دروس عن بعد

الاجتهاد في الفقه الإسلامي

**تخصص: قانون الأسرة**

**مقدمة**

لقد عبّر علم أصول الفقه عن أهمّ المشاغل التشريعية التي واجهت الحضارة الإسلاميّة في صيرورتها التاريخية وتطورها الحضاري، ومن هذه المشاغل التي استأثرت بعناية علماء الأصول والفقه « تناهي النص الشرعي دون تناهي وقائع البشر».

ولحلّ هذا الإشكال التشريعي دعا علماء أصول الفقه إلى استثمار الخطاب الشرعي عن طريق الاجتهاد؛ وذلك بإرجاع الوقائع والنوازل غير المنصوص عليها وإلحاقها بأصولها، عن طريق العلل القياسية، والكلّيات المصلحية، والمقاصدية…

**المطلب الأول: مفاهيم عامة حول الاجتهاد**

من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة تجمع بين الثبات والمرونة، ويتجلى الثبات في أصولها وكلياتها وقطعياتها، وتتجلى المرونة في فروعها وجزئياتها وظنياتها، فالثبات يمنعها من الميوعة والذوبان في غيرها من الشرائع، والمرونة تجعلها تستجيب لكل مستجدات العصر، أي بمقدورها الاستجابة لكلّ جديد، والتفاعل مع كل حديث، ومنه نقول بأنها قد استطاعت أن تستجيب لمشاكل الماضي، وهي الآن قادرة على الاستجابة لحاجيات الحاضر. وهذا بفضل الاجتهاد، الذي هو رمزٌ خلودها وبقاء أحكامها، واستمرار تشريعاتها باستمرار الحياة البشرية.

فالاجتهاد من ألزم الأمور التي تحتاجها الأمة الإسلامية في العصر الراهن، والذي يجعله بهذه الصفة هو المستجدّات التي يفرزها الواقع المعاش في شتى مجالات الحياة البشرية، والتي تتطلب أحكاما شرعية مناسبة لكل واقعة.

ولهذا جاء الإسلام ليدعو إلى الاجتهاد والتجديد، ونبذ الجمود والتقليد، ويؤمن بمواكبة التطوّر ومواصلة التقدّم. والشريعة الإسلامية لا تضيق بالجديد، ولا تعجز عن إيجاد حلّ للمشاكل الطارئة.

ومن ثم فالاجتهاد ضرورة تشريعية، تقتضيه المستجدّات، وتوجّهه كثرة الحوادث والنوازل. وهذا ما يجعل الخطاب الشرعي مستمراً باستمرار الحياة البشرية… والاجتهاد في الإسلام يتأسّس على مجموعة من الضوابط والشروط، كلها مؤصلة في كتب علم أصول الفقه. ومن ذلك أن لكل حادثة حكماً شرعياً مستمداً من الدليل، سواءٌ أكان هذا الدليل مصرَّحاً به في الكتاب والسنّة أم مستنبطاً من النصّ، مثل: القياس، والاستصلاح، والمقاصد…

قال الإمام الشافعي في الرسالة: «كل ما نزل بمسلمٍ ففيه حكم لازم» فطريق طلب الحكم الشرعي للنوازل والأقضية هو النصّ الشرعي الصريح. لكنْ إذا غاب النص الشرعي الصريح فإنّ المقتضى المنهجي يلزم المجتهد المصير إلى الاجتهاد، بأنواعه المتعدّدة، وأشكاله المختلفة.

جاء في كتاب الفصول في علم الأصول للإمام الجصّاص الحنفي: «إذا ابتلوا بحادثةٍ طلبوا حكمها من النصّ، ثم إذا عدموا النصّ نزعوا إلى الاجتهاد والقياس، ولا يسوِّغون لأحدٍ الاجتهاد واستعمال القياس مع النصّ.

والاجتهاد سائغ في المسائل والقضايا التي لا نصّ فيها؛ إذ لا اجتهاد مع وجود النصّ، فإذا وجد نصٌّ أو إجماع سقط جواز الاجتهاد.

فالاجتهاد ضرورة حياتية؛ لاستمرار حياة الناس المتجدّدة، وبقاء إيمانهم بالإسلام وفاعليّته،فالاجتهاد من أهمّ الآليات التي تجسّد مرونة الشريعة الإسلامية في تفاعلها مع الواقع، وفي استجابتها للحاجيات الجديدة والوقائع المتجدّدة.

والاجتهاد لا يُلغي النصّ، وإنّما هو إعمالٌ للنصّ الشرعي في الوقائع الطارئة والجديدة.

ومن الطبيعي أن يختلف المجتهدون في تلقّيهم لدلالة النصّ، وتنزيلها على الوقائع الجديدة. واختلافهم هذا يرجع إلى عدّة أسباب، أبرزها: اختلاف فهومهم لكلام الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وسلم؛ وكذا قدراتهم في الاستنباط والاستدلال؛ واختلاف أحوالهم وأزمانهم وأمكنتهم وثقافتهم وأفكارهم. وممّا قرّره علماء أصول الفقه في هذا الباب: أنّه لا إنكار في مسائل الاجتهاد.

ومن ثم فالاجتهاد هو السبيل للنهوض بالفقه الإسلامي المعاصر؛ وذلك بتقديم الحلول للوقائع الجديدة، ممّا يتّفق مع روح الشريعة الإسلامية وأصولها ومقاصدها في التشريع.

**الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً**

الاجتهاد في اللغة هو استفراغ الوسع في تحصيل الشيء.

وفي الاصطلاح هو استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية. وبصيغة أخرى: هو «بذل المجهود في ما يقصده المجتهد ويتحرّاه، إلاّ أنّه اختصّ بالعرف بأحكام الحوادث التي ليس لله تعالى عليها دليلٌ قائم، يوصل إلى العلم المطلوب بها.

والمقتضى التشريعي في ضرورة الاجتهاد هو تناهي النصوص الشرعية، دون تناهي وقائع البشر. فالأصول الشرعية معدودةٌ، والحوادث ممدودة . وهذا ما يلزم منه المصير إلى الاجتهاد.

جاء في كتاب البرهان لإمام الحرمين: «ومَنْ أنصف من نفسه لم يشكل عليه إذا نظر في الفتاوى والأقضية أنّ تسعة أعشارها صادرةٌ عن الرأي المحض والاستنباط، ولا تعلّق لها بالنصوص والظواهر.

ومن أبرز الأدلة الشرعية التي استعان بها علماء أصول الفقه لحلّ الإشكال التشريعي الذي تطرحه قضية تناهي النصوص الشرعية دون تناهي وقائع البشر، دليل القياس:« فالضرورة داعيةٌ إلى وجوب القياس؛ لأن النصوص متناهية، والحوادث غير متناهية. ولا بدّ أن يكون لله تعالى في كلّ حادثة حكمٌ؛ إما بتحريم؛ أو تحليل… ألا ترى أنّا إذا تركنا القياس لتعطّلت أحكام الحوادث، فصح قولنا: إن الضرورة داعيةٌ إلى استعمال القياس.

فالاجتهاد من خصائص هذه الشريعة الإسلامية، التي من مواصفتها الاستمرار مع حياة البشر. فالإسلام يدعو إلى الاجتهاد والتجديد، ومواكبة التطوّر والتقدّم، ولا يعجز عن إيجاد حلٍّ للمشاكل الطارئة.

فالاجتهاد يتقيَّد ببذل الفقيه قصارى طاقته الفكريّة في دراسة النص الشرعي؛ بحثاً عن الحكم الذي يحمله النص الشرعي؛ من أجل تنزيل هذا الحكم على تصرفات الناس، وكذا على الواقع الذي يعيش فيه هؤلاء الناس.

فالاجتهاد في التطبيق لا يقلّ أهمية عن الاجتهاد في فهم النص الشرعي؛ لأن نتائج التطبيق منوطة بتحقيق مقاصد الشريعة.

فلا فقه للنصّ بلا فقه لمحلّ النصّ. ومحل النصّ هو الواقع بأبعاده المختلفة ومكوّناته المتعدّدة.

**الفرع الثاني: مشروعية الاجتهاد**

يعتبر الاجتهاد أصل من أصول الشريعة ، وقد دلت أدلة كثيرة على جوازه ، إما بطريق الإشارة أو بطريق التصريح، ومن هذه الأدلة :

      أ‌- القرآن الكريم  قوله تعالى: {إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ ... } (النساء: ١٠٥ )، وقوله تعالى : {... إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }الروم21، و{يعقلون} {يتفكرون}، الروم: 21والزمر: 42 وهذه الآيات تنص صراحةً على إقرار مبدأ الاجتهاد بطريق القياس.

 ب‌- السنة الشريفة : حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم -: " إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ ، فله أجر "

حديث معاذ – رضي الله عنه - : "حيث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن ، قال : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟  قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ! قال : فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا في كتاب الله !  قال : أجتهد رأي ولا آلو ، فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله " .

 ت‌- إجماع الصحابة : فقد أجمع الصحابة على مشروعية الاجتهاد ، فإذا حدثت لهم حادثة شرعية ، ولم يجدوا لها في كتاب الله أو سنة رسوله شيئاً ، اجتهدوا واشتهر عنهم ذلك.

**الفرع الثالث: حكم الاجتهاد**

يطلق العلماء "الحكم" ويريدون به أمرين: أحدهما : حكمه ، بمعنى : وصف الشارع له من الوجوب والحرمة وغيرهما. والآخر: حكمه من حيث أثره الثابت به، أي الصواب والخطأ في الاجتهاد، وسيقتصر الكلام على بيان الحكم بالمعنى الأول، من حيث الوجوب والحرمة وغيرهما.

يمكن تقسيم حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء الذين توافرت فيهم مؤهلاته وشروطه وكانوا أهلاً له، وبالنسبة إلى الذين لم يتوافر فيهم مؤهلاته من العلماء، وكذلك بالنسبة إلى مجموع الأمة.

**القسم الأول: حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء المؤهلين له**

1 -   الوجوب العيني: وعادة ما يكون في حق نفسه، ولا يجوز له التقليد؛ لأن لديه آلة الاجتهاد وملكة استنباط الأحكام، وكذلك يكون فرض عين عليه في حق غيره عند سؤاله عن حادثة حتى لا يفوت وقت الحادثة بدون بيان الحكم الشرعي .

2 -  الوجوب الكفائي: وذلك عند عدم خوف فوات الحادثة وكان هناك غيره من المجتهدين، فإذا اجتهد أحدهم سقط الوجوب عن الباقين، وإلا أثموا جميعاً .

3 -  الندب: وهو الاجتهاد في حكم حادثة لم تقع، ويتساوى الأمر في أن يستفتيه سائل أم لا.

4 -  الكراهة: فيكون الاجتهاد مكروهاً في المسائل التي لا يتوقع وقوعها ولم تجر العادة بحدوثها، وكان اجتهاده من باب الألغاز فمثل هذا لا ثمرة فيه وأدنى ما يقال فيه إنه مكروه.

**القسم الثاني: حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء الغير مؤهلين له**

حكمه التحريم، لأنهم ما داموا ليسوا أهلاً للنظر في الأدلة الشرعية وفهم الأحكام الشرعية منها، فلن يوصلهم نظرهم في الأدلة إلى حكم الله، وسيفضي بهم إلى الضلال، ومن القواعد الشرعية المقررة أن كل ما أدّى إلى الحرام حرام، ولذلك يجب على هؤلاء أن يسألوا عن أحكام الله من يعلمها، عملاً بقوله عز وجل : {... فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ } (النحل: 43)، ثم هذا هو ما يسعهم ، وقد قال الله تعالى : {لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ... } ( البقرة: 286).

هذا بالإضافة إلى أنه قد يقع الاجتهاد في مقابلة دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع نتيجة لجهلهم.

**القسم الثالث : حكم الاجتهاد بالنسبة إلى مجموع الأمة**

ونعني به حكم وجود المجتهدين فيها، فهل يجب أن يكون في المسلمين في كل عصر مجتهد أو أكثر، بحيث تأثم الأمة إذا خلا عصر من عصورها عن أهل الاجتهاد، أو يجوز خلو عصر عن المجتهدين.

إن الحكم هو وجوب الاجتهاد وجوباً كفائياً على الأمة في كل عصر من عصورها، فليس جائزاً أن يخلو عصر من عصورها عن أهل الاجتهاد ولو واحداً.

**الفرع الرابع: شروط الاجتهاد**

المجتهد:(هو الفقيه الذي يستفرغ وسعه لتحصيل حكم شرعي)، ولابد أن يكون له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام الشرعية من مآخذها، وعلى هذا فإن من له دراية بالأحكام الشرعية، من غير أن يكون له قدرة على استنباطها من الأدلة، لا يسمى مجتهدًا، وللمجتهد في الإسلام منزلة رفيعة، فهو قائم مقام النبي صلى الله عليه و سلم بوصفه وارثًا لعلم النبوة، ومبلغًا إياه إلى الناس، وبوصفه معلمًا ومرشدا للأمة، فقد جاء في الحديث قول الرسول صلى الله عليه و سلم: (إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورِّثوا دينارًا ولا درهمًا، وإنما ورَّثوا العلم). ومنصب الاجتهاد من أسمى المناصب الدينية والدنيوية، لأن صاحبه يتكلم مبينًا حكم الله سبحانه وتعالى، ولقد كان الصحابة والتابعون يفهمون نصوص الشرع، ويدركون مقاصده بحكم سليقتهم العربية، وتتلمذهم على مصدر الشـرع وهو النبــي صلى الله عليه وسلم، فلم يكونوا بحاجة إلى قواعد تضبط لهم فهم النصوص واستنباط الأحكام، ولكن بعد أن طرأ على الناس ما أفسد سليقتهم العربية، وبَعُد الناس عن إدراك مقاصد الشرع، كان لابد من وضع ضوابط للاستنباط، وشروط للاجتهاد، وذلك تنظيمًا للاجتهاد، ومنعًا لمن يحاول أن يندس بين المجتهدين ممن ليس أهلاً للاجتهاد، فيتقوّل على الله بغير علم، ويفتي في دين الله بما ليس فيه.‏

وقد شدد بعض العلماء في شروط الاجتهاد وخفَّف آخرون، ورأى جماعة منهم الاعتدال، ومع ذلك فإن جميع ما ذكروه من شروط مرده إجمالاً إلى معرفة مصادر الشريعة ومقاصدها، وفهم أساليب اللغة العربية، وأن يكون المجتهد على درجة من الصلاح، تجعله يتحرى في اجتهاده، ويحرص على مطابقة شرع الله وتقديمه على هواه، ومن هنا فقد ذكر العلماء شروطًا لقبول الاجتهاد، وشروطًا لصحة الاجتهاد، وانفرد بعض العلماء بذكر شروط لم يذكرها غيرهم.‏

**شروط قبول الاجتهاد**

تتمثل في ثلاثة شروط يجب توفرها في من يتصدى للاجتهاد، وبدونها لا يقبل اجتهاده، وإن كان قادرًا على الفهم والاستنباط، وهذه الشروط الثلاثة هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، ونتناولها بالشرح على النحو الآتي:‏

‏1 **ـ الإسلام:** يشترط في المجتهد أن يكون مسلمًا، لأن الاجتهاد عبادة، والإسلام شرط لصحة العبادة، وهو أيضًا شرط قبول فتوى المرء واجتهاده، وليس شرطًا في قدرة المرء على الاجتهاد، فقد يستطيع المرء أن يجتهد ويستنبط الأحكام وهو كافر، ولكن لا عبرة باجتهاده، يقول الآمدي: «الشرط الأول: أن يعلم وجود الرب، وما يجب له من صفات، ويستحقه من الكمالات، وأنه واجب الوجود لذاته، حي عالم قادر مريد متكلم، حتى يتصور منه التكليف، وأن يكون مصدقًا بالرسول عليه الصــلاة والسـلام، وما جاء به من الشرع المنقول». وينقل الشاطبي في الموافقات عن النظام أنه أجاز وقوع الاجتهاد في الشريعة من غير المسلم، إذا كان الاجتهاد يبنى على مقدمات تفرض صحتها، وأجيب عليه بأن هذا القول غير مستقيم، لأن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لا يسوغ إلا لمن كان مؤمنًا بها، أما من لم يتشبع بروح التشريــع اعتقــــادًا وسلوكـــًا، لن يصــل إلى معرفــة الأحكـــام على وجههـــا الصحيح. فأساس الاجتهاد في الإسلامِ الإيمانُ بالوحي، وبصدق الموحى إليه وهو الرسول صلى الله عليه و سلم، ومن لم يؤمن بالوحي وصاحبه، فكيف يجتهد مستندًا إلى أساس، وهو غير مسلمٍ به.‏  
**‏2 ـ التكليف:** يشترط في المجتهد أن يكون بالغًا عاقلاً، حتى يتمكن من فهــم النصـوص والاستنباط منهــا، وإدراك مقاصــد التشريــع على الوجـــه الصحيح، ولا يتم ذلك لمجنون، ولا لمن ليس ببالغ، لعدم اكتمال ملكاته العقليــة التي يتــم بها الإدراك والتمييــز، ولذلك لا يتجــه إليــه التكليف، ولا يعتبر قوله، ولأن النضج العقلي أساس للاجتهاد، وغير المكلف غير مؤهل للنظر والاستنباط.‏

**‏3 ـ العدالة:** العدالة شرط لقبول فتوى المجتهد والعمل بقوله، فلا تقبل فتوى الفاسق، ولا يعمل بقوله. والعدالة: (هي ملكة في النفس، تحمل صاحبها على اجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، والبعد عما فيه خرم للمروءة)، وهي شروط لقبول الاجتهاد، فمن كان عدلاً اطمأن القلب إلى تحريه، واستفراغه الوسع في طلب الدليل واستنباطه، وحرصه على مرضاة الله، ومن ليس عدلاً ­ وإن استطاع الاستنباط ­ فلا يقبل اجتهاده، لأنه لا يطمئن إليه في ذلك.‏

**شروط صحة الاجتهاد**

تتمثل في أن يتوفر في المرء مجموعة من العوامل، تكوِّن الملكة الفقهية والفهم السليم لدى صاحبها، وتجعله قادرًا على الاستنباط بطرقه الصحيحة، وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، شارحين لها على النحو الآتي:‏

‏1 **ـ معرفة الكتاب:** القرآن الكريم أصل الشريعة، فيشترط في المجتهد أن يكون عارفًا بكتاب الله، وذلك بأن يكون له من العلم باللغة ما يعرف به معاني الآيات، وفهم مفرداتها ومركباتها وخواصها، فيستطيع بذلك أن يتدبر القرآن ويستنبط منه.. وأن يكون أيضًا عارفًا بالعلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى، من عبارة وإشارة، ودلالة واقتضاء، ومعرفة أقسام اللفظ من عام وخاص، ومطلق ومقيد، ومشترك ومجمل، ومفسر ومحكم ونحوها. وأن يكون عارفًا بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ من الآيات، من حيث مواقعها ­لا أن يجمعها ويحفظها فقد جمعت وحددت­ وكذلك لا يشترط في المجتهد أن يكون حافظًا للقرآن الكريم، بل يكفي أن يكون عارفًا بآيات الأحكام من حيث دلالتها ومواقعها، حتى يرجع إليها في وقت الحاجة، ومع ذلك يجدر بالمجتهد أن يكون على اطلاع عام على معاني القرآن كله، حتى يستقيم فهمه وأخذه للأحكام من القرآن.‏

‏2 **ـ معرفة السنة:** السنة هي المصدر الثاني للشريعة، وهي الشارحة للقرآن، وقد تؤسس لأحكام جديدة، فيجب على المجتهد أن يعرف السنة على النحو الذي بيناه في معرفة القرآن، ولا يلزمه حفظ جميع الأحاديث، وإنما يكفيه أن يعرف أحاديث الأحكام بحيث يكون قادرًا على الرجوع إليها عند الاستنباط وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يكفي المجتهد معرفته من السنة، (فنقل عن ابن العربي أنها ثلاثة آلاف، ونقل عن أحمد أنه قال: الأصول التي يدور عليها العلم عن النبي صلى الله عليه و سلم، ينبغي أن تكون ألفًا ومائتين. وروى ابن القيم أن أصول الأحاديث التي تدور عليها الأحكام خمسمائة، مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث). وقال الشوكاني معلقًا على هذا: «والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، أن المجتهد لابد أن يكون عالمًا بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنفوها الصحة... وأن يكون له تمييز بين الصحيح منها والحسن والضعيف، ولو بالبحث في كتب الجرح والتعديل، وكتب العلل، ومجاميع السنة التي صنفها أهل الفن كالأمهات الستة، وما يلحق بها».‏

وبهذا فإنه يجب على المجتهد أن يكون واسع الاطلاع على السنة كلها، وأن يوجه مزيد اهتمام إلى أحاديث الأحكام، فقد توجد أحاديث بعيدة عن مجال الأحكام في الظاهر، ولكن الفقيه يستنبط منها من الأحكام ما قد يفوت غيره.‏

ويلزم المجتهد أن يكون على علم بمصطلح الحديث ورجاله، ولا يجب أن يكون في درجة أهل الفن ­فن الحديث أنفسهم­ وإنما يكفيه أن يعتمد على ما انتهى إليه أهل هذا الفن.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن الأحاديث، والكشف عن درجتها في الصحة والضعف.. قد أصبح في زماننا أيسر بكثير من ذي قبل، وذلك لتوفر المعاجم والفهارس التي تدل على مواطن الأحاديث في كتبها الأصلية وأمهاتها المعتمدة، بحيث يستطيع الباحث أن يصل من خلال المعجم أو الفهرس إلى موضع الحديث في الكتب التي أوردته، والتي حكمت عليه وبينت درجته، وأيضًا يستطيع من خلالها أن يعرف معظم الأحاديث المتعلقة بموضوع ما أو مسألة ما، بل وتكثر سهولة الوصول إلى الأحاديث والتعامل معها، إذا ما تم استعمال جهاز الحاسوب الآلي في تخزينها وبرمجتها.‏

‏3 **ـ معرفة اللغة العربية:** المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية هما الكتاب والسنة، شاء الله أن يكونا باللغة العربية، لذلك يشترط لفهمهما واستنباط الأحكام منهما فهم قواعد اللغة العربية، وكيفية دلالات الألفاظ على المعاني، وحكم خـــواص اللفظ من عمـــوم وخصـوص، وحقيقــة ومجـاز وإطـــلاق، فمن لم يعــرف أساليب الخطـاب العربي لا يتمكن من استنبـاط الأحكــام من كلام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولا يشترط في المجتهد أن يكون إمامًا في اللغة، كسيبويه أو المبرِّد وغيرهما، وإنما يكفيه معرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال، إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله ومفســره، ومترادفه ومتباينـــه، بحيث يمكنـــه عند ذلك تفسيــر ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه.. ولا يشترط أن يكون حافظًا عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يكون متمكنًا من استخراجها من مؤلفات الأئمة المشتغلين بذلك، وقد قربوها أحسن تقريب، وهذبوها أبلغ تهذيب، ورتبوها على حروف المعجم ترتيبًا لا يصعب الكشف عنه، ولا يبعد الاطلاع عليه.‏

4 **ـ معرفة أصول الفقه:** أصول الفقه هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه، فإن دليل الحكم يدل عليه بواسطة معينة، ككونه أمرًا أو نهيًا، عامًّا أو خاصًّا، ونحوها من قواعد دلالات الألفاظ، ولابد عند الاستنباط من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل منها، ولا يعرف ذلك إلا في أصول الفقه. يقول الرازي ­مبينًا أهمية علم الأصول:( إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه) ويقول الغزالي: (إن أعظم علوم الاجتهاد: الحديث واللغة وأصول الفقه)، فعلى طالب الاجتهاد أن يعرف أصول الفقه، بفهم قواعده العامة وأدلته الإجمالية، وكيفية الاستفادة من هذه الأدلة، وحال المستفيد منها ليزن نفسه بهذه المقاييس، فيقدم على الاجتهاد إذا أحس في نفسه تحقق هذه الشروط، ويحجم إذا اختل شرط، محاولاً الوصول إلى صفات المجتهدين.‏

كما أنه بالأصول يعرف مباحث السنة، من حيث المقبول منها والمردود ­على وجه الإجمال­ ويعرف الإجماع من حيث ضوابطه وشروطه وحجيته، وكذلك يعرف القياس صحيحه وفاسده، ومسالك العلة وقوادحها. ويعرف أيضًا الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة، وغيرها من الأدلة التي اختلف فيها العلماء، ويبحث وجهات النظر فيها، ليصل بذلك إلى حكم خاص به.‏

5 **ـ معرفة مقاصد الشريعة:** ‏(مقاصد الشريعة) من المباحث الأصولية المهمة التي يجب على المجتهد أن يعرفها جملة وتفصيلاً، ليلتزم في اجتهاده بالأهداف العامة التي قصد التشريع حمايتها، والتي تدور حول حفظ مصالح الناس، المتمثلة في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسب والمال، ومراعاة مصالح العباد، إذ أن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع، متوقف على معرفة مقاصد الشريعة، فمثلاً قد تحتمل دلالة اللفظ على معناه أكثر من وجــه، ولا سبيل إلى ترجيح واحد منها إلا بملاحظة قصد الشارع، وقد تتعارض الأدلة الفرعية مع بعضها، فيأخذ بما هو الأوفق مع قصد الشارع.. وقد تحدث وقائع جديدة لا يعرف حكمها بالنصوص الموجودة في الشرع، فيلجأ إلى الاستحسـان أو المصلحـــة المرسلة أو العُرف ونحوهــا، بالاهتداء بالمقاصـد العامـة للشريعة.‏

يقول الشاطبي: (الأول فهم مقاصد الشريعة، وأنها مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك، لا من حيث إدراك المكلف، إذ أن المصالح تختلف عند ذلك بالنسب والإضافات، فلا ينظر إلى المصالح باعتبارها شهوات أو رغبات للمكلف، بل ينظر فيها إلى الأمر في ذاته، من حيث كونه نافعًا أو ضارًّا ) ثم قال:( إذا بلغ الإنسان مبلغًا فَهِم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه و سلم، في التعليم والفُتيا والحكم بما أراه الله).‏

6 **ـ معرفة مواقع الإجماع:** يجب على المجتهد العلم التام بمواقع الإجماع، حتى لا يجتهد أو يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع، ولا يستلزم هذا حفظ جميع المسائل التي وقع فيها الإجماع، وإنمــا يكفي أن يعلـــم أن فتـــواه لا تخــالف حكمًا مجمعًا عليه.‏

ويجب على المجتهد أيضًا أن يعرف القواعد الكلية للفقه الإسلامي، ليكتسب بذلك ملكة يفهم بها مقصود الشارع.‏

7 **ـ معرفة أحوال عصره:** لابد للمجتهد من فهم أحوال عصره وظروف مجتمعه الذي يعيش فيه، ليتمكن بذلك من تكييف الوقائع التي يجتهد في استنباط أحكام لها، ويأتي حكمه عليها سليمًا، وفهمه لها صحيحًا، فالمجتهد كالمفتي لابد له من معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة الظروف الاجتماعية المحيطة بها، والعوامل المؤثرة في الواقعة، وبذلك تكون فتواه معالجة للواقع القائم (فمعرفة الناس أصل يحتاج إليه المجتهد، وإلا أفسد أكثر مما أصلح، فعليه أن يكون عالمًا بالأمر والنهي، وطبائع الناس وعوائدهم، وأعرافهم، والمتغيرات الطارئة في حياتهم، فالفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال.‏

**شروط الاجتهاد المختلف فيها**

ذكر بعض الأصوليين شروطًا أخرى للاجتهاد، غير تلك الشروط التي ذكرها معظم الأصوليين، ومن هذه الشروط الآتي:‏

‏1 **ـ العلم بأصول الدين**: اشترطه بعض الأصوليين ولم يشترطه آخرون، ويبدو أن الذين اشترطوه يقصدون به العلم بالضروريات، كالعلم بوجود الرب سبحانه وصفاته وما يستحقه، والتصديق بالرسل وما جاءوا به، وهذا أمر لابد من معرفته، والذين لم يشترطوه ربما أرادوا به ما يدخل في علم الكلام، إذ لا علاقة له بالاجتهاد، ولكن البارع فيه يكون أقوى على الاجتهاد، لأن العلوم يقوي بعضها بعضًا.‏

‏**2 ـ العلم بالفروع الفقهية:** ذكر بعض الأصوليين شرط العلم بالفروع الفقهية، ولم يذكره آخرون، وبالتأمل في هذا الشرط، نجد أن الفروع الفقهية هي ثمرة الاجتهاد، فلا داعي للعلم والإحاطة بها، إلا أن تكون معرفتها من باب الممارسة على الاجتهاد، حتى تحصل بذلك دربة عليه، من خلال فهم اختلافات الفقهاء في المسائل، ودليل كل طرف فيما ذهب إليه ومناقشته للطرف الآخر، فلا شك أن هذا الأمر ينفع طالب الاجتهاد كثيـــــرًا.. ومـــن هنـــا فالذي ذهب إلى اشتراطــــه نظــر إلى فائدتــه، والذي لم يشترطه نظر إلى أن الفروع الفقهيـــة هي ثمـــرة الاجتهــاد فلا داعي لهــا، قـــال الشافعــي رحمــه الله: (ولا يكون لأحـــد أن يقيس حتى يكــون عالمًا بما مضى قبل من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم).‏

‏**3 ـ العلم بالدليل العقلي:** شرطه جماعـــة منهــم الغــزالي والرازي، ولم يشترطه آخرون، لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية لا على الأدلة العقلية.‏

والمراد بالدليل العقلي: ­عند من اشترطه­ هو مستند النفي الأصلي للأحكام، فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها في صور لا نهاية لها. أما ما سنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة فالمستثناة محصورة، وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يغير إلا بنص أو قياس.‏

**المطلب الثاني: مجال الاجتهاد الفقهي وضوابطه**

إن العملية الاجتهادية لا ينبغي أن تخرج عن نطاقها ومجالها في الحادثة التي يستفرغ المجتهد فيها جهده، لينتج الحكم الشرعي لتلك الحادثة، ووفقا لذلك لابد أن ينضبط العمل الاجتهادي وفقا لما يتطلبه موافقة الدليل الشرعي بما يتماشى وروح التشريع.

**الفرع الأول: مجال الاجتهاد الفقهي**

قال الزركشي في المجتهَد فيه: هو كل حكم شرعي عملي أو علمي يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي. فخرج بالشرعي العقلي فالحق فيها واحد، والمراد بالعمل ما هو كسب للمكلف إقداما وإحجاما، وبالعلمي ما تضمنه ع لم الأصول من المظنونات التي يستند إليها، وخرج بما ليس فيه دليل قاطع، عما وجد فيه ذلك من الأحكام، فإذا ظفر بالدليل حرم الرجوع إلى الظن"

وعليه، مما يعرف بين جمهور المسلمين هو أن الله تعالى لم يترك الناس سدى، وأنه تعالى له حكم في كل ما يحدث للمسلمين من الوقائع، غير أنه تعالى لحكمة لم ينص على كل أحكامه، بل نص على أحكام بعض الوقائع بنصوص في القرآن، أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، والواقعة التي دل على حكمها نص قطعي في اللفظ والدلالة مثل هذا لا يكون للعقل اجتهاد فيها، والواقعة التي دل على حكمها نص ظني الدلالة بمعنى أن النص يحتمل الدلالة على حكمها أو أكثر للعقل فيها مجال لأن يدرك منه أي حكمة، والواقعة التي ما دل على حكمها نص أصلا واتفق المجتهدون على حكم فيها في عصر من العصور لا مجال للاجتهاد فيها، والواقعة التي ما دل على حكمها نص و لا انعقد على حكمها إجماع هي مجال للاجتهاد بالرأي.

كما يحدد محمد أبو زهرة النطاق الذي يكون الاجتهاد ضمنه، بثلاثة أمور وهي:

* التعرف على معاني النصوص من ألفاظها واستخراج الأحكام منها.
* التعرف على مرامي ومقاصد النصوص الشرعية في جملتها، ومعرفة الحكمة التي جاء بها الحكم في كل نص شرعي.
* الاستنباط مما وراء النصوص فيما لم يوجد فيه نص؛ لأن الحوادث غير متناهية والنصوص متناهية.

فالاجتهاد المعتبر شرعا، هو المقيد بكونه واقعا في مجاله المسموح به لا غير، فالنصوص الآمرة والناهية لا مجال للاجتهاد فيها؛ لأنا ثوابت، ولا سيما في العقائد والعبادات في أصولها وكيفياتها، أما في فروعها وجزئياتها وتطبيقاتها، فإن المعتمدة فقها ففيها مجال للاجتهاد.

ومن المتفق عليه عند علماء الأصول عدم جواز الاجتهاد فيما فيه نص قاطع، وعباراتهم في بيان المجتهد فيه تؤكد هذا، حيث قال الرازي:المجتهَد فيه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قاطع.

وقال الآمدي: وأما ما فيه الاجتهاد، فما كان من الأحكام الشرعية دليله ظنيا.

فما لا يجوز فيه الاجتهاد هو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، والتي ثبتت بدليل قطعي الثبوت، قطعي الدلالة، وهو المراد من قولهم( لا اجتهاد مع النص). وكذلك بالنسبة للواقعة التي لم يدل على حكمها نص أصلا، لكن المجتهدين اتفقوا على حكم فيها في عصر من العصور، فلا مجال للاجتهاد فيها عند القائلين بحجية الإجماع.

**فملخص القول:** أن مجال الاجتهاد أمران، ما لا نص فيه أصلا، أو ما فيه نص غير قطعي، ولا يجري الاجتهاد في القطعيات، وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين، إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

**أما الاجتهاد فيما لا نص فيه فيكون بأحد أمرين**

يطلق البعض على الاجتهاد فيما لا نص فيه( منطقة الفراغ التشريعي أو العفو)، وهي تلك المنطقة التي تركتها النصوص-قصدا-لاجتهاد أولي الأمر والرأي، وأهل الحل والعقد في الأمة بما يحقق المصلحة العامة، ويرعى المقاصد الشرعية. ويكون ذلك على النحو التالي:

**أولهما**: بالقياس على ما هو منصوص عليه إن وجدت العلة الجامعة بينهما. فالمرجع في الاهتداء

إلى الحكم هو الأمارات وطرق الاستنباط، وهذا يختلف باختلاف عقول المجتهدين، وما يحيط بهم من ملابسات وأحوال، وليس أدل على هذا من أن القياس وهو أول طرق هذا الاستنباط الذي أساسه تعليل حكم النص، ومدار تعليله هو إدراك المصلحة التي شرع الحكم لأجلها، والوصف الذي بني عليه باعتباره مظنة هذه المصلحة، وتقدير ذلك مما تتفاوت فيه فهوم المجتهدين.

**ثانيهما**: بالاستدلال للحكم بأحد الأدلة الاجتهادية المقررة عند أئمة الاجتهاد، كالاستحسان والاستصحاب وسد الذرائع والعرف وشرع من قبلنا....إلخ(

**وأما الاجتهاد في النص فيكون في ثلاثة أمور:**

**أولا**: في ثبوته إن كان ظني الثبوت، فيبحث المجتهد في سند الحديث، وطريق وصوله، ودرجة رواته من حيث العدالة والصدق والضبط والثقة، وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل، فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به، ومنهم من لا ي طمئن إلى روايته ولا يأخذ به. وهذا باب من الأبواب التي اختلف فيها المجتهدون في كثير من الأحكام العملية، فإذا أداه اجتهاده في سند الحديث إلى الاطمئنان لروايته وصدق رواته، اجتهد في معرفة ما يدل عليه الدليل من الأحكام.

**ثانيا**: في دلالته إن كان ظني الدلالة، فيبحث المجتهد في المعنى المراد من الدليل، ووجه دلالته على معناه، فقد يكون عاما، وقد يكون مطلقا، وقد يكون على صيغة الأمر أو النهي، فالمجتهد يصل باجتهاده إلى معرفة أن الظاهر على ظاهره، أو هو مؤول، وأن العام باق على عمومه، أو هو مخصص، وكذلك المطلق على إطلاقه، أو هو مقيد، والأمر للإيجاب أو لغيره، والنهي للتحريم أو لغيره، إلى غير ذلك من الدلالات المفصلة في مباحث دلالات الألفاظ من كتب أصول الفقه

**الفرع الثاني: ضوابط الاجتهاد الفقهي**

هناك أسس وضوابط لا بد من مراعاتها في عملية الاجتهاد، حتى يتحقق الغرض المنشود من الاجتهاد الفقهي الذي يضع الحلول المناسبة للوقائع والمستجدات، ويثبت للشريعة مرونتها وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان، وأهم هذه الضوابط ما يلي:

**الضابط الأول: أن يصدر الاجتهاد عن أهله**

وهم الفقهاء من أهل النظر والكفاءة العلمية والصلاح ممن تتوفر فيهم الشروط اللازمة للاجتهاد؛ لأن الاجتهاد إنما هو استفراغ للوسع في تتبع الأدلة وإدراكها والبحث عنها في أماكنها، وبيان مترلتها والموازنة بينها إذا تعارضت بالاستفادة مما وضعه أهل الأصول من قواعد التعارض والترجيح. ولا يتأتى هذا إلا لمن توافرت لديه مؤهلات الاجتهاد، فلا يكون من الاجتهاد المعتبر شرعا ما يفتي به من لم يبلغ مرتبته، ولم تتحقق فيه شرائطه.

**الضابط الثاني: أن يقع الاجتهاد في مجاله**

وذلك بأن يكون مجال الاجتهاد ومحله فيما لا نص فيه، أو في النص نفسه إذا كان ظني الثبوت

أو الدلالة ، أما ما كان دليله قطعيا فلا سبيل للاجتهاد فيه ، فلا يجوز إذن فتح باب الاجتهاد في حكم ثبت بدلالة القرآن ا لقاطعة مثل فرضية الصيام على الأمة، أو تحريم الخمر، أو أكل الربا، ونحو ذلك من أحكام القرآن والسنة اليقينية التي أجمعت عليها الأمة، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة، فلا مجال للاجتهاد في المقدرات الشرعية والمسائل المعلومة من الدين بالضرورة.

**الضابط الثالث: احترام فقه الأمة المتوارث**

شكلت الثروة الفقهية بقواعدها العامة والجزئية وفروعها الواقعية والافتراض ية مصدرا أساسيا

تلجأ إليه الأمة على مدار العصور لاستجلاء حكم كل ما هو طارئ أو نازل، ورغم ما أفرزته الثورة التقنية الحديثة التي بلغت ذروتها في التقدم العلمي بمختلف توجهاته، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء قد بلغوا في افتراضاتهم الفقهية أمورا لم يصل إليها التطور العلمي الحديث إلا في وقت متأخر.

واحترام فقه الأمة المتوارث إنما يكمن في الرجوع إلى التراث الفقهي بالبحث فيه والاعتناء به عن طريق تبسيطه وتنقيحه وتحقيقه وتخريجه في ثوبه الجديد وفق ملاءمته لتحقيق الغرض من إيجاد أحكام لكثير من القضايا المعاصرة ، غير أن الاجتهاد يك ون قاصرا على الأمور التي لم يتناولها الأقدمون، أو تناولوها على حال معين.

وليس عدم إغفال روح العصر تمييع الاجتهاد حتى يطال الأمور المقررة لدى الأمة والتي اجتهد فيها الأئمة الأعلام ولم يتغير حالها، فإن ذلك أمر خطير من شأنه أن يغير المفاهيم الثابتة لدى الأمة، ويزعزع الثقة باجتهاد الأئمة الذين هم القادة الموثقون للأمة.

وعليه لا ينبغي أن نجعل كل همنا مقاومة كل جديد وإن كان نافعا، ولا مطاردة كل غريب وإن كان صالحا، وإنما يجب أن نفرق بين ما يحسن اقتباسه وما لا يحسن، وما يجب مقاومته وما لا يجب، وأن نميز بين ما يلزم فيه الثبات والتشدد وما تقبل فيه المرونة والتطور

**الضابط الرابع: عدم الغلو في اعتبار المصلحة**

يقول العالم ابن القيم: إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها و مصالح وحكم كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بتأويل، فالشريعة عدل الله بين خلقه، ورحمته بين عباده، وظله في أرضه، وحكمته أتم دلالة وأصدقها الدالة عليه وعلى صدق رسوله، وقد نص العلماء على أن من شروط العمل بالمصلحة ألا تعارض نصا محكما أو قاعدة قطعية، وأن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة، وأن يكون في الأخذ بها رفع للحرج.

وقد ظهر عبر تاريخ التشريع الإسلامي اتجاه غالى في استعمال المصلحة حتى قدمها على النصوص و القواعد القطعية، وظل هذا الاتجاه قليلا ونادرا حتى نما واستفحل في هذا العصر بدعوى التطور وما تتطلبه مقتضيات العصر فقدموا ما يظنونه مصلحة على محكمات النصوص، وهذا من أشنع مزالق الاجتهاد المعاصر.

**الضابط الخامس: عدم الإفراط في التيسير**

الحق أن دين الله يسر، وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالحنيفية السمحاء، إلا أن هذا لا يعني أن تكاليف الشريعة ليست فيها مشقة وتعب، وإلا لما سميت بتكاليف ولما سمي المطالب بها بالمكلف؛ لأن التكليف إنما يكون بما فيه مشقة ملازمة له، ولكن المراد بيسر الشريعة أن تكاليفها دائما مناطة بقدرة المكلف وطاقته، فلا تكليف إلا بمقدور، وعليه فالنظرة إلى نصوص اليسر في الشريعة لا ينبغي أن تكون مجتزئة، وإنما تكون في إطار النصوص الأخرى الناطقة بوجود المشقة وابتلاء في كثير من التكاليف الشرعية، فالنظرة الشمولية لكل النصوص الشرعية هي التي تعطي للمكلف تصورا متوازنا عن تكاليف الشريعة، فلا يبالغ في وصفها باليسر الذي يلغي كل ما فيه مشقة أو مزيد تحمل، ولا يصفها بالعسر الذي يتحمل فيه المكلف ما لا يطيق

**الضابط السادس:الانتقال إلى الاجتهاد الجماعي**

ينبغي في القضايا الجديدة أن ننتقل من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي الذي يتشاور فيه أهل العلم في القضايا المطروحة، وخصوصا فيما يكون له طابع العموم ويهم جمهور الناس، كما يصور الاجتهاد الجماعي المنشود في هذا العصر بأنه يتمثل في صورة مجمع علمي إسلامي عالمي يضم الكفاءات العليا من فقهاء المسلمين في العالم دون نظر إلى إقليمية أو مذهبية أو جنسية، فإنما يرشح الشخص لعضوية هذا المجمع فقهه وورعه، لا ولاؤه لهذه الحكومة أو ذاك النظام أو قرابته أو قربه من الحاكم.

وقد ناقش هذا الموضوع مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ودعا

إلى ضرورة الاجتهاد الجماعي بناء على:

* أن حاجة العصر إلى الاجتهاد حاجة أكيدة لما يعرض من قضايا لم تعرض لمن تقدم عصرنا، وكذلك ما سيحدث من قضايا جديدة في المستقبل.
* أن يكون الاجتهاد جماعيا بصدوره عن مجمع فقهي يمثل فيه علماء العالم الإسلامي، وأن الاجتهاد الجماعي هو ما كان عليه الأمر في عصور الخلفاء الراشدين.
* توافر شروط الاجتهاد المطلوبة في المجتهدين؛ لأنه لا يتأتى اجتهاد بدون وسائله.
* الاسترشاد بما للسلف حتى يقع الاجتهاد على الوجه الصحيح، والاستعانة بما قدمه الأئمة المقتدى بهم.
* أن تراعى قاعدة أنه(لا اجتهاد في مورد النص) وذلك حين يكون النص قطعي الثبوت والدلالة، وإلا انهدمت أسس الشريعة.

**المطلب الثالث: أسباب الاجتهاد الفقهي**

**الفرع الأول: اختلاف فقهاء الصحابة في بعض الأحكام**

في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا مجال للاختلاف في الأحكام بإطلاق وذلك نظراً إلى وحدة التشريع وتركز الفتوى والقضاء في شخص النبي صلى الله عله وسلم أما في عصر الصحابة فقد تغيرت الحال فأصبحت الأحكام طائفتين، طائفة هي محل وفاق بينهم، وطائفة اختلفوا فيها باختلاف وجهات أنظارهم في القاعدة التي تحكم الحادثة المعروفة أو الواقعة.

ولكن مهما كان الاختلاف موجوداً في عهد الصحابة فإنه أضيق دائرة من اختلاف من جاء بعدهم، وكانت أسباب اختلافهم ترجع إلى أمور أهمها ما يلي:

**1-الاختلاف في فهم القرآن**

فقد يكون اللفظ الوارد فيه مشتركًاً بين معنيين فيحمله أحدهم على أحد المعنيين ويحمله الآخر على المعنى الثاني لقرينة تظهر له؛ فقد اختلفوا في تفسير لفظ القرء الوارد في قوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ ﴾.لأن القرء في اللغة يطلق على الحيضة والطهر.

وقد ذهب ابن مسعود رضي الله عنه إلى أن عدة المطلقة لا تنتهي إلا باغتسالها من الحيضة الثالثة لأنه يرى أن القرء هو الحيضة وهو رأي عمر أيضاً، ولكن زيد بن ثابت يرى أن القرء هو الطهر؛ ولهذا ذهب إلى أن العدة تنتهي متى دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة دون أن تنتظر حتى تطهر منها.

وأحياناً يكون الخلاف راجعاً إلى حمل اللفظ الوارد في القرآن على الاشتراك المعنوي كما فى مسألة الجد والأخوة فإن من حجب الأخوة به رأى أن معنى الأبوة متحققة فيه كما قال تعالى:﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ وهو الجد الأول للبشرية جمعاء. وكما في قوله عزَّ وجلَّ عن يوسف: ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِي ﴾ الآية.

ومنهم من رأى عدم الاشتراك بتسميته جداً ونظر إلى معنى آخر وهو اشتراك الجد والأخوة في قربهم من الميت باستواء.

وأحيانًا يكون الاختلاف راجعاً إلى تعارض نصين عامين في القرآن، فقد ذهب عُمر وابنُ مسعود إلى أن الحامل المتوفى عنها زوجها تكون عدتها وضع الحمل، وذهب عليٌ وابنُ عباس إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين (وضع الحمل أو عدة الوفاة). وسبب الخلاف أن قوله تعالى:﴿ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ يدل على عدة الحامل وضع الحمل.

وقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾  يفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من غير تفصيل بين الحامل وغيرها، فذهب علىُّ وابنُ عباسٍ إلى العمل بالآيتين معاً فتكون كل آية منهما مخصصة لعموم الأخرى وذهب عُمر وابن مسعود إلى أن آية ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ﴾ البقرة234 خاصة بغير الحامل لتأخر آية ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ ﴾الطلاق: 4

والصواب ما ذهب إليه عُمر وابن مسعود بلا شك لحديث سبيعة بنت الحارث الأسلمية؛ فقد توفي عنها زوجها سعد بن خولة رضي الله عنه في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها (أي طهرت من نفاسها) تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك (رجل من بني عبد الدار) فقال لها: مالي أراك متجملة لعلك ترجين النكاح: إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرة قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي.

**2-الاختلاف في أمور تتصل بالسنة**

إن من الصحابة المقل ومنهم المكثر في محفوظه من السنة المطهرة فقد كان فيهم الملازم للنبي صلى الله عليه وسلم لا يشغله شاغل عنها، ومنهم من شغله الصفق في الأسواق طلباً للرزق الذي أباحه الله عزَّ وجلَّ، وآخرون يقاتلون في سبيل الله في السرايا التي كان ينظمها النبي صلى الله عليه وسلم، لذلك ولتعليم الناس دين الله عزَّ وجلَّ ولجباية الزكوات، ولا ريب أن ذلك سيكون له أثر في الأحكام التي يفتى بها كل من هؤلاء وهؤلاء ولهذا كان بعض الصحابة إذا أفتى برأيه واستبانت له السنة رجع عنه. ومن ذلك: ما روي أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه أفتى برأيه في ميراث بنت الابن مع البنت والأخت؛ فقسم المال بين البنت والأخت نصفين ولم يفرض لبنت الابن شيئاً. وقال للسائل: ((وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسُئِل ابنُ مسعود وأُخبِر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين: أقضى فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتيا أبا موسى فأخبراه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

**3-الاختلاف في الرأي**

علمنا من طريقتهم في الاستنباط أنهم رضي الله عنهم إنما يلجؤون إلى العمل بالرأي إذا لم يجدوا نصاً من كتابٍ أو سنةٍ، ومما لا شك فيه أن الرأي مختلف باختلاف الناظرين؛ وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم التي اختلفت وجهات نظرهم فيها إنما مردها إلى اختلاف منازعهم في المأخذ، ولكل وجهة هو موليها.

ومع أنه قد حصل شيء من الاختلاف فيما بينهم من جهة الرأي فقد كان شيئاً قليلاً بالنسبة ل من بعدهم ويرجع ذلك إلى الأمور الآية:

* تيسر الإجماع في هذا الدور لأن المفتين من الصحابة وكبارهم كانوا مجتمعين في المدينة عاصمة الخلافة آنذاك، وقد ساعد على ذلك أن عمر كان ينهاهم عن الخروج من المدينة إلا بإذنه عند الحاجة الشديدة.
* تمسكهم بمبدأ الشورى وهو من الأمور التي لا يجد الخلاف معها سبيلاً في الغالب.
* قلة روايتهم لأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم خوف الوقوع في الكذب، ولهذا كانوا يتشددون في قبولهم، فأبو بكر وعمر كانا يطلبان شاهداً خلاف الراوي (أحياناً) ورُوي عن علي قولُه: "كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله بما شاء منه،وإذا حدثني عنه محدث استحلفته فإن حلف لي صدقته.
* قلة الحوادث في عصرهم وتورعهم عن الفتيا فقد كانوا يميلون على بعضهم، يقول ابن القيم: وكان السلف من الصحابة والتابعين يكرهون التسرع في الفتيا ويود كل واحد منهم أن يكفيَه إياها غيرُه فإذا رأى أنها قد تعينت عليه بذل جهده في معرفة حكمها من الكتاب أو السنة أو قول الخلفاء الراشدين ثم أفتى.

**الفرع الثاني: الاجتهاد الفقهي من القرن الثاني إلى غاية الآن**

**أ - الربط بين هذا الدور والذي قبله**

ظل الصحابة رضي الله عنهم بعد أن لحق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى ملتزمين المنهج الذي تركهم عليه هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في الفتوى والقضاء والإجابة عن الأسئلة التي كانت تعرض عليهم حتى كان واقعهم رضي الله عنهم بمثابة العرض الأمين لما كان عليه الحال في عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم سواء في ذلك ما يتصل بشؤون العبادة وما يتصل بشؤون العباد في حياتهم اليومية على وجه يزيل الحرج ويضمن المصلحة التي جاء بهذا هذا الدين.

ولقد اتسعت الدولة، وامتد الفتح، وتعددت الأفعال، وتنوعت التصرفات، ومع ذلك فقد كان الصحابة رضي الله عنهم إذا عرضت الوقائع عليهم أفتوا فيها بمعاني النصوص، وبمقتضى الإشارات، والإيماءات، والاقتضاءات، والضرورات، وبطريق القياس والاستحسان، والمصالح، وسد الذرائع والاستصحاب، والأخذ بالقرائن، والاهتداء بالأمارات، وبما وقَر في نفوسهم من الثقة بالمروِّي وبما شرطه أحدهم في الحديث من شروطٍ خوفًا من الكذب والغلط على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما جاء مخصصاً أو مقيداً أو مفسرًا، وقد انعكست هذه الطرق على الكيفيات والصور وغطت الاجتهادات أفعال الناس بالأحكام.

وهكذا استمد العلم المعاني اللغوية والعربية والمعاني الشرعية المفهومة من الرسول - صلى الله عليه وسلم - والمعلومة من النصوص في قلوب التابعين بعد الصحابة فامتلأت وتقدم الحقيقة على التجوز، ودلالة النص على الفهم بالرأي والمحكم على المفسر والمفسر على المحتمل الظاهر.

**ب - بدء نشوء الأخذ بالظاهر والمعنى، أو مدرستي الظاهر والرأي**

وأخذ التابعون من قصة بني قريظة علماً بجواز سلوك ظاهر النص، وجواز البحث عن المقاصد والأسرار فوُجِد بذلك طريقان أو مدرستان:

**الأولى:** مدرسة غلب على أهلها تقديم النصوص وكثرة الاعتماد في الاستنباط على أصلها لعدم الحاجة إلى الرأي بسبب قلة الحوادث وكثرة النصوص والثقة بصدقها لعد الكاذبين الضالين هناك، وأهل هذه المدرسة هم أهل الحديث أو أهل المدينة كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

**الثانية:** تكثر من الاجتهاد بالرأي وتشترط شروطًا كثيرة وشديدة لقبول الحديث لا يسلم معها إلا القليل.

وينجم هذا من حال البلد الذي يعيش فيه هذا العالم وحال الصحابي الذي اختار هذا البلد مسكنًا له حين هاجر من الحجاز، وما عليه أهل البلد من أعراف في شؤونهم المختلفة.

وبذلك تأسست المدارس الفقهية الإسلامية.

وفي كل بلد كان علماء من الصحابة والتابعين وأئمة بعدَهم لهم لغتُهم وعلمُهم وروايتُهم وآراؤُهم وتلاميذُهم، ومع هذا وسعت مبادئ الشريعة والاجتهادات والآراء حتى عمت رحمتها وعدالتها كلَّ الناس.

ولا ريب أنه كلما كان العهد قريبًا بحياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته ومعاني التنزيل التي شرحها والفتاوى والأحكام التي صدرت منه كانت الأحكام التي تؤسس على هذا المنهج على كمالها: علمًا وحفظًا وفهماً وسنة وعربية وخشية من الله عزَّ وجلَّ هي النبراس الذي يضيء الطريق والهادي الأمين إلى الحياة الشرعية التي يريد الله تعالى أن يكون عليها البشر في هذه الدار.

**جـ - التغيرات التي طرأت على الاجتهاد الفقهي في هذه الفترة**

وقد حدثت في هذا الدور الذي نكتب فيه تغيرات طرأت على الاجتهاد الفقهي نلخص بعضًا من ظواهرها فيما يلي:

**أولاً: عناية الخلفاء العباسيين بالفقه والفقهاء**: فقد كانوا لا يقصرون همهم على النواحي السياسية وحسب كما كان الشأن في العهد الأموي، بل كان اهتمامهم بالفقه والفقهاء يتخذ أشكالاً متعددة، فمنهم من يدني الفقهاء ويؤثرهم بخاصته كأبي جعفر المنصور، ومنهم من يتعقب الزنادقة ويشتد في تعذيبهم حتى أنشأ دائرة متخصصة للبحث عنهم والتنكيل بهم.

وكان الرشيد يخص أبا يوسف بالصحبة والملازمة، والمأمون يشاطر العلماء الجدل العلمي ويستنهض همهم إلى النقاش الحاد ويثير القول بخلق القرآن، تلك الفتنة العمياء التي كانت نكتة داكنة في تاريخ المأمون لن تنسى مهما كانت محاسنه. وامتحن فيها علماء سلف الأمة وأئمتها وكان أشدهم أذى الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله – حيثُ عُذب عذاباً لم ينله أحدٌ قبلَه وكان صابرًا محتسباً ثابتًا على الحق.

وقد كان لهذه العناية من الخلفاء الأثر الواضح في التشريع إذ اتسع مجال الفقه، وغدا المحور الذي تدور عليه وحوله شؤون الدولة في جميع المجالات؛ فكتاب الخراج لأبي يوسف من ثمار هذا النشاط وقد عالج أبو يوسف فيه كل ما يتعلق بجباية الأموال.

بل إن الأمر تجاوز معالجة واقع الناس إلى افتراضِ المسائل وتقديرِ أحكامٍ لها حتى تضخم الفقه ونما نموًا عظيماً شاهدُه ما حفلت به المدونات الفقهية في ذلك العصر.

**ثانياً: اتساع الجدل وشيوع الخلاف:** لقد امتازت هذه الفترة ببلوغ الجدل فيها أشده واتساعِ مداه لكثرة العلماء وانفراج الحياة الاجتماعية عما كانت عليه من قبل والتوسع في الرأي، والاعتماد عليه في القياس واستمداد أساليب الجدل من المنطق. وكان الجدل بين العلماء يدور حول تحديد معاني الألفاظ اللغوية وحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز حول الكتاب بالسنة والعكس وعمل الصحابي أهو حجة أم لا؟ والقياس ومداه ومتى يصح ومتى لا يصح إلى غير ذلك مما يعتمد عليه الفقيه في الاستنباط واستخراج الأحكام.

ومما يؤكد لنا شغف القوم بالجدل والمناظرة أن كل مكان يلتقي فيه العلماء تدور بينهم المناقشات الجدلية والنظرية سواء في حلقات الدروس، أو المنازل أو في المساجد أو في مواسم الحج أو غيرها بالمكاتبة أو المشافهة، واقرأ من أوثق المدونات في أوائل هذا العصر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي الرسالة، أيضاً تجد أثر هذا الأسلوب جلياً واضحًا في تأليفهما، واقرأ ما شئت سواهما من كتب هذا العهد التي زخرت بتلك المناظرات حتى كانت مرآة صافية تعكس عقلية أولئك العلماء وقوة ذهنهم وقدرتهم على التركيز لما يفهمونه من الأحكام وحتى ساعدت المتأخرين على معرفة وجه الرأي بين أسلافهم، وهدتهم إلى مآخذ الحكم عند كل فريق، وكان غذاء للروح العلمي فيما بعد، غير أن تلك المناظرات لم تُنْقَلْ كلُّها إلينا على حقيقتها بل تناولها المتأخرون بالتحوير والتحريف بل ربما اختلقوا مناظرات ونسبوها إلى الأولين ترويجا لمذاهبهم واستجابة لداعي العصبية المذهبية.

**ثالثا: اتساع الدولة وكثرة الوقائع:** ضمن الدولة الإسلامية في هذا العهد شعوباً وأممًا مختلفة في الدين والحضارات والعادات والتقاليد والنظم الاجتماعية وطرق المعيشة وفى أنواع كثيرة من المعاملات؛ ففي العراق سادت العادات الفارسية والقبطية وغيرها، فمن دخل في الإسلام عرض ما قد كان عليه قبل الإسلام على أبي حنيفة مثلاً وفى الشام عرضت الأوضاع الرومانية ونظم القضاء الروماني وقضاياه على الأوزاعي، وفي مصر عرضت العادات المصرية والرومانية والإغريقية على الليث بن سعد.

وقد عمل هؤلاء الفقهاء وغيرهم على تمحيص ما عرض عليهم فأقروا بعضه وعدلوا بعضه وأنكروا بعضه على ضوء ما عندهم من علم شرعي حتى غدت الحياة العامة في كل إقليم ومصر مصطبغة بالصبغة الإسلامية.

ومما ساعد على تقريب وجهات النظر بين المجتهدين في هذا العصر أن كل قطر من الأقطار المفتوحة وُجدت فيه أحكام لم تكن موجودة في غيره نظراً لاختلاف البيئات والفوارق الإقليمية فلقد أحس العلماء في كل إقليم بحاجتهم إلى التعرف على ما في الإقليم الآخر من اجتهادات فقهية فنشأت الرحلات العلمية فالشافعي رحل إلى المدينة والعراق ومصر. وربيعة الرأي رحل إلى العراق، ورحل محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة إلى المدينة ورحل أحمد بن حنبل إلى الحجاز وإلى اليمن فآتت هذه الرحلات ثمراتها في إزالة كثيرٍ من أوجه الخلاف وأشعرت كلاً بحاجته إلى ما عند غيره من العلم والفقه.

**رابعاً: نمو الحركة العلمية:** كان بدء هذه الحركة في أواخر الدور السابق، لكنها في هذا الدور نمت نمواً عظيماً بوصول المدينات القديمة إلى رؤوس المفكرين من علماء المسلمين وقد ساعد على وصول هذه المدنيات عوامل أهمهما:

أ - ترجمة العلوم والفلسفة اليونانية إلى لغة العرب: ولم تبلغ الترجمة شأوها إلا في عهد المأمون بن الرشيد في القرن الثالث من الهجرة إذ كان مغرماً بالآداب اليونانية وبآراء أرسططاليس على وجه خاص ولقد انتشرت هذه الكتب انتشاراً هائلاً فكانت العاملَ المهم في تكوين معلومات أهل الكلام.

ب - الموالي فقد دخلوا في الإسلام بأعداد عظيمة من الفرس والروم والمصريين. فمنهم من أُسِرَ صغيراً وتربى تحت كنف سادته من المسلمين فورثوا ما عندهم من العلوم الإسلامية التي أساسها الكتاب والسنة فحملوا عنهم شيئاً كثيرا وكان منهم القراء الكبار والمحدثون بجانب إخوانهم من العرب.

ومنهم من دخل في الإسلام وهو كبير فكان من نتيجة ذلك تلاحم الأفكار وإنضاج العقول.

**المطلب الرابع: تطبيقات الاجتهاد الفقهي في بعض قضايا الأسرة**

إن مجالات تطبيق الاجتهاد الفقهي لا تحصر في جانب دون جانب آخر، سواء في مواضيع العبادات أو المعاملات، إلا أن جانب المعاملات أوسع من جانب العبادات. ومما نلمسه في جوانب المعاملات لا يحد منذ ظهور الاجتهاد الفقهي إلى غاية اليوم وإلى أن تزول الدنيا، وتستوقفنا بعض القضايا لمعرفة عملية الاجتهاد الفقهي نحصرها كأمثلة في قضايا الأسرة، وإن كانت كثيرة في باقي القضايا الأخرى، لاسيما في المعاملات المالية.

**الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المادي والأدبي بسبب العدول عن الخطبة**

**أولا: في الفقه الإسلامي القديم**

ليس في كتب الفقه الإسلامي القديمة ولا عند فقهاء المذاهب الاجتهادية المتعددة تعرض لمبدأ التعويض عن الضرر عند العدول، ولعل ذلك راجع لأسباب متعددة منها:

-1 أن مثل هذه الأمور كانت تجري في عهود الفقهاء القدامى على نحوٍ من البساطة واليسر؛ لعدم استمرار الخطبة فترة طويلة، ولم يكن أحد الطرفين قد تكلف في معظم الأحوال ما يستحق التعويض من مال أو غيره، كما أن التعفف عن أخذ العوض في مثل هذه الأمور لم تكن لتفسح المجال لطلب التعويض القضائي.

-2 ثم إن كلا من طرفي الخطبة يعلم مسبقا أن حق العدول مقرر له شرعا فكان لزاما عليه أن يتوقع العدول من جانب الطرف الآخر في أي وقت، فلا يعتبر وقوعه مفاجأة له وليس اعتداء على حق أحد، وإذا كان الأمر كذلك فينبغي أن يتريث حتى تتبين له حقيقة الأمر ولا يتسرع في شراء جهاز البيت أو الاستقالة من الوظيفة بالنسبة للمرأة للتفرغ لشؤون الأسرة قبل أن يبت في أمر العقد.

-3 كما أن الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل من كل من الرجل والمرأة، فلو لزم الحكم بالتعويض عند العدول لكان في ذلك إلزام ضمني للخاطب بالزواج من مخطوبته مع رغبته عنها، وهذا لا يجوز في العقود مطلقا، فكيف في عقد الزواج؟

-4 كما أن الحياة الاجتماعية في زمن أولئك الفقهاء لم يكن من شأنها أن تترك مجالا للإضرار بالمخطوبة عند العدول، فالإسلام لا يبيح للخاطب إلا النظر والحديث إلى مخطوبته بحضور المحارم، ولا يتصور في مجتمع يقوم على الآداب الإسلامية أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلا بحضور أحد محارمها.

أما الظهور أمام الناس بمظهر الزوجية وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمخطوبة عند العدول، فذلك ما لا وجود له في تلك العصور ولا في البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام، ولكن لما انحرف المسلمون عن تعاليم الإسلام وقلدوا الأجانب فسمحوا للخاطب أن يخرج مع خطيبته وحدهما ترتب على ذلك إلحاق الضرر بالمخطوبة عند عدول الخاطب.

لهذا كله لم يتعرض الفقهاء القدامى لهذا الموضوع، وخلافا لذلك فقد نالت هذه القضية اهتمام بعض الفقهاء والقانونيين المعاصرين، نظرا لتطور الحياة الاجتماعية وتأثرها بالحضارة الغربية، وفساد الأخلاق، وضعف الوازع الديني، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالمخطوبة عند العدول، مما لا ضرر ولا أوجب على فقهاء الشريعة ورجال القضاء التفكير في مبدأ التعويض، تطبيقا لقوله ضرار وعملا بنظرية التعسف في استعمال الحق، فما هو رأي الفقه المعاصر في ذلك ؟

**ثانيا: في الفقه الإسلامي الحديث**

اختلف الفقهاء حديثا في هذا الموضوع، وبانت اتجاهاتهم بين مؤيد ومعارض لمبدأ عدم التعويض مطلقا، واتجاه ثالث ذهب إلى القول بالتفصيل، ولكل وجهة نظره فيما ذهب إليه، وفيما يأتي بيان ذلك:

**الاتجاه الأول: عدم التعويض**

يؤيد أصحاب هذا الاتجاه مبدأ عدم التعويض عند العدول عن الخطبة. وممن ذهب إلى هذا الرأي

الشيخ محمد بخيت المطيعي من كبار علماء الأزهر- حيث يقول في فتواه لأحد السائلين: ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض؛ لأن كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء"

وبناء على هذا الاتجاه ليس لقاض أن يحكم بالتعويض؛ لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط، ولأن العادل بحكم الفقه والقانون يسترد هداياه فكيف يغرم مالا، ولأن المقرر فقها وقانونا أنه لا ضمان في استعمال الحق، ولأن الذي وقع في الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له العدول في أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول، فالضرر نتيجة لاغتراره، ولم يغرر به أحد، والضمان عند التغرير، لا عند الاغترار؛ ولأنه لو حمل العادل عن الخطبة مغارم لكان في ذلك بعض الإكراه على الزواج، ويجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضا، وكامل الحرية.

كما أنه من المقرر في الفقه الإسلامي "أن الجواز ينافي الضمان"؛ أي أن من يمارس حقا مشروعا له لا يكون مسؤولا عما يترتب على ذلك من ضرر؛ لأن الجواز ينافي المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتديا إذا استعمل حقه في العدول.

**الاتجاه الثاني: وجوب التعويض مطلقا**

أصحاب هذا الاتجاه يقولون بوجوب التعويض مطلقا، وممن تبنى هذا المبدأ الشيخ محمود شلتوت، إذا نال أحد الطرفين بسبب عدول الآخر عن الزواج ضرر؛ لأنه من المقرر في الشريعة أنه "لا ضرر ولا ضرار" كما ورد في الحديث الصحيح، والضرر يزال وطريقة إزالته هو التعويض.

ولأن الخطبة وإن لم تكن عقدا فهي ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل أحدهما بسببه مغارم مالية، وقد تكون قد تمت بمعرفة العادل أو برأيه، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير، ولا تعارض عند صاحب هذا الرأي بين كون العدول حقا، وبين تعويض الضرر؛ لأن التعويض ليس عن العدول المجرد، ولكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد أخذ الأُهبة والسير في الأسباب، فالأحوال التي أحاطت بالعدول وللخاطب العادل دخل فيها، هي التي أوجدت الضرر ويزال الضرر بالتعويض، فليس التعويض لأنه استعمل حقا، ولكن لأنه استُعمِل في وقت ينـزل فيه الضرر بغيره.

وقد سار على هذا النهج الاجتهادي الأستاذ مصطفى السباعي حيث يقرر أن مبدأ التعويض مبدأ عادل تقره مبادئ

الشريعة في أصلين شرعيين:

**الأصل الأول:** مبدأ إساءة استعمال الحق، وهو مبدأ مسّلم به في الفقه الإسلامي، وقد أصبح مسّلما به اليوم في قوانين معظم البلاد العربية وفي أكثر قوانين العالم، ومن المعترف به في تاريخ هذه النظرية أن فقهاء الإسلام سبقوا إلى القول بها فقهاء الغرب حديثا بقرون.

**الأصل الثاني**: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، الذي يرى في بعض أقواله لزوم الوعد إذا ترتبت عليه آثار، وعليه فإن الوعد إذا لزم منه ارتباط الموعود بعمل ومثله ما إذا ارتبط بعقد أو قول كان سببه ذلك الوعد، ونشأ عن تخلف الواعد بتنفيذ وعده ضرر ما حكم عليه قضاء بتنفيذ ذلك الوعد، هذا هو المشهور المعتمد عليه في مذهب المالكية.

**الاتجاه الثالث**: التعويض عن الضرر مع التفصيل فيه، ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى التفصيل في التعويض عن الضرر، ويمثل هذا الرأي الوسط الشيخ أبو زهرة من خلال قوله:" أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض؛ لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا لمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة، فيعوض وإن لم يكن كذلك فلا يعوض.

وعلى هذا يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول.

وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يعوض كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره، إذ الأول كان فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان، والثاني لم يكن فيه تغرير، بل اغترار ممن وقع الضرر عليه والاغترار لا يوجب الضمان،

ولم يفرق هنا بين نوعي الضرر المادي والأدبي، يظهر هذا واضحا في اعتبار أن رأيه هذا مشابه للقرار الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية عام 1939 م، والتي تعتبر أنه "إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالا بينا بحكم أما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه، وتكون هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالا ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العدول.

وقد عدل أبو زهرة عن هذا الرأي وقصر التعويض على الضرر المادي دون الأدبي حين العدول عن الخطبة، حيث قال:"إن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه أن يقتصر النظر في الأضرار المادية؛ لأن الأضرار الأدبية التي تمس السمعة، وسببها الاستهواء والاستغواء، ونحو ذلك لا محل له في الفقه الإسلامي.

أما عبد الرحمن الصابوني فيرى عدم التفريق بين الضرر المادي والمعنوي، لأن المرء كما يتضرر ماديا يتضرر معنويا، كما يرى أيضا أن الإغواء الذي يوجب التعويض هو الذي يرافقه الغش والخديعة، فإذا كان بعلم المخطوبة وأقاربها فلا تعويض، ومن ثم فالتعويض عن العدول يلازمه ثلاثة شروط مجتمعة لتقريره:

أولا: أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

ثانيا: أن العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي.

ثالثا: أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج.

**الفرع الثاني: أركان الزواج في المذاهب الفقهية**

**أ-** أركان الزواج عند جمهور الفقهاء، عدد الجمهور من المالكية والشافعية وبعض الحنابلة أركان

الزواج على اختلاف ظاهري فيما بينهم.

فذهب بعض المالكية إلى أن أركان عقد الزواج هي الولي، والصداق، والمحل والصيغة، ولم يعدو الشهود من الأركان؛ لأن ماهية العقد لا تتوقف عليهم. ويعللون هذا الرأي بأن العقد لا يتصور من دون عاقدين وهما شرعا الولي والزوج ومن معقود عليه وهو الزوجة، والعوض فلا بد من وجوده وإن لم يجب ذكره، ولا يتصور العقد إلا بصيغة وإذا كان بعض فقهاء المالكية يعدون أركان الزواج خمسة العاقدان -زوج وزوجة- الولي، الصداق، الصيغة، فإن بعضهم يعدونها ثلاثة كما ذهب إلى ذلك العلامة أحمد الدردير، فإنه قد صرح بأن أركان النكاح ثلاثة هي: المحل والولي والصيغة، وإن كان قد اعتبر الزوج والزوجة ركنا واحدا وعبر عنهما بالمحل، فهي في الحقيقة تعتبر أربعة. وقد عّلل انحصار الأركان فيما ذكره من الولي والمحل والصيغة بأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه، ولم يعتبر المهر ركنا كما اعتبره بعض علماء المذهب، حيث يقول: وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد، بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع، وإن كان لا بد منه فيكون شرطا في صحته، وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط الصداق، ويشترط في جواز الدخول الإشهاد.

كما يذهب بعض الفقهاء وهم غالبية الشافعية إضافة إلى الأركان المذكورة إلى اعتبار الشاهدين ركنا من أركان عقد الزواج، ويعتبرونهما ركنا واحدا لا ركنين كما فعلوا بالنسبة للزوجين، إذ عدوا الزوج ركنا مستقلا والزوجة كذلك ركنا مستقلا. إما لأنهم نظروا إلى أن أحد الشاهدين لا يختص بشروط دون الشاهد الآخر، وإما لأن عقد الزواج يتعلق بالشاهدين معا، ولا يتعلق بواحد منهما فحسب. فعدوا أركان الزواج خمسة وهي: الصيغة والزوجة والشاهدان والزوج والولي، وأما الصداق فقد جعلوه حكما من أحكام الزواج، ويرى بعض من الشافعية أن حضور الشاهدين شرط ولكن تساهل العلماء في تسمية الشاهدين ركنا، ولعلهم في هذا نظروا إلى أن الشاهدين وإن كانا خارجين عن حقيقة عقد الزواج، فإن لهما مع هذا زيادة تعلق واعتبار في عقد الزواج، بحيث صارا بمترلة الجزء فاعتبروهما ركنا نظرا إلى هذا المعنى.

وذهب بعض الحنابلة إلى عد الأركان ثلاثة وهي: الزوجان والإيجاب والقبول، وهو رأي الحنفية.

**ب-** أركان عقد الزواج عند الحنفية: يرى الأحناف أن ركن الزواج هو الإيجاب والقبول فقط، وبه قال بعض الحنابلة، وقولهم أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول يتضمن في الواقع كون الأركان أربعة هي: العاقدان والصيغة والمعقود عليه وهو الزوجة، وذلك لأن وجود الصيغة التي هي الإيجاب والقبول يقتضي وجود من صدر عنه الإيجاب ووجود من صدر عنه القبول، والصيغة لا بد أن تكون مبينة للمعقود عليه.

وسبب هذا الاجتهاد الفقهي بين الفقهاء في أركان عقد الزواج يرجع إلى:

**أولا:** اختلافهم في الأمور التي لا بد منها في عقد النكاح، ولذلك اعتبر المالكية والشافعية والحنابلة الولي مما لا بد منه في النكاح بجانب كونه مما تتوقف عليه حقيقته فعدوه ركنا من أركان النكاح، بخلاف الحنفية فإنهم لا يعدون الولي مما لا بد منه في النكاح فلم يعتبروه ركنا فيه.

**ثانيا:** كذلك فإن الفقهاء مع اتفاقهم في أمر من الأمور على اعتباره مما لا بد منه في النكاح فإنهم قد يختلفون في المراد بالركن هنا، فلعل بعضهم قد أراد بالركن حقيقته اللغوية، وهي جانب الشيء الذي يستند إليه ويقوم به، وعلى هذا يمكن أن يحمل قول بعض المالكية أن الزوج والزوجة ركنان؛ لأن حقيقة النكاح إنما توجد بهما والولي والصيغة شرطان لخروجهما عن ذات النكاح، قال الزرقاني: وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود.

وبعض العلماء أراد بالركن ما لا توجد الحقيقة الشرعية إلا به، ولهذا فإن بعضا آخر من المالكية يعدون الزوجة والزوج والولي والصيغة والصداق أركانا في النكاح.

**ثالثا:** التجوز في لفظ الركن من باب زيادة التعلق والاعتبار في الشيء بحيث صار بمترلة الجزء، كما ذكر الدسوقي المالكي في حاشيته أن الصداق ركن، وكما جاء في مغني المحتاج أن الشهادة ركن عند الشافعية بخلاف الحنفية الذين يعتبرون الشهادة من الشروط.

ومن ثم فقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول ركنان للعقد، على أن الخلاف بين الجمهور والحنفية خلاف ظاهري في الألفاظ لا حقيقي في المعاني.