فعل المجتهد:

ما تقدم من المباحث كان في نصوص الأئمة وأقوالهم، وهذا المبحث في أفعالهم، فهل يعد فعل المجتهد مذهبا له؟ فإذا صدر منه فعل ما؛ أخذنا من ذلك أنه مذهب له، وجعلناه مصدرا للتخريج عليه؟، والمقصود بأخذ المذهب من الفعل مشروط بألا يرد عنه أي نص في فعله ذاك بالإيجاب أو الاستحباب.

اختلف العلماء في أخذ مذهب المجتهد من فعله على قولين:

الأول: أن فعل المجتهد مذهب له؛ ينسب إليه: وهو أحد الوجهين عند الحنابلة واختيار ابن حامد منهم وقال عنه: «وهذا قول عامة أصحابنا»[1]، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ فيمن غلب عليه التقوى والورع وكانت حاله كالإمام أحمد- رحمه الله- زهدا وورعا[2].

وفي شرح الكوكب المنير في الكلام عمّا يكون مذهبا للمجتهد: «... وكذا فعله: يعني أنه إذا فعل فعلا قلنا: مذهبه جواز مثل ذلك الفعل الذي فعله، وإلا لما كان الإمام فعله»، ثم ذكر أن للحنابلة وجهين كما قدمنا، ونقل عن المرداوي قوله عن هذا القول «إنه الصحيح من المذهب»[3].

وإلى هذا القول ذهب الشاطبي أيضا، حين قرر أن المفتي قائم في الأئمة مقام النبي ρ، وأن الفتوى كما تحصل بالقول تحصل أيضا بالفعل والإقرار[4].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن «أصحاب الشافعي لما رأوا نصه أنه لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر، ثم إنه اشتراه في مرضه- اختلفوا- هل يخرج له في ذلك مذهب؟ على وجهين، وقد ذكروا مثل هذا في إقامة جمعتين في مكان واحد لما دخل بغداد»[5]، فعلى هذا يعد هذا القول وجها عند الشافعية أيضا.

ويمكن القول؛ إنه رأي عند الحنفية أيضا، جاء في تبيين الحقائق في الكلام عن مسألة من دعي إلى وليمة، وبعد حضوره حدث اللعب والغناء، فإنه يقعد ويأكل، أو حضر جنازة فلا يتركها لأجل النائحة، فإن قدر على المنع منعهم؛ وإلا صبر، «أن هذا خاص بمن لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شين الدين، وفتح باب المعصية على المسلمين، ولما كان قد نقل قول أبي حنيفة في هذه المسألة:

---

(1) تهذيب الأجوبة، ص45.
(2) مجموع الفتاوى 152/19.
(3) شرح الكوكب المنير 497/4.
(4) الموافقات 178/4-179.
(5) مجموع الفتاوى 1530/19

"ابتليت بهذا مرة"، فقد عقب عليه قائلا: «والمحكي عن أبي حنيفة- رحمه الله- كان قبل أن يصير مقتدى به»[6].

وفي هذا دلالة على أن فعل أبي حنيفة يؤخذ منه مذهبه بعد أن صار أسوة يقتدى به، بل ويشترك في هذا كل من كان محلا للاقتداء.

الثاني: المنع من ذلك، فلا يؤخذ مذهب المجتهد من فعله، ولا ينسب إليه فعله على أنه مذهبه.

وهذا هو الوجه **الثاني** عند الحنابلة والشافعية. قال ابن حامد بعد أن ذكر المذهب المتقدم: «... إلا أني رأيت طائفة من أصحابنا يأبون هذا ويقولون: لا ينسب إليه بأفعاله مذهبا»[7].

الأدلـة:

1- أدلة القول الأول: استدل الفريق **الأول** بما يلي:

أ- قوله ρ: «إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، وإنما ورثوا العلم»[8].

وجه الاستدلال كما قال الشاطبي أنه لما كان المورّث- النبي ρ- قدوة بقوله وفعله مطلقا، كما قال تعالى: ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة**﴾ [الأحزاب: 21] فكذلك الوارث، وإلا لم يكن وارثا على الحقيقة، فلابد من أن تنتصب أفعاله مقتدى بها كما انتصبت أقواله[9].

فالعلماء ورثة الأنبياء في العلم والتبليغ والهداية والاتباع، وإذا كانوا كذلك فلا يجوز أن يأتي العالم بما لا دليل له عنده حذرا من الضلال والإضلال، لاسيما مع الدين والورع وترك الشبهة.

ب- الدليل **الثاني:** وهو راجع إلى **الأول:**

أن التأسي بالأفعال- بالنسبة إلى من يعظم في الناس، سر مبثوث في طباع البشر، لا يقدرون على الانفكاك عنه بوجه ولا بحال، لاسيما عند الاعتياد والتكرار، وإذا صادف محبة وميلا إلى المتأسي به.

قال الشاطبي: "وقد ظهر ذلك في زمان رسول الله ρ في محلين:

أحدهما: أن آكد ما تمسك به الكفار حين دعاهم رسول الله ρ إلى الإيمان التأسي بآبائهم.

---

(6) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 13/6.

(7) تهذيب الأجوبة، ص45- وانظر: شرح الكوكب المنير 497/4- صفة الفتوى، ص104- مجموع الفتاوى 152/19.

(8) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، برقم 3641، من طريق أبي الدرداء، 57/4-58. وأخرجه الترمذي في سننه كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة، حديث رقم 2682، 48/5-49.

(9) الموافقات 181/4- وانظر: صفة الفتوى، ص103-104.

الثاني: أن الصحابة ψ، حين دخلوا في الإسلام وعرفوا الحق وتسابقوا إلى الانقياد لأوامر النبي υ ونواهيه، فربما أمرهم بالأمر، وأرشدهم إلى ما فيه صلاح دينهم، فتوجهوا إلى ما يفعل ترجيحا له على ما يقول»[10].

كما في قضيته عليه الصلاة والسلام معهم في توقفهم عن الإحلال بعدما أمرهم حتى قال لأم سلمة: «أما ترين قومك أمرتهم فلا يأتمرون؟! فقالت: اذبح واحلق، ففعل النبي ρ فاتبعوه»[11]، ونهاهم عن الوصال فلم ينتهوا، واحتجوا بأنه يواصل فقال: «إني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني»[12].

جـ- استدلال العلماء بأفعال الصحابة وجعلها كأقوالهم في معرفة مذاهبهم، قال ابن حامد: «ومن أدل الأشياء أنا وجدنا أفعال الصحابة بمثابة فعل النبي ρ، وإن كان مستحق الأخذ به والاتباع مع الاختلاف في حتمه أو نفله، فإذا ثبت هذا كان ما ذكرناه في المذهب سالما»[13]. أي كون فعل المجتهد يؤخذ منه مذهبه.

2- أدلة القول الثاني:

واستدل المانعون بما يلي:

أ- أن المجتهد ليس معصوما من الذنب، وليس معصوما من الخطأ، والسهو والنسيان، وإذا أخطأ قد يستمر في خطئه بخلاف النبي ρ؛ فإنه معصوم من تعمد المعصية والذنب، وإذا سها أو أخطأ فإن الله يصوبه ولا يقره عليه[14].

ب- أن المجتهد قد يعمل بخلاف معتقده، أو يكون عمله لعادة، أو تقليدا لغيره، أو جهلا، أو تهاونا، وربما فعل ذلك قبل رتبة الاجتهاد في الحكم... أو لسبب ما، غير الاعتقاد الذي يفتي به، ففعله مفتقر إلى أن يكون له في ذلك رأي وأن يذكره وأن يكون مريدا له من غير صارف[15].

جـ- قالوا: إن أفعال النبي ρ مختلف في الاحتجاج بها وهي محتملة، فمن باب أولى أفعال المجتهدين[16].

الترجيح:

---

(10) الموافقات 181/4-183.

(11) جزء من قصة الحديبية أخرجها البخاري في صحيحه كتاب الشروط باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط (182/3)، وأحمد في مسنده في مرويات المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (331/4).

(12) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم، برقم 1102، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ρ نهى عن الوصال قالوا: إنك تواصل، قال: "إني لست كهيئتكم إني أطعم وأسقى"، 774/1، والبخاري صحيحه في كتاب الصوم باب الوصال ومن قال ليس في الليل صيام لقوله تعالى: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾، ونهي النبي ρ عنه رحمة لهم وإبقاء عليهم، وما يكره من التعمق، 242/2.

(13) تهذيب الأجوبة، ص46.

(14) الموافقات 183/4- مجموع الفتاوى 152/19- صفة الفتوى، ص104.

(15) مجموع الفتاوى- صفة الفتوى، مراجع سابقة.

(16) تهذيب الأجوبة، ص45.

نوقش الدليل **الأول** من أدلة الفريق **الثاني**؛ بأنه يفرق بين أقوال المجتهد وأفعاله، وكلاهما يرد عليه الخطأ والنسيان، فهو تفريق لا يصح، يقول الشاطبي: «إن اعتبر هذا الاحتمال في نصب أفعاله حجة للمستفتي فليعتبر مثله في نصب أقواله، فإنه يمكن فيها الخطأ والنسيان والكذب عمدا وسهوا، لأنه ليس بمعصوم، ولما لم يكن ذلك معتبرا في الأقوال، لم يكن معتبرا في الأفعال»[17].

كما نوقش دليلهم القائل بأن أفعال المجتهد محتملة، بأن ذلك لا يخرجها أن تكون دينا.

وأما أدلة القول **الأول** فيمكن أن يجاب عنها:

بأن الحديث «العلماء ورثة الأنبياء...»، لا يدل على ما ذهبوا إليه، فإن غاية ما فيه أن العلماء ورثوا عن الأنبياء العلم، وليس فيه أن العلماء مشرعون بأقوالهم وأفعالهم، كما قال الشاطبي: «إن المفتي شارع من وجه»، وكما قال ابن حامد: «إن مقامات العلماء بمثابة مقامات صاحب الشريعة».

فالنبي ρ مبلغ عن الله بقوله وفعله، وأما المجتهد فوظيفته النظر في الأدلة من الكتاب والسنة، ولم يقم أي دليل على أنهم مصادر للتشريع.

ثم إن النبي ρ معصوم من تعمد ارتكاب المعاصي، وإذا أخطأ أو نسي أو غفل لا يقر عليه. وهذا المعنى غير متحقق في المجتهدين وسواهم من البشر. وكون التأسي بالأفعال سرا مبثوثا في طباع البشر، لا يعني أن فعل المجتهد يمثل مذهبه، ولذلك علّق الشيخ عبد الله دراز على هذا الدليل بقوله: «وهل يكفي هذا لأن يكون دليلا شرعيا على شرعية التأسي بالمفتي ولو لم يقصد البيان»[18].

والخلاصة من هذه المناقشة[19] والموازنة، أن أخذ مذهب المجتهد من فعله؛ ينبغي أن يقيد بتوفر القرائن الدالة على ذلك، فلا ينسب إليه فعله على أنه مذهبه، ما لم يدل على ذلك دليل، أو قرينة، للاحتمالات التي ذكرت من السهو والغفلة... الخ.

ومن هذه القرائن: أن يكون فعله على جهة التعليم والبيان كأن يطلب منه شرح القدر المجزئ في الوضوء، فيمسح جزءا من رأسه مثلا فنقول: مذهبه عدم وجوب استيعاب الرأس بالمسح، ومن ذلك أيضا: أن يتكرر منه الفعل وهو ممن يعرف بالورع والتقى.

---

(17) الموافقات 183/4.

(18) الموافقات 181/4 هامش رقم 7.

(19) راجع تحرير المقال، ص104-107.

المطلب الخامس: سكوت المجتهد:

إذا وقع بحضرة المجتهد فعل أو فتوى من غيره، فسكت عنه ولم ينكر عليه، فهل يعد سكوته هذا وعدم إنكاره دليلا على أنه يرى جواز هذا الفعل وصحة تلك الفتوى عنده أم لا؟ وبعبارة أخرى هل تعتبر تقريرات الأئمة لما صدر عن غيرهم من أفعال أو فتاوى مذهبا لهم أم لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة- كما اختلفوا في أفعالهم- على قولين:

الأول: أن ما سكت عنه المجتهد يعد مذهبا له، وهذا ما ذهب إليه الإمام الشاطبي حين قرر أن الفتوى من المفتي تحصل من جهة القول والفعل والإقرار- كما تقدم في المبحث السابق- لأن الإقرار عنده راجع إلى الفعل «وكف المفتي عن الإنكار إذا رأى فعلا من الأفعال كتصريحه بجوازه»[20].

وإلى هذا الرأي ذهب ابن حامد من الحنابلة؛ وإن كان كلامه في أخص من مسألتنا هذه لأنه فرض المسألة في حالة ما إذا كان سكوت المجتهد عند المعارضة والمباحثة[21].

الثاني: أن سكوت المجتهد وعدم إنكاره، لا يعد مذهبا له ولا يصح أن ينسب إليه على أنه مذهبه، وإلى هذا الرأي ذهب أكثر الحنابلة كما نقله ابن حامد[22] وهو مقتضى مذهب الشافعي- رحمه الله- لقوله: «لا ينسب لساكت قول»، ولأنه، قد ثبت عنه أنه ينكر الإجماع السكوتي[23].

1- أدلة القول الأول:

استدل للقول **الأول** بما يلي:

أ- قياس حال المفتي على النبي ρ، فكما أن إقرار النبي ρ لما يفعل بحضرته أو يسمعه دليل على مشروعيته، كما أثبته الأصوليون فكذلك المفتي لأن العلماء ورثة الأنبياء.

ب- أن المجتهد لا يمكن أن يسكت على المنكر إذا قيل أو فعل بحضرته، أو علم به، لوجوب الإنكار عليه حينئذ، وقد ثابر السلف على القيام بوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يبالوا في ذلك بما ينشأ عنه من عود المضرات. قال ابن حامد: «والدليل على ما ذكرناه من الجواز لنسبة المذهب بذلك؛ أنا وجدنا الفقيه لاسيما إذا كان إماما في نفسه، علما في مقامه، أن يرى منكرا أو يشاهد باطلا ويسمع فاسدا؛ إلا ويستحق عليه المبادرة إلى النكير

---

[20] الموافقات 183/4.

[21] تهذيب الأجوبة، ص51- تحرير المقال، ص108.

[22] تهذيب الأجوبة، ص51.

[23] المستصفى 191/1- الرسالة، ص472.

على من أتى به، فإذا ثبت هذا وجب أن يكون إذا لم يكن من العالم أن ينسب إليه الرضى به»[24].

جـ- أن الصحابة كانوا لا يسكتون عن المعارضة إذا فعل أو قيل بحضرتهم ما ينكرونه، إلا إذا عدموا الدليل. وقد روي عنهم من هذا الكثير، كإنكار عائشة رضي الله عنها على زيد بن أرقم[25] τ بيع العينة، وإنكار ابن عباس τ على زيد بن ثابت τ توريث الإخوة مع الجد[26].

2- أدلة القول الثاني:

واستدل للقول **الثاني** بما يلي:

أ- أن سكوت المجتهد عن الإنكار يكون لأسباب كثيرة غير الموافقة منها: أن لا يحضره ما ورد في المسألة من الأدلة السمعية، فيؤجل الكلام عنها إلى أن يستكمل البحث والنظر ومنها: أن يكون رأيه في المسألة معلوما ومشهورا، بحيث لا تبقى حاجة لإظهاره وإعلامه. ومنها: أن يعلم أن المفتي بخلاف قوله أو فاعل ما يخالف مذهبه لن يرجع عن قوله لأجل اعتراضه عليه وبيان وجه الحق في المسألة، لأنه مقلد لإمام من الأئمة المشهورين فيما قاله أو فعله. ومنها: أن يكون سكت لئلا يفضي اعتراضه إلى المجادلة والمنافرة.

ومادام أن السكوت يحتمل كل هذه الاحتمالات فأخذ مذهبه من سكوته لا يصح لأنه لا يعدو أن يكون احتمالا واحدا من بين احتمالات كثيرة مساوية له، فيكون مرجوحا.

ب- أن الفقهاء قد يرون غيرهم من المفتين يأتون بعباداتهم من صلاة وغيرها مما يخالف وجهات نظرهم في المسألة، ولا ينكرون عليهم، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح أن ينسب رأي لمن سكت منهم بناء على ذلك[27].

الترجيح:

بالنظر في أدلة الفريقين نجد ما يلي:

- ما استدل به للقول **الأول:** من قياس حال المفتي على النبي ρ دليل مردود لما تقدم في مبحث فعل المجتهد من أن صفة التشريع غير داخلة في وراثة العلماء للأنبياء، ودليلهم **الثاني** لا يعدو أن يكون احتمالا واحدا من جملة احتمالات، فدلالة السكوت على الموافقة ليست سوى احتمال يقبل ما

---

(24) تهذيب الأجوبة، ص51-52.

(25) هو زيد بن أرقم بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد مع رسول الله ρ سبع عشرة غزوة، وهو الذي رفع إلى رسول الله ρ عن عبد الله بن أبي بن سلول قوله: "لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل" فكذبه عبد الله بن أبي وحلف، فأنزل الله تصديق زيد بن أرقم، فأخذ النبي ρ بأذنه وقال: وعت أذنك يا غلام. شهد صفين مع علي وهو معدود في خاصة أصحابه، توفي سنة 68هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب 535/2.

(26) تهذيب الأجوبة، ص52-54.

(27) تهذيب الأجوبة، ص51.راجع تحرير المقال، ص111-113- **التخريج** عند الفقهاء والأصوليين، ص234-235.

يخالفه، واستدلالهم بسيرة الصحابة ψ لا يفيد لأنه كما ورد عنهم الإنكار ورد عنهم السكوت في مسائل العول في زمن عمر τ، والقول بأنهم لا يسكتون إلا إذا عدم الدليل، هذا من الدعوى فلا يكون دليلا عليها، فمن أين عرف أن كل من سكت من الصحابة كان فاقدا للدليل؟ ثم فقدان الدليل لا يدل على الموافقة، ولا يصحح نسبة المذهب إليه؛ لأنه وجد الدليل فيما بعد وكان قد غاب عن ذهنه حين سماع الكلام في المسألة.

وأما ما ذكره أصحاب الرأي **الثاني** من الاحتمالات التي يكون سكوت المجتهد عن الإنكار لأجلها فصحيح، وقد اعترض بعض علماء الأصول على ذلك؛ بأن الظاهر من السكوت المتابعة، وهو اعتراض مردود، لأن تعيين احتمال واحد من جملة احتمالات ليس بسديد، ويقوّى دليلهم هذا ما ذكروه في الدليل **الثاني**.

ولهذا يمكن القول؛ إن الرأي **الثاني** أرجح، فلا يؤخذ مذهب المجتهد من سكوته، ما لم تصاحبه قرينة، ترجح أن سكوته عن الإنكار دليل على موافقته على ما فعل أو قيل بحضرته[28]. والله أعلم.

---

[28] راجع تحرير المقال ص 11-113- التخريج عند الفقهاء والأصوليين ص 234-235.