابق.

فرع آخر ودليل للقاعدة:

وهي في مسألة الزكاة المعَجّلة قبل وقتها، وذلك أنَّ إخراج الزكاة لا يجب حتىٰ يكتمل النصاب، ويحول الحول، فلو كانت عليه الزكاة في شهر رمضان وجوبًا، وعجَّل المزكي الزكاة قبل رمضان بزمن ما كثير أو قليل، فتصح الزكاة ويعتمد جروحها مُبكِّرًا؛ لوجود مصلحة للفقراء، ورِضَىٰ المزكّي بذلك، فهنا يغتفر في الدوام وهو دوام خروجها قبل وقتها، فقد دام الخروج قبل وقتها للمصلحة الملحة والضرورة، والأصل عدم الدوام؛ لأنَّه لم يحن بعد، ومع ذلك تُسُومِحَ فيه واعْتُبر فيُغتفر هذا الدوام، وهو التعجيل قبل وقت الوجوب عند حولان الحول.

روىٰ أبو داود في «سننه» (١٦٢٤) والترمذي (٦٧٨) باب ما جاء في تعجيل الزكاة، وابن ماجه (١٧٩٥) باب تعجيل الزكاة قبل محلها، والمجد ابن تيمية في «المنتقىٰ» (١٥٦٦) قال: حسن، والحاكم في «المستدرك» (٥٤٣١) وصححه ووافقه الذهبيّ، عن علي: أنَّ العبَّاس بن عبد المطلب سأل النَّبِيّ ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن يحِلَّ فرخّص له في ذلك».

وأصل الحديث عند البخاري في «صحيحه» (١٤٦٨) ومسلم (١١/ ٩٨٣) ولفظه قال رسول اللَّه ﷺ: «**وأمَّا العباس فهي عليَّ ومثلها معها**».

قال الشوكاني في: «نيل الأوطار» (٨/ ١١٨):

«قوله ﷺ: «**فهي عليَّ ومثلها معها**» مِمَّا يقوي أنَّ المراد أنَّ النَّبِيّ ﷺ أخبرهم أنه تعجّل من العباس صدقة عامين، . . . . والحديثان يدلَّان علىٰ أنه يجوز تعجيل

الزكاة قبل الحول ولو لعامين» . اهـ .

قلت: وأصل القاعدة تحفيف وتيسير لأمور المسلمين في العبادات والمعاملات، وهي تدخل تحت القاعدة الكلية المجمع عليها والتي نصّها : «**كل ما لا يتم المعاش إلَّا به فتحريمه حرج وهو منتف شرعًا**» .

وقد فصلتها في كتابي : «**منهجية الفتوىٰ**» القاعدة (**٢٩**) .

وإنَّما كتبت المقالة في هذه القاعدة لوجود القصور في تفصيلها وبيان ماهيّتها وما هي؟

وذلك حتىٰ تُفهم فهمًا جيدًّا ، ثُمَّ يحسن التفريع عليها وصحة القياس بأمثالها ونظائرها .

وباللَّه التوفيق والسَّداد، ولا حول ولا قوة إلَّا باللَّه، وصلىٰ اللَّه وسلم علىٰ نبيّنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

كتبه

الباحث الشرعي الدكتور عيد أبو السعود الكيَّال