جامعـــة محمد بوضياف - المسيلـــة

كلية العلـوم الإنسانيـــة والاجتماعية

قســم العلوم الإسلاميـــة

قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] وتطبيقاتها الفقهية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:

_ خليفة بن ثامري_

_ عادل بن يطـــو

إشراف الدكتور:

المسعود جمادي

لجنة المناقشـــــــــة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف_ المسيلة	رئيسا
د. المسعود جمادي	محمد بوضياف_ المسيلة	مشرِفا ومقررا
	محمد بوضياف–المسيلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أول من يستحق الحمد والثناء آناء الليل وأطراف النهار هو العلي الكريم، فله الحمد كله والشكر كله على ما أغدق علينا من نعمه وفضله وإحسانه.

ونتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبيرإلى آبائنا وأمهاتنا الذين كانوا ومازالوا المشعل الذي ينير سبيل النجاح، و إلى كل من فتح لنا آفاق العلم والمعرفة ، من مشايخ وعلماء ، وإلى كل معلم و أستاذ تفانى في تربيتنا وتعليمنا وعرج بنا إلىلجنان العلم وقطوفه,

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى من ساهم في إنجاح هذا البحث من قريب أو بعيد.

وإلى الدكتور الأستاذ المثابر والمجتهد مشرف البحث جمادي مسعود.

إهداء:

إلى من قدموا بلا مقابل.. أمهات وآباء..

إلى البراعم المؤمنة..والأجيال القادمة..

إلى أنصار الحق ودعاته..وجنده وحماته..

إلى الأقصى السجين..إلى الجند المرابطين..

إلى فرسان الميادين.. أبناء الأمة العاملين..

إلى من علمونا حروف القرآن..وأرشدونا إلى طريق الإيمان..

إلى من شعارهم البذل والعطاء..والحب والوفاء..

إلىهؤلاءوهؤلاء..نهدي ثمرة هذا العملعربون حب وإخاء..

فلكم منا جميل الشكر والثناء..عنوان صدق ووفاء..

قائمة المختصرات:

الاختصار	التسمية
﴿﴾	للآيات
«»	متن الحديث
"...."	للنقل الحرفي
ت	توفي
د م ن	دون مكان نشر
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
ج	جزء
ص	صفحة

مـــقدمة:

الحمد لله على الدّوام، نحمده سبحانه وتعالى عند الشروع والتّمام، والصّلاة والسّلام على خاتم رسله سيدنا ونبينا محمد خير الأنام، وعلى آله وأصحابه الأعلام، نجوم الهدى ومصابيح الظلام.

أما بعد:فإنّ المتتبع لمنهج الشريعة الغراء، العارف بعللها ومقاصدها، يدرك أيّما إدراك، أنّ الشّريعة الإسلامية قد جاءت تعاليمها باليسر وعدم التضييق، فالله سبحانه وتعالى قد سنّ لنا شرعا عدلا قويما، سمحا مستقيما، قعّد فيه الفقهاء قواعد للأحكام، هي من أشرف العلوم قدرا، وأعظمها أجرا، وأعمها فائدة، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، وبها تتضح مناهج الفتوى وتعرف، فهي تقيد كل شارد، وتقرب كل متباعد، فمن ضبطها حسن فهمه وإدراكه، وتبصر بأحكام الشريعة على سنن من سبق من الأئمة الأعلام.

ولأجل هذه الأهمية البالغة، قرّرنا الغوص في هذا الفنّ الجليل، المنبثق من منهج التأصيل، فوقع اختيارنا على بحث قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها الفقهية]، والمراد بهذه القاعدة، أنّه قد يتسامح ويتساهل في خلال الأمر وفي أثنائه، ما لا يغتفر في الابتداء عند إنشائه، وذلك لأنّ بقاء الأمر أهون من ابتدائه.

❖ أهمية موضوع البحث :

وتكمن أهمية علم القواعد الفقهية في أنّه يمثل مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، فمن استوعب هذه القواعد وأحاط بها فقد استوعب الفقه كله، كما أنّ لدراسة القواعد الفقهية أثرا عظيما في بناء الملكات الفقهية، وتدعيم شخصية الفقيه، فهي تمكن من معرفة أسرار الشريعة الإسلامية، وفقه المقاصد التي جاءت لمراعاتها، ثمّ إنّ هذه القواعد تساعد الفقيه على فهم مناهج الفتيا، ومعرفة مآخذ الفقه، وبهذا فهي تُمَكِّنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المستجدة.

وممّا يؤكد الأهمية البالغة لهذا العلم الجليل، هو حثُّ العلماء قديما وحديثا على ضرورة الاهتمام به تصنيفا وتدريسا وضبطا.

ومن خلال هذه الأهمية التي تميز بها علم القواعد الفقهية، تظهر أهمية موضوعنا، فهو يتناول واحدة من قواعد هذا العلم الجليل، فهي تُعدّ من أعظم القواعد الفقهية وأهمها، وذلك أنه يندرج تحتها جملة من الفروع الفقهية، كما أنّ في دراستها وتحرير تطبيقاتها بيان ليُسر الشريعة الإسلامية وسماحتها، فلذا وجب الاهتمام بها وإعطائها حقها من البحث.

❖ **أسباب اختيار موضوع البحث:**

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى ما يلي:

1. الرغبة في الخوض في هذا الفن الجليل لعظم فائدته، كما سبق ذكره.
2. قلة المؤلفات الأكاديمية في دراسة هذه القاعدة وإفرادها بالتطبيقات الفقهية – وذلك حسب ما اطلعنا عليه – إلا ما سنذكره.

ولسنا نزعم أننا سنحيط بجميع التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة، ولكنا سنبذل جهدنا في جمع بعضها، فذا جهد المقل، وبضاعة المفلس، والله نرجوا أن يوفقنا في عملنا ويجعل فيه الفائدة المرجوة.

❖ **أهداف موضوع البحث:**

لهذا البحث أهداف تُلخص في الآتي:

1. التعريف بعلم القواعد الفقهية عموما،و بقاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] خصوصا، إذ هي التي يقوم عليها البحث.
2. التعرف على بعض تطبيقات هذه القاعدة عند العلماء.
3. محاولة تبيين يُسر الشريعة الإسلامية.

❖ **إشكالية موضوع البحث:**

وعلى ما ذكرناه سابقا من الفوائد الجليلة لهذا العلم، ولهذه القاعدة التي نريد بحثها، فإنا نثير هذا **الإشكال الرئيس** الآتي : هل لقاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] أثر في استخراج الأحكام الشرعية منها أم لا؟

وإشكالات فرعية وجزئية ومنها : ما معنى قاعدة يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء ؟، وما صيغها، وما أهميتها، وما حجيتها، وما أدلتها، وما شروطها؟، وما الذي يستثنى منها ؟ وكيف يمكن تنزيلها على تطبيقاتها الفقهية؟

❖ **المنهج المعتمد للبحث:**

تمّ الاعتماد في هذا البحث على ثلاثة مناهج رئيسة هي:

1. **المنهج الاستقرائي:** وقد اعتمد عليه في جمع ما يتعلق بعلم القواعد الفقهية عموما، وما يتعلق بتأصيل قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]خصوصا.
2. **المنهج التحليلي:** وقد اعتمدنا عليه بشكل كبير في الجانب التطبيقي للقاعدة، من خلال بيان واستنباط وجه العلاقة بين القاعدة وتطبيقاتها.
3. **المنهج المقارن:** وذلك من خلال ذكر آراء العلماء في المسائل التطبيقية للقاعدة، واقتصرنا على أقوال المذاهب الأربعة، لأنّه جرى العمل بها والاتفاق عليها.

❖ **الدراسات السابقة في موضوع البحث:**

لم نجد – فيما اطلعنا عليه – من أعطى هذه القاعدة تلك الدراسة المستقلة القائمة على منهج التأصيل، والتنزيل على مختلف التطبيقات الفقهية، سوى هذهالبحوث التي سنذكرها:

1. قاعدة يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها في العبادات ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من إعداد : محمد لواح الرقاص ، والذي يلاحظ أنّ الباحث لم يضع إشكالا لموضوعه، وهو في بحثه هذا قد عالج التطبيقات التي لها تعلق بالقاعدة في جانب العبادات فقط.
2. قاعدة يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها في المعاملات ،بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من إعداد: محمد بن سالم بن علي آل مسعودالقحطاني، وهذا مثل سابقه فقد أهمل ذكر الإشكال، وقد عالج القاعدة وتطبيقاتها في جانب المعاملات فقط.

3. قاعدة يغتفر في الدّوام مالا يغتفر في الابتداء وتطبيقاتها الفقهية في فقه الأسرة ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من إعداد: مشاري بن منصور الدعجاني العتيبي ، وهو مثل سابقيه لم يذكر الإشكال، وقد عالج الباحث هذه القاعدة وتطبيقاتها فيما يتعلق بالأسرة.
4. قواعد الاغتفار"دراسة تأصيلية فقهية"، من إعداد: الدكتور أسامة عدنان الغنميين، عالج الباحث موضوعه من خلال طرحه لإشكال البحث، والذي يتعلق بتأصيل قواعد الاغتفار، ومسالك إعمالها، وأهم تطبيقاتها، وقد توصل الباحث من خلال بحثه إلى أنّ قواعد الاغتفار ست وعشرون قاعدة، من بينها قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] ، حيث بحث هذه القاعدة وساق لها ستة عشر صيغة، وقد اكتفى الباحث في أثناء تمثيله للقاعدة بذكر المسائل دون أن يتبع المنهجية المعتمدة في دراستها، وما يميزه عن البقية هو عدم إغفاله ذكر شروط إعمال القاعدة.
5. "الاغتفار في المقدمات واللواحق حقيقته، قواعده، شروطه، أسبابه، ومقاصده"، بحث منشور بمجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، من إعداد: الدكتور مسلم بن محمد الدوسري، حاول الباحث في ثنايا بحثه حصر قواعد الاغتفار التي لها علاقة بالمقدمات واللواحق، والتي من بينها قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] ، مستدلا لها بالنصوص، مبينا لكيفية تطبيقها بأمثلة من كلام الفقهاء، وإن لم يسر فيها على وفق المنهجية المعتمدة من قبل الباحثين.

هذا وتختلف دراستنا عن هذه الدراسات المذكورة آنفا في النقاط التالية:

- ✓ ضبط عنوان الدراسة.
- ✓ أنّ محل دراستنا لتطبيقات القاعدة كان من مختلف الأبواب الفقهية، من العبادات، والمعاملات، والأسرة، خلافا للبحوث الثلاثة الأولى التي اقتصر كل منها على باب معين دون آخر.

- ✓ اقتصرنا في أثناء دراسة المسائل على ذكر أدلة الأقوال التي لها ارتباط بالقاعدة فقط، واقتصرنا على المذاهب الأربعة المعروفة، خلافات لهذه الدراسات التي لم تقتصر على هذه المذاهب فقط، والتي أفاضت كذلك في ذكر أدلة مختلف الأقوال، وإن كانت لا تخدم القاعدة.
- ✓ ذكر الشروط التي تتعلق بإعمال القاعدة، والتي أهمل ذكرها أكثر أصحاب هذه البحوث.
- ✓ كانت دراستنا للمسائل وفق المنهجية المعتمدة من قبل العلماء والباحثين، والتي لم يعتمدها أصحاب البحثين الأخيرين.

❖ **الصعوبات والعوائق:**

1. تشعب المادة العلمية في بعض الأحيان.

❖ **الخطة العامة لموضوع البحث:**

وقد قسّمنا هذا البحث وفق الخطة التالية:

- **مقدمة.**
- **الفصل التمهيدي: حقيقة القاعدة الفقهية، وأهميتها، وأقسامها، وحجيتها، والمصطلحات ذات الصلة.**

المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية، وأهميتها.

المبحث الثاني: أقسام القاعدة الفقهية، وحجيتها.

المبحث الثالث: المصطلحات ذات الصلة.

- **الفصل الأول:حقيقة قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]،حجيتها،شروطها ومستثنياتها.**

المبحث الأول: حقيقة قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وصيغها.

المبحث الثاني: حجية قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وأدلة ذلك.

المبحث الثالث: شروط قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، ومستثنياتها.

- **الفصل الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في مختلف المجالات الفقهية.**

المبحث الأول: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في العبادات.

المبحث الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المعاملات.

المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في الأسرة.

- **الخاتمة: وفيها النتائج العامة،والتوصيات.**

الفصل التمهيدي:

حقيقة القاعدة الفقهية، وأهميتها، وأقسامها، وحجيتها، والمصطلحات ذات الصلة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية، وأهميتها.

المبحث الثاني: أقسام القاعدة الفقهية، وحجيتها.

المبحث الثالث: المصطلحات ذات الصلة.

تمهيد:

يُعقد هذا الفصل كمدخل لبيان مباحث علم القواعد الفقهية، حيث سنتعرف من خلاله على حقيقة القواعد الفقهية، وأهميتها، مع ذكر تقسيم العلماء لها، والقول في حجّيتها، وما له علاقة بها من العلوم المشابهة لها، حيث سيتمّ دراسة هذه النقاط من خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية، وأهميتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.

جاء هذا المبحث لبيان حقيقة القاعدة الفقهية، وذلك من خلال اعتبار كونها مركبا وصفيا؛ أي: أنّ الفقهية صفة للقاعدة، وكذا باعتبارها لقبا لهذا العلم، هذا في المطلب الأول، وبيان أهمية القواعد الفقهية بالنسبة للفقه والفقيه على حد سواء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حقيقة القاعدة الفقهية:

وفي هذا المطلب سنتكلم عن حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا، وفيه سنتعرف على حقيقة القاعدة أولا، ثم حقيقة الفقه ثانيا، وبعدها سنتطرق إلى حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا لهذا النوع من القواعد، حتى نخلص في النهاية إلى التعريف المختار للقاعدة الفقهية.

الفرع الأول: حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا:

وسنتكلم عن حقيقة القاعدة ومعناها في لغة العرب، ثمّ عن معناها في اصطلاح العلماء، وبعدها سنتعرف على حقيقة الفقه عند العرب، ثمّ في اصطلاح أهل العلم.

أولا ـ حقيقة القاعدة لغة واصطلاحا:

1 ـ حقيقة القاعدة لغة:

مشتق من قَعد، وتجمع على قواعد، وهي تدور حول الأساس والأصل والركن، يقال: قواعد البيت بمعنى أساسه وأصول حيطانه قال الله ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: 127]، جاء في العين للفراهيدي: «وامرأة قاعد، وتجمع قواعد وهنّ اللواتي قعدن عن الولد فلا يرجون نكاحا، والقواعد: أساس البيت، الواحدة قاعد وقياسه قاعدة بالهاء، وقعائد الرمل وقواعده: ما ارتكن بعضه فوق بعض. وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله قد رُكب الهودج فيهنّ»[1].

[1] الخليل بن أحمد الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت170هـ)، العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص143. وينظر: ابن دريد: أبو بكر محمد بن الحسن (ت: 321هـ)، جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1، 1987م، ج2، ص 662. الأزهري: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001، ج1، ص136.

إذا فالقاعدة تأتي عند العرب لتدل على عدة معاني، منها: الركن، والأصل، والأساس.

وعلاقة التعريف الاصطلاحي بالمعنى اللغوي – وهو الأساس – واضحة إذ القاعدة هي الأساس لما يبنى عليها من فروع.

2 . حقيقة القاعدة اصطلاحا:

نحا العلماء والباحثون في تعريف القواعد منحيين اثنين: ففريق عرّف القواعد بوجه عام؛ أي: أنّهم وضعوا تعريفا عاما للقاعدة فلم يفرّقوا بين كونها فقهية أو غير فقهية، وفريق آخر عرّفها تعريفا خاصا، أي: في حدود كونها قاعدة فقهية.

وسنذكر تعريف العلماء للقاعدة بوجه عام[1]، ومن الملاحظ أنّهم قد اختلفوا فيه، وذلك بناء على اختلافهم في مفهومها: هل هي قضية كلية، أو أنّها قضية أغلبية؟

فمن قالوا هي قضية كلية، عرّفوها بعدة تعريفات نذكر منها:

* "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[2].

* "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليُتَعرف أحكامها منه"[3].

* "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[4].

وكل هذه التعريفات تؤدي معنى واحدا، وإن اختلفت عباراتها، حيث تفيد أن القاعدة هي قضية ، أو حكم، أو أمر كلي تفهم منه أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها، وإطلاق

---

[1] وسنذكر تعريف العلماء للقاعدة الفقهية في حقيقة القاعدة باعتبارها لقبا لهذا **النوع من القواعد، في الصفحة ؟؟؟**

[2] الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816هـ)، التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ –1983، ص171.

[3] التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792 هـ)، التلويح على التوضيح، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مصر، (د ط)، 1377هـ – 1957، ج1، ص34.

[4] السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت 771 هـ)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ – 1991 م، ج1، ص11.

العلماء حكم الكلية على القاعدة هو من باب التغليب فقط، لأنّه قد توجد بعض المسائل التي تشذ عن القاعدة، ومع هذا فهي لا تنقض في القاعدة.

ومن قالوا هي قضية أغلبية عرّفوها بأنّها:

* "حُكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرَف أحكامها منه"[1].

التعريف المختار وسببه:

والذي وقع اختيارنا عليه هو القول بكلية القاعدة، واخترنا التعريف السابق وهو أنها "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[2].

وسبب هذا الاختيار أنّ القاعدة شأنها أن تكون كلية، ولا يضر في كليتها تخلف بعض الجزئيات واستثنائها، ثمّ إنّ هذا التخلف والاستثناء إنّما يرجع إلى وصف اختص به، وربما هو داخل تحت قاعدة أخرى.

والشريعة الإسلامية تأخذ بالغالب الأعمّ وتعتبره كالقطعي، والشاذ لا عبرة به ولا يؤثر في القاعدة[3].

شرح التعريف:

***قضية:** "قول يصح أن يقال لقائله: إنه صادق فيه أو كاذب فيه"[4].

***كلية:** بمعنى القضية المحكوم على جميع أفراد موضوعها[1].

---

[1] الحموي: أحمد بن محمد مكي (ت 1098هـ)، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط 1، 1405هـ - 1985، ج1، ص51.

[2] الجرجاني، المرجع السابق، ص 171

[3] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، قواعد الاغتفار، دار وائل للنشر، (د م ن)، ط1، 2015، ص36-38.

[4] الجرجاني، المرجع نفسه، ص 176.

***منطبقة على جميع جزئياتها:** المراد منه جزئيات موضوع القاعدة[2].

ومن الملاحظ أنّ كل هذه التعريفات تعطي تصورا واضحا لمعنى القاعدة بوجه عام، ودون تخصيصها بعلم معين، حيث أنّ لكل علم قواعده، فهي بهذا تعتبر قدرا مشتركا بين جميع العلوم، وإن اختلفت بعض عباراتها.

ثانيا . حقيقة الفقهية لغة واصطلاحا:

1 . حقيقة الفقهية لغة: نسبة إلى الفقه، والفقه هو فهم الشيء وإدراكه والعلم به، ثم غلب استعماله على علم الشريعة، حتى قيل للرجل يتعلم الدين فَقِيهٌ، قال ابن فارس: " الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول: فَقِهْتُ الحديث أَفْقَهُهُ، وكل علم بشيء فهو فقه، يقولون: لا يفقه ولا ينقه، ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه. وَأَفْقَهْتُكَ الشيء، إذا بينته لك"[3].

إذا فمن خلال ما سبق ذكره نقول أنّ معنى الفقه يدور حول: الفهم، والعلم، والإدراك.

---

[1] ينظر: العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت 1250هـ)، حاشية العطار، دار الكتب العلمية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص 31. أبو الثناء الأصبهاني: محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء شمس الدين(ت 749 هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1406هـ - 1986م، ج1، ص 89.

[2] ينظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية،مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ - 1998، ص28.

[3] ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين(ت 395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، 1399هـ - 1979، ج4، ص442. وينظر: ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج13، ص522. مرتضى الزبيدي: محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي (ت1205هـ)، تاج العروس، تحقيق جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت ، (د ط)، (1385- 1422هـ) = (1965- 2001م)، ج36 ، ص456. الخليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع السابق، ج3، ص370. الأزهري، المرجع السابق، ج5، ص 263.

2 . حقيقة الفقهية اصطلاحا: ومنه الفقه،وقد وضع العلماء للفقه عدة تعريفات وكلها تؤدي نفس المعنى، فعرفه أبو حنيفة بقوله: "معرفة النفس ما لها وما عليها"[1]، كما قد عرفهبعضهم بأنّه: "العلم بالأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد"[2]، وعرفه الجمهور بقولهم: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[3].

الفرع الثاني: حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا لهذا النوع من القواعد:

وسنذكر هنا تعريف القاعدة الفقهية بكونها علما مستقلا بذاته في ميدان علوم الفقه، بذكر بعض تعريفات العلماء لهذا النوع من العلوم.

1- عرّفها المَقَّريبأنّها: "كلٌّ كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[4]، ومع ما في هذا التعريف من المزايا، إلا أنّ فيه شيئا من الغموض، ففيه نوع من التعميم والإبهام، والأصل في التعريفات الوضوح والجلاء [5].

2- وعرّفها الدكتور محمد الروكي فقال: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية" [1]، وهذا أيضا فيه إشكالات؛ فممّا يعاب

---

[1] التفتازاني، المرجع السابق، ج1، ص16.

[2] المناوي: زين الدين، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين(ت1031ه)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410ه - 1990، ص263.

[3] الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (ت 794ه)، البحر المحيط، دار الكتبي، (د م ن)، ط 1، 1414ه - 1994، ج1، 34. الجرجاني، المرجع السابق، ص168. البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي(ت 1395ه)، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط 1، 1424ه - 2003، ص166. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت 926ه)، الحدود الأنيقة، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط 1، 1411ه،، ص67. التهانوي: محمد بن علي ابن القاضي الفاروقي الحنفي التهانوي (ت بعد 1158ه)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 1، 1996، ج2، ص1282.

[4] المَقّري: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري(ت 758ه)، القواعد، تحقيق احمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص212.

[5] ينظر: الباحسين، المرجع السابق، ص41.

عليه أنّه قال: أنّ القاعدة (حكم كلي)، ولكنه قال أنّ انطباقها على جزئياتها قد يكون على جهة الاطراد، كما قد يكون أغلبيا، فوقع في التناقض، كما أنّه ليس بمانع فلم يمنع دخول غير القاعدة الفقهية حين قال (مستند إلى دليل شرعي)، فدخل فيها ما ليس من الأحكام العملية، كقواعد العقائد وما أشبهها[2].

3- وعرّفها مصطفى الزرقا بأنّها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها" [3]، وممّا يعاب عليه أيضًا أنّ فيه تعميم، حيث أدخل مصطلح النصوص الدستورية[4].

التعريف المختار وسببه:

والتعريف الذي وقع عليه اختيارنا هو تعريف الدكتور يعقوب الباحسين، حيث عرفها بعد ذكره لعدة تعريفات ونقده إياها بأنّها: "قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"[5].

ويرجع سبب اختيارنا لهذا التعريف إلى الأمور التالية:

*أنّه عبر عنها بقوله أنّها (قضية) وهذا قيد مهم، ففيه من الدلالة على التمام والشمولية ما ليس في الحكم والأمر، لتناوله جميع أركانها على وجه الحقيقة[6].

*أنّه أضاف قيد(الفقهية) وهذا قيد لإخراج ما ليس من الفقه، فحصر به القواعد الفقهية بعلم الفقه[7].

---

[1] محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1414هـ - 1994، ص48.

[2] ينظر: الباحسين، المرجع السابق، ص52-53.

[3] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق، ط2 ، 1425هـ -2004، ج2 ص965.

[4] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص49.

[5] الباحسين، المرجع نفسه، ص54.

[6] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص33.

[7] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص54.

*أنّ المعتمد عند أهل العلم في تعريف القاعدة هو وصفها بأنّها كلية[1]، وهذا ما نجده عند الباحسين في تعريفه للقاعدة بأنّها كلية، مع وجود بعض الجزئيات التي قد تتخلف عنها، إلا أن هذا لا يؤثر في كليتها، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: " لأن الأمر الكلي إذا ثبت كليا، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا"[2]، كما أن تعبيره بأنها كلية لا يعارض مراد من عبّر عنها بأنها أغلبية، " فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي"[3].

*أخرج بتعريفه هذا المسائل الجزئية التي لم يجعلها العلماء قواعد من خلال قوله أن جزئياتها قضايا فقهية كلية[4].

شرح التعريف المختار:

***قضية فقهية كلية** : فهذا القول حصر به القواعد في علم الفقه، فالقواعد بشكل عام هي القضايا الكلية، وإذا أريد حصرها بعلم قيدت به، فقيدت هنا بعلم الفقه بقوله (فقهية)[5].

***جزئياتها قضايا فقهية كلية:** بمعنى أنّها تنطوي على قضايا فقهية كلية، فأخرج بهذا تلك الجزئيات التي تعدُّ قواعد، كقولهم: من أفطر في رمضان نهارا عامدا فعليه القضاء والكفارة، فهي في العموم قواعد وإن سمّيت جزئيات، فرجال القانون يسمّون هذه الجزئيات قواعد قانونية، إلا أنّ الفقهاء لم يعتبروا مثل هذه الجزئيات قواعد، وإنّما أطلقوا القواعد على ما هو أعم من هذه الجزئيات فوافق هذا التعريف استعمالاتهم ومصطلحاتهم[6].

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية:

---

[1] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص32. معلمة زايد للقواعد الفقهية، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، ط1، 1434هـ - 2013، ج1، ص232.

[2] الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى(ت790)، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (د م ن)، ط1، 1417هـ - 1997، ج2، ص83.

[3] الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص84.

[4] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص54.

[5] ينظر: يعقوب الباحسين، المرجع نفسه، ص 53-54.

[6] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص53-54.

لقد ظلت القواعد الفقهية محلّ عناية الفقهاء حتى عظمت مكانتها ودوّنت، بعد أن نهض لها طائفة من العلماء ممّن كمل نضجهم في الفقه، ونوّهوا على شرفها وسموّها، لما تضمّنته من فوائد عديدة، ومنافع كثيرة، ولما لها من مكانة في أصول الشريعة.

وسنتكلم هنا عن أهمية هذه القواعد بالنسبة للفقيه أولا، ثم أهميتها للفقه ثانيا.

الفرع الأول: أهمية القاعدة الفقهية بالنسبة للفقيه:

إنّ المتتبّع لكلام العلماء يجد أنّهم قد أشاروا في مواضع عديدة لأهمية القواعد بالنسبة للفقيه، والتي يمكن أن نلخصها في النقاط التالية:

أولا . تكوين الملكة الفقهية: فلقد كان لهذه القواعد دور مهم في اكتساب الملكة الفقهية، فهي تفتح الطريق أمام الباحث لدراسة الفقه وضبطه بقواعده، وتمكنه من تخريج الأحكام بردّ الفروع إلى أصولها، وتُكون لديه القدرة على المقارنة بين المذاهب المختلفة، كما تعين على إدراك وفهم مقاصد الشريعة وحكمها وأسرارها، فبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه [1]، وبها يصل إلى درجة الاجتهاد [2]، ثمّ " إنّ تخريج الفروع استنادا إلى القواعد الكليّة يجنّب الفقيه من التناقض الذي قد يترتّب من المناسبات الجزئية"[3]، إذا "لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثميعرف الجزيئات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات فيتولد فساد عظيم"[4].

---

[1] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت 684هـ)، الفروق، عالم الكتب، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص3.

[2] ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد(ت 970 هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ – 1999، ص14.

[3] الباحسين، المرجع نفسه، ص116.

[4] ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ)، منهاج السنة النبوية، تحقيق محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1406هـ – 1986، ج5، ص83.

ثانيا. تكوين تصور عام عن الفقه الإسلامي: فهي تعين على فهم حقائق الفقه ودقائقهلدى الفقيه الذي يتصدى للتدريس، أو الإفتاء، أو التأليف، أو التدوين، وحتى القضاء [1]،"فإن في هذه القواعد تصويرًا بارعًا، وتنويرًا رائعًا للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، وكشفا لآفاقها ومسالكها النظرية، وضبطا لفروع الأحكام العملية بضوابط تبيّن في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها" [2]، قال القرافي: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف...، ومن جعل يُخْرِجُالفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب" [3].

ثالثا. ضبط أصول المذهب ومعرفة مآخذ الفقه: فهي تمثل القسم الثاني من أصول الشريعة الإسلامية[4]، قال الإمام القرافي: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه" [5]، فمن خلال هذه القواعد يمكن للمتمرس بها وبفروع المذاهب أن يأخذ صورة واضحة عن المذهب الذي كتبت فيه هذه القواعد، فيستطيع من خلالها أن يحيط بمسائل المذهب

---

[1] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص11.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق ،ص967.

[3] القرافي، المرجع السابق، ج1، ص3.

[4] ينظر: القرافي، المرجع نفسه، ج1، ص 2.

[5] القرافي، المرجع نفسه، ج1 ص2-3.

ومراميه[1]، قال ابن رجب: "تضبط للفقيه أصول المذهب، وتُطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيَّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيِّد له الشَّوارد، وتقرِّب عليه كلَّ متباعد"[2].

رابعا . تسهيل دراسة الفقه المقارن: فمن خلال هذه القواعد يستطيع الفقيه أن يقارن ما بين المذهب الفقهية المختلفة، حيث أنّه في دراسته للمذاهب يقارن بين هذه القواعد الكلية، فتسهل عليه العملية، خلافا للفروع الجزئية التي تجعل الباحث يتيه فيها[3].

خامسا . وسيلة لصقل الذهن: فمن خلال مقارنة الفقيه للقواعد بعضها ببعض ينتج لديه ما يسمى بالوحدة الفكرية، فتكون كوسيلة للابتكار يستطيع من خلالها أن يكشف أوجه الاتفاق والاختلاف، أو أن يعيد صياغتها، أو أن يأتي بقواعد جديدة[4].

الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية بالنسبة للفقه:

وكما أنّ العلماء أشاروا إلى أهمية القواعد بالنسبة للفقيه، فإنّهم أشاروا كذلك إلى أهمّيتها بالنسبة للفقه على حد سواء، ونذكر من هذه الفوائد:

أولا . تيسير الفقه الإسلامي: بضبط المسائل والفروع المنتشرة في كتب الفقه، وجمع شتاتها حتى تكون تحت قاعدة واحدة، ممّا يعين على فهم الفقه وضبطه، "فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها"[5]، فهي بذلك تغني عن حفظ كثير من الجزئيات، الجزئيات، "ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعا مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول

---

[1] ينظر: محمد بن حمود الوائلي، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، مطابع الرحاب، المدينة المنورة، ط1، 1407هـ-1987، ص29.

[2] ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت 795 هـ)، القواعد، تحقيق خالد بن علي المشيقح وآخرون، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، توزيع دار أطلس، الرياض، ط1، 1440هـ - 2019، ج1، ص55.

[3] ينظر: محمد بن حمود الوائلي، المرجع نفسه، ص29.

[4] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2،ص15.

[5] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، ط2، 1405هـ - 1985، ج1، ص65.

تمسك بها في الأفكار، وتبرز فيها العلل الجامعة، وتعيّن اتجاهاتها التشريعية، وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة"[1].

ثانيا . إظهار قدرة الفقه الإسلامي على استيعاب المستجدات: ومراعاة الحقوق والواجبات، والتسهيل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، كما تساهم في إبطال دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمونه بأنّه إنّما يقدم حلولا جزئية لا كلية[2].

ثالثا . "شكلت رافدا من روافد التجديد والنهوض في الدراسات الفقهية: ممّا حدا بالعلماء إلى التنويه بأهميتها، وبضرورة استثمارها في الفقه والتشريع، كما في التدريس والتكوين"[3].

رابعا . "المحافظة على وحدة المنطق العام للفقه الإسلامي ودفع التناقض عنه" [4]: وفي هذا يقول القرافي: "ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[5].

خامسا إبراز خصائص الفقه الإسلامي: فالفقه في الشريعة الغرّاء يتميز بخصائص مهمة؛ فهو شامل لكل جوانب الحياة، قديما وحديثا، الدينية منها والدنيوية، كما أنّه يتميز باليُسر في أحكامه، فقد جاء لرفع الحرج والمشقة عن الناس، وإقامة العدل بينهم، وإن كان فيه نوع من المشقة، إلا أنّها ممّا

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق ،ص967.

[2] ينظر: آل بورنو: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ – 2003، ج 1/ 1، ص31

[3] عبد الله بن محمد بن عبد الله الشهري، القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي المالكي من أول سورة طه إلى نهاية سورة سبأ جمعا ودراسة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1437– 1438هـ ، ص135.

[4] محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص32.

[5] القرافي، المرجع السابق، ج1، ص3.

يدخل في طاقة المكلف[1]،ثمّ "إنّ ربط الأحكام المبعثرة في خيط واحد يدل على أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق المصالح المتقاربة، أو لتحقيق مصلحة أكبر" [2]، فهو كما قلنا قد جاء في أحكامه مراعيا لمصالح الخلق، وهذا ما يمكننا أن نلاحظه من خلال ما سبق ذكره.

[1] ينظر: عبد الله حسن علي البرغوتي، "أهمية القواعد الفقهية في إصدار الأحكام الشرعية على النوازل الفقهية"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة بني وليد، ليبيا، المجلد02، العدد06، 2021، ص829.

[2] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط4، 1418هـ – 1998، ص327.

المبحث الثاني: أقسام القاعدة الفقهية، وحجيتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: حجية القاعدة الفقهية.

وسيرا على المنهج العلمي التأصيلي الذي سار عليه العلماء والباحثون، فإنّا سنتكلم هنا عن كيفية تقسيم العلماء والباحثين للقواعد الفقهية بمختلف الاعتبارات، كما سنتعرف فيه عن حجية هذه القواعد، ومدى اعتماد العلماء عليها واعتبارهم إيّاها في استنباطهم للأحكام الشرعية.

وذلك من خلال مطلبين؛ فالأول للحديث عن أقسام القاعدة الفقهية، والثاني عن حجيتها.

المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية:

قسّم العلماء قواعد الفقه إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة، وفيما يلي بيان لبعض تلك التقاسيم، وإنّما اقتصرنا على البعض لضيق المقام، وإلا فهناك أنواع أخرى من التقسيمات.

الفرع الأول:أقسام القواعد الفقهيةمن حيث الشمول والاتساع، ومن حيث الاتفاق والاختلاف:

ومن خلال هذا الفرع سنتعرف على تقسيمات العلماء للقواعد الفقهية، من حيث شمول القواعد واتساعها، ومن حيث الاتفاق عليها وعدمه.

أولا . من حيث الشمول والاتساع:ويمكن أن تقسم إلى ثلاثة أنواع، هي:

1 . قواعد كلية كبرى: وهي القواعد الخمس التي ترجع إليها جميع مسائل الفقه[1]، وهذه القواعد هي[2]: "اليَقين لا يُزال بِالشَّكِّ"، "الأمُورُ بمَقاصدهَا"، "المشَقَّة تَجْلب التَّيسِير"، "الضَّرر يُزَال"، "الْعَادَة مُحَكَّمَةٌ".

وزاد ابن نجيم قاعدة سادسة وهي قاعدة "لَا ثَوابَ إلَّا بِالنِّيَّة" [3]، كما زاد السيوطي قاعدة أخرى وهي قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[4].

---

[1] ينظر: السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط 1، 1403هـ - 1983، ص.7.

[2] السبكي: الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج 1، ص13، 41، 49،50،54. السيوطي، المرجع نفسه، ص 8، 50، 76، 83، 89، ابن نجيم، المرجع السابق، ص 23،47،64، 72، 79.

[3] ابن نجيم، المرجع نفسه، ص 17.

[4] السيوطي، المرجع نفسه، ص88.

2 . قواعد أقلُّ شمولا من الكبرى : وهي التي يرجع إليها ما لا ينحصر من المسائل [1]، من مختلف الأبواب الفقهية، ولكنّها أقلُّ من سابقتها من حيث شمولها للمسائل والأبواب الفقهية، ومن أمثلتها:"الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" [2]، "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام" [3]، "الخراج بالضمان"[4].

3 . قواعد خاصة [5]: وهي القواعد التي تختص بباب معين من أبواب الفقه، ومن هذه القواعد: قاعدة "كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد"[6].

ثانيا . من حيث الاتفاق والاختلاف: قسّمها العلماء إلى قسمين اثنين:

1 . قواعد متفق عليها : وهي القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية أو أغلبها، ومثال ذلك القواعد الخمس السابقة[7]، والقواعد التي هي أقل شمولا منها[8].

2 . قواعد مختلف فيها: وهي القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، كقاعدة "هل العبرة بالحال أو بالمآل"[9]، وكقاعدة "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها"[10].

الفرع الثاني:أقسام القواعد الفقهية من حيث الاستقلالية والتبعية، ومن حيث الاستمداد والمصدر:

---

[1] ينظر: السيوطي، المرجع السابق، ص101. ابن نجيم، المرجع السابق، ص89.

[2] ينظر: السيوطي، المرجع نفسه، ص101. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص89.

[3] السيوطي، المرجع نفسه، ص 105. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص93.

[4] السيوطي، المرجع نفسه، ص135. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص127.

[5] السبكي، المرجع السابق، ج1، ص200.

[6] السبكي، المرجع نفسه، ج1، ص200.

[7] سبق ذكرها وهي: اليقين لا يُزال بِالشَّكِّ"، "الأمُورُ بمقاصدهَا"، "المشَقَّة تَجْلب التَّيسِير"، "الضَّرر يُزَال"، "الْعَادَة مُحَكَّمَةٌ.

[8] سبق وأن أشرنا إليها سابقا، ومنها: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"، "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام".

[9] السيوطي، المرجع نفسه، ص178، السبكي، المرجع نفسه، ج1، ص103.

[10] السيوطي، المرجع نفسه، ص166.

أما هنا فسنتطرق إلى تقس يم العلماء للقواعد من حيث الاستقلالية والتبعية، ومن حيث استمدادها ومصدرها.

أولا . من حيث الاستقلالية والتبعية:قسّمها أهل العلم إلى:

1. قواعد مستقلة (أصلية): وهي تلك القواعد الكلية التي لا ترجع إلى قواعد أخرى أكبر منها، ومثالها: القواعد الخمس[1].

2. قواعد تابعة (خادمة): وهي التي تكون تابعة لقواعد أخرى أكبر منها؛ أي أنّها تكون متفرعة عنها، أو أنّها تكون قيدا لها[2]، ومن أمثلتها: قاعدة "الأصل العدم"[3].

ثانيا . من حيث الاستمداد والمصدر:

1 . القواعد الفقهية المنصوص عليها: وهي القواعد التي جاءت بها النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة، كقاعدة "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"[4].

2 . القواعد الفقهية المستنبطة : وهي القواعد التي استنتجها العلماء من خلال استقرائهم للمسائل الجزئية، كقاعدة "الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره وعندهما[5] ليس كذلك"[6].

---

[1] سبق ذكرها عن قريب.

[2] ينظر: تقي الدين الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت 829 هـ)، القواعد، تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، وجبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية ط 1، 1418هـ - 1997، ج1، ص31-32.

[3] السيوطي، المرجع السابق، ص57.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم الحديث: 1. صحيح البخاري، تحقيق جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، بيروت، ط 1، 1422هـ، ج1، ص6. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنية، رقم الحديث: 1907. صحيح مسلم، تحقيق أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وآخرون، دار طوق النجاة، بيروت، ط 1، 1433هـ، ج6، ص48. بلفظ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ».

[5] أي عند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني.

[6] البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي (ت1395هـ)، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، كراتشي، ط1، 1407هـ-1986، 28.

المطلب الثاني: حجية القاعدة الفقهية[1]:

إنّ الكلام عن الحجية يُعدّ من أهم مباحث القواعد الفقهية؛ لأنّه كلام عن صحة جعل هذه القواعد دليلا يستند عليها من يريد استنباط الأحكام الشرعية، وذلك عند انعدام النص الشرعي، أو الإجماع، أو الرأي الفقهي المعتمد على الأصول الشرعية المقررة في أصول الفقه.

وفي هذا المطلب سنتكلم عن مذاهب العلماء في هذه المسألة، ثم نورد أدلة كل مذهب مع ترجيح القول الذي رأيناه صائبا.

إنّ للعلماء في جعل القواعد الفقهية دليلا في عملية استخراج الأحكام الفقهية مذهبين اثنين:

الفرع الأول: القائلون بحجية القاعدة الفقهية وأدلتهم:

وسنتعرف من خلال هذا الفرع على القائلين بحجية القواعد الفقهية، وسنذكر بعض أدلتهم التي استدلوا بها على قولهم.

أولا ـ القائلون بحجية القاعدة الفقهية: ذهب فريق من أهل العلم إلى القول بحجية القواعد الفقهية، ومن هؤلاء من صرّح بحجيتها، ومنهم من لمّح لذلك، وممّن ذهب إلى هذا: القرافي [2]، والسيوطي[3]،وذهب إلى هذا من المعاصرين مجموعة من العلماء والباحثين ، منهم: الدكتور محمد صدقي آل بورنو[4]، وأحمد بن عبد الله بن حميد[5].

---

[1] ولمزيد من التفصيل ينظر: محمد التمبكتي الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1427هـ –2006، ج1 ص205. معلمة زايد للقواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص115. الباحسين، المرجع السابق، ص 265. عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1436هـ، ص69. عبد الله بن محمد بن عبد الله الشهري، المرجع السابق، ص 138.

[2] القرافي، المرجع السابق، ج1، ص2.

[3] السيوطي، المرجع السابق، ص4.

[4] آل بورنو، المرجع السابق، ج 1/ 1، ص48.

[5] في تحقيقه لكتاب القواعد للمقري، المرجع السابق، ج1، ص116.

ثانيا . أدلة القائلين بحجية القاعدة الفقهية: وممّا استدلوا به على حجية القواعد الفقهية:

1. كون هذه القواعد قواعد كلية منطبقة على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود الاستثناءات، وتعتبر هذه الحجة من أقوى ما يستدل به أصحاب هذا القول[1].

2.أنّ الاحتجاج بالقاعدة إنّما هو في الحقيقة احتجاج بمجموع الأدلة التي أثبتت معنى تلك القاعدة، فهي إمّا قد جاءت بها النصوص الواضحة من القرآن الكريم، أو من سنة النبي صلى الله عليه وسلم، أو أنّ هذه القاعدة معللة واستدل عليها بنص من كتاب أو سنة، أو أنّها ممّا أثبتتها الأدلة الشرعية من نصوص الوحيين مجتمعة[2].

3. قياس القواعد الفقهية على القواعد الأصولية؛ فقواعد الفقه لا تختلف عن قواعد الأصول من جهة أنّ كلا منهما تبنى عليه الأحكام، فبم ا أنّ العلماء متفقون على حجية القواعد الأصولية، فكذلك القواعد الفقهية[3].

الفرع الثاني: القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية وأدلتهم:

وسنتعرف من خلال هذا الفرع على الذين لم يعتبروا القواعد الفقهية حجة في بناء الأحكام عليها، وعلى أدلتهم التي استدلوا بها على قولهم.

أولا . القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية: وذهب فريق من أهل العلم إلى القول بعدم حجية القواعد الفقهية، منهم: إمام الحرمين الجويني، حيث قال: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن الْعَجَبَمنهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لِدَرْكِالمسلك الذي مَهَّدْتُهُفي الزمان الخالي، ولست

[1] ينظر: محمد التمبكتي الهاشمي، المرجع السابق، ج1، ص274. عبد الله بن محمد بن عبد الله الشهري، المرجع السابق، ص141.

[2] ينظر: معلمة زايد، ج2، ص160.

[3] ينظر: محمد التمبكتي الهاشمي، المرجع نفسه، ج1، ص303-304.

أقصد الاستدلال بهما"[1]،وممّن اختار هذا الرأي من المعاصرين الدكتور علي أحمد الندوي [2]، وصالح السدلان[3].

ثانيا . أدلة القائلين بعدم حجية القاعدة الفقهية: وممّا استدلوا به على عدم الحجية ما يأتي:

1. كثرة المستثنيات في القواعد الفقهية، وهذا يرجع لكونها أغلبية وليست كلية، ولهذا قد يكون الفرع المراد الاحتجاج عليه من تلك المستثنيات، فلا يجوز بناء الأحكام عليها، وهو أقوى الحجج عند أصحاب هذا القول[4].

2. كون أكثر هذه القواعد مبنيّة على الاستقراء الناقص وغير التام، وهذا ما يبعث في النفس نوعا من الخوف وعدم الاطمئنان[5].

3. "أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع"[6].

الردود:

1. إنّ القول بكثرة المستثنيات لا يقدح في حجية القاعدة، لأن تلك المستثنيات لم تكن في الحقيقة داخلة في القاعدة، وذلك لتخلف شرط، أو لقيام مانع[7].

---

[1] الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي(ت 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، (د م ن)، ط2، 1401هـ، ص499.

[2] الندوي، المرجع السابق، ص333.

[3] صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ، ص38.

[4] ينظر: آل بورنو، الوجيز، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، بنان، ط 4، 1416 هـ - 1996، ص39. علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص330. الباحسين، المرجع السابق، ص272. محمد التمبكتي الهاشمي، المرجع السابق، ص264-266.

[5] ينظر: الباحسين، المرجع السابق، ص272. محمد التمبكتي الهاشمي، المرجع السابق، ص266-269.

[6] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج1/ 1، ص45. وينظر: محمد التمبكتي الهاشمي، المرجع نفسه، ج1، ص272-273.

[7] ينظر: الباحسين، المرجع نفسه، ص273 - 274.

2. القول أنّ هذه القواعد مبنية على الاستقراء الناقص، فيرد عليه بأنّ جمهور العلماء والأصوليين يرون أنّ الاستقراء الناقص حجة، وإن كانوا يقولون أنّه يفيد الظنَّ الغالب، والعمل بالظنّ لازم، وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية، فقد استفاد منه العلماء في كثير من الأحكام الشرعية[1].

3.إن القول بأن القواعد الفقهية ثمرة للأحكام الفرعية المختلفة وجامع لها ولذلك لا يصح أن تجعل دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع، فيرد عليه بأن باقي العلوم إنما بنيت قواعدها على فروع هذه العلوم؛ كقواعد الأصول، وقواعد اللغة العربية، فلم نجد أحدا يقول بعدم جواز الاستناد إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها[2].

الترجيح:

ولمّا كان لهذه القواعد كل هذه الأهمية في الفقه الإسلامي، فإنّه لا يمكننا الأخذ بالقول بعدم صحة الاحتجاج بها، كما لا يمكننا القول بصحة الاحتجاج بها مطلقا هكذا، فيمكننا إذا أن نجمع بين القولين، حيث يمكن حمل أقوال المانعين على القواعد الاجتهادية المختلف فيها بين العلماء، والتي لا تستند إلى نص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع، أو أنّها لا تستند إلى نصوص تشملها من الوحيين، أو الإجماع ، فإنّه لا يعقل أن يَرُد عالم نصا صريحا من كتاب أو سنة، أو أن يرد إجماعا، ولو كانت هذه النصوص أو الإجماع على صورة قاعدة فقهية.

كما يمكن حمل القول الثاني على القواعد الفقهية التي تستند إلى دليل شرعي من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع، أو التي أوردها العلماء واستنبطوها من أحكام الشرع العامة، مستدلين لها بنصوص تشملها من الوحيين والإجماع.

ولذا فإنّه يترجّح لدينا – والله أعلم – أنّ القواعد التي مصدرها النصوص الشرعية من الوحيين أو الإجماع، أو التي أوردها العلماء واستنبطوها من أحكام الشرع العامة، مستدلين لها بنصوص تشملها

[1] ينظر: عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، المرجع السابق، ص72-73.

[2] ينظر: آل بورنو، المرجع نفسه، ج1/ 1، ص48-49.

من الوحيين والإجماع، فإنّها تعتبر دليلا شرعيا، وحجة بذاتها، قبل أن تكون قاعدة، وإن جرت مجرى القاعدة.

المبحث الثالث: المصطلحات ذات الصلة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

مضى القول سالفا عن حقيقة القواعد الفقهية، غير أنّنا نذكر هنا الفرق بينها وبين ما يقاربها من المصطلحات، وتحديدا سنتكلم عن الفرق بينها وبين القواعد الأصولية، وبينها وبين الضوابط الفقهية؛ وذلك لما قد يلتبس على الكثير ممّن يودّ الخوض في هذا المجال فيظنّ أنّها شيء واحد.

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

ولنتعرف على الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وجب علينا أولا أن نتعرف على حقيقة القاعدة الأصولية، وحينها سنتكلم عن الفرق بينهما.

الفرع الأول: حقيقة القاعدة الأصولية:

وفي هذا الفرع سنتعرف على معنى القاعدة الأصولية وحقيقتها، حتى نتمكن من معرفة الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

أولا . حقيقة القاعدة لغة واصطلاحا: سبق التعريف بها.

ثانيا . حقيقة الأصولية لغة واصطلاحا:

1 . حقيقة الأصولية لغة : نسبة إلى الأصول، وهي جمع أصل، وهو أسفل الشيء وأساسه الذي يبنى عليه[1].

2 . حقيقة الأصولية اصطلاحا: نسبة إلى الأصول، وقد عرّف الشافعية أصول الفقه فقالوا: "هو معرفة دلائل الفقه إجمالا وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد" [2]، وعرّفه الحنفية والمالكية والحنابلة

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق،ج11، ص16. ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج1، ص109. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط2، 1392هـ – 1972، ج1، ص20.

[2] تاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ – 1984، ج1، ص19.

بقولهم: "هو العلم بالقواعد الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[1]، هذا معنى أصول الفقه عموما.

ثالثا حقيقة [القاعدة الأصولية]: عرّفها الدكتور الجيلالي المريني فقال: "حكم كلي تتبني عليه الفروع الفقهية، مصوغ صياغة عامة، ومجردة، ومحكمة"[2].

شرح التعريف:

***حكم كلي:** قيد "أخرج به ما هو جزئي"[3].

***تتبني عليه الفروع الفقهية:** قيد أخرج به القواعد غير الأصولية كالقواعد النحوية[4].

***مصوغ صياغة عامة:** أي أن تكون صياغة القاعدة بألفاظ العموم[5].

***مجردة:** "أي مجردة عن ظروفها، وملابساتها، وأسباب النزول، والورود؛ حتى تكون منطبقة على كل مثيلاتها المعلولة بعلتها، لأنه إذا كانت خاصة بحالة واحدة، أو ارتبطت بعين سبب نزولها، أو ورودها؛ لم تكن حينئذ بصدد قاعدة"[6].

***محكمة:** أي أن تكون القاعدة موجزة العبارة، واضحة الدلالة[7].

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط2، 1427هـ – 2006، ج1، ص27.

[2] الجلالي المريني، القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، دار ابن القيم، (د م ن)، دار ابن عفان، مصر، ط1، 1423هـ، 2002،ص55.

[3] الجلالي المريني، المرجع نفسه، ص55.

[4] ينظر: الجلالي المريني، المرجع نفسه، ص55.

[5] ينظر: الجلالي المريني، المرجع نفسه، ص55.

[6] الجلالي المريني، المرجع نفسه، ص58.

[7] ينظر: الجلالي المريني، المرجع نفسه، ص59.

وبعد أن عرفنا معنى القاعدة الأصولية يمكننا أن نتكلم عن الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية، بذكر أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولا . أوجه التشابه :ومن ذلك:

1. إنّ كلا منهما يحوي أجزاء تندرج تحتها: فالقواعد الفقهية تشبه القواعد الأصولية من جهة أنّ كلا منهما قواعدُ تندرج تحتها جزئيات[1].

2. من حيث وجود التداخل بينهما: فالقواعد الفقهية والقواعد الأصولية يخدم كل منهما الآخر، ويدل أحدهما على الآخر، ويشد بعضها من أزر بعض، وهذا ما يؤدي إلى وجود بعض القواعد التي تكون متداخلة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، ولكنّ الاختلاف بينهما إنّما يكون من جهة النّظر إليها فقط؛ فإذا نظر إليها من جهة كونها دليلا شرعيا كانت قاعدة أصولية، وإذا نظر إليها من جهة كونها فعلا للمكلف كانت قاعدة فقهية[2].

3- **ولعل أكثر شيء يدل على التشابه بين القواعد الفقهية والأصولية:** هو أنّ كثيرا من العلماء ممّن ألّفوا في القواعد الفقهية ذكروا في كتبهم عدداً من القواعد الأصولية، وهذا إن دل على شيء فإنّما يدلُّ على وجود علاقة قوية بينهما[3].

ثانيا . أوجه الاختلاف: ومن ذلك:

---

[1] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص400. الوليد بن عبد الرحمان بن محمد آل فريان، القواعد الفقهية عند الحنابلة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في الفقه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة- الدراسات العليا، 1412هـ، ص95.

[2] ينظر: أبو سلسبيل عبد الفتاح بن محمد مصيلحي، الرسالة الندية في القواعد الفقهية ، مكتبة العلوم والحكم، الشرقية، مصر، ط3، 1439هـ-2018، ص15.

[3] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ - 2006، ج1، ص24.

1. من جهة الاستمداد: القواعد الأصولية مستمدة من الألفاظ العربية، وما يعرض لتلك الألفاظ من جهة دلالتها على العموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد، وكون الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، أمّا القواعد الفقهية فهي مستمدة من الأدلة الشرعية والفروع الفقهية[1].

2- من جهة الوجود: فالقواعد الأصولية وجودها سابق على الفروع، لأنّها منطلق المجتهد في عملية استنباطه للأحكام الشرعية، خلافا للقواعد الفقهية؛ والتي هي في الغالب عبارة عن مجموعة من القواعد والضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة، والذي هذا شأنه فإنّه يكون متأخراً من حيث الوجود[2].

3- من جهة موضوعها: فالقواعد الأصولية متعلقة بالأدلة الشرعية، أمّا القواعد الفقهية فمتعلقة بأفعال المكلفين، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قرّر بأنّ القواعد الأصولية هي: الأدلة العامة، والقواعد الفقهية هي: الأحكام العامة[3].

4- من جهة المستفيد منها: "إنّ القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية، أمّا القواعد الفقهية فإنّها خاصة بالفقيه، أو المفتي، أو المتعلم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة"[4].

5- من جهة فائدتها: تكمن أهمية القواعد الأصولية في أنّها تبيّن المنهاج الذي يلتزمه الفقيه لاستنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية، أمّا قواعد الفقه فإنّها تضبط الفروع الفقهية، وتحمي الفقيه من التناقض، وتربّي فيه ملكة الاستنباط، كما أنّها تطلعه على مقاصد الشريعة[5].

---

[1] ينظر: القرافي، المرجع السابق، ج1، ص2.

[2] ينظر: علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، ط2، 1422هـ - 2001، ص332.

[3] ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1422هـ، ص290.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص24.

[5] ينظر: الوليد بن عبد الرحمان بن محمد آل فريان، المرجع السابق، ص98.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

سنتكلم في هذا المطلب عن حقيقة الضابط الفقهي، ثمّ سنذكر الفرق بينه وبين القاعدة الفقهية.

الفرع الأول: حقيقة الضابط الفقهي:

ينبغي أولا وقبل الخوض في ذكر الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط، أن نَعرِف معنى الضابط، وذلك بأن نُعرّفه لغة واصطلاحا.

أولا . حقيقة الضابط لغة واصطلاحا:

1 . الضابط لغة: اسم فاعل من الضَّبْط، وهو الحزم، يقال: رجل ضابط، أي حازم، كما أنّ من معانيه لزوم الشيء وحبسه، كما يراد به كذلك الحفظ والقوة، جاء في لسان العرب "الضّبط: لزوم الشيء وحبسه، ضَبَط عليه وضَبَطَه يَضبُط ضَبطا وضَباطة، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضَبطُ الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم. ورجل ضابط وضَبَنْطي: قوي شديد"[1].

وهذا ما يتناسب والمعنى الاصطلاحي للضابط.

2 . حقيقة الضابط اصطلاحا: ذكر الباحسين تعريفا للضابط فقال: هو "كل ما يحصر جزئيات أمر معين"[2]، ووضع هذا التعريف بعد ذكره لإطلاقات الضابط عند العلماء، حيث فسّره بمعنى أوسع ممّا نقله من إطلاقات العلماء عليه، حيث حمله على معناه اللغوي الذي يدل على الحصر والحبس[3].

ثانيا . حقيقة الفقهي لغة واصطلاحا: نسبة إلى الفقه وقد سبق التعريف به.

ثالثا . حقيقة [الضابط الفقهي]:

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص340.

[2] الباحسين، المرجع السابق، ص66.

[3] ينظر: الباحسين، المرجع السابق، ص66.

لقد شاع لدى العلماء المتقدمين إطلاق القاعدة على الضابط فلم يُفرّقوا بينهما[1]، إلا أنّ المتأخّرين ساروا على نهج آخر وهو التفريق بينهما، فأصبح لكلّ مدلوله لدى الفقهاء، وفي ذلك يقول السبكي، بعد أن عرّف القاعدة "ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: (اليقين لا يرفع بالشك) ومنها ما يختص كقولنا: (كل كفارة سببها معصية فهي على الفور)، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا"[2]، ومثله الفتوحي، حيث نقل كلاما يشبه كلام السبكي فقال: "فمنها ما لا يختص بباب كقولنا (اليقين لا يرفع بالشك)، ومنها ما يختص كقولنا (كل كفارة سببها معصية، فهي على الفور)،والغالب فيما يختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة يسمى ضابطا"[3]، ذكره بعد أن عرّف القاعدة، وقال ابن نجيم في التفريق بينهما: "والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد"[4]، وسار على هذا الاتجاه كثير ممّن ألّفوا في هذا العلم.

وكما قلنا فإنّه يكاد يستقر اصطلاح المعاصرين اليوم على التفريق بينهما [5]، لأنّ التفريق بينهما أوضحُ وأدقُّ.

إذا فيمكن تعريف الضابط الفقهي بأنّه: "حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة"[6].

---

[1] ينظر: ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد(ت 879هـ)، التقرير والتحبير على كتاب التحرير، ط 1، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر،1316- 1317هـ، ج1، ص29. وغيره الكثير.

[2] السبكي، المرجع السابق، ج1، ص11.

[3] الفتوحي: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد(ت 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، (د م ن)، ط2، 1418هـ -1997، ج1، ص30.

[4] ابن نجيم، المرجع السابق، ص 137.

[5] وممن ذهبوا إلى هذا من المعاصرين: الدكتور محمد صدقي آل بورنو في كتابه الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص24، والدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان في تحقيقه للقسم الأول من كتاب القواعد للحصني، ج1ن ص13.

[6] عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ - 2003، ج1، ص40.

وعرّفه الدكتور يعقوب الباحسين بقوله: "ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[1].

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

وبعد أن تعرّفنا على معنى الضابط الفقهي، وعرفنا أنّ كثيرا من العلماء فرّق بينه وبين القاعدة، فإنّنا الآن نذكر أوجه الشبه والاختلاف بينهما، حتى تتضح لنا الصورة.

أولا . أوجه التشابه :ومن ذلك:

1- من جهة ما يندرج تحتهما: تشترك القاعدة الفقهية والضابط في أنّ كلا منهما يندرج تحته جزئيات وفروع فقهية، فكلاهما يتضمن أحكاما ومسائل فقهية[2].

2- من جهة حصول النفع والفائدة: يشتركان في أنّ كلا منهما يهدف إلى تسهيل الفقه وحصره حتى يتمكن المشتغل به من ضبطه وإتقانه[3].

3- من جهة الظهور: يعتبر كل منهما مرحلة متأخرة، حيث ظهروا بعد استقرار الفروع الجزئية، وانتشار المذاهب الفقهية[4].

ثانيا . أوجه الاختلاف: ومن ذلك:

1- من جهة تعلقهما: إنّ القواعد الفقهية تجمع فروعا من أبواب شتى، بينما الضابط الفقهي يجمعها من باب واحد[5].

---

[1] الباحسين، المرجع السابق، ص67.

[2] ينظر: الحصني، القواعد، المرجع السابق، ج1، ص24.

[3] ينظر: فوزي عثمان صالح، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 1432 هـ - 2011م، ص69.

[4] ينظر: فوزي عثمان صالح، المرجع نفسه، ص69.

[5] ينظر: ابن نجيم، المرجع السابق، ص137.

2- **من جهة الاتفاق والاختلاف:** "القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين – إلا ما ندر عمومه – بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب "[1].

3- **من جهة وجود الاستثناءات** : القواعد يكثر فيها الاستثناءات للفروع خلافا للضوابط، فلا يكاد يوجد؛ لكونها تضبط موضوعاً واحداً، فلا يتسامح فيها بشذوذ كثير [2].

4- **من جهة اشتمالهما على الجزئيات:** عادةً ما تحوي القواعد جزئيات كثيرة، خلافا للضوابط، فهي تحوي جزئيات قليلة، لأنّ القاعدة تتعلق بعدة أبواب، وأمّا الضابط فإنّه يتعلق بباب واحد [3].

[1] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج 1/ 1، ص 35.

[2] ينظر: الندوي، المرجع السابق، ص51.

[3] ينظر: فوزي عثمان صالح، القواعدوالضوابطالفقهيةوتطبيقاتهافيالسياسةالشرعية، دار العاصمة،الرياض،المملكةالعربيةالسعودية،ط1، 1432هـ -2011، ص70

نتائج الفصل التمهيدي: وممّا سبق ذكره نخلص إلى النتائج الآتية:

1. للعلماء في تعريف القواعد الفقهية اتجاهين اثنين، فمنهم من عرفها بالتعريف العام للقواعد، ومنهم من وضع لها تعريفا خاصا وقيدها بالفقه، ونحن سرنا تبعا للاتجاه الثاني، كما أنّهم قد اختلفوا في كونها كلية أو أغلبية، ونحن مشينا على أنّها كلية.
2. للقواعد الفقهية أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية، سواء ما تعلق منها بالفقه في حدِّ ذاته، أو ما تعلق منها بالفقيه الذي يتعامل مع هذه القواعد.
3. قسّم العلماء والباحثون القواعد الفقهية إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، كما قد اختلفت آراؤهم في حجية هذه القواعد، فذهب فريق إلى أنّها حجة في بناء الأحكام، بينما ذهب فريق آخر إلى أنّها لا ترقى أن تكون دليلا تبنى على أساسه الأحكام الشرعية.
4. ظهر لنا من خلال هذا الفصل أوجه الاتفاق والاختلاف بين القواعد الفقهية، وما قاربها من المصطلحات، كالقواعد الأصولية، والضوابط الفقهية.

الفصل الأوّل:

حقيقة قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، حجّيتها، شروطها، ومستثنياتها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وصيغها.

المبحث الثاني: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وأدلة ذلك.

المبحث الثالث: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، ومستثنياتها.

تمهيد:

جاء هذا الفصل ليبيّن معنى قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، من حيث التفصيل والإجمال، وليكشف عن الصّيغ التي عبّر بها العلماء عن هذه القاعدة ومعناها.

ثمّ ليفصِّل في حجّية القاعدة ومدى اعتبار العلماء لها ، وليذكر الأدلّة التي احتجّ بها العلماء على أنّ هذه القاعدة يمكن الاعتماد عليها والأخذ بها في بناء الأحكام الشرعية.

كما قد بيّن الشّروط التي تخضع إليها القاعدة ؛ فبيّن ما اشترطه العلماء في العمل من حيث ذاته، وبيّن كذلك الشّروط التي تتعلّق بمن يتعامل مع القاعدة، كما أنّه قد أوضح لنا القواعد التي جعلها العلماء مستثنيات لهذه القاعدة.

المبحث الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وصيغها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

المطلب الثاني: صيغ قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

تمهيد:

وجريا على عادة العلماء والباحثين، فإنّنا سنتعرّف من خلال هذا المبحث على معنى قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] تفصيلا وإجمالا؛ أي: سنتعرّف من خلاله على المصطلحات العلمية في القاعدة، كما سنح اولكذلك الإحاطة بالصّيغ التي عبّر بها العلماء – من مختلف المذاهب – عن معنى هذه القاعدة.

المطلب الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

ومن خلال هذا المطلب سنتعرّف على معاني مفردات القاعدة تفصيلا، حتى نخلُص بعد ذلك إلى صورة واضحة هي المعنى الكلي والإجمالي للقاعدة، حيث جاء هذا المطلب في فرعين اثنين، الأوّل منهما في المعنى التفصيلي للقاعدة، أمّا الثاني ففي معناها الإجمالي.

الفرع الأوّل: حقيقة القاعدة التفصيلي:

وفيه نتعرف على شرح الكلمات الغريبة، والمصطلحات العلمية في القاعدة إفرادا، حتى نستطيع أن نأخذ صورة واضحة عن المعنى الإجمالي للقاعدة.

أوّلا. حقيقة كلمة يغتفر:

1- المعنى اللغوي لكلمة يغتفر:

مادة (غَفَرَ): بمعنى سَتَرَ، وأصل المغفرة الستر والتغطية، يقال غفر الشيء بمعنى خبَّأه وسَتره، وأغفر الشَّيْبَ بالخِضاب[1]: ستره، وأغفر الشَّيءَ في الرمل: خبَّأه فيه وستره، وغفر المتاع: جعله في الوعاء[1].

[1] الخضاب: هو تغيير اللون إلى حمرة أو غيرها، يقال: خضب الرجل شيبه بالحناء يخضبه بمعنى لونه أو غير لونه، وأما إن كان بغير الحناء قيل: صبغ شعره. ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج 4، ص178. مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج 2، ص365.

إذا فحاصل القول أن معنى كلمة يغتفر آت من السِّتر، والتغطية.

2- المعنى الاصطلاحي:

سبق وأن قلنا قي التعريف اللغوي أنّ معاني المغفرة والغفران تدور حول السّتر، والتّغطية، وما يشبههما من المعاني، وهذا ما يتناسب والمعنى الاصطلاحي للمغفرة والاستغفار .

فالمغفرة: "هي أن يستر القادرُ القبيحَ الصادر ممّن تحت قدرته"[2]، فلا يقال للعبد الذي يستر عيب سيده مخافة عتابه: قد غفر له[3]، لأنّ الغفران لا يكون إلا ممّن هو أعلى مرتبة من الذي صدر منه القبح.

أمّا الاستغفار: فهو "طلب المغفرة بعد رؤية قبح المعصية"[4]؛ أي: طلب المسامحة والتجاوز عمّا بدر من قبيح المعاصي.

ثانيا . معنى كلمة الدّوام:

الدَّوَامُ: مصدرُ دام يَدومُ ، والمُداوَمَةُ على الأمر: المواظبة عليه، والدَّوْمُ: الدَّائِم من دَامَ الشَّيءُ يَدُومُ إذا طال زَمانُه، وأدام الشَّيءَ: جعله يستمرُّ ويبقى، أمّا المُدامُ بالضم: فهو المطر الدائم، وجاء في الحديث الشريف: أَنَّ عائشة رضي الله عنها سُئلت عن عَمل رسول اللّه صلى الله عليه وآلهوسلم،

---

[1] ينظر: مرتضى الزبيدي، المرجع نفسه، ج 13، ص246. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، المرجع السابق،ج 2، ص656. أحمد مختار عمر(ت 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب،(د ت ن)، ط 1، 1429هـ - 2008، ج2، ص1628. زين الدين الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ - 1999، ص228.

[2] الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص 223. البركتي، التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص212. سعدي أبو جيب، سعدي بن حمدي بن سعيد بن محمود أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر. دمشق، سوريا، ط2، 1408هـ - 1988، ص275.

[3] ينظر: الجرجاني، المرجع السابق، ص223.

[4] الجرجاني، المرجع نفسه، ص18. البركتي، المرجع نفسه، ص25. سعدي أبو جيب، المرجع نفسه، ص275.

فقالتْ: «كَانَ عَمَلُهُ دِيمَةً »[1]؛ أَي: دائما، فشبهته بالدِيمة من المطر في الدّوام، والمعنى أَنَّه كان يَدُومُ عليه[2].

إذا فمعاني الدّوام: تدور حول الطول، والمواظبة، والاستمرارية، والبقاء، وهذه المعاني هي التي تتناسب والموضوع الذي نحن بصدده.

ثالثا . معنى كلمة الابتداء:

من بدأ، يقال بدَأ الأمرُ ونحوه: حَدَثَ ونشأ، و بدَأ اللهُ الخلقَ: أوجدَهم وخَلَقَهم، قال الله تعالى ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ﴾ [سورة السجدة: 7]، وبدَأ يفعلُ كذا: أَخَذَ وشَرَعَ، فيقال: بدأ يكتب مذكراته، وبدأت الأمورُ تتحسّن، و بداية الأمر أوّله، وكذا بادئ الرأي، والمبتدأ: ما يُبْتَدَأ به، وما يأتي أولاً[3].

إذا فالمعاني التي تدور حولها كلمة الابتداء هي: حدوث الشيء، وظهوره، أو وجوده وتكونه لأوّل مرة.

إذا فمجمل القول في المعنى الإفرادي للقاعدة هو:

- **يغتفر**: بمعنى أنّه يعفى، ويتسامح، ويتساهل، ويتجاوز.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب هل يخص شيئا من الأيام، رقم الحديث: 1987. ج3، ص42. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، رقم الحديث: 783. ج2، ص189.

[2] ينظر: مادة (د و م) ابن منظور، المرجع السابق، ج 12، ص212 – 219. مرتضى الزبيدي، المرجع السابق، ج 32، ص180، 190. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج 1، ص305. ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج 2، ص316. الصاحب بن عباد: إسماعيل بن عباد بن العباس أبو القاسم الطالقانيّ(ت 385 هـ)، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ – 1994، ج9، ص379–380. أحمد رضا (ت 1372هـ)، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ط)، 1377 – 1380هـ، ج2، ص477–478. أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ج1، ص789.

[3] ينظر: محمد حسن جبل (ت 1436هـ)، المعجم الاشتقاقي المؤصل، مكتبة الآداب، القاهرة، ط 1، 2010، ج1، ص85–86. أحمد مختار عمر، المرجع نفسه، ج1، ص167– 168. أحمد رضا، المرجع نفسه، ج1، ص250–251.

- **في الدّوام:** أي في حال الشروع في الأمر، والاستمرار فيه، أو بعبارة أخرى في خلال الأمر وأثنائه.

- **ما لا يغتفر في الابتداء:** أي حال كونه مبتدأ أول مرة، بمعنى عند حدوثه وإنشائه وظهوره ابتداء. لأنّ دوام الأمر وبقاءه واستمراره في هذه الحالة أسهل وأيسر من ابتدائه مرة أخرى.

الفرع الثاني: حقيقة القاعدة الإجمالي:

وبعد أن تعرفنا على معاني مفردات القاعدة، فإنّا سنشرع في الحديث على المعنى الإجمالي للقاعدة التي نحن بصدد بحثها، ويمكن بيان معنى القاعدة إجمالا بأن يقال:

أنّ الشيء أحيانًا لا يجوز ابتداؤه لكن يجوز استمراره، لأنّ الشّرع يتسامح فيه في حال كونه امتدادا واستمرارا لوجوده السّابق، مالا يتسامح في إيقاعه ابتداء؛ أي: أنّ وجود الشيء في الدّوام ليس بمنزلة وجوده في الابتداء، فالاستمرار لا يعطى حكما لأنّه مغفور، لكنّ الابتداء مرة أخرى يعطى حكما، فبقاؤه لا حكم له، وابتداؤه له حكم، فيجوز حال الاستمرار والبقاء من الأحكام الشرعية ما لا يجوز حال الابتداء[1].

وسبب هذا التسامح من الشّارع هو أنّ الشيء إذا وقع فإنّ في رفعه مشقة وعسر، خلافا لدفعه ومنعه ابتداءً وقبل وقوعه، فهو أسهل، وأيسر، وأقلّ ضررا على المكلف[2].

إذا فلا يخفى علينا ما لهذه القاعدة من تعلّق بجلب المصالح ودرء المفاسد؛ فالحكم في حالة الابتداء قد يكون معلقا بشروط وضوابط، وهذه الشروط والضوابط قد يتمّ الإخلال بها، فلا تراعى ولا

[1] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص424. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج8، 160. وليد السعيدان: وليد بن راشد السعيدان، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، تعليق سلمان بن فهد العودة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص46.

[2] ينظر: علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار عالم المعرفة، (د م ن)، (د ط)، 1419هـ - 1999، ص492.

يلتفت إليها حالة وقوع الأمر والشروع فيه [1]، فلا تستصحب لما يترتب على استصحابها من مفاسد أكبر وأعظم منه حالة عدم دوام الأمر واستمراره، وهذا بشرط ألّا يترتب على دوام الأمر مفاسد أعظم من مفاسد الابتداء، فإذا كان يترتب على حكم الدّوام مفاسد أكبر وأعظم من الابتداء حكم بعدم جواز الدّوام وذلك درءا للمفسدة[2].

مع التنبيه: أنّ كل هذا إنّما يتعلّق بالفعل الذي يكون مشروعا في أصله، فلو لم يكن هذا الأمر جائزا في أصله ومباحا لما جازت لنا أحكام الدّوام، بل ولما جاز إيقاعه ابتداء[3].

المطلب الثاني: صيغ قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

والمقصود بصيغ القاعدة الألفاظ التي وردت بها على ألسِنة العلماء وفي كتبهم ومصنفاتهم، فقد اختلفت عباراتهم في التعبير عن هذه القاعدة ومعناها، وبعد البحث في كتبهم ومؤلفاتهم وجدناهم قد أوصلوها إلى ست وعشرين صيغة عبّروا بها عن معنى القاعدة، هذا ولَرُبَّما هناك صيغ أخرى لم نستطع أن نحيط بها علما، وذلك نتيجة كثرة المصنفات الفقهية وغزارة مادتها العلمية.

الفرع الأول: الصيغ التي فيها الدوام والابتداء:

1- يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء[4]: سبق إجمال معناها.

2- يغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء [1]: أي يغتفر الحكم ويصح حال استدامة الأمر واستمراره، خلافا لحالة الابتداء، فإنّه لا يغتفر فلا يصح[2].

---

[1] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، "الاغتفار في المقدمات واللواحق، حقيقته، قواعده، شروطه، أسبابه، ومقاصده"، مجلة الدراسات الإسلامية البحوث الأكاديمية، قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، المجلد11، العدد74، أكتوبر2016، ص630.

[2] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع نفسه، ص636.

[3] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، قواعد الاغتفار، المرجع السابق، ص165.

[4] ينظر: بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج3، ص374. ابن الملقن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (ت 804 هـ)، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، تعليق عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، إربد، الأردن،(د ط)، 1421هـ - 2003، ج2، ص758. السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص 186. الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري (ت 957هـ)، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية،(د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص272. ابن نجيم، المرجع السابق، ص72.

3- يحتمل في الدّوام ما لا يحتمل في الابتداء [3]:"أي أنّه يجوز في الاستمرار والبقاء من الأحكام ما لا يجوز في الابتداء"[4].

4- الاستدامة أقوى من الابتداء[5]: أي أنّ الاستمرار والبقاء أقوى من الإنشاء والابتداء[6].

5- الدّوام آكد من الابتداء[7]:"أي الحكم في الاستدامة يصح ولا يصح في الابتداء"[8].

6- الدّوام على الشّيء هل هو كابتدائه أم لا؟ [1]:وفيها قولان، الأول: هو أنّ الدوام كالابتداء، وذلك كابتداء الصلاة بالنجاسة وطروء النجاسة على المصلي في أثناء الصلاة، فكل منهما ممنوع ومفسد للعمل، والقول الثاني: أنّ الدوام ليس كالابتداء، والترجيح بينهما يختلف من مسألة إلى مسألة[2].

---

[1]ينظر: الزريراني: عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني (ت 741 هـ)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، تحقيق عمر بن محمد السبيل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1431هـ، ص379. ابن رجب الحنبلي، فتح الباري، تحقيق محمود بن شعبان بن عبد المقصود وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، ط1، 1417هـ - 1996، ج6، ص160. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص401.

[2] ينظر: محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج15، ص9. أصل هذا الكتاب دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكةالإسلامية،http://www.islamweb.net.

[3]ينظر: ابن الملقن، الأشباه والنظائر، تحقيق مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط 1، 1431هـ - 2010، ج 2، ص 335. زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص320. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984، ج2، ص482.

[4]آل بورنو، المرجع السابق، ج12، ص324.

[5]ينظر: القدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي (ت 428 هـ)، التجريد، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط 2، 1427هـ - 2006، ج 11، ص5856. النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت 676 هـ)، المجموع، صححه لجنة من العلماء، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، (د ط)، 1344- 1347هـ، ج 1، ص528. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت 620 هـ)، المغني، تحقيق طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د م ن)، ط1، 1388 هـ - 1968، 1389 هـ - 1969، ج4، ص279.

[6]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص424

[7] ينظر: الروياني: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، بحر المذهب، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 2009، ج11، ص373.

[8] محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، ج15، ص9.

7- حكم الدّوام أقوى من حكم الابتداء [3]:أي أنّه يجوز حال الاستمرار والبقاء من الأحكام الشرعية ما لا يجوز حال الابتداء[4].

الفرع الثاني: الصيغ التي فيها معنى الدوام والابتداء:

1- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء [5]: ومعناها: أنّ الشيء في بعض الأحيان لا يجوز ابتداؤه لكن يجوز بقاؤه واستمراره، فالبقاء والاستمرار هنا لا يأخذ حكمًا؛ لأنّه مغفور، لكن لو ابتدأه مرةً أخرى فإنّه حينئذٍ يأخذ حكمًا، فبقاؤه لا حكم له، وابتداؤه له حكم[6].

2- البقاء أسهل من الابتداء [7]: "البقاء: هو بقاء الحكم في خلال تنفيذه أو في أثنائه، والابتداء عند إنشاء الحكم وإيجاده، وإن بقاء الحكم هو استصحاب لوجوده وإنشائه، فيكون الأمر فيه أسهل من إيجاده لأول مرة"[1]؛ أي: أنّ الشيء الذي لا يجوز ابتداؤه قد يجوز بقاؤه[2].

---

[1]ينظر: الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى (ت 914هـ)، إيضاح المسالك، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (د ط)، 1400هـ - 1980، ج1، ص163. المنجور: أحمد بن علي المنجور (ت995هـ)، شرح المنهج المنتخب، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص215. آل بورنو، المرجع السابق، ج2/1، ص135.

[2]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص425.

[3]ينظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت 516 هـ)، التهذيب، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط 1، 1418هـ - 1997، ج5، ص332. ابن عادل: أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل (ت 775هـ)، اللباب، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ -1998، ج6، ص189.

[4]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

[5]ينظر: منلا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي(ت 885 هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص164. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت 125هـ)، رد المحتار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 2، 1386هـ - 1966، ج1، 575. علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، (د م ن)، ط 1، 1411هـ - 1991، ج1، ص 56. محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

[6]ينظر: وليد السعيدان، المرجع السابق، ج3، ص46.

[7]ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت 483 هـ)، المبسوط، صححه جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر، (د ط)، (د ت ن)، ج 4، ص116. علي حيدر، المرجع نفسه، ج1، 56. أحمد بن محمد الزرقا (ت 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1409هـ - 1989، ص297.

3- البقاء أقوى من الابتداء[3]:ومعناها: أنّ الشيء في بعض الأحيان لا يجوز ابتداؤه لكن يجوز بقاؤه واستمراره[4]، لأنّ "بقاء الحكم هو عبارة عن استصحاب لوجوده وإنشائه، فيكون الأمر فيه أسهل من إيجاده لأول مرة"[5]؛ أي: أنّ "الاستدامة سهلة بخلاف الابتداء"[6].

4- الدّوام أقوى من الابتداء [7]: أي: أنّ بقاء الأمر واستمراره أقوى من إنشائه وابتدائه، فيجوز حال الاستمرار ما لا يجوز حال الابتداء [8]، لأنّالاستدامة على الأمر والاستمرار عليه سهلة خلافا لابتدائه وإنشائه[9].

5- المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟[10]: "إذا طرأ شيء على تصرف أو على شيء، فهل يأخذ المانع الطارئ حكم المقارن للأصل؟ فيه خلاف، والترجيح مختلف فيه، ويعبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء)"[11].

6- يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً [12]:ومعناها أنّه ما لا يثبت قصدا وبالذات من الأحكام يجوز ثبوته ضمنا وتبعا[13]، فيثبت الحكم في حالة الدّوام، وهو الذي كان لا يعمل به حالة الابتداء.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص516.

[2] ينظر: علي حيدر، المرجع نفسه، ج1، ص56.

[3] ينظر: القدوري، المرجع السابق، ج3، ص1320.

[4] ينظر: وليد السعيدان، المرجع نفسه، ج3، ص46.

[5] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص516.

[6] دبيان الدبيان: دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (د م ن)، ط2، 1432هـ، ج13، ص464.

[7] ينظر: البغوي، المرجع السابق، ج5، ص272. بهاء الدين المقدسي: : بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت 624 هـ)، العدة، تحقيق أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، (د ط)،1424هـ - 2003، ص410.

[8] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

[9] ينظر: دبيان الدبيان، المرجع السابق، ج13، ص464.

[10] ينظر: السيوطي، المرجع السابق، ص 185. محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج2، ص976. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج8، ص159.

[11] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج2، ص976.

[12] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

[13] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

7-الدّفع أسهل من الرفع [1]: "ومن فروعها: المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء؛ فإنا ندفعه ابتداء، ولا نرفعه دواما، لصعوبة الرفع"[2].

8- المنع أسهل من الرّفع [3]: "أي أنّ أخذ الاحتياطات اللازمة قبل وقوع المحذور أسهل وأيسر وأقلّ كلفة وضرراً من رفع المحذور بعد وقوعه" [4]، فاغتفر هنا الاستمرار والبقاء على الأمر؛ لأن في رفعه بعد وقوعه كلفة ومشقة؛ أي: "أن منع وقوع الشيء أسهل من رفعه بعد وقوعه" [5]، وهذه القاعدة تشبه قاعدة(الدفع أقوى من الرفع)[6].

9- الدفع أقوى من الرفع [7]: "دفع الشيء: منع التأثير بما يصلح له لولا ذلك الدافع، والرفع إزالة موجود لمانع، فالموجود يكون أقل تأثرا وأسهل إلغاء من التأثير الأولي للشيء" [8]، وما قيل في القاعدة القاعدة السابقة ينطبق على هذه القاعدة.

10- الدّفع أولى من الرّفع [9]:ومعناها أنّ دفع الأمر ابتداء أولى وأسهل من رفعه بعد وقوعه، وذلك لصعوبة الرقع[10]، فيغتفر في حال الدّوام لسهولته ما لا يغتفر في حال الابتداء لصعوبته[1].

---

[1]ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط 1، 1408هـ - 1987، ج6 ، ص 117. السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج 1، ص127. بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى (ت 855 هـ)، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 2000، ج8، ص200.

[2] السبكي، المرجع السابق، ج1، ص127.

[3]ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، ج6، ص288. ابن رجب الحنبلي، القواعد، المرجع السابق، ج3، ص5. محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج2، ص 861. آل بورنو، المرجع السابق، ج11، ص 1031.

[4]آل بورنو، المرجع نفسه، ج11، ص1031.

[5]اللاحم: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم(ت 1438هـ)، شرح تحفة أهل الطلب، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1431هـ - 2010، ص418.

[6] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج2، ص861.

[7]ينظر: الزركشي، المرجع السابق، ج2، 155. السيوطي، المرجع السابق، ص138. محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج2، ص716.

[8] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج2، ص716.

[9]ينظر: تاج الدين ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث،(د م ن)، ط1، 1424هـ - 2004، ج5، ص1634.

[10] ينظر: السبكي، الأشباه والنظائر،المرجع السابق، ج1، ص127.

11- الدّفع أهونُ من الرّفع [2]:ومعناها أنّ دفع الأمر ابتداء أهون وأيسر من رفعه بعد وقوعه، وذلك لصعوبة الرقع[3].

12- كل ما لو قارن لمنَعَ فإذا طرأ فعلى قولين [4]:"تفيد أنّه إذا وقع حكم من الأحكام أو تمّ عقد من العقود ثم حدث عليه بعد التمام طارئ أو عرض عارض لو وجد قبل تمام الحكم أو العقد لأبطله، فهل يبطل العقد بوجود هذا العارض؟، عند الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وصاحبيه إن هذا الطارئ لا يمنع نفاذ العقد، لأن الحكم في الانتهاء يخالف الحكم في الابتداء. وأما عند زُفر بن الهذيل رحمه الله فحكم الطارئ الموجود انتهاء كحكم الطارئ الموجود ابتداءً. وعند الشافعية في هذه المسألة قولان"[5].

13- البقاء أسهل [6]: ومعناها أنّ البقاء أسهل من الابتداء ، "لأن بقاء الحكم هو استصحاب لوجوده وإنشائه، فيكون الأمر فيه أسهل من إيجاده لأول مرة"[7].

14- حكم الدّوام أقوى[8]:أي: أنّ حكم بقاء الأمر واستمراره أقوى من حكم إنشائه وابتدائه، فيجوز حال الاستمرار ما لا يجوز حال الابتداء[9].

---

[1]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص424.

[2]ينظر: بدر الدين البعلي: محمد بن علي بن محمد البعلي الحنبلي (ت 778 ه)، شفاء العليل، تحقيق علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط3، 1440ه - 2019، ص92.

[3] ينظر: السبكي، المرجع نفسه، ج1، ص127.

[4]ينظر: السبكي، المرجع السابق، ج 1، ص312. ابن الملقن،الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج 1، ص532، آل بورنو، المرجع السابق، ج8، ص159.

[5] آل بورنو، المرجع نفسه، ج1/ 2، ص36.

[6]ينظر: السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات،(د م ن)، (د ط)، 1971، ص956. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت587ه)، بدائع الصنائع، مطبعة الجمالية بمصر، (د م ن)، ط1، ص1327-1328ه، ج3، ص175.

[7] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص516.

[8]ينظر: الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت 772ه)، المهمات، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1430ه - 2009، ج3، ص331. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني(ت 977ه)، مغني المحتاج، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1415ه - 1994، ج1، ص498.

[9]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

15- الدّوام أقوى[1]:بمعنى أن بقاء الأمر واستمراره أقوى من إنشائه وابتدائه، فيجوز حال الاستمرار ما ما لا يجوز حال الابتداء[2].

16- حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء [3]:بمعنى أن الاستدامة على الأمر والاستمرار عليه سهلة خلافا لابتدائه وإنشائه[4]، لأنّ في بقاء الحكم استصحاب لوجوده السابق، خلافا لإيجاده وإنشائه من جديد[5].

17- حال البقاء أقوى من حال الابتداء [6]: بمعنى أنّ الشّرع يتسامح في الأمر حال كونه امتدادا واستمرارا لوجوده السّابق، مالا يتسامح في إيقاعه ابتداء[7].

18- الدّوام والبقاء أقوى من الابتداء والحدوث[8]:بمعنى أنّه يجوز في الاستمرار والبقاء من الأحكام ما ما لا يجوز في الابتداء والإنشاء، فيصح الحكم في حالة البقاء خلافا لحالة الابتداء لأنه أقوى[9].

19- يغتفر في الأثناء ما لا يغتفر في الابتداء[10]: أي: أنه يتسامح ويتجاوز في أثناء الأمر وخلاله ما لا يتسامح في إنشائه وابتدائه[11].

---

[1]ينظر: ابن العراقي: ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم(ت826هـ)،تحرير الفتاوي، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ - 2011، ج3، ص827.

[2]ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص424.

[3]ينظر: المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل(ت 593هـ)، الهداية، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج 4، ص417. الكمال بن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت 861هـ)، فتح القدير، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، وصورتها دار الفكر، لبنان، ط1، 1389هـ - 1970، ج10، ص154.

[4] ينظر: دبيان الدبيان، المرجع نفسه، ج13، ص464.

[5] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص516.

[6]ينظر: القدوري، المرجع السابق، ج6، ص 2768.

[7]ينظر: محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، ج15، ص9.

[8]ينظر: ابن تيمية، الصارم المسلول، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية،(د ط)، (د ط)، ص427.

[9] ينظر: آل بورنو، المرجع السابق، ج12، ص324.

[10]ينظر: السيوطي: الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1424هـ -2004، ج1، ص247.

[11] ينظر: محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، ج15، ص9.

المبحث الثاني: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وأدلة ذلك.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

المطلب الثاني: أدلّة حجّية قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

تمهيد:

وبعد أن تعرّفنا على معنى القاعدة من جهة التفصيل والإجمال من خلال ما سبق بيانه في المبحث الأوّل، فإنّنا سنتطرّق الآن إلى حجّية هذه القاعدة؛ أي: مدى قوّة احتجاج العلماء بها، وبنائهم الأحكام الفقهية استنادا إليها، وهل هي معمول بها عند عامّة المذاهب، أم هي خاصّة بمذهب دون آخر؟، وإن هم أخذوها وعملوا بها فما دليلهم على ذلك؟

كلّ هذا سنتعرف على إجابته من خلال مطلبين، أوّلهما يتكلّم عن حجّية القاعدة، وثانيهما يتكلّم عن أدلتها.

المطلب الأوّل: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

إنّ الكلام عن الحجّية إنّما هو كلام عن مدى اعتبار العلماء لهذه القاعدة وأخذهم بها في فتاويهم، والمتتبّع لكتب الفقه والقواعد الفقهية، يجد أنّ الفقهاء قد امتلأت كتبهم ومصنفاتهم بالفروع التي تدخل ضمن هذه القاعدة، ممّا يدلّ على أنّهم اعتبرو ها في بنائهم للأحكام الشّرعية، وسنورد من أقوالهم ما يدلّ على أنّ هذه القاعدة معتبرة في فتواهم[1].

الفرع الأول: حجية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الحنفي والمالكي:

وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى حجية قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الحنفي والمالكي، وذلك بذكر بعض أقوال أهل العلم من المذهبين.

أولا . المذهب الحنفي:

وردت قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]على ألسنة علماء وفقهاء المذهب الحنفي، وفي كتبهم ومصنفاتهم، وعبروا عنها بصيغ مختلفة، فنجد مثلا في كتاب التجريد للقدوري قوله: "كل

[1] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص631.

معنى لا يمنع ابتداء الملك لا يمنع استدامة الملك والمرتد يملك ما يكسبه في حال ردته باتفاق فلا يزول ملكه عما كان لأن الاستدامة أقوى من الابتداء"[1].

وجاء في المبسوط: "وفي الرواية الأخرى ما لم يأخذ في الطواف لا يصير رافضا لأحدهما لأنه لما لم يتناف الإحرامان ابتداء لا يتنافيان بقاء بل البقاء أسهل من الابتداء"[2].

وجاء في بدائع الصنائع قوله: "أن يكون للزوجين ملة يَقِرّان عليها...والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته فإذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الأولى كالرضاع؛ لأن المنع أسهل من الرفع"[3].

وجاء في رد المحتار لابن عابدين قوله: "وأقول: غير خاف أنه لا يفهم منه اشتراط النية وإن استلزمه بعد العلم بذلك نهر (قوله لا بعده) ظاهره أن صلاتها مع المحاذي صحيحة في هذه الصورة؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء"[4].

ثانيا . المذهب المالكي:

أمّا المالكية فقد اختلفوا فيها، ولذلك نجدهم وضعوها بصيغة الاستفهام، فقالوا: (الدّوام على الشيء، هل هو كابتدائه، أو لا؟)، يقول الونشريسي: "الدّوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟: وعليه خلاف القابسي، وابن أبي زيد، فيمن أحدث قبل تمام غسله، ثمّ غسل ما مرّ من أعضاء وضوئه ولم يجدد نية، وإذا حلف لا دخل الدار وهو فيها...، أو فاته الوقوف بعرفة بخطإ في العدد، أو مرض، أو عدم دليل، أو رفيق، أو مركوب؛ فأراد التّحلل بأفعال العمرة فتراخى إلى أشهر الحجّ من قابل، فإنّه لا يتحلل؛ فإن تحلل فقال ابن القاسم: يمضي، وقال أيضًا: لا يمضي تحلّله، وهما على القاعدة؛ فعلى أنّ الدّوام كالابتداء فلا يمضي تحلّله، وعلى أن لا [5] فيمضي...،وضمان

[1] القدوري، المرجع السابق، ج11، ص5856.

[2] السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج4، ص116.

[3] الكاساني: بدائع الصنائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر، ط1، ص1327-1328هـ، ج2، ص270.

[4] ابن عابدين، المرجع السابق، ج1، 575.

[5] أي على أنّ الدوام ليس كالابتداء.

المغصوب هل يضمن بأرفع القيم؟ بناء على أنّه في كل حين كالمبتدئ للغصب، فهو ضامن في كل وقت ضمانا جديدا، أو إنّما يضمن يوم الغصب كما يقوله المشهور، بناء على أنّ الدّوام ليس كالابتداء "[1].

وقال أحمد المنجور: "الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟، وعليه إذا حلف لا أدخل الدار وهو فيها، أو لا أركب الدابة وهو عليها، أو لا ألبس الثوب وهو لابسه فداوم على ذلك، هل يحنث فى جميعها أم لا"[2].

الفرع الثاني: حجية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الشافعي والحنبلي:

وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى حجية قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الشافعي والحنبلي، وذلك بذكر بعض أقوال أهل العلم من المذهبين.

أولا . المذهب الشافعي:

جاء في عجالة المحتاج لابن الملقن قوله: "وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"[3].

قال ابن حجر الهيتمي: "فإذا نوى أكثر من ركعتين من النفل المطلق، ثم دخل وقت الكراهة ولم يتحر تأخير بعضها إليه لم يلزمه الاقتصار على ركعتين بدخوله؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"[4].

---

[1] الونشريسي، المرجع السابق، ج1، ص163- 165.

[2] المنجور، المرجع السابق، ج1، ص215.

[3] ابن الملقن، المرجع السابق، ج2، 758.

[4] ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي(ت974هـ)، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، مصر، (د ط)، 1357هـ - 1983، ج1، ص444.

كما جاء في الغرر البهية لزكريا الأنصاري قوله: "(قوله: وقد يوافقه إلخ) فرق الجويني بأن هذه المسألة فيها استدامة ملك، والأولى ابتداء ملك، وقد يغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء"[1].

وقد قال ابن قاضي شهبة: "(فلو عجز فعجَّزه أحدهما وأراد الآخر إبقاءه) أي: العقد (. . فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير إذن الشريك، وكذا بإذنه على المذهب كما مرَّ، (وقيل: يجوز) قطعًا وإن منع في الابتداء؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء"[2].

وجاء في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري: "(ويستحب أن لا ترفع) الجنازة (حتى يتم المسبوق) ما فاته (فإن رفعت لم يضر)، وإن حولت عن القبلة بخلاف ابتداء عقد الصلاة لا يحتمل فيه ذلك والجنازة حاضرة؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء"[3].

ثانيا . المذهب الحنبلي:

يقول ابن قدامة: "فصل: فإن كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس، كأطرافه أو ماله، فهي كالجناية على أجنبي، وله القصاص إن كانت موجبة له، والعفو على مال غيره، وإن كانت موجبة للمال ابتداء، ثبت، فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق، فله ما لمورثه من القصاص والعفو على مال، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء"[4].

ويقول ابن تيمية: "وإن نوى طلاقها من غير نزاع نعلمه في ذلك مع اختلافهم فيما حدث من تأجيل النّكاح: مثل أن يؤجل الطلاق الذي بينهما؛ فهذا فيه قولان هما روايتان عن أحمد، أحدهما: تنجز الفرقة وهو قول مالك؛ لئلا يصير النّكاح مؤجلا، والثاني: لا تنجز لأنّ هذا التأجيل طرأ على النّكاح

---

[1] زكريا الأنصاري، الغرر البهية، المرجع السابق، ج2، ص401.

[2] ابن قاضي شهبة: بدر الدين أبو الفضل محمد(ت874هـ)، بداية المحتاج، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ -2011، ج4، ص589.

[3] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، المرجع السابق، ج1، ص320.

[4] ابن قدامة، المرجع السابق، ج4، ص279.

والدّوام أقوى من الابتداء. فالعدّة والرّدة والإحرام تمنع ابتداءه؛ دون دوامه فلا يلزم إذا منع التأجيل في الابتداء أن يمنع في الدّوام"[1].

وفي ذلك يقول ابن القيم: "فإنّ الأمر بإتمام الصّلاة وقد طلعت الشّمس فيها أمر بإتمام لا بابتداء، والنّهي عن الصّلاة في ذلك الوقت نهي عن ابتدائها لا عن استدامتها؛ فإنّه لم يقل لا تتموا الصّلاة في ذلك الوقت، وإنّما قال لا تصلوا، وأين أحكام الابتداء من الدّوام وقد فرّق النّص والإجماع والقياس بينهما؟ فلا تؤخذ أحكام الدّوام من أحكام الابتداء ولا أحكام الابتداء من أحكام الدّوام في عامة مسائل الشّريعة؛ فالإحرام ينافي ابتداء النّكاح والطيب دون استدامتهما، والنّكاح ينافي قيام العدة والردة دون استدامتها"[2]، وبعد إيراده لكثير من الأمثلة الفقهية على هذه القاعدة قال: "وأضعاف أضعاف ذلك من الأحكام التي يفرّق فيها بين الابتداء والدّوام؛ فيحتاج في ابتدائها إلى ما لا يحتاج إليه في دوامها، وذلك لقوّة الدّوام وثبوته واستقرار حكمه"[3].

والذي يظهر لنا أنّ إيراد الفقهاء لهذه القاعدة بصيغتها أو ما يدلّ على معناها، يدلّ على أنّ جميع المذاهب الأربعة فيها مسائل يغتفر فيها في الدّوام مالا يغتفر في الابتداء، وأنّ القاعدة معمول بها في المذاهب من حيث الجملة، والخلاف إنّما يكون فيما يندرج تحت هذه القاعدة من الفروع ومالا يندرج[4].

ومن الملاحظ أنّ أكثر من استعمل هذه القاعدة بمختلف صيغها هم الجمهور خلافا للمالكية، ولقد نقلنا للتّو قول الإمام الونشريسي الذي يظهر لنا من خلاله أنّ المالكية قد اختلفوا فيها.

المطلب الثاني: أدلّة حجّية قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، (د ط)، 1425هـ - 2004، ج32، ص 148.

[2] ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، إعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991، ج2، ص246.

[3] ابن القيم، المرجع نفسه، ج2، ص246.

[4] ينظر: محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، ج2، ص616.

وبعد أن تكلمنا على حجّية القاعدة، فإنّا الآن سنورد أدلة حجّية هذه القاعدة، وسنذكرالأدلة النقلية من الكتاب والسنّة أوّلا، ثمّ سنذكر الأدلّة العقلية التي تدلّ على أنّ هذه القاعدة يمكن أن يعول عليها بناء الفتوى.

الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بحجية القاعدة:

وفي هذا الفرع سنتعرّف على الأدلة التي قرّرها العلماء لهذ هالقاعدة، وفيه سنتعرّف على الأدلة النقليةمن الوحيين، والأدلة العقلية التي استنتجها العلماء من خلال البحث والتأمل.

أولا: **الأدلّة النقلية:**

وهنا سنتطرق إلى الأدلة التي قرّرها العلماء لهذ هالقاعدة، وفيه سنتعرّف على الأدلة النقلية؛ أي: التي مصدرها النقل من الوحيين، وهما الكتاب، والسنة النبوية.

1 . من القرآن الكريم:

أ- عموم آيات رفع الحرج والمشقة عن أمّة محمد صلى الله عليه وسلم والتي ينبغي أن يستصحبها أهل الفتيا دائماً مثل قول الله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقوله تعالى﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286] وقوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[المائدة: 6] وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: 78].

وجه الدّلالة:

يقول الله سبحانه وتعالى في آياته أنّه لا يكلفنا من الأعمال إلا ما قدرت عليه أنفسنا، فما جعل علينا من ضيقٍ في الدِّين، بل وسَّعه علينا؛ فالله جل ثناؤه لا يريد بنا العسر في أمور ديننا، بل يريد اليسر ورفع الحرج والمشقة عنّا من خلال مختلف التشريعات والرخص [1]، واغتفار الشرع لبعض

[1] ينظر: مقاتل: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي(ت 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، ط1، 1423هـ، ج1، ص232. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(ت310هـ)، تفسير الطبري، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن)، ج 18، ص689. مكي بن أبي طالب: أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش

الأحكام حال دوامها واستمرارها خلافا لحالة ابتدائها من أوجه التيسير ورفع الحرج والمشقة والكلفة عن المكلفين، فيدل هذا على أنّ الشرع اعتبر هذه القاعدة في بناء الأحكام الشرعية[1].

ب- قوله تعالى ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[التوبة: 36]

وجه الدّلالة:

حاصرالنّبي صلى الله عليه وسل م أهل الطائف، وكان ابتداء حصاره لهم في شهر حلال، واستمرّ هذا الحصار إلى أن دخل الشّهر الحرام، فدلّ هذا على أنّه يوجد حالات يغتفر فيها في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء، وهذا على القول بأنّ ابتداء القتال في الشّهر الحرام حرام[2].

2 . من السنّة النبوية:

أ- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِذَا أَدْرَكَ أَحَدُكُمْ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَلْيُتِمَّ صَلَاتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَلْيُتِمَّ صَلَاتَهُ»[3].

وجه الدّلالة:

المالكي(ت437ه)، الهداية إلى بلوغ النهاية، تحقيق مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، مجموعة بحوث الكتاب والسنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ط 1، 1429ه - 2008، ج 1، ص 609. الواحدي: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد(ت 468ه)، الوجيز للواحدي، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم ، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط1، 1415ه، ص310.

[1] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص634 - 635.

[2] ينظر: ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت 774ه)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420ه - 1999، ج4، ص149- 150.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، رقم الحديث: 556. ج1، ص116.

ابتداء الصّلاة وقت طلوع الشّمس منهي عنه لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: « ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ»[1]، أمّا ابتداؤها قبل طلوع الشّمس واستدامتها إلى ما بعد الطّلوع، فهو جائز لحديث أبي هريرة السّابق، لأنّ الأمر بإتمام الصّلاة وقد طلعت الشمس إنّما هو أمر بإتمام لا ابتداء، والنّهي إنّما ورد في ابتداء الصّلاة لا استدامتها، والنّبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصلوا وقت النّهي، ولم يقل لا تتموا، فيغتفر في دوام الصّلاة وقت النّهي ما لا يغتفر في ابتدائها فيه[2].

ب- حديث النّهي عن قتل المنافقين، حينما قال عمر يا رسول الله، دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال صلى الله عليه وسلم «دَعْهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[3].

وجه الدّلالة:

يجوز قتل المنافق إذا اطُّلع على كفره، وهم قوم كفروا بلا شك بعد إيمانهم، وإنّما لم يقتلهم النّبي صلى الله عليه وسلم لنوع من المصلحة وذلك مخافة أن يتحدث عنه أنّه يقتل أصحابه فينفر النّاس، فالصبر على هذه المفسدة أهون، فاغتفر البقاء على النّفاق والكفر ما لم يغتفر للمنافق والكافر ابتداء[4].

ج- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَامُوا إِلَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا تُزْرِمُوهُ[5]»[1]، ثمّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصُبَّ عَلَيْهِ.

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، رقم الحديث: 831. ج2، ص208.

[2] ينظر: ابن القيم، المرجع السابق، ج2، ص246.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله سيقولون لئن رجعنا إلى المدينة سجرقم الحديث: 4907. ج6، ص154. ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، رقم الحديث: 2584. ج8، ص19.

[4] ينظر: ابن تيمية، الصارم المسلول، المرجع السابق، ص179. مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص632-633.

[5] أي: لا تقطعوا عليه بوله، يقال: زرم البول بمعنى انقطع. ينظر: زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ص136.

وجه الدّلالة:

أمر النّبي صلى الله عليه وسلم بتركه حتى ينتهي من بوله، لأنّه صلى الله عليه وسلم علم أنّهم لو أزعجوه، لانتشر البول، ولأضرّ به ذلك، فاغتفر له الدّوام على فعله ما لم يغتفر له لو كان في أوّل الأمر؛ أي: قبل ابتداء الفعل[2].

د- حديث الطاعون أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا»[3].

وجه الدّلالة:

من كان بأرض وقع بها الطاعون فإنّه لا يخرج منها هربًا منه بل عليه البقاء حتى لا ينقله لغيره، ولا يُعدّ بهذا قاتلا لنفسه، وأمّا من كان خارجا عنها فإنّه يحرم عليه ابتداء دخولها لأنّه بهذا يلقي بنفسه إلى التهلكة، فالبقاء فيها مغتفر وابتداء دخولها محرّم؛ لأنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء[4].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم الحديث: 6025. ج8، ص12. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، رقم الحديث: 284. ج1، ص163، بلفظ « أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَامَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: دَعُوهُ، وَلَا تُزْرِمُوهُ، قَالَ: فَلَمَّا فَرَغَ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ».

[2] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص154. مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص633.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، رقم الحديث: 5728. ج 7، ص 130. ومسلم في صحيحه،كتاب السلام،باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم الحديث: 2218. ج7، ص26، بلفظ «الطَّاعُونُ رِجْزٌ، أَوْ عَذَابٌ أُرْسِلَ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ».

[4] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع نفسه، ص633.

هـ- حديث عائشة أمّ المؤمنين رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[1].

وجه الدّلالة:

نه ى النّبي صلى الله عليه وسلم عن النّكاح بدون ولي ابتداء، ولكن إن وقع هذا النّكاح بدون وليّ ودخل بها، فإنّ النّبي قد حكم بصحته دواما لا ابتداء، فقد أثبت المهر، وهذا يدلّ على أنّ هذه القاعدة معتبرة شرعا[2].

و- وأيضا حديث عائشة رضي الله عنها أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال لها: «يَا عَائِشَةُ، لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ، لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ، وَأَلْزَقْتُهُ بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابًا شَرْقِيًّا وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ»[3].

ووجه الدّلالة:

ترك صلى الله عليه وسلم هدم الكعبة لخوفه من حدوث مفاسد أعظم من مصلحة الهدم، فاغتفر دوام الأمر هنا ما لم يكن ليغتفر لو كان في ابتداء البناء[4].

ثانيا: الأدلّة العقلية:

---

[1] أخرجه الترمذي (ت279هـ) في سننه وقال:"هذا حديث حسن"، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 1102. سنن الترمذي، تحقيقأحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 2، 1395هـ - 1975، ج3، ص399.

[2]ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص152.

[3]أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، رقم الحديث: 1586. ج2، ص147. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث: 1333. ج4، ص97. بلفظ «لَوْلَا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ وَلَجَعَلْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ، فَإِنَّ قُرَيْشًا حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَقْصَرَتْ، وَلَجَعَلْتُ لَهَا خَلْفًا».

[4]ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص153.

وفي هذا الفرع سنتعرف على الأدلة العقلية التي قرّرها العلماء لهذ هالقاعدة؛ أي: الأدلة التي مبناها ومنشؤها قائم على العقل دون النقل.

1- إنّ المتبصر بأحكام الشريعة الغرّاء، العارف بعللها ومقاصدها يدرك أيّما إدراك، أنّ الشّريعة قائمة على التيسير، ورفع الحرج والمشقّة عن المكلفين، وهذا ما لا ينكره صاحب عقل سليم، ولا طالب حقّ منصف، وتعتبر هذه القاعدة من قواعد التّيسير في الشّريعة ، وذلك لما تتضمّنه من التوسعة على المكلفين، من جهة أنّ الشرع قد راعى مصلحة العباد وما هو أيسر عليهم، ففي بعض الحالات قد يقع للمكلف أمور يكون فيها دوام الأمر أسهل عليه من دفعه، والشّريعة الإسلامية وأحكامها الفقهية كما سبق وذكرنا، قائمة على رفع المشقّة والحرج عن المكلفين، وهذه إحدى خصائص هذه الشّريعة المطهرة ومحاسنها [1]، ويمكن أن نحصر أوجه التيسير في هذه القاعدة في وجهين اثنين[2]:

"**الوجه الأوّل:** إنّتغيير الأمر الواقع يكون أكثر عسرا من ابتدائه وإيجاده من الأساس؛ وهذا يعني أنّ منع وقوع الخلل في الشّيء ابتداء أسهل من رفعه وإزالته بعد وقوعه؛ تبعا لقاعدة (المنع أسهل من الرّفع)، وبناء عليه كان البقاء على الشيء وعدم تغييره تيسيرا وتسهيلا.

الوجه الثّاني: إنّالدّوام أسهل لكونه أقوى، تبعا لقاعدة (البقاء أسهل من الابتداء)، وبناء عليه كان البقاء على الشيء وعدم تغييره تيسيرا وتسهيلا"[3].

2- ومن المعقول أنّ البقاء على الأمر لا يفتقر إلى سبب لإيجاده، خلافا للابتداء فهو يفتقر إلى أسباب وجوده، فجاءت (قاعدة يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء) لتدل على هذا الأمر، فلذا كان الاغتفار أقرب إلى الانتهاء والدوام منه إلى الابتداء[4].

---

[1] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص57.

[2] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص634.

[3] مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص634 - 635.

[4] ينظر: مسلم بن محمد الدوسري، المرجع السابق، ص638.

3- إنّ في دفع الضّرر والمشقّة وجلب التيسير للمكلف فوائد تكفي للقول بالدّوام، ذلك أنّ "البقاء لا يستدعي دليلا مبقيا وإنّما يستدعي الفائدة في الإبقاء"[1].

4- كثرة ورود المسائل التي فرّق فيها الشارع بين البقاء والابتداء، فدلّ على أنّ هذه القاعدة معتبرة من طرف الفقهاء[2]، يقول ابن القيم" فلا تؤخذ أحكام الدّوام من أحكام الابتداء ولا أحكام الابتداء من أحكام الدّوام في عامة مسائل الشّريعة "[3]، قال هذا أثناء سرده لجملة من الأمثلة التي يغتفر فيها في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم حجية القاعدة:

لم نجد لهم دليلا صريحا في عدم أخذهم بالقاعدة، ولكن يمكن أن يستدل لهم بالآتي:

أولا . قاعدة [الدوامكالابتداء]، فنحن أثناء بحثنا وجدنا أنّهم لم يعملوا بقاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وإنّما أعملوا في مسائلها قاعدة الدوام كالابتداء، فأدخلوا فيها المسائل التي أدخلها غيرهم ضمن قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء][4].

ثانيا . ويمكن الاستدلال لهم بأنّ الأصل في الأحكام الشرعية أن يكون دوام الأمر كابتدائه، لأنّ التفريق بين الابتداء والدّوام لا بدّ له من دليل، فلعلهم لم يجدوا دليلا يستندون إليه للتفريق بين حالتي الدّوام والابتداء، فقالوا أنّ الدوامكالابتداء.

---

[1] السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د ط)، (د ت ن)، ج2،ص257.

[2] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص155.

[3] ابن القيم، المرجع السابق،ج2،ص246.

[4] ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ج1، ص164.

المبحث الثالث: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، ومستثنياتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

المطلب الثاني: مستثنيات قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

تمهيد:

سنتكلّم في هذا المبحث عن الشّروط التي تخضع إليها قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، سواء ما تعلّق منها بالعمل ذاته، أو ما تعلّق منها بالفقيه الذي يريد أن يطبّق هذه القاعدة،وسنتكلّم كذلك عن القواعد التي جعلها العلماء كمستثنيات من هذه القاعدة.

وكلّ هذا سنتعرّف عليه من خلال مطلبين، الأوّل فيهما يتحدّث عن الشّروط التي وضعها العلماء وأقرّوها لإعمال هذه القاعدة، وثانيهما يتحدّث عن القواعد التي استثناها العلماء من هذه القاعدة.

المطلب الأوّل: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

وجاء هذا المطلب ليبيّن لنا الأمور التي جعلها العلماء شروطا حتّى يصحّ بناءُ الأحكام استنادا إلى القاعدة، وقد جاء في فرعين، أحدهما يُشير إلى الشّروط التي تتعلّق بالعمل من حيث ذاته، وثانيهما يُشير إلى الشّروط التي يجب توافرها في الفقيه الذي يتعامل مع القاعدة.

الفرع الأوّل: ما يتعلّق بالعمل ذاته:

وهنا سنشير إلى ما يجب توافره من شروط تتعلّق بالعمل من حيث ذاته.

أولا . أن يكون العمل مشروعا في أصله، فلو لم يكن هذا الأمر جائزا في أصله ومباحا لما جازت لنا أحكام الدّوام، بل ولما جاز لنا إيقاعه ابتداء[1].

ثانيا . "أن لا يُتجاوز بالاغتفار موضعه، وذلك أنّ الاغتفار يمثل حالة خلاف الأصل، ومن المقرر أنّ ما كان على خلاف الأصل فإنّه يُقتصر منه على ما تدعو الحاجة والضرورة إليه، وذلك لأجل تقليل أمر مخالفة الأصل ما أمكن، كما أنّ من المعلوم أنّ الضرورة تقدّر بقدرها فلا يُتجاوز بها موضع الاضطرار"[2]، فللأصل أنّ المتيمم متى قدر على استعمال الماء بطل تيممه، ولكنه إذا شرع

[1] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص165.

[2] مسلم بن محمد الدوسري، المرجع نفسه، ص643.

في الصلاة وهو متيمم ثم قدر على استعمال الماء جاز له الاستمرار في صلاته بذلك التيمم، ولكن لا يجوز له الاستمرار على تيممه بعد إتمام الصلاة، لأنّ الاغتفار هنا هو خلاف حالة الأصل والتي هي الوضوء،

الفرع الثاني: ما يتعلّق بالفقيه:

وأمّا هنا فسنشير إلى ما يجب توافره من شروط تتعلّق بالفقيه الذي يتعامل مع القاعدة.

أولاتوفر شروط النّظر: وذلك من خلال تحصيل النّاظر في القاعدة للمكنة والدّربة الاجتهادية ، والدّراية الواسعة بأدلّة الشّرع، وأن يكون متبصرا بأحكام الشّريعة الغرّاء، عارفا بعللها ومقاصدها، حتّى يتمكن من تخريج الأحكام استنادا إلى هذه القاعدة بردّ الفروع إليها، فهي عملية دقيقة تحتاج إلى نظر ثاقب واجتهاد من متبصّر، فلا يمكن لأنصاف العلماء ، والعوام من باب أولى إعمال مثل هذه القاعدة[1].

ثانيا أن يكون النّاظر في القاعدة على بصيرة كبيرة، واطلاع واسع، وإحاطة شاملة بالقاعدة: حتّى يتعرف على ما يدخل تحتها وما لا يدخل، لئلا يدخل تحتها ما كان من مستثنياتها، والتي لم تدخل تحتها إمّا لتخلف شرط ، أو لقيام مانع، أو أنّها أليق بالتّخريج على قاعدة أخرى.

ثالثا ."أن يراعي الفقيه – بدقة خاصة – عند الحكم بهذه القاعدة مآلات حكمه، إذ مقتضى القاعدة عَدّ حكم الدّوام؛ رعاية للضرر الحاصل عند العدم، وفي هذا استدفاع لمفسدة متوقعة عند عدم الحكم بصحة الدّوام، وهذا كله يحتاج إلى مكنة ودربة فقهية اجتهادية عليا" [2]، يقول الإمام الشاطبي "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا 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...، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد

[1] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، قواعد الاغتفار، المرجع السابق، ص299.

[2] أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق، ص165.

الشريعة"[1]، كالكفاءة في الزواج فإنّها تشترط في ابتداء العقد دون دوامه، فلو أنّ الفقيه حكم بعدم صحة دوام العقد الذي زالت منه الكفاءة، لكان في ذلك حرجا كبيرا، لأنّ هذا يؤدي إلى تحطيم الأسر وزوالها، فبقاء الأسرة واستمرارها ولو مع زوال الكفاءة أفضل بكثير من انهيارها وزوالها.

المطلب الثاني: مستثنيات قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]:

و سنشير في هذا المطلب إلى قاعدتين اثنتين جعلهما العلماء كمستثنيات لقاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] ، مع العلم أنّ لكل واحدة منهما تطبيقاتها الفقهية التي تندرج تحتها، والتي لا تصلح أن تدخل تحت قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

حيث جاء هذا المطلب في فرعين، أوّلهما يتحّدث عن قاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدّوام]، والثاني يتحدّث عن قاعدة [ما يستوي فيه الابتداء والدّوام].

الفرع الأوّل: قاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدّوام]:

وفيه سنتعرف على حقيقة القاعدة من جهة التفصيل والإجمال، وكذا أدلّتها وبعض تطبيقاتها الفقهية.

أوّلا . حقيقتها:

1- حقيقتها التفصيلية: سبق لنا وأن تكلّمنا عن معاني مصطلحات قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وهي نفسها هنا، وإنّما يكفي أن نشير إلى معنى هذه القاعدة التفصيلي بإيجاز:

- يغتفر: أي يتسامح ويتجاوز ويتساهل في الأمر.
- الابتداء: بمعنى الحدوث والإنشاء.
- الدّوام: وهو بقاء الشيء واستمراره.

[1] الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج5، ص177-178.

2 . حقيقتها الإجمالية:

ومعنى هذه القاعدة: هو أنّ الشّرع قد يتساهل ويتسامح في فعل بعض الأمور فيجيزها ابتداء، ولكنّه يمنع استمرارها ودوامها لو طرأت في أثناء الأمر، كالجماع؛ فإنّه إذا طرأ في الصّوم أبطله، ولو طلع عليه الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال فيصحّ صومه [1]، وتطبيقات هذه القاعدة إنّما هي مستثنيات لقاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء][2].

ثانيا . أدلّتها وتطبيقاتها:

1 . أدلّتها:

ويمكن أن الاستدلاللهذه القاعدة بحديث « لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ، فَيُعْتِقَهُ»[3].

وجه الدّلالة:

"معناه أنه إذا اشتراه فدخل في ملكه عتق عليه، فلما كان الشراء سببا لعتقه أضيف العتق إليه، وإنما كان هذا جزاءً له؛ لأن العتق أفضل ما يُنعم به أحد على أحد، إذخلَّصه بذلك من الرِّق، وجَبَر به النقص الذي فيه، وكمَّل له أحكام الأحرار في جميع التّصرُّفات"[4]، فدلّ الحديث على أنّ الولد يصحّ له أن يشتري والده، وأن يمتلكه ابتداء، ويمنع عليه استمرار ملكه له، وإنّما جاز له هذا نظرا للمصلحة التي فيها تحرير والده من العبودية[5].

2 . تطبيقاتها الفقهية:

---

[1] ينظر: الحصني، المرجع السابق، ج2، ص210.

[2] ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص433.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، رقم الحديث:1510. ج4، ص218.

[4] ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك(ت606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، (د ط)، 1399هـ - 1979، ج3، ص179.

[5] ينظر: أسامة عدنان الغنميين، المرجع السابق،169.

والآن سنشير إلى بعض تطبيقات هذه القاعدة، والتي هي مستثنيات قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

1- "صلاة شدة الخوف تجوز راكبا وماشيا للقبلة وغيرها، ولو كان يصلي متمكنا على الأرض متوجها إلى القبلة فحدث خوف في أثناء الصلاة فركب بطلت الصلاة وعليه استئنافها"[1]، بمعنى يجوز في صلاة شدّة الخوف أن يصلي الشخص راكبا وماشيا للقبلة وغيرها، ولكنّه لو كان يصلي في الحالة العادية بلا خوف ثمّ طرأ خوف في أثناء الصّلاة فركب بطلت الصّلاة وعليه استئنافها.

2- "إذا طلع الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال صح صومه،ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله "[2]، فاغتفر الجماع في ابتداء الصيام بخلاف الدّوام فلم يغتفر.

3-"ولو أحرم مجامعا فالأصح انعقاده صحيحا"[3]، بمعنى أنّ الجماع إذا طرأ في أثناء الحج فإنّه يفسده، بخلاف لو أحرم مجامعا فالأصح أنه ينعقد صحيحا.

4- "إذا مات للمحرم قريب، وفي ملكه صيد، ورثه على الأصح، ثم يزول ملكه عنه على الفور"[4]، أي يزول ملكه عن الصيد على الفور، لأنّه محرم، وهذا لأنّه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدّوام.

5- "يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء، ولو كان عدلا ابتداء ففسق العزل عند بعض المشايخ"[5]، فاغتفر الفسق ابتداء، ولم يغتفر طروؤه دواما.

الفرع الثاني: قاعدة [ما يستوي فيه الابتداء والدّوام][6]:

---

[1] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج3، ص372.

[2] السيوطي، المرجع السابق، ص186.

[3] الزركشي، المرجع نفسه، ج3، ص372.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج2، ص694.

[5] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق ، ص104.

[6] السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص 317. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج9، ص 283. عبّرا عنها بقولهما: (ما منع الدوام منع الابتداء).

وفيه سنتعرف كذلك على حقيقة القاعدة من جهة التفصيل والإجمال، وكذا أدلّتها، وبعض تطبيقاتها الفقهية.

أوّلا . حقيقتها:

1 . حقيقتها التفصيلية:

- **يستوي:** أصلها سيي: والسي: هو المكان المستوي، أو المثل من قولهم سيان ،تقول: سوَيت الشّيء فاستوى، وساويت هذا بهذا؛ أي: رفعته حتّى بلغ قدرَهُ ومَبلَغَه، وتأتي المساواةُ والاستواءُ بمعنى واحد[1].

إذا فمعنى يستوي يدور حول المساواة والمثل.

- **الابتداء:** : بمعنى الحدوث والإنشاء.

- **الدّوام:** هو بقاء الشيء واستمراره.

2 . حقيقتها الإجمالية:

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة هو أنّ الشرع قد أوجد بعض الحالات يستوي فيها ابتداء الحكم ودوامه واستمراره، إذا طرأ في أثنائه، أي: أنّه " يمنع ابتداء الحكم، واستمراره، إذا طرأ في أثنائه"[2].

وضمّن السيوطي هذه القاعدة في قاعدة [الطارئ في الدّوام كالمقارن في الابتداء]، فجعل هذه الأخيرة شقين؛ أحدهما: هو قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، والتي هي موضوع بحثنا، أمّا الشق الآخر فهو قاعدة [ما يستوي فيه الابتداء والدّوام]، والتي هي مستثناة من القاعدة التي قبلها[3].

ثانيا . أدلّتها وتطبيقاتها:

---

[1] ينظر: الفراهيدي، المرجع السابق، ج7، ص 325-٣٢٦. ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج3، ص112.

[2] الحصني، المرجع السابق، ج2، ص195.

[3] ينظر: السيوطي، المرجع السابق، ص185.

1 . أدلّتها: يمكن الاستدلاللهذه القاعدة بقول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالْأَذَىٰ﴾[البقرة: 264].

وجه الدّلالة:

دلّت الآية الكريمة على أنّ طريان المنّ والأذى بعد الصدقة كمقارنة الرّياء لها في الابتداء[1].

2 . تطبيقاتها الفقهية:

وسنذكر بعض الأمثلة الفقهية التي يكون فيها الابتداء كالدّوام.

1- "الحدث يمنع صحة الصلاة ابتداء، وإذا طرأ أبطل" [2]، بمعنى أن المصلي لا تصح صلاته إن كان محدثا ابتداء، ولكن الحدث إذا طرأ على المصلي في أثناء صلاته أفسدها ، بناء على أنّ الدّوام كالابتداء.

2- "إذا تزوّج صغيرة فأرضعتها زوجة له كبيرة انفسخ نكاح الصّغيرة؛ لأنّها صارت بنتاً للزّوج بالرّضاع، وكذلك لو أرضعتها قبل العقد لم يصحّ العقد. فالرّضاع المحرّم يمنع الزّواج ابتداءً ودواماً"[3]، لأن الرضاع مانع من ابتداء النكاح كما أنه يقطعه إذا طرأ عليه في الأثناء، وهذا لأن الدوام كالابتداء.

3- "لا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها، ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح" [4]، فالرق يمنع المرأة من أن تنكح عبدها ابتداء، كما أنه يمنع استمرار عقد النكاح إذا هي ملكة زوجها، فالرق هنا منع النكاح ابتداء، كما منع استمراره حين طرأ عليه.

---

[1] ينظر: الحصني، المرجع نفسه، ج2، ص196.

[2] الحصني، المرجع السابق ، ج2، ص198.

[3] آل بورنو، المرجع السابق، ج9، ص283-284.

[4] الحصني، المرجع السابق ، ج2، ص198.

4- "من أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية، فيجب عليه فراقها بناء على أن الدوام كالابتداء" [1]، فالمسلم لا يحل له نكاح المجوسية ولا الأمة الكتابية ابتداء، وإن كان غير مسلم ثم أسلم وكان متزوجا بمجوسية أو أمة كتابية فإنّه يفارقها وجوبا، بناء على أنّ الدوام كالابتداء.

[1] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص433.

نتائج الفصل الأوّل: وممّا سبق ذكره نخلص إلى النتائج الآتية:

1. معنى قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] هو أنّه يتسامح ويتساهل في الشيء حال كونه امتدادا واستمرارا لوجوده السّابق، مالا يتسامح في إيجاده وإنشائه ابتداء، وذلك رفعا للحرج والمشقة.
2. أورد العلماء هذه القاعدة بصيغ عديدة أوصلوها إلى ست وعشرين صيغة.
3. القول بحجية القاعدة من خلال ذكر أقوال علماء المذاهب الأربعة، فهم متفقون على العمل بها عموما، فلم يخالف فيها إلا بعض المالكية، ولقد نقلنا قول الونشريسي الذي يدل على ذلك.
4. إنّ لقاعدة الاغتفار في الدّوام شروطا، فمنها ما يتعلّق بالعمل؛ كأن يكون جائزا، ومن هذه الشروط ما يتعلّق بالفقيه؛ كأن يكون قد حصّل درجة مقبولة من العلم يستطيع من خلالها إعمال القاعدة، وأن يكون له نظر ثاقب فيما قد تؤول إليه الأمور مستقبلا.
5. جعل العلماء قاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدّوام]، و قاعدة [ما يستوي فيه الابتداء والدّوام] من مستثنيات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].

الفصل الثاني:

تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في مختلف المجالات الفقهية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في العبادات.

المبحث الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المعاملات.

المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في باب الأسرة.

تمهيد:

جاء هذا الفصل ليبين لنا بعض المسائل الفقهية التي تندرج تحت قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] ، وذلك لبيان مدى انطباق هذه القاعدة على مسائلها الفقهية، وكيفية ذلك، لأنّ هذا هو الغرض من هذه القاعدة، فعقد ليبين لنا بعض المسائل المتعلّقة بجانب العبادات، والمعاملات، وكذا بعض المسائل المتعلّقة بفقه الأسرة.

كما قد جاء هذا الفصل ليدرس المسائل وفق المنهجية المتبعة من قبل الباحثين، حيث حاولنا أن نعطي صورة عامة عن كل مسألة نريد دراستها، ثمّ نبيّن حكم المسألة بذكر أقوال العلماء فيها، واقتصرنا على أقوال المذاهب الأربعة، لأنها هي المعول عليها والتي جرى العمل بها والاتفاق عليها، ثمّ نأتي في نهاية كل مسألة على ذكر العلاقة التي تربطها بالقاعدة.

المبحث الأوّل: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في العبادات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مسألة القدرة على الماء تمنع ابتداء التيمّم لا استدامته، وكذا صحة الصّلاة مع نجاسة الثوب دواما لا ابتداء.

المطلب الثاني: مسألة الأكل يمنع من الصّوم ابتداء لا دواما، وكذا الإحرام ينافي النّكاح ابتداء لا دواما.

تمهيد: وفي هذا المبحث سنتكلم عن بعض المسائل الفقهية التي تتعلّق بفقه العبادات، والتي لها علاقة بقاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وسنتكلم فيه عن أربع مسائل من خلال مطلبين، في كل مطلب فرعين، وفي كل فرع حديث عن مسألة من المسائل، وفق المنهجية التي سبق وأشرنا إليها في بداية الفصل.

المطلب الأوّل: مسألة القدرة على الماء تمنع ابتداء التيمّم لا استدامته، وكذا صحّة الصّلاة مع نجاسة الثوب دواما لا ابتداء:

وسنتعرّف من خلال هذا المطلب على مسألتين من مسائل العبادات، تتعلّق إحداهما بالتيمّم، بينما تتعلّق الأخرى بالصّلاة، وسنحاول دراستهم من خلال فرعين اثنين، في كل فرع مسألة.

الفرع الأوّل: مسألة القدرة على الماء تمنع ابتداء التيمّم لا استدامته:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصوّر عام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أوّلا: صورة المسألة:

الطهارة شرط في الصّلاة ولا تتمّ إلا بالماء، فإذا لم يستطع المصلي استعمال الماء جاز له التيمّم، وإنمّا لا يجوز التيمّم لمن يقدر على الماء؛ لأنّه مأمور باستعماله.

و المتيمّم إذا وجد الماء خارج الصّلاة، وتمكّن منه؛ أي: قبل شروعه فيها، بطل تيمّمه اتفاقًا[1]، ووجب عليه الوضوء؛ لأنّ القدرة على الماء بعد التيمّم تبطل حكم التيمّم.

---

[1] ينظر: ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت 319هـ)، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، (د م ن)، ط 1، 1425هـ - 2004، ص36. ابنهُبَيْرَة: يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ(ت 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط 1، 1423هـ - 2002، ج1، ص66. الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج 1، ص57.القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر(ت422هـ)، الإشراف، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، (د م ن)، ط1، 1420هـ - 1999، ج1، ص164.

أمّا الذي تيمّم ثمّ شرع في صلاته أو أتمّها ، ثمّ زال عذره وقدر على استعمال الماء، فهل له أن يستمر على تيمّمه ويكمل صلاته إن كان لم يتمها، أو هل هي صحيحة إن كان قد أتمّها؟، أم أنّ تيمّمه يبطل في الحالتين، وعليه الوضوء وإعادة الصّلاة؟

ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1- حكم المسألة: وهذه المسألة لا تخلو من واحدة من اثنتين:

فإمّا أن يجد المتيمّم الماء وقد شرع في الصّلاة وقبل الفراغ منها، وإمّا أن يجده بعد الفراغ من الصّلاة.

الحالة الأولى:

إذا وجد المتيمّم الماءبعد فراغه من أداء الصّلاة، فالعلماء مجمعون على صحّتها[1].

الحالة الثانية:

إذا وجد المتيمّم الماء وكان قادرا على استعماله وهو قد شرع في صلاته ولم ينته منها، فالعلماء مختلفون على حكمه في هذه حالة على قولين:

القول الأوّل: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ الصلاة تبطل، وهم: الحنيفة [2]، والشافعية في قول [3]، والحنابلة في رواية[4].

القول الثاني: وذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ الصّلاة صحيحة، وهم: المالكية[1]، والشافعية في أحد القولين لديهم [2]، والحنابلة في رواية ثانية[3].

---

[1] ينظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 1، ص 110. القاضي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ج 1، ص 165. القاضي الحسين: أبو محمد الحسين بن محمد بن أحمد(ت 462هـ)، التعليقة، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص416. ابن قدامة، المرجع نفسه، ص35.

[2] السرخسي، المرجع نفسه، ج1، ص110. ابن نجيم، البحر الرائق، تصوير دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، ط2، (د ت ن)، ج1، ص162.

[3] الرافعي: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت 623هـ)، فتح العزيز، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص337.

[4] ابن قدامة، المقنع، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1421هـ - 2000، ص35.

ومن أدلة القائلين بصحة الصلاة:

أ. قوله تعالى ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[المائدة: 6]

وجه الدلالة:

يُستدلّ من هذه الآية أنّ الله سبحانه وتعالى " أمر باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمّم، فلمّا كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة"[4].

ب- " حال التلبس للصلاة حال لا يلزمه فيها طلب الماء فلم يلزمه استعماله كما لو وجده بعد الفراغ، ولأنه دخل في صلاة بطهارة صحيحة له أن يدخل بها فكان وجود الماء وعدمه سواء"[5].

ج- "ولأنه غير قادر على استعمال الماء؛ لأنّ قدرته تتوقف على إبطال الصلاة، وهو منهي عن إبطالها، بقوله تعالى ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[محمد: 33]"[6].

2 . علاقتها بالقاعدة:

تبيّن لنا من خلال ما سبق ذكره أنّ وجود الماء والقدرة على استعماله مانع من ابتداء التيمّم، لا من دوامه، فالفقهاء الذين قالوا بصحة الصّلاة قد أجازوا للمتيمّم الذي يرى الماء وقد دخل في الصّلاة الاستمرار فيها، ولم يحكموا عليه بإعادة الصّلاة وقد أتمّها، فلم يجز عندهم اعتبار وجود الماء بعد الدّخول في الصّلاة بوجوده قبل الدّخول فيها، ولأنّ التيمّم جاز ابتداء فالأولى أن يدفع

---

[1] القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ج 1، ص 164. أحمد الصاوي: أحمد بن محمد الصاوي المالكي(ت 1241هـ)، حاشية الصاوي، تصحيح لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (د م ن)، (د ط)، 1372هـ - 1952، ج1، ص75.

[2] الرافعي، المرجع السابق، ج2، ص337.

[3] ابن قدامة، المرجع السابق، ص35.

[4] الماوردي: أبوالحسنعليبنمحمد(ت450هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ- 1999، ج1، ص253.

[5] القاضي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ج1، ص164.

[6] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج1، ص198.

البطلان دواما، حيث إنه اغتفر وجود الماء والقدرة عليه في دوام صحة الصّلاة بالتيمّم ما لم يغتفر قبل البدء فيها، فدلّ على أنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء[1].

الفرع الثاني: مسألة صحة الصّلاة مع نجاسة الثوب دواما لا ابتداء:

وفيه ندرس المسألة من خلال إعطاء التصور العام عنها، حتّى تتّضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر الأقوال فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أوّلا . صورة المسألة:

الطهارة شرط في صحّة الصّلاة، فاشترط لصحّة صلاة الشخص أن يكون كلٌّ من بدنه وثوبه ومكانه طاهرا، ثمّ إنّ المصلي قد يطرأ عليه شيء من النّجاسة، سواء وقعت على بدنه أو ثوبه، وهذه النّجاسة الأصل أنّها تبطل الصّلاة إذا كان المصلي متلبسا وعالمًا بها، قادرا على إزالتها ولم يزلها، إلّا إن كانت ممّا يعفى عنه، وقد أجمع العلماء على أنّ طهارة ثوب المصلي شرط في صحّة الصّلاة[2].

ولكنّ السؤال الذي يهمّنا هو بخصوص من صلى وقد سقطت على ثوبه نجاسة لا يعفى عنها، ثمّ زالت عنه في الحال فهل تبطل صلاته؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1. حكم المسألة: في المسألة خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ذهب المالكية في قول إلىأنّه لا تصحُّ صلاته وإن زالت عنه، وهو المشهور عندهم[3].

---

[1] ينظر: محمد لواح الرقاص، قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر الابتداء وتطبيقاتها الفقهية في العبادات، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء،1424 -1425هـ، ص48-49.

[2] ينظر: ابن هبيرة، المرجع السابق، ج1، ص96.

[3] المجلسي، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت 1302هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تحقيق دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1436هـ - 2015، ج1، ص225.

القول الثاني: وذهب المالكية في قول ثان لهم إلى أنّ صلاته تصحُّ إن أمكنه نزعها، وإلا يتمادى ويعيد صلاته[1].

القول الثالث: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ الصّلاة صحيحة، وهم: الحنفية[2]، والمالكية في قول[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

ومن أدلة القائلين بصحة الصّلاة:

حديث أبي سعيد الخُدْري قال: بينما رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يُصلّي بأصحابه إذ خلعَ نَعلَيهِ، فوضعهما عن يَسَاره، فلمَّا رأى ذلك القومُ ألقَوا نِعالَهم، فلمّا قضى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم صلاتَه قال: «ما حَمَلَكم على إلقائِكم نِعالَكم؟» قالوا: رأيناكَ ألقَيتَ نَعلَيك فألقينا نِعالَنا، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم:« إن جبريلَ عليه السلام أتاني فأخبرني أنَّ فيهما قَذَراً»[6].

وجه الدلالة:

يستدل من الحديث أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم لم يستأنف الصّلاة، ولو بطلت لاستأنفها، ممّا يدل على صحة الصّلاة[7].

---

[1] المجلسي، المرجع نفسه، ج1، ص225.

[2] الشُرُنْبُلالي: حسن بن عمار بن علي(ت1069هـ)، مراقي الفلاح بإمداد الفتاح، تعليق أبو عبد الرحمان صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424هـ –2004، ص88.

[3] المجلسي، المرجع نفسه، ج1، ص225.

[4] الجويني، نهاية المطلب، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ–2007، ج2، ص594.

[5] ابن قدامه، المرجع السابق، ج2، 50.

[6] رواه أبو داود (ت 275هـ) في سننه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النَّعل، رقم الحديث: 650. سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، (د م ن)، ط1، 1430هـ –2009، ج1، ص485.
قال الألباني: "صحيح"، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ – 1985، ج2، ص314.

[7] ينظر: ابن قدامة، الكافي، ج1، ص223.

2 . علاقتها بالقاعدة:

وتتجلى علاقة المسألة بالقاعدة في أنّ المصلي لا يجوز له إيقاع الصّلاة – وعليه نجاسة – ابتداء، ولكنّه لو شرع في صلاته ثمّ طرأت عليه النّجاسة فأزالها في الحال صحّت صلاته، وهذا بناء على القول أنّ صلاته صحيحة، فلغتفر له هذا الزمن اليسير، ولم يغتفر له الشروع في الصّلاة وعليه نجاسة، وهذا بناء على أنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء [1].

المطلب الثاني: مسألة الأكل يمنع من الصّوم ابتداء لا دواما، وكذا الإحرام ينافي النّكاح ابتداء لا دواما:

سنأتي في هذا المطلب على مسألتين من مسائل العبادات، إحداهما لها تعلّق بالصّوم، بينما تتعلّق الثانية بالحج، وسنحاول من خلال هذا المطلب دراسة المسألتين من خلال فرعين اثنين، في كلِّ فرع مسألة.

الفرع الأوّل: مسألة الأكل يمنع من الصّوم ابتداء لا دواما:

وسنحاول من خلا هذا الفرع دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أوّلا . صورة المسألة:

الصّوم لغة: هو ترك الإنسان الأكل والكلام [2]،أمّا شرعا فهو "الإمساك عن الأكل والشرب والجماع من الصبح إلى المغرب مع النية"[3]، وقد اتفقت الأمّة على أنّ صيام رمضان واجب على كلِّ كلِّ مسلم مكلّف، وهو ركن من أركان الإسلام [4]، فيمنع على المسلم إذاًالأكل والشرب والجماع من

[1] ينظر: محمد لواح الرقاص، المرجع السابق، ص67.

[2] ينظر: الفراهيدي، العين، المرجع السابق، ج7، ص171.

[3] الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص136.

[4] ينظر: ابن هبيرة، المرجع السابق، ج1، ص226.

طلوع الفجر إلى غروب الشمس، إلّا بعذر شرعي ، ولكن إذا صام الشّخص وبقي بين أسنانه شيء من الطّعام، فما هو حكم الشرع في ذلك؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:وللجواب على السؤال نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

بما أنّ الصوم واجب، فإنّ من ابتلع شيئا من الطعام ولو كان قليلا فإنّ صومه يبطل ابتداء، ولكن إذا كان الطعام الذي بين أسنانه يسيرا ممّا يجري مع الريق، ولا يمكنه طرحه من فمه، فإنّه في هذه الحالة لا يفطر بابتلاعه؛ لأنّه ممّا يصعب الاحتراز منه، وهذا بإجماع أهل العلم[1].

الحالة الثانية:

إذا كان الطعام الذي بين أسنانه ممّا يمكن طرحه، ولكنّه ابتلعه متعمدا، فهنا خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأوّل: ذهب فريق من أهل العلم إلى القول بفساد الصّوم، وهم: الحنفية في قول عندهم[2]، والشّافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: وذهب فريق آخر إلى القول بصحة الصّوم، وهم: الحنفية في قول ثان[1]، ومعهم المالكية[2].

---

[1] ينظر: ابن المنذر، المرجع السابق، ص49.

[2] الكاساني، المرجع السابق، ج 2، ص90. الفخر الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت 743هـ)، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1314هـ، ج1، ص324.

[3] العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني(ت 558هـ)، البيان، تحقيق قاسم محمد النوري، : دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ- 2000، ج3، ص505.

[4] محمد الهاشِمي: محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي (ت 428هـ)، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د م ن)، ط1، 1419هـ - 1998، ص152.

ومن أدلّة القائلين بصحة الصّوم:

إنّ الطعام الذي ابتلعه يسير، وعادة ما يبقى بين الأسنان، فلا يمكن للصائم أن يتحرز منه، فهو هنا في حكم التبع لريقه لقلته، فيشبه الناسي في هذه الحالة، فهو إذا أمر غالب[3].

2 . علاقتها بالقاعدة:

يتبيّن ممّا سبق أنّ الصّيام واجب، وعلى هذا فالشخص إذا أكل ابتداء وهو متعمد فإنّ صيامه يبطل، ولكنّه إذا أكل في أثناء صومه طعاما يسيرا كان باقيا بين أسنانه، فإنّ هذا مغتفر في حقه لصعوبة الاحتراز منه، حيث إنه اغتفر له في الدّوام ما لم يغتفر له في الابتداء[4].

إذا فإنّ الأكل في هذه الحالة ابتداء كان ممنوعا في حقه ولم يُغتفر له فيه، بينما اغتفر له الأكل على ما ذكرنا دواما وبقاء، وهذا هو معنى بالقاعدة المدروسة.

الفرع الثاني: مسألة الإحرام ينافي النّكاح ابتداء لا دواما:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، مع محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أولا . صورة المسألة:

إذا أحرم رجل أو امرأة ما بحجة أو عمرة، وأراد أحدهما أن يتزوج فإنه لا يجوز في حقه النّكاح؛ أي: أنّه لا يصحّ للرجل أن يزوج نفسه، أو أن يعقد النّكاح لغيره، ولا يصحّ كذلك للمرأة أن يتمّ عقد نكاحها وهي محرمة، وهذا مذهب الجمهور [1]، خلافا للحنفية الذين قالوا بعدم البطلان[2].

---

[1] الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص90.

[2] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن(ت 954هـ)، مواهب الجليل، دار الفكر،(د م ن)، ط3، 1412هـ – 1992، ج2، ص424. المجلسي، المرجع السابق، ج2، ص424.

[3] ينظر: الكاساني، المرجع نفسه، ج2، ص90. الحطاب، المرجع نفسه، ج2، 424. المجلسي، المرجع السابق، ج4، ص97.

[4] ينظر: محمد لواح الرقاص، المرجع السابق، ص90.

وهذا الذي قلناه إنّما يتعلّق بابتداء عقد نكاح جديد، أمّا إن كان المحرم قد عقد النّكاح قبل الإحرام ثمّ طلق، وأراد بعد إحرامه أن يرجع زوجته، فهذا هو محلُّ بحثنا الآن، وهو كذلك محلُّ خلاف بين العلماء الذي قالوا بحرمة ابتداء نكاح جديد أثناء الإحرام.

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة: اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة على قولين اثنين:

القول الأوّل: ذهبالحنابلة في رواية عن الإمام أحمد[3]، إلى أنّ المحرم لا يجوز له أن يرجع زوجته.

القول الثاني: وذهب جمهور العلماء من المالكية[4]، والشّافعية[5]،والحنابلة في رواية ثانية عن الإمام أحمد[6]، إلى القول بجواز أن يرجع المحرم زوجته التي عقد عليها قبل الإحرام[7].

ومن أدلة القائلين بجواز إرجاع المحرم زوجته التي عقد عليها قبل الإحرام:

أ . قالوا إنّما هو "عقد لا يفتقر إلى الشهود، فلم يفتقر إلى الإحلال كالبيع والشراء"[8].

---

[1]الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص230. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت 974هـ)، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د ط)، 1357هـ – 1983، ج7، ص257. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى(ت 1051هـ)، شرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414 هـ – 1993، ج1، ص547.

[2]القدوري، مختصر القدوري، تحقيق كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1418 هـ – 1997، ص146.

[3] القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفَرَّاء(ت458هـ)، الروايتين والوجهين، تحقيق عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1، 1405هـ – 1985، ج1، ص282.

[4] اللخمي: علي بن محمد الربعي أبو الحسن(ت 478 هـ)، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ – 2011، ج6، ص2504.

[5]البلقيني: سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان(ت 805هـ)، التدريب في الفقه الشافعي، تحقيق وتعليق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433 هـ – 2012، ج3، ص322.

[6]القاضي أبو يعلى، المرجع نفسه، ج1، ص281. البهوتي، كشاف القناع، تعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، (د ط)، ج2، ص443.

[7] ويضاف لهم الأحناف لقولهم أن المحرم يجوز له أن يعقد نكاحا جديدا أثناء إحرامه، فدل على أنه يجوز للمحرم أن يرجع زوجته وهو محرم.

[8]القاضي أبو يعلى، المرجع نفسه، ج1، ص281.

ب . ولأنّ الرجعة إمساك للزوجة فهي في مقام الزوجات وليست بنكاح، والشرع إنّما نهى عن النكاح لا الإمساك؛ ولأنّها مباحة قبل الرجعة فلا إحلال[1].

2 . علاقتها بالقاعدة:

وعلاقة المسألة بالقاعدة أنّه تصحُّ الرّجعة من المحرم، وهو الذي كان لا يجوز له عقد النّكاح ابتداء، فإذا تزوّج المحرم قبل إحرامه، ثمّ طلق، جاز له أن يراجع أهله في حال الإحرام، فصحّت رجعة المحرم، وذلك أنّنا نزلناها منزلة الدّوام[2].

فالإحرام هنا منع ابتداء النّكاح ولم يقطعه، وهذا يرشدنا إلى أنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

[1] ينظر: النووي، المجموع، ج7، ص290. البهوتي، المرجع نفسه، ج2، ص443. القاضي أبو يعلى، المرجع نفسه، ج1، ص281.

[2] ينظر: محمد لواح الرقاص، المرجع السابق، ص107.

المبحث الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المعاملات:

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مسألة خلو البيع عن ثمن يفسده ابتداء لا دواما، وكذا فساد الرّهن يمنع صحّته ابتداء لا دواما.

المطلب الثاني: مسألة فسق الوكيل يمنع صحة الوكالة ابتداء لا دواما، وكذا الشّيوع يمنع صحة الإجارة ابتداء لا دواما.

تمهيد: عقد هذا المبحث لدراسة بعض المسائل الفقهية التي لها تعلّق بجانب المعاملات، وسنتطرق من خلاله إلى دراسة أربع مسائل، يتم التطرق إليها من خلال مطلبين اثنين، يتناول كل مطلب مسألتين يتم دراستهما من خلال فرعين، وفق المنهجية المشار إليها سابقا.

المطلب الأوّل: مسألة خلو البيع عن ثمن يفسده ابتداء لا دواما، وكذا فساد الرّهن يمنع صحته ابتداء لا دواما:

وفي هذا المطلب سنتعرّف على مسألتين من المسائل المتعلّقة بجانب المعاملات، من خلال فرعين اثنين، يتناول الأوّل فيهما مسألة تتعلّق بالبيع، بينما يتناول الفرع الثاني مسألة تتعلّق بالرّهن.

الفرع الأوّل: مسألة خلو البيع عن ثمن يفسده ابتداء لا دواما:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أوّلا ـ صورة المسألة:

قبل الشّروع في المسألة علينا أوّلا تحديد أركان عقد البيع، فالجمهور على أنّ أركان عقد البيع هي: صيغة العقد، والعاقدان وهما البائع والمشتري، والمعقود عليه (العوضين) وهما المبيع والثمن [1]، بينما ذهب الحنفية إلى أنّ أركان العقد هي: الإيجاب والقبول فقط[2]، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى: "أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص بالإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليها وجوده، بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء

[1] ينظر: الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص2. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج2، ص323. الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي(ت 1243هـ)، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، (د م ن)، ط2، 1415هـ – 1994، ج3، ص4.

[2] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، ج4، ص504.

وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته"[1].

والثّمن كما عرفنا هو أحد العوضين، فهو أحد أركان العقد عند الجمهور، فلو أنّ العقد تمّ ولم يذكر فيه الثّمن، أو تمّ وقد ذكر فيه الثّمن، إلّا أنّ البائع يتنازل بعد ذلك للمشتري عن الثّمن كلِّه أو بعضه، فما هو الحكم في الحالتين؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

الحالة الأولى: لوأنّ رجلا باع سلعته من غير أن يذكر الثمن، فالجمهور على أنّ العقد فاسد [2]، ويرى الحنفية أنّ العقد ينعقد باطلا، فيثبت الملك إذا قبضه، وتجب به القيمة [3]، بينما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن العقد إذا تم "ولم يُسمِّ الثمن صح بثمن المثلكالنكاح"[4].

والحاصل أنّ البيع إن تمّ بدون ذكر الثّمن ابتداء فالأكثرون على فساده وبطلانه.

الحالة الثانية: وعلى ما ذكرناه لو أنّ البيع تمّ بذكر الثّمن ابتداء، ثمّ تنازل البائع للمشتري وحطَّ عنه الثّمن، فقد اتفقت كلمة العلماء على أنّ حطّ الثّمن بعد تمام العقد بالبيع جائز ولا يفسد البيع[5].

ومن أدلة القائلين بصحة خلو البيع عن الثمن دواما لا ابتداء:

لم نجد فيما اطلعنا عليه أدلة صريحة لأصحاب هذا القول، سوى استنادهم لقاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء].

2 . علاقتها بالقاعدة:

---

[1] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المرجع السابق، ج1، ص276.

[2] الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص15. النووي، المرجع السابق، ج9، ص171. الرحيباني، المرجع السابق، ج3، ص38.

[3] الفخر الزيلعي، المرجع السابق، ج4، ص61.

[4] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، المرجع السابق، ج5، 387.

[5] ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، ،(د ط)، (د ت ن)، ص139. مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1415هـ-1994، ج3، ص248. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، المرجع السابق، ج3، ص22. البهوتي، المرجع السابق، ج2، ص53.

يظهر لنا من خلال ما سبق أنّ البيع إن قام بدون ذكر الثّمن ابتداء فإنّه يكون فاسدا، خلافا لحالة الدّوام والاستمرار، أي: بعد تمام العقد وذكر الثّمن ابتداء، فإنّه يصحّ.

فكانت حالة الدّوام والاستمرار هنا أقوى من حالة الابتداء والإنشاء، فدلّت على أنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الفرع الثاني: مسألة فساد الرّهن يمنع صحّته ابتداء لا دواما:

وسنحاول من خلال هذا الفرع دراسة المسألة بإعطاء التصور العام عنها، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، مع محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أوّلا . صورة المسألة:

الرّهن: هو" حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّين" [1]، وذلك أنّ المرهون محبوس عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه، وقد أجمع العلماء على مشروعيته [2]، ولهذا لا يمكن حصوله إذا كان الرّهن فاسدا ابتداء لأنّه قد غاب عنه المعنى الذي شرع لأجله وهو استيفاء الحقوق، فيشترط سلامة الرّهن حتّى يتحقق الغرض المقصود منه، ولذلك نجد في بعض كتب الفقه – على سبيل المثال – أنّه لا يجوز رهن ما يتسارع إليه الفساد بدين يحل بعد فساده [3].

ولكن لو تمّ الرّهن صحيحا، بأن تمّ رهن ما لا يسرع فساده، ثمّ طرأ عليه ما يفسده في الأثناء، فما هو الحكم في هذه الحالة؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

[1] الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص113.

[2] ينظر: ابن المنذر، المرجع السابق، 101.

[3] ينظر: الرافعي، فتح العزيز، المرجع السابق، ج10، ص11. النووي، روضة الطالبين، حققه قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ-1991، ج4، ص43.

لو تمّ رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، ثمّ طرأ عليه في الأثناء ما يعرضه للفساد قبل حلول الأجل، كالحنطة إذا ابتلت وتعذر تجفيفها، فإنّ الرّهن لا ينفسخ بحال[1].

ومن أدلة القائلين بصحة الرّهن الذي طرأ عليه ما يفسده:

أنهم قاسوه على العبد الآبق؛ فإذا أبق العبد فإنّه يمنع صحة العقد ابتداء، وإذا طرأ في الأثناء فإنّه لا يوجب الانفساخ[2].

2 . علاقتها بالقاعدة:

يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أنّ الرّهن في هذه المسالة كان فاسدا ابتداء، فلم يصحّ رهنه، ولما تمّ رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، فإنّ الرّهن صحّ وإن طرأ عليه الفساد في الأثناء، لأنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

المطلب الثاني: مسألة فسق الوكيل يمنع صحّة الوكالة ابتداء لا دواما، وكذا الشّيوع يمنع صحّة الإجارة ابتداء لا دواما:

وكالعادة سيتمّ من خلال هذا المطلب تناول مسألتين من مسائل المعاملات، وسيأتي التحدث عنهما من خلال فرعين اثنين، أحدهما يتحدث عن الوكالة، والثاني يتحدث عن الإجارة.

الفرع الأوّل: مسألة فسق الوكيل يمنع صحّة الوكالة ابتداء لا دواما:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أولا . صورة المسألة:

---

[1] ينظر: الرافعي، المرجع نفسه، ج10، ص12.

[2] ينظر: الجويني، نهاية المطلب، المرجع السابق، ج6، ص170. الرافعي، المرجع نفسه، ج10، ص12.

الوكالة: هي "أن يكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه"[1]، والأصل أنّ المرء لا يوكل على أموره إلا من كان ذا دين وأمانة، ولذا فإنّه لا يوكل على أموره من كان مطعونا في عدالته، ولكن في بعض الحالات قد يوكل المرء من ليس بفاسق، إلا أنّه قد يفسق فيما بعد، فما هو حكم الشّرع هنا؟.

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

لم يشترط العدالة في الوكيل ابتداء إلا الشّافعية والحنابلة، أمّا غيرهم فلم يتكلموا على عدالة الوكيل ولم يجعلوها شرطا في الوكالة، ثمّ إنّ هؤلاء الذين اشترطوا العدالة ابتداء، قالوا إنّ الفسق إذا طرأ في الأثناء فإنّه يعزل الوكيل فيما ينافيه الفسق كالإيجاب في النّكاح، وإلا فلا ؛كقبول نكاح، أو بيع، أو شراء، فإنّهم قالوا بعدم بطلان الوكالة[2].

ومن أدلة القائلين بعدم بطلان الوكالة:

أ . قالوا لأنّه من أهل التصرف، بمعنى أنّه لم يخرج عن أهلية التصرف، بخلاف الإيجاب في عقد النكاح، فإنّه ينعزل بالفسق[3].

ب . كما علّلوا قولهم هذا بأنّه يغتفر طروء الفسق في الدّوام بخلاف الابتداء، لأنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء[4].

2 . علاقتها بالقاعدة:

---

[1] ابن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط1، 1403هـ- 1983، ص145.

[2] ينظر: المطيعي: محمد نجيب المطيعي(ت1407)، تكملة المجموع، المكتبة السلفية، المدينة المنورة،(د ط)، (د ت ن)، ج14، ص156. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج5، ص89. الرحيباني، المرجع السابق، ج3، ص454.

[3] ينظر: المطيعي، المرجع السابق، ج14، ص156.

[4] ينظر: ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ج5، ص334.

يتبيّن لنا من خلال ما سبق أنّه لا يجوز توكيل الفاسق ابتداء، ولكن لو تمّ توكيله على أنّه عدل وليس بفاسق، ثمّ طرأ عليه الفسق فإنّه يغتفر هذا الطروء.

إذا فلقد اغتفر هنا طروء فسق الوكيل دواما مع عدم جواز توكيله ابتداء، عند من اشترطوا العدالة ابتداء لا دواما، وذلك لأنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

الفرع الثاني: مسألة الشّيوع يمنع صحة الإجارة ابتداء لا دواما:

ويأتي هذا الفرع ليدرس المسألة على وفق ما قد تمّ تقريره سابقا من منهجية. بذكر صورة المسألة، وحكمها،وعلاقتها بالقاعدة المدروسة.

أولا: صورة المسألة:

المشاع لغة: هو الشّيء المشترك غير المقسوم[1]، إذا فهو ما كان مشتركا بين اثنين كدار أو عقار، ولا يعلم فيه نصيب كل واحد منهما.

وصورة المسألة هي "أن يؤجر شخص نصيبا من داره، أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك"[2]، سواء علم النصيب كالربع ونحوه، أم جهل، ففي هذه الحالة تفسد الإجارة، ولكنّه إذا أجر الكل ثمّ فسخ في البعض مثلا، فإنّ الإجارة هنا لا تفسد بالشّيوع الطارئ[3].

ولذا فإنّنا نبحث المسألة من خلال دراسة حالتين فيها، فإجارة المشاع إمّا أن تكون ابتداء، وإمّا أن يطرأ المشاع في الأثناء.

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

---

[1] ينظر: أحمد رضا، معجم متن اللغة، المرجع السابق، ج3، ص 400.

[2] العيني، البناية، الرجع السابق، ج10، ص284.

[3] ينظر: محمد بن سالم بن علي آل مسعود القحطاني، قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) وتطبيقاتها الفقهية في المعاملات، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1424 – 1425هـ،ص123.

الحالة الأوّلى: إجارة المشاع ابتداء :

وفي هذه الحالة إمّا أن يقوم أحد الشريكين بتأجير المشاع لشريكه فهذا جائز بلا خلاف [1]، وإمّا أن يقوم بتأجيره لأجنبي، فهنا وقع الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأوّل: أنّ هذه الإجارة لا تصح، وهو قول: أبي حنيفة، وزفر من الحنفية [2]، والحنابلة في رواية[3].

القول الثاني: صحة هذه الإجارة، وهو قول: أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية [4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في رواية، وهو الصواب عندهم[7].

الحالة الثانية: طروء الشّيوع على الإجارة :

وبعد أن عرفنا أنّ أبا حنيفة، وزفر، والحنابلة في إحدى الروايتين، يرون أنه لا تصح إجارة المشاع لغير الشريك ، خلافا للجمهور، فإنّا الآن نذكر حكم طروء الشّيوع على الإجارة في حالة الدّوام؛ أي: في أثنائها.

– بما أنّ أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الصواب من الروايتين، يرون بصحة إجارة المشاع ابتداء فمن باب أولى جوازها عندهم دواما.

– أمّا عند أبي حنيفة فالشّيوع الطارئ فيه روايتان، ففي رواية تفسد الإجارة، فهو هنا كالمقارن، وفي

---

[1] ينظر: الكاساني، المرجع السابق، ج4،ص187. الحطاب، المرجع السابق، ج5، ص422. الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج7، ص445. المرداوي، الإنصاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1374هـ – 1955، ج6، ص33.

[2] الكاساني، المرجع نفسه، ج4، ص187.

[3] المرداوي، المرجع نفسه، ج6، ص 33.

[4] الكاساني، المرجع نفسه، ج4، ص187.

[5] الحطاب، المرجع نفسه، ج5، ص422.

[6] الماوردي الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج7، ص445.

[7] المرداوي، المرجع نفسه، ج6، 33.

رواية ثانية لا تفسد، وهي الرواية المشهورة عنه[1].

ومن أدلة القائلين بعدم بطلان الشيوع الطارئ:

إنّ عدم الشيوع شرط في جواز هذا العقد ابتداء، وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه، وقاسوه على الخلو عن العدة، لأنّ العدة تمنع ابتداء العقد لا بقاءه[2].

2 . علاقتها بالقاعدة:

يتبيّن لنا أنّ الإجارة تفسد بالشّيوع الأصلي؛ وهو الذي يؤجِّر فيه الشخص نصيبا من داره أو نصيباً من دار مشتركة من غير الشريك، خلافا للشيوع الطارئ كأن أجر الكل ثمّ فسخ في البعض، أو أجر لواحد فمات أحدهما أو بالعكس، فلا تفسد لأنه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

[1] الكاساني، المرجع نفسه، ج4، ص187-188.

[2] ينظر: الكاساني، المرجع نفسه، ج4، ص188.

المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في باب الأسرة:

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مسألة اشتراط الكفاءة في الزواج ابتداء لا دواما، وكذا عدم جواز نكاح الزّانية ابتداء لا دواما.

المطلب الثاني: مسألة حط المهر عن الزوج ابتداء لا دواما، وكذا وجوب الكفارة في الظهار على القادر ابتداء لا دواما.

تمهيد:

عقد هذا المبحث لدراسة بعض المسائل الفقهية التي لها تعلّق بفقه الأسرة، وفيه سنتطرق إلى دراسة أربع مسائل، يتمّ التطرق إليها من خلال مطلبين اثنين، يتناول كل مطلب مسألتين يتم دراستهما من خلال فرعين، على وفق المنهجية المشار إليها سابقا.

المطلب الأوّل: مسألة اشتراط الكفاءة في الزواج ابتداء لا دواما، وكذا عدم جواز نكاح الزّانية ابتداء لا دواما:

وسنتعرّف من خلال هذا المطلب على مسألتين من المسائل التي لها تعلّق بفقه الأسرة، تتعلّق إحداهما بالكفاءة في الزواج، بينما تتعلّق الأخرى بحكم نكاح الزّانية، وسنحاول في أثنائه دراسة المسألتين من خلال فرعين اثنين، في كل فرع مسألة.

الفرع الأوّل: مسألة اشتراط الكفاءة في الزواج ابتداء لا دواما:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أولا: تصوير المسألة:

حقيقة الكفاءة: لغة: هي المساواة والمماثلة [1]، والمقصود بها في باب الزواج هو أن يكون الزوج نظيرا لزوجته[2] وكفؤا لها ؛ بمعنى مساويا لها في المنزلة، أو أعلى منها، سواء في الحالة الاجتماعية، أو المستوى الخلقي، أو المالي....، وما من شك في أنّه كلما كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة، كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية، وأحفظ لها من الفشل والإخفاق.

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج1، ص 139.

[2] ينظر: الجرجاني، المرجع السابق، ص185.

ويرى جمهور الفقهاءأنّ الكفاءة حق للمرأة والأولياء، فلا يجوز للولي أن يزوج المرأة من غير كفء إلا برضاها؛ لأنّ تزويجها بغير الكفء فيه إلحاق عار بها وبهم، فإذا رضيت الزوجة ورضي أولياؤها جاز تزويجها[1].

وإنّما يعتبر وجود الكفاءة عند ابتداء العقد، لأنّ شروط الزواج إنّما تعتبر عند العقد [2]، فإذا تزوجت المرأة من رجل كان كفؤا لها عند العقد، ثمّ بعد ذلك فقد الزوج تلك الكفاءة؛ أي: بعد العقد، كأن كان صاحب حرفة شريفة ثمّ تحول إلى حرفة دنيئة، أو كان قادرا ماليا ثمّ أعسر، أو كان صالحا ثمّ انحرف وأصبح فاسقا، فهل يبقى الزواج بذلك قائما، أم أنّ للمرأة وأوليائها فسخ ذلك العقد؟

حكم المسألة:

ذهب الجمهور من العلماء ممّن اشترطوا الكفاءة ابتداء، إلى أنّه لو زالت الكفاءة وفقدت بعد العقد فإنّ ذلك لا يضرُّ، فلا تشترط الكفاءة في بقاء العقد، وإنّما في ابتدائه[3].

ومن أدلة الذين لم يشترطوا الكفاءة في الزواج لا دواما:

لم نجد فيما اطلعنا عليه أدلة صريحة لأصحاب هذا القول، سوى استنادهم لقاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء].

2 . علاقتها بالقاعدة:

وتكمن علاقة المسألة بالقاعدة في أنّ الكفاءة تكون معتبرة عند ابتداء العقد، فلا يصحّ النّكاح الذي تنعدم فيه الكفاءة ابتداء، بدون رضا المرأة وأوليائها.

---

[1] ينظر: الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص318. المجلسي، لوامع الدرر، المرجع السابق، ج6، ص184. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، المرجع السابق، ج3، ص139. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج7، ص34.

[2] الفخر الزيلعي، تبيين الحقائق، المرجع السابق، ج2، ص128. الدسوقي، المرجع السابق، ج2، ص249. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، المرجع السابق، ج7، ص278. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج7، ص34.

[3] الفخر الزيلعي، المرجع نفسه، ج2، ص128. ابن حجر الهيتمي، المرجع نفسه، ج7، 278. ابن قدامة، المرجع نفسه، ج7، ص34.

ولكن هذه الكفاءة التي كانت معتبرة ابتداء، لا يشترط استمرارها ودوامها، فدلّت على أنّه يمنع ابتداء العقد دون استدامته؛ فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها، فاغتفر دوام العقد الذي زالت منه الكفاءة، ما لم يكن ليغتفر في ابتداءه عند انعدام الكفاءة.

الفرع الثاني: مسألة عدم جواز نكاح الزّانية ابتداء لا دواما:

ويأتي هذا الفرع ليدرس المسألة على وفق ما قد تم تقريره سابقا من منهجية. بذكر صورة المسألة، وحكمها،وعلاقتها بالقاعدة المدروسة.

أولا . صورة المسألة:

الزّنا محرم بإجماع العلماء [1]، وهو من كبائر الذنوب، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[الإسراء: 32]،كما أجمعوا على أنّ الزّاني إن كان محصنا فحدّه الرجم بالحجارة حتى الموت، رجلاً كان، أو امرأة [2]، أمّا إن كان غير محصن فحدّه الجلد مائة جلدة، وتغريب عام [3]، إلّا أنّه يشترط في تغريب المرأة وجود محرم معها، ولا يثبت وقوعه إلا بأحد أمرين: إمّا أن يقر به الزّاني، أو أن يشهد عليه بالزّنا أربعة شهود[4].

والمرأة إن زنت وعرف عليها هذا الأمر، فإنّه يفرق فيه بين حالتين اثنتين:

الحالة الأوّلى:زنا المرأة غير المحصنة.

الحالة الثانية:زنا المرأة المحصنة.

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

[1] ينظر: ابن المنذر، المرجع السابق، ص117.

[2] ينظر: ابن المنذر، المرجع نفسه، ص117.

[3] ينظر: ابن المنذر، المرجع نفسه ، ص 118.

[4] ينظر: ابن المنذر، المرجع نفسه ، ص119.

أ- الحالة الأولى: زنا المرأة غير المحصنة:

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة، فذهب الحنابلة إلى القول بحرمة نكاح المرأة الزّانية التي لم تتب[1]، خلافا للمالكية، والشافعية الذين قالوا بالكراهة [2]، والحنفية الذين قالوا بالجواز [3]، ومنه فإن نكاح الزّانية التائبة جائز عندهم جميعا.

ب- الحالة الثانية: زنا المرأة المحصنة:

فإذا تزوج الرجل امرأة على أنّها عفيفة، ثمّ تبيّن له خلاف ذلك بأن زنت وهي تحته وفي عصمته، فالأئمة الأربعة على أنّه لا يفسخ النّكاح[4].

ومن أدلة القائلين بعدم فسخ الزواج عند وقوع الزوجة في الزنا حال كونها تحت عصمة زوجها:

أ- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي، وهي لا تمنع يد لامس، قال: « طَلِّقْهَا»، قال: لا أصبر عنها، قال: «اسْتَمْتِعْ بِهَا»[5].

وجه الدلالة:

---

[1] البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ج5، ص83.

[2] المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم(ت897هـ)، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1416هـ - 1994، ج5، ص42. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس(ت204هـ)، الأم، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403هـ -1983، ج5، ص13. الجويني، نهاية المطلب، ج12، ص219.

[3] منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، المرجع السابق، ج1، ص333.

[4] ابن عابدين، المرجع السابق، ج3، ص50. المواق، المرجع السابق، ج5، ص42. الشافعي، المرجع السابق، ج5، ص13. البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص83.

[5] أخرجه النسائي(ت303هـ) في سننه، كتاب النكاح، باب تزويج الزانية، رقم الحديث:3229. سنن النسائي، تصحيح جماعة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1348هـ -1930، ج6، ص67.
قال الألباني "صحيح الإسناد"، صحيح سنن النسائي، بإشراف زهير الشاويش، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ط1، 1409هـ -1988، ج2، ص681.

يستدل من هذا الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر هذا الرجل بفسخ نكاحه من المرأة، مع أنّه قد ذكر أنها لا ترد يد لامس، فدل على أنّه يصح استمرار نكاح الزانية[1].

ب- عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: « الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[2].

وجه الدلالة:

يستدل من خلال هذا الحديث أنه يجوز الاستمرار في نكاح الزانية، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل لهلال بن أمية حين رمى زوجته بشريك لا يحل لك البقاء معها، وإنما قال "أَرْبَعَةً، وإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ"، مع إقراره أنها زنت[3].

2 - علاقتها بالقاعدة:

تبيّن لنا أنّ حرمة نكاح الزّانية ابتداء هو مذهب الحنابلة، وهم كغيرهم من المذاهب قد أجازوا استمرار نكاح المرأة الزّانية، فقالوا لا يحرم على الزوج دوام نكاح زوجته التي هي تحت عصمته ، فأثبتوا الحرمة ابتداء لا دواما، فمُنع ابتداء النّكاح عندهم وجازَ استمراره، ففرّقوا بين الدّوام على نكاحها، وبين ابتدائه.

المطلب الثاني: مسألة حط المهر عن الزوج ابتداء لا دواما وكذا وجوب الكفّارة في الظهار على القادر ابتداء لا دواما:

---

[1] ينظر: اللخمي،المرجع السابق، ج5، ص2013. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج32، ص166.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، رقم الحديث: 2671. ج3، ص178.

[3] ينظر: اللخمي، المرجع نفسه، ج5، ص2013.

وسنتعرّف من خلال هذا المطلب على مسألتين من المسائل التي لها تعلّق بفقه الأسرة، تتعلّق إحداهما بحطّ المهر عن الزوج، بينما تتعلّق الثانية بحكم الكفّارة في الظهار، وسنحاول في أثنائه دراسة المسألتين من خلال فرعين اثنين، في كل فرع مسألة.

الفرع الأوّل: مسألة حطّ المهر عن الزوج ابتداء لا دواما:

وسنحاول دراسة المسألة من خلال إعطاء تصور عام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر أقوال العلماء فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أولا . صورة المسألة

حقيقة المهر: "هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة"[1]، وهو واجب [2] في ابتداء النّكاح على الرّجل دون المرأة، ومن أدلّة وجوبه قول الله تعالى ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]،ووجه الدّلالة: أنّ الآية دلت على وجوب المهر، و"أن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتما"[3].

والمهر حقٌّ خالص للزوجة، فلا يجوز التنازل عنه، ولكنّ المرأة إذا تزوّجت من رجل على أن يُسمي لها صداقها في العقد، ثمّ قررت بعد العقد أن تتنازل له عن صداقها بإرادتها، فهل يجوز لها هذا الأمر، أم لا؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

[1] وهبة الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحَيلي(ت1436هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ط4، (د ت ن)، ج9، ص6758.

[2] ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد(ت456هـ)، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ص69.

[3] ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر(ت774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ، ج2، ص186.

اتّفقت آراء العلماء على أنّ المرأة إذا تنازلت عن كلِّ صداقها بعد العقد أو بعضه، أو وهبته لزوجها، فإنّ ذلك جائز في حقها[1].

ومن أدلة القائلين بصحة الزواج إذا تنازلت المرأة عن الصداق بعد العقد:

أ- قوله تعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]

وجه الدلالة:

أخبر الله سبحانه وتعالى بأن المرأة إذا عفت عنصداقها كله أو بعضه، أو وهبته للزوج بعد قبضه، وهي جائزة الأمر في مالها، جاز ذلك وصح بلا خلاف[2].

ب- ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: 4]

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة الأزواج أن يعطوا النساء مهورهن، وأخبر أنه يجوز للمرأة أن تعفو عن مهرها[3].

2 . علاقتها بالقاعدة:

تكمن علاقة المسألة بالقاعدة في أنّ النّكاح يُمنع ابتداء إذا كان بدون مهر، ولكن إن تمّ العقد على صداق مسمّى ثمّ تنازلت عنه الزوجة لزوجها فإن هذا النّكاح يحكم عليه بالدّوام والاستمرار، فمنع ابتداء النّكاح بلا مهر وجاز استمراره وقد حطّ المهر في أثنائه، لأنّه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

---

[1] ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، ج3، ص113. ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد(ت741هـ)، القوانين الفقهية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص136. الشافعي، المرجع السابق، ج5، ص81. ابن قدامة، المرجع السابق ، ج7، ص255.

[2] ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، ج7، 255.

[3] ينظر: مقاتل، تفسير مقاتل بن سليمان، المرجع السابق، ج1، ص357.

الفرع الثاني: مسألة وجوب الكفّارة في الظهار على القادر ابتداء لا دواما:

وفيه ندرس المسألة من خلال إعطاء التّصور العام عنها، حتّى تتضح لنا الصورة، ثمّ نأتي على ذكر الأقوال فيها، ثمّ محاولة ربطها بالقاعدة المدروسة.

أولا . صورة المسألة:

الظهار من النّساء: أن يقول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر ذات رحم [1]، واصطلاحا: "هو تشبيه زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته"[2]، فإذا ظاهر الرّجل من زوجته ثمّ أراد أن يعود عن ذلك، فالأصل أنه تلزمه كفارة بواحدة من ثلاث؛ فإمّا أن يعتق رقبة، أو أن يصوم شهرين، أو أن يطعم ستين مسكينا[3].

ولكن إذا لم يستطع المظاهر من زوجته أن يكفر عن فعلته بواحد من الأمور الثلاث، فهل تسقط عنه الكفارة، أم أنّ حكمها يبقى مستمرا في رقبته إلى أن يستطيع إليها سبيلا؟

ثانيا . حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة:

1 . حكم المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

[1] ينظر: ابن منظور، المرجع السابق،ج4، ص528.

[2] الجرجاني، المرجع السابق، 144.

[3] ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد(ت595هـ)، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1425هـ -2004، ج3، ص128.

القول الأوّل: عدم سقوط الكفارة عن العاجز، وبقاؤها في ذمّته، وبهذا وجب عليه أداؤها متى قدر عليها وهو مذهب الجمهور من: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشّافعية في قول[3]، والحنابلة في رواية[4].

القول الثاني: تسقط الكفارة عن العاجز عنها، وهو القول الثاني للشافعية[5].

ومن أدلة القائلين بسقوط الكفارة عن العاجز عنها:

حديث الأعرابي الذي جامع زوجته في نهار رمضان فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمره، فقال: «أنت بذاك؟» قلت: أنا بذاك، قال: «أنت بذاك؟» قلت: أنا بذاك، قال: «أنت بذاك؟» قلت: أنا بذاك، وها أنا ذا فأمض في حكم الله فإني صابر لذلك، قال: «أعتق رقبة»، قال: فضربت صفحة عنقي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: «فصم شهرين» قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصيام، قال: «فأطعم ستين مسكينا» قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وحشى، ما لنا عشاء، قال: «اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق، فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا ستين مسكينا، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»[6].

وجه الدلالة:

أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة عن هذا الأعرابي لما أخبره أنه عاجز عن جميع خصالها، ولم يخبره أنها باقية في ذمته[7].

2 . علاقتها بالقاعدة:

---

[1] الكاساني، المرجع السابق، ج3، ص235.

[2] ابن جزي، المرجع السابق، ص160.

[3] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص370.

[4] ابن قدامة، المرجع السابق، ج8، ص11.

[5] زكريا الأنصاري، المرجع نفسه، ج3، ص370.

[6] أخرجه الترمذي في سننه وقال:" هذا حديث حسن"، أبواب تفسير القرآن، باب: ومن سورة المجادلة، رقم الحديث: 3299. ج5، ص405.

[7] ينظر: الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله(ت1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ -1993، ج6، ص309.

تظهر علاقة المسألة بقاعدتنا من خلال القول بسقوط الكفارة عن العاجز عنها حالة الدّوام، فهي عندهم واجبة على القادر عليها ابتداء، ساقطة عن العاجز عنها دواما، فاغتفروا له حالة الدّوام ولم يغتفروا له حالة الابتداء.

نتائج الفصل الثاني: وممّا سبق ذكره نخلص إلى النتائج الآتية:

1 . إنّ لقاعدة الاغتفار في الدّوام مسائل عديدة تندرج تحتها، ونحن هنا اقتصرنا على ذكر بعض المسائل المعدودة، جعلناها كبيان لكيفية تطبيق القاعدة.

2. إنّ قاعدتنا هذه قد تناولت مسائل تتعلّق بجانب العبادات، وأخرى تتعلّق بجانب المعاملات، وأخرى لها تعلّق بفقه الأسرة، من خلال ثلاثة مباحث، حيث تمّت دراسة أربع مسائل تحت كلِّ مبحث.

3. تمّت دراسة هذه المسائل وفق منهجية موحدة، توصّلنا من خلالها إلى إعطاء صورة واضحة عن هذه المسائل، وذكر أقوال العلماء فيها، مع ربط كلّ مسألة بالقاعدة.

4 . من تطبيقات القاعدة في العبادات:

أ . المتيمم الفاقد للماء، والواجد له بعد الدخول في الصلاة، من الأقوال الفقهية صحة إكمال الصلاة وعدم قطعها للاغتفار في الدوام، ما لا يكون في الابتداء.

ب . المصلي تسقط النجاسة على ثوبه زمنا يسيرا ثمّ تزول عنه، من الأقوال الفقهية في المسألة صحة الصلاة، لأنّه يصح دواما ما لا يصح ابتداء.

ج . إذا صام الشخص وبقي بين أسنانه شيء من الطعام يمكنه طرحه، إلا أنه يبتلعه متعمدا، من مذاهب العلماء في المسألة القول بصحة الصلاة، بناء على أنه يجوز دواما ما لا يجوز ابتداء.

د . المحرم لا يجوز له عقد النكاح ابتداء، ولكن لو تزوج قبل إحرامه ثمّ طلق، فيجوز له أن يراجع أهله بناء على أحد الأقوال الفقهية، لأنّه يغتفر في دوام الأمر ما لا يغتفر في ابتدائه.

5 . من تطبيقات القاعدة في المعاملات:

أ . خلو البيع يكون فاسدا بدون ذكر الثّمن ابتداء، فإن هو تمّ وقد ذكر فيه الثمن، ثمّ تنازل البائع للمشتري وحطَّ عنه الثّمن، فإنه يصح في هذه الحالة، لأنه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

ب . يمنع رهن الشيء الذي يسرع فساده ابتداء عند بعض الفقهاء، ولكن لو طرأ عليه في الأثناء ما يعرضه للفساد قبل حلول الأجل، فإنه لا ينفسخ في هذه الحالة، للاغتفار في الدوام، بخلاف الابتداء.

ج . الفاسق لا يجوز توكيله عند من اشترطوا العدالة ابتداء، ولكن لو طرأ عليه الفسق في الأثناء فإنّه يغتفر هذا الطروء فيما لا ينافيه الفسق كالبيع، لأنّه يجوز في الدّوام ما لا يجوز في الابتداء.

د . الشّيوع الأصلي – وهو الذي يؤجِّر فيه الشخص نصيبا من داره، أو نصيباً من دار مشتركة من غير الشريك – يفسد الإجارة، خلافا للشيوع الذي يطرأ في الأثناء، فلا تفسد به في على أحد الأقوال الفقهية، للاغتفار في الدّوام خلافا للابتداء.

6 . من تطبيقات القاعدة في الأسرة:

أ . المرأة تتزوج من رجل كفء لها عند العقد، ثمّ بعد ذلك يفقد الزوج تلك الكفاءة، فالجمهور على دوام العقد، بناء على أنه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

ب . حرمة نكاح الزانية ابتداء في أحد الأقوال الفقهية، وجواز استمراره وبقاه لو وقع هذا الزنا بعد الزواج، لأنه يفرّق بين الدّوام والابتداء، فيجوز دواما ما لا يجوز ابتداء.

ج . المهر حق للزوجة ابتداء، فلا يجوز التنازل عنه، ولكن لو تزوّجت المرأة من رجل على أن يُسمي لها صداقها في العقد، ثمّ قررت بعد ذلك التنازل عنه، فإنّ ذلك جائز في حقها باتفاق، لأنّه يصح دواما ما لا يصح ابتداء.

د . المظاهر من زوجته لا يستطيع أن يكفر عن فعلته بواحدة من خصال الكفارة، من الأقوال الفقهية سقوط الكفارة عنه، لأنه يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء.

خـــــاتمة:

وفي ختام هذا العمل المتواضع نتذكر أن الكمال لله وحده، ونشكره على ما أعان من إتمام هذا البحث وتيسيره، فله خالص الشكر وأوفاه، وأجزله وأعلاه ، وصلى الله وسلم علىمن قربه واصطفاه، سيدنا محمد وآله وصحبه ومن استن بهداه ، أما بعد: فقد حاولنا من خلال هذا الجهد المتواضع أن نقدم للقراء والباحثين بحث قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، والتي توصلنا من خلالها إلى النتائج والتوصيات التالية:

نتائج البحث:خلصت دراستنا لهذا الموضوع إلى نتائج أهمها:

1. القول بكلية القواعد الفقهية.
2. إن الشريعة الإسلامية قائمة على التيسير ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين ، والرفق بهم، وهذا ما تهدف إليه قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وهذا لا يعني ترخيص القول بالهوى والتشهي، فلهذه القاعدة شروط يجب توافرها أثناء النظر فيها بغية إعمالها.
3. حجيّة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وهذا ما دلت عليه أقوال علماء الأمصار من مختلف المذاهب، كما أن هذه القاعدة كأغلب قواعد الفقه لا تخلوا من وجود الاستثناءات.
4. إن مجالات تطبيق هذه القاعدة مختلفة، شاملة لكل الأبواب الفقهية، فهي لا تقتصر على باب دون آخر.

التوصيات:ومن التوصيات التي أحببنا أن نوصي بها ما يلي:

1. محاولة الاهتمام بهذا النوع من القواعد، ودراسة مختلف تطبيقاتها الفقهية، دراسة علمية منهجية.
2. محاولة إعمال هذه القاعدة في القضايا الفقهية المعاصرة.

فهرس السور والآيات القرآنية

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾	**127**	10
﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	**185**	61
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالْأَذَىٰ﴾	**264**	65
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾	**237**	107
﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	**286**	61
سورة النساء		
﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾	**4**	106 107
﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾	**6**	61
سورة المائدة		
﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾	**6**	83
سورة التوبة		
﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾	**36**	62
سورة الإسراء		
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾	**32**	103
سورة الحج		
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	**78**	61
السجدة		
﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ﴾	**7**	46
سورة محمد		

﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾	**33**	83

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
إِذَا أَدْرَكَ أَحَدُكُمْ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ	62
إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا	64
الأعرابي الذي جامع زوجته في نهار رمضان فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمره، فقال: «أَنْتَبِذَاكَ؟» قلت: أنا بذاك	109
إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي، وهي لا تمنع يد لامس، قال: «طَلِّقْهَا»، قال: لا أصبر عنها، قال: «اسْتَمْتِعْ بِهَا»	104
إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ	25
أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ	65
الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ	105
ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا	63
دَعْهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ	63
كَانَ عَمَلُهُ دِيمَةً	46
لَا تُزْرِمُوهُ	63
لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ، فَيُعْتِقَهُ	72
ما حَمَلَكم على إلقائِكم نِعالَكم؟	85
يَا عَائِشَةُ، لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ، لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ فَهُدِمَ	65

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك(ت 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، (د ط)، 1399هـ - 1979.
2. ابن العراقي: ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم(ت 826هـ)،تحرير الفتاوي، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ - 2011.
3. ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، إعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ - 1991.
4. ابن الملقن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (ت 804 هـ)، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، تعليق عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، إربد، الأردن،(د ط)، 1421هـ - 2003.
5. ابن الملقن، الأشباه والنظائر، تحقيق مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1431هـ - 2010.
6. ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت 319هـ)، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، (د م ن)، ط1، 1425هـ - 2004.
7. ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد(ت 879هـ)، التقرير والتحبير على كتاب التحرير، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر، 1316- 1317هـ.
8. ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ)، منهاج السنة النبوية، تحقيق محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط 1، 1406هـ - 1986.

9. ابن تيمية، الصارم المسلول، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية،(د ط)، (د ط).
10. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1408هـ - 1987.
11. ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ.
12. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، (د ط)، 1425هـ - 2004.
13. ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد(ت 741هـ)، القوانين الفقهية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
14. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت 974هـ)، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د ط)، 1357هـ - 1983.
15. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي(ت 974هـ)، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، مصر، (د ط)، 1357هـ - 1983.
16. ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد(ت 456هـ)، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (د ت ن).
17. ابن دريد: أبو بكر محمد بن الحسن (ت: 321هـ)، جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1، 1987م.
18. ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت 795 هـ)، القواعد، تحقيق خالد بن علي المشيقح وآخرون، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، توزيع دار أطلس، الرياض، ط1، 1440هـ - 2019.
19. ابن رجب الحنبلي، فتح الباري، تحقيق محمود بن شعبان بن عبد المقصود وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، ط1، 1417هـ - 1996.
20. ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد(ت 595هـ)، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1425هـ -2004.

21. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت 125هـ)، رد المحتار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1386هـ - 1966.

22. ابن عادل: أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل (ت 775هـ)، اللباب، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ -1998.

23. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين(ت 395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، 1399هـ - 1979.

24. ابن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط1، 1403هـ- 1983.

25. ابن قاضي شهبة: بدر الدين أبو الفضل محمد(ت 874هـ)، بداية المحتاج، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ -2011.

26. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت 620 هـ)، المغني، تحقيق طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د م ن)، ط1، 1388 هـ - 1968، 1389 هـ - 1969.

27. ابن قدامة، المقنع، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ - 2000.

28. ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ - 1999.

29. ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر(ت 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ.

30. ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

31. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد(ت 970 هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ - 1999.

32. ابن هُبَيْرَة: يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ(ت 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط 1، 1423هـ - 2002.

33. أبو الثناء الأصبهاني: محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء شمس الدين(ت 749 هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1406هـ - 1986م.

34. أبو داود (ت 275هـ) سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، (د م ن)، ط1، 1430هـ -2009.

35. أبو سلسبيل عبد الفتاح بن محمد مصيلحي، الرسالة الندية في القواعد الفقهية ، مكتبة العلوم والحكم، الشرقية، مصر، ط3، 1439هـ-2018.

36. أحمد الصاوي: أحمد بن محمد الصاوي المالكي(ت 1241هـ)، حاشية الصاوي، تصحيح لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (د م ن)، (د ط)، 1372هـ - 1952.

37. أحمد بن محمد الزرقا (ت 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1409هـ - 1989.

38. أحمد رضا (ت 1372هـ)، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ط)، 1377 - 1380هـ.

39. أحمد مختار عمر(ت1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب،(د ت ن)، ط1، 1429هـ - 2008.

40. الأزهري: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001.

41. أسامة عدنان الغنميين، قواعد الاغتفار، دار وائل للنشر، (د م ن)، ط1، 2015.

42. الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت 772هـ)، المهمات، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ - 2009.

43. آل بورنو: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2003.

44. آل بورنو، الوجيز، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، بنان، ط4، 1416 هـ - 1996.

45. الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ - 1985.

46. الألباني، صحيح سنن النسائي، بإشراف زهير الشاويش، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ط1، 1409هـ -1988.

47. البخاري، صحيح البخاري، تحقيق جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ، ج1، ص6. مسلم، صحيح مسلم، تحقيق أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وآخرون، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1433هـ.

48. بدر الدين البعلي: محمد بن علي بن محمد البعلي الحنبلي (ت 778 هـ)، شفاء العليل، تحقيق علي بن محمد العمران، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط 3، 1440هـ - 2019.

49. بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى (ت 855 هـ)، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 2000.

50. البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي (ت 1395هـ)، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، كراتشي، ط1، 1407هـ-1986.

51. البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي(ت 1395هـ)، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1424هـ - 2003.

52. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت 516 هـ)، التهذيب، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1418هـ - 1997.

53. البلقيني: سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان(ت 805هـ)، التدريب في الفقه الشافعي، تحقيق وتعليق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433 هـ - 2012.

54. بهاء الدين المقدسي: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت 624 هـ)، العدة، تحقيق أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، (د ط)،1424هـ - 2003.

55. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى(ت 1051هـ)، شرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414 هـ - 1993.

56. تاج الدين ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث،(د م ن)، ط 1، 1424هـ - 2004.

57. تاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1404هـ - 1984.

58. الترمذي (ت 279هـ) سنن الترمذي، تحقيقأحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ - 1975.

59. التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792 هـ)، التلويح على التوضيح، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مصر، (د ط)، 1377هـ - 1957.

60. تقي الدين الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت 829 هـ)، القواعد، تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، وجبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية ط1، 1418هـ - 1997.

61. التهانوي: محمد بن علي ابن القاضي الفاروقي الحنفي التهانوي (ت بعد 1158هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996.

62. الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816هـ)، التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983.

63. الجلالي المريني، القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، دار ابن القيم، (د م ن)، دار ابن عفان، مصر، ط1، 1423هـ، 2002.

64. الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي(ت 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، (د م ن)، ط2، 1401هـ.

65. الجويني، نهاية المطلب، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط 1، 1428هـ-2007.

66. الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن(ت 954هـ)، مواهب الجليل، دار الفكر،(د م ن)، ط3، 1412هـ - 1992.

67. الحموي: أحمد بن محمد مكي (ت 1098هـ)، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1405هـ - 1985.

68. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني(ت 977هـ)، مغني المحتاج، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1415هـ - 1994.

69. الخليل بن أحمد الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت 170هـ)، العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

70. دبيان الدبيان: دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (د م ن)، ط2، 1432هـ.

71. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

72. الرافعي: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت 623هـ)، فتح العزيز، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

73. الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي(ت 1243هـ)، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، (د م ن)، ط2، 1415هـ - 1994.

74. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984.

75. الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري (ت 957هـ)، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية،(د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

76. الروياني: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، بحر المذهب، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 2009.

77. الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (ت 794هـ)، البحر المحيط، دار الكتبي، (د م ن)، ط1، 1414هـ - 1994.

78. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، ط2، 1405هـ - 1985.

79. الزريراني: عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني (ت 741 هـ)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، تحقيق عمر بن محمد السبيل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1431هـ.

80. زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

81. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت 926هـ)، الحدود الأنيقة، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1411هـ0

82. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

83. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

84. زين الدين الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط 5 ، 1420هـ - 1999.

85. السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت 771 هـ)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ - 1991 .

86. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت 483 هـ)، المبسوط، صححه جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر، (د ط)، (د ت ن).

87. السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د ط)، (د ت ن).

88. السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات،(د م ن)، (د ط)، 1971.

89. سعدي أبو جيب، سعدي بن حمدي بن سعيد بن محمود أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر. دمشق، سوريا، ط2، 1408هـ - 1988.

90. السيوطي: الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1424هـ - 2004، ج1، ص247.

91. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1403هـ - 1983.

92. الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى(ت790)، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (د م ن)، ط1، 1417هـ - 1997.

93. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس(ت 204هـ)، الأم، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1403هـ -1983.

94. الشُرُنْبُلالي: حسن بن عمار بن علي(ت1069هـ)، مراقي الفلاح بإمداد الفتاح، تعليق أبو عبد الرحمان صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 2، 1424هـ - 2004.

95. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله(ت 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ -1993.

96. الصاحب بن عباد: إسماعيل بن عباد بن العباس أبو القاسم الطالقانيّ(ت 385 هـ)، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1414هـ - 1994.

97. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ.

98. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(ت 310هـ)، تفسير الطبري، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن).

99. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1423هـ - 2003.

100. عبد الله بن محمد بن عبد الله الشهري، القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي المالكي من أول سورة طه إلى نهاية سورة سبأ جمعا ودراسة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1437- 1438هـ.

101. عبد الله حسن علي البرغوتي، "أهمية القواعد الفقهية في إصدار الأحكام الشرعية على النوازل الفقهية"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة بني وليد، ليبيا، المجلد 02 ، العدد06 ، 2021.

102. العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت 1250هـ)، حاشية العطار، دار الكتب العلمية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

103. عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1436هـ.

104. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط4، 1418هـ - 1998.

105. علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار عالم المعرفة، (د م ن)، (د ط)، 1419هـ - 1999.

106. علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، ط 2، 1422هـ - 2001.

107. علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، (د م ن)، ط1، 1411هـ - 1991.

108. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني(ت 558هـ)، البيان، تحقيق قاسم محمد النوري، : دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ- 2000.

109. الفتوحي: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد(ت 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، (د م ن)، ط2، 1418هـ -1997.

110. الفخر الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت 743هـ)، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1314هـ.

111. فوزي عثمان صالح، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ - 2011.

112. القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفَرَّاء(ت 458هـ)، الروايتين والوجهين، تحقيق عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط 1، 1405هـ - 1985.

113. القاضي الحسين: أبو محمد الحسين بن محمد بن أحمد(ت 462هـ)، التعليقة، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن).

114. القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر(ت 422هـ)، الإشراف، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، (د م ن)، ط1، 1420هـ - 1999.

115. القدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي (ت 428 هـ)، التجريد، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط2، 1427هـ - 2006.

116. القدوري، مختصر القدوري، تحقيق كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1418 هـ - 1997.

117. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت 684هـ)، الفروق، عالم الكتب، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

118. الكاساني: بدائع الصنائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر، ط 1، ص1327-1328هـ.

119. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت 587هـ)، بدائع الصنائع، مطبعة الجمالية بمصر، (د م ن)، ط1، ص1327-1328هـ.

120. الكمال بن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت 861هـ)، فتح القدير، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، وصورتها دار الفكر، لبنان، ط 1، 1389هـ - 1970.

121. اللاحم: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم(ت 1438هـ)، شرح تحفة أهل الطلب، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2، 1431هـ - 2010.

122. اللخمي: علي بن محمد الربعي أبو الحسن(ت 478 هـ)، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ - 2011.

123. مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1415هـ-1994.

124. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد(ت 450هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ-1999.

125. المجلسي، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت 1302هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تحقيق دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط 1، 1436هـ - 2015.

126. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط2، 1392هـ - 1972.

127. محمد التمبكتي الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1427هـ -2006.

128. محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 1414هـ - 1994.

129. محمد الهاشِمي: محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي (ت 428هـ)، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د م ن)، ط1، 1419هـ - 1998.

130. محمد بن حمود الوائلي، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، مطابع الرحاب، المدينة المنورة، ط1، 1407هـ-1987.

131. محمد بن سالم بن علي آل مسعود القحطاني، قاعدة (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) وتطبيقاتها الفقهية في المعاملات، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1424 - 1425هـ.

132. محمد حسن جبل (ت 1436هـ)، المعجم الاشتقاقي المؤصل، مكتبة الآداب، القاهرة، ط1، 2010.

133. محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)،

134. محمد لواح الرقاص، قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر الابتداء وتطبيقاتها الفقهية في العبادات، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء،1424 -1425هـ.

135. محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ - 2006.

136. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط2، 1427هـ - 2006.

137. محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني ، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص32.

138. مرتضى الزبيدي: محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي (ت 1205هـ)، تاج العروس، تحقيق جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت ، (د ط)، (1385- 1422هـ) = (1965- 2001م).

139. المرداوي، الإنصاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1374هـ - 1955.

140. المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل(ت 593هـ)، الهداية، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن).

141. المرغيناني، بداية المبتدي، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، ،(د ط)، (د ت ن).

142. مسلم بن محمد الدوسري، "الاغتفار في المقدمات واللواحق، حقيقته، قواعده، شروطه، أسبابه، ومقاصده"، مجلة الدراسات الإسلامية البحوث الأكاديمية، قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، المجلد11، العدد74، أكتوبر 2016.

143. المطيعي: محمد نجيب المطيعي(ت 1407)، تكملة المجموع، المكتبة السلفية، المدينة المنورة،(د ط)، (د ت ن).

144. معلمة زايد للقواعد الفقهية، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، ط1، 1434هـ - 2013.

145. مقاتل: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي(ت 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، ط1، 1423هـ.

146. المَقّري: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري(ت 758هـ)، القواعد، تحقيق احمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت ن).

147. مكي بن أبي طالب: أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش المالكي(ت 437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية، تحقيق مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، مجموعة بحوث الكتاب والسنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ط1، 1429هـ - 2008.

148. المناوي: زين الدين، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين(ت 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ - 1990.

149. المنجور: أحمد بن علي المنجور (ت 995هـ)، شرح المنهج المنتخب، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

150. منلا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي(ت 885 هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

151. المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم(ت 897هـ)، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1416هـ - 1994.

152. النسائي(ت303هـ) سنن النسائي، تصحيح جماعة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1348هـ -1930.

153. النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت 676 هـ)، المجموع، صححه لجنة من العلماء، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، (د ط)، 1344- 1347هـ.

154. النووي، روضة الطالبين، حققه قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ-1991.

155. الواحدي: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد(ت 468هـ)، الوجيز للواحدي، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم ، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط1، 1415هـ.

156. وليد السعيدان: وليد بن راشد السعيدان، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، تعليق سلمان بن فهد العودة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

157. الوليد بن عبد الرحمان بن محمد آل فريان، القواعد الفقهية عند الحنابلة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في الفقه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة– الدراسات العليا، 1412هـ.

158. الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى (ت 914هـ)، إيضاح المسالك، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (د ط)، 1400هـ – 1980.

159. وهبة الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحَيلي(ت 1436هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط4، يرجى التأكد من الطبعة، (د ت ن).

160. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية،مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ – 1998.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقـدمة.	أ
الفصل التمهيدي:حقيقة القاعدة الفقهية وأهميتها وأقسامها وحجيتها ومصطلحات ذات الصلة.	7
تمهيـد.	8
المبحث الأول : حقيقة القاعدة الفقهية وأهميتها.	9
المطلب الأول: القاعدة الفقهية.	10
الفرع الأول: حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا.	10
أولا : حقيقة القاعدة لغة واصطلاحا.	10
ثانيا : حقيقة الفقهية لغة واصطلاحا.	13
الفرع الثاني: حقيقة القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا لهذا النوع من القواعد.	14
المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.	16
الفرع الأول: أهمية القاعدة الفقهية بالنسبة للفقيه.	17
أولا : تكوين الملكة الفقهية.	17
ثانيا: تكوين تصور عام عن الفقه الإسلامي.	18
ثالثا: ضبط أصول المذهب ومعرفة مآخذ الفقه.	18
رابعا: تسهيل دراسة الفقه المقارن.	19
خامسا : وسيلة لصقل الذهن.	19
الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية بالنسبة للفقه.	19
أولا: تيسير الفقه الإسلامي.	19
ثانيا: إظهار قدرة الفقه الإسلامي على استيعاب المستجدات.	20
ثالثا: شكلت رافدا من روافد التجديد والنهوض في الدراسات الفقهية.	20
رابعا . المحافظة على وحدة المنطق العام للفقه الإسلامي ودفع التناقض	20

خامسا : إبراز خصائص الفقه الإسلامي.	20
المبحث الثاني: أقسام القاعدة الفقهية وحجيتها.	22
المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية.	23
الفرع الأول: أقسام القواعد الفقهية من حيث الشمول والاتساع، ومن حيث الاتفاق والاختلاف.	23
أولا : من حيث الشمول والاتساع.	23
ثانيا: من حيث الاتفاق والاختلاف.	24
الفرع الثاني: أقسام القواعد الفقهية من حيث الاستقلالية والتبعية، ومن حيث الاستمداد والمصدر.	24
أولا : من حيث الاستقلالية والتبعية.	25
ثانيا :من حيث الاستمداد والمصدر.	25
المطلب الثاني: حجية القاعدة الفقهية.	26
الفرع الأول: القائلون بحجية القاعدة الفقهية وأدلتهم.	26
أولا : القائلون بحجية القاعدة الفقهية.	26
ثانيا: أدلة القائلين بحجية القاعدة الفقهية.	27
الفرع الثاني: القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية وأدلتهم.	27
أولا : القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية.	27
ثانيا : أدلة القائلين بعدم حجية القاعدة الفقهية.	28
الترجيح.	29
المبحث الثالث: مصطلحات ذات الصلة.	31
المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.	32
الفرع الأول: حقيقة القاعدة الأصولية.	32
أولا :حقيقة القاعدة لغة واصطلاحا.	32
ثانيا : حقيقة الأصولية لغة واصطلاحا.	32

ثالثا . حقيقة [القاعدة الأصولية].	33
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.	33
أولا : أوجه التشابه.	34
ثانيا : أوجه الاختلاف.	34
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.	36
الفرع الأول: حقيقة الضابط الفقهي.	36
أولا : حقيقة الضابط لغة واصطلاحا.	36
ثانيا : حقيقة الفقهي لغة واصطلاحا.	36
ثالثا : حقيقة [الضابط الفقهي].	36
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.	38
أولا : أوجه التشابه.	38
ثانيا : أوجه الاختلاف.	38
نتائج الفصل التمهيدي.	40
الفصل الأوّل: حقيقة قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، حجّيتها، شروطها، ومستثنياتها.	**41**
تمهيـد.	42
المبحث الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في	43
المطلب الأوّل: حقيقة قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].	44
الفرع الأوّل: معنى القاعدة التفصيلي.	44
أوّلا: معنى كلمة يغتفر.	44
ثانيا : معنى كلمة الدّوام.	45
ثالثا: معنى كلمة الابتداء.	46
الفرع الثاني: حقيقة القاعدة الإجمالي.	47
المطلب الثاني: صيغ قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].	48
الفرع الأول: الصيغ التي فيها الدوام والابتداء.	48

الفرع الثاني: الصيغ التي فيها معنى الدوام والابتداء.	50
المبحث الثاني: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، وأدلة ذلك.	55
المطلب الأوّل: حجّية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].	56
الفرع الأول: حجية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الحنفي والمالكي.	56
أولا . المذهب الحنفي.	56
ثانيا . المذهب المالكي.	57
الفرع الثاني: حجية قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المذهبين الشافعي والحنبلي.	58
أولا . المذهب الشافعي.	58
ثانيا . المذهب الحنبلي.	59
المطلب الثاني: أدلّة حجّية قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].	60
الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بحجية القاعدة.	61
أوّلا: الأدلّة النقلية.	61
ثانيا: الأدلّة العقلية.	65
الفرع الثاني: الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم حجية القاعدة.	67
المبحث الثالث: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء]، ومستثنياتها.	68
المطلب الأوّل: شروط قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في	69
الفرع الأوّل: ما يتعلّق بالعمل ذاته.	69
الفرع الثاني: ما يتعلّق بالفقيه.	70

المطلب الثاني: مستثنيات قاعدة [يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء].	71
الفرع الأوّل: قاعدة [يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدّوام].	71
أوّلا :حقيقتها.	71
ثانيا : أدلّتها وتطبيقاتها.	72
الفرع الثاني: قاعدة [ما يستوي فيه الابتداء والدّوام].	73
أوّلا :حقيقتها.	74
ثانيا : أدلّتها وتطبيقاتها.	74
نتائج الفصل الأوّل.	77
الفصل الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في مختلف المجالات الفقهية.	**78**
تمهيـد.	79
المبحث الأوّل:تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] في العبادات.	80
المطلب الأوّل: مسألة القدرة على الماء تمنع ابتداء التيمّم لا استدامته، وكذا صحّة الصّلاة مع نجاسة الثوب دواما لا ابتداء.	81
الفرع الأوّل: مسألة القدرة على الماء تمنع ابتداء التيمّم لا استدامته.	81
أوّلا: صورة المسألة.	81
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	82
الفرع الثاني: مسألة صحة الصّلاة مع نجاسة الثوب دواما لا ابتداء.	84
أوّلا: صورة المسألة.	84
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	84
المطلب الثاني: مسألة الأكل يمنع من الصّوم ابتداء لا دواما، وكذا الإحرام ينافي النّكاح ابتداء لا دواما.	86
الفرع الأوّل: مسألة الأكل يمنع من الصّوم ابتداء لا دواما.	86

أوّلا: صورة المسألة.	86
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	87
الفرع الثاني: مسألة الإحرام ينافي النّكاح ابتداء لا دواما:	88
أوّلا: صورة المسألة.	88
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	89
المبحث الثاني: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في المعاملات.	91
المطلب الأوّل: مسألة خلو البيع عن ثمن يفسده ابتداء لا دواما، وكذا فساد الرّهن يمنع صحته ابتداء لا دواما.	92
الفرع الأوّل: مسألة خلو البيع عن ثمن يفسده ابتداء لا دواما.	92
أوّلا: صورة المسألة.	92
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	93
الفرع الثاني: مسألة فساد الرّهن يمنع صحّته ابتداء لا دواما.	94
أوّلا: صورة المسألة.	94
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	94
المطلب الثاني: مسألة فسق الوكيل يمنع صحّة الوكالة ابتداء لا دواما، وكذا الشّيوع يمنع صحّة الإجارة ابتداء لا دواما.	95
الفرع الأوّل: مسألة فسق الوكيل يمنع صحّة الوكالة ابتداء لا دواما.	95
أوّلا: صورة المسألة.	95
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة	96
الفرع الثاني: مسألة الشّيوع يمنع صحة الإجارة ابتداء لا دواما.	97
أوّلا: صورة المسألة.	97
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	97
المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة[يغتفر في الدّوام ما لا يغتفر في الابتداء] في باب الأسرة.	100

المطلب الأوّل: مسألة اشتراط الكفاءة في الزواج ابتداء لا دواما، وكذا عدم جواز نكاح الزّانية ابتداء لا دواما.	101
الفرع الأوّل: مسألة اشتراط الكفاءة في الزواج ابتداء لا دواما.	101
أوّلا: صورة المسألة.	101
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	102
الفرع الثاني: مسألة عدم جواز نكاح الزّانية ابتداء لا دواما.	103
أوّلا: صورة المسألة.	103
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	103
المطلب الثاني: مسألة حط المهر عن الزوج ابتداء لا دواما وكذا وجوب الكفّارة في الظهار على القادر ابتداء لا دواما.	105
الفرع الأوّل: مسألة حطّ المهر عن الزوج ابتداء لا دواما.	106
أوّلا: صورة المسألة.	106
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	106
الفرع الثاني: مسألة وجوب الكفّارة في الظهار على القادر ابتداء لا	108
أوّلا: صورة المسألة.	108
ثانيا: حكم المسألة وعلاقتها بالقاعدة.	108
نتائج الفصل الثاني.	111
الخاتمة.	113
فهرس السور والآيات القرآنية.	114
فهرس الأحاديث النبوية.	116
قائمة المصادر والمراجع.	117
فهرس الموضوعات.	132
ملخص البحث.	139

ملخص البحث:

يتناول البحث دراسة قاعدة فقهية، هي قاعدة [يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء] ، نظرا لأهميتها وكثرة المسائل التي تحيط بها، لنتطرق من خلاله إلى عرض وتحليل مفهوم القواعد الفقهية، وأهميتها، وإلى تقاسيم العلماء لها، ومدى الاحتجاج بها، وما له تعلق بها مما شابهها من القواعد الأصولية، والضوابط الفقهية. كما يأتي على القاعدة المدروسة ليبين لنا حقيقتها : وهي أنّه يتسامح ويتساهل في خلال الأمر وفي أثنائه، ما لا يغتفر في الابتداء عند إنشائه، وذلك لأنّ بقاء الأمر أهون من ابتدائه. ولقد أتينا من خلاله إلى بيان حجيتها عند علماء المذاهب الفقهية، وأدلتهم في ذلك، وما اشترطوه لإعمال القاعدة، وما استثنوه منها. يختم البحث بإيراد بعض التطبيقات الفقهية، نبرز من خلالها مدى انطباق القاعدة على فروعها، وذلك من خلال ربط المسائل الفقهية المذكورة بالقاعدة المدروسة. لنخلص في ختام هذا البحث إلى حقيقة علمية مفادها: أنّ الشريعة الإسلامية قد جاءت أحكامها قائمة على اليسر والمرونة، الأمر الذي يدلُّ على صلاحيتها لكلِّ زمان ومكان، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلا إعمال مثل هذه القواعد الفقهية.

الكلمات المفتاحية: القواعد، الدّوام، الاغتفار، الابتداء، الفقهية.

Abstract

The research explores a jurisprudential rule, namely the principle "[What is forgiven in continuity is not forgiven in inception]," due to its importance and the multitude of issues surrounding it. Through it, we delve into presenting and analyzing the concept of jurisprudential principles, their significance, scholars' divisions on them, the extent of their validity, and their relation to similar foundational principles and jurisprudential regulations. Additionally, the researched principle reveals its essence: that tolerance and leniency are permissible during the process and continuation of a matter, which may not be forgivable at its inception, as the continuation of a matter is less severe than its inception. The research also elucidates scholars' justifications for this principle, their evidence, requirements for its application, and any exceptions. It concludes by providing some jurisprudential applications, highlighting the principle's applicability to its branches, by connecting mentioned jurisprudential issues to the studied principle. Ultimately, the research concludes with a scientific fact: that Islamic law is founded on facilitation and flexibility, indicating its suitability for all times and places, evident through the application of such jurisprudential principles.

Keywords: Rules, Perseverance, Retreat, Inception, Jurisprudential.

الإلمام بقاعدة الدّوام

الحمد لله على الدوام ... صلى على نبينا الهُمام
وآله وصحبه الأسيادِ ... من قهروا بدينه الأعادي
وبعد: هاك الأمر بالدوامِ ... من جملة القواعد العظامِ
ضمّنتُها مباحِث القواعدِ ... جمّلتُها بجُملةِ الفوائدِ
قد جاءتِ العُرْبُ على معانِ ... بالأصلِ والأُسِ وبالأركان
فبالقضايا عُرِّفت كُليَّه ... والحكمِ، والأمرِ كذا مَرويَّهْ
وكلُّها في مَعَانِيها وجِّدَتْ ... وبالأكاثرِ كذا قد عُرّفتْ
والفقه: هاكَ المفهمَ والإدراك ... إن حُزتَهُ برِفعةٍ سِماكَ
وعِلمُهم بحكمِهِمْ في شرعِنا ... بعملٍ مكتسبٌ تفصيلُنا
وفي اصطلاحِ لَقَبِ المعلومِ ... قد خَصَّها عن سائرِ العلومِ
قضيّةٌ فقهيةٌ كُليّه ... حَوَت كذا مسائلاً كُليَّه
قد فُضِّلتْ قواعدُ الأحكامِ ... بجُملة الفوائد الجِسامِ
فكوَّنَتْ لدى الفقيه السّامي ... ملكةَ الفهمِ على التّمامِ
وصوّرتْ دينَ الإله المراقي ... فأسكتَتْ نواعِقَ الأبواقِ
واسْتوعبَ الفقه الذي اسْتَجَدّا ... مسائلاً جديدةً فجَدَّا
وقسَّموا القواعَد الفقهيهْ ... فكوَّنتْ قواعدًا كلِيّهْ
يقينُنَا، بمقصدٍ، مشقّةِ ... وضررٍ، وعادةٍ، بنيّةِ
وحاجةٍ قد نزلت لضررِ ... وبعدَها: أقلُّها من أكبرِ
وخاصةُ القواعدِ الشُّمولِ ... فقسَّمُوها بُغيةَ الشُّمولِ
وباتفاقٍ واختلافٍ قسّمتْ ... وبالأصالةِ كذا قد خُدمتْ
وذَهبتْ مذاهبُ الأعلامِ ... في أخذهم قواعدَ الأحكامِ

فـصـرَّح ولـمَّـحَ الـفـريـقُ ... بـها، كـما قـد مَنع الرّفيقُ

والفرقُ بـينَها وبين الشَّبـهِ ... من ضابطٍ، أصلٍ كذا تَنَبَّهِ

فالأصلُ: بالأسفلِ والأساسِ ... تـنبَّهَـنْ تَـفْهَم كـلامَ النّاسِ

وفي اصطلاحٍ علمٌ بالقضيَّهْ ... كـليَّةٍ حوتْ كَـذا جُـزئـيـهْ

كحيلٍ في شرعنا قد مَنَعوا ... وهكذا مـثالَهم قـد نَوَّعـوا

وأوجهُ الـشّـبـه يـا أخـيَّــه ... تداخلٌ، واندرِجت جـزئيهْ

والضّابطُ: الحزمُ أتى الكلامُ ... مــن قـوةٍ بحبسهِ يُــرامُ

والضـابط المـحـرّرُ المُقرَّرُ ... تفريقُهم لضبطِهِ فـقرَّرُوا

مسائلاً قد جُمِعتْ من بابِ ... فراعِيَنْها فُزتَ بـالصّوابِ

فـرُكّبتْ وأُدرجـتْ أحـكامُ ... فـحُصّلتْ فـوائـدٌ عِـظـامُ

فـهـذه الأشباهُ يـا مـحـمـودُ ... والخُلفُ في كِليهما موجُودُ

فـاغتفرنْ وغطِّينْ ذُنـوبـي ... واستَتِرنْ من جملة العُيوبِ

وواظِبنْ تبقى على الـدّوامِ ... وأظـهرنْ فـي بـادئ الأيـامِ

واغـتفرنْ تـجـاوُزَ الأحـكـامِ ... وامتنِعنْ فـي أوّلِ القيــامِ

فكلُّ مـا شَق بعفوٍ يسري ... في ديننا وشرعِنا الأغـرِّ

فـعبَّرتْ قـرائـحُ الأعــلامِ ... وأحسنتْ صياغةَ الـكلامِ

صيغتَّها:كاف وواء في العددْ ... من يحسن الفهم يكن له الرَّشَدْ

وأخـذتْ مـذاهـب الأعـلامِ ... فـاعـتَبرتْ قـاعـدةَ الـدّوامِ

واختلفوا في فرعِها المدخُولِ ... فـعبّرت قـرائـحُ الـفُـحـولِ

دليلُهم: من مصحفِ الرّحمانِ ... وعقلِهم، فسنةِ الـعـدنـانِ

مشقةٌ قد رُفعت بمصحفِ، ... وقـصّـةٌ حـصـارُهم لطـائفِ

دليـلُهم مـن سنةِ فـ،لتسمَعُوا ... قد مُنعتْ صَلاتُهم، فأزرمُوا

وقتلَهـم مـنـافـقًا قـد مُنعوا ... وكعبةٌ لـو هُدمتْ فلترفِقوا

دليلـهـم بعقـلـهـم يـرامُ ... لـو سُهّلتْ مصلحـةٌ تُـدامُ

أو دُفعتْ مشقةٌ فتُرفـعِ، ... مسـائـلُ كـثيرةٌ فـي واقـعِ

شروطهم قد وضَعُوها للعملْ ... قَبولهم للاغتفارِ في المَحلْ

وجـائـزٌ، بنيـةٍ إن حـسُـنـتْ ... مفسدةٌ في قولِهم قد جـنِّبتْ

شروطهم في ناظرٍ لو وفرتْ ... إحاطةٌ، بصيرةٌ قد عَظُمتْ

مراعياً في سعيهِ لما يَؤولْ ... فحكمُه في شرعنا بذا يَطولْ

واستَثْنينْ بعكسِها، لو سُوِّيتْ ... في الابتدا والانتها قد عرِّفتْ

والحمد لله عـلـى الـتّمـام ... صـلـى عـلـى نبينا الإمـامِ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: / 2024
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): خليفة بن نامي

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203799715

الصادرة بتاريخ: 14-12-2012 عن دائرة: اجبل احمد

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: حضارة وآثار تحت رقم التسجيل: 193508223222

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه)

عنوانها: قاعدة "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" وتطبيقاتها الفقهية

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 03/06/2024

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2024

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه ،

السيد(ة)، عادل بن بطو

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم، 208630 M

الصادرة بتاريخ ، 2022/06/26 عن دائرة ، جبل امساعد

المسجل بكلية، علوم إنسانية واجتماعية قسم، العلوم الاسلامية

تخصص، فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل، 193508220444

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) ،

عنوانها، قاعدة يقتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء

وتطبيقاتها الفقهية

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في، 2024/06/05 .

امضاء المعني (ة)،

المرجع: القرار الوزاري رقم، 933 المؤرخ في، 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

إعداد الطلبة:

1- خليفة بن تامري رقم التسجيل: 193504223822

2- عادل بن بطو رقم التسجيل: 193504224414

القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: شريعة التخصص: فقه مقارن وأصوله.

إشراف: الرتبة:

أقر بانني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2023-2024 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم