



٢٣ مجموعة البحوث  
القانونية والاقتصادية

# السيرة

ورد لانه على الأحكام الشرعية

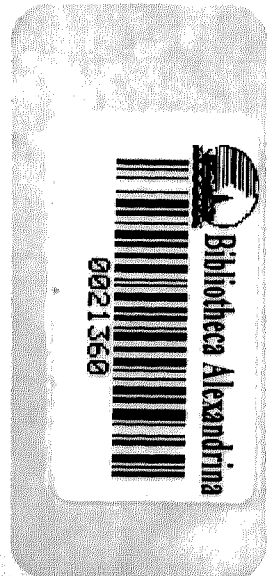
للكتور

مرضاة على السيد الشريفة

أستاذة الشريعة الإسلامية المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مكتبة الطباعة والنشر  
دار الفكر العربي







جامعة المنصورة  
كلية الحقوق - قسم الشريعة

# السُّلُوكُ

## ورلائحه على الأحكام الشرعية

للكاتب  
مرضاة علي السيد الشربناهي  
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

مكتبة المطبع والنشر  
دار الفكر العربي

دار الفکر والعلوم العربیة للدراسات  
بصاحبه: محمد عبدالرازق  
١٤ كنيسة الأرمين شرق الجييش  
تأليف: ١٩٨٠ : ٩٣٤

## إهداء

إلى الفقهاء الذين أفنوا ليلهم ونهارهم وقدموا كل نفيس  
وغال ابتغاء مرضاة الله وإعلاء كلمته .

إلى علمائنا الذين ضحوا بكل متع الحياة جرياً على نسق السابقين  
من السلف .

أقدم هذا البحث الذي هو أثر من آثارهم الخالدة الذي ليس لي  
فيه إلا صياغته بعد جمع معادنه من حواضر العلم وبواديه واستهلام  
فقهاء من ألسنتهم ومقالاتهم وكتبهم فجزاهم الله عن العلم وطالبيه خير  
الجزء ..

المؤلف



« إن الله أرسل رساله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط  
وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض فإذا ظهرت  
أمارات الحق وقامت أدلته بأى طريق كان فذلك من شرع  
الله ودينه ورضاه وأمره » .

ابن القيم





إلهسى ..

أسألك العلم بشريمتك والهدى بها والدعوة إلهسا فهى  
صلاح النفس من داخلها . وصلاحها فى خارجها . وهى  
الطريق إلى السعادة فى الدارصين ...



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

وتتناول :-

- ( ا ) سبب اختيار موضوع البحث .
- ( ب ) خطة البحث .
- ( ج ) تعريف السكوت .
- ( د ) أقسام السكوت .

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله ،  
وصحبه أجمعين . ورحمة الله وبركاته على أسلافنا من العساء ، والفقهاء ،  
والمفكرين ، الذين لم يتركوا شاردة . . ولا واردة . . ولا خاطرة . . في  
المعاملات الإنسانية إلا وقننوها ، ووصفوا لها أحكاما مستمدة من كتاب الله ،  
وسنة رسوله ، وفقه الصحابة والتابعين .

وبعد ...

فلقد اتجهت إلى الكتابة في موضوع ( السكوت . . وأثره على الأحكام  
الشرعية ) . . للرد على خصوم الإسلام من المستشرقين ، وعلى بعض المستشرقين  
من المسلمين ، الذين يدعون أن الفقه الإسلامي بنى على ( جزئيات ) ، وأنه لم  
يدون على هيئة ( نظريات ) أو ( قواعد عامة ) — كما هو الشأن في التشريعات  
الوضعية . . ومن هنا كانت الاستفادة منه — في زعمهم ، قليلة ، وشاقة ، حيث  
أن أحكامه جاءت مبثوثة في السكتب — هنا وهناك ، وتجرى في طرق وعرة ،  
وملتوية . .

ويدعى هؤلاء ... وهؤلاء ... أن التشريعات الوصفية — وإن كانت في  
بداية أمرها — بنيت على ( الجزئيات ) . . إلا أن واضعيها ، والمشتغلين بها

قد أوجعوا في نهاية أمرها ، إلى قواعد ونظريات عامة ، وعلى هذا جاءت الدراسة فيها — كما زعموا — سهلة ، ومجدية .

ونقول لهؤلاء جميعاً : - إن الفقهاء المسلمين لم يهملوا هذا الجانب ، بل إن الفقهاء المجتهدين - في العصور الأولى - كان عمادهم في الاستنباط - في غالب الأحوال - هو القواعد العامة ... وكان كل فقيه من هؤلاء يتتبع النصوص الواردة في نوع واحد من الأحكام ، ويستخلص منها ( قاعدة عامة ) يطبقها على الوقائع الجزئية ...

حتى إن بعضهم كان يحكم هذه القواعد فيما وصل إليه من الأحاديث النبوية — كما يروى — في ذلك — عن أبي حنيفة رضى الله عنه .

ثم إنه عند تطبيق هذه القواعد — قد يجد الواحد منهم أن تطبيق قاعدة بذاتها — في موضع معين ، يترتب عليه حرج ومشقة ، فيعدل عن هذا التطبيق ، ويلجأ إلى قاعدة أخرى يطبقها .

ومن هنا نشأت ( قاعدة الاستحسان ) الذي عمل به الحنفية ، والمالكية ، بصورة واضحة ... وكذا قاعدة ( رفع الحرج ) ... وغيرهما من القواعد .

وهذا النوع من القواعد بدأ تدوينه في عصر الأئمة . . . . . ولقد صرح بهذا الإمام القراني مشيراً إلى نوعين للقواعد - في الفقه الإسلامي — فقال : - ( إن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول ، وفروع ... وأصولها قسمان : -

أحدهما : المسمى ( أصول الفقه ) ، وهو — في غالب أمره — ليس فيه لإقواعد الأحكام ، الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ... وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ ، والترجيح ... ونحو الأمر للوجوب . . . . . والنهي للتحريم ... الخ .

والقسم الثاني : قواعد كلية فقهية جلية ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار التشريع ، وحكمه ، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى .

ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه . . وإن كان يشار إليها هناك . على سبيل الإجمال ، ويبقى تفصيله لم يتحصل .

وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقه ، ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف . . . ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية — دون القواعد السككية — تناقضت عليه الفروع ، واختلفت — واحتاج إلى حفظ الجزئيات ، والتي لا تنتهي — ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في السككيات . . . واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب (١) .

ومن هنا نعلم أن القرافي يريد أن يقول . إن تعييد القواعد ، يسهل عمل الفقيه . . . وأن الاشتغال به أعظم فائدة من الاشتغال بالفروع الجزئية .

وليس الإمام القرافي — بهذا العمل له ميزة سبق — وجده في استنباط القواعد . . بل لقد قام بهذا العمل — من قبله — الشيخ : عز الدين ابن عبد السلام . ، الشافعي ، فألف كتابا في القواعد العامة ، سماه : ( قواعد الأحكام في مصالح الأنام ) .

ثم توالى هذا العمل ، وتتابع على يد عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، فألف كتابه ( القواعد ) . . ثم يجيء بعد هؤلاء : التاج السبكي . . والجلال السيوطي . . الشافعيان ، ويؤلف كل منهما كتابه : « الأشباه والنظائر » . . ثم تتابع الزمن حتى جاء — في القرن العاشر الهجري — زين العابدين إبراهيم بن نجيم المصري الحنفي ، وألف كتابه : « الأشباه والنظائر » ، جمع فيه خمسا وعشرين قاعدة ، وجعلها نوعين : قواعد أساسية . . . وهي ستة — وبقاؤها أقل منها إرساءا — وهي تسع عشرة قاعدة .

وأخيراً يقول عالم من علماء الحنابلة ، وهو الشيخ محمد حسن الشطلي —

(١) انظر الظروف للقرافي ط ١، ص ٢، — ٣، طبعة دار المعرفة ببيروت

المولود في دمشق عام ١٢٤٨ هـ : ( إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية — كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وقد أوصلها فقهاء الحنابلة إلى نحو مائة قاعدة . ١١ ) .

هذه بعض خطوات خطاها فقهاؤنا القدامى — في هذا الطريق ...

وعلى أية حال — فإنى لا أتهم الفقهاء بالتقصير — في هذا الميدان . لأن ذلك كان يرجع لعوامل خارجة عن مقدورهم : منها . . . عدم تشجيع الولاة لهم إلا في أوقات نادرة من الزمن ... وأن الإهمال قد أصاب الفقه الإسلامى نتيجة الاستعمار الذى ابتليت به الأقطار الإسلامية ... وقد تسبب — عن هذا — أن حلت التشريعات الوضعية محل الفقه الإسلامى ، وهذا شيء ينعسف العزائم ، ويوهن الهمم !!

إلا أنه ينبغى أن يقال — لإحقاق الحق — أن أنظار الباحثين الإسلاميين في العصر الحديث — قد انجهدت إلى إظهار النظريات العامة في الفقه الإسلامى ، ودراساتها ، ( كـ نظرية العقد .. والملك ... والمسال ... والتعسف في استعمال الحق ) — وغير ذلك .

ولازالت الجهود التى تبذل — في هذا السبيل — مستمرة . وها أنذا — اليوم — أقوم بتلك المحاولة ، لأجمع شتات هذا الموضوع ، المبعثر ، والمبعثوث في كتب الفقه المتفرقة ... وهو موضوع من الموضوعات غير الممهدة الطريق ، أو المعبدة المذلة للباحث؛ لأشعر بأنى قد أضفت جديداً ، واستخرجت بمجهودى الخاص ما لم يسبقنى إليه باحث .

لذلك عمدت إلى أن أبرز هذا الموضوع ، وأن أجمع ما تصل إليه طاقى من دراسات للفقهاء ، والاصوليين ... محاولاً بذلك تأصيل الموضوع وجعله في وحدة تجمع شتاته ، وتظهره بوضوح يليق بأهميته .

ويعلم الله وحده أئنى قدشت في طيات السكرت وسبرت غوره فوجدت تصعب المورد متعدد النواحي كثير الشعاب . لأن اجتلاء أمره محتاج إلى البحث عن معناه

وتقسيماته وهل يصلح دليلاً على الأحكام أم لا ؟ وهل يصلح تعبيراً عن الإرادة أم لا ؟ وهل يرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في بعض الأحيان أم لا ؟

بحوث ما أكثرها وما أشدها تعقيداً على عزة مصادرها والصعوبة في استنباطها من مظانها وانتشارها في بطون الكتب المختلفة وثنايا مسائل التشريع المبعثرة لأن أحداً على حد علمي لم يجمع ولم يتصدر للكتابة في هذا الموضوع اللهم إلا ما ورد في كتابي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي والسيوطي الشافعي ( على سبيل جمع الفروع فقط وتأصيل قاعدته ) . الأمر الذي دعاني إلى البحث في هذا الموضوع بشيء من الإفاضة . مما يقدم لي العذر عند القارئ الكريم إن أحس ببعض الإطالة ومهما يكن من شيء فإني لم أقل في هذا الموضوع كلمته الأخيرة فإن أك قد أصبت في شيء منه فما توفيقى إلا بالله وإن أك قد أخطأت أو قصرت فأرجوا أن أكون قد وفقت إلى إثارة الناقدين إلى نقده وتصحيح خطاه وحلت الباحثين على توسيع مباحثه .

اللهم اجعله خالصاً لوجهك الكريم . ووفق المصلحين من هذه الأمة إلى نصرة صراطك المستقيم . وثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة . وهذا وبالله التوفيق .

# منهج البحث

## مقدمة

هذا ... وقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة أقسام وخاتمة .  
أما المقدمة فتتضمن :

- ( ١ ) سبب اختياري لهذا البحث .
- ( ب ) تعريف السكوت والمقارنة بينه وبين غيره .
- ( ج ) تقسيم السكوت .

أما الأقسام الثلاثة فهي :

القسم الأول : فهو في السكوت ودلالته على الأحكام ، ويتضمن المباحث الآتية :  
المبحث الأول : دلالة السكوت على الأحكام في السنة ويتكون هذا المبحث  
من مطلبين .

المطلب الأول : السنة التقريرية ودالتها على الأحكام :

المطلب الثاني : السكوت ودلالته على الأحكام في السنة .

المبحث الثاني : حكم الأشياء المسكوت عنها .

المبحث الثالث : الإجماع السكوتي .

المبحث الرابع : السكوت وأثره في العرف .

القسم الثاني : في السكوت الواجب والمحذور ، والسكوت لعذر .

أما القسم الثالث : فهو في السكوت والتصرف ويتضمن المباحث الآتية :

السكوت والتعبير عن الإرادة .

السكوت والإجازة .



- ٤١ -

هل السكوت يعتبر إذنا في التصرف .

هل السكوت يعتبر لإبراء من الحقوق

السكوت والاسقاط

هل السكوت يعتبر اقرارا ؟

السكوت الذى يعتبر تدليسا .

السكوت والصلح .

السكوت والوديعة .

السكوت والشفقة

السكوت والقرعة .

السكوت والشاهد .

أما الخاتمة : فهى فى ما توصلت إليه من نتائج .

## تعريف السكوت

السكوت في اللغة : جاء في أساس البلاغة للزمخشري : ( رجل سكوت ، وساكوت ، وسكيت ... وبه سكات — إذا كان طويل السكوت من علة (١) ) .  
وفي المعجم الوسيط : سكت سكوتاً ، وسكاناً ... صمت وقطع الكلام ، وتركه (٢) .

وجاء في مختار الصحاح : سكت سكوتاً ، وسكاناً ... وسكت الغضب : سكن - والسكنة (بضم السين) كل شيء أسكت به صدياً ، أو غيره - والسكيت ، والساكوت : الدائم السكوت ... والسكيت - بوزن السكيت — آخر خيل الحليمة (٣) .

وعلى هذا يمكن أن نقول : إن السكوت - في عرف اللغويين - يختص ( بترك الكلام ) .

أما السكوت عند الفقهاء - فيعرف بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ ، أو إشارة ، أو فعل شيء ينفي عن الإرادة ، ويدل عليها (٤) .

موازنة بين السكوت وغيره من وسائل التعبير الأخرى :

أولاً : السكوت سلوك سلبي محض ... يتمثل في عدم الاعتراض على ما صدر من الطرف الآخر .

ثانياً : السكوت لا يدل بذاته - على شيء ما ، وإنما يستفاد منه الرضا ،

- 
- (١) انظر أساس البلاغة للزمخشري ج ١ ص ٠
  - (٢) انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٤٠ طبعة ١٩٦٠ .
  - (٣) انظر مختار الصحاح مادة س . ك . ن .
  - (٤) تفسير المنار المجلد الخامس ص ١٨٤ تفسير القرطبي ه ٧ ص ٢٩٠ وهما طبع الهيئة العامة للكتاب .

أو عدمه من الظروف الملازمة ، والقرائن المحيطة ، ودلائل الأحوال ... وأحياناً يستفاد ذلك من العرف السائد بين الناس ... ومن هنا قيلت العبارة المشهورة : ( لا ينسب لساكت قول ) .

ثالثاً : دلالة السكوت — على الموافقة — احتمالية ؛ لأنه قد يكون نتيجة عدم الانقباه ... أو الشرود ... أو عدم الاكتراث ، أو للتفكير في عاقبة الامر ، قبل الموافقة الصريحة عليه .

وقد يسكت الطرف الطرف الآخر لرضاه بما حدث — كسكوت البكر حين يشاررها أبوها في أمر زواجها .

رابعاً : دلالة السكوت — على الرضا والموافقة ، أو على الإنكار والرفض — ليست متساوية ... بل إن دلالاته على الرفض أقوى ؛ ولذلك وردت العبارة المشهورة — عن الشافعي — رضئ الله عنه ( لا ينسب لساكت قول ) أي قبول ... فالشخص الساكت لا يفسر سكوته ( بالموافقة ) ؛ لأنه — في الحقيقة — قد لا يكون راضياً ، فيكون قد أُلزم بما لا يقصد الالتزام به !! بخلاف حمله على عدم الموافقة ؛ فإنه أحوط ... لإمكان التدارك بقبول صريح ... ولا يتأني مثل ذلك في الحالة الأولى .

ثم إنه لو كان الساكت قاصداً الالتزام — حقيقة — لصرح بما يفيد ذلك عندما يوجه إليه الإيجاب (١) .

ومن هنا جرى على لسان الفقهاء قولهم : ( لا ينسب لساكت قول ) .  
ومعنى هذه القاعدة ... أن الشخص الساكت الذي لم يصدر منه فعل ، يدل على رضاه ، أو عدم رضاه ... لا نستطيع أن نترجم سكوته همداً — بموافقة

(١) أنظر — في هذا — التعبير عن الإرادة المنفردة للدكتور وحيد الدين سوار ص ٢٣٠ والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١ ، والالتزامات وما يتعلق بها للشيخ أحمد ابراهيم ص ٧٥ .

أو عدمها ؛ لأن ( الإرادة ) أمر باطن ، وشئ خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي ، يدل عليه ، والسكوت المجرد لا يستفاد منه ذلك .

ومن أجل هذا لم يفرق الشافعي - رضى الله عنه - بين السكوت ، والأفعال ( المعاطاة ) ... فلم يعتبرهما صالحين للتعبير عن إرادة المتعاقد ؛ لأنهما تعبيران احتماليان ، لا يفيدان إلا الظن ؛ ولذا فإنهما يؤولان على أكثر من معنى .

وما كان هذا شأنه ... فإنه لا يصح التعاقد به ... فالمعاطاة كما تحتمل البيع تحتمل غيره من أنواع المعاوزات ... وفي عقود التبرعات يحتمل ( الإعطاء ) للحفظ ... كما يتحمل الإعطاء على سبيل الهدية ، أو الصدقة ، أو الهبة .

وأما السكوت ... فهو كما يكون دليلا على الموافقة يكون كذلك — دليلا على عدمها ... كما أنه قد يكون نتيجة الاستغراب لهذا التصرف !! أو قلة الاكتراث ، وعدم الاهتمام به (١) .

ومن كل ما تقدم نستطيع أن نقرر : أن القاعدة العامة هي عدم التعويل على مجرد السكوت — في الاستدلال على الرضا ... ولكن يستثنى من ذلك السكوت الذى صاحبه قرائن ، أو أحاطت به ملائسات تجعل دلالة على الرضا أقوى من دلالة على عدمه ... فهذا النوع من السكوت يكون دالا على الموافقة ، ويصلح انقضاء العقد به ... كغيره من الوسائل الأخرى ... وإنما يعتد بالسكوت إذا لم يعارض بالصريح ، فإن وجد تعارض بينهما كان الصريح هو المعمول عليه (٢) .

(١) أنظر : معين الحكام للطرابلسي ص ١٥٠ .

(٢) أنظر : البدائع ج ٢ ص ٢٤٠ ، وشرح مجلة الاحكام العدلية

للمحاسنى ص ١٣٣ .

## أقسام السكوت

أرجعت جميع الفروع الواردة ، والمسائل المثبتة — في بحثي هذا — إلى  
الأقسام الآتية :

القسم الأول : السكوت الذى يكون فى حكم النطق ... وذلك بأن يدل النطق  
على حكم المسكوت عنه : لسكونه لازماً لازوماً مذكوراً ، كقول تعالى : ( فإن لم يكن  
له ولد ، وورثه أبواه — فلامه الثلث ) (١) .

فإن صدر الكلام وهو قوله : ( وورثه أبواه ) أوجب شركتهما فى الميراث  
من غير بيان نصيب كل منهما ... فتخصيص الام ( بالثلث ) صار بيانا لسكون  
الاب يستحق الباقى — وهو الثلثان — مع أنه مسكوت عنه .

فكانه قال : فلامه الثلث ، ولأبيه الثلثان ، وطوى ذكره إيجازاً ، للعلم به ،  
لأنه معلوم بداهة ، ولأزم لتخصيص الام بالثلث المذكور بالضرورة وإذا  
لم ينحصر إرثه فى الثلثين بقى نصيب الاب مجهولاً ... وسياق النص يأبى هذا  
التجاهل ؛ لأن بيان نصيب أحد الشريكين بيان لنصيب الآخر بالضرورة .

وهذا البيان لم يحصل بمجرد السكوت عن نصيب الاب بل بدلالة صدر الكلام ؛  
لأنه لو بين نصيب الام من غير إثبات الشركة ... لم يعرف نصيب الاب .  
ومن هذا السكوت الذى هو فى حكم المنطوق : ما لو قال : أوصيت لزيد وبكر  
بألف درهم ، ولزيد فيها أربعمائة ... فان هذا بيان يفيد أن ما بقى — وهو  
الستمانه — لبكر .

وكذا لو قال : أوصيت بثلاث مالى لزيد وبكر ، ومن هذا الثلث ألف درهم  
لزيد ، فانه بيان يفيد أن ما بقى من الثلث لبكر .

---

(١) سورة النساء : آية

القسم الثاني : دلالة حال الساكت الذي وظيفته البيان . بسبب سكوته عند الحاجة إلى البيان : سكوته - ﷺ - عند أمر يشاهده . من قول ... أو فعل ، فهذا يدل على صحة هذا الأمر ... كالمعاملات التي كان الناس يتعاملون بها ... كالمسا كل والمشارب التي كانوا يتعاطونها ، ولم يقع منه - عليه السلام - نهي عنها ، أو إنكار على فاعليها ؛ فان هذا السكوت دليل على جواز ذلك في الشرع لأنه لا يجوز عليه - ﷺ - أن يقر الناس على منكر؛ لأن الله وصفه بالقيام بالأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، فقال : « يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر ، ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، (١) .

ولقوله - ﷺ - « الساكت عن الحق شيطان أخرس (١) فسكوته - ﷺ - أقيم مقام الأمر بالإباحة .  
وفي حكم سكوت النبي - عليه السلام (سكوت الصحابة) رضوان الله تعالى عليهم - كما روى أن أمة أبطت - أي هربت - وتزوجت رجلا من بنى عذرة ، فولدت أولادا ، ثم جاء مولاهما - ورفع هذه القضية إلى سيدنا عمر - رضی الله عنه - فقضی بها لمولاهما ، وقضى على الأب أن يأخذ أبنائه منها - بالقيمة ... وسكت عن تقييم منافع الأمة المستخقة لمولاهما ... وكان ذلك بحضور من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد منهم تصرفه وقضائه ... فكان سكوتهم إجماعا ، ودليلا على أن قيمة المنافع غير مضمونه ؛ لأن الموضوع موضع الحاجة إلى البيان .  
وهذا مشروط بشرطين : (١) القدرة على الإنكار ... (٢) وكون الفاعل مسلما ... فسكوت صاحب الشرع عند أكل الكافر خنزيرا ... لا يدل على إباحته ... وكذا عند ترك الصلاة ... وكذا عند مضي اليهود أو النصارى إلى معايدهم ... كل ذلك لا يكون السكوت عنه بيانا لشرعيته .  
ولكن سكوت البكر البالغة - إذا بلغها تزويج الولي لها ... فسكوت ، يكون سكوتها إجازة منها بدلالة حالها ؛ فإنها تستحي عن إظهار الرعة في الرجال .

(١) سورة الاعراف آية ١٥٧ .

القسم الثالث : ما يثبت لضرورة دفع وقوع الناس في الغرور .. كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى ... فان سكوته عن نهي عبده يعتبر إذناً له في التجارة - بدلالة العرف دفماً للغرور عن التعامل ما ليا . مع العبد .

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : لا يكون سكوت مولى العبد - إذناً له ؛ لأن سكوته يحتمل أن يكون للرضا بتصرفه ... وأن يكون لفرط الغيظ ... والمحتمل لا يكون حجة (١) .

### — حاشية

وهذا التقسيم مشتق بما يعرف عند الأصوليين ببيان الضرورة والبيان في اللغة : إظهار المقصود بأبلغ لفظ وهو من الفهم وذكاء القلب وأصله الكشف والظهور . فهو إسم اسكل ما ككشف عن معنى الكلام وأظهره (٢) .

وهو عند الأصوليين : إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب منفصلاً عما استتر به (٣) .

وسمى . بهذا الإسم : لأن الموضوع للبيان في الأصل هو النطاق وهذا لم يقع البيان به بل بالسكوت عنه لأجل الضرورة ، فقد وقع البيان بما لم يوضع للبيان (٤) .

(١) أنظر في هذا :

- شرح المنار ، وحواشيه لابن ملك ص ٦٨٧ طبعة ١٣١٥ هـ .
- إرشاد الفحول للشوكاني - دار الفكر ببيروت ص ١٧٢ .
- كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام للبزدوى ج ٣ ص ١٤٧ طبع دار الفكر العربي - بيروت .
- تسهيل الوصول في علم الاصول طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٤١ هـ ص ١٢٧ .
- (٢) لسان العرب ج ١٣ ص ٦٩٠ .
- (٣) أنظر رسالة الامام الشافعي ص ٢١ تحقيق المرجوم الشيخ أحمد قسطنطيني .
- (٤) تسهيل الوصول ص ٦٢٧ .





# القِسْمُ الْأَوَّلُ

فِي

السُّكُوتِ وَدَلَالَتِهِ عَلَى الْأَحْكَامِ

وَيَتَضَمَّنُ هَذَا الْقِسْمَ الْمُبَاحَثُ الْآتِيَةَ :

المُبَحْثُ الْأَوَّلُ : السُّكُوتُ وَدَلَالَتُهُ فِي السَّنَةِ

وَيَتَكُونُ هَذَا الْمُبَحْثُ مِنْ مَطْلَبَيْنِ :

— الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ : السَّنَةُ التَّقْرِيرِيَّةُ وَدَلَالَتُهَا عَلَى الْأَحْكَامِ

— الْمَطْلَبُ الثَّانِي : السُّكُوتُ فِي السَّنَةِ وَدَلَالَتُهُ عَلَى الْأَحْكَامِ

المُبَحْثُ الثَّانِي : حُكْمُ الْأَشْيَاءِ الْمَسْكُوتِ عَنْهَا

المُبَحْثُ الثَّلَاثُ : الْإِجْمَاعُ السُّكُوتِيُّ

المُبَحْثُ الرَّابِعُ : السُّكُوتُ وَالْعَرَفُ



## المبحث الأول

### السكوت ودلالته على السنة

ويتكون من مطلبين

#### المطلب الأول

#### السنة التقريرية ودلالاتها على الأحكام

في البداية أود أن يتصور القارئ فكرة عن ( السنة ) .. وبيان معناها ..  
وبعد ذلك نتحدث في موضوع بحثنا .. وهو السكوت ودلالته على الأحكام  
عن طريق السنة ..

معناها لغة .. وشرعاً :

١ — أما اللغة : فهي الطريقة المسلوكة .. وأصلها : من قولهم : - سنتت الشيء ( بالمسن ) إذا أمررت عليه حتى يحدث فيه ( سنأ ) أى طريقاً .  
وقال الكسائي : - معناها (الدوام) فقولنا : سنة ، معناه الأمر بالإدامة ..  
من قولهم : سنتت الماء إذا واليت صبه .

وقال الخطابي : أصلها : الطريقة المحمودة .. فإذا أطلقت انصرفت إليها ..  
وقد تستعمل في غيرها - مقيدة - كقوله : « من سن سنة سيئة . . . » .

وقيل هي الطريقة المعتادة .. سواء كانت حسنة .. أو سيئة .. كما جاء في الحديث الصحيح : « من سن سنة حسنة فله أجرها ، وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة . . . ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ، ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » (١) .

---

(١) انظر : عيون الاخبار ج ٤ ص ١٠٨ — الاغانى ج ١ ص ٦٣ .

٢ - وأما معناها شرعاً (١) : - أى فى اصطلاح أهل الشرع - فهى : -  
قول النبى - صلى الله عليه وسلم - وفعله . . . وتقريره . . . وتطلق بالمعنى العام -  
(على الواجب) وغيره - وفى عرف أهل اللغة والحديث .

وأما فى عرف أهل الفقه : فإنما يطلقونها على ما ليس بواجب . . . وتطلق  
على ما يقابل ( البدعة ) ، كقولهم : فلان من أهل السنة .

قال ابن فارس - فى فقه العربية - : وكره العلماء قول من قال : ( سنة أبى  
بكر . . . وعمر ) وإنما يقال : سنة الله . . . وسنة رسوله .

ويجاب عن هذا بأن النبى - صلى الله عليه وسلم . . . قد قال فى الحديث  
الصحيح : - « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين . . . عضوا عليها  
بالنواجذ » .

ويمكن أن يقال : أنه صلى الله عليه وسلم - أراد بالسنة هنا - الطريقة . . .  
وقيل فى حدها - اصطلاحاً - هى ما يرجح جانب وجوده . . . على جانب  
عدمه ، ترجيحاً ليس معه المنع من التقيض .

قيل : هى ما واظب على فعله النبى - صلى الله عليه وسلم - مع ترك  
بلا عذر .

وقيل : هى فى العبادات النافلة . . . وفى الأدلة - ما صدر عن النبى -  
صلى الله عليه وسلم - من غير القرآن . . . من قول ، أو فعل ، أو تقرير (٢) ،  
وهو ما قصدته هنا .

وبعد هذه المقدمة نشرع فى المقصود ، والله المستعان :-

(١) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٣٣ - طبعة أولى ، ويشرح تنقيح  
الفصول للقرافى ص ٢٨٨ .

من قليل علمت أن السنة هي : أقواله صلى الله عليه وسلم — وأفعاله . .  
ربراته .

والذي يهنا — في هذا المقام - تقريراته . . ودلالاتها على الأحكام . .  
يل : والإقرار (١) . . والتقارير من النبي صلى الله عليه وسلم — في عرف  
صولين هو : أن يسكت النبي — عليه الصلاة والسلام — عن إنكار قول  
... أو فعل حدث بين يديه . . أو في عصره ، وعلم به (٢) .

وقد جاء في « إرشاد الفحول » (٣) :- (البحث السابع) التقرير . . وصورته  
يسكت النبي — صلى الله عليه وسلم — عن إنكار (قول) قيل بين يديه . .  
في عصره ، وعلم به ، أو سكت عن إنكار (فعل) فعل بين يديه ؛ أو في  
ره ، وعلم به . . فإن ذلك يدل على الجواز . وذلك كأكل العنب بين يديه) .

والإقرار قد يكون نوعاً من السكوت ، لأنه سكوت عن الإنكار . .  
سكوت كف عن القول .

وهل هذا الإقرار حجة في إثبات الأحكام ؟

اختلف الأصوليون في اعتبار الإقرار حجة ؟ أم لا ؟ على مذهبين :

### المذهب الأول :

ونقله ابن حجر — على أن أكثر الأصوليين يعتبرون الإقرار قسماً من  
سام السنة النبوية الشريفة — على صاحبها أفضل الصلاة ، وأزكى التسليم —  
فه حجة .

(١) سبق تعريفه .

(٢) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ الطبعة الأولى .

(٣) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ الطبعة الأولى .

واستبدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية :-

أولاً :- أن الله تعالى - أرسل تبيه بشيرا ونذيرا ، يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر ، حيث يقول الله تعالى : « الذين يتبعون الرسول للنبي الأمي ... يأمرون بالمعروف وينهاون عن المنكر » (١) . . لو سكت عما يفعل أمامه - مما يخالف الشرع - لم يكن ناهيا عن المنكر .

ثانياً :- استدلوا ( بالعصمة ) . فإن النهي عن المنكر واجب . . وتركه معصية يتزهد عنها أهل التقوى من أفراد الأئمة . . فأولى أن يتزهد عنها محمد ﷺ . وهو أول المسلمين ، وأتقاهم لله . . ولو جاز له ترك المنكر . . لجاز ذلك لأئمته ١١

وقد اعترض على هذا الدليل - بناء على قول من يجوز على النبي ﷺ الصغائر . . بأنه إنما يلزم أن لو قدر الفعل المقر عليه محرماً . . لسكان كبيرة . . أو لسكان صغيرة . . وتكرر أمامه ﷺ فلم ينكره (٢) .

وأجيب عن هذا الاعتراض بالجزم بجواز التمسك بالإقرار - حتى على قول من يجوز الصغيرة - محتجا بأن الصحابة كانوا يفهمون من (التقرير) الجواز دون توقف .

ثالثاً :- واستدلوا بأن تأخير البيان عن وقت الحاجة - لا يجوز . . باتفاق . . ومن فعل ما يخالف الشرع : إما أن يكون فعله جاهلا بالمخالفة . . أو عالما بها :-

فإن كان جاهلا بها . . وجب البيان له ، ليستدرك ما فات - إن كان ما يستدرك ، كالإتيان على المسءة صلواته - في الحديث المشهور - ولشلا يعود إلى المخالفة في المستقبل .

---

(١) سورة الأعراف آية ١٥٧ .

(٢) انظر هذا الاعتراض في المستصفي للإمام الغزالي ج ٣ ص ٥٣ .

وإن كان عالماً . . فلتلا يتوهم فسخ الشرع المخالف . . وثبوت عدم التحريم (١).

رابعاً :- واستدلوا بما علم عن حال الصحابة - في وقائع كثيرة - أنهم كانوا يحتجون بتقريره - صلى الله عليه وسلم - على الجوار (٢) . . كقول أبي ابن كعب : ( الصلاة في الثوب الواحد سنة كنا نفعلها على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يعاب علينا (٣) ) . . وكقول ابن عباس : ( أقبلت راكبا على حمار أنان ، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام - ورسول الله صلى الله عليه وسلم - يصلي بالناس - بمنى - إلى غير جدار ، فررت بين يدي بعض الصف فنزلت ، وأرسلت الآن أن ترتع ، ودخلت في الصف . . فلم يتذكر ذلك على أحد (٤) ) .

خامساً :- استدلوا بأن ترك التكبير عن علماء الأمة على العامة فيما جرى بينهم - من المعاملات - التي استفاضت بينهم . . هو حجة على جوازه . . كما قاله بعضهم في الاستصناع ، ودخول الحمام من غير أجره (٥) .

## (٢) المذهب الثاني :-

أن (التقرير) عن النبي صلى الله عليه وسلم - ليس حجة ، في بناء الاحكام عليه ، وهذا الرأي نقله البيهقي (٦) .

واستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية :-

أولاً :- أن السكوت ، وعدم الإنكار محتمل ، إذ من الجائز أنه - صلى الله

- 
- (١) انظر تيسير التيسير ج ٣ ص ١٢٨ .
  - (٢) انظر : المستصفي للغزالي ج ٢ ص ٥٢ .
  - (٣) انظر : مسند أحمد ج ٥ ص ١٤١ .
  - (٤) صحيح البخاري ج ١ ص ٥٧١ .
  - (٥) انظر : جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٨٧ .
  - (٦) انظر : البيهقي ص ٨٦٦ .

— ٣ —

عليه وسلم - سكت لعله بأن أهل (الفعل) لم يلبثهم التحريم ، فلم يكن الفعل عليهم - إذ ذاك - حراما ، فلا جلي لهذا الاحتمال لا يصلح التقرير ذليلا على الجوار .

ويجاب عن ذلك بما قلناه . هناك في الدليل الثاني للقول الأول -

ثانيا ؛ - واستدلوا بأنه من الجائز أنه سكت عنه ؛ لأنه أنكر عليه مرة . . فلم ينفع فيه الإنكار . . وعلم أن إنكاره عليه - ثانيا - لا يفيد ، فلم يعاود . وأقره عليه . . كما أقره اليهود والنصارى على معتقداتهم . وإذا كان كذلك لا يصلح على الجواز .

ويجاب عنه : بأنه يجوز ترك الإنكار على المصر ، الذي لم تنفع فيه التذكرة لقوله تعالى : « فذكر إن نعمت الذكري ، - على أحد القولين في تفسير الآية (١) ، ولما علم من حاله - صلى الله عليه وسلم - إذ كان لا يكرر على الكفار ، والمشركين الإنكار - في كل يوم ، وكل حال . . وإنما قد بين لهم ما حصل به البيان السكافي ، القاطع للعذر ، وقائلهم حتى أعطوا الجزية وهم صاغرون فلو تركهم - بعد ذلك - لم يظن أنه قد تغير الحكم .

إلا أن هذا النوع خارج عن الإقرار الذي يحتاج به ، فإن شرطه :

أن يكون المقر مسلما ، ملتزما . . وفي المناق خلاف - فكيف يترك المسلم الملتزم المطيع المتبع - بفعل المسكر - فلا ينهاه عنه (٢) ؟

يقول الأهدى . - ( ولو سلم أنه جائز - في بعض الأحوال إلا أنه ينبغي اقراض أن ذلك نادر . . خاصة أن أصحابه - صلى الله عليه وسلم - أمر هذه

(١) انظر : فتح القدير للشوكتاني ج ٥ ص ٤١٢ .

(٢) انظر : شريح اليزدوى ج ٣ ص ٨٦٩ ،



الأمة ، فلوبا ، وأسرعها امتثالاً لأمر نبيها ، والذين شهدوا برسالتها ، وبذلوا أنفسهم لله في طاعته .. فإذا كان كذلك .. فالنادر لا يحكم له .. والحكم للأعم الأغلب (١) .

تنبية .. هنا :- قد يصاحب إقرار الرسول - عليه السلام - قرآن قفيدي جواز هذا التصرف ، المقرر ... وهنا يزيد إقراره - صلى الله عليه وسلم - دلالة وموافقته على التصرف ، والرضا به ... ونمثل لذلك بما يأتي :-

(أ) كان يقوم - صلى الله عليه وسلم - بالمشاركة في الفعل ، كقيامه - صلى الله عليه وسلم - مع عائشة ، لتنظر إلى الأحباش ، وهم يزفنون في المسجد (أى يرقصون) يوم العيد ، فقد قام لها ، وأخذها على كتفه ، ليسترها ، ويمكنها من رؤيتهم ، والنظر إلى زفنتهم .

(ب) سكوته - صلى الله عليه وسلم - مع الاستبشار ، وإظهار علامات الرضا ، والقبول .. فذلك حجة واضحة ، لأن استبشاره لا يكون بما يخالف الشريعة . لتبسمه - صلى الله عليه وسلم - لما اشتكت إليه امرأة (رفاعة القرظي) زوجها .. وقالت : ( وإنما معه مثل هدبة الثوب ) فذلك إقرار لجواز التصريح بمثل ذلك ، في معرض الدعوى (٢) .

أما سكوته - صلى الله عليه وسلم - مع إظهار الامتناع ، والضيق ، والتبرم - وكل ما يدل على عدم رضاه (بالفعل) - ففي مثل هذا يقع التعارض بين دلالة سكوته على الجواز .. وانتفاء الحرج .. ودلالة انزعاجه وتبرمه .. على الكراهية .. فهل السكوت في مثل هذه الحالة - يعتبر إقراراً أم إنكاراً ؟

(١) انظر : الاحكام للامدى ج ١ ص ٢٧١ .

(٢) انظر : صحيح مسلم ج ١٠ ص ٢ .

- ٢٣ -

وقد رأى السبكي : أن دلالة السكوت على الجواز لا تنتفي بعدم ظهور الاستبصار منه - صلى الله عليه وسلم - يقول السبكي : - ( سكوته - صلى الله عليه وسلم - على الفعل - ولو غير مستبشر دليل الجواز للفاعل ) .

لكن يرى بعض الباحثين أن إظهار الانزعاج ، والضيق دليل الكراهية ، لأن البيان يتم بكل ما يحصل به التبيين ... فإذا أظهر - صلى الله عليه وسلم - الكراهية - بإعراضه ، وإظهاره الانزعاج - كان ذلك بيانا - وحصل للمشاهدين تبين غرضه - صلى الله عليه وسلم - في ذلك .

وعلى هذا لا يعتبر السكوت إقراراً بل هو إنكار .

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير ، لما نقل عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه يسأل أحيانا ، فيعرض عن السائل ، ويسكت عنه - إنكاراً لسؤاله ١١ وكإعراضه - صلى الله عليه وسلم - عن يسأل عن الحج ، أفى كل عام هو؟ بدليل أنه لما أكثر عليه السؤال صرح له بإنكاره للسؤال ... فدل على أنه لما سكت معرضاً عنه أولاً - كان يريد بيان الكراهية (١) .

(أنواع التقرير) (٢) .

التقرير قد يكون قولاً .. أو فعلاً ..

فالتقرير بالقول منه ما رواه الإمام أحمد - في قصة ماعز ، - أنه اعترف بالزنا أمام النبي - صلى الله عليه وسلم - ثلاثاً . كل ذلك يردده النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال له أبو بكر : ( إنك إن اعترفت الرابعة رحمتك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ) .

احتج به الحنفية ، والحنابلة على أن ( العدد ) معتبر في الإقرار بالزنا من جهتين .

(١) انظر : جمع الجوامع ج ٢ ص ٩٥ .

(٢) انظر : اعلام المومنين ج ٣ ص ٣٧٠ .

(أ) أن ذلك ما عليه أبو بكر من حال الرسول - ﷺ .  
 (ب) أن النبي - ﷺ - أقر ذلك ، ولم يخطئه ، قائله (١) .  
 وإقراره - ﷺ - على الأقوال قد يكون متعلقا بشؤون التشريع ...  
 أو متعلقا بمسائل خارجة عن هذه الدائرة - كالأموال النيبوية ... فما حكم إقرار  
 كل نوع على حدة ؟

(أ) أما إقراره - ﷺ - على الأقوال المتعلقة بالأمور التشريعية ...  
 فيدل على الصحة ... وقيل . لا يدل . لاحتفاء الاكتفاء ببيان سبق .  
 وهذا مردود ، لأن سكوتة عليه يوم محنته ، وتغيير الحكم السابق .  
 ثم إن كان القول إخباراً عن الشرع .. دل على أن الشرع كذلك - كما جاء  
 في حديث أبي بكر السديقي - رضي الله عنه - في قوله (لما عز) : وإن  
 أقرت أربعا رحمتك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

وإن كان القول (مظنة) أن ينهى عنه - فلم يفعل .. أو أن يحكم فيه بحكم  
 معين - كما يجاب الحد : أو التعزير فلم يحكم به .. دل على جوازه - أي  
 جواز القول .. وانتهاء ذلك الحكم في حقه ... ومن هذا إقراره شعراء -  
 عليه السلام - على الغزل ، والتغنى بذكر النساء .

ويقول ابن القيم (٢) : - (لأنه صلى الله عليه وسلم - أقر ذلك منهم لكونه  
 جرياً على عادة الشعراء ، في مطالع قصائدهم ، مما يدكرونه لجلب انقباه السامع ،  
 واستثارة نشاطه ؛ ليتوصل المتاعر إلى إلقاء ما يريد له إليهم ، وتحصيل الأثر  
 النفسى المطلوب لديهم ) .

(١) : انظر : نيل الاوطار ج ١٠٠٧ ، ومراجع الحنفية والحنايلة سبق

ذكرها .

(٢) المرجع السابق ، وارشاد الفحون للشوكاتى ص ٤١ .

اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٧٠ .

( ٣ السكرت )

أما ما كان متعلقا بشؤون الدنيا ، والأمور المنجية عنه - صلى الله عليه وسلم -  
فالتقرير عليه لا يدل على صدق الخبر ، وثبوت مدلوله ... بل قد يظلم الله  
رسوله على كذب ذلك القائل . . كما أظلمه الله على كذب المنافقين ، في قولهم :  
( نشهد إنك لرسول الله ) ، وقيل كبيرهم : ( لن نرجعنا إلى المدينة ليخرجن  
الأعز منها الأزل ) . . وقد لا يظلمه عليه (١) . .

(ب) والإقرار على الأفعال كإقراره صلى الله عليه وسلم - بخالد بن  
الوليد على أكل لحم الغنم . . ومن الإقرار على الفعل الإقرار على ( الترك ) . .  
كما نقل أن عمرو بن العاص تيمم من الجنابة في ليلة باردة ، وصلى بأصحابه . .  
فلما أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بذلك قال له : « صليت بأصحابك . .  
وأنت جنب ، ؟ قال : ذكرت قول الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم : إن الله كان  
بكم رحيمًا ، (٢) . . ولم يأمره بالإعادة فكان ذلك إقراراً منه على ترك الإعادة ، .

وتقريره - صلى الله عليه وسلم - مثل ذلك من أفعال . . يدل على أنه  
لا حرج في ذلك الفعل . . وذلك يتم في الفعل إذا انتفى أن يكون حراماً ؛ فإن  
الحرام هو أذى ياتم فاعله ، ويعصى به . . وهو المنكر الذي أمر - صلى الله  
عليه وسلم - بإنكاره (٣) . . فما أقر عليه إما أن يكون واجباً . . أو مندوباً . .  
أو مباحاً . .

وأما المكروه . . فالمشهور - عند الأصوليين - أنه صلى الله عليه وسلم -  
لا يقر عليه . .

(١) انظر : إجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم . للشيخ عبد الجليل  
هيسى ص ١٦٧ ، وجمع الجوامع للسبكي ج ٢ ، ص ١٢٧ . .

وأفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام في الاستقراء ص ٤٢٠ [٤٢٠]

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

(٣) انظر : ارشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ .

— ٣٥ —

وذلك مشكل ١١ ووجه إشكاله : أن المسكروه ليس معصية بل يؤجر من تركه لله .. وأما من فعله فلا إثم عليه .. فليس هو معصية حتى يلزم النبي — صلى الله عليه وسلم — إنكاره .

ولكن .. لما كان (المسكروه) مطلوباً تركه — وهو منهي عنه — فهو منسك من هذه الناحية .. فلا يترك النبي — صلى الله عليه وسلم — إنكاره — وإن لم يكن معصية ..

ولما يرفع الحرج عن فاعله بعد أن يقع ... أما قبل وقوعه فهو يستحق النبي عنه — كالحرمات (١) .

وعما سبق تعلم أن المنسك الذي يستحق عليه الإنكار أعم من المعصية .

ملاحظة هنا : هل يمكن أن يتعدى حكم التقرير لغير المقرر ؟ أقول نعم يمكن أن يتعدى حكم الفعل المقرر عليه إلى سائر أفراد الأمة .. وهذا أقوى من تعدية حكم فعله هو — صلى الله عليه وسلم — إلى غيره .

وقد ذكر الجويني أن الذين وقفوا في تعدية حكم الأفعال النبوية وافقوا هل تعدية أحكام الأفعال التي قرر عليها غيره ، لأن ما فعله - صلى الله عليه وسلم - يرد عليه احتمال (المخصوصية) .. وهو احتمال يضعف التعدية .

أما التقرير فإن حمله على المخصوصية ضعيف جداً ، لا يكاد يستحق الذكر ، لضعف ما ثبت تخصيص أفراد الأمة به من الأحكام .. كجعل شهادة « خزيمه » بشهادة رجلين .. ولذلك كان احتمال المساواة بين فاعل الفعل المقرر عليه .. وسائر أفراد الأمة — هو أقوى من احتمال المساواة بين رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وسائر أفراد الأمة ... ودلالة التقرير .. لذلك — أقوى من دلالة الفعل النبوي من جهة التعدية خاصة (٢) .

(١) انظر : المراجع السابقة ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ .

(٢) انظر : جمع الجوامع ج ٣ ص ٩٦ ، والمسودة تحقيق الشيخ محمد

مخيني الدين لال تيمية مطبعة المدنى ص ٣٠ ، ٣٢ .

### هل التقرير يدل على صحة الحكم ؟

للتقرير شروط لا بد من توافرها للدلالة على صحة الحكم (١) :-

١ - أولها :- أن يعلم النبي - صلى الله عليه وسلم - بالفعل .. سواء سمعه ، أو رآه مباشرة . أو حصل في عييته ، ونقل إليه .. كما نقل إليه خبر تأخيرهم لصلاة العصر حتى غربت الشمس يوم بني قريظة .

فإن اتفق هذا الشرط - بأن لم يعلمه - صلى الله عليه وسلم - فلا يكون التقرير حجة في هذه الحالة .

٢ وثاني هذه الشروط :- أن يكون قادراً على الإنكار ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - من رأى منكم منكراً ، فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه .. ، فهو يدل على سقوط الإنكار باليد ، واللسان عند العجز عنه .. ولرخصة قوله تعالى :- ولا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان .. فرخص في النطق بكلمة الكفر - والسكوت أولى بالجواز .

وإنكار المنكر - بالنسبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم - هو واجب مطلقا .. ولا يسقط بحال - الخوف على نفسه - لأن الله ضمن له النصر ، وظاهر وكفاه أعداءه بقوله : إنا كفيناك المستهزئين ، ولأن تركه الإنكار - خوفاً - يرمي الجواز .

٣ وثالث هذه الشروط :- أن يكون المقرر متقادماً للشرع .. بأن يكون مسلماً .. سامعاً .. مطيعاً .. أما إن كان كافراً فإن تقريره لا يدل على رفع الحرج .. وقد أقر النبي - صلى الله عليه وسلم - اليهود والنصارى على يومهم وكنائسهم .. وأقر المجوس على مبادهم - مع ما يعمل فيها من الكفر بالله ، والشرك به ١١

(١) انظر : ارشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ .

وعلى هذا ، لا يكون سكوته عن الإنكار على فعل الكافر حجة على رفع الحرج . ولكن هو رفع ذلك . حجة على أنه يجوز الأئمة إقرار أهل الذمة على مثل ما أقرهم عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

٤ - ورابع هذه الشروط :- ألا يمنع من الإنكار مانع - غير ما تقدم فإن وجد مانع صحيح أمكن إحالة الإقرار عليه . . فلا يكون حجة . . كتركه صلى الله عليه وسلم - نقض الكعبة . . المانع الذي قلنا من قبل . .  
وهو هذا أيضاً سكوته - صلى الله عليه وسلم في انتظار الوحي - ويعلم ذلك من حاله - فلا يكون سكوته - قبل البيان - حجة على إفتاء الحرج في الفعل .

٥ - وخامس هذه الشروط :- اختلف في أن (تكليف) المقة شرط أم لا ؟ قال البيان (١) :- ( لا يقر النبي - صلى الله عليه وسلم أحداً على يامل . . والظاهر دخول غير المكاف ، لأن الباطل قبسح شرعاً - وإن صدر من غير المكاف . . ولا يجوز تمكين غير المكاف منه - وإن لم يأثم به ، ولأنه يوم من جهل حكم ذلك الفعل من جوازه ) (٢) .

(خاتمة في هذا المقام . .)

ما الفرق بين إقرار الحاكم . . وإقرار الرسول صلى الله عليه وسلم ؟ وهل يكون إقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها . . أم لا ؟  
إذا رفع للحاكم عقد . . فتركه من غير تكبير ، أو اعترض . هل يكون ذلك كإقرار صاحب الشرع إذا رأى أحداً يفعل شيئاً ، فتركه ، فإن ذلك يكون بإباحة منه - صلى الله عليه وسلم - لذلك الفعل . . أو يكون إقرار

- 
- (١) انظر : حاشية على شرح جمع الجوامع ج ٢ ص ٩٥ .  
(٢) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص ٤١ ، والمسودة لآل تيمية ص ٢٩٨ وتيسير التحرير ج ٣ ص ١٢٩ .  
البحر المحيط للزركس مخطوطة بمكتبة الأزهر رقم ٢٠ .  
انظر أمثال الرسول ودلالاتها على الأحكام د. الأشقر / ٤٥٥ .

الحاكم أضعف ، أسكونه في موطن الخلاف .. فله إبقاؤه على ما هو عليه من الخلاف ، ولا يتعرض له .. بخلاف إقرار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يكون دليلاً على الإباحة ، لأنه - صلى الله عليه وسلم - لا يقر على منكر ؟

والجواب على ذلك : أن الإقرار دليل الرضا بالمقر عليه .. ظاهراً .. وهو أضعف في الدلالة من الفعل والقول ، لأن مجرد الترك ، والسكوت قد يكون مع الإنكار - ألا ترى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما بلغ النبي عن الكفر ... والأمر بالإيمان - وآمن من آمن د وكفر من كفر ... لم يكن عليه السلام - يكرر التنكير كل يوم على أهل مكة ، ولا غيرهم ... فتركة للتنكير - في بعض الأوقات - على تلك المنكرات - بعد التبليغ - لا يقتضي إباحة تلك المنكرات (١) .

وأما اللفظ الدال على إباحة تلك المنكرات .. أو الفعل .. فلا سبيل إليه .. ويعلم من ذلك أن (مدلول الترك) قد يختلف عنه ما لا يختلف (مدلول الفعل والقول) عنهما - إذا تقرر أنه أضعف في أمر آخر لمن بدا له احتمال : وهو أن الحاكم قد يترك الواقعة على ما فيها من الخلاف ، ولا يتعرض لإنشاء حكم فيها ؛ لأن كلا القولين يجوز الأخذ به .. وهو طريق إلى الله تعالى .. فلا ضرر في الإفراز عليهما ... بخلاف إقرار الرسول - صلى الله عليه وسلم - على الواقعة - لا يكون مع إباحة الفعل ، أو يكون تقدم من الإنكار ما يكفي في الإرشاد بحكم الله تعالى - في تلك الواقعة .

وما تقدم نعلم أن إقرار الحاكم ليس في قوة إقراره - صلى الله عليه وسلم -  
لما ذكر (٢) .

(١) انظر أمثال الرسول ودلالاتها على الاحكام ص ٤٥٥ .

(٢) انظر : الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ، ومقدمات القاضي ،

والامام شهاب الدين العراقي ص ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .



## المطلب الثاني

### سكوت النبي عن البيان ودلالته على الأحكام

مرادنا بالسكوت — هنا وكما قلنا من قبل — هو ترك الكلام . . فإن لم يكن — هناك — ما يستدعي القول ، فإن السكوت لا دلالة له ، لأن ترك ( القول ) هـ الغالب على حال البشر .

أما إن كان هناك ما يستدعي القول . . ثم سكت — عليه السلام — فإن سكوته هذا قد يدل على حكم .

ثم إن كان الذي يستدعي القول . . ( فعل ) حدث أمام النبي صلى الله عليه وسلم — أو ( قول ) قيل أمامه . . فسكت عن الإنكار عليه . . فذلك هو ( التقرير ) أى الإقرار والموافقة على ما سمع أو رأى .

وإن كان الذى يستدعى الكلام ( حادثة ) وقعت ، وتستدعى بيان حكم . . أو ( سؤال ) يتطلب جواباً منه — صلى الله عليه وسلم — فسكت عن الجواب . . فلكونه دلالة .

وهذا النوع من السكوت هو مرادنا هنا . . ويقول العلماء : إن سكوته صلى الله عليه وسلم — لا يدل على أنه لا حكم إلا عند الطلب والتساؤل ؛ لأنه فى حكم الابتداء (١) .

وسكوت النبي — صلى الله عليه وسلم — نوعان

١ النوع الأول : أن يسكت . عليه السلام — لعدم وجود حكم شرعى فى المسألة .

٢ — النوع الثانى : أن يسكت مع وجود حكم للمسألة . . ولكن بمنه من الإجابة مائع . .

(١) انظر : شرح تنقيح الفصول للقرائى ص ١٤٢ . +

(١) أما سكوته - عليه السلام - لعدم وجود حكم في المسألة . . فإنه - عليه السلام - كان إذا سئل عن حادثة - ليس فيها حكم - يسكت ، منتظراً الوحي . .

أما إن كان فيها حكم - ولم يمنع من الجواب مانع فإنه كان يجيب ، لأنه مأثور بذلك ، لقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » (١) . . فلو سكت لم يكن ميئناً .

وعلى ذلك . . فسكوته - صلى الله عليه وسلم - مع عدم وجود مانع - يشمر أنه ليس في المسألة حكم ، وإذا لم يتأت بيان لاحق . . بقى أمر الحادثة على حاله . . ومثل بعض العلماء (٢) لذلك : بأنه - عليه السلام - لو سئل عن قول قائل لزوجته :

( أنت حرة ، أو اذهبي إلى أهلك . . ) إلى غير ذلك من الكنايات . . فسكت - والحالة هذه - من غير تفييه . . لوجب أن يدل سكوته على أن الكنايات لا يترتب عليها طلاق . . كما يترتب على الطلاق الصريح .

وبما ورد في السنة - من هذا النوع الأول - وهو السكوت لعدم وجود حكم شرعي - ما روى جابر - رضی الله عنه - [ أن امرأة سعد بن الربيع قالت : يا رسول الله : إن سعداً هلك ( أى مات ) وترك ابنتين ، وأخاه . . فعمد أخوه فقبض ما ترك سعد ١١ وإنما تنكح النساء على أموالهن ١١ فلم يجبهما في مجلسها هذا . . ثم جاءته ، فقالت : يا رسول الله : ابنتا سعد ١؟ فقال : ادع لي أخاه ( هكذا بأمر المفرد المذكور ) - وأمله طلاب من صحابي بجواره - فجاء ( أى أخو سعد ) فقال له : ادفع لي ابنتيه الثلثين . . وإلى امرأته اثنتان . . ولك ما تبقى ] . . وفي رواية الترمذي : فنزلت آية المواريث (٣) .

(١) سورة النمل آية ٤٤ .

(٢) انظر : شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٣٢ .

(٣) انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٧٥ . . وأفعال الرسول ودلائلها

على الاحكام للدكتور الاثقر ص ٤٦٠ .

ومن هذا النوع - أيضاً - سكوته - صلى الله عليه وسلم - عن بعض الأحكام مع بيان بعض آخر . . ويندرج تحت هذا الأمر مسألتان :

١ - كأن يكون المسكوت عنه قد تبين حكمه بدليل صحيح . . وفي تلك الحال لا يكون سكوته - عما سكت عنه - حجة على انتفاء هذا الحكم . . بل يكون إحالة منه - عليه السلام - على الدليل .

وقد اشترط لذلك بعض العلماء : أن يكون المسكوت عنه فإلم تذكره أدلة الشرع . . . فلو كان المسكوت عنه قد ذكر فيها ، فإنه مما لا يحتج به ؛ كما لو أنى بزنان ، وزانية ، فأمر بالجلد ، ولم يذكر ( المهر ، والعدة ، وغيرهما ) ، لأن ذلك يحال به على البيان في غير هذا الموضع .

٢ - وقد يكون المسكوت عنه - في هذا النوع - مما يتوهم ثبوته ، أو يتردد فيه ، لتعارض الأدلة . . فيلبيح أن يكون المسكوت عنه دليلاً انتفائه . . وصورة ذلك ما ورد في حديث أبي هريرة - في قصة الانصاري الذي وطئ زوجته في نهار رمضان ، فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالتكفير . . وسكت عن بيان الحكم بالنسبة للزوجة .

ومن هنا اختلف الفقهاء في حكم كفارة المرأة : هل لا تجب الكفارة عليها ؟ - بناء على هذا السكوت النبوي - ؟ بهذا قال بعض الفقهاء . . ولكن أغلبهم يقولون بوجوب الكفارة على المرأة - في هذه المسألة - كما وجبت على الرجل (١) ١١ .

(ب) النوع الثاني - من سكوته - عليه السلام - ما كان لما نعت من بيان الحكم . . ومنه : في شكله وواع مختلفة (٢) :

(١) انظر : الفقه على المذاهب الأربعة ج ١ ص ٥٢٠ والمفني لابن قدامة ج ٣ ص ١٣٣ .  
(٢) انظر : المواقفات للشاطبي ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٩ ، وأعلام الموقعين لابن القيم ج ٤ ص ١٥٧ .

١ - أن يكون السائل قد سأل عما لم يقع . . . فترك - عليه السلام -  
جوابه لعدم الحاجة إلى البيان ، ولإشعار السائل بتكلفه دون مبرر . . . وفي ذلك  
من الكراهة ما فيه .

٢ - أو أن عقل السائل . . . أو عقل بعض السامعين لا يشمل الجواب  
تكليفاً وتنفيذاً فيسكت - عليه السلام - عن جوابه ، ثم سلا يكون الجواب  
فتنة له في دينه ، وقد جاء في البخارى : تأييداً لذلك - ( باب من ترك بعض  
الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس ، فيقعوا في أشد منه ) - ثم روى  
حديث عائشة في تركه - صلى الله عليه وسلم - نقض الكهبة (١) .

٣ - أو أن يكون سكوته - عليه الصلاة والسلام - على سبيل الإنكار  
للسؤال نفسه ، لانه بما لا ينفي . . . فآله تعالى - قد نهى عن السؤال في الأمور  
التي عفا عنها . . . قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا : لا تسألوا عن أشياء أن تبدلكم  
تسؤم ، وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن - تبد لكم عفا الله عنها ، (٢) ،

ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن كثرة السؤال . . . ومن هذا النوع  
سكوته عليه الصلاة والسلام - عن الأقرع بن حابس : فقد تلا عليهم النبي -  
صلى الله عليه وسلم - قوله تعالى : والله على الناس حجج البيت . . . الآية ،  
فقام الأقرع ، وقال : أفي كل عام يا رسول الله ؟ فأعرض النبي عنه - وسكت -  
حتى سأله ثلاثاً - فقال صلى الله عليه وسلم - والذى نفسى بيده : لو قلت :  
تعم لوجبت لي ولما استطعتم !! ، (٣) .

(١) انظر : صحيح البخارى ج ١ ص ٢٣٥ .

(٢) سورة المائدة آية ١٠١ .

(٣) انظر : نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ٣١٢ .

٤ — ومن هذه الموانع : أن السكوت نفسه قد يكون أحيانا جوابا . .  
 فن استأذن في فعل شيء . . فسكت النبي عن الإذن له . . دل ذلك على عدم  
 الإذن . . ومن ذلك ما رواه أبو هريرة — رضى الله عنه حيث قال . .  
 (قلت : يا رسول الله : إني رجل شاب، وإني أخاف على نفسي العنت ، ولأجد  
 ما أتزوج به النساء — زاد في روايه : فأذن لي أن أختص !! فسكت عني . .  
 ثم قلت ذلك ، فسكت عني ، ثم قلت مثل ذلك ، فسكت عني ، ثم قلت مثل ذلك ،  
 فقال النبي — صلى الله عليه وسلم .. يا أبا هريرة !! جف القلم بما أنت لاق ،  
 فاختص على ذلك . . أو ذر ) !!

قال ابن حجر : ( فيه من الفوائد — جواز السكوت عن الجواب . لمن يظن  
 أنه يفهم المراد من مجرد السكوت ) (١) .

ولكن ... هل ترك النبي الإجابة في واقعة يوجب ترك الحكم في نظيرها ؟  
 جاء في المسودة (٢) — إجابة على ذلك : ( أنه إذا ترك النبي — صلى الله عليه  
 وسلم — الحكم في حادثة . . فهل لنا أن نحكم في نظيرها ؟ كالرجل الذي شج آخر  
 شجرة ، ولم يحكم فيها النبي — صلى الله عليه وسلم — بحكم . . فعلم بذلك أن لا حكم  
 لها في الشريعة .

يقول القاضي أبو يعلى — الحنبلي — إجابة على ذلك : يجوز لنا أن نحكم  
 في نظيرها ، لأنه — صلى الله عليه وسلم — ربما يكون قد سكت محيلا لنا على  
 بيان آخر : بأن يكون قد حكم في مسألة أخرى مشابهة . . ويكون سكوته من  
 تفويضه للحاضرين استخراج الحكم بالاجتهاد .

(١) انظر : صحيح البخارى ج ٩ ص ١٢٠ .

والبحر المحيط للزرکسى مخطوطة بالازهر، رقم ٢٠٠ .

(٢) اقتباس من ( المسودة ) لآل تيمية ص ٣٤٥ ، وانعمال الرسول

هللى الله عليه وسلم للدكتور الاثتقر ص ٤٦٦ .

ويوافق القاضى أبو يعلى . . ابن عقيل على ذلك - فى حالة واحدة :-

— هى عنده جائزة ؛ وهى أن يكون له - صلى الله عليه وسلم - حكم فى نظيرها ،  
يصح استخراجها من معنى نطقه . . . واشترط لذلك : أن يكون قياسا جليا فى قوة  
النصوص ، فإن لم يكن كذلك فلا وجه عنده ، لطلبنا الحكم - مع إمساكه - صلى  
الله عليه وسلم .

واستدل بأن الحكم الذى نطلبه بالقياس - أو غيره - من الأدلة الاجتهادية  
لتلك الواقعة . . . إما أن يكون - صلى الله عليه وسلم - قد علمه ، وتركه . . . وذلك  
بمتنع ، لأنه من تأخير البيان عن وقت الحاجة . . . وإما أن يكون غير عالم به . . .  
وذلك غير جائز ، إذ لو أراد الله بيانه لما طواه عن نبيه - صلى الله عليه وسلم -  
وأوقع الامة عليه من غير طريقه . . . فلا يبقى إلا أنه لا حكم له - فى المسألة -  
شرعياً ، وذلك يمنع من طلب حكم شرعى لنظائر تلك الحادثة .

لكن ما قاله القاضى أدق ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد يترك الحكم  
فى أمر من الامور ، لما نفع شرعى - كما سبق - فإذا علمنا ذلك المانع ، وعرفنا  
زواله . . . جاز أن نحكم فيه . . . كمنع السكرية ، وإعادة بنائها على قواعده إبراهيم . .  
تركه النبي صلى الله عليه وسلم - لحدائثة عهدهم بالإسلام . . . فإذا زال هذا السبب  
جاز أن يفعل ذلك .

وكذلك ترك الحكم عن المعترف بالزنا لأول مرة . . . والثانية . . . والثالثة . . .  
قال الشافعية . . . والمالكية : بأن الاعتراف بالزنا مرة واحدة موجب للحد ،  
وأخذوا ذلك من أدلة أخرى غير تلك الواقعة . . . وجعلوا رده (لما عزم) فى المرة  
الاولى . . . والثانية . . . والثالثة على محامل مختلفة ، لزيادة التثبيت . . . فلم يجعلوا  
تركه للحكم - فى تلك الواقعة - مانعاً من الحكم فى نظائرها من الوقائع .

وقال الحنفية . . . والحنابلة : إن رده - صلى الله عليه وسلم - ولما عزم ، قبل

الرابعة دليل على أن الرابعة هي الموجبة . ولا حكم فيما قبلها ، إذ لو كان فيها حكم لما جاز تركه (١) .

وفى النهاية أقول : إن الوقائع التي يمكن أن يترك فيها الرسول - صلى الله عليه وسلم - الحكم - أحيانا - نوعان :-

الأول : به ما سبق النص عليه ، أو يمكن تبين حكمه بقياس جلي .

الثاني :- ما منع من الحكم فيه مانع ، يتضمن مفسدة أعظم من ترك بيان الحكم فيه ... فإن لم يكن كذلك . فإن ترك الحكم فيه ممتنع . . ويمتنع علينا الحكم فيه .. وهذا قيد في (قياس العلة) كما هو معروف - فلا يجوز أن يكون فرع القياس مما كان في سادته في زمنه - صلى الله عليه وسلم - وترك ذلك الحكم فيه (٢) ١١

وجه دلالة سكوتة وتقريراته ﷺ على الأحكام :

الأدلة المعتمدة في الشريعة أغلبها أقوال فالكتاب العظيم قول الله تعالى  
والسنة النبوية منها أقوال ومنها أفعال . والإجماع منه قول ومنه فعل .  
ومذهب الصحابي (عند من يقول به) منه قول ومنه فعل

ودليل القياس وهو العلة ليس قولاً ولا فعلاً ولا يمكن هي معنى اعتبره  
الشارع في الأصل .

(١) انظر : نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٠٣ ، والمغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٢ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠١ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٢٤٧ ، وشيخ كثر الدقائق للعلامة معين الدين . . . ؟ وموسومة ناصر لفقته الاسلامي ج ١٢ ص ١٦٣ .  
(٢) انظر : المراجع السابقة .

فالأدلة إما أقوال وإما أفعال وإما غيرهما : ويقول ابن تيمية (١) الأصل  
قول الله وفعله وتركه القول وتركه الفعل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله  
وتركه القول وتركه الفعل . وإن كانت جرت عادة الأصوليين أن يذكروا قول  
الله فقط ومن جهة للنبي صلى الله عليه وسلم . قوله وفعله وإقراره فهذا تقسيم  
للأدلة من وجه طبيعتها وتقسيمها إلى كتاب وسنة وإجماع وقياس وغير ذلك .  
هو تقسيم لها من جهة مصادرها وهو التقسيم السهل المعتمد عند الأصوليين .

---

(١) المسودة لآل تيمية طبع المدني بالناشرة تحقيق الشيخ محمد  
محيى الدين عبيد الحميد ص ٢٩٨ .



## المبحث الثاني

### ( في حكم الأشياء المسكوت عنها )

ويتكون هذا المبحث من مطلبين

المطلب الأول - حكم الأشياء المسكوت عنها ... في نظر الأصوليين .

المطلب الثاني - تطبيق ذلك ... عند الفقهاء

### المطلب الأول

حكم الأشياء المسكوت عنها . . في نظر الأصوليين

وهو ما يعبر عنه عندهم . . مسألة العفو :

اختلف علماء الأصول في هذه المسألة ... على مذهبين :-

المذهب الأول :- يرى أن الشريعة ( حاكمة ) بجميع أفعال العباد ... فلا

يخلو فعل منها عن حكم شرعي ... فما من عمل يفرض ... ولا حركة ... ولا  
سكون يدعى إلا والشريعة حاكمة عليه - إفراداً وتركيباً -

وفد أحاطت الشريعة بالأفعال إحاطة تامة ، فلم يشذ منها شيء .

ومن قال بهذا المذهب : الإمام الشافعي ، وابن السمعاني ... قال ابن

السمعاني : - (١) ( ولا بد أن يكون لله تعالى في كل حادثة حكم ... إما بتحليل  
أو بتحريم ) .

وقال في موضع آخر : - ( إنا نعلم قطعاً أنه لا يجوز أن تخلو حادثة عن

حكم الله تعالى ، منسوب إلى شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم - يبينه ، وأنه

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي ج ١. ص ١٦٧. و انفعال الرسول

ودلالتها على الاحكام د. محمد الاستقر ص ١٢٧ .

لم يرد عن السلف الماضين أنهم أعروا واقعة عن بيان حكم فيها لله تعالى وتقدس . . .  
وقد استرسلوا في بث الاحكام استرسال وائق بانيساطها على جميع الوقائع ،  
ولا يخفى على منصف أنهم ما كانوا يفتنون فتوى من

وتنقسم الوقائع عنده إلى ما يعبرى عن حكم . . . وإلا ما لا يعبرى عنه )  
وقد احتج هذا المذهب بالادلة الآتية :

( لو لم تكن أفعال المكلفين - بجملة - داخله تحت خطاب التكليف -  
لسكان بعض المكلفين خارجا عن حكم خطاب التكليف - ولو في وقت ، أو  
حالة ما - لكن ذلك باطل ، لانا فرصناه مكلفا ، فلا يصح خروجه .

ويناقش هذا الدليل بأنه يمكن إبطال هذا بأننا نمنع أن يكون العبد البالغ  
العاقل مكلفا على الإطلاق . . . وإنما هو مكلف بما كلفه الله تعالى به . . . لا بما  
سكت عنه فلم يكلفه به .

(٢) واستدلوا - ثانياً - بقول الله تعالى : د ونزلنا عليك الكتاب تبيانا  
لسكل شيء ، وبقوله تعالى : د اليوم أكملت لكم دينكم ، (٢)

ووجه الاستدلال من هذين النصين : أن الكتاب تبيان لسكل شيء ، ويدخل  
أفعال العباد دخولا أوليا . . . إذ أن ضبطها - حسب أراءه الله تعالى - هو المقصود  
الأول من نزول القرآن المجيد . . . فينبغي أن يكون في الكتاب بيان أحكامها جميعا .

ويناقش هذا الدليل بأن الآية عامة لسكل ما من شأنه أن يدخل فيها . . .  
قال مجاهد : د تبيانا لسكل شيء : للحلال والحرام (٣) . . . وهي واردة في

(١) النحل آية ٨٩ .

(٢) المائدة آية ٣ .

(٣) انظر تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٩٦٤ .

شؤون الدين كالأية الثابتة ... فما ليس من الدين خارج عن عمومها ... والفعل إذا لم يرد الله تعالى إنزال حكم فيه فهو خارج عن حكم الدين .

أما المذهب الثاني : فيرى أن الشريعة جاءت بأحكام معينة في أفعال معينة . . . أراد الله عز وجل — أن تكون تلك الأحكام هي الدين . . وترك ما سوى تلك الأفعال المعينة ، فلم يتعرض لها ، لا بأمر ، ولا بنهي ، ولا بتحليل ، ولا بتحريم . بل أبقاه على ما هو عليه — قبل ورود الشريعة .

### وأفعال العباد — على هذا — قسمان :

- ( أ ) قسم فيه حكم شرعى . . سواء كان واجباً . . أو مندوباً . .  
 أو مباحاً . . أو مكروهاً أو محرماً .  
 ( ب ) وقسم آخر خارج عن نطاق الشريعة ، أغفل فيه الحكم الشرعى ...  
 وهو ما يسمى ( بالعمو ) .

### وأستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية :

١ — بما ورد من حديث سلمان الفارسي عن النبي صلى الله عليه وسلم :  
 أنه سئل عن الجن ، والسمن ، والغراء . . فقال : والحلال ما أحله الله في كتابه ،  
 والحرام ما حرمه الله في كتابه . . وما سكت عنه فهو مما عني عنه ، (١) .

٢ — وبما ورد عن أبي النرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم — قال :  
 ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ،  
 فأقبلوا من الله صافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً . . ثم تلا وما كان ربك نسياً .

(١) أخرجه الترمذى ، والحاكم ( الغنيم الكبير ) قال الترمذى : حديث  
 نظريب انظر سنن الترمذى ج ٥ ص ٢٩٧ ، وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ١١١٧ .  
 ( ٤ — السكرت )

## وهذا نص في المسألة . .

وقال ابن عباس : ( كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ، ويتركون أشياء تفذراً ، فبحث الله نبيه - صلى الله عليه وسلم - وأنزل كتابه ، وأحل حلاله ، وحرم حرامه . . فما أحل فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفر . . ) وتلا قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه . . إلى آخر الآية (١) »

٣ - واستدلوا - كذلك - بما نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه . . من كثرة السؤال ، ولومه من فعل ذلك ولو كان لسك شيء حكم شرعي لما كان السائل منه ملوماً . . وما ورد من ذلك النهي : قوله صلى الله عليه وسلم : « ذروني ما تركتكم ، فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة مسائلهم ، واختلافهم على أنبيائهم ١١ ، (٢) » .

وبعد استعراض أدلة كل من المذهبين ترى صحة المذهب القائل ( بمرتبة العفو ) ، وأن أحكام الشريعة طائفة محدودة من الأحكام . . سواء أكانت مستفادة بالنص أم بالقياس ، أم غير ذلك . . وأن ما لم يدل عليه دليل صحيح يكون خارجاً عن جملة الأحكام أصلاً . . وبناء على ذلك لا يمتنع أن يكون النبي - صلى الله عليه وسلم - قد فعل ( الشيء ) بناء على أنه لا حكم فيه من قبل الله تعالى ، بل هو مسكوت عنه

وعلى هذا يحمل ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله - مما حرمه الله بعد ذلك - كاللبن ، ولبس الذهب ، وما أقر غيره عليه - من ذلك - كشرب الخمر (٣) .

(١) انظر سنن أبي داود ج ١٠ ص ٢٧٣ .

(٢) انظر صحيح مسلم ج ٨ ص ١٠١ .

(٣) انظر المراجع السابقة .

## المطلب الثاني

### (حكم المطهومات التي سككت عنها الشارع)

من البدييات أنه لا يعلم المسكوت عنه إلا بعد علم المنصوص عليه . .  
 والقاعدة الفقهية في هذا الباب هي : أن الأصل في الأشياء الإباحة  
 إلا ما ورد الشرع بتحريمه (١) . . . والحرم منها مستثنى ، ومنصوص عليه .  
 والأصل في إباحة المطهومات . . أو تحريمها : المنصوص . . والقواعد الفقهية  
 أما المنصوص فقد بينت المحرمات - من المطهومات - ونصت عليها ، وحصرتها ،  
 ومعنى ذلك أن ما سككت عنه المنصوص يكون مباحا . . عملا بقاعدة : الأصل  
 في الأشياء الإباحة . . وسوف نعرض لهذا في حينه .  
 ونتناول الحديث هنا على الوجه التالي :

أولا : بيان المنصوص المحرمة لبعض المطهومات . . . وإليك بيانها .

١ - يقول الله تعالى - في سورة المائدة (٢) : حرمت عليكم الميتة . والدم ،  
 ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به ، والمنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ،  
 والتطيحة ، وما أكل السبع - إلا ما ذكيتم - وما ذبح على النصب ، وأن  
 تستقسموا بالأزلام ۗ ذلكم فسق ، اليوم يئس الذين كفروا من دينكم ،  
 فلا تخشوهم ، واخشون ، اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت  
 لكم الإسلام ديناً ، فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم .

٢ - ويقول عز وجل - في سورة البقرة (٣) : ولما حرم عليكم الميتة ،  
 والدم ، ولحم الخنزير ، وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد -  
 فلا إثم عليه ، إن الله غفور رحيم .

- (١) انظر نيل الاوطار ج ٨ ص ١٢١ .  
 (٢) سورة المائدة الآية ٣ .  
 (٣) سورة البقرة آية ١٧٣ .

٣ - ويقول جل ثناؤه - في سورة الانعام (١) - دقل لا أجد - فيما أوحى  
إلى - محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة ، أو دما مسفوحا ، أو لحم  
خنزير ، - فإنه رجس ، أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر - غير باغ  
ولا عاد - فإن ربك غفور رحيم ، .

٤ - ويقول تبارك وتعالى - في سورة النحل : « إنما حرم عليكم الميتة ،  
والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به ، فمن اضطر - غير باغ ولا عاد -  
فإن الله غفور رحيم » (٢) .

٥ - يقول جل ذكره ، وعظم ثناؤه - في سورة الانعام : « وما لكم  
إلا تأكلوا ، ما ذكر إسم الله عليه ، وقد فصل لكم ما حرم عليكم - إلا ما اضطررتم  
إليه ، ،

فهذه الآيات الكريمات ذكرت المطهومات المحرم تناولها في الإسلام ،  
وأضافت السنة النبوية المطهرة - على صاحبها أفضل الصلاة ، وأزكى السلام -  
أنواعا أخرى شملت أحاديث وردت عن النبي - صلى الله عليه وسلم -  
١ - فقد ورد عن أبي ثعلبة الخشني أنه قال : « نهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع » رواه البخاري .

٢ - وعن جابر رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله - صلى الله عليه  
وسلم - يوم خيبر عن لحوم الجمر الأهلية ، وأذن في لحرم الخيل ، ،  
٣ - وعن أبي هريرة - رضى الله عنه - : « أن رسول الله - صلى الله  
عليه وسلم قال : « أكل كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير -  
حرام » ( رواه أبو داود ) (٣) .

ويؤخذ من هذه النصوص - سواء أكانت قرآنا ، أم سنة - أن الأصل في  
المطهومات ... الإباحة ... والنحریم مستثنى ، ومنصوص عليه أيضا .

(١) سورة الانعام آية ١٤٥ .

(٢) سورة النحل آية ١١٥ .

(٣) انظر كل هذه الاحاديث : نيل الأوطار : ٨٥ ص ١٣١ .

ويؤكد هذا قوله — صلى الله عليه وسلم — جواباً لمن سأله عن بعض  
المطعمات : « الحلال ما أحله الله في كتابه ، والحرام ما حرمه الله في كتابه ،  
وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » (١) (أخرجه الترمذى) .

فالرسول — صلى الله عليه وسلم — أحال السائل على قاعدة يرجع إليها في  
معرفة الحلال والحرام ، وهي أنه يكفي أن يسرف ما حرمه الله ، فيكون كل  
ما عداه حلالاً طيباً ... ويؤيد هذا ما قاله الإمام الرازى — حيث قال — عند  
تفسيره لآية المحرمات من الطعام : (أنه ليس وراء هذه المحرمات المحصورة محرم . .  
وأنه الحكم المستقر في الشريعة من أولها إلى آخرها) (٢) .

وهذه النصوص تناولت المطاعم المحرم تناولها في الإسلام . . . وهي

نوعان :

(أ) نوع محرم بالإتفاق . . .

(ب) ونوع مختلف فيه . . .

أما النوع الأول — المحرم بالإتفاق — فأليك بيانه ، وحكمة تحريمه ،  
ويشمل الاصناف الآتية :

الأول : الميتة ... والمراد منها — في عرف الشرع — ما مات ، ولم يذكره  
الإنسان ذكاه شرعية ... فيحرم أكله باتفاق ، لأنه يكون — في الغالب — ضاراً ،  
لذ يحدث الموت بشكل طبيعي ، أو بضعف وهزال ، أو ديميكروب ،  
« أو فيروس » يحطم خلايا الجسم ، ويهدقواها ، ويتوالد فيها ، فيكون الجسم  
مسموماً ، وقد يعيش « الميكروب » ، أو الفيروس ، في جثة الميتة زمناً طويلاً ،  
ويقتل بالتالي إلى الأكل ... ولأنه بما تعافه الطباع السليمة ، وتستقدره ، وتمده  
خبيثاً ... وقد قيل : إن سبب ضرر الميتة هو احتباس بعض المواد الضارة .  
والسامة في جسمها .

(١) انظر نيل الاوطار : ج ٨ ص ١٠٦ .

(٢) انظر : تفسير القرآن للرازى ج ٤ ص ٧٥ .

وقد استثنى من الميتة المحرمة . . . نوعان - باتفاق - هما : السمك . .  
والجراد . . ويدل على هذا الاستثناء ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم :  
« أحلت لنا ميتتان ، ودمان : السمك والجراد . . . والكبد والطحال » (١) .

الثانى : الدم . . . والمراد به الدم المسفوح ، الذى يسفح وبراق ؛ ويسيل  
من الحيوان عند التذكية .

وحكمة تحريم الدم هي . . . الضرر . . . والاستقذار - أيضا - كما قيل فى  
الميتة . . .

أما كونه خبيثاً مستقذراً عند الناس - فظاهر . . . وأما كونه ضاراً فلأنه عسير  
الهضم جداً ، ويحمل كثيراً من الخلايا المغنة الميتة ، التى تتحلل من الجسم ، وهى  
فضلات أفضتها طبيعته منه - كما تلفظ البول والبراز ، واستعاضت عنها بمواد  
جيدة جديدة من الدم . . . فالعودة إلى التغذية بها تشبه التغذية ( بالرجيع ) . . . وقد  
يكون جرائم بعض الأمراض المعدية - وهى تكون فيه أكثر مما تكون فى اللحم . . .  
وكذلك اللبن الذى أعده الخالق الحكيم من أصل الطبيعة للتغذى به .

ومع هذا نرى أن الأطباء - متفقون على وجوب ( غلى اللبن ) اقتل ما يوجد  
فيه من جرائم الأمراض المعدية . . . والدم لا يغلى كما يغلى اللبن بل قد يجمد  
بقليل من الحرارة ( يتجلط ) وحينئذ تبقى الجرائم الفتاكة فيه - حية تؤثر فى  
الجسم الذى تدخله .

فإن قيل : إن المشهور عن الأطباء أن الدم ( مادة الحياة ) الحيوانية الفعالة فى  
الصحة ، فإن أمكن للإنسان أن يضيف دم غيره من الأحياء إلى دمه زاده ذلك  
صحة وقوة !!

---

(١) أنظر تفسير بن كثير ج ٢ ص ٦ الطبى والمنار ج ٦ ص ١١١  
الهيئة العامة للكتاب والمنار العربى ج ٦ ص ٤٧ دار الكتب .



فالجواب : أن هذا لا يؤخذ على إطلاقه ، ولم يثبت عند الأطباء أن شرب  
الدم المسفوح ، أو أكله - بعد أن يجمد بنفسه ، أو بالطبخ - مفيد للصحة ،  
والقوة ... كما لم يثبت عندهم - أنه يزيد الدم !!

ولذلك لا يتناولونه ، ولا يأمررون الناس به ، ولا يقولون إن (معدات)  
الناس تقوى على هضمه ، والتغذى به بسهولة . . وإنما يتولد الدم مما يهضم من  
الطعام .

الثالث : لحم الخنزير ... وإنما خص اللحم بالذكر ، لأنه المقصود بالأم ...  
وأما شعره ... فقال قوم بمواز استعماله إن كانت هناك ضرورة .

حكمة تحريم أكله . . ما فيه من الضرر . . وكونه مما يستقدر . . وإن كان  
استقذاره ليس لذاته كالدم والميتة . . بل هو خاص بملازمته القاذورات ،  
ورغبته فيها ، وولعه بها .

ولهذا المعنى ورد النهى عن أكل (الجلالة) وشرب لبنها (وهي التي تأكل  
العدرة - الجللة - أي فضلات البهائم . فقد روى أحمد ، وأصحاب السنن  
الثلاثة - وصححه الترمذي عن ابن عباس - : **دنهى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم عن شرب لبن الجلالة ، وعن ابن عمر - رضى الله عنه - قال : دنهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم - عن أكل الجلالة ، وألبانها ، ( رواه الخصة  
إلا النساء ) (١)**

واختلف العلماء في النهى عن الجلالة - من الألبان وغيرها ، كالسجاج  
والأوز ... وهل العبرة بعلفها - قلة وكثرة - ؟ أو العبرة برائحة لحمها ؟ وهل  
النهى للتحريم ، أو للسكراهة ؟

وقال بعض الأئمة ( الشافعي ، وأصحاب الرأي ، والإمام أحمد ) : - أنها  
تسكره . . ولا يؤكل لحمها حتى تحبس أياماً عن أكل القاذورات .

(١) انظر : نيل الاوطار ج ١٣٦ .

واختلفوا في مدة الحبس ... والمشهور أنه ليس للحبس مدة محددة ،  
وإن كان ابن عمر حبس الدجاجة ثلاثا ... ولم ير الإمام مالك بأسا في أكلها  
دون حبس . . .

والغرض من هذا أن الإسلام أحل الطيبات ، وحرم الحباثت ، وبالغ في  
أمر النظافة ... فلا غرو إذعد أكل الخنزير للقاذورات علة أو حكمة لتحريمه -  
وإن لم يترب عليه ضرر ... فكيف إذا ترب عليه ضرر بالغ ...

وأما كون لحم الخنزير ضارا . . . فهذا أثبتته علم التشريح ، والطب . . . وجل  
ضرره ناشيء من أكله القاذورات التي تتوالد فيها ( الديدان الشريطية ) ، كما أنها  
تولد في جسمه دودة أخرى يسميها الأطباء ( الشعرة الحلزونية ) ، وهي تسرى  
إلى جسم الخنزير من أكله القاذورات الميته (١) ... ومن أضراره أن لحمه أعسر اللحوم  
هضمًا ، لسكثرة الشحوم في أليافه العضلية ... وقد تحول الأنسجة الدهنية التي  
فيه . دون عصير المعدة ، فيعسر هضم المواد الزلالية للفضلات ، فتتعب المعدة  
آكله ، ويشعر بثقل في بطنه ، واضطراب في قلبه ، فإن ذرعه القوي (غالبه) قذف  
هذه المواد الخبيثة ... وإلا تهيجت الأمعاء ، وأصيب بالإسهال .

ولولا العادة التي تسهل على كثير من الناس تناول السموم : أكلًا وشربًا ،  
وتدخينًا ... ولولا ما يعالجون به لحوم الخنزير لتخفيف ضرره .. لما أمكن للناس  
أن يأكلوه ، ولا سيما أهل البلاد الحارة !!

فإن قيل إن آية الانعام (٢) عللت تحريم أكل لحم الخنزير بكونه رجسا . فهل  
معنى ذلك أن أكله محرم للذرة ؟ أو لما فيه من الضرر ؟

فالجواب . . . أن لعظا (الرجس) يطلق على كل ضار . . . مستقيح . . . حسا

(١) انظر الطب النبوي لابن القيم ص ١٣

(٢) انظر الآية ١٤٥ من سورة الانعام .

أو معنى .. فيسمى ( النجس ) رجسا .. ويسمى ( الضار ) رجسا .. ومن  
الآخر قوله تعالى : « إنما الخمر ، والميسر ، والأنصاب والأزلام رجس من عمل  
الشیطان فاجتنبوه !! » .

الرابع . ما أهل لغير الله به ... وهذا هو الذي حرم لسبب ديني محض ،  
لا لأجل الصحة والنظافة كالثلاثة الماضية .

والمراد بما أهل لغير الله هو : ما ذبح ، أو نحر على ذكر اسم غير اسم الله  
تعالى ، من المخلوقات التي يعظمها الناس تعظيماً دينياً ، ويتقربون إلى معبوداتهم  
بهذه الذبائح ..

والإهلال : رفع الصوت .. يقال : أهل فلان بالهلع إذا رفع صوته بالتلبية  
له ... ومنه : استهل الصبي : إذا صرخ عند الولادة .

وكانوا في الجاهلية - يذبجون لأصنامهم ، فيرفعون صوتهم - عند الذبح -  
بقولهم : باسم اللات .. أو باسم العزى !! .

وحكمة تحريم ما أهل به لغير الله هي .. أن هذا من عبادة غير الله تعالى ..  
فالأكل منه يعتبر مشاركة لأهله ، ومشايعة لهم عليه ، ( ورفع الصوت ) ليس  
هو علة التحريم ، ولا شرطاً له .. بل هو لبيان الواقع ،

وإنما سبب التحريم ما ذكرناه من كونه عبادة لغير الله ... ويدخل فيما  
أهل به لغير الله ما ذكر عند ذبحه اسم نبي .. أو ولي ، كما يفعل بعض أهل  
النكتاب .. وجملة المسلمين !! .

الخامس ... المنخقة .. قال صاحب القاموس : ( خنقه خنقا - ككتف ،  
وخنقا ... وخنوقة ، وخنوق .. والخنقت الشاة بنفسها ) .

وقد روى ابن جرير الطبري - في تفسير المنخقة - أذواً عن مفسري

السلف<sup>(١)</sup> ، في هذا المعنى ... وأولى هذه الأقوال بالصواب قول من قال : —  
( هي التي تختق : إما في وثاقها ، أو بإدخال رأسها في الموضوع الذي لا تقدر على  
التخلص منه ، فتختق حتى تموت ) ...

وإنما قلنا إن ذلك ( أولى بالصواب ) في تأويل ذلك من غيره ، لأن المنخنة  
هي الموصوفة (بالانخناق) دون خنق غيرها لها .

ويخطئ من يقول : إن فعل الانخناق - هنا - مما يسمونه أفعال المطاوعة  
كما قال الصرفيون في مثل : كسرتة فانكسر ... وهذا فهم غير دقيق ، لأن العربي  
إنما يقول : انكسر الشيء .. إذا كان يعلم أنه انكسر بنفسه ، أو يجمل من  
كسره ... إلا إذا كان المقام مقام تعبير عن شيء تعذر كسره على السكاسرين ثم  
انكسر بفعل أحدهم ... وهذا لا يتأتى إلا في بعض الموارد .

وأرى أنه في (مادة الخنق) ما يفهم - من عبارة القاموس - أن مطاوع (خنق  
هو اختنق) من (الافتعال) ... وأن (انخنق) لا يفهم منه إلا ما كان بفعل الخيران  
نفسه - كما قال ابن جرير .

فالمنخنة - بهذا المعنى - من قبيل ما مات حتف أنفه ، من حيث أنه لم يم  
بتزكية الإنسان له ، لأجل أكله ، فهي داخلة في عموم (الميتة) بالمعنى الشرعي الذي  
يلناه من قبيل .

والحكمة من هذا التحريم هي : تعظيم شأن (القضد) في الأمور كلها ، ليسكون  
الإنسان معتمدا على كسبه ، وسعيه ، فإن التذكية عبارة عن إزهاق روح الحيوان  
لأجل أكله - وله صور وكميات كثيرة - والميت حتف أنفه يغلب عليه أن يموت  
لمرض ، أو أكل نبات سام ، وبذلك يكون لحمه ضارا ... وكذا إذا مات من شدة  
الضعف ، وانحلال الطبيعة ... أضف إلى ذلك استمقذار ما مات (مخنوقا) عند  
الطباع السليمة ، واستنخبات أكله واعتباره مهانة تنافر عزة النفس وكرامتها .

(١) انظر : تفسير ابن جرير للطبري ج ٧ ص ٢٢٣ .

وانظر بحثنا في المطبوعات والاعذار الشرعية ص ٧٥ .

وإنما خص القرآن الكريم ( المنخفة ) بالذكر ، لأن بعض العرب - في الجاهلية - كانوا يأكلونها ... وإنما يشتبه فيها بعض الناس بهم ، لأن لموتها سبباً معروفاً -

وإنما العبرة في الشرع بالتذكية التي تكون بقصد الإنسان ، لاجل الأكل ، حتى يكون وانفاً من ( صجة البهيمة ) التي يريد التغذى بها .

ولو أراد الله ( بالمنخفة ) .. المنخوقة بفعل الانسان .. لمبر بلفظ. ( المنخوقة ) لأنه حينئذ يفيد أن ( المنخوق ) - وإن كان ضرباً من التذكية بفعل الفاعل - إلا أنه لا يحل ... ويفهم منه تحريم ( المنخوق ) بالأولى .. بل يفهم هذا عن لفظ. ( الميتة ) - كما قلنا .

فالدول إلى لفظ. ( المنخقة ) لا تمقل له حكمة إلا الإشعار بكون ( المنخقة ) في معنى الميتة !! .

السادس : الموقوذة ... وهي التي ضربت بشيء غير عمد (أى ليس له حد كحد السكين ) حتى انحلت قواها ، وماتت .

قال فالقماموس : الوقذ : شدة الضرب قال شارحه : وفي العصارئ له صنف : الموقوذة هي التي تقتل بعصا ، أو بحجارة لاحد لها ، فتموت بلا ذكاة . ٥٠١٠ . وشاة وقيد ، وموقوذة .. والوقذ أيضاً الشديد المرض ، المشرف على الموت !!

وما نقله ابن جرير من أفرال مفسرى السلف (١) موافق لهذا ، وهو أن الوقيد ما ضرب بالعشب ، أو بالعصا ، وكانوا يأكلونها في الجاهلية .

والوقذ محرم في الاسلام ، لأنه تعذيب للحيوان ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل ،

(١) انظر تفسير ابن جرير الطبري ج ٧ ص ٢٢٣

وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليجد أحدكم شفرته، وإيرح ذبيحته، رواه أحمد، ومسلم، وأصحاب السنن<sup>(١)</sup>.

فلما نال الوقد محرماً، حرم ماقتل به... ثم إن الموقوذة تدخل في عموم الميتة الشرعية، فإنها لم تذكى شرعية لأجل الأكل.

والحكمة في هذا التحريم... أن يعرف الناس أن الشارع الحكيم يأمر بالمحافظة على حياة الحيوان، وينهى عن تعذيبه، أو تعريضه للعذاب، ويعاقب من يتهاون في ذلك بتحريم أكل الحيوان عليه كي لا يتهاون في حفظ حياته، فإن الرعاة - أحياناً - يضربون على بعض البهائم، فيقتلونه بالضرب، ويحرقون بين البهائم، فيغرون الكباشين بالتناطح حتى يهلكا، أو يكادا... ومن كان يرعى أغنام غيره بالأجرة يقع له مثل ذلك أكثر... ولو كان كل مالهك بتلك الطريقة حللاً... لما بعد أن يعتمد الرعاة، وأمثالهم تعريض البهائم للهلاك لئلا تكلوها بمذر.

ثم إنه رحمة بنا وبالحيوان جعل الله سبحانه وتعالى بيننا قسمة عادلة... فحرم علينا ماقتله الحيوان... وما مات في الخلاء بغير قصد منا ليبقى ذلك كله للحيوان يأكله، لأنها أمم أمثالنا... وكأنه تعالى - لم يرص أن نأكل ما لم نقصده، ولم تفكر فيه.

السابع: المتردية... وهي التي تقع من مكان مرتفع، أو منخفض قسوت... قال ابن جرير: يعني بذلك - جل ثناؤه - وحرمت عليكم الميتة تردياً من جبل أو بئر، أو غير ذلك، وترديها رميها بنفسها من مكان عال شرف إلى أسفله) اهـ.

وهذا التفسير يدخل المتردية في الميتة بحسب معناها الذي بيناه، إذا لم يكن للإنسان عمل في إمامتها، ولا قصد به إلى أكلها.

(١). انظر: نيل الأوطار للشموكاني ج ٨ ص ٦٦٠.

الثامن : النطيحة .... وهى التى نطحتها ... ولا فرق بين أن تموت من نطحها لغيرها ... وبين أن تموت من نطح غيرها لها .

التاسع : ما أكل السبع .... أى ماقتله بعض سباع الوحوش ، كالأسد ، والذئب لياكله ، وأكله منه ليس شرطا للتحريم فإن اقتراسه إياه يلحقه بالميتة.... وكانوا فى الجاهلية يأكلون فرائس السباع، وهو مما تأنفه النفس السوية ، والطباع السليمة - حرمة الله تعالى .

ودل بذلك على أن سائر الأسباب التى يحدث عنها الموت للأنعام أو الطيور - دون أن يكون من فعل آدمى على وجه التذكية - تجعل أكلها محظورا .

العاشر : - من محرّمات الطعام - ما ذبح على النصب ..

. قال مجاهد : النصب حجارة حول السكب تذب عليها أهل الجاهلية ، ويبدونها - إذا شاءوا - بحجارة أحب إليهم منها .

. وقال قتادة : والنصب حجارة كان أهل الجاهلية يعبدونها ، ويذبحون لها .. فنهى الله عن ذلك .

. وقال ابن عباس : أنصاب كانوا يذبحونها عليها ، ويهلون عليها .

ومن هذه النصوص الفقهية نقول : إن ما ذبح على النصب هو من جنس ما أهل به لغير الله .. من حيث أنه يذبح بقصد العبادة لغير الله ، وليكنه أخص منه ... فما أهل به لغير الله قد يكون ذبح أصنم من الأصنام بعيدا عنه ، وعن النصب .. وما ذبح على النصب لابد أن يذبح على تلك الحجارة أو عندها ، وينشر لحمه عليها .

وخلاصة ما تقدم ... أن النصب أحجار منصوبة كانوا يعبدونها ويقربون لها الذبائح .. فنهى الله تعالى عن أكل ما ذبح على النصب ، لأنه مما أهل به لغير الله !!

— ٩٤ —

والفرق بين النصب . . والعزم : أن العزم يصور ، وينتقش وليس كذلك النصب ، لأن النصب أحجار منصوبة ، وهذه خرافة من خرافات الجاهلية التي جاء الإسلام ليحوها (١) .

### — المطعمات المختلف في حرمتها —

أما المطعمات المختلف في حرمتها . . فالأصل فيها ما روى عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : دكل ذى ناب من السباع فأكاه حرام ، (رواه الجماعة إلا البخارى وأبا داود) .

وما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : د نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخالب من الطير . . (رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى) .

وعن جابر — رضى الله عنه — عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: — حرم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر - لحوم الجر إلا نسية ، ولحوم البغال ، وكل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخالب من الطير ، ( رواه أحمد والترمذى (٢) ) .

ويؤخذ من ظاهر الأحاديث تحريم كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخالب من الطير . . . ومن قصر المحرمات من المطعمات على ما جاء محصوراً في القرآن الكريم فقط : قال : إن النهى هنا — أى الوارد في

---

(١) انظر : احكام القرآن للهبصاص ج ٣ ص ٣٠٦ ، واحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٥٧ . وتفسير آيات الاحكام للمرحوم الشيخ محمد على المسائيس ج ٣ ص ١٦٢ .  
(٢) انظر هذه الأحاديث : في نيل الاوطار ج ٨ ص ١٣١ .



الأحاديث - نهي كراهة ... وهذا هو المشهور عن مذهب مالك ، كما قال ابن عربي (١) .

واختلف القائلون بالتحريم في تفسير كلبتي ( ذى الناب من السباع ) ( وذى الخلب من الطيور ) ... فقال أبو حنيفة (٢) : - السبع هو كل ما أكل اللحم ... قالوا : فيدخل فيه ذو الناب من السباع الوحشية كالأسد ، والدئب ، والضبع ، والثمر ، والفهد ، والثعلب ، والقرد ، والقيل ، ونحو ذلك . إلا أنه اختلف في بعض هذه الأنواع ، نظرا لاختلافهم في تفسير كلمة ( السبع ) .

وقال الشافعي (٣) : - السبع هو كل ما يبدو على الناس والحيوان ... وعلى هذا يخرج الضبع ، والثعلب ، لأنهما لا يعدوان على الناس . فهما حلالان عنده ... محرمان عند غيره ، نظرا لاختلافهم في معنى كلمة ( السبع ) .

### حكم الأكل من السباع . .

المشهور عند أكثر أهل العلم (٤) - تحريم كل ذى ناب قوى من السباع ، يبدو به ( وهى التى تضرب بأنيابها وتفترس ) ... والدليل على ذلك أحاديث كثيرة منها :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم « كل ذى ناب من السباع حرام ، فأكله حرام » .

- 
- (١) انظر ، أحكام القرآن لابن عربي ج ٢ ص ٥٣٦ .  
 (٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٧١ .  
 (٣) انظر : المهذب لابى اسحق الشيرازى ج ١ ص ٢٤٩ .  
 (٤) انظر : حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٠٢ ، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٩٢ ، وتحفة الطلاب ص ١٢٨ .

٣ - واحتجوا ثانيا بما صح عن عائشة رضى الله عنها ( أنها سئلت عن أكل لحوم السباع فقرأت قول الله تعالى : د قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه - إلا أن يكون ميتة ، أو دما مسفوحا ، أو لحم خنزير... الآية ) .

٣ - وروى عن طريق جويرير عن الضحاك قال : - تلا ابن عباس هذه الآية : د قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما ... ، قال : ما خلا هذا فهو حلال .

٤ - وقالوا : روى الزهرى خبر النهى عن كل ذى ناب من السباع ، ، ثم قال : لم أسمع هذا من علمائنا بالحجاز . . .

وقال بعضهم إنما نهي عنها من أجل ضرر لحمها .

ويجاب (١) عن ذلك كله بأن الآية التي احتجوا بها (مكية) . . . وحديث التحريم بعد الهجرة . . . مع أنهم يجرمون الخمر الأهلية ، وليست في الآية . . .

وأما قول عائشة - رضى الله عنها - فلا حجة لأحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ... ولو أن عائشة رضى الله عنها - بلغها نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ... لما خالفته .

وأما الرواية عن ابن عباس ... فهي - الأخرى - لا تصلح حجة ، لأنها عن جويرير - وهو مالك - عن الضحاك ، وهو ضعيف ، وقد روى - نفسه - حديث : د نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ، الذى رواه الجماعة . . .

وأما قول الزهرى : لأنه لم يسمعه من علمائه بالحجاز . . . فنقول فيه : - . . .

هـب أن الزهرى لم يسمعه قط ... أذى أن السنة لا يؤخذ منها شيء حتى يعرفها الزهرى ؟ لأن هذا لم يسمع بمثله . . . فكيف والزهرى لم يلتفت إلى أنه لم يسمعه من علمائه بالحجاز ؟ فلا يكون كلام الزهرى - حينئذ - حجة على الحديث .

(١) انظر المراجع السابقة .

وأما قولهم : إنما نهي عنها لضرر لحمها ... فلم يثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - ذلك ... أي أنه نهي عن لحمها للضرر ، فضلاً عن أن لحم البطل الشارف ( الضخم ) والتيش الهرم أشد ضرراً من لحم السمك ، والهر ، والفهد .

ثم ... هب أنه نهي عنها للضرر - كما قالوا - فهل ذلك ما يبطل النهي عنها صراحة ونصاً ؟ (١)

الرأى الراجح عندنا : بعد أن علمت - أخى القارىء الكريم - أن أدلة المالكية ومن وافقهم . . لا تصلح حجة لما قالوه . . فيكون الرأى المقابل هو المعمول عليه ؛ للأحاديث التي ثبتت ، وصحت عن رسول الله صلوات الله عليه . . فيما رواه أبو ثعلبة الخشني قال : « نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أكل كل ذى ناب من السباع » ، وثبت على .

وقال أبو هريرة - رضى الله عنه - إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « أكل كل ذى ناب من السباع حرام » . . قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح يجمع على صحته ... وهذا نص صريح يخصص عموم الآيات ، فيدخل في هذا الاسد ، والنمر ، والفهد ، والذئب ، والسمك ونحوه .

أما ذوات المخالب من الطير - ولا يسمى ذئب من الطير عند العرب إلا الصائد بمخالبه وحده - فالمشهور عند أكثر الفقهاء<sup>(٢)</sup> : أن كل ذى مخالب من الطير حرام أكله ( وهو الذى يعلق بمخالبها الشيء ويصيده به ) ؛ لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنه - « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - نهي عن كل ذى ناب من السباع وعن كل ذى مخالب من نطير ولا ينهى رسول الله ﷺ عن حلال . . وأباح المالكية أكل جوارح الطير ، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة ،

(١) انظر : المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٥٨٧ ، ٥٩٠ ، ونيل الاوطار

للشوكاني ج ٨ ص ١٢١ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٧١ .

( ٥ - السمكوت )

كقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » (١) . . . وقوله سبحانه :  
« وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً » (٢) . . . وقوله تعالى : « قل  
لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه » (٣) . . . وقوله تعالى : « وقد فصل  
لكم ما حرم عليكم » . فكل شيء ( حلال ) ما لم يرد نص بتحريمه .

وقد طعن المالكية في رواية ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
نهى عن كل ذى ناب من السباع ، وعن كل ذى مخلب من الطير » . . . فقالوا :  
« إن هذا الخبر لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس ، وإنما سمعه من سعيد بن  
جبير عن ابن عباس .

ويقول ابن حزم (٥) - ردأ على هذه المقالة - : « إن ميمون بن مهران سمعه من  
ابن عباس ، وسمعه أيضاً من سعيد بن جبير عن ابن عباس - رضى الله عنهم -  
فلم يسلم لهم ما قالوه ، وبقي الحديث سالماً من الضعف .

والراجح في نظرنا . . . هو ما قاله جمهور الفقهاء (٦) ؛ لما روى عن ابن عباس  
رضى الله عنه - « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع ،  
وكل ذى مخلب من الطير » . . . ولما رواه خالد بن الوليد - رضى الله عنه - قال :  
« قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - حرام عليكم الحر الأهلية ، وكل ذى ناب  
من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير » ( رواهما أبو داود ) .

ومحصلة هذا الاختلاف . . . أنه قد اختلف في بعض سباع الوحش ،

(١) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٢) سورة الجاثية آية ١٣ .

(٣) سورة الأنعام من آية ١٤٥ .

(٤) سورة الأنعام من آية ١١٩ .

(٥) انظر المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

(٦) انظر المراجع السابقة .

والطير ، نظراً لاختلافهم في تفسير كفتى ( ذى الناب من السباع ، وذى الخلب  
من الطير ) كما سبق .

( أ ) فن الفقهاء من يعد بعضها من ذوات الأنياب .. فتكون سباعاً محرمة ..  
أو من ذوات الخالب فتكون طيوراً محرمة .

( ب ) والبعض الآخر قد لا يعدها كذلك - أى لا يعتبرها من ذوات الأنياب  
فلا تكون سباعاً محرمة .. ولا ذات خالب .. فلا تكون طيوراً محرمة .

وبعد تلك المقدمة الطويلة عن بيان ( المحرمات من المطهورات ( المتفق على  
تحريمها .. والختلف فيه ... أقول :

لأن هناك مطهورات أخرى غير تلك . لم يرد نص من الشارع عنها ، أى سكت  
الشارع عن بيانها ... فما حكمها في هذه الحالة ؟

وهذا ما اخترت له عنوان : حكم المطهورات المسكوت عنها ... ويعبر عنه  
الفقهاء ( بالمسكوت عنه ) . . .

وحكمه ... أنه ينظر فيه : فإن كان مما تستطيه العرب حل أكله وإن كان  
مما لا تستطيه العرب لم يحل أكله ... لقوله عز وجل :

« ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، » (١) ... والطيبات من الطعام  
مما تستطيه النفرس السليمة ، والفطرة المعتدلة بمقتضى طبيعتها ، فتأكله باشتهاء ،  
وما أكله الإنسان باشتهاء ورغبة فهو الذى يسيغه ، ويضمه بسهولة ، فيتمتذ  
به غذاء صالحاً ... وما يستخيه ، ويعافه لا يسهل هضمه عليه ، ولا ينال منه  
غذاء صالحاً ، بل يضره غالباً ..

فما حرمة الله خبيث ... بشهادة الموافقة لفطرته التى فطر الله الناس عليها ،  
وما زال السواد الأعظم من أصحاب الطباع السليمة ، والفطر المعتدلة يعافون أكل  
الميتة حتى أنفها ، وما ماثلها من فرائس السباع ، والمرديات ، والنطائح ،

---

(١) سورة الاعراف آية لا ٥١ .

وتحورها... وكذلك الدم المسفوح .. وأكل لحم الخنزير فإنما يمافه من يعرف ضرره، وإهما كما في أكل الأقدار .

ونلخص القول هنا فنقول : إن ما لا نص فيه على حله ، أو حرمة وسكته عنه .. قسبان :

( أ ) طيب حلال تستطيه النفس وتأكله .

( ب ) وخبيث حرام تستقره النفس ، وتستخبثه ، وتعافه ، ولا تأكله . . .  
وهل العبرة - في التفرقة بينهما - بذوق أصحاب الطباع السليمة ؟ أو بعمل كل أناس بحسب ذوقهم ؟

كل من الوجهين - محتمل ... وأرى أن المرافق لحكمة التحريم هو الثاني ... وهو أنه يحرم على كل أحد أن يأكل ما تستخبثه نفسه ، وتعافه ، لأنه يضره ، ولا يصلح لتغذيته ... ولذلك قال بعض الحكماء :

ما أكلته وأنت تستبته فقد أكلته ... وما أكلته وأنت لا تستبته فقله أكلك ! ..

وما قيل (١) من أن الذين تمسب ( استعابتهم ، واستخبثتهم ) هم أهل الحجاز فقط دون غيرهم ، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب ، وخطبوا به ، وبالسنة ... فيرجع في مطلق ( الفاظهما ) إلى عرفهم ... دون الأجلاف من أهل البادية ... والفقراء ... وأهل الضرورة الذين يأكلون ما وجدوا ... وما وجد في أمصار المسلمين - مما لا يعرفه أهل الحجاز - رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز ، فإن لم يشبه شيئاً منها فهو هباح ، لدخوله في عموم قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة ، أو دماً مسفوحاً ، أو لحم خنزير ... الآية » (٢) ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - جواباً على من سأله عنه

(١) انظر : المهذب ج ١ ص ٢٤٩ .

(٢) سورة الانعام من آية ١٤٥ -

بعض المظهورات : « الحلال ما أحله الله في كتابه ... والحرام ما حرمه الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه ، » (١) .

ما قيل عن هذا فإنه يجاب عليه بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ( عاف أكل الضب ) بأنه ليس في أرض قومه ، وأذن لغيره في أكله (٢) .

ومنى ذلك أنه لم يحكم بذوق قوم على ذوق قوم غيرهم ... وليس هذا أمراً يتعلق باللغة ... حتى لا يقال : إنهم هم الذين خوطبوا بهذا أولاً ، فالعبارة بما يفهمونه منه ، والناس تبع لهم فيه ... بل هو أمر متعلق بالأذواق والطباع .

وعلى هذا فالعنى أنه أحل ما يستطاب أكله ، ويشتهي ... دون ما يستخبث ويغاف ، ا وحيداً تكون العبرة بالسواد الأعظم من ذوى الطباع السليمة لا ذوى الضرورات ، والمعيشة الشاذة (٣) .

وأرى أنه - ختاماً لهذا الموضوع - ينبغي أن أتعرض لقاعدة فقهية هي : - هل الاصل في الأشياء الإباحة ؟ لأن المظهورات :

(أ) منها ما ورد النص بإباحته ... وهو بهيمة الأنعام ، وما يشبهها ، لقوله تعالى : - « أحلت لكم بهيمة الأنعام ... » (٤) . وصيد البر ، والبحر ، لقوله تعالى : - « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً ... » (٥) . وما كانت العرب تسميه طيباً ، لقوله تعالى : - « ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، » (٦) .

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر المهذب ج ١ ص ٣٤٧ - ٣٤٩ .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٥٨٥ ، المهذب ج ١ ص ٢٤٧ .

(٤) سورة المائدة الآية الاولى .

(٥) سورة المائدة آية ٩٦ .

(٦) الاعراف - آية ١٥٧ .

(ب) ومنها ما سكنت عنه الشارع ، فلم يرد فيه نص بتحريمه ، ولم يستخبه العرب ... فإنه في هذه الحالة يرجع إلى الأصل وهو : — أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وتلك مناسبة توردنا إلى الكلام من قاعدة : الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما ورد نص بتحريمه ... للتدليل على ما ذكرنا .

وأبيان ذلك نعود إلى سؤال : هل الأصل في الأشياء والأفعال هو الإباحة .. أو التحريم ؟

اختلف في هذه المسألة اختلف ... ونحن نلخصه فيما يلي : —

١- إن الأشياء - والأعيان ، والتصرفات ، والأفعال التي لم يرد بشأنها نص في الشريعة ... هل هي مباحة ؟ أو محرمة ؟

١ - قال بعض المعتزلة ، وبعض الحنابلة .. الأصل فيها الحظر ، والمنع .

٢ - وقال آخرون : تنوقف في إصدار الحكم حتى يظهر دليل ، إذ لا ندري : هل هناك حكم أم لا ؟ ... وهذا الرأي لأبي الحسن من الحنابلة ، وآخرين .

٣ - وقال بعض الشافعية : الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة ، وفي الأشياء الضارة هو الحرمة .

٤ - والمختار عند جمهور الحنفية ، والشافعية ، وبعض الحنابلة هو : أن الأصل في الأشياء الإباحة ...

وقد دعم كل فريق رأيه بأدلة طال شرحها ، ولكنهما لا تخلو من الضعف (١) .  
إلا أننا نميل إلى الرأي القائل بأن الأصل في كل الأشياء والأفعال ... التي لم يرد نص بشأنها - هو الإباحة ، للأدلة الآتية : -

أولاً : - قوله تعالى : هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ... (٢) .

(١) انظر : الاستقوى ج ٢ ص ١١٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٩ .



ووجه الدلالة في هذه الآية .. أن الله تعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الارضية هي للعباد ، لأن (ما) موضوعة (للمعوم) ... و (اللام) في و لكم ، تفيد الاختصاص - على جهة الانتفاع - للمخاطبين ... أى أن ذلك مختص بكم ، فيلزم منه أن يكون الانتفاع بجميع المخلوقات .

ثانياً : - قوله تعالى : و قل لا أجد فيما أوحى إلى عمر ما على طاعم لطمعه ، إلا أن يكون ميتة ، أو دماً مسفوحاً ، أو لحم خنزير .. ، (١)

ووجه الدلالة في هذا النص الكريم هو : أن الله تعالى جعل الأصل هو (الإباحة) ... والتحرير مستثنى كما هو واضح من النص .

ثالثاً : - قوله تعالى : - وما خلقنا السماء والأرض ، وما بينهما لأعين ، .

ووجه الاستدلال هنا ... أن الله سبحانه - خلق الأشياء لحكمة ، وهي انتفاع المخلوقات بها .

رابعاً : - ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : وما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله حافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ، (١) (أخرجه البزار ، والطبراني من حديث أبي الدرداء ، بسند حسن ، فدل هذا الحديث على أن المسكوت عنه مباح ، معفو عنه .

خامساً : - روى الطبراني - أيضاً - من حديث أبي ثعلبة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدوداً فلا تمتدوها ، وسكت عن أشياء - رحمة بكم - غير نسيان - فلا تتكفروا - رحمة بكم ؟ : فاقبلوها ، .

ويدل هذا الحديث دلالة واضحة على أن المسكوت عنه مباح معفو عنه .

(١) سورة الانعام آية ١٤٥ .

(٢) سورة الانبياء آية ١٦ .

سادساً : - ما رواه الترمذى ، وابن ماجه - من حديث سليمان : أنه  
حصل الله عليه سلم سئل عن الجبن ، والسمن ، والقراء ، فقال : الخلال ما أحله  
الله في كتابه ، والحرام ما حرمه الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه . .  
والحديث مروى بعدة طرق .

فالرسول عليه الصلاة والسلام ينيه - هنا - إلى قاعدة يعرف بواسطتها  
الخلال ، والحرام ... وهي أنه يكفى مرفقة ( ما حرم الله ) فيكون كل ما عداه  
( حلالاً طيباً ) .

ومن هذه الأدلة - وغيرها - نرى أن المسكوت عنه ، ولم يرد فيه نص ،  
ولم ترشدنا إليه آية ، أو حديث ... يكون مباحاً جلالاً ، لقوله تعالى : وقد  
فصل لكم ما حرم عليكم ، ، وما كان وراء هذا التفصيل فالأصل فيه عدم  
التحريم . . .

وهذا فقط في ( غير العبادات ) أما العبادات فلها صفة دينية محضة ، والتشريع  
فيها لله وحده ... ومن هنا قرر الفقهاء تلك القاعدة الفقهية : ( لا نشرع عبادة  
إلا بشرح الله ، ولا نحرّم عادة إلا بتحريم الله ) .

هذا ... وقد تفرع على قاعدة : ( الأصل في الأشياء الإباحة ) فروع  
فقمية (١) ... منها : -

١ - الحيوان المشكل أمره ... فإنه يكون مباحاً لهذه القاعدة .

٢ - النباتات المجهول تسميته ... يكون حلالاً .

٣ - النهر ... إذا يعرف حاله : هل هو مباح ؟ أو مملوك لآحد . . هل  
يجرى عليه الإباحة . . أو الحظر ؟

---

(١) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٦ ، ٦٧ .

٤ — الزرافة (وهي الحيوان المعروف) . . . يحل أكلها ؛ لأن الأصل الإباحة وليس لها نأب كاسر . . . فلا تشماها أدلة التحريم . . .  
ومن كل ما ذكرنا نكون قد علمت — أخى القارىء الكريم — مدى أهمية هذه القاعدة ، وارتباطها بالباب المذكور (١) . . . والله أعلم . . .

---

(٢) أنظر : نيل الاوطار ج ٨ ص ١٠٦ ، ١٠٨ — ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٥١ — نهاية السؤل للاسنوى ج ٣ ص ١٥٢ — أصول الفقه للمرحوم الشيخ الخضرى ص ٣٤٤ — نظرية الاباحة للعالم الدكتور محمد سلام محكور ص ٤٤ ، ٦٢ .

## المبحث الثالث

### السكوت... وأثره على الإجماع

قبل للكلام على (السكوت) وأثره على الإجماع .. ينبغي أن نتصور الإجماع - عن طريق تعريفه ... وحقيقته .. وأنواعه .. وبعد ذلك نتكلم على (الإجماع السكوتي) .

١ - تعريف الإجماع ... الإجماع في اللغة : العزم .. يقال : أجمع فلان على كذا .. إذا عزم عليه ، ومنه قوله تعالى : « فأجمعوا أمركم (١) ، أى اعزموا عليه .. وقوله - عليه الصلاة والسلام - « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل ، أى لم يعزم عليه .

ومن معانيه - في اللغة - الاتفاق .. ومنه قولهم : أجمع القوم على كذا ، أى اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين : أن الإجماع - بالمعنى الاول - متصور من واحد . وبالمعنى الثاني .. لا يتصور إلا من اثنين فأكثر (٢) .

٢ - أما تعريفه عند الاصويين ... فهم مختلفون فيه اختلافاً كثيراً .. تبعا لاختلافهم في كثير من مسائل الإجماع المتعلقة بأركانه ، وشروطه . وأحكامه ..

فن ذلك ما عرفه به صاحب كتاب فصول البدائع (٣) ، من أنه : ( اتفاق .

---

(١) سورة يونس الآية ٧١ .

(٢) انظر : كشف الاسرار للبذوى ح ٣ ص ٧٣٧ ؟؟

(٣) انظر : فصول البدائع في أصول الشرائع للامام محمد بن حمزة .

القفارى ص ١٧٥ .

المجتهدين من أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - في عصر . . على حكم شرعي ( ويقرب من هذا التعريف تعريف السكال بن المهام صاحب التحرير بأنه : ( اتفاق مجتهدى عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم - على أمر شرعي ) (١) .

وبناء على ١٠ تقدم لا يوجد ( الإجماع ) إلا إذا حصل الاتفاق من المجتهدين فانفاق غير المجتهدين لا يكون إجماعاً ، لأنه لا يستند إلى دليل . . . وكذلك لا بد أن يسكن المجتهدون المجمعون من أمة محمد صلى الله عليه وسلم . . وإلا فلا عبرة . باجماع غيرهم ، من الأمم الأخرى . . . كذلك لا بد أن يكون الإجماع على حكم شرعي ، مثل وجوب الزكاة . . وحل البيع . . . وحرمة أكل أموال الناس . بالباطل (٢) .

### حجية الإجماع :

جمهور الأصوليين متفقون على أن الإجماع الصريح ، حجة قطعية ، وأنه متحقق ، ومتقرر . . . وهو الدليل الثالث بعد الكتاب . . والسنة .

فشكل مسألة انفتحت فيها آراء المجتهدين صراحة - على واحد ، في عصر من العصور سواء أكان اتفاقهم بالقول . . أم بالفعل . . مجتمعين ، أو متفرقين . في أماكن مختلفة . . يكون هذا الحكم الواحد - المتفق عليه - قانوناً شرعياً واجب الاتباع ، ولا يجوز مخالفته ، ولا يجوز للمجتهدين في عصر آخر أن يجعلوا هذه المسألة - موضع اجتهاد ، أو محلاً للنزاع ، ولا يلتفت إلى ماخالفه . من الأدلة الظنية .

---

(١) انظر : التحرير في أصول الفقه - للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد - الشهير بابن المهام ج ٥ ص ٢٣٥ .  
(٢) انظر : حاشية الشيخ بخيت على السننوى ج ٢ ص ٨٠٢ ، والتلويح ج ٢ ص ٤١ .

وخالف في ذلك الحوارج .. والشيعية .. وبعض المعتزلة :

١ — أما الحوارج .. فإنهم يرون حجية لإجماع الصحابة — قبل الفسقة ...  
أما بعدها فلا حجية في إجماعهم ...

وفي غير عصر الصحابة لا يتحقق إجماع وغير إجماع طائفتهم ، فإن الإجماع  
المعتبر كدليل شرعي ... هو إجماع المؤمنين ... وهم يزعمون أنهم هم المؤمنون  
دون سواهم !!

ومن هذا يتضح أنهم يعترفون بالإجماع ... وبجحيته — وإن قصره  
على بعض صورته !!

٢ — وأما الشيعة ... فقد أنكروه ، إذ أن مذهبهم ، أنه من لا بد من إمام  
محضوم في كل عصر ... وقول الإمام — عندهم — هو الحجية ، فلو وافقه  
غيره لم يكتسب — قول هذا الغير — بهذه الموافقة — الحجية .

وعلى هذا فلا يتحقق إجماع عندهم !!

٣ — وقد نسب إلى (النظام) من المعتزلة .. استحالة الإجماع — عادة —  
لتفرق المجتهدين في بلاد متباعدة ... ولعدم معرفة أشخاصهم ، فضلا عن معرفة  
آرائهم ... ومن ثم لا يكون الإجماع دليلا — عنده (١) .

( الدليل على حجية الأجماع )

لا سبيل إلى حجية الإجماع إلا بالكتاب .. والسنة المتواترة ، إذ لا يمكن  
لإثبات الإجماع بالإجماع .

١ — أما الأدلة على حجية الإجماع من كتاب الله تعالى : — فقد جاء في  
أكثر من آية ما يفيد وجود الرد إلى كتاب الله ، وسنة رسوله — صلى الله عليه  
وسلم — في كل أمر يحصل فيه اختلاف بين المسلمين أو تنازع في حكمه .

(١) انظر شرح المنار في الاصول ، لابن ملك ص ٤٨ ، ٥٠ — وسننم  
للوصول الى علم الاصول ص ٢٧ ، ٢٨ .

ومفهوم هذا : أن ما اتفقوا عليه يكون حقا ... يلزم اتباعه ، والعمل به  
بمقتضاه ...

(أ) ومن هذه الآيات : قوله تعالى : **«فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله ، والرسول»** (١).

(ب) ومن أقوى الأدلة على حجبية الإجماع : أن الله تعالى — كما أمر المؤمنين ، بطاعته ، وطاعة رسوله — أمرهم بطاعة أولى الأمر منهم ... وطاعة الله ورسوله واجبة بنص الكتاب ، فتكون طاعة أولى الأمر واجبة كذلك .. وأولو الأمر هم أصحاب الشأن — سواء أكان شأنا دينيا أم شأنا دنيويا — وألو الأمر الدنيوي هم العلماء المجتهدون ، وأهل الفتيا وأولو الأمر النبوي هم رؤساء الدول ، والرؤساء المباثرون في كل موقع ..

يقول الله عز وجل : **«ولو ردوه إلى الرسول ، وإلى أولى الأمر منهم لعله الذين يستنبطونه منهم»** (٢).

فإذا أجمع أولو الأمر في التشريع — على حكم ، وجب اتباعه ، وتنفيذه بنص القرآن ، حيث قال سبحانه : **«يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولو الأمر منكم»** (٣).

(ج) أن الله تعالى عبد المسلمين ، حيث جعلهم شهوداً على الأمم السابقة . . . وعدالتهم تقتضى لزوم عصمتهم من الخطأ — فيما يجمعون عليه — سواء في ذلك القول ، أو الفعل ، لأن الله تعالى — الذي يعلم خائنة الأعين ، وما تخفي الصدور — لا يثبت لهم العدالة مع عباده بارتكابهم المعاصي . . .

كما أن الله تعالى جعلهم أمة وسطا ، معتدلة بين الأمم — لا إفراط ولا تفريط.

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) سورة النساء آية ٨٣ .

(٣) سورة النساء آية ٥٩ .

والذي من شأنه الاعتدال في أموره يكون معصوماً في كل أمر يصدر عن اتفاق تام ، ويجمع عليه أولو هذا الأمر .

وفي هذا يقول جل جلاله : « وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ، لتكونوا شهداء على الناس » (١) . . .

٢ — وأما أدلة حجية الإجماع — من السنة . . فقد تظاهرت الروايات عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بألفاظ مختلفة — مع اتفاق المعنى . . . كما اشتهر عن الصحابة — رضوان الله عليهم — أن لا يجمع على الخطأ . . . فيجب اتباع ما أجمعوا عليه (٢) .

(١) ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى لا يجمع أمتي على ضلالة ، ويد الله مع الجماعة ، ومن شذ . . شذ إلى النار » . . .

(ب) وفي رواية : « إن الله لا يجمع أمر هذه الأمة على ضلالة ، وإن يد الله مع الجماعة ، فانبعوا السواد الأعظم ، فإن من شذ . . شذ في النار » (١) .

(ج) وفي رواية ابن ماجه : « إن أمتي لا يجمع على ضلالة ، فإذا رأيتم الاختلاف فمليكم بالسواد الأعظم » .

(د) ورواه الحاكم بلفظ : « لا يجمع الله الأمة على ضلالة ، ويد الله مع الجماعة ، ولفظ : « إن الله لا يجمع جماعة محمد على ضلالة » (٢) .

(١) سورة البقرة آية ١٤٣ . .

(٢) انظر : المستقصى للإمام الغزالي ج ١ ص ١٧٦ . وتيسير التحرير ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٣) هذا الحديث روى بألفاظ متقاربة في الدلالة : قال صاحب التعزيز ، والتحرير : ( قال شيخنا الحافظ ابن حجر : ورجاله رجال الصحيح ، إلا أنه معلول : علته ) انظر التقرير والتحرير ج ٣ ص ٨٥ .



## (أنواع الإجماع)

الإجماع من جهة كيفية حصوله ثلاثة أنواع (١) :-

- (١) الإجماع العمل . (٢) الإجماع القول الصريح ، (٣) الإجماع السكوتي .  
 (١) أما الإجماع العلمى ... فهو أن يتعامل المجتهدون جميعاً - في عصر -  
 (بالمسافة) مثلاً ... فإن عملهم هذا يدل على (جواز) الجمع عليه ، ولا يفيد  
 (الوجوب) إلا بقربنة تدل على الوجوب .

يرشد إلى هذا ماروى عن أبي عبيدة السلماني أنه قال : ( ما اجتمع أصحاب  
 رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كاجتماعهم على الأربع - قبل الظهر ) ، فإنه  
 ظاهر في هذا . . الإجماع . . على الدلالة على الوجوب ، لأن الأربع ركعات -  
 قبل الظهر سنة ، باتفاق .

(٢) وأما الإجماع القولى الصريح ... فهو أن يتفق جميع مجتهدى العصر على  
 حكم واقعة ... بإبداء كل منهم رأيه صراحة ، في مجلس واحد ... أو بين أحدهم  
 أحدهم حكمها أو يذكر غيره فيها - أو في مثلها - مثل هذا الحكم ، ويصدر ثالث  
 فتوى ، أو قضاء ... ولو لم يجمعهم مجلس واحد ، ولا يشذ عن ذلك واحد منهم .  
 وذلك كإجماعهم على (خلافة أبي بكر) رضى الله عنه ، فقد بايعه جميع  
 الصحابة بأيديهم . وأقروا ذلك بالسنة .

(٣) وأما الإجماع السكوتي - ويسمى بالإجماع القولى غير الصريح -  
 فهو : - أن يبدى بعض المجتهدين - في عصر - رأيه صراحة في مسألة - بفتوى أو  
 قضاء - ويستكت الباقي من المجتهدين - عن إبداء رأيه بالموافقة . . أو المخالفة -  
 بعد علمه بالحكم (٢)

(١) وهناك أنواع أخرى للإجماع باعتبار اختلاف العلماء فيه : مثل  
 ( إجماع أهل المدينة - عند المالكية ) ( واجماع الشيوخين - عند الخوارج )  
 ( واجماع الصحابة - عند الظاهرية ) .

(٢) انظر : السنوى ، وحاشية بخيت ج ٢ ص ١٠٩ .

( حكم الإجماع )

١ — حكم النوع الأول : ( وهو ما إذا انفقوا على عمل ، ولم يصدر منهم قول ) ففيه اتجاهات أربعة : -

( أ ) الاتجاه الأول : أن الإجماع حجة ، كعمل النبي صلى الله عليه وسلم (١) وهو ما قطع به أبو إسحاق الشيرازي ... وفي المنخول (٢) : أنه المختار . واستدلوا على ذلك بما يأتي : -

١ - بأن ( العصمة ) ثابتة لإجماعهم - كثبوتها للنبي صلى الله عليه وسلم ... ولما كان فعله صلى الله عليه وسلم حجة ... فكذلك اتفاقهم ... وهو المطلوب .

٢ - بأن ( الشرع ) يؤخذ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ... كما يؤخذ من قوله ، فكذلك المجمعون ، لأن السكك معصوم ... وشهدت النصوص لهم بالعصمة

(١) ( فعل ) النبي صلى الله عليه وسلم ... أما جبلى ... أى بحكم الخلق والتكوين ... كالقيام . والقعود ، ونحوهما ... ولا خلاف بين العلماء فى أنه مباح ... وأما غير جبلى : فان ظهرت أماره اختصاصه به - صلى الله عليه وسلم - فهو خاص به - بالاتفاق - كوجوب قيامه الليل ، وزواجه بأكثر من أربعة ... ونحوهما .

وأما أفعاله - صلى الله عليه وسلم - فيما عدا ذلك ... فاما أن تظهر فيه الثرية ... كركعتين قبل الظهر ... والاكل باليمين ، ونحوهما ... فان ظهرت ترينة تدل على صفته حمل عليها من وجوب أو غيره ... وان لم تظهر فقد اختلف فيه : فقيل بالوجوب ... وقيل بغيره ... والراجع حمله على أولوية الفصل ، ورجحانه ... على الترك ... وهو القدر المشترك بين الوجوب والندب ... وبقي من أفعاله - صلى الله عليه وسلم - ما لم تظهر فيه الثرية ... والراجع فيه . حمله على أنه يدل على ( مطلق الاذن الراجع للحظر ... فيكون فعله إما واجبا ... وإما مندوبا ... وإما مباحا ... ولا يجوز أن يكون مكروها ، ولا حراما بالأولى .

( اقتباس من كتابي : سلم الوصول لعلم الأصول ، للشيخ عبد العليم بن الشيخ محسن أبى حجاب - ص ٢٧ ، ٢٨ - وشرح المنار لابن ملك . ص ٤٨ وما بعدها ) .

(٢) المتحول للغزالي ص ٢٣٥ .:

كما أن الأدلة المثبتة (لعصمة الأمة) لم تفرق ... فالتفرق تحكم لا مبرر له (٢١).

(ب) الاتجاه الثاني . . أن الاتفاق في الفعل ليس حجة ، ولا إجماعاً ، — وهذا ما نقله إمام الحرمين عن القاضي . . . وتعبه الزركشي : بأن الذي رأى - في التقريب - ( هو ) التصريح بحجية دلالة على الجواز ، فقال : ( كل ما أجمعت عليه الأمة يقع بوجهين : إما قول . . وإما فعل . . وكلاهما حجة ) .

(ج) الاتجاه الثالث : فيما إذا انفقوا على عمل ، ولم تصدر منهم قول - هذا الاتجاه يرى - أن هذا العمل - يحمل على الإباحة . وما لم تقم قرينة على التندب . . . أو الوجوب - وهو لإمام الحرمين . ٤٤

(د) الاتجاه الرابع : - أن كل فعل لم يخرج مخرج الحكم والبيان . . . لا ينعقد به إجماع . . . كما أن ما لم يخرج من أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم - مخرج الشرع لا يثبت فيه الشرع . . . وأما الذي خرج مخرج الحكم والبيان ، فيصح أن ينعقد به الإجماع . . . وهذا الاتجاه لابن السمعاني . ٤٤

هذا . . . ويلاحظ في كل ذلك هل يشترط انقراض العصر ، أو عدم انقراضه ؟

١ - فن شرط انقراض العصر قال : لا يكون ( الفعل ) حجة إلا بانقراضه . . .

٢ - ومن لم يشترطه . . . فافعل عنده حجة ، وإجماع . . . وهذا هو الراجح (٢٢)

ومن يدق النظر في هذه الانجاهات الأربعة . . . يجد أن (الاتجاه الرابع) تكرار للاتجاه الأول . . . كما أن (الاتجاه الثاني) - بعد تقييده الذي نقله الزركشي - يرجع إلى الاتجاه الثالث ، إذ لا يمكن للقاضي أن يقول : إنه يدل على الجواز ، مع قرينة الوجوب . . . أو التندب . . .

(١) انظر : شرح المنار في الأصول ، لابن هلك ص ٤٨ . والاحكام في أصول الاحكام ج ٤ ص ٤٢٣ .

(٢) انظر التقرير والتحصير ج ٣ ص ١٠٦ .

(٦ - السكوت )

وغاية الامر أن يقال : إن الدال هنا — هو القرينة ... وللمكن المآل  
في الاتجاهين واحد .

إذا ... فالتحقيق أن في المسألة اتجاهين :

الأول : أن ( الاتفاق على الفعل ) كزاوية هذا الفعل تماما في الدلالة  
على الحكم .

الثاني : أن ( الاتفاق ) يدل على الإباحة ، ولا يدل على غيرها إلا بقرينة ،

٢ — وأما النوع الثالث : ( وهو الإجماع السكوتي ) بأن يبدى بعض  
المجتهدين — في عصر — رأيه صراحة — في المسألة : يفتوى ، أو قضاء ...  
ويسكت الباقون عن إبداء آرائهم : بالموافقة ، أو بالمخالفة — بعد علمه بالحكم ...  
وبمضى مدة تكفي للبحث ، والنظر — عادة — في مسألة اجتهادية تكليفية —  
ويكون السكوت مجرداً عن علامة الرضا ، أو عدم الرضا ... وبألا توجد  
شبهة في أنه سكت خوفاً ، أو ملقا ، أو استهزاء (١) .

ولسكن — بعد وقوع الإجماع السكوتي ، وتوفر شروطه تلك — فهل  
يعتبر حجة ... أولا؟ وهل دلالاته على الأحكام قطعية ... أو ظنية؟

اختلف العلماء في تحقيق تلك المسألة اختلافاً كبيراً — على النحو التالي : —

١ — المذهب الأول : أنه يعتبر إجماعاً ... وحجة . قال بذلك أكثر  
الحنفية ، وأحمد ، وبعض الشافعية كأبي إسحاق الإسفراييني .

وروى نحوه عن الشافعي ... قال الرافعي — تبعاً للقاضي حسين ، والمتولي :

( إن الإجماع السكوتي ليس خاصاً بزمن دون زمن ، وهذا هو مذهب

الجمهور ) ٤٤

---

(١) انظر : الاسنوى ، وحاشية الشيخ بخيت ج ٢ ص ٩٠٩ ،  
والابهاج على المنهاج ج ٢ ص ٢٥٤ ، وتيسير التحرير ج ٣ ص ٢٤٦ .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

(١) أنه لو شرط — لانعقاد الإجماع — التنصيص من كل واحد منهم...  
لأدى ذلك إلى أن ينعقد الإجماع أبدا ، لتعذر اجتماع أهل العصر على قول  
يسمع منهم ... والمتعذر معفو عنه بالنص : « وما جعل عليكم في الدين  
من حرج » (١) .

بل إن المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ، ويسلم الباقون لهم ...  
فكان التنصيص من كل غير مشروط ... ولهذا قال السيرخسي ما معناه (٢) :  
( من ادعى أن الإجماع لا يكون إلا فيما اتفق عليه الناس جميعا — كما اتفقوا على  
موضع السكبة ، والصفا والمروة — قلنا له : بأى طريق عرفت إجماع المسلمين  
على هذا ؟ ... فإن قال : بالسماع من كل واحد ... كان كاذبا بيقين ... وإن  
قال : بالتنصيص البعض ، وسكوت الباقين عن إظهار الخلاف ... قلنا له : كما ثبت  
ذلك بطريق إجماعهم ، فكذلك يثبت به في الأحكام الشرعية ) .

ولغايل أن يقول : إن التنصيص من كل ... لا يؤدي إلى عدم انعقاد  
الإجماع ... ولا يتعذر معه السماع ، إذ قد ثبت الإجماع تنصيصا في كثير من  
الأحكام المعلومة بالضرورة .

وغاية ما يقال : إن اشتراط التنصيص إنما يترتب عليه ندرة الإجماع ...  
لما تعذر ... ومن المعلوم أن الأحكام التي ثبتت بالإجماع القولي لا تنحصر  
كثرة ... فلم يكن ذلك إلا لأنهم اعتبروا السكوت كالتنصيص .

(ب) واستدلوا على ذلك — ثانيا — بأنه قد وقع الإجماع على أن السكوت  
معتبر في المسائل الاعتقادية ( أى يعتبر رضا ... فلا يحل السكوت فيها على  
باطل ) فيقاس عليها المسائل الاجتهادية ، لأن ( الحق ) في الموضوعين ... واحد ،

(١) سورة الحج آية ٧٨ ، ١٠

(٢) انظر أصول السيرخسي ج ١ ص ٣٣ ، ١٠

فلذا لا يحمل السكوت ... وترك الرد - هنا - إذا كان الحكم عنده - بخلافه ،  
لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس - كما جاء في الحديث الشريف .

وهذا لأن الحكم لو كان عنده بخلافه . . . اسكان سكونه تركا للأمر بالمعروف ،  
والنهي عن المنكر . . . وقد شهد الله تعالى - لهذه الأمة - بأنها تأمر بالمعروف ،  
وتنهي عن المنكر . . . إذ لو تصور منهم ترك الأمر بالمعروف لآدى ذلك إلى  
الخلف في كلام الله تعالى . . . وهو محال . . . فوجب أن يحمل سكوتهم على ما يحمل . . .  
وعلى ما تدل عليه عدالتهم .

وما يحمل - هنا - هو السكوت عن ( الوفاق ) لا ( عن الخلاف ) . إذا مضت ،  
مدة تقضى الحاجة فيها إلى التفكير .

( ج ) واستدلوا - ثالثا - بأنه قد ثبت من الأدلة عدم اختصاص الإجماع  
بنوع دون نوع ، لأن الأدلة مطلقة . . . والتقييد لا دليل عليه .

فإن قيل : ربما يكون السكوت عن خوف ، أو تفكر . فلا يدل - حينئذ -  
على الرضا ، فإن ابن عباس خالف عمر في مسألة ( العول ) - في الميراث - فقيل له :  
هلا أظهرت حججك على عمر ؟ فقال : كان مهيبا فهابته . . . وأيضا . . . قد  
شاور عمر الصحابة - رضی الله عنه وعنه - في مال فضل عنده - للمسلمين - فأشاروا  
عليه بالإمساك به إلى وقت الحاجة ، وكان سيدنا علي ساكتا . . . فقال له سيدنا عمر :  
ما تقول يا أبا الحسن ؟ فأمر بالقسمة ، وروى فيها حديثا عن النبي صلى الله عليه  
وسلم - فلم يجعل عمر سكوت سيدنا علي تسليما . . . وكذلك أجاز علي رضي الله  
عنه - السكوت . . . مع أن الحكم عنده بخلاف ما أفتوا . . . وأيضا قد روى  
أن عمر أشخص إلى امرأة - كان زوجها غائبا عنها - حينما بلغه أنها نجا من  
الرجال ، وتحديثهم - فلما أشخص إليها ، لينعما من ذلك أملت ( أى تخلصت  
من جئين في بطنها ) من هيبته - فشاور الصحابة ، فأشاروا بأن لا غرم عليه ،  
وقالوا : - إنما أنت مؤدب . وما أردت إلا الخير . . . وعلى ساكت - فلما سأله ،  
قال علي : أرى عليك الفرة . . . فقد أجاز علي - رضي الله عنه - السكوت

مع إظهار الخلاف ، كذلك يجعل عمم سكوته دليلا على المرافقة ، حتى  
استنطقه . . .

إن قيل ذلك . . . أجيب عنه بما يأتي (١) :-

(أ) أما الأثر المروي عن ابن عباس . . . فكذب ، حيث أن الواقع  
يدل على خلافه . . . ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - كان يقدم ابن عباس  
على كثير من الصحابة ، ويسأله ، ويمدحه ، ويأذن له مع أهل بدر . . . حتى قال  
عبد الرحمن بن عوف . أناذن لهذا الفتى معنا - وفي أبنائنا من هو مثله ؛ فقال  
عمر : إنه من قد علمتم !!

وأذن لهم ذات يوم ، وأذن لابن عباس معهم - وأراد بذلك إظهار فضل  
نابن عباس . . . فسألهم عن قول الله تعالى : « إذا جاء نصر الله والفتح . . . »  
- إلى آخر السورة - فقال بعضهم - يفسرها - : أمر الله نبيه - إذا فتح عليه برآن  
يستغفره ، ويتوب إليه . . . فقال - سيدنا عمر - ما تقول يا ابن عباس ؟ فقال :-  
ليس كذلك ، ولكن نعت إليه نفسه !! فقال عمر - رضى الله عنه - ما أعلم فيها  
إلا مثل ما تعلم !! ثم قال - للصحابة - كيف تلوموننى عليه بعد ما ترون . ١٤ .

ومن هذا نقول : إن ابن عباس لا يهاب عمر ، الذى يقدمه ، ويعرف فضله .  
ويسأله ، ويصوب رأيه . . . فلا يقال بعد ذلك : إنه ترك إظهار رأيه  
جهابة لعمر !! .

أضف إلى هذا أن سيدنا عمر - رضى الله عنه - كان ألين لاستماع الحق ،  
سواء أكان من ابن عباس ، أم من غيره ، ولذا رجع - عندما أراد أن يمنع  
التغالى فى المهور - إلى قول المرأة التى حاجته بالآية : « وإن أردتم استبدال

---

(١) انظر : شرح التوضيح على التنتيخ ج ٢ ص ٣٢٩ .

زوج مكان زوج ، وآتينهم إحداهن قنطاراً ، فلا تأخذوا منه شيئا ، تأخذوته-  
بهتاناً وإنما مبيتنا ١٩ ، (١)

وقال كلبته المعروفة : ( كلكم أفتقه من عمر حتى المحجلات ) ... وهو القائل :  
( رحم الله امرأ أهدى إلى عيوبي ) . . . والقائل : ( لا خير فيكم إن لم تقولواها .  
— أي كلبه الحق — ولا خير في إن لم أسمع ( ١٩ )

ولو - لدينا بصحة ما نقل عن سكوت ابن عباس تهبيا لعمر - فمن الجائز  
أن ابن عباس لم يظهر رأيه ، لأنه علم أن عمر أفتقه منه ، وأن المسألة اجتهادية . .  
فلسلك مذهبه . فلا يظهر رأيه في مقابلة رأى عمر ، أو أنه كان في ( مدة التروى ) .  
ولم يظهر له وجه الحقيقة بعد .

(٢) وأما الأثر الثاني - وهو ما ورد في القسمة - فزينا سكت سيدنا علي ،  
لأنه يرى أن الذين أفتوا ( بامسك المال ) إلى وقت الحاجة . . كانوا على صواب .  
لأن الإمام أن يؤخر القسمة فيما بفضل عنده من المال ، ليكون معدا لنسابة  
تنوب المسلمين . . . ولكن القسمة - في رأى سيدنا علي -- كانت أحسن ،  
لأنها أقرب إلى إبراء الذمة . . . بالتمجيل بأداء الأمانة ، وفي مثل هذه المواضع  
لا يجب إظهار الخلاف ، لأن الحكم غير خطأ . . . إذ لو كان خطأ لاثم على سكوته  
حيثئذ . . . فلهدا سكت سيدنا علي في البداية . . . وحين سئل بين الأحسن .

(٣) وأما الأثر الثالث - وهو قولهم : في الإملاص لا غرم عليك -  
فقد كان ذلك صوابا وحسنا ، لأنه لم يوجد من عمر ما يوجب عليه الغرة ، إذ لا  
جناية منه . . . ولكن لإزام عمر بالغرة كان أحسن صيانة له عن القيل والقول . . .  
ورعاية لحسن الثناء ، وإظهاراً للعدل . . . وسدأ لباب الادعاء فيما يستقبل ،  
فلهدا سكت سيدنا علي أولا عن قول من أفتوا بعدم الغرة . . . ولما استنطقه

(١) سورة النساء آية ٢٠ .



عمر بين أولى الوجهين عنده ... على أن السكوت . جائز، تعطيل الجواب ، لأن المجلس مازال منعقدا للمشورة .. إلى غير ذلك مما يمكن أن يجاب به ...

فإن قيل : ربما سكت للخفاء عليه ، أو اعتقد أن كل مجتهد مصيب في رأيه .  
فلا يـى السكوت حراما ١٤

قلنا : أن الفتوى - إذا ظهرت ، واشتهرت بين العامة - لا يجوز أن تنخفي على أقرانه ... وقد شرط في الإجماع السكوت أن تشتهر المسألة ، بحيث لا تنخفي على أحد ..

وقد بين في باب القياس : أن المجتهد يخطيء ويصيب ... وأن الحق - في موضع الخلاف - واحد ، فسكوتهم - بعد علمهم بالفتوى - لا يجوز إذا كان الحكم عندهم خلاف ما بلغهم .

ولهذا نقول إنه تبين أن السكوت من الباقيين يعتبر لإقرار الحكم ... وهذا ما فرضاه ... ويدل عليه ما تقدم نقله عن السرخسي حيث قال : (١) ( قد قال من لا يعياً بقوله - ( إن ) الإجماع الموجب للعلم - قطعا - لا يكون إلا في مثل ما اتفق عليه الناس - من موضع الكمية ، وموضع الصفء ، والمروة .. وما أشبه ذلك ... وهذا ضعيف جدا ...

فإنه يقال لهذا القائل : - بأى طريق عرفت ( إجماع المسلمين على هذا ؟ أبطريق سماعك نصا من كل واحد من آحادهم ؟ فإن قال : نعم .. فقد ظهر للناس كذبه ! وإن قال : لا .. لسكن بتنصيص البعض ، وسكوت الباقيين عن إظهار الخلاف .. فنقول ( له ) : كما ثبت بهذا الطريق الإجماع منهم على هذه الأشياء ، التي لا يشك فيها أحد ... فكذلك يثبت الإجماع منهم بهذا الطريق في الأحكام الشرعية ... والله أعلم .

(١) انظر : أصول السرخسي ج ١ ص ٣٠٦ ، ٣١٠ والأحكام للامدنى

٢ — المذهب الثاني ... أنه ليس بإجماع ، ولا حجة ... وهو لداود الظاهري  
وابن حزم ، واختاره القاضي الباقلاني ، وغراه للشافعي ( ) .

(١) وقال : انه آخر أقوال الشافعي ، وقال الغزالي ، والرازي ،  
والإمدى : انه نص ( مذهب ) الشافعي في الجديد ، وقال الجويني : انه  
ظاهر مذهبه ، وجاء في التحرير : وبه قال ابن أبان ، والباقلاني ، وادودنا  
وبعض المعتزلة .. قال الباجي : وهو قول أكثر المالكية ، وأكثر  
الشافعية ... وقال القاضي عبد الوهاب : هو الذي يقتضيه مذهب  
أصحابنا .. وقال ابن برهان : واليه ذهب كافة العلماء — منهم الكرخي ،  
ونصره ابن السمعاني ، وأبو زيد الديبوسي ... وقال الرافعي : — انه  
المشهور عن الاصحاب .. وقال النووي : انه الصواب من مذهب الشافعي  
وهو موجود في كتب أصحابنا العراقيين في الاصول ، ومقدمات كتبهم  
المبسوطة في الفروع . اه .

وهذا القول صرح بل الشافعي في (الرسالة) أيضا — لكن صرح في  
موضع من ( الام ) . بخلافه ، فيحتمل أن يكون في المسألة قولان كما ذكر  
ابن الحاجب وغيره — أو أن ينزل القولان على حالين : فالنفي على ما  
إذا صدر من حاكم ... والاثبات على ما إذا ثبت من غيره — مثلا .

وقال أبو اسحاق في ( الملح ) : انه اجماع على المذهب ... وجمع  
السبكي بين القولين بأن الاجماع المنفي .. هو القطعي — وال مثبت ..  
هو الظني ، وان متقدمي الأصوليين لا يطلقون لفظ ( الاجماع ) الا على  
القطعي . اه . وأخذ هذا من قول غير واحد كالرويانى .. وأبى حابدا  
الاسفرايينى .

مناقشة هذه الأقوال : — ان ما نقله الباجي من قوله : ( وهو قول  
أكثر المالكية ) .. وما قاله القاضي عبد الوهاب : ( من انه — هو الذي  
يقتضيه مذهب أصحابنا ) ... يدل على أن للمالكية قولين ، اذ كل من  
الباجي ، والقاضي عبد الوهاب .. ثقة .

وتدر رأينا أن للشافعي — فيه — قولين .. فيكون قول ابن برهان  
( واليه ذهب كافة العلماء ) غير دقيق ، لاننا نقلنا عن العلماء أن منهم من  
يؤيد

وقد استدلووا على أنه ليس باجماع .. ولا حجة .. بما يأتي :

(١) بحديث ( ذى اليمين )<sup>(١)</sup> ، وفيه أنه لما قال — النبي — صلى الله عليه وسلم — : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يا رسول الله ؟ .. تظن رسول الله صلى الله عليه وسلم — إلى أبي بكر ، وعمر — رضى الله عنهما — وقال : دأحق ما يقوله ذو اليمين ،<sup>(٢)</sup> .

==

قال بخلاف ما قاله ابن برهان .. بل ان ابن السمعاني ، وأبا زيد الدبوسى — وهما من معاصرى ابن برهان — قتالا : بأنه المشهور عند الأصحاب .. وقال النووى : انه الصواب .  
وخلاصة هذه النقول : —

(١) أن من العلماء من يرى أن ( السكوت ) ليس باجماع ، ولا حجة ، من غير أن تختلف النقول عنهم .. وهؤلاء هم : الظاهرية .. والمرضى .. وابن أبان .

(٢) ومنهم من اختلف النقل عنهم ... فمرة ينقل عنهم أنه ( اجماع ، وحجة ) ... ومرة ينقل عنهم أنه ( ليس باجماع ، ولا حجة ) .. وهؤلاء هم الحنفية ، والمالكية والشافعية ... غير أن الناقلين عن هؤلاء — قالوا باحتمال أن يكون لكل قولان ... أو أن يجمع بين هذين القولين : بتنزيل كل على حال ... وأحسن جمع في ذلك ما قاله ابن السبكي .. من حمل ( النفى ) في كلام الشافعى على ( القطعى ) .. وحمل ( الاثبات ) على الظنى ..

وأقول .. ان مثل هذا الجمع يتأتى في كل من نقل عنه قولان كالحنفية .. والمالكية ..

(١) انظر أصول السرخسى ج ١ ص ٣٠٧ .

(٢) رواه أبو هريرة .. ولفظ الحديث هو : ( عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر ، فسلم من ركعتين ، فقام الى خشبة معروضة في المسجد ، فأتى عليها كأنه غضبان — ووضع يده اليمنى على اليسرى ، وشبك بين أصابعه ، ووضع خده الايمن على ظهر كفه اليسرى — وفي القوم أبو بكر ، وعمر — رضى الله عنهما — فهاباه أن يكلماه ، وفي القوم رجل — وفي يده طول — يقال له : ذو اليمين — قال يا رسول الله : أقصرت الصلاة ، أم نسيت ؟ فقال : كل ذلك لهم يكن . فقال : قد كان بعض ذلك ، .. فأقبل على الناس ،

ووجه الدلالة في هذا الحديث : أنه لو كان السكوت دليل الموافقة .. لاكتفى به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولما استنطقهم في الصلاة ، من غير حاجة . فدل ذلك على أن السكوت ليس ( رضا ) .. فلا يكون إجماعاً ، ولا حجة .

ويجاء عن الاستدلال بالحديث لا يدرون .. بأن سكوتهم كان اكتفاء منهم بكلام ذى اليمين ، لأنهم كانوا مثله في أنهم لا يدون أيهما وقع (التقصر أو السمان) فلما نفي ذلك بقوله : كل ذلك لم يكن . وطلب منهم الجواب . كان لهم الكلام .

(ب) بما قاله الصنعاني (١) - وادعى أنه لم يسبق إليه في إبطال الإجماع السكوتي - وهو قوله : ( إن السكوت من العلماء - على أمر وقع : من فعل محظور ، أو ترك واجب - لا يدل على جواز ما وقع ... ولا على جواز ما ترك إذ لا يدل سكوتهم على أنه ليس بمنكر ، لأن مراتب الإنكار ثلاث . هي : اليد واللسان ، والقلب .. ولا يقال للسكوت إنه ( قد أجمع ) إلا إذا علم رضاه بالواقع .. ولا يعلم ذلك إلا علام الغيوب ) .

١ - ونزد على هذا بأن دعوى الصنعاني : أنه لم يسبق إليها - دعوى عريضة ، ولا يسلم لها ، إذ قد سبقه ابن حزم ، وغيره من القائلين ( بعدم حجية الإجماع السكوتي ) .. ومن المعلوم أن الصنعاني ولد في عام ١٠٥٩ هـ ، وتوفي عام ١١٨٢ هـ ... أما ابن حزم فقد ولد سنة ٣٨٤ هـ - وتوفي سنة ٤٥٦ هـ .. وقد نقل عن ابن حزم أنه قال : - ( بطل قول من قال : إن ماصح عن طائفة من الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - ولم يعرف من غيرهم وإنكار لذلك

فقال : أصدق ذو اليمين ؟ قالوا : نعم .. فتقدم ، فصلنى ما ترك ، ثم سلم ، ثم كبر وسجد سجوده - أو أطول ثم رفع رأسه ، وكبر .. ثم كبر وسجد مثل سجوده - أول أطول - ثم رفع رأسه وكبر .. وقال عمران بن ابن حصين : ثم سلم ) انظر : مصباح السنة للبقوي ج ١ ص ٧٠ .

(١) انظر : سبل السلام للصنعاني ج ٤ ص ٦٥ .

فإنه منهم إجماع ، لأن ذلك قول بعض المؤمنين<sup>(١)</sup> .

٢ — كما نرد على قوله : ( إن مراتب الإنكار ثلاث ، وأن الإنكار بالقلب لا يملئه لإعلام الغيوب ) . . نرد بأنه : إنما يسلم ذلك ما لم تقم قرينة على الموافقة . . وقد سبق في شروط الإجماع السكوتي ما يكفي أن يكون قرينة .

هذا — فضلا — عما علم يقينا أن الصحابة ، والسلف الصالح لا يكتفون بإنكار ( المنكر بالقلب ) ، لأنه مشروط بعدم استطاعته ( الإنكار باليد أو باللسان ) . وكانوا لا يكتفون بإنكار القلب ، بل لابد من أن يعلنوه ، كأنكار المرأة على سيدنا عمر في نهيه عن المغالاة في المهور .

وهذا بطلت دعواه المزعومة . .

٣ — المذهب الثالث : — أن السكوت حجة . . . وليس بإجماع . . قاله أبو هاشم — وهو أحد الرجحين عند الشافعي — وبه قال الصيرفي ، واختاره الآمدي . . . واستدلوا على ذلك بما يأتي : —

(١) أن سكوتهم — مع الاحتمالات الممكنة — ينفي كونه ( إجماعا ) . . غير أنه لما كان يدل — ظاهراً — على الموافقة . . . كان ( حجة ) ويجب العمل به — كخبر الواحد ، و لقياس .

وقد احتج الفقهاء بالقول المنتشر في الصحابة — إذا لم يظهر له مخالف — فدل على أنهم اعتقدوه ( حجة ظنية ) .

مناقشة هذا الدليل : — يمكن رد هذا . . بأن ( الاحتمالات ) لا تعتبر إلا

(١٦) انظر : الاحكام في أصول الاحكام : لابن حزم ج ٤ ص ٥٣١

:إذا قام عليها دليل .. وقد تقدم أن من القرائن ما يبنى هذه الاحتمالات فيكون  
(حجة .. وإجماعاً) ، إذ الأصل انتفاؤها ، لاسيما مع قرينة عدمها .. فيكون  
إجماعاً ، وحجة ظنية .

غاية الأمر أن المتقدمين قد لا يسمونه ( إجماعاً ) ، لأن الإجماع — عندهم  
لا يطلق إلا على ( القطعي ) ، فيكون الخلاف في التسمية .

٤ — المذهب الرابع : — التفريق بين ( الفتوى ) و ( الحكم ) .. فان كان  
للسكوت أثر حكم حاكم ، أو قاض .. فهو إجماع .

وهذا هو رأى أبى إسحق المرزى ، وحكاه ابن القطان عن الصيرفى ،  
واستدلوا على ذلك بما يأتى :

أن الغالب — فى كل ما يصدر عن الحاكم — لا يكون إلا عن مشورة ... وأن  
الصادر بالفتوى يكون عن اجتهاد المرء منفرداً .. ولا شك أن المشورة توجب  
أن يكون الحق مع المجمعين على الحكم .. فاذا تقوى الحكم بالقضاء كان إجماعاً  
وحجة ، صيانة للقضاء ، وحفظاً له من أن يتطرق إليه الضياع ، فتدب الفوضى .

مناقشة هذا الدليل : يناقش بأن حكم القاضى قد يكون عن اجتهاده منفرداً  
مخلاً تكون له ميزة المشورة .. كما أن الحاكم إذا حكم ، واعتبرنا ( صيانة كلامه ) ..  
كان من الواجب ألا ينتقض .. لكن من المتفق عليه أن حكم القاضى ينتقض إذا  
خالف نعتاً ، أو إجماعاً .

وتأما كون حكم الحاكم — فى حادثة — رافعاً للخلاف فيها .. فمخلاً يكون  
معرضة للمقضى والتلاعب بالأحكام .. فأى ميزة له هنا ؟

على أن حكم القاضى قد تكون المراعاة عاياه تقية ، وخوف فتنة ، ومعهما  
لا ينعقد الإجماع !! .

— ٩٣ —

٥ - المذهب الخامس . — عكس المذهب الرابع — وهو أن السكوت ( إجماع ) — إن كان فتوى .. وأما إن كان عن حكم حاكم .. فلا .. وهو مذهب ابن أبي هريرة ومن وافقه .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

أن (المفتي) لاسلطان له ، فاذا أفتى بحكم ، فسكت الجميع — بعد انتشار الحكم بينهم — دل ذلك على أنهم ارتضوه . فيكون إجماعا .

أما مع (الحكم) فإن السكوت من الباقيين لا يدل على الرضا منهم ، لأن حكم الحاكم نافذ ويسقط حق الاعتراض .

ويجاب عن هذا الاستدلال .. بأننا — بعد ما اشترطنا الشروط المتقدمة فيه — لم يكن هناك فرق بين الفتوى .. والحكم .

٦ — المذهب السادس : أنه إن وقع في شيء يفوت استدراكه — من إراقة دم ، أو استباحة فرج — كان إجماعا .. وإلا شجة ..

وخص هذا التفصيل الماوردي — كما في الحاوي .. والرويانى — كما في البحر بعصر الصحابة دون غيرهم .. فاذا قال الواحد منهم — أى من الصحابة — قولا أو حكما به ، فأمسك الباقيون ، أى سكتوا ولم يبدوا رأيهم . فهذان ضربان :

( أ ) إن كان السكوت على ما يفوت استدراكه — كإراقة دم ، واستباحة فرج — كان ( إجماعا ) ، لأنهم لو اعتقدوا خلافه لأنكروه ، لأن الصحابة — لشدهم في الدين — لا يسكتون عما لا يرضون به .. بخلاف غيرهم ، فقد يسكتون .

( ب ) وإن كان السكوت على ما لا يفوت استدراكه .. كان حجة .. ونى ( كونه إجماعا ) — يمنع الاجتهاد — وجهان لأصحاب الشافعى .. وألحق الماوردي التابعين بالصحابة .. وذكر النووي أنه هو الصحيح .. وألحق بهنهم بالصحابة — التابعين ، وتابع التابعين ، لما ورد أنهم خير أقرن .

مناقشة هذا الاستدلال .. والرد على هذا التفصيل :

يمكن رد هذا التفصيل — بين الصحابة وغيرهم — بأنه يوجد في كل عصر من جملة الله حمة لدينه .. يردون عنه زيف الزائفين ، وتحريف المبطلين .. على أن الأدلة المشبهة لحجية الإجماع .. مطلقة فتقيدها بعصر دون عصر تخصيص بلا تخصص .. وهو باطل .. وعلى أن ما خالف الحق — في اعتقاد الساكت — يعتبر منكراً ، فلا تبرأ ذمته — أى ذمة الساكت — إلا بإنكار المنكر ، ولا يجوز له السكوت عليه .. سواء أكان فيما يفوت استدراكه .. أم لا .. ولا سيما أن من شرط الاجتهاد (العادلة) .. والعدول لايسكتون على منكر (١) .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب .. بأن ما يفوت استدراكه تجب المحافظة عليه فإذا قال بعضهم ، وسكت الباقون .. دل على أنهم أجمعوا .. فيكون حجة ، لأن حفظ الدماء ، والفروج مما يجب على كل المسلمين ، فلا يمكن التهاون فيه ، لأنه بما نعم به البلوى !! أما غير الدماء والفروج فيكون السكوت عليه حجة .. وليس بإجماع ،

مناقشة هذا الرأي .. يناقش بأن ما تقدم من اشتراط المدة الكافية للتأمل ..  
وأنها تختلف باختلاف الحوادث .. يلغى هذا الفرق بين هذا وغيره من الأحكام لتساوى الجميع في العصمة — عند الاتفاق .

٧ — المذهب السابع .. أن السكوت حجة فيما نعم به البلوى .. بخلاف ما لا نعم به البلوى .. فلا يكون السكوت حجة فيه .

واستدلوا لذلك .. بأن ما نعم به البلوى — إذا تكلم له البعض ، وسكت الباقون .. دل على اتفاقهم — فيكون حجة .

مناقشة هذا الرأي .. يناقش بأنه يمكن أن يرد هذا بأننا قد اشترطنا (شهرة

(١) انظر : جميع الجوامع للبناني ج ٢ ص ١٩٨ .



القول بالحكم) حتى يعلم به الياقون .. فلا يكرن السكوت حجة إلا بذلك ...  
فتقييده بما نعم به الجوى .. تقييد للأدلة المطلقة بلا دليل .. وهذا باطل | |

وخلاصة ما بسطناه .. أن الإجماع السكوتي هو (إجماع .. وحجة) إذا  
تحققت شروطه السابقة .. وهذا اختيار الإمام الغزالي في المستصفي .. ووصفه  
بعض المتأخرين بأنه أحق الأقوال (١١٢١) اعتماده حجة شرعية في إثبات الأحكام .

- 
- (١) انظر الاجماع السكوتي في المراجع الآتية : —
- تنقيح الفصول ، في اختصار المحصول .. في الاصول للعراقي ص ٢٣٠ .
  - تيسير التحرير ... ج ٣ ص ٢٤٦ .
  - الاحكام ... للأمدى ج ١ ص ١٢٨ — ١٣٠ .
  - ارشاد الفحول ... للشوكاني ص ٧٤ .
  - بحث في الاجماع للدكتور / محمد محمود كمال فرغلي ص ٣٥٥ .
  - بحث في الاجماع / للأستاذ على عبد الرازق ص ٧٣ .

## المبحث الرابع (السكوت والعرف)

مقدمة تشمل تعريف العرف . . وشروطه . .

١ - العرف هو : ما يغلب على الناس من قول ، أو فعل ، أو ترك .

شرح مفردات التعريف : ( ما يغلب ) أى ما يشيع ، ويتكرر في معظم الأحوال . و ( القول ) أى الألفاظ المفردة . . أو الجمل المركبة . . بأن يكون استعمال كل منها في معنى جديد — يختلف عن تمام معناه اللغوي الأصلي : كإطلاق لفظ « الولد » — مثلاً — على الذكر ، دون الأنثى — عرفاً . . مع أنه في اللغة الفصحى شامل ( للذكر والأنثى ) . . وكاستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص كقولهم : « والله لا أضع قدمي في بيت فلان » ، يقصدون بذلك عدم دخول الدار . . لا مجرد وضع القدم — كما هو المنطوق اللغوي . . فيراعى العرف القولي — وإن لم يوافق اللغة العربية للفصحى .

وأما ( الفعل ) . . فمثل تعارف الناس على أن « وضع اليد » مدة طويلة على عقار — دون سند شرعي ، أو ولاية — يعتبر دليلاً على الملك . . وهذه هي مسألة الحيازة . .

وأما ( الترك ) فمثل عرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البستان — من الثمار ، أو الأغصان التي تتدلى خارج حدودها ، حيث يجوز التقاطها دون إذن مالكيها . . ولا يعتبر ذلك اعتداء على حرمة الاموال .

وقد وضع الفقهاء شروطا للعرف الصحيح الذي تترتب عليه أحكام شرعية .. منها :

أولاً : ألا يصادم العرف نصاً شرعياً خاصاً في موضوعه ، أو نظاماً شرعياً عاماً .

ثانياً : أن يكون العرف سارياً ، وقائماً ، وقت تنفيذ النص التشريعي العام أو إعداده ، لأن التخصيص بما هو بيان لإرادة المخصوص من النص العام لا يبد أن يكون دليل التخصيص فيه وهو العرف هنا — مقترنا بالمبين من حيث الزمن .

ثالثاً : أن يكون العرف مطرداً . . أو غالباً : بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها موضوعه على نحو مطرد ، لا يتخلف ، أو غالب في معظم الحوادث ، لأن ذلك هو أمانة فاعلية العرف المنبئ عن الحاجة الماسة إليه — في حل مشكلات الناس ، وتحقيق مصالحهم . . الأمر الذي يستدعي مراعاته من المجتهد ، لأن ذلك ما هو إلا مراعاة لمصالح الناس ، التي لها المقام الأول في التشريع .

رابعاً : ألا يتفق المتعاقدان — أو أحدهما — على إهماله ، وبأخذها بخلافه ، لأن العرف يعتبر قاعدة مكملة ، ومفسرة ، ومبينة لما سكت عنه المتعاقدان — أو أحدهما — ، لأن سكوتها يفسر على أساس أنها احتجاً إلى العرف القائم . . وفوضاً إليه مهمة التبيين ، والتفصيل ، والحكم . . حتى إذا كان حكم العرف لا يتحقق في نظرهما — أو في نظر أحدهما — ما يتوخى من مصلحة . . نصر في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم .

والأصل الذي يزكى هذا . . أن العقود والشروط . . بل ونظام المعاملات بشكل عام — إنما شرعت كوسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين .  
فانص في العقد على خلاف ما يقتضيه العرف القائم ، تصریح بإبطال حكمه وإلغاء لمقتضاه — بالنسبة لتحديد التزامهما في ذلك العقد .

ولو سكتنا لفهم من سكتوتها -- دلالة -- أنها إنما أرادت تحكيم العرف في تفسير عقدهما - بالنسبة لما يتناوله العقد بالنص .

ومهما كان .. فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان ، أو بما احتسكا فيه إلى العرف - وهو أن إرادة المتعاقدين محترمة ، يجب الوقوف عندها في كلتا الحالتين - ما دامت موافقة للشرع ، لما في ذلك من تحقيق مصلحتهما ، التي هي أساس نظام التعامل كله (١) .

ويقول الأصوليون : إن مطلق الكلام - فيما بين الناس - ينصرف إلى المتعارف .. فالعرف يعتبر قاعدة مكتملة معينة لما سكت عنه المتعاقدان ، ولأن سكتوتها يفسر على أساس أنها احتسكا إلى العرف القائم ، وفوضا إليه مهمة التبيين ، والتفصيل ، والحكم - كما سبق .

وعلى هذا جرى على لسان الفقهاء قولهم : - ( المعروف عرفا كالمشروط شرطا ) .. وجاء في المبسوط للسرخسي (١) : ( والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص ) و ( الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ) .. وفي الزبلي (٢) : ( المعتاد كالمشروط ) .

وقال شيخ الإسلام جواهرزادة ، وغيره : وعليه الفتوى .. وقال صاحب الأشباه والنظائر : ولا خصوصية للصباغ .. بل كل صانع نهى نفسه للعمل بأجرة .. فان السكوت - في حقه - كالأشراط .. ومن هذا القبيل : نزول الخان .. ودخول الحمام .. والدلال - كما في البرازية ..

---

(١) انظر في ذلك : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩ - الحلبي ١٩٦٨ م ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩ ورد المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٤١ ، والعرف والعادة للشيخ أبو سته ص ٥٦ .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٥ ص ١٧١ ، ونشير العرف ج ٢ ص ١١٦ لابن عابدين .

(٣) انظر : . . . ؟

ومن هذا القبيل : — كل ما هو معد للاستهلاك ... فإن العرف يستعمل  
هذه الاشياء كلها بالاجور .

وسواء أكان بياننا لما يدخل المقود عليه تبعاً من غير تصريح بذكره :  
كدخول علو الدار — في بيوتها ، وكدخول الغرف — في الاستنجار للطبخ  
في ولية ... أو وصفاً يبين نوع المنفعة المقود عليها : كاستنجار الدار بلا بيان  
نوع الانتفاع بها ، حيث ينصرف إلى السكنى ، فإنهم يستدلون على هذا كله بهذه  
القاعدة ، وهي ( المعروف كالمشروط ) ... فنعناها أن الشيء المعتاد —  
في المعاملات — يلزم مراعاته في العقد — كما لو نص عليه نصاً صريحاً فيه .

وقد تقرر ذلك عند المالكية<sup>(١)</sup> أيضاً ، فقد شاع عندهم اصطلاح ( العادة  
كالمشروط ) ... وأفتى الإمام المازرى — فيما إذا جرت عادة قوم بقدر الصداق ،  
وعرفها المتعاقدان ... أفتى أن هذه العادة بمنزلة التسمية ، وبمحكم بذلك القدر  
المتعارف عليه ... ولا يكون النكاح من قبيل ( نكاح التفويض ) .

قال في التبصرة<sup>(٢)</sup> : — وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن ( النكاح يلزمه  
أهل المرأة هدية العرس ، وجعل الناس تعمل به عندنا ، حتى إنه لتكون فيه  
المحصرة ... أترى أن يقضى بها ؟ فإن كان ذلك قد عرف من شأنهم ، وهو  
عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم ، إلا أن يتقدم فيه لسلطان لاني أراه أمراً قد  
جروا عليه ) هـ .

وعلى هذا فقد رأى المالكية<sup>(٣)</sup> أنه إذا أجاز أحد عقاراً مدة عشر سنوات  
وكان يتصرف فيه تصرف الملاك ثم ، ادعى أحد ملكية هذا العقار ، واستحقاقه ،

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢١٨ ،  
والطرق الحكمية ص ١١٢ والفروق للقرافي ج ٢ ص ٢٨٨ ، هـ .  
(٢) انظر : قيسرية الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١١٥ . هـ .  
(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٧ . هـ .

وأقام البيئنة التي تثبت له أصل الملك ... فان يئنته لا تنفعه ، إذا لم يقدم عذراً مقبولاً يبرر به سكوته هذه المدة الطويلة ... كفيابه ، أو عدم علمه بما حدث ، وذلك لأن العرف يحكم بأن المالك لا يسكت - عادة - إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة .

أما الشافعية : فلمهم وجهان في المسألة : أحدهما أن العرف لا ينزل منزلة الشرط ... وقد جاء على لسان أحد رجالهم ، وهو السيوطي في كتابه : الأشباه والنظائر (١) - ( سأل هل تنزل العادة منزلة الشرط ؟ وأجاب بذكر فروع ، حكى فيها قولين في المذهب ، أحدهما : لا يكون كالشرط ... فنهأ لو عم الناس اعتبار منافع الرهن للرتين ، فهل ينزل منزلة شرط . . حتى يفسد الرهن ؟ قال الجمهور : لا . . وقال القفال : نعم . . ومنها : جرت عادة المقرض أن يرد أزيد مما اقترض . . فهل ينزل منزلة الشرط ، فيحرم إقراضه ؟ وجهان : أحدهما : لا . . .

ومنها : لو دفع ثوباً - مثلاً - إلى خياط ، ليخيطه ، ولم يذكر أجره . . وجرت العادة بالعمل بالأجرة . . فهل ينزل منزلة الأجرة ؟ خلاف . . والأصح في المذهب - لا . . واستحسن الرافعي : نعم ) ١٥٠ .

ويفهم ما سبق أن (٢) منسأ عدم الاتفاق على قاعدة ( المعروف كالمشروط ) هو أن الالتزام لا يثبت إلا بدليل قوى ، ودلالة اللفظ أصرح من دلالة العرف - في رأى البعض .

ويرى البعض الآخر تساويهما ، لأن العرف يفهم ، ويسلم الناس جميعاً ، لأنه تعبير عن الإرادة العامة - غالباً - ولهذا تنقطع عنده المنازعة .

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦ .

(٢) انظر العرف والعادة للعالم الجليل الشيخ أو سنة ص ٦٩ .

طبع الأزهر ١٩٤٧ م .

وقد جرى على هذا — عرف القوانين في مصر لا سيما في المعاملات التجارية — سواء في العقود التي تبرم بين التجار... كالبيع والإجارة ، والكفالة ، والوكالة ... أو في بيان طريقة التعامل : كشحن البضائع بطريقة معينة ... والبيع بالمدد . . أو بالاجل ... أو في تقرير الأحكام القانونية : كتميين المشتري عن هلاك السلح .

وقد زاد القانون في احترام العرف حتى جعله مقدماً على نصوصه ، فقد شرط القانون المدني المصري في صحة التضامن — أن يكون مصرحاً به .

والعرف التجاري يقتضى بوجود التضامن في المعاملات التجارية ولأن لم ينص عليه ،

وكذلك نص القانون على أن المبيع — إذا لم يطابق الصفات المتفق عليها — يفسخ البيع ... والعرف يقتضى — في هذه الحالة — بتخفيض الثمن ... والقضاء جار على العرف في المسألتين (١) .

#### — تطبيقات فقهية ... واستنباط :

من التطبيقات الفقهية المخرجة على هذا : ما قاله النعمان (٢) فيما لو اشترى رجل شجاراً أعلى الأشجار ..

(أ) فإن اشتراها بشرط الترك (على الأشجار) فسد البيع ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، لشغل ملك البائع ... وفيه نفع للمشتري ، وهو زيادة الثمن ، والمضج ، والصيانة من التلف .

(ب) وإن اشتراها من غير اشتراط تركها أو قطعها ، وتركها المشتري خالاصح : أن الترك لو كان مأذوناً فيه طابت له الزيادة ... وإلا فلا تحمل له ، وتصدق بما زاد في الثمن زيادة متصلة ...

(١) انظر : القانون للتجاري للدكتور : محمد صالح ص ٢٥ .

(٢) انظر : رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٤٠ ، ١٥١ .

لكن الناس قد تعارفوا على الترك حتى يظهر المعدوم ، وينحو الصغير ،  
وتصرف السلعة في الأسواق ... وتخلقات هذه العادة في معاملاتهم ، حتى لو علم  
المشتري أن البائع يأمره بالقطع فإنه لا يقبل المبيع بعشر البئن .

ومقتضى هذا العرف أن يكون الترك مشروطاً ، لأن المعروف كالمشروط .  
فهل يفسد البيع بهذا ، لأنه صار بيعاً بشرط فاسد ؟

وقد أجاب ابن عابدين — عن هذا — في رسائله ، فقال (١) : — ( فإنه .  
حيث جاز العرف بيع المعدوم — مع أن بيعه باطل لا فاسد — فيجوز البيع  
مع هذا الشرط بالأولى . فتأمل ذلك ، واعمل بما يظهر لك فإني لا أجزم  
بما قلته ، لأنني لم أر من صرح به ( ١١ ) .

— واستنباطاً من ذلك يمكن أن نقول :

- ١ — أن العرف الذي جعل ترك الثار شرطاً صريحاً في البيع . . . هو —  
بمعناه — يجعل هذا الشرط متعارفاً عليه . . فيكون بيعاً بشرط متعارفاً عليه ،  
فيصح . . . استحساناً ، وتحل الزيادة — أذن البائع في الترك . . أم لم يأذن . .
- ٢ — وكذلك . . لو باع التاجر في السوق شيئاً بشمن . . ولم يصرح  
البائع . . أو المشتري بحلول الثمن ، أو تأجيله . . أو بحلول التسليم أو تأجيله —  
وكان المتعارف — فيما بين الطرفين — أن البائع يأخذ كل أسبوع قدر معلوماً . .  
لتصرف إليه بلا بيان ، لأن المعروف كالمشروط . . والله أعلم .

---

(١) انظر : رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٤٠ .



# القسم الثاني

في

السكوت الواجب والمحذور

والسكوت لعذر



## المبحث الأول

### السكوت الواجب

السكوت قد يكون واجبا . . . بمعنى أن المسكف يلتزم الصمت . . . كما إذا أجبره ظالم على إخباره بشيء موجود لديه لفلان . . . أو ألا يتكلم أمام سارق . . . لأن هذا سبيل إلى الاستيلاء على الشيء أو سرقة . . . ويدخل تحت هذا المفهوم صور شتى . . . ولسكننا نختار صورة واحدة . . . وهي امتناع الوديع - أى المودع عنده - الإخبار بالوديعة ؛ إذا كان الإخبار بها يترتب عليه ضياعها . . . وأساس هذا الامتناع هو (١) أن من الالتزامات الواجبة على الوديع المحافظة على الوديعة بثمتى وسائل الحفظ : بأن يودع الوديعة في مكان حصين ، ثم يتعهد هذا المكان بالملاحظة . . . كما يقوم بمنع الغير من أخذ الوديعة أو الاعتداء عليها . . . ولكنه مع ذلك قد يفشى سرها عن طريق إخبار غيره بوجودها لديه ، فيصل الخبر إلى من تسول له نفسه الاستيلاء، أو الاعتداء عليها ، بسرقتها أو إتلافها . . . وقد لا يفعل الوديع ذلك : أى لا يفشى سرها . . . ولكن قد يأنى ظالم فيجبره على إخباره بالوديعة . . . فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟

من المعروف أن من مهام الوديع المحافظ على الوديعة . . . من وسائل المحافظة عليها الامتناع عن الأمور التي تؤدي إلى تفويت هذا الغرض . . . ومن ذلك أنه يجب على الوديع أن يمتنع عن إخبار (٢) غيره بوجود الوديعة تحت يده . . . فهو مطالب بكتمان أمر الوديعة . . . وعدم الإفصاح عن وجودها في حوزته . . . ويتأكد هذا - أكثر - في مواجهة الظالم ، ومن يخشى منه عليها - إذا علم بها .

(١) مفتاح الكرامة ج ٩ ص ٦ / المغنى ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ١٠

(٢) الإخبار في اللغة هو الاتيان بالخبر . والخبر هو ما أتاك من

قباً عن تستخبر ،

ولسكن .. ما الحكم فيما او خالف الوديع ، وأخبر الغير بوجود الوديعة لديه ؟ هل يكون هذا تقصيراً منه يستوجب ضمانه للوديعة ؟

ذهب بعض الفقهاء — كالشافعية — إلى أن مجرد الإخبار يترتب عليه الضمان حتى وإن تلفت بأمر آخر ... لكن المذهب على القول بعدم الضمان إلا إذا تلفت بسبب الإخبار (١) ..

ويرى بعض الشيعة الإمامية (٢) وجوب ضمان الوديع بمجرد إخباره اللص بها وإن لم يكن ذلك على وجه السعاية — وإن تلفت بأمر آخر — وهو رأى لبعض الشافعية — قياساً على ما لو ترك علف الدابة المودعة .. أو أهمل إحرازها ... فإن ذلك عدوان موجب (للتضمن) — حتى وإن هلكت بسبب خبر .

ويناش هذا الرأي .. بأن ترك العلف وتأخير الإحراز — أو إهماله — يتسبب عنهما إذا هاب عين الوديعة بالكلية — أى الوديعة كلها — بالهلاك ..  
أو الضياع مع عدم إمكان التدارك فيها : بردها لأصحابها .. أو نقلها إلى مكان آخر .

وما يخص القول في هذا : أن الوديع يضمن الوديعة إذا أخبر السارق بالوديعة، وعين له مكانها .. وسهل له استيلائه عليها فعلاً... وإلا فلا ضمان ..  
وهذا بالنسبة للسارق ..

أما لو أخبر ظالماً ... فالذي يراه الجمهور من الفقهاء أن الوديع يضمن في تلك الحالة بمجرد إخباره الظالم بأن عنده وديعة لفلان ... حتى ولو لم يعين له مكانها ؛ لأن مجرد معرفة الظالم بوجود وديعة عند فلان قد يسكنه من أخذها ، وذلك بإجبار الوديع على تسليمها ..

(١) انظر : حاشية الشبروانى على تحفة المحتاج لابن حجر ج ١ ص ٧١٠ .

(٢) مفتاح الكرامة ج ٦ ص ٣٣ .

أما السارق فلأن معرفته بوجود الوديعة عند شخص لا تمكنه من الاستيلاء عليها؛ إذ لا بد له - بجانب ذلك - من معرفة مكانها ... وكيفية الوصول إليها، حتى يستطيع سرقتها ...

فالسارق يعتمد على الاستيلاء - في حالة غفلة الوديع ... أما الثاني فاعتماده على القوة والقهر والغلبة (١) .

والراجح - في نظرنا - هو رأى من يقول إن مجرد الإخبار بالوديعة - للظالم - موجب للضمان ... حتى ولو لم يبين له مكانها ...

وما صرح به الفقهاء من وجوب امتناع الوديع عن الإخبار بالوديعة ... وما جوزوه له من الإقدام على الخلف - كذباً - مع التورية بعدم وجودها عنده - إن تعين ذلك طريقاً - لحفظها - كل ذلك غير مقبول ... لأنه إذا كان مجرد الإخبار بالوديعة لا يترتب عليه ضمانها فلماذا الخلف، أو السماح بالكذب المحظور شرعاً ١٤

إن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن مجرد إخبار الظالم يعتبر تعدياً وتقصيراً من الوديع يجب عليه الاحتراز، والبعد عنهما (٢) .

وهناك صورة أخرى يلتزم فيها الوديع بالسكوت، والامتناع عن الإخبار بالوديعة - فيما لو أكره على ذلك - وإلا كان ضامناً - كما قلنا من قبل - في أنه يجب على الوديع أن يمتنع عن إخبار السارق أو الظالم بالوديعة ...

فلو أكره الوديع على الإخبار بالوديعة - بأن أجبره شخص على الاعتراف بالوديعة عنده - فإنه يجب عليه الامتناع عن التحدث بشيء من ذلك ... بل

(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٢٦٢ ... وحاشية

البحر في على الخطيب ج ٣ ص ٢٧٠ .

(٢) انظر الباجوري ج ٢ ص ٧٣ ... والاتقان للخطيب مع حاشية -

البحر ج ٣ ص ٢٧٠ والبحر الزخار ج ٤ ص ١٦٩ .

ومسئولية الوديع . د احمد طه ص ٥٧٥ .

— ١٠٨ —

عليه أن ينكر أن الرديعة لديه<sup>(١)</sup> ... وإلا — بأن أخبر بذلك ، وترتب  
عليه ضياعها — بنصب أو سرقة — كان ضامناً لها .

وقد جاء في المعين : د الكذب حرام ، وقد يجب ... كما إذا  
سأل ظالم عن رديعة يريد أخذها .. فيجب إنكارها — وإن كذب —  
وله الحلف عليه مع التورية ... وإذا لم ينكرها .. ولم يمنع عن إعلامه  
بها جهده — ضمن<sup>(٢)</sup> ، .

---

(١) انظر منتهى الارادات ج ١ ص ٥٣٦ . . وأسنى المطالب ج ٣

ص ٨٣ .

(٢) انظر : اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ج ٣ ص ٢٣٧ .

## المبحث الثاني\*

### السكوت المحذور!

يقول حجة الإسلام : الإمام الغزالي — رحمه الله تعالى : —

و أعلم أن المنكرات تنقسم إلى : مكروهة ... ومحظورة ... فإذا قلنا هذه منكر مكروه ، فاعلم أن المنع منه مستحب .. والسكوت عليه مكروه ، وإيسر بجرام إلا إذا لم يعلم الفاعل أنه مكروه ، فيجب ذكره له ، لأن « السكراة » حكم في الشرع يجب تبليغه إلى من لا يعرفه ..

وإذا قلنا « منكر محذور ، أو قلنا « منكر ، مطلقاً فنريد به « المحذور ، ويكون السكوت عليه — مع القدرة — محظوراً ... إلى أن قال : فن رأى مسيئاً في صلاته فسكت عليه فهو شريكه — هكذا ورد به الأثر — وفي الخبر ما يدل عليه ، إذ ورد في « الغيبة » أن المستمع شريك القائل ... وكذلك كل ما يقدح في الصلاة — من نجاسة على ثوبه لا يراها — أو انحراف عن القبلة بسبب ظلام أو عوى ... فكل ذلك تجب الحسبة فيه ، (١)

وبعد تلك المقدمة ... نقول : —

إن الشريعة أوجبت الأمر بالمعروف ... والنهي عن المنكر ، لتجعل من كل إنسان رقيباً على غيره من الأفراد أو الحكام ، ولتجمل الناس على التناصح والتعاون ، وعلى الابتعاد عن المعاصي ... وعلى التناهي عن المنكرات .

واقدر ترتب على إيجاب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين ومكلفين شرعاً بأن يوجه بعضهم بعضاً ... وأن يوجهوا الحكام ، ويقوهوا . عرجمهم ، وينتقدوا تصرفاتهم ...

---

(١) انظر : احياء علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ٣٣٠ — الطبى »

( والتوجيه ) أساسه الأمر بالمعروف ... و ( التقويم ) والنقد ... أساسه  
تأنيب عن المنكر .

وترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد  
ملازمين ومطالبين ومكلفين شرعاً بالتعاون على إقرار النظام ... وحفظ الأمن ..  
ومحاربة الجريمة .

والمسلمون مأمورون - شرعاً - بالأيستكوا عن منكر يقع أمامهم . . .  
ومأمورون بأن يأمرؤا بكل معروف . . . وإن السكوت في هذا الباب حرام  
يعاقب عليه الله ، كما تؤكد ذلك النصوص الشرعية من كتاب ، . . . وسنة .

ولكن . . . ما الأمر بالمعروف ؟ والنهي عن المنكر ؟ وما أساسه من التشريع  
ومتى يتمين ؟ وما حكمه ؟

### أولاً : ما المعروف ؟ وما المنكر ؟ .

المعروف هو : كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله طبقاً لنصوص الشريعة  
الإسلامية ومبادئها العامة : كمنصرة المظلوم . . . والتسوية بين الخصوم في الحكم . . .  
والدعوة إلى الشورى والحث على كل خير . . . إلى غير ذلك .

والمنكر هو : كل معصية حرمها الشريعة سواء وقعت من مكلف ، أو غير  
مكلف . . . فن رأى صبياً أو مجنوناً يشرب خمرأ فعليه أن يمنعه ويريق خمرأ  
ويعرف المنكر - عند بعض الفقهاء بأنه : كل محذور - أو محذور -  
الوقوع في الشرع . . . ويفضل هؤلاء الفقهاء التعبير (بمحذور الوقوع) على التعبير  
(بالمعصية) لأن «المنكر» - عندهم - أعم من «المعصية» ، ولأنهم لا يتبرون  
والجئون معصية ، لأن الفعل - في رأيهم - لا يكون «معصية» إلا إذا كان فاعله  
فعل الصبي عاصياً ولأن المعصية بلاد عاصء محال .

« والأمر بالمعروف قد يكون قولاً محضاً . أو عملاً محضاً . . . وقد يجتمع  
القول والعمل كالدعوة إلى إخراج الزكاة : وإخراج الداعي لها فعلاً - مطلوب .



والنهي عن المنكر، قد يكون قولاً محضاً .. وقد يكون فعلاً محضاً .. وإذا كان النهي عن المنكر قولاً، فهو بالأمر .. أو بالنهي .. وإذا كان عملاً وفعلاً، فهو تغيير المنكر وإزالته .

وبما تقدم نقول : إن الأمر بالمعروف هو الترغيب فيما ينبغي عمله ، أو قوله طبعاً للشريعة .. والنهي عن المنكر هو الترغيب في ترك ما ينبغي تركه .. أو تغيير ما ينبغي تركه طبعاً للشريعة (١) :

### حكم الأمر بالمعروف .. والنهي عن المنكر : —

اتفق الفقهاء على وجوب الأمر بالمعروف .. والنهي عن المنكر .. إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا الواجب — من وجهين :

الوجه الأول : في صفة هذا الواجب .. والوجه الثاني : فيمن يلزمهم هذا الواجب .

### اختلاف الفقهاء في (صفة) واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : —

انقسم العلماء فريقين في تحديد (صفة الواجب) :

١ — فقال البعض إن (الواجب) فرض عين .. أي واجب محتم على مسلم وعليه أو يؤديه بنفسه قدر استطاعته — ولو كان هناك من هو أندر منه على تأديته ، أو من هو على استعداد لتأديته . . وهم يشبهونه (بفريضة الحج) ، فهو فرض عين ولاسكن على المستطيع . . وعندهم فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كد من فريضة الحج . . ولم يشترطوا فيها الاستطاعة ، لأنها مستطاعة دائماً ، فلاستطاعة — في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر — يمكنه لجميع الأفراد . . فالجاهل يستطيع أن يأمر بالمعروف فيما هو ظاهر — كأداء الصلاة ، والصوم — وأن ينهى عن المنكر فيما لا يخفى — كالسرقة والربا . . والعالم يستطيع أن يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر فيما هو ظاهر . . أو يخفي .

(١) انظر : الفخر الرازي ج ٣ ص ٢٠ .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن في جعل الواجب (فرض عين) حفظاً لسياسة الأمة وحرزاً لها من الفساد والتحلل (١).

٢ - ويرى فريق آخر - وهم غالبية الفقهاء - أن الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر من (فروض الكفايات) . فهو واجب حتم على كل مسلم ، ولكن هذا الواجب يسقط عن الفرد إذا أواه عنه غير . . ويستدلون على ذلك بقوله تعالى :

« ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر . وأولئك هم المفلحون » (٢)

وروجه الدلالة لما ذهبوا إليه - وهو أنه فرض - أن الله تعالى أوجبه بقوله . « ولتكن » - وهو فرض كفاية ، لأنه واجب على البعض لا على الكل ، لأن (من) في الآية (للتبويض) . . . وأن الله تعالى قال : « ولتكن منكم أمة . . . » ولم يقل : (كونوا كلم أمرين بالمعروف) فإذا قام به واحد . . أو جماعة . . سقط الطلب عن الباقين .

أما من يلزمهم هذا الواجب . . فقد رأى جمهور الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل أفراد الأمة . . لقوله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » (٣)

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن (واجب) الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر لا يقع إلا على عائق المنادين على أدائه . . وهم علماء الأمة دون غيرهم ، لأن الجاهل - في تقديرهم - ربما ينه عن معروف ، ويأمر بمنكر . . وقد يغلظ في موضع يستوجب اللين ، ويلين في موضع يستوجب الغلظة . . وقد ينكر على من لا يزيده الإنكار إلا تمادياً وإصراراً وربما عرف الحكم في مذهب . . وجهله في مذهب آخر .

(١) انظر تفسير المنار ج ٤ ص ٣٤ ، ٣٥ - أحكام القرآن للجصاص .

ج ٢ ص ٢٩ .

المختصر النافع ج ١ ص ١١٥ طبع الاوقاف - شرائع الاسلام ج ١ .

ص ٢١٣ طبع الكيلاني .

(٢) سورة آل عمران - آية ١٠٤ .

(٣) سورة آل عمران - آية ١١٠ .

وأصحاب هذا الرأي من القائلين بأنه ( واجب على الكفاية ) ، وما دام الأمر كذلك فإنه يسقط عن البعض إذا قام به البعض الآخر . . وهذا يتفق تماماً مع تخصيص العلماء بهذا الواجب .

مناقشة هذا الرأي : ويناش هذا الرأي ، بأن الواجب ، لا يسقط بتحميله البعض دون البعض الآخر . . وإنما يسقط ، بالأداء ، فإذا لم يقم به العلماء فهو فرض على غيرهم . . وفضلاً عن ذلك — فإن طبيعة ( الواجب على الكفاية ) تقتضى أن يلتزم به الكل ، ويظنوا مسئولين عنه حتى يؤديه بعضهم ، فيسقط عن الباقين بالأداء . . ثم إن وضع ( واجب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ) على طاق الجاهل لن يؤدي إلى الأضرار التي يتوقعونها ، لأن الجاهل — بطبيعة الحال — لا يأمر ، ولا ينهى إلا فيما هو ظاهر ، لا خلاف عليه ، كأداء الصلاة ، والنهي عن السرقة والزنا (١) .

### الدليل على وجوب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر :

مصدر إيجاب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر هو القرآن الكريم . . والسنة النبوية الشريفة .

أما القرآن . . فأيات صريحة في الوجوب . . منها قوله تعالى ، *«وانتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر ، وأولئك هم المفلحون ، (٢)»* :

وقوله تعالى ، *«الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة ، وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ، ونهوا عن المنكر ، (٣)»* .

(١) انظر : الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٣٠ — ٦٠ — والفخر الرازي ج ٣ ص ٣٠ .

(٢) آل عمران آية ١٠٤ .

(٣) الحج آية ٤١ .

وأما السنة المطهرة فأحاديث كثيرة - منها - تؤكد ما ورد في القرآن العظيم :

— وهذا من قبيل السنة المؤكدة لما ورد في كتاب الله :

١ — روى عن ابن بكر رضى الله عنه أنه قال — في خطبة له : « أيها الناس لا ينكم تفره وبن هذه الآية ، وتقولونها على خلاف تأويلها : يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم : لا يضركم من ضل إذا اهتديتم (١) . . . وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول ما من قوم عملوا بالمعاصي ، وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم ، فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده ، (٢) .

٢ — ماروى عن النبي ﷺ : « لتأسرن بالمعروف ، ولتنهون عن المنكر أو يسلمطن الله عليكم شراركم ، ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم ، (٣) .

٣ — ماروى عن أمي سعيد الخدري — رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : من رأى منكم منكراً فاستطاع أن يغيره بيده فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ١١ . .

ومن هذه النصوص — وغيرها — بما في معناها نقول : إن الشريعة قد أوجبت الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر إيجاباً محتماً ، حسب شرائط المبرمة له ، لأنه مطلوب للشارع الحكيم ، وجعله صفة من صفات المؤمن ، وحذر من الترك تحذيراً شديداً . . . وكل ما كان كذلك كان واجباً ، لا يجوز التخلف عنه بأى حال . . .

من له حق الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ؟

ما تقدم — أيها القارئ — علمت أن الشريعة الإسلامية توجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كافة أفراد الأمة — بناء على الرأي الراجح — لاعلى فئة معينة منها . . .

لكن هناك شروطاً خاصة فيمن يأمر بالمعروف ، أو ينهى عن المنكر . . . وبعض هذه الشروط يرجع إلى (طبيعة الواجب) . . . وإلى مبادئ الشريعة العامة . . .

(١) المائدة : آية ١٠٥ .

(٢) انظر الترغيب والترهيب ج ٢ ص ١٣٥ .

(٣) انظر : الزاجع السابق ١٠ .

وبعضها متفق عليه .. وبعضها مختلف فيه .. وهي - جميعها - لا تخرج عن خمسة شروط :

الشرط الاول : التكليف .. فيشترط فيمن يأمر بالمعروف ، أو ينهى عن المنكر أن يكون مكلفا .. أى مدركا مختارا .. وهذا الشرط لازم إذا نظرنا إلى (وجوب الأمر والنهى) ، لأن ترك القيام بالواجب يؤدي إلى مسؤولية التارك . ولا مسؤولية على غير مكلف ، طبقا لقواعد الشريعة العامة .  
وعلى هذا فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر - باعتبارهما واجبا - لا يجبان إلا على (المكلف) .

واعتبار الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر (واجبا) .. لا يمنع غير المكلف من (الأمر والنهى) باعتبارهما (قربة من القربات) ، لأن غير المكلف أهل للقربات ، وله أن يأتي بها - وإن لم تجب عليه - .. ولا يجوز منه من إتيانها . ولكن له هو - إن شاء - أن يمتنع - مختارا - عن إتيانها كصلاة الصغير وصومه ، فإن الصلاة لا تجب عليه .. وكذلك الصوم .. فإذا أتى أحدهما كان عمله (قربة) ، ولم يجز لأحد أن يمتنع من الصلاة .. أو الصوم .. لكن إذا شاء الصغير أن يمتنع فلا لائم عليه في الامتناع .

وعلى هذا فإن الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر - إذا لم يكن واجبا - على غير المكلف ، فهو حق له : يأتيه إن شاء ، ويتركه إن شاء ..

فالصبي المراهق للبلوغ - وإن لم يكن مكلفا - له حق إنكار المنكر ، وله أن يريق الخمر ، ويكسر أدوات الملاحى ، وإذا فعل ذلك قال به ثوبا ، ولم يكن لأحد منعه ، على اعتبار أنه غير مكلف بذلك .

الشرط الثانى : - الإيمان .. فيشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يكون مؤمنا بالدين الإسلامى .. فالمسلم وحده هو الذى يقع على عاتقه واجب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر .. أما غير المسلم فلا يلتزم بهذا (الواجب) .

وقد روعى في اشتراط هذا الشرط ترك الحرية الكاملة لغير المسلم ، في أن

يمتد ما يشاء . . . وحمايته من (الإكراه) على اعتناق ما يخالف عقيدته . . . فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يدخل فيه الأمر بكل ما أوجبت الشريعة عمله . . . أو حبت للناس فله : من صلاة، وصيام، وغير ذلك .

والنهي عن المنكر يدخل فيه النهي عن كل ما خالف الشريعة . من أفعال. وعقائد : كالنهي عن ( التثليث ) . . . وعن القول ( بصلب المسيح ) وقتله . . . ويدخل فيه النهي عن شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، وغير ذلك . . . مما خالف فيه الشريعة الإسلامية، الأديان الأخرى . . . ومن هنا لو أُلزم غير المسلم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لالزم بأن يقول بما يقول به المسلم ، وبأن يمتد ما يمتدده المسلم . . . ولالزم بأن يبطل عقيدته الدينية ، ويظهر عقيدة الإسلام وهذا الإكراه في الدين يحرمه الشريعة الإسلامية بقوله تعالى : لا إكراه في الدين . قد تبين الرشد من الغي . .

فن أجل حماية حرية العقيدة كان هذا ( الواجب ) وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر — على المسلم دون غيره . .

الشرط الثالث : القدرة . . . فيشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون قادراً على ( الأمر . . . والنهي ) . . . وعلى تغيير المنكر . . . فإن كان عاجزاً فلا وجوب عليه إلا بقلبه - استنكاراً لها - أي عليه أن يكره المعاصي وينكرها ، ويقاطع فاعلها ، ويشعره بغضبه وعدم رضاه .

وسقوط الواجب لا يترتب على ( العجز الحسى ) وحده . . . بل يلحق بالعجز الحسى خوف الأمر والنهي من أن يصيبه مكروه ، أو أن يؤدي نهي الناهي إلى منكر شر من المنكر الذي ينهى عنه . . . ففي هذين الحالين يسقط الواجب أيضاً . . .

فن علم أن أمره ، أو نهيه ان ينفع ، أو أنه سيضرب ، أو يؤدي إذا تكلم . . . لم يجب عليه أمر ولا نهى . . . وعليه فقط أن يكره المعصية ، وينكر على مرتكبها فسلته - بقلبه ، ويقاطع فاعلها ، وإلا يحضر مواضع المعاصي ، والمناكر . . .

ومن علم أن نهيه - إذا نهى عن منكر - سيؤدى إلى إزالة هذا المنكر ... أو  
أنه سيزول ويخلفه ما هو أقل منه رتبة ، وأخف ضرراً ، فقد وجب عليه النهى  
عن المنكر .

وإذا علم أن النهى عن المنكر سيؤدى إلى منكر آخر بنفس الدرجة فهو  
بالحيار : إن شاء منع المنكر ، وإن شاء تركه .. بحسب ما يؤدى إليه اجتهاده .

أما إذا علم أن إزالة المنكر سيؤدى إلى ما هو أسوأ منه فقد سقط عنه  
الواجب ... بل حرم عليه النهى ... كأن يهد مع شخص شراً جلالاً صار نجساً  
بسبب وقوع نجاسة فيه ، ويعلم أنه لو أراقه لشرب صاحبه الخمر ... فلا معنى  
لإراقته .

ومن علم أن أمره ونهيه لا يفيد - ولكنه لم يخف عن مكروه - فلا يجب عليه  
الامر والنهى ؛ لعدم فائدتهما ... ولكن يستحب له أن يأمر وينهى لإظهار شعائر  
الإسلام ، وتذكيراً للناس بأمر الدين .

ومن استطاع أن يبطل المنكر بفعله ... ولكنه يعلم أنه سيصاب بمكروه  
بسبب تعرضه لإبطال المنكر .. فلا يجب عليه إبطال المنكر .. ولكن يستحب  
له أن يبطله .. كمن يقدر على إراقة الخمر ، وتكسير أدوات الهمر ولكنه سيعلم  
أنه سيضرب إن فعل هذا .. فلا يجب عليه إبطال المنكر وإنما يستحب له أن  
يبطله - لا باعتباره (واجباً) .. بل باعتباره قربة .

ويلحق (بالمعجز الحسى) . المعجز العلمى ؛ فالعامى لا يجب عليه الأمر والنهى  
إلا فى الجليات المعلومة ، كشرب الخمر ، والزنا ، والسرقه .

وفى عدا الجليات المعلومة لا يجب عليه أمر ولا نهى ؛ لأنه يعجز عن فهم  
حقاتقها . ومعرفة فقهها . . ولو سمح له بالخوض فيها لكان ما يفسده أكثر مما  
يصلحه !! .

ولا يشترط فى ( إسقاط الراجب ) بالمعجز .. وما يلحق به أن يكون

العجز وما في حكمه معلوماً على وجه التحقيق ... بل يكفي فيه (الظن) الغالب  
لأن الظن الغالب في هذه الحالات - هو في معنى العلم، وحكمه ...

فمن غلب على ظنه أنه لن يصاب ... ويجب عليه ... أما إذا شك فيه من غير  
رجحان ... فإن الشك لا يسقط الوجوب .

الشرط الرابع : العدالة ... وهذا الشرط لبعض الفقهاء ، فيرون  
أن الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر لا يصح أن يكون فاسقاً ويحتجون  
بقوله تعالى : - « أتأرون الناس بالبر ، وتفسون أنفسكم ١٤ (١) ، » وقوله سبحانه :  
« يأياها الذين آمنوا : لم تقولون مالا تفعلون ١٩ كبرهتما عند الله أن تقولوا  
مالا تفعلون ١١ ، » .

وعند هؤلاء أن هداية الخير فرع للاهتمام ، وتقويم الخير فرع للاستقامة ...  
وأن العاجز عن إصلاح نفسه أشد عجزاً عن إصلاح غيره ١١

واستكن الراجح - عند الفقهاء - أن للفاسق الحق في أن يأمر بالمعروف وينهى  
عن المنكر ... وأنه لا يشترط في الأمر أو النهي أن يكون (معصوماً) عن  
المعاصي كلها . لأن في اشتراط هذه العهمة - سداً لباب الأمر بالمعروف ، والنهي  
عن المنكر .

والأصل في هذا أن الفاسق يفسق بإتيانه المعاصي - أي بارتكابه المحرمات -  
وترك الواجبات ... فإذا حرم على الفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن  
المنكر كان معنى ذلك أن ترك الواجب - وهو هنا عصيان الفاسق - يسقط  
غيره من الواجبات ... وأن (الواجب) يصيد (حراماً) بسبب ارتكابه  
حرام آخر .

(١) البقرة : آية ٤٤ .

(٢) الصف : آية ٣ ، ٤ ، ٥ .



وليس في الآيتين اللتين استدل بهما الفريق الأول ما يمنع التفاسق من الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر . . . . وإنما جاء بالنهي على من يأمر بالمعروف ولا يأنه . . . وينهى عن المنكر ويأنيه ١١ .

والمقصود من الآيتين أن يطابق ( فعل الإنسان ) ( قوله ) . ليكون لقوله أثره ، ونتيجته المرجوة (١) .

الشرط الخامس : الإذن . . . وهو ليس شرطا عاما عند الفقهاء بل يشترطه بعضهم فقط . . . أى لا يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر إلا بعد إذن الإمام ( الحاكم ) أو من ينوبه - له ، لأن الإمام أو الحاكم يستطيع اختيار من يحسن القيام بهذه الوظيفة . . . ولأن تركها إلى الأفراد دون قيد أو شرط يؤدي إلى الفساد والفتن .

ولسكن أغلب الفقهاء على خلاف هذا الرأي ، ولا يشترطون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذن شخص أو هيئة ما . . . ويرون أن تخصيص أناس من قبل الإمام أو الحاكم لإداء هذه المهمة لا يمنع غيرهم من القيام بها .

وحجبتهم أن النصوص الواردة في الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر بصفة خاصة توجب على كل فرد أن يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر . . . وتجعل كل من رأى منكراً وسكت عليه . . . عاصياً ، وتضع على عاتقه أن ينهى عنه أينما رآه ، وكيفما رآه . . . فالتخصيص بشرط التفويض والإذن من الإمام تحكم لا أصل له . . . وفضلا عن ذلك فإن الإمام أو الحاكم بمن يوجه لإيهم الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر . . . وإذا كان من الواجب أن يؤمر الإمام بالمعروف ، وينهى عن المنكر . . . فكيف تحتاج التفضية إلى إذنه لتأدية هذا الواجب ١٢

والرأى الأخير هو الذى جرى عليه العمل فى كل العهود ، حتى فى الأوقات

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ج ٢ . ص ٢٣ .

التي خصص فيها الخلفاء والولاة رجالا معينين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر..  
فإن هذا التخصيص لم يمنع أى فرد من أفراد الأمة عن القيام بهذا الواجب .  
بل لقد كان بعض الافراد يتصدون للولاية والخلفاء فيأمرتهم بالمعروف ،  
وينهونهم عن المنكر . . . ويتصدون لتغيير المنكر بأيديهم فلا يستطيع الخلفاء  
أو الولاة أن يقولوا لمن فعل ذلك : أنت مخطئ . فالذين يشترطون (إذن الإمام)  
يقصدون من هذا الشرط - تنظيم عملية الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ،  
ولا يقصدون تحريمها على من لم يأذن له الإمام أو الحاكم .

فن لم يؤذن له إذا وجد جماعة يشربون خمرأ فكسر دنانهم وأراق خمرهم . . .  
أو وجد رجلا يزني ولم يستطع منعه إلا بقتله . . فقتله هذا الإنسان لا يعتبر مرتكباً  
لجريمة الإنلاف . . أو لجريمة القتل ، لأن الفعلين - وهما الكسر أو الإراقة . .  
والقتل اللزاني مباحان له بنصوص الشريعة الصريحة . . . وإنما يعاقب على مخالفته  
أمراً . . أو استخفافه بأوامر السلطة التنفيذية (١) .

متى يطلب من المكلف أن يأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر ؟

الإجابة عن ذلك نقول : - ليس ( الأمر بالمعروف ) شروط خاصة . . .  
ولا أوقات معينة ، لأن الأمر بالمعروف نصيحة ، وهداية ، وتعليم . . . وكل  
ذلك جائز في كل وقت وفي أية مناسبة .

أما النهي عن المنكر وتغييره . . فله شروط خاصة ، يجب توافرها ، لجواز  
النهي ، أو التغيير . . وهذه الشروط هي :

١ - وجود منكر .

٢ - وأن يكون موجوداً في الحال .

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٤٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٧٩

مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٤٨ - تفسير المنار ج ٤ ص ٢٣ .

٣ - وأن يكون ظاهراً دون تجسس .

٤ - وأن يدفع المنسکر بأيسر ما يندفع به .

أما الشرط الأول - وهو وجود منسکر - فقد اشترط العلماء لجواز النهى عن المنسکر ، أو تغييره أن يكون هناك منسکر . . . والمنسکر هو كل معصية حرمتها الشريعة ، أو كل ما هو محظور الوقوع فيه في الشرع .

ويستوى أن يكون ( فاعل المنسکر ) مكافئاً . . أو غير مكلف . . فن رأى صبياً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يمنعه ، ويريق خمره .  
وكذا إن رأى مجنوناً يزنى بمجنونة ، أو يأتى بهيمة ، فعليه أن يمنعه .

ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة - من الذنوب - في النهى عن المنسکر أو تغيير المنسکر . . فكشفت العورة في الختام . . والخلوة بالأجنبية وإتباع النظر للنسوة الأجنبيةات . . كل ذلك منسکر ، ويجب النهى عنه ، ومنعه .

ولكن يشترط في ( المنسکر ) أن يكون منسكراً معلوماً دون حاجة إلى اجتهاد . فكل ما هو محل اجتهاد يكون النهى عنه ، أو تغييره لا محل له . . فليس لحنفي - مثلاً - أن ينسکر على شافعي أو كله الضب والضيع . . . وليس لشافعي أن ينسکر على حنفي نكاحاً - مثلاً ليس فيه ولي (١) .

الشرط الثاني : أن يكون المنسکر موجوداً في الحال . . بمعنى أن تكون المعصية - المنسكرة وواقعة فعلاً ، وصاحبها يباشرها وقت النهى أو لإرادة للتغيير . . كشرب الخمر . أو الخلوة بالأجنبية . . فإذا كان العاصي قد فرغ من المعصية فليس ثمة مكان أو مجال للنهى عن المنسکر أو تغييره . . . وإنما

(١) انظر : أسنى المطالب ج ٤ ص ١٨٠ .

صار هناك محل للعقاب على المعصية . . والعقاب من حق ( السلطات العامة )  
وليس للأفراد . . فإذا اعترض شخص طريق الجاني فجرحه ، أو آذاه ، أو  
شتمه فهو مرتكب لجريمة .

أما إن فعل ذلك أثناء مباشرة المعصية والجريمة ، وكان المنع عنها يقتضى  
هذا ( الاعتراض ) فهو ناه عن منسكرك ، أو مغير لمنسكرك ولا يعتبر فعله جريمة ؛  
لأن فعله هذا أداء لواجب .

وإذا كانت المعصية متوقعة الحصول . كن يمد الموائد ويزين المجلس استعداداً  
لشرب الخمر ، فليس على مثل هذا من سبيل إلا بالوعظ ، والنصح ، وبيان  
المضار . . . وأما ما زاد على ذلك كالشتم والتعنيف ، أو الضرب ، أو التكسير . .  
فهو جريمة ، بل إن الوعظ أو النصح لا يجوز إذا أنسكرك العاصي عزمه على الشرب ،  
لأن الوعظ والنصح — بعد إنسكاره — إساءة ظن بالمسلم .

الشرط الثالث : دفع المنسكرك بأيسر ما يندفع به ( بأيسر الطرق ) : شرط .  
العلماء في دفع المنسكرك ، ومنه أن يكون مما يندفع بأيسر السبل وبالطريقة  
المعتادة لذلك . . . فلا يجوز أن يدفع بأقل مما يستحق ، ما دام الدافع قادراً على  
دفعه بالأكثر . . . ولا يجوز أن يدفع بأكثر مما يدفعه ، لأن ما زاد عن الحاجة  
الضرورية يعتبر جريمة .

ولسكن يجوز دفع المنسكرك بأقل مما يندفع به في حالة عدم القدرة . . فإذا  
كان المنسكرك يدفع باليد : ولم يكن الواقع قادراً على هذه الوسيلة دفعه بلسانه .  
— زجرأ ونصحا — فإن لم يستطع دفعه بقلبه .

ودفع المنسكرك بما يندفع به يقتضى أن تختلف وسائل دفع المنسكرك باختلاف  
نوع المنسكرك . . وباختلاف حال فاعله ، لأن ما يندفع به شخص . قد لا يندفع  
به آخر .

### الشرط الرابع : أن يكون ظاهراً دون تجسس ، أو تنفيس :

فإذا توقف التعرف على المنسكرك — على التجسس ، أو التنفيس ، أو التلصص أو التصيد لم يجز إظهار هذا المنسكرك لأن الله تعالى حرم التجسس في قوله المكريم : « ولا تجسسوا ، (١) » ، ولأن للبيوت حرمة ، والأشخاص حرمة لا يجوز انتهاكها قبل أن تظهر المعصية ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي عن تدبج عورات الناس ، فقال لماوية :

« إنك إن تدبجت عورات الناس أفسدتهم ، أو كدت تفسدهم . . . » .  
وتحريم التجسس والتنفيس يترتب عليه أنه لا ينبغي لإنسان أن يسترق السمع — مثلاً — على دار غيره ، ليسمع صوت الغناء ، والأوتار ، ولا يستنشق ليدرك رائحة الخمر والحشيش . . . وليس لإنسان أن يتجسس ملابس شخص يعرف ما يخفيه تحتها . . . ولا أن يدخل بينه ليعرف أى شىء يخفيه بداخله . . .  
ولسكن إذا غلب الظن بأن هناك رائحة حشيش — مثلاً — خارجة من مسكن ، أو أن يخبره من يثق في صدق كلامه أن رجلاً اختلى بامرأة ليزنى بها ، أو برجل ليقته . . . فيجوز في هذه الحالات التجسس والبحث والتنفيس حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم ، وارتكاب المحظورات (٢) .

(١) سورة الحجرات : آية ١٣ .

(٢) انظر : الاحكام السلطانية للمواردى ص ٢١٨ .

( ما يلحق بالسكوت المحظور ... )

( أ ) ومن السكوت المحظور عدم الوصية بالوديعة عند إشراف الوديع على الموت . .

فن المقرر أن مهمة الوديع — المودع عنده — المحافظة على الوديعة حتى يستردها المودع عند طلبه ، أو حدوث مقتضى لذلك الرد .

ولكن قد يحدث أن الوديع يمرض مرضا يغلب على الظن إشرافه على الموت . . أو قام حذر يشبه ذلك — كأن حبس لقتله قصاصا ، أو حدا إلى غير ذلك من الأمور التي يتوقع معها الهلاك عادة ...

فالواجب في هذه الحالة إما رد الوديعة إلى صاحبها ، أو يوصى بها إليه ؛ حتى لا تتعرض الوديعة لخطر الفوات على صاحبها ، بسبب جحد الورثة لها، أو مراضة الدائنين — في ردها .

ويدل على وجوب الوصية — في هذه الحالة — بالوديعة :

أولا : قول الله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » . ويفهم من هذا النص الكريم وجوب رد الأمانات إلى أهلها ، ولا يتأتى الرد إلا بالمحافظة على الوديعة من الوديع مدة وجودها تحت يده ، بأية طريقة كانت ... ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب على الوديع الوصية بها عند تعرضه لما يتوقع منه الموت ، أو عجزه عن الرد .

ثانيا : أنه يجب على الوديع — إذا كان مسافرا وتعذر عليه رد الوديعة إلى صاحبها . . يجب عليه أن يوصى بها له ... وبالتالي يجب عليه ردها عند مرضه . . قياسا للرض على السفر .

والحكمة من هذه الوصية هي المحافظة على الوديعة من الضياع ؛ لأنه إذا لم يوص بها فقد يدعيها وارث لنفسه ، وقد يتصرف فيها ، اعتمادا على ظاهر

اليد (١) ... وقد يجهدها وينسكرها ... والوصية بالوديعة تقطع كل هذه الاحتمالات ، وتحمل الوارث على الأداء ، وعدم الجحود بها لو علم بالوصية .  
واسكن ... هل يمكن الاكتفاء بالوصية مع إمكان الرد إلى المودع أو من يقوم مقامه من وكيل وغيره ؟ .

١ - قال بعض الإمامية ، وغالبية الشافعية ، أنه لا ينتقل إلى الوصية إلا بعد السج تمامًا عن الرد إلى المودع ، أو من يقوم مقامه .

٢ - ويرى أكثر الإمامية جواز ذلك ... أي جواز الوصية مع تسرر الرد وإمكانه .

ولكن ... ما رآه أغلب الشافعية ... وبعض الإمامية هو الاحوط ، لأن الوصية بالوديعة - مع قدره على ردها - يعرضها للضياع والادعاءات ، لأنها لا تصل إلى يد الموصى له ، لسبب من الأسباب فتضيق على صاحبها (٢) .

#### ما المراد بالوصية هنا ؟؟

المراد بالوصية هنا إعلان الوديع بها كل شخص أمين .. وارثا ، أم قاضيا . أم غيره ... مع وصفها له وصفا يميزها عن غيرها .

ويجب على الوديع الإشهاد على الوصية ، بأن يشهد عليها شاهدين عدلين ؛ حتى يحصل بهذه الشهادة - الإثبات .. عند إنكار الورثة أو الذائنين للإبداء ؛ اعتماداً منهم على ظاهر اليد (٣) (الحياسة) .

ويجب أن يكون المرصى له .. أمينا .. سواء أكان وارثا ، أم أجنبيًا

---

(١) أي الحياسة لها .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ج ٥ ص ٩٣ - مفتاح الكرامة ج ٦ ص ٤٢٠ .

(٣) انظر : تحفة المحتاج ج ٦ ص ١٦٨ .

فأم غير ذلك : لأنه لو كان غير أمين — بأن كان فاسقا — ضمن الوديع ، غير أنه غرر بالوديعة ، فوضعها عند من لا يؤتمن عليها (١) .

ولكن ... ما الحكم إذا سكت الوديع عن الوصية بالوديعة وهو مشرف على الهلاك أو الموت ؟؟

إذا ترك الوديع الوصية بالوديعة في حالة مرضه الأخير يكون ضامنا لها : لأنه تهدى بترك ما وجب عليه ، فيضمنها الوديع بمثلها أو بقيمتها ، سواء أثلثت بترك الإبصاء . . أم بغيره (٢) .

ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديد وقت الوصية بالوديعة ...

(١) فقال بعض الشافعية وبعض الإمامية : يجب على الوديع أن يوصى بالوديعة فور مرضه ؛ فإن لم يفعل — حتى مات — ظهر لنا تقصيره المستوجب للضمان ... معالين ذلك بأنه يجب على الوديع أن يوصى بالوديعة بمجرد حلول المرض به ... بحيث لو أخرها إلى موته كان ضامنا للوديعة ، لأنه بترك الوصية يعتبر مقصرا ، ومن وجد منه التقصير وجب عليه الضمان (٣) .

(٢) وقال أغلب الشافعية ... يجوز للوديع تأخير الوصية بالوديعة إلى الوقت الذي يغلب فيه على ظنه أنه سيفارق الحياة ... فإذا تركها حتى مات كان ضامنا لها من وقت موته .. معالين رأيهم بأنه يجوز للوديع تأخير الوصية بالوديعة إلى الوقت الذي فيه على ظنه مفارقتة الحياة ... وأنه لا يضمنها إلا إذا مات فعلا ، لأن الموت كالسفر من حيث أن كلا منهما له مقدمات ، فكما لا يضمن بمجرد العزم على السفر ... فكذلك لا يضمن بالمرض ، وإنما يوجد

(١) انظر : الوجيز ج ١ ص ٢٨٤ .

(٢) انظر : حاشية الشرواني ج ٦ ص ١٧٠ .

(٣) انظر : جواهر الكلام ج ٢ ص ٣٧٨ . ومسئولية الوديع ج ٢ د ١٠ ،  
محمد عطيه ٣٨٧ .



الضمان إذا سافر فعلا . . أو مات (١) .

وقد يناقش هذا الرأي بأن تأخير وجوب الضمان إلى الموت يؤدي إلى عدم ضمان الوديع للوديعة في أول أزمته للمرض . . . بل في الأخير منها ، لأنه الذي تحقق به التفريط . . . وهذا غير مسلم به ، لما يترتب عليه من انتفاء ضمانه لها إذا تلفت بعد ظهور أمارات الموت عليه . .

من هنا نرى أن الرأي الأول أقوى ، لما فيه من الاحتياط لضمان وصول الوديعة إلى صاحبها ، ولأنه لا ضرورة تدعو الوديع إلى الإمساك بالوديعة ، فإن تعذر عليه ردها فلا أقل من أن يوصى بها .

لذا يجب عليه المبادرة بالوصية ، لأنها السبيل للمحافظة على الوديعة ، ودفع الخطر عنها (١) .

من كل ما تقدم يمكن لنا القول : - إذا قضينا على الوديعة بوجوب الوصية عند المرض الخفيف . . فإن تركها — أي ترك الوصية — في هذه الحالة ، يكون مقصرا ، لعدم قيامه بفعل وجب عليه . . . أو لتركه البيان الذي يحدد الوديعة بما يضمن حفظها وصيانتها من القرات على صاحبها ، وتقصيره في ذلك مستوجب لضمان الوديعة بمثلها — إن كانت مثلية — أو بقيمتها — إن كانت متقومة —

ويرجع في تحديد المثل . . أو القيمة إلى الحالة التي كانت عندها الوديعة يوم دخولها في ضمانه . . . وهو يوم إشرافه على الموت بمرض ، ونحوه ، لأنه الوقت الذي يجب عليه فيه أن يوصى بالوديعة (٢) .

وهذا كله إذا تمسكن من الوصية . . . إما إذا تعذر عليه الوصية بأن

(١) انظر : نهاية المحتاج ج ٥ ص ٩٣ .

(٢) انظر : جواهر الكلام — القسم الثاني ج ٢ ص ٣٧٨ .

(٣) انظر : أسنى المطالب ج ٣ ص ٧٧ .

مات فجأة . . . أو غيلة (غدرأ) فإنه لا يضمن ، لأنه لو جعلنا ذلك تقصيرا  
مستوجبا للضمان لكان معناه وجوب الوصية على كل وديع . . . من حين  
قبضه للوديعة . . . حتى أنه لو أضر ذلك ساعة واحدة لكان ضامنا . . .  
وهذا لم يقبل به أحد من الفقهاء ، ولم يجر به سرف الناس في ودائعهم. (١)

---

(١) انظر : حاشية المحرمي على المنهج ج ٣ ص ٢٦٧ .

## المبحث الثالث ( سكوت الشاهد )

من السكوت المحذور . . . سكوت الشاهد . . .

والكلام — هنا — ينتظم المسائل الآتية :

أولاً : تعريف الشهادة :

تقول كتب اللغة : الإشهاد : مصدر — فعله : أشهد يشهد . . . والثلاثي :  
شهد من باب سلم . . . وجاء في مختار الصحاح : ( أشهد على كذا ، فشهد .  
واستشده سألته أن يشهد . . . وشهد على كذا — من باب سلم — وشده : حضره  
وشهد له بكذا : أدى ما عنده من الشهادة ) (١) ،

فالإشهاد : طلب تحمل الشهادة ، بالمعينة . . . أو طلب أداء الشهادة عند  
القاضي . . . ويستعمل الفقهاء ( الإشهاد ) : بمعنى طلب الشهود ، لتحمل الشهادة  
بمحضورهم لمعينة المشهود به ، ومعرفة مآ وقع (٢) .

ثانياً : ما يطلب فيه الإشهاد شرعاً .

ويراد بما يطلب فيه الإشهاد — شرعاً — الأفعال ، والتصرفات ، والامور  
التي يطلب الشارع فيها إلى المكلفين إحضار من يتحمل الشهادة عليها عند حصولها ،  
موثقاً لأنفسهم ، لإمكان تقديم البيينة عند الحاجة : كإحضار من يؤدي الشهادة  
أمام القاضي — عند حصول المنازعة ، لإبراء الذمة ، وإثبات حق ، أو دعوى  
كطلبه إحضار أربعة شهداء — في إقرار جرم الزنا ، أو الرمي بها ، في قوله

(١) مختار الصحاح : مادة : شهد : ١٥

(٢) انظر : معين الحكام للطرابلسي ص ٦٨ .

تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم — فاستشهدوا عليهن أربعة منكم (١) » ،  
سواء أكان الطالب على وجه الوجوب ، والفرضية . . أم كان على وجه الذنب ،  
والاستحباب — تبعاً لما تقتضيه المصلحة ، وتستوجبه دواعي التكليف .

فالحقوق التي لها مطالب من جهة العباد — يتحمل الشاهد فيها الشهادة  
بالإشهاد . أو بالمعرفة والاتصال ، ويكون أداء الشهادة فيها واجباً ، ومفروضاً  
إذا دعاه صاحب الشأن ، أو خاف ضياع الحق — إذا لم يشهد .

وقد نهى الله تعالى : عن عدم إجابة الدعوة إلى أداء الشهادة . فقال سبحانه :  
« ولا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا » (٢) . . كما نهى عن كتمان الشهادة ، وتوعد من  
يكتمها بالعقاب ، فقال جل شأنه : « ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ  
آثَمُ قَلْبِهِ ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ » (٣) .

أما جريمة الزنا فهي اعتداء على حق الله الخالص . . وليس فيها حق يطالب  
به العبد . . ومثل هذا النوع - وحين تقع الجريمة ، ويقع نظر الشهود عليها -  
يكون الشاهد مأموراً — أمراً فورياً — بأحد أمرين ، وكلاهما حسبة لله  
على الشاهد :

أولهما : أداء الشهادة ، لإقامة حد الله تعالى ، ومنع الفساد في الأرض ،  
وتثبيت دعائم الفضيلة في المجتمع .

وثانيهما : الستر . . عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ستر  
على مسلم ستره الله تعالى ، في الدنيا ، والآخرة » ، ولننح أن تشيع الفاحشة  
في المؤمنين : بإعلان الخسوة . . والمقاضاة ، لقوله تعالى : « إن الذين يحبون  
أن تشيع الفاحشة — في الذين آمنوا — لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة (٤) » ،

(١) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٤) انظر سورة النور : آية ١٩ .

وعلى الشاهد أن يختار بين أكثر الراجيين نفعا لجماعة المؤمنين ، وتحققا  
منصالحهم : هل يكون الستر أفضل ، لأن المرتكب ذو مكانة في الناس ، وقد زل  
زلة ، وعشر عشرة .. فوجب إقالة عشرته .. عسى أن يتوب ، فيتوب الله عليه ،  
ولأن الشهادة إعلان إجرامية ، وإشاعة للفاحشة ، وتسهيل لارتكابها ؟

أو يكون الأولى كشف الجريمة ، وإعلانها ، منعا للجريمة ، ووقاية للمجتمع  
من شرور هذا المجرم الأثيم ؟ هو مخير بين هذين النظريتين .

.. وإذا اختار الشهادة فلا بد أن يكون الشهود أربعة من الرجال ، لقوله  
تعالى :- « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - فاجلدوهم ثمانين  
جلدة (١) » ١١٠٠

ولقوله تعالى :- « واللاتي يأتين الفاحشة من أنفسكم - فاستشهدوا عليهن  
أربعة منكم (٢) » ١١٢

فإن هذين النصين ، وما في معناها - يدلان على أنه يشترط - لإثبات  
الزنا - شهادة أربعة من الرجال ، لأنه في مقام بيان الحججة المثبتة لهذه الجريمة ،  
وترتيب العقوبة التي حددها الشارع - على ثبوتها ١١ .

وبما تقدم علمت : أن الشاهد محظور عليه أن يكتم الشهادة حيث يخاف سرياع  
الحق .. وقال ابن عباس رضي الله عنه - : (على الشاهد أن يشهد - حيثما  
اشتهده ، ويخبر - حيثما استخبر - قال : ولا نقل أخبر بها عند الأمير ، بل  
أخبره بها ، لعله يرجع ، ويرعى (٣) ) .

(١) انظر : سورة النور : آية ٤ ، ٥ .

(٢) انظر : سورة النساء : آية ١٥ ، ١٥ .

(٣) انظر : القرطبي ج ٣ ص ٤١٥ ، وأحكام القرآن لابن عربي ج

ص ٢٥٦ - طبعة أولى ،

وقد جاء في القوانين الفقهية لابن جزي (١) :- ( . . المسألة الأولى :- في تحمل الشهادة ، وأدائها - وكلاهما فرض كفاية . . إلا إن تعين - أما التحمل فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا أن يفترق إليه ، ويخشى تلف الحقوق - لعدمه - وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعينا - وذلك إذا لم يشهد غيره . . أو تعذر أداء سائر الشهود ، ودعى لأدائها من مسافة قريبة - كالبريد ، والبريدين - ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء ، لأنه واجب ) . .

وخلاصة ما تقدم : - أن الشهادة نوعان :-

١ - شهادة تحمل . . .

٢ - شهادة أداء .

(١) وتحمل الشهادة معناه : علم الشاهد بالمحادثة - عند حصولها ، وفهمه لها ، وإحاطته بها ، على وجه صحيح ، يترتب عليه أثرها : وهو وجوب القضاء بها : إما بإشهاد صاحب الحق ، وطلبه ، أو بحضور الشاهد ومشاهدته .

وتحمل الشهادة مندوب ، ومسند ، وإحياء للحقوق . . إلا أن يترتب على عدم التحمل سماع الحق . . فيسكون التحمل - حينئذ - واجبا ، محافظة على الحقوق من الضياع . . وهذا إذا ماعى الشخص للشهادة من صاحب الحق (٢) .

(ب) أما أداء الشهادة :- فمعناه : أن يشهد الشاهد بما تحمله أمام القضاء ، في مجلس الحكم . . وهذا واجب حتم - إذا ماعاه صاحب الحق الأداء .

---

(٤) انظر : القوانين الفقهية ، لابن جزي ص ٣٣٩ - طبع دار العلم

للملايين - بيروت .

(١) انظر : معين الحكام للطرابلسي ص ٦٨ .

وقد قيل — في تأويل قوله تعالى : — ولا يأت الشهاداء إذا ما دعوا . . .  
 لأنه يحتمل أن يكون المراد هو النهي عن الإياء عن تحمل الشهادة ، إذا  
 مادماه صاحب الحق إلى تحملها ، ضمنا لحقه في المستقبلي — عند حصول نزاع  
 عليه . . . فيسكون النهي لسكراهة الآباء عن التحمل . . . كراهة تنزيهية . .  
 . وموجها ( خلافا الأولى ) . . . ويكون التحمل مندوبا إليه — شرطا — لما فيه  
 من إعانة المسلم على حفظ حقه .

ويحتمل أن يكون للنهي موجها إلى الذين تحملوا الشهادة بالفعل ، في الماضي  
 . . . ينهاهم الشارع عن الإياء عن أداء الشهادة — أمام الحاكم عند الخصومة —  
 إذا دعاهم صاحب الحق لأدائها . . . فيمكن النهي لتحريم . . . ويكون أداء الشهادة  
 واجبا متروضا .

وهنا كله في غير الحدود . . . وعند طلب صاحب الحق . . . ولم يخالف في ذلك  
 أحد ، لأن الله تعالى قد نهى عن كتمان الشهادة بقوله سبحانه : —

« ولا تكتموا الشهادة » . . . والنهي عن الشيء ( أمر ) بضده . . . فيكون أداء  
 الشهادة مأمورا به . . . وأكد هذا النهي بتأنيب من يكتم الشهادة — وهذا تحذير  
 وتهديد بالعقاب ، فقال : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ، فإنه حكم صريح بثبوت  
 الإثم على الكتمان . . . ومن لازم الإثم العقاب .

وإنما كان أمر أداء الشهادة على هذا الوضع ، لأن الجعوق تحيا بالشهادة ،  
 وتؤتت ١١ وبدونها تضيع ، وتهلك ١١

أما في الحدود — كالزنا ، وشرب الخمر ، والسرقه — فإن أداء الشهادة  
 فيها غير واجب — أصلا لأن الشاهد مخير فيها بين أن يشهد ، وألا يشهد . . .  
 بل أن ترك الشهادة أفضل ، تحصيلها للستر المطلوب شرعا — بحديث : ( من ستر  
 حلى مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ) .

- ١٢٤ -

وهذا في غير المتهمك ، المفاجر . أما هو : فالشهادة عليه أولى ، منه  
والفساد - في غير حد البرقة - فإن الشهادة فيه واجبة ، إحياء للمال  
ومن كل ما سبق علمت أن كتمان الشهادة ، وعدم الإدلاء به  
على الوجه المطلوب - عند الدواعي المقتضية لذلك - ممنوع شرعا  
والله أعلم .



## المبحث الرابع

### السكوت لعذر !!

السكوت لعذر — كالأخرس — وأثر ذلك في تصرفاته ..  
هذا المبحث مسوق لبيان الحكم على تصرفات الأخرس التي تصدر منه ...  
وميزانها بالميزان الشرعي — الذي توزن به تصرفات المكلف العادي ... وهل  
يحكم عليها بالصحة .. أو الفساد ؟ أو الوجوب ؟ أو التحريم ؟ .. أعني بكل  
ذلك الآثار الشرعية المترتبة على تصرف الأخرس ..

على ضوء هذا التمهيد أقول :

ينبغي أن نعرف على الوسيلة التي يلجأ إليها الأخرس — وهي عادة الإشارة —  
ثم نبين — بعد ذلك — أثرها على تصرفاته :

#### تعريف الإشارة :

١ — جاء في المعجم الوسيط (١) : أشار إليه بيده أو نحوها : أو ما إليه معبراً  
عن معنى المعاني كالدعوة إلى الدخول أو الخروج .

والإشارة : تعيين الشيء باليد ونحوها .. والتلويح بشيء يفهم منه المراد .

وشار الشيء : عرضه لبيدي ما فيه من محاسن .

ويقال : شار العاوية : أجزاها عند البيع ليظهر قوتها ... وفي حديث طلحة :

« كان يشور نفسه أمام الرسول صلى الله عليه وسلم ، أي يسمي ويخف ليظهر  
بذلك قوته . »

وشور إليه بيده ونحوها : أشار ... وشور بالنار : رقعها ... وشور

فلانا وشور به : أخجله ، وفعل ما يخجله ..

٣ — وجاء في أسرار البلاغة للزخشمري (١) :

أوماً إليه بالمشيرة وهي (الإصبع) السبابة .

٣ — وجاء في القاموس المحيط (٢) .

شور إليه : أوماً - كأشار - ويكون بالكف أو العين أو الحاجب . .

وشريك : مشارك ، ووزيرك . . وجمعه شوراء .

٤ — وجاء في المصباح المنير (٣) .

أشار إليه بيده إشارة . . وشور تشويراً . لوح بشيء يفهم من النطق بالإشارة  
ترادف النطق في فهم المعنى . . كما لو استأذنه في شيء فأشار قيده أو رأسه أن  
يفعل أو لا يفعل ، فيقوم مقام النطق .

ومن كل هذا نفهم أن (الإشارة) في اللغة هي كل ما يفهم منه غرض المشير  
الذي لا ينطق . .

أما تعريفها عند الفقهاء : فالذي يفهم من كلامهم أنها لا تخرج عن مدلولها  
اللغوي وعليه . . نستطيع أن نعرفها فنقول :

هي كل ما يفيد الإيحاء أو التلويح - التعبير عن مقصد - سواء أكان ما يشار  
به هو اليد . . أم الرأس . . أم الإصبع . . أم غير ذلك .

أثر الإشارة على التصرف : التصرف الصادر عن المشير ، إما أن يكون  
المشار إليه بيما . . أو خلافه . . . ولذلك نبين أثر الإشارة على كل تصرف على  
حدة فنقول :

أولاً : قد يكون التصرف بيما . . . فما أثر الإشارة في صحة هذا البيع أو  
فساده ؟ تتفق كلمة الحنفية والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ،  
والإمامية والإباضية . . . على جواز صحة عقد البيع بالإشارات المفهومة من

(١) ص ٢٤٤ .

(٢) ج ٢ ص ٢٦٥ - مطبعة السعادة .

(٣) في مادة شور .

الأخرس لأن الإشارة إذا لم تعتبر وسيلة البيع - في هذه الحالة - أدى ذلك إلى حرمانه من «حق التعاقد» . . . وفي هذا من الضرر ما لا يبتنى .

وهذا ما فهمناه من نصوص الفقهاء الواردة في هذا المجال . . . وإليك بعضا منها :

١ - الحنفية : جاء في «بدائع الصنائع» (١) : «أنه إذا كان البيع سلميا ، فإنه يكفي الإشارة إلى رأس المال ، مما يتعلق العقد بقدره ، من المسكيلات ، والموزونات ، والمعدودات المتقاربة . . . وهذا قول الإمام أبي حنيفة ، وسفيان الثوري ، رحمهما الله تعالى . . .

وقال أبو يوسف ومحمد : «إن هذا ليس بشرط ، والنعين بالإشارة كاف لأن الحاجة إلى تعيين رأس المال . . . وذلك حصل بالإشارة إليه - فلا حاجة إلى إعلام قدره . . . أما إذا كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره - من الذرعيات والعديدات المتفاوتة . . . فإنه لا يشترط إعلام قدره ، ويكتفى فيه بالإشارة - بالإجماع - وكذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط ، والإشارة كلية بالإجماع .

فلو قال شخص لآخر : أسلمت إليك هذه الدنانير ، أو هذه الدراهم ، ولا يعرف وزنها . . . أو هذه الصبرة - ولم يعرف كيلها . . . فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة . . . ويجوز عند صاحبيه .

ولو قال أسلمت إليه هذا الثوب ، ولم يعرف ذرعه . . . أو هذا القطيع من من الخنم ، ولم يعرف عدده . . . جاز بالإجماع . . . . .

وهذا كله إذا كان الأخرس لا يحسن الكتابة . . . فإن كان يحسنها ففي صحة عقده بالإشارة روايتان في المذهب الحنفي :

الرواية الأولى - وهي الظاهرة - : أن العقد لا ينعقد بالإشارة وإنما ينعقد

(١) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٥

الكتابة ، لأن الكتابة أبلغ في الدلالة على المراد ، وأبعد الاحتمال من الإشارة .  
فوجب المصير إليها . . . . . وبهذا قال بعض الشافعية .

الرواية الثانية : أن للمقد ين عند الإشارة كما ين عند الكتابة ، لأن الكلام هو  
الأصل في التعبير عن الإرادة ، وعند العجز عنه ينتقل إلى ما يقوم مقامه . .  
والإشارة ، والكتابة في ذلك سواء .

وإما كان العاقد قادراً على النطق والعبارة . . فلا ين عند العقد بالإشارة عند  
جمهور الفقهاء لأن الكلام هو الأصل في التعبير عن الإرادة ، ولا يلجأ إلى غيره إلا  
عند الضرورة . . ولا توجد الضرورة بالنسبة للعاقد على النطق والإتيان بالعبارة .

٢ - المالكية : ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١) : « أن البيع  
ينعقد بما يدل على الرضا من العاقدين ، وذلك يكون بأى شيء : كبيع واشترت . .  
وغیره من من الاقوال . . أو الإشارة . . والمعاطاة من الجانبين . . أو يكون  
بالكتابة منهما . . أو بقول من أحدهما كتابة من الآخر . . أو إشارة منهما . .  
أو من جهانب . . وقول أو كتابة من الجانب الآخر . »

ويرى المالكية - إذا كان الآخر س يحسن الكتابة - أن « الإشارة ، منه  
ينعقد بها العقد كالعبارة والكتابة تماماً ، لأن المطلوت في إنشاء العقود هو التعبير  
عن الإرادة بما يدل عليها . . والإشارة - إذا كانت مفهومة - تدل عليها كالعبارة . .  
إلا أنهم استثنوا من ذلك « عقد الزواج ، . . فنعموا انعقاده بالإشارة ، لما لهذا  
العقد من الأهمية والخطورة التي يناسبها التأكد من حصول رغبة المتعاقدين في  
إبرامة ، والإعراب عن إرادتهما بما يدل على احترامه وعدم الاستهانة بشأنه (٢) . »

٣ - الشافعية : جاء في حاشية البجرى على المنهج : « أن البيع لابد فيه من  
التراضى بين البائع والمشتري ، والتراضى يكون باللفظ ، أو في معناه من الكتابة

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣ - الحلبي .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على المنهج . . ومواهب الجليل ج

وإشارة الأخرس، (١) .

٤ — الحنابلة : ورد في المعنى . . والشرح الكبير : د أن البيع يقوم على الإيجاب والقبول ، أو لفظ يدل عليهما . . فإن خرس أحدهما قامت إيسارته مقام لفظه . . فإن لم تفهم إشارته قام وليه — من الأب — أو وصيه ، أو الحاكم مقامه . . (٢) .

٥ — الزيدية : جاء في شرح الأزهار : د أن البيع والشراء يصحان من الأخرس وذلك بالإشارة التي يفهم منها مراده ، فأما الإشارة من الصحيح فلا حكم لها ، (٣) .

٦ — الإمامية : وقد نص صاحب شرائع الإسلام : د أن عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر ، وهو من معلوم . . ولا يكتفى (التقابض) . من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما يدل على إرادة البيع سواء كان في الحقة أو الخطير . . ويقوم مقام اللفظ « الإشارة » مع العذر (٤) .

٧ — الاباضية : جاء في شرح النيل : د أن البيع ينقذ بالالفاظ التي تدل عليه : كبيعك كذا بكذا . . أو بالإشارة . . أو كتابة من الأخرس والممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضا بالبيع . . مثل أن يناوله لمريد التمر (٥) . ونرى أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح ، لأنه هو الذي يساير مقتضيات التعامل . . وهو الموافق لما أخذ به القانون المدني الجديد (٦) .

ثانيا : أثر الإشارة في الدعوى :

د الدعوى ، في اللغة . . مصدر ودعا ، . . . وادعى كذا ، زعم أنه له حقا ،

(٢) انظر حاشية ليحرمي على المنهج ج ٢ ص ١٦٨ — الحلبي .

(٢) انظر المعنى . . والشرح الكبير ج ٤ ص ٩ — المنار .

(٣) انظر شرح الأزهار في فقه الاثمة الاظهار ج ٣ ص ٩ .

(٤) انظر شرائع الاسلام ج ١ ص ١٦٥ .

(٥) انظر شرح النيل وشفاء العليل ج ٤ ص ١١٩ .

(٦) انظر الوسيط للسنةوري ص ٢٨٩ .

أو باطلا<sup>(١)</sup> وتدور المادة حول إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ... أو استحقاقاً ... أو صفة أو نحو ذلك .

وهي في الشرع : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في يد غيره أو في ذمته ... والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه<sup>(٢)</sup> .

### أما أثر الإشارة في الدعوى :

١ - فيري الشافعية - كما جاء على لسان صاحب معنى المحتاج - د أن المدعى عليه إذا أصر على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة ... جعل حكمه كمنكر للمدعى به . فاكل عن اليمين ... وحينئذ ترد اليمين على المدعى بعد أن يقول له القاضي أجب عن دعواه ، وإلا جعلتك ناكلاً .. فإن كان سكواته المنو دهشة ، أو غباوة شرح له .. ثم حكم عليه بعد ذلك ... وسكوت الآخرس عن الإشارة المفهمة الجواب كسكوت الناطق ... ومن إشارة مفهمة له - كالغائب ، والأصم الذي لا يسمع أصلاً - إن كان يفهم الإشارة فهو كالآخرس ... وإن لم يكن يفهم الإشارة فهو كالمجنون ... فلا تصح دعواه عليه<sup>(٣)</sup> .

٢ - أما الحنابلة : فيرون - كما جاء في كشف القناع - وأنه إن كان المدعى به عيناً حاضرة في البلد ... سكن لم تحضر مجلس الحكم . . . اعتبر لإحضارها ، لتعيين وإزالة اللبس ..<sup>(٤)</sup> .

٣ - ويرى الزيدية - كما جاء في شرح الأزهار - : د أن من شروط صحة الدعوى تعيين د أعراض العقود ، نحو أن يدعى عوض مبيع ، أو أجره ، أو مهرآ .. فإنها لا تصح دعواه في شيء من تلك الأعراض حتى يعيها بمثل ما عينها للمقد . . . فإن

(١) القاموس المحيط . . .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٧١ ، الانصاف ج ١١ ص ٣٦٩

(٣) انظر : معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشريني

الخطيب ج ٤ ص ٤٣١ - المطبعة اليمانية .

(٤) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٢٠٣ - الطبعة

الاولى سنة ١٣١٩ . . .

كان أرضاً .. أو داراً .. فبالحدود ، وإن كان غير ذلك من العروض فبما :  
يتميز به من إشارة .. أو وصف .. وكذا الغضب .. والهبة ، (١)

(٤) أما الإمامية فيرون - كما جاء في شرائع الإسلام - : أن جواب المدعى عليه إن كان به آفة طرش .. توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المقيدة لليقين .. ولو استغلقت إشارته - بحيث نحتاج إلى المترجم - لم يكف الواحد .. وافترق - في الشهادة إلى مترجمين عدلين .. ، (٢)

### الإشارة .. والشهادة :-

الشهاد لغة : الحضور .. والبيان .. وسميت بذلك لأن الشاهد بين الحق .  
من الباطل بشهادته . وجاء في القاموس المحيط : الشهادة خبر قاطع ، ..  
وأما الشهادة في الشرع - فهي : إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص (٢)

### أثر الإشارة على الشهادة :-

(١) يقول الحنفية - كما جاء على لسان صاحب المبسوط - : .. ولا يجوز .  
شهادة الأخرس لأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة ... حتى إذا قال أشاهد :  
« أخبر وأعلم ، لا يقبل منه ذلك .. ولفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس ... ثم  
شهادة الأخرس مشبهة ( فيها ) فإنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب .  
للملم ، فتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ... ولا تكون .  
لإشارة أقرى من عبارة الناطق ، (٤)

(١) انظر : شرح الأزهار ج ٤ ص ١٢٣ .

(٢) انظر : شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ج ٢ ص ١١٢

للشيخ محمد جواد

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٢٣ .

(٤) انظر : المبسوط لشمس الدين السرخي ج ١ ص ١٣٠ -

مطبوعة السعادة .

(٢) أما المالكية فيرون - كما قال صاحب الشرح الكبير : « إن شهادة الأخرس جائزة - كما قال ابن سمان - ويؤديها بإشارته المفهومة ، أو بالكتابة ... ولا يجوز تعيينه في القضاء ... فإذا عين وحكم نفذ قضاؤه .. ووجب عزله ، (١) »

(٣) ويرى الشافعية : « أن شرط الشاهد ألا يكون أخرس ، وإن فهم لإشارته كل أحد .. إذ لا يخلو عن احتمال .. » (٢)

(٤) وعند الحنابلة : « لا تقبل شهادة الأخرس ، نص عليه أحمد ، لأنها شهادة بالإشارة ، فلم تجز كإشارة الناطق ، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ؛ ولذلك لا يكتبني بإيماء الناطق .. ولا يحصل اليقين بالإشارة .

وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة .. ولا ضرورة هنا .. ولو شهد الناطق بالإشارة ، والإيماء .. لم تصح شهادته إجماعاً فعلم أن الشهادة تفارق غيرها من الأحكام ... ويحتمل أن تقبل فيما طريقه « الرؤية ، إذا فهمت إشارته ، لأن إشارته بمنزلة نظمه .. كما في سائر أحكامه ... والأولى أولى ، لأنها إنما قبلنا إشارته فيما يختص به للضرورة .. ولا ضرورة لها هنا ... » (٣)

(٥) ويرى الزيدية : « أنه لا تصح شهادة الأخرس ... وكل من تعذر عليه النطق وذلك في أي نوع من أنواع الشهادات ، لأن من حق الشهادة أن يأتي بلفظها ، لأن شرط الشهادة التلفظ بها .. » (٤)

٦ - أما الإمامية فيرون أن : « الأخرس يصح منه الشهادة وأداؤها ، ويبنى - على ما يتحقق - الحاكم - من إشارته .. فإن جعلها اعتمد على ترجمة العارفين

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٨ . ٥٠

(٢) انظر : نهاية المحتاج للرملي ج ٨ ص ٢٧٧ . ٥٠

(٣) انظر المغنى .. والشرح الكبير لابن قدامة المقدس ج ١٢ ص ٣٣ . ٥٠

(٤) انظر : شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٢ . ٥٠



بإشارته . . نعم يفتقر إلى مترجمين . . ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يشهد الحكم بشهادته أصلاً . . لا بشهادة المترجمين - فرعا . . (٣) .

٧ - والاباضية يوافقون الإمامية : حيث جاء في شرح النبل : — وأن للشهادة تقبل من الآخرس بإيماء . . أو إشارة . . (٤) .

وخلاصة ما تقدم . . أن شهادة الآخرس تقبلي إذا كانت إشارته مفهومة . . وهذا الرأي للدالكية . . والإمامية . . والاباضية كـ .

بينما يرى عكس ذلك الخنفيه . . والشافعية . . والزيدية . . وإن كنت أرى أن الرأي الأول هو الراجح ، تيسيراً للمعاملات ، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك فيما لو تعين ذلك . . فلو قلنا بالمنع لمرتب الضرر وهذا أمر لا يخفى .

### الإشارة . . والاقرار :

الاقرار في اللغة : من قر بمعنى : ثبت وسكن (١) .

وعند الفقهاء : اعتراف يوجب حقاً على قائله بشرطه (٢) . . ويعرف أيضاً بأنه إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم . . (٣) .

وأرى أن العلاقة بين المعنيين - اللغوي والشرعي - متقاربة . . وهي أن المقر يشهد الحق على نفسه باقراره .

(١) انظر : شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) القاموس ج ٢ ص ١١٩ - الطبى ط ١٩٥٤ ج ١ ص ١٠ .

(٣) مواهب الجليل ج ١ ص ٢١٦ .

(٤) البحر الزخار ج ١ ص ٣ .

أما كون د الاقرار ، يقبل من الآخرس - بإشارته المفهمة - فالذى يفهم من غالبية نصوص الفقهاء أن الاقرار يصح من الآخرس بإشارته المفهمة - عدل الاباضية - فانهم يرون أن د الاقرار ، لايعتبر . . ولا يقبل من الآخرس حتى ولو كانت إشارته مفهمة . . وإليك ماورد على لسان الفقهاء فى هذا الشأن .

١ - جاء فى شرح الخرشي د أن آاقرار يصح أن يكون باللفظ . . أو بالإشارة المفهمة . . سواء أكانت تلك الإشارة المفهمة من ناطق . . أم من آخرس . . (١) .

٢ - وجاء فى نهاية المحتاج - عند الشافعية - د أن إشارة الآخرس التى تشعر بأنه يلتزم بحق . . تصح أن تكون صيغة من صيغ الافرار المستوفية للشروط (٢)

٣ - أما عند الحنابلة فقد جاء فى ( كشف القناع ) د أن الاقرار يصح من الآخرس بإشارة معلومة ولأن إشارته تقوم مقام نطقه . . ولا يصح الاقرار بالإشارة من الناطق كما لا يصح الاقرار بالإشارة ، من اعتقل لسانه ، لأنه غير مأیوس - ميسر - من نطقه . . ولذا أشبه الناطق . . ( )

٤ - أما الزيدية . . فقد جاء عنهم فى شرح الأزهار - د أن الاقرار يصح من الآخرس بإشارته . . مادامت تلك الإشارة مفهومة . . (٣)

٥ - والامامية . . يعتبرون إشارة الآخرس المفهمة اقرارا منه كاللفظ ، ويشبهها الخدم . . على ما جاء فى الروضة البهية . . وشرائع الاسلام .

من أنه يثبت الزنا بالافرار أربع مرات . . ويكفى فى الاقرار به إشارة

(١) انظر : شرح الخرشي ج٦ ص ٨٨ - المطبعة الاميرية .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ج٥ ص ٧٦ الطبى ١٣٣٧ .

(٣) انظر : كشف القناع عن من الاقتناع ج٤ ص ٣٣٥ .

(٤) انظر : شرح الأزهار ج٤ ص ٣٥٠ .

الأخرس المفهمة يقينا ... كغيره ... ويمتبر تمددها أربماً كاللفظ - بطريق أولى،  
ولو لم يفهمها الخاكم اعتبر المترجم العارف بإشارته ... (١)

٦ - أما الرأي عند الأباضية . . فمختلف تماماً عن بقية المذاهب ، حيث  
يرون أن إشارة الأخرس في الإقرار غير معتبرة . ، ولا يعتد بها . . على ما جاء  
في جوهر النظام من أن الإقرار لا يثبت من الأخرس ؟! (٢)

وفي هذا المذهب - كما نلاحظ - ضيق وخرج لا يخفى ، ولذلك نرى أنه  
مذهب مرجوح - تيسيراً للتعامل ، ورفعاً للخرج .

### الإشارة والوصية :-

الوصية لغة . . من معانيها الوصل والاتصال . . ووصاه توصية : عهد إليه (٣)  
لأن الموصى يصل بها ما كان منه في حياته بما بعد مماته . .

والوصية شرعاً : تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع (٤)  
أما حكم الوصية د بالإشارة . . فالظاهر من نصوص الفقهاء . . أنها تصح  
من الأخرس بإشارته المفهمة ( أ ) فقد جاء في البحر الرائق : وكان الفقيه  
أبو الليث يقول : إذا فهم منه الإشارة يجوز . . . وإذا قرئ صك الوصية على  
رجل فقيل له هو كذا . . فأشار برأسه : أن نعم فإنه يجوز ، (٥)

(ب) وعند المالكية . . . جاء في مواهب الجليل : د أن الإيجاب في الوصية

(١) الروضة البهية . . شرح للعبة الدمشقية ج ٢ ص ٣٤٩ وشرائع  
الإسلام ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٢) جوهر النظام ص ٤٤٩ .

(٣) انظر القاموس المحيط .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١ .

(٥) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٨ ص ٤٦٥ -

الطبعة الأولى / المطبعة العلمية .

يُصح بالإشارة المفهمة . . . روى عن أشهب في الموازنة أنهم أو ثردوا الوصية وقالوا : نشهد بأنها وصيتك . . فقال - برأسه - نعم . . ولم يتكلم . . جاز ذلك ، (١)

(ج) وعند الشافعية . . . جاء في معنى المحتاج : « أنه يكفي في الوصية من الأخرس إشارة المفهمة . . . والناطق إذا اعتقل لسانه ، وأشار بالوصية برأسه أو بقوله : « نعم » لقراءة كتاب الوصية عليه ، لأنه عاجز مثل الأخرس ، (٢)

(د) أما الختابة . . . فقد جاء عنهم - في كشف القناع ، : « ولا تصح الوصية من أخرس لا تفهم إشارته . . . فإن فهمت إشارته صحت ، لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفاً . فهو كاللفظ من قادر عليه ، (٣)

(هـ) ويرى الزبدي . . . أن الوصية تصح بالإشارة من الأخرس إجماعاً ، (٤)

(و) ويرى الإمامية - كما جاء في الروضة البهية - : « أن الوصية تصح . . . وتكفي بالإشارة الدالة على المراد قطعاً في إيجاب الوصية مع تعذر اللفظ للأخرس ، أو اعتقال لسان بموضع ونحوه ، (٥)

ومن كل هذه النصوص ، نعلم أن كلمة الفقهاء تتفق على جواز الوصية بالإشارات المفهمة .

- 
- (١) مواهب الجليل لشرح خليل على هامش التاج والاكليل لمختصر خليل ج٦ ص ٣٦٦ - الطبعة الأولى .  
(٢) معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج٣ ص ٧٢ .  
(٣) كشف القناع عن متن الاقناع ج٢ ص ٤٩٧ .  
(٤) شرح الأزهار ج٤ ص ٤٧٠ .  
(٥) الروضة البهية ج٢ ص ٤٤ .

## أثر الإشارة على الطلاق :

الطلاق لغة : ضد الحبس ، وهو التخلية والارسال . . بعد اللزوم والامساك<sup>(١)</sup> وشرعا : حل قيد النكاح<sup>(٢)</sup> :

أما أثر الإشارة على الطلاق فإن جمهور الفقهاء يرى أن الاشارات المفهومة من الاخرس يقع بها الطلاق من غير خلاف لعلمه . . ويتضح هذا من تتبع النصوص الآتية :

١ - جاء في بدائع الصنائع : « أن التكلم بالطلاق ليس بشرط . . وهو جائز ولكن الطلاق يقع بالكتابة المسببينة . والإشارة المفهومة من الاخرس ؛ لأن الكتابة المسببينة تقوم مقام اللفظ . . والإشارة المفهومة تقوم مقام العيارة<sup>(٣)</sup> .

٢ - أما المالكية . . فقد جاء عنهم في شرح منج الجليل : « أن الطلاق يلزم بالإشارة التي شأنها أن يفهم منها التخليق ، بأن يصاحبها قرينة يقطع من عاينها بانها تدل على الطلاق - وإن لم تفهم الزوجة منها - ولو كانت تلك الإشارة صادرة من قادر على النطق . . على المعتمد<sup>(٤)</sup> .

٣ - أما الشافعية . . فقد ورد عنهم في حاشية البجرمي على المنهج : « أما لإشارة الاخرس فإنه يعتمد بها في الطلاق . . سواء كان الخرس أصليا ، أو طارئا . . ومنه من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه<sup>(٥)</sup> .

٤ - وعند الحنابلة . . جاء في كشف القناع : « أن الطلاق يقع بإشارة

---

(١) النظم المستعذب ج ٢ ص ٧٧ .

(٢) شرح منتهى الارادات .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ١٠٠ .

(٤) شرح منج الجليل وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل الطبعة

الاولى / طبعة السعادة .

(٥) البجرمي على المنهج طبعة الحلبي ج ٤ ص ٨ .

المفهومة من آخرس فقط ، لانه يفهم منها الطلاق ، فأشبهت الكناية .. فلو لم يفهم الإشارة إلا البعض .. فكناية بالنسبة إليه . (١)

٥ - والظاهرية يرون مثل ذلك ، حيث جاء في المحلى : « أن من لا يحسن العربية يطلق بلغته .. باللفظ الذي ترجم عنه في العربية بالطلاق . ويطلق الأبكم ، والمريض بما يقدر عليه كل .هما من الصوت ، أو الإشارة التي يوقن بها من سماعها قطما أنهما أرادا بها الطلاق ، وذلك لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » (٢)

٦ - أما الزيدية والإمامية والاباضية .. فيرون مثل ذلك كما يفهم من نصوص مذاهمم ... (٣)

ومن كل ما تقدم قد تطبيع القول بأن الطلاق يقع من الآخرس بإشارته المفهومة - من غير خلاف من أحد .

---

(١) كشف القناع ج ٣ ص ١٥٠ .  
(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ج ١٠ ص ١٩٧ مسألة رقم ١٩٦١ -  
طبعة الاولى / المنيرية .  
(٣) شرح الازهار ج ٢ ص ٣٨٥ - شرائع الاسلام ج ٢ ص ٥٥ -  
شبرج النيل ج ٣ ص ٦٢٣ .

# القسم الثالث

في

## السكوت ومطلق التصرف

ويتضمن هذا القسم المباحث الآتية :

- المبحث الأول : السكوت والتعبير عن الإرادة .
- المبحث الثاني : السكوت والإجازة .
- المبحث الثالث : هل السكوت يعتبر إذناً في التصرف ؟
- المبحث الرابع : هل السكوت يعتبر إراءاً من الحقوق ؟
- المبحث الخامس : هل السكوت يعتبر إقراراً ؟
- المبحث السادس : السكوت والإسقاط .
- المبحث السابع : السكوت الذي يعتبر دليلاً .
- المبحث الثامن : السكوت والصلح .
- المبحث التاسع : السكوت والشفعة .
- المبحث العاشر : السكوت والوديعة .
- المبحث الحادي عشر : السكوت والقرعة .





# المبحث الأول

## (السكوت ... والتعبير عن الإرادة)

### مقدمة :

المعروف أن (الصيغة) هي الأداة ، أو الوسيلة التي يتم بها الإفصاح والتعبير عن إرادة المتعاقدين ، ورغبتهما في إبرام العقد .

وهناك طرق ، ووسائل - أخرى - متعددة - للتعبير عن تلك الإرادة . . . ومن الممكن حصر هذه الطرق ، وتلك الوسائل في ثلاثة :

١ - الوسيلة الأولى : - اللفظ . . أو ما يقوم مقامه : -

أما اللفظ (١) - كوسيلة للتعبير عن الإرادة - فهو الطريق الطبيعي ، الذي يستعمله الناس ، في إبراز مكرويات أنفسهم ، وخلجات صدورهم . . . ولهذا كان الأصل في التعبير - أن يكون بالكلام ، لانه يدل دلالة واضحة على مراد الشخص . . . بخلاف غيره من وسائل التعبير الأخرى كالإشارة ، والفعل . . . المعبر عنه بالمعاطة ، فإن دلالتها قد تحتل أرجها أخرى ، غير مقصودة للمتعاقدين . . . وكذلك الكتابة ، فإنها تحتل التزوير ، والتقليد ، ويتوارد عليها الإنكار ، والتحايل . . . فلا يهزم بصدورها من الطرف الآخر .

ولهذه الاحتمالات - وغيرها . - كان (اللفظ) في مقدمة الوسائل التي ينعقد بها أي عقد من العقود ، مهما كان نوعه .

ويتفق الفقهاء على صحة التعاقد بأي لفظ كان . . متى كان واضح الدلالة على

---

(١) اللفظ هو : الصوت المشتغل على بعض الحروف الهجائية ، والذي يصدر من الإنسان للدلالة على ما يريد . انظر : مختار الصحاح ص ٦٠١ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٣٨ +

نوع العقد الذي يرغب المتعاقدان في إبرامه ، سواء أ كانت دلالاته على ذلك صريحة أم كناية . (١)

(٢) الوسيلة الثانية : — للتعبير عن الإرادة — الأفعال .. أو التماطى (٢)

وقد سبق أن قلنا : إن الأصل في التعبير عن الإرادة .. أن يكون باللفظ ... ومن هنا يكون التعبير عن الإرادة - بالفعل .. خروجاً عن هذا الأصل .. وإن كان الشارع — في بعض الأحيان — وفي بعض العقود — اشترط أن تقع ( باللفظ ) لا ( بالفعل ) .. كحالة ( العارية ) التي أوجب الفهم أن يكون الإيجاب فيها - لفظاً .. لا فعلاً . ففي تمويل الأبصار : - ( العارية تملك المنافع

(١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٥٣٢ ، وكشاف القناع ج ٣:

ص ١٩ .

(٢) ( التعاقد في الأفعال ) .. الفعل هو حركة البدن أو النفس .. وعرفه صاحب اللسان بأنه : « كناية عن كل متعدد ، وغير متعدد » .. والفعل — عند المناطقة — تأثير من جرم مختار ، أو مطبوع .. في جرم آخر ، فيحيله عن بعض كفيئاته الى كفيئات أخرى .. كفعل السكين .. والحجر .. والقاطع بهما ، فانهما يحيلان المقطوع — كالفتاحة مثلاً — عن ( حال الاجتماع ) الى ( حال الانفراق ) .. وقد يكون الفعل مجرداً كالقيام ، والتحرك ، والتفكر .. وما أشبه ذلك .

وقال الجرجاني — في التعريفات ص ٧٥ — ( الفعل : هو الهيئة العارضة للمؤثر في غيره — بسبب التأثير ، كالهيئة الحاصلة للقاطع بسبب كونه قاطعاً .. ومنه الفعل العلاجي ، وهو يحتاج في حدوثه — الى تحريك عضو ، كالضرب ، والشتم ) .

ونكر ابن حزم ( أن الفعل ينقسم الى ما يبقى أثره بعد انتزاعه كفعل الحراث ، والتجار ، والزواج .. وما يبقى أثره بعد انتزاعه كفعل السباح ، والماشى ، والمتكلم ، وما أشبه ذلك ) .

انظر التقريب لحد المنطق ، لابن حزم ص ٦٠ — دار مكتبة

الحياة — بيروت .

جمائلا ) ... وجاء في شرحه بالدر المختار :- ( أفاد ، بالتعليك ، لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا ) . . . وجاء في حاشية رد المختار :- ( قوله : : ولو فعلا ، أى كالتعاطى . . . كما في القهستاني . . ) وهذا مبالغة في القبول . . . وأما الإيجاب فلا يصح به . . . وأما القبول من المستعير - أى القبول صريحا - فغير شرط . . . بخلاف الإيجاب (١) .

فالتعبير ( بالفعل ) تد يكون صريحا ، يؤخذ فيه بالإرادة الظاهرة . . . وقد يكونى كناية يؤخذ فيه بالإرادة الباطنة . . . فركوب الدابة - مثلا - هو تعبير عن الإرادة يفيد إجازة العقد - إذا صدر من العاقد - صاحبه خيار الشرط ، أو خيار العيب .

ولئن كان مؤدى هذا التعبير ( العملى ) واحدا - وهو إجازة العقد في الحالين فهو يحمل صفتين متغايرتين فيهما . . . فهو فى الأول ( تعبير كنانى ) يفتقر إلى النية . . . بينما هو - فى الثانى - تعبير صريح لا يفتقر إلى النية .

وبيان ذلك ... أن ركوب المشتري للدابة - بعد علمه بعيبها - يعتبر لإجازة صريحه للعيب ، وإلغاء ( للخيار ) ولا ينظر - فى هذا الركوب إلى نية المشتري ، وهل ركوبها حاجة فى نفسه ؟ فيكون ذلك إلغاء للخيار - أو ركوبها لينظر إلى سيرها ؟ فلا يكون ذلك إلغاء للخيار . . . بخلاف الركوب فى ( خيار الشرط ) حيث ينظر فيه إلى نية الراكب . . . فان قصد الركوب لحاجة نفسه كان ذلك إلغاء للخيار . . . وإن قصد الركوب للتجربة . . . لم يكن ذلك فسحا للخيار (١)

(١) انظر : رد المختار ج٤ ص ٥٢٤ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج٤ ص ٢٧٠ .

### ( التعاقد عن طريق التماطى )

وهو التعاقد بالمبادلة الفعلية . . الدالة على التراضى . . دون تلفظ بإيجاب وقبول (١)

ومن هنا كان هذا النوع من التعامل - من صميم بحثنا هذا - وقد جاء فى شرح الخطاب :- ( المعاطاة هى : أن يعطيه الثمن ، فيعطيه المثلثن - من غير إيجاب ، ولا استيجاب ) (٢)

ومن صورته : أن يجىء رجل إلى بائع دقيق - مثلامه - ويدفع له خمسة جنينيات - مثلامه - ويقول له : بكم تبيع السكيلو من هذا الدقيق ؟ فيقول له : بعشرين قرشا . . ويسكت المشتري ، ثم يطلب منه الدقيق ، فيقول له البائع : سأعطيك إياه غدا . . هنا يتم العقد البيع - وإن لم يجر بينهما إيجاب ولا قبول .  
وكذلك : إذا أعطى المشتري لخباز مقداراً من القروش ، فيعطيه الخباز به مقداراً من الخبز - دون تلفظ بإيجاب وقبول . .

وكذلك : أن يعطى المشتري الثمن للبائع ، يأخذ السلعة ، ويسكت البائع (٣)

### ( مقارنة بين التعاقد بالتماطى . . والتعاقد بدلالة الحال « كالكوت » )

هناك فرق واضح بين التعاقد بالتماطى . والتعاقد بدلالة الحال - حيث لا يكون ثمة - أخذ وعطاء من الجانبين - بل يكون هناك موقف من العاقدين لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على القراض . . كما لو ترك إنسان متاعه بين يدي شخص آخر ، وذهب - وسكت الآخر ولم ينهه ، ولم يتصل من حفظه - فإن « عقد الايداع » يتم بينهما بدلالة الحال . ويصبح الشخص الآخر وديماً مكلفاً بالحفظ .

(١) تكملة رد المحتار ج٢ ص ٢٩٩ .

(٢) انظر : شرح الخطاب ج٤ ص ٢٢٨ .

(٣) انظر مادة ١٧٥ من مجلة الأحكام اعدليه .

وكذلك .. لو دخل شخص غاماً (متجراً) فقال لصاحب الحان :- أين  
أربط دابتي ؟ فأراه محلاً ، فربط الدابة فيه . أنعمد الإيداع ، دلالة (١)

### حكم التعاقد بالتعاطى :-

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج ، لا يعقد ( بالفعل أو المعاطاة ) .. فلو أن  
امرأة زوجت نفسها - بحضرة شاهدين - فلم يقل الزوج شيئاً .. لم يكن أعطاهما  
المهر في المجلس .. لا يكون ذلك قبولا للزواج - ولا يتم الزواج بينهما ما لم يقل :  
( قبلت .. أو نحوه ) ، لأن عقد النكاح - في الفقه الاسلامي - لا يتم بالإشهاد  
وحده .. ولما كان مؤدى التعاطى وصداده - في النكاح - هو التعاشر الاستمتاعى  
بين الزوجين .. وكان ذلك مقعدراً بحضور الشهود .. لذلك فقد أوجب الفقه  
الاسلامى التعبير عنه ، باللفظ ، ، لأنه ميسور للسمع ... وأيضاً - فان عقد  
الزواج متعلق بالنظام العام في المجتمع الإسلامى ، وترتبط به حقوق للغير ..  
كالنسل ، وهو عقد الحياة الانسانية ، حيث يتوقف بقاء النوع الإنسانى عليه .

من هنا حرص الشارع على إبرازه ، وتمييزه عن ( الخدانة ) .. واللفظ هو  
الاولى والابين في التمييز بين حالتى : النكاح المشروع ، الذى تصان به الأعراس  
والانساب وحقوق الغير - والسفاح الممنوع والمحرم ، الذى تهدر به هذه الحقوق !!  
واختلف الفقهاء فيما عدا عقد الزواج - من العقود .. على أقوال كثيرة ..  
يمكن إجمالها في ثلاثة :-

### القول الاول :-

وهو الإمام مالك ، والإمام أحمد ، والجصاص من الحنفية - أنها تنعقد  
( بالفعل ) متى كان هذا الفعل واضح الدلالة على الرضا .. سواء في ذلك ما جرى  
العرف بأبعاده به .. وما لم يجر العرف به

(١) انظر : المدخل الفقهى العام - لمصطفى عبد الرزاق ج ١ ص ١٦٠  
والفقه الاسلامى للدكتور محمد سلام مذكور ص ٥٣٨

وهذه أدلتهم التي تشهد لهم :

( أ ) من القرآن الكريم : جاء على لسان الجصاص صاحب كتاب أحكام القرآن (١) : ( وهو - أى التعاطى - أن يساومه على شيء ، ثم يزن له العراهم ، ويأخذ المبيع ، لجملوا ذلك عقداً لوقوع تراضيهما به ، وتسليم كل واحد منهما إلى صاحبه ما طلبه منه . فهذه الوجوه التي ذكرناها - هي طريق التراضي المشروطة في قوله : « إلا أن تكون تجارة - عن تراض منكم » .

( ب ) من السنة الشريفة : جاء في كتاب أحكام القرآن : ( ونحر النبي - صلى الله عليه وسلم - بدعات ، ثم قال : « من شاء فليقتطع » ، فقام «اللاقتطاع» - في ذلك . مقام القبول للهبة - في إيجاب التملك ) .

( ج ) الإجماع : جاء في المغنى (٢) : ( أن الناس يتبايعون - في أسواقهم - بالمعاطاة ، في كل عصر ، ولم ينقل إنكاره - قبل مخالفتنا - فكان ذلك إجماعاً ) .

( د ) العرف : حيث جرى عرف الناس في زمنه - صلى الله عليه وسلم - وما بعده من المصور على التعاقد بالأفعال . ولم ينقل إنكاره عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن الصحابة . . فكان ذلك دليلاً على مشروعيته .

( هـ ) العقل : فإن العمل بهذا المقول - وهو صحة الإيجاب والقبول فعلاً . . لا لفظاً فقط - يترتب عليه رفع الحرج عن الأفراد . . وهو مقصود للشريعة .

وقد أشار إلى ذلك ابن قدامة الحنبلي بقوله : ( وليس إلا المعاطاة والتفرقة - عن تراض - يدل على صحته . . ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشق ذلك ، ولسكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة ، وأكثر أموالهم محرمة (١١) (٣) .

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ .

وإليك نصوصهم الفقهية في هذا المقام :

( أ ) قال الجصاص — وهو فقيه حنفي : ( وقد قال أصحابنا — فيما جرت به العادة — بأنهم يريدون به إيجاب التملك ، وإيقاع العقد — أنه يقع به العقد . . وهو أنه يساويه على شيء ، ثم يزن له الدرهم ، ويأخذ المبيع ... فجعلوا ذلك عقداً ؛ لوقوع تراضيهما به ، وتسليم كل واحد منهما إلى صاحبه ما طلبه منه ؛ وذلك لأن جريان العادة بالشئ كالنطق به — إذ كان المقصد من القول الإخبار عن الضمير ، والاعتقاد . . فإذا علم ذلك — بالعادة . . مع التسليم للمعقود عليه — أجرؤا ذلك مجرى العقد ، وكما يهدى الإنسان لغيره ، فيقيضه ، فيسكون قبولا للهدية (١) .

( ب ) وقال ابن قدامة — الحنبلي : ( ولنا أن الله [ تعالى ] أحل البيع ، ولم يبين كيفيته . . فوجب الرجوع إلى العرف . . كما رجع إليه في « القبض » ، والإحراز » ، « والتفرق » . . . والمسلبون في أسواقهم ، وبياعاتهم — على ذلك ؛ ولأن البيع كان موجوداً بينهم ، معلوماً عندهم . . وإنما علمت الشرع عليه أحكاماً . . وأبقاه على ما كان . . فلا يجوز تغيير بالرأى ، والتحكم (٢) .

( ج ) وقار الحطاب — المالكي (٣) : ( إن الركن الأول الذي هو الصيغة التي يشترط بها البيع — هو ما يدل على الرضا . . وسواء أكان قولاً . . أو فعلاً — كالمعاطة وهي المناولة — . . قاله في الصحاح . . وقال الشيخ

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٧٣ .  
 (٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ .  
 (٣) انظر : شرح الحطاب ج ٤ ص ٢٢٨ .

رُزوق : هي أن يعطيه الثمن ، فيعطيه الثمن - من غير إيجاب ، ولا استيجاب ؛ لأن الفعل يدل على الرضا ، عرفاً ؛ والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه . . فلا يشترط القول . . ويكفي الفعل كالمعاينة ) . - وجاء أيضاً : ( إن الأفعال - وإن انتفت فيها الدلالة الوضعية - ففيها دلالة عرفية - وهي كافية ، إذ المقصود من التجارة - إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض - عن طيب نفس منك . . فتكفي دلالة الدرف - في ذلك - على طيب النفس ) (١) .

القول الثاني : أن العقود لا تنعقد ( بالفعل ) . . ولو كان واضح الدلالة على الرضا . . وهو قول الشافعي - رضى الله عنه - والشيعة .

واستدلوا على دعواهم هذه - بما يأتي :

( أ ) قالوا : إن الشارع قد اقتصر على ذكر البيع ، والتبايع . . وفرق بين الاستيلاء . . والتعاقد ، ونبذ ما كان يألوه الجاهليون - من تعبيرات فعلية في البيوع - كالملاسة ، وغيرها - فوجب - تبعاً لذلك - تبذ ما كان على شاكلتها من معاينة غير مقرونة بلفظ البيع ، الذي جملة الشارع عنواناً للتعاقد .

جاء في الروض النضير (٢) : ( قال الموزعي : التجارة ، والبيع أمر متباد في الوجود . . وهو التعاقد . . ومعلوم أنه لا ينفك عن مسارمته ، وخطاب . . فلما وجدنا النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق بين السوم ، و « البيع » في قوله صلى الله عليه وسلم - « لا يسم أحدكم على سوم أخيه ، ولا يبيع على بيعه » (٣) : علمنا أن البيع هو التعاقد الناقل للملك أحدهما إلى الآخر ، فإن التساوم من مقدمات البيع ، ولما وجدنا الإشارة إليه في الحديث كثيرة - كما في قوله صلى الله عليه وسلم - لحبان بن معقذ :

(١) انظر : حاشية الصاوي ج ٢ ص ٣ .

(٢) انظر : الروض النضير ج ٣ ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٣) انظر : نيل الاوطار للشوكاني ج ١ ص ٤٤ .



« إذا بايعت فقل لا خلافة .. وأنت بالخيار ثلاثاً .. وغير ذلك من الإشارات المستلزمة للتعاقد .. فدل على أنه من عاداتهم .. مخاطبهم الله بعتهم الجارية على عاداتهم .

نعم جرت العادة بعدم التساؤم ، والتعاقد في المال الخفي . . فيسكني فيه التعاطي ، لأنه يسمى ( بيعاً ) لغة ، وعرفاً . . واختاره جماعة من الشافعية — أبو حنيفة فلم يشترط التعاقد في التبایع أخذاً بظاهر الخطاب .  
ويؤيده أنه تقرر في القواعد الفقهية المنفق على صحتها : أن كل ما رتب الشارع عليه حكماً ، ولم يحد فيه حداً . . يرجع فيه إلى العرف . . وقد علم أن عادة الجاهلية — في زمن النبي صلى الله عليه وسلم — أنهم يعتبرون — في نفوذ البيع — صوراً يجعلونها قرائن الرضا ، والانسلاخ ، ولا ينفصل أحد المتبايعين عن الآخر إلا بفعل أيها . . وهي صفات متنوعة ، أقر الشارع بعضها منها ، وأبطل بعضها .

فما أبطله ، المنابذة . . والملاسة . . وطرح الحصة . . ونحوها — بما عدوه قرينة للانسلاخ .

وما أقره ، لفظ البيع . . والشراء ، اللذين ورد بهما النص القرآني ، كقوله تعالى : « وأحل الله البيع ، وحرم الربا ، وكذا قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبایعتم » ولم يقل : « إذا تلامستم . . أو تنابذتم » .

والاقتصار على ذكر « التبایع » ، دليل على كون لفظه — وما في حكمه — من الألفاظ المؤدية لعناه — هو المعتبر في نفوذ العقد . . وليس البيع هو مجرد الرضا بالمبادلة (١) .

وجاء في جواهر الكلام (٢) : ( ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك ، لحصر الشارع أسباب الملك في العقود . فالمعاطاة تفيد لإباحة — لا غير ) .

(١) انظر : الروض النضير ج ٣ ص ٢٠٥ .

(٢) انظر : جواهر الكلام ص ٣٩ .

وهذا نص واضح يدل على أن اللفظ لا غيره له المسكاة الأولى في التعبير .

(ب) ويستدلون على مذهبهم — أيضا — فيقولون : (إن التعاطى يستلزم على الإثبات ، فلا مناص إذا من عدم الاعتداد به في إنشاء التصرفات) . .

ويشير إلى هذا المعنى الشعرائى صاحب الميزان<sup>(١)</sup> ، بقوله : ( ووجه الأول قوله — صلى الله عليه وسلم : إنما البيع عن تراض ، . . والرضا خفى . . فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ — لا سيما إن وقع تنازع — بعد ذلك — بين البائع ، والمشتري وترافعا إلى الحاكم ، فإنه لا يقدر على الحكم بشهادة الشهود إلا إذا شهدوا بما سموه من اللفظ . . ولا يكفي أن يقولوا : رأيناه يدفع إليه دنائير — مثلا — ثم دفع إليه حماراً — مثلا ) .

ويشير الرملى — الشافعى — إلى عدم قدرة التعاطى على إظهار الرضا الخفى بقوله : (والرضاء أمر خفى . لا اطلاع لنا عليه ، لجملة الصيغة ، دليلا على الرضا ، فلا ينعقد بالمعاطاة . . وهى أن يتراضيا — ولو مع السكوت منهما)<sup>(٢)</sup> .

(ج) ويقولون — كذلك — أن الفعل لا يقوم مقام العبارة ، لأنه يختلف باختلاف مقاصد الناس ، ويحتمل غير المراد من العقد . . . وبيان ذلك :

أن التعاطى — كوسيلة للانمقاد — أداة ظنية ، لا تحتمل معنى القطع ، والحسم على وجود الإرادة ، لأن التعاطى يحمل معنى المبادلة . . وهو عنصر مشترك بين العديد من المعاوزات المالية ، وليس بمقصود على البيع . . فإذا ما قبلنا التعاطى الذى ينتظم إرادة المبادلة — المحضنة — كوسيلة للتعبير . . فالى أى معاوضة من هذه المعاوزات نصرقها ؟ وكيف يتسنى لنا التمييز بين هذه المعاوزات — وقد جاء التعاطى خاليا عن كل لفظ يرسم حدودها ؟

(١) انظر : الميزان للشعرائى ج ٢ ص ٥٤ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ص ٤ .

ولا مناص إذا من الرجوع إلى القول ، المترجم عما في النفس ... - كما يقول  
الفقيه السحيمي : إنه الوحيد الضامن للقيام بهذا التحديد ..

أما مجرد الرضا بالمبادلة .. فما لم ينصهر في بوتقة اللفظ القادرة على إعطائه  
صورة المبادلة المرادة ، المنضبطة .. فهو هدر - ولو تم عن طريق التعااطي .. (١).

### مناقشة هذا القول :

لاحظ أصحاب المذهب الأول - القائلون بانعقاد العقد بالتعااطي - على أصحاب  
المذهب المعارض أنهم حصرُوا التعاقد ، في الألفاظ - فقط - مستدلين بآية :  
« وأحل الله البيع ، وحرم الربا » .. وهذه الآية لم يكن الغرض منها بيان وسائل  
التعبير .. وإنما سيقمت لبيان ( حلية ) البيع ..

وإلى هذا أشار صاحب المغنى بقوله (٢) : - ( ومذهب الشافعي - رحمه الله -  
أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول .. وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا ..  
ولنا : أن الله أحل البيع ، ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع إلى العرف ) .

وأما آية : « وأشهدوا إذا تباعتم » ، التي استند إليها صاحب الروض النضير  
فلم يكن الغرض منها بيان وسائل التعبير .. وإنما كان الغرض منها بيان ضرورة  
الإشهاد .

أما بالنسبة لما استدلوا به من السنة - على مذهبهم - فقد رد عليهم صاحب  
المغنى بأن هذا لا يصلح استدلالاً ، حيث قال : - ( ولم ينقل عن النبي - صلى الله  
عليه وسلم - ولا عن أصحابه - مع كثرة وقوع البيع بينهم - استعمال الإيجاب ،  
والقبول .. ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم - لمقل نقلاً شائئاً ، ولو كان ذلك شرطاً  
لوجب نفيه ، ولم يتصور منهم إهماله ، أو الغفلة عن نقله .. ولأن البيع بما تعم به

(١) انظر : الروض النضير ج ٣ ص ٢٠٦ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ .

المصالح .. فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيته النبي - صلى الله عليه وسلم -  
 بيانا عاما ، ولم يخف حكمة ؛ حتى لا يقضى إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا ، وإلى  
 أكلام المال بالباطل .. ولكن لم ينقل ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن  
 أحد من أصحابه - فيما علمناه .

وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول بالنسبة للهبة .. والهدية . والصدقة ..  
 ولم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك  
 فيه .. وقد أهدى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - من الحبشة وغيرها .. وكان  
 الناس يتجرون بهداياهم يوم عائشه - متفق عليه ؟ .

وفي أكثر الاخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول .. وليس إلا المعاطاة .. والتفرق  
 عن تراض يدل على صحته (١) .

وأما ما استدلوا به من أن التعاطى ، لا يصح العقده ؛ لأن دلالاته على الرضا  
 ظنية - فإنه يناقش ، ويرد عليهم .. فيه - بأنكم تترفون بانعقاد العقد بالتمبيرات  
 اللفظية الكنائية .. وتعتبرونها كوسيلة للتعبير عن الإرادة - على الرغم من أنها  
 تعبيرات ظنية .

ثم إن التعاطى ييسر على الناس معاملاتهم ؛ لأنه - وإن كان وسيلة مشتركة  
 في كل عقود المعاوضات ، وقد يدعو الاشتراك إلى الخلط بينها - فإن في الظروف  
 الداخلية ، والخارجية المحيطة ، بالتصرف - ما يثير للسبيل لمعرفة طبيعة هذا التصرف ،  
 وتكليفه بالشكل الصحيح : وهل هو بيع .. أو إجارة... أو غير ذلك ؟

فإذا ما ذهب شخص إلى مؤجر درجات .. واستأجر منه دراجة - على سبيل  
 التعاطى - لقاء قروش ، ولحظات معدودة . فليس - ثمة - مجال للتساؤل عما إذا  
 كانت هذه العملية التعاقدية « بيعاً » .. أم إجارة ، مادامت الظروف الداخلية ،  
 والخارجية تنطق بكيفيةها ؟ .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ وما بعدها .

من هذه المناقشة نعلم أن أدلة القائلين بأن العقد لا ينعقد بالتعاطي والأفعال،  
- لم تسلم من الرد والمعارضة - كما لا يخفى ما في مذهبهم من التشديد ، وعدم التيسير  
- دون سند قوى . . وهذا لا يتفق مع مرونة الشريعة ، وسماحتها فيما تعم البلوى  
وفي رفع الحرج عن الناس !!

### موازنة بين الرأيين

بعد دراستنا لهذين الرأيين السابقين - في حكم التعاقد بالمعاطاة - وجدنا أن  
هناك مذهباً موسماً . . وآخر ضيقاً - ووجدنا أن أساس هذا الاختلاف ومرده  
. . يرجع إلى العرف . . حيث وجدنا ( الرأي الموسع ) يعتمد اعتماداً كبيراً  
على العرف . . حتى لقد بلغ الأمر بالمذهب الحنفي - وهو من القائلين بصحة  
التعاقد عن طريق المعاطاة<sup>(١)</sup> - أنه لم يقف عند حد العرف - فحسب - في إقراره  
للتعاطي ، ولغيره من وسائل التعبير . . بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث  
أوجب العمل ( بالرضا ) مهما كان الطريق الموصل إليه - عرفاً كان أو غير عرف .

وأصدق دليل على ذلك ما جاء على لسان ابن القيم - في عبارة سهلة واضحة ،  
حيث يقول : - ( فن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة ، وجب عليه اتباع  
مراده . . والألفاظ لم تقصد لذواتها ، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم  
فاذا ظهر مراده ، ووضح - بأى طريق كان - عمل بمقتضاه ، سواء كان بإشارة ،  
أو كتابة ، أو إيماء ، أو دلالة عقلية ، أو قرينة حالية . . أو عادة له مطردة  
لا يتخل بها . . (٢) .

وهذا هو الاتجاه الذي يسلكه فقهاؤنا المحدثون ، فقد جاء في كتاب ( الملكية  
ونظرية العقد ) لآستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة<sup>(٣)</sup> : ( بكل ماعده الناس

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤ وما بعدها .

(٢) انظر : اعلام المومنين ج ١ ص ١٨٩ .

(٣) انظر : الملكية ونظرية العقد ، للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٥ ،

دالا على البيع . . . . . ينعقد به البيع ، وكل ما يعتبره الناس دالا على الإجارة . . . .  
 فالإجارة تنعقد به . . . . . وليس لذلك حد لاني شرع د ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع  
 الناس ، كما تتنوع لغاتهم . . . . . ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات  
 في المعاملات ، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم - من أهل لغة أخرى  
 إذا كان ما تعاقدوا به دالا على مقصودهم ) .

أما المذهب الآخر - المضيق - فلا يقيم للعرف وزنا - في هذه المسألة - ومن  
 هنا جاء على لسانهم (١) : - ( أن المعاطاة - على أصل المذهب - لا يصح البيع بها -  
 ولو اعتيدت ) .

وجاء أيضاً - عنهم - (٢) ( والرضا أمر خفي ، لا اطلاع لنا عليه فجعلت  
 الصيغة دليلاً على الرضا ، فلا ينعقد بالمعاطاة - وهي أن يتراضيا - ولو مع السكوت  
 منهما ) .

والذي نراه راجحاً هو القول الأول ، الذي يجيز التعاقد بالتعاطي والأفعال  
 لقوة أدلته ، وسلامته عن المعارضة ، ولضعف أدلة المذهب الثاني - بعد مناخشتها  
 والرد عليها - كما سبق - ولأنه القول الذي يتفق وما هو مقرر في الشريعة : من أنها  
 جاءت لتحقيق مصالح الناس ، ورفع الحرج عنهم ، ولأنه يتفق مع مقتضيات  
 التعامل ، لمافية من التيسير . . . . .

وهذا قول هو الذي أخذ به القس - انون المدني - في مصر - حيث نصت  
 المادة - ٩٠ - منه - على أن : ( التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، وبالكتابة ،  
 وبالإشارة المتدارلة عرفاً - كما يكون بانعقاد موفف لاندع ظروف الحال شكاً في  
 دلالاته على المقصود ) .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١ .  
 (٢) انظر : نهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤ ،

### ( السكوت .. ودلالته على الإيجاب والقبول )

قبل أن نتكلم عن هذه المسألة - وهي دلالة السكوت على الإيجاب والقبول - نود أن نقول أولاً :

ما الإيجاب ؟ وما القبول ؟

ذهب الجمهور من الفقهاء - إلى أن الإيجاب هو ما يصدر عن من يكون منه التملك وإن ورد متأخراً ... وأن القبول هو ما يصدر عن من يصير له الملك وإن صدر أولاً .

فهم يخصون ( الإيجاب ) بما صدر من عاقد معين بالذات .. ويخصون ( القبول ) بما صدر من العاقد الآخر - بصرف النظر عن صدوره سابقاً للإيجاب أو متأخراً عنه .

ونحن لا نرى وجها لهذا التخصيص .. بل كل من صدر منه اللفظ - أو ما يقوم مقامه - أولاً .. يكون موجباً . ويكون الآخر قابلاً ، لأن كلفة (قبول) تشعر بأن شيئاً تقدمها ، ويكون القبول واقعاً عليه - أي على هذا الشيء - وإلا فكيف يكون قبولاً ، ولم يتقدمه شيء (١) ؟

ويرى الحنفية (٢) : أن الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على إرادته في إنشاء العقد .. وأن القبول هو ما يصدر ثانياً ( من العاقد الآخر ) دالاً على موافقته ، ورضاه بما أوجبه الأول .

والواقع أن كلا منهما إيجاب ... أي إثبات حق للطرف الآخر ... وإنما

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٦٠ - المكتبة التجارية ،  
ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٣ الحلبي .  
(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٨٤ .

سمى الثاني (قبولا) تمييزاً له عن الإيجاب الأول ، ولأنه يقع قبولا ورضاً به  
الأول ... فالعبارة في تمييز الإيجاب عن القبول هي الصدور أولاً .. أو عدمه .

فإذا قال البائع لشخص : بعتك سيارتي بكذا .. فقال الثاني : اشتريت ..  
أو قبلت ... كان قول البائع : ( بعتك ... ) إيجاباً ... وكان قول المشتري :  
( اشتريت ، أو قبلت ، أو رضيت . ) قبولا لذلك الإيجاب .

لكن .. هل يصح أن يكون السكوت دالاً على الإيجاب أو القبول ؟ هذا  
ما نرجيب عليه .

من خلال كلامنا السابق على السكوت علمت أنه قد يكون مظهراً للتعبير عن  
الإرادة لكنه يختلف عن جميع المظاهر الأخرى الدالة على الإرادة ، لأنه موقف  
سلبي محض<sup>(١)</sup> حيث أن الساكت لم يعبر بطريق إيجاب عن أية إرادة ، كما هو  
ال شأن في قاعدته حيث أنه لا ينسب لساكت قول<sup>(٢)</sup> ،

لكن هذا يصدق على الإيجاب دون القبول ، لأن السكوت قد يكون تعبيراً  
عن القبول ، إذا كانت هناك قرائن وأمارات تدل على تضمن السكوت  
للدوافقة<sup>(٣)</sup> وذلك كأن يجرى العرف على أن السكوت في مثل هذا الأمر يعتبر  
رضاً كما في حالة سكوت البكر حين يتقدم إليها من يريد خطبتها فيعرض وليها  
الأمر عليها فتسكت ، أو كان التعامل الذي حصل يعود بالفائدة على هذا الشخص  
الساكت وذلك كما في عقود التبرعات كالصدقة والوقف والوصية والوديعة .

---

(١) حيث عرفناه في موضعه « أنه التزام حالة سلبية لا يرافقتها لفظ  
أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير الخ .

(٢) وهذه العبارة للشافعي رحمه الله انظر الأشباه والنظائر للسيوطي

ص ٩٧ .

(٣) معين الحكام للطرايلسي ١٥٥ .



فاذا حصل الايجاب مثلا من جانب الوديع بأن قال شخص لآخر أودعني هذا الكتاب فسكت المالك فإن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعتبر قبولا لأن سكوته يتضمن الرضا بالإيجاب .

إذن القبول يمكن أن يستنتج من الظروف الملازمة ومن هنا قيل ، ولسكن السكوت في معرض الحاجة بيان ، . وقد جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى (١) . بيان للحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا نظراً للظروف الملازمة فيما يأتي : ، لا ينسب لساكت قول فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً لسكوته . ولورأى القاضى العصبى أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون إذناً في التجارة إلى أن قال وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق .

الأولى : سكوت البكر عند استثمار وإيهاماً قبل التزويج وبعده .  
الثانية : سكوتها عند قبض مهرها . الثالثة : سكوتها إذا بلغت بكرة الرابعة :  
حلفت ألا تزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت . الخامسة : سكوت المتصدق عليه قبول المهور له . السادسة : سكوت المالك عند قبض المهور له أو المتصدق عليه إذن . السابعة : سكوت الوكيل قبول ويرتد برده . الثامنة : سكوت المقر له قبول ويرتد برده . التاسعة : سكوت المفروض له قبول التفويض وله رده .  
العاشرة : سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا . إلى أن قال السابعة والثلاثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن كما في القنية . انتهى ، (٢) .

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطى ، لا ينسب إلى ساكت قول : هذه عبارة الشافعى رضى الله عنه . ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعاً أو عن

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى المصرى ص ١٥٤ الحلبي

١٣٨٧ هـ (٢٠)

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٨ الحلبي .

قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه  
بلا خلاف إلى أن قال : وخرج عن هذه القاعدة صور منها البكر سكوتها في  
التكاح إذن للآب والجد قطعاً ولسائر العصبة والحاكم في الأصح . ومنها سكوت  
المدعى عليه عن الجواب بعد عرض اليمين عليه يجعله كالمتكبر الناكل وترد اليمين  
على المدعى ... — ... .

وقد جاء في معين الحكام (١) الباب السابع والأربعون في القضاء بأحكام  
السكوت .

د السكوت رضا في مسائل : منها سكوت البكر عند استئثار الولي قبل التزويج  
وبعد هذا لو زوجها الولي حتى لو زوج الجسد مع قيام الآب لا يكون سكوتها  
رضا . ومنها سكوتها عند قبض مهرها أو قبض المهر أبوها أو من زوجها فسكوت  
يكون إذناً بقبضه . ومنها إبراء مديونه فسكوت يبرأ ولو رد يرتد برده ... .

من هذه النصوص : يمكن أن نقول : أن السكوت يعتبر قبولاً إذا اقترنت  
به ملائسات تجعل دلالة تنصرف إلى الرضاء أما الإيجاب : ليس كالقبول : أي  
لا يصح أن يكون السكوت تعبيراً عن الإيجاب . لأن الإيجاب يتضمن العرض ،  
وهو شيء لا بد أن يظهر به مادي من لفظ أو كتابة أو فعل . فالإيجاب لا يمكن  
أن يستخلص من محض السكوت . أما القبول فيجوز استخلاصه ، من الظروف  
الملائسة وهذا التحديد إنما يجرى على مذهب الحنفية الذين حددوا الإيجاب بما  
يصدر أولاً من أحد العاقدين سواء كان كلاماً أو غيره وسواء كان بائعاً أو مشترياً  
والقبول بما يصدر ثانياً من المتعاقد الآخر متضمناً الموافقة بما صدر أولاً . فبناءً  
على هذا الاصطلاح لا يتصور أن يكون الإيجاب بالسكوت . لأنه قد عرف بما  
يصدر أولاً . فلا بد أن يكون عملاً مادياً حتى يفهم منه العرض والموافقة ولا يكفي

(١) انظر معين الحكام للطرابلسي ١٥٥ المطبعة الاميرية ١٣٠٠هـ .

(٢) انظر شرح المجلة العدلية للمحاسني الام للشافعي ٧٧ ص ١٣٣، ١٣٤ .

صنع سنة ١٣٤٦هـ .

أن يكون سكوتاً محضاً . أما اصطلاح غير الحنفية فإن هذا التحديد لا يتفق معه لأنهم عرفوا الإيجاب بما يصدر من المملك ، وإن تأخر والقبول بما صدر من المملك وإن تقدم . وعلى هذا فإنه يتصور أن يكون الإيجاب بطريق السكوت ويمكن أن يصور هذا بما لو قال الوديع لصاحب المال : أودعني سيارتك مثلاً فسكت هذا الأخير فالتصور أن يتم الإيداع بذلك (١) .

## المبحث الثاني السمكوت ... والإجازة

الإجازة عند اللغويين : الإنفاذ - أى التنفيذ - : جاء فى القاموس المحيط<sup>(١)</sup> :  
د أجاز له : سوع ، وأجاز له رأيه : أنهذه - كجوزه ، وأجاز له البيع أمضاه .

وعند الفقهاء : لا يخرج معناها - عندهم - عن معناها اللغوى .. فيستعملونها  
فى إنفاذ العقود الموقوفة : بمعنى ترتيب أثرها عليها حينئذ تنفذ ، فقد جاء فى  
الوجيز<sup>(٢)</sup> - (فبيع الفضولى مال غيره لا يقف على إجازته - على المذهب الجديد -  
... وكذلك بيع الغاصب - وإن كثرت تصرفاته فى أثمان المبيعات - على أئمن  
الوجهين - فيحكم ببطان الكل ... ولو باع مال أبيه - على ظن أنه حتى فإذا  
هو ميت والمبيع ملك البائع - حكم بصحة البيع .. على أسد<sup>(٣)</sup> القولين ) .

ويجوز على السنة الفقهاء قولهم : إن العقد الموقوف ينفذ ، وترتب عليه  
آثاره ... بإجازته من له ولاية إنفاذه .

والإجازة بمعنى الإنفاذ . لا بد أن تتوافر لها الأمور الآتية :

أولاً - فى المجاز تصرفه - وهو من تولى التصرف بلا ولاية - كالفضولى  
- وهو من يتدخل فى شئون الغير دون توكيل ، أو نيابة .. جاء فى القوانين  
الفقهية لابن جزى : (فأما الشراء لأحد بغير إذنه ، أو البيع له كذلك - أى بغير  
إذنه - فهو بيع الفضولى<sup>(٤)</sup> ... فينقذ ، ويتوقف على إذن ربه - أى صاحبه -  
وقال الشافعى : لا ينقذ .. ) .

---

(١) يباب الزاى فصل الجيم مادة ( جاز ) .

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٣٤ .

(٣) أسد : أى أحسن وأصح من : قول سقيد وراى سقيد ؛

ويشترط في المجاز تصرفه : أن يكون من ينمقد به التصرف كالبائع العاقل  
والصغير المميز - في بعض تصرفاته - .

أما إذا كان المباشر غير أهل لعقد التصرف - أصلاً - كالمجنون، والصغير  
غير المميز ... فإن التصرف يقع باطلاً غير قابل للإجازة (١) ، لأن الطفل لم يكن  
يملك البيع عند العقل (٢) .

ثانياً . - في المميز - وهو من يملك التصرف سواء أكان أصيلاً ، أم  
وكيلاً ، أم ولياً ، أم وصياً يشترط فيه (٣) : أن يكون عالماً ببقاء محل التصرف  
أما علمه بالتصرف الذي أجازته . . فظاهر . . وأما علمه ببقاء محل التصرف . .  
فقد جاء في الهداية مع فتح القدير : ( ولو أجاز المالك - في حياته وهو لا يعلم  
حال المبيع - جاز البيع في قول أبي يوسف أولاً - وهو قول محمد ؛ لأن  
الأصل بقاءه . . ثم رجع أبو يوسف فقال : لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة  
لأن الشك وقع في شرط الإجازة ، فلا يثبت مع الشك . . وهو ما ذهب إليه  
المالكية أيضاً (٤) .

ولا يخلو المميز من أن يكون واحداً ... أو أكثر ... فإن كان واحداً  
فظاهر ... وإن كان أكثر من فرد فلا بد من اتفاق جميع من لهم الإجازة ، حتى  
تلتحق التصرف إذا كان لكل واحد منهم حق الإجازة كاملاً . . فإن اختلفوا -  
بأن أجازته البعض وورده البعض الآخر ... قدم الرد على الإجازة ... كما لو جعل

- 
- (١) انظر : القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٥ .  
(٢) انظر : جامع الفصوليين ج ١ ص ٣٢٤ ، حاشية الدسوقي ج ٣  
ص ٢٩٥ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٤٣ . .  
(٣) انظر : نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٩١ . .  
(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٣١٣ ، وحاشية الدسوقي  
ج ٣ ص ١٢ .

غير الشرط إلى شخصين ، فأجاز البيع أحدهما ، وامتنع الآخر عن الإجازة ...  
لم تلحق الإجازة التصرف<sup>(١)</sup> .

أما إن كانت الإجازة قابلة للتعزئة - كما إذا تصرف فضول في مال مشترك  
- فالإجازة تنفذ في حق المميز دون شركائه .

١ - كما يشترط في المميز - لكي تصح إجازته - أن يكون أهلاً للمباشرة  
التصرفات وقت الإجازة ... فإن كان التصرف ( هبة ) وجب أن تتوافر فيه  
أهلية ( التمتع ) وإن كان التصرف ( بيعاً ) وجب أن تتوافر في المميز ( أهلية  
التعاقد ) ... وهكذا . لأن الإجازة لها حكم الإنشاء . . فيجب فيها - من  
الشروط - ما يجب في الإنشاء .

٣ - كما يشترط في المميز : أن يكون موجوداً حال وقوع التصرف ؛ لأن  
كل تصرف حين يقع ولا يوجد مميز له عند وقوعه - يقع باطلاً . . . . والباطل  
لا تلحقه الإجازة .

فاذا باع الصغير المميز ، ثم بلغ قبل إجازة الولى تصرفه . . فأجاز تصرفه  
بنفسه . . جاز ، لأن له ولية يجيزه حال العقد<sup>(٢)</sup> .

٤ - ويشترط الشافعية - أن يكون من تولى الإجازة مالكا للتصرف عند  
العقد . . . فلو باع الفضولي مال الطفل فبلغ الطفل فأجاز ذلك البيع . . لم ينفذ ،  
لأن الطفل لم يكن يملك البيع عند العقد<sup>(٣)</sup> .

ثالثاً : التصرف المجاز ( وهو محل الإجازة ، وقد يكون قولاً أو فعلاً ) .

(١) انظر : أرسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٢) انظر : جامع الفضولين ج ٤ ص ٣١٤ - حاشية الدسوقي ج ٣

ص ١٢ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٩١ .

(أ) إما إجازة الأقوال ... متلحق بجميع التصرفات القولية ... لكن يشترط لها شروط هي :

١ - أن يكون التصرف قد وقع صحيحا ، فالعقد غير الصحيح لا تلحقه الإجازة ... كبيع الميتة ، فهو غير منمقد أصلا ، فهو غير موجود إلا من حيث الصورة فحسب ... والإجازة لا تلحق المعدوم ..

ويبطل العقد الموقوف وغير اللازم برد من له الإجازة .. فإذا رده فقد بطل .. ولا تلحقه الإجازة بعد ذلك (١) .

٢ - أن يكون التصرف صحيحا ، غير نافذ ( أى موقوف ) كهبة المريض . مرض الموت فيما زاد على الثلث (٢) .

٣ - أن يكون المعقود عليه قائما وقت الإجازة ، فإن فات المعقود عليه ، فإن العقد لا يلحقه الإجازة ، لأن الإجازة تصرف في العقد ، فلا بد من قيام العقد بقيام العاقدين ، والمعقود عليه (٣) .

(ب) أما إجازة الأفعال ... فلا تخلو من أن تكون أفعال ( إيجاب ) أو ( أفعال إتلاف ) ...

(١) فإن كانت (أفعال إيجاب) فإن الإجازة لا تلحقها - عند الإمام أبي حنيفة وروايات سن المالكية ، والشافعية ، وأحمد .

فإن العاصب إذا أعطى المنصوب لأجنبي - بأى تصرف - فأجاز المالك ذلك

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٤١ - حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١١ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٣٩ .

(٣) انظر : شرح الزرقاني ج ٦ ص ١٩ . - جامع الفضوليين ج ١ .

فإن الناصب - مع هذا - يكون ضامنا ، لأن الإجازة لاتلحق ( الأفعال ) ولأن الرضا بتصرف الناصب لايجعل يده يد أمانة ، فضلا عن أن تصرفات الناصب في العين المقصوبة حرام ، ولا يملك أحد إجازة تصرف حرام .

ويرى الإمام محمد بن الحسن أن إجازة المالك لتصرف الناصب صحيحة ، وتبرى ذمته ، وتسقط عنه الضمان (١) .

(ب) أما إن كانت (أفعال إتلاف) ... فالحنفية ، ورواية للمالكية والشافعية يرون أن الإجازة لاتلحق (أفعال الإتلاف) .

فليس للولي أن يهب مال الصغير ، لأن الهبة إتلاف ... فان فعل ذلك كان ضامنا ... فان بلغ الصبي ، وأجاز هبة وليه .. لم تجز ، لأن الإجازة لاتلحق أفعال الإتلاف .

أما الحنابلة (٢) ... فيفرقون بين ما إذا كان الولي (أبا) أو (غير أب) ... فان كان أبا .. فلا يعتبر متعديا ، لأن له حق تملك مال ولده ، لحديث : دأت ومالك لايبك ، (٣) رواه ابن ماجه .

وإن كان الولي (غير أب) .. فهم مع الجمهور في عدم نفاذ الإجازة ، ويعلمون ذلك بان تصرفات الولي منوطه بمصلحة .. والتبرعات إتلاف ، فتقع باطله .. فلا تلحقها الإجازة (٤) .

رابعا : صيغة الإجازة : ( أو .. بم تتحقق الإجازة ) ؟

- 
- (١) انظر : كشف القناع ج ٤ ص ٩٥ . الام - للشافعي ج ٣ ص ٢٥٢ - وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٦ .  
 (٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٦٩٨ .  
 (٣) انظر : الفتح الكبير ج ١ ص ٢٧٧ .  
 (٤) انظر : حاشية القليوبي ج ٢ ص ٣٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٦ ، والحطاب ومنح الجليل ج ٣ ص ١٧٩ .



الإجازة تتحقق بكل ما يقيد الرضا صراحة ، أو دلالة .. من قول .. أو فعل .. فنكون باللفظ .. وما يقوم مقامه كالكتابة ، أو الإشارة بمن لا يستطيع النطق ..

وسواء كانت بالعربية أم بأية لغة من اللغات .. من كل عبارة تدل على الإنقاذ والرضا : ( كأجزت - ورضيت - ووافقت ) ... وهي إما صريحة - إذا دلت على ذلك صراحة .. كأجزت .. وأنقذت ) .. أو غير صريحة - إذا دلت على ذلك بطريق اللزوم .. وبالإشارة : كأن يقول (نعم ما صنعت ) ، أو بارك الله لنا فيما فعلت ) .

وتكون ( بالفعل ) إذا ما كان هذا الفعل أثراً للعقد ، وتوقفت سلامته عليه .. كقبض المهر .. ودفعه .. وإرساله .. ونحو ذلك من كل ما يدل على الرضا .

وكذا لو علمت المرأة بالعقد ، وما سمي لها فيه - من المهر - فلم يصدر منها لفظ إجازة ... ولكن مكنت الزوج من نفسها .. كان تمكينها له كالإجازة للعقد والمهر معا ، حيث وقع التمكين بالوطء ، أو بمقدماته - بعد العلم بالعقد أو التسمية .

فأما لو جهلت العقد لم يكن التمكين لإجازة ... وتحدد إن مكنته من نفسها ، لأنها تعتبر زانية ، ما لم تلحق منها الإجازة بعد أن تعلم سقوط الحد للشبهة ، وهو تعذر العقد ...

وأما لو علمت العقد ، وجهلت التسمية فلا إشكال في أن التسمية تبقى موقوفة على إجازتها ... وقد يبقى العقد موقوفا أيضا ، فيبطل ، إذا أرادت التسمية ، ولم ترض بها (١) .

• • •

(١) أنظر : التاج المذهب ج ٢ ص ٥٥ ، جامع الفضوليين ج ١ ، ص ٣١٥ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ١٤٨ .

— ١٧٩ —

وبما تقدم نعلم أن الإجازة تتحقق بالقول .. أو بالفعل .. أو بمضى المدة في التصرفات الموقوفة .. كمضى مدة الخيار ، في خيار الشرط (١) .. أو بالقرائن القوية كالسكوت في موطن الحاجة وإلى الإبطال ، كسكوت صاحب الحاجة عند رؤية حاجته يبيعها صغير يميز في السوق وغيرها (٢) .

لكن ... هل يعد السكوت ... إجازة ؟

قلنا : إن الإجازة تسكون بكل ما يفيد الرضا : من قول ، أو فعل ، فهل تكون الإجازة أيضا .. ( بالسكوت ) عند العلم بالعقد ، أو بالتصرف ، أو عند مشاهدته ؟ ..

من القواعد التي ذكرها الفقهاء أنه لا ينسب إلى ساكت قول ... ومقتضى هذه القاعدة أن السكوت لا يعد ( إجازة قولية ) ... كما أنه لا يعد ( فعلا من الأفعال ) وذلك كله لا يثبت أنه قد يفيد الرضا - وإن لم يكن قولاً ولا فعلاً .

ومن الظاهر أن إفادته الرضا مردها إلى القرائن التي تحيط به ، وقد جاء (في كتاب الأشباه والنظائر ) : أن الوكالة لا تثبت بالسكوت ... فإذا رأى أجنبياً يبيع ماله ، فسكت ، ولم ينه .. لم يكن سكوته توكيلاً - خلافاً لابن أبي ليلى ... وأن السكوت لا يعد إذناً للصبي ... والممتوه - بالصرف ، إذا كان من القاضى ، وحدث السكوت منه وقت تصرفه ... وكذلك لا يعد سكوت المرتين ( إذناً ) للراهن ببيع العين المرهونة ... ولا يكون إذناً بإتلاف المال ، إذا مارأى غيره يتلف ماله فسكت ..

وإذا كانت الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ... لا يثبت به الإذن ... لا تثبت به الإجازة ..

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٨٦ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٢ / دار الفكر .

وبناء على ذلك ... لا يكون السكوت إجازة فيما ذكرنا من المسائل ، ولا فيما يشبهها .

ويترتب على ذلك أن السكوت لا يعد إجازة ، كما لا يعد إذنا ... إلا أن العقهاء قد استغنوا من هذا المبدأ مسائل عديدة ، اعتبر فيها السكوت ( رضا - وإجازة ) : كسكوت البكر البالغة بعد تزويج وليها إياها ... وسكوتها بعض قبض وليها - مهرها ... وسكوتها إذا بلغت - وقد زوجها غير أبيها وجدها . وسكوت الواهب عند قبض الموهوب له العين الموهوبة في حضرته .. وسكوت الموقوف عليه ، بعد الوقف عليه ... وسكوت الولي إذا رأى الصبي المميز يبيع عليه ويشتري له وسكوت الإنسان عند رؤيته غيره يثق زقه (١) .. إلى غير ذلك من المسائل التي ذكروها .

وفي كتاب جامع الفصوليين : أن سكوت المالك الحاضر وقت بيع الفضولي لا يعد إجازة ... وذكر الخبر الرملی : أن صاحب المحيط ذكر أن سكوته - أي المالك - عند البيع ، وقبض المشتري المبيع بعد رضا وإجازة ... قال صاحب جامع الفصوليين : يرد الحكم في ذلك إلى القرائن ، إذ العبرة في ( الإجازة ) إنما هو بتحقق الرضا بالتصرف - بأى دليل يدل عليه ... وهذا عند الحنفية (٢)

(١) زقه .. وعاء لبنه ..

(٢) أنظر ابن عابدين ح ٢ ص ٣٨٣ .

(١٢) - السكوت .

## والمبحث الثالث

### هل السكوت يعتبر إذناً في التصرف ؟

يقول ابن نجيم في كتابه : الأشباه والنظائر (١) : (القاعدة الثانية عشرة : لا ينسب إلى ساكت قول ) .. فلو رأى أجنبياً يبيع ماله ، فسكت ، ولم ينه ... لم يكن الأجنبي وكيلًا ... بسكوته ( أى بسكوت مالك المسأل ) ... ولو رأى القاضى الصبي ، أو المعتوه ، أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت ... لا يكون إذناً في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن ؟ يبيع الرهن ، فسكت .. لا يبطل الرهن ، ولا يكون رضا — في رواية — .. ولو رأى غيره يتلف ماله ، فسكت لا يكون إذناً بإتلافه ... ولو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك ، فسكت .. لم يكن إذناً — كما ذكره الزيلعي في المأثورين — ولو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر .. وكذا عن قطع عضوه — أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله ... ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه — وهو حاضر ساكت — لا يكون رضاعندنا — خلافاً لابن أبي ليلى ... ولو رأى قننه — عبده — يتزوج ، فسكت ولم ينه .. لا يصير إذناً له في التكاكح ... إلى أن قال : .. وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة لا يكون السكوت فيها كالنطق : — منها : —

المسألة السادسة : سكوت المالك عند قبض الموهوب له ، أو المتصدق عليه

إنن ..

المسألة الرابعة عشرة : سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع — حين رأى المشتري ( قد ) قبض المبيع إنن بقبضه ، صحيحاً كان البيع أم فاسداً .

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤ طبعة الحلبي

سنة ١٩٦٨ م .

المسألة السادسة عشرة : سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ، ويشترى إذن في التجارة .

المسألة الثامنة والعشرون : سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ، ويشترى إذن .

المسألة السابعة والثلاثون : سكوت الزامن عند قبض المرتن العين المرهونة إذن - كما في القضية (١) . . ( انتهى ) .

وليبيان مقاله ابن نجيم نقول :-

ما الإذن ؟ . . . يقول القاموس : « إذن بالشيء - كسمع - إذا - بالكسر وأذناً وأذنة . . علم به . . ( وفعله بإذن . . . بعلى ) - ( وأذن له في الشيء ) أباحه له . . . »

والإذن - عند الفقهاء - له عدة تعريفات . . نختار منها أنه : فك الحجر مما رتب عليه الشارع حكماً شرعياً ، مما يعد من الأسباب الشرعية (٢) .

ويفهم من هذا التعريف أن الإذن يكون في التصرفات الممنوعة لتعلق حق من الحقوق التي نسقط بالإذن . . . كالإذن العبد بأن يخدم فلاناً يوم كذا . . . والإذن له بأن يذهب إلى السوق لشراء حاجة المنزل ، من النفقة أو الكسوة لا يعد من قبيل الإذن المصطلح عليه ، الذي يكون به العبد مأثوراً . . . وكذلك الإذن للعمال المستأجرين ، أو المتبرعين بالعمل فيما هو مملوك للإذن للإصلاح ونحوه . . .

(١) انظر الاشباه والنظائر ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٢) انظر القاموس المحيط مادة ( إذن ) .

(٣) انظر تبين الحقائق ج ٥ للزليعي ص ٢٠٣ وتبين الحقائق وحاشية

الشليبي عليها ج ٣ ص ٢٠٤ .

- ١٨٠ -

لا يكون إنفاذاً بالمعنى السابق . . . وإنما يعد ذلك وأمثاله من قبيل الاستخدام ، أو التوكيل ، والائابة . .

كما أنه يفهم من تعريف ( الاذن ) السابق . . أنه يمكن أن يكون الاذن من قبيل الوكالة في كثير من أحواله . . . وذلك إذا كان المأذون أصلاً فيها .

وعلى هذا يكون الإذن أشمل من الوكالة . . . فكل وكالة تعد إذناً بما وكل فيه ولكن لا يعد كل اذن ( وكالة ) . . فقد يؤذن بالعمل من لا يصلح أن يكون وكيلاً فيه - كالصبي قبل بلوغه سن التمييز . . . وقد يأذن من لا يجوز منه التوكيل فيما أذن به ، لأنه لا يملك أن يباشره كالمرتب يأذن للراهن ببيع العين المرهونة .

كما يلاحظ من تعريفنا السابق للإذن . . والإجازة الفروق التالية بينهما :

١ - فالإجازة . . قد تكون تنفيذاً لتصرف موقوف . . ومن ثم يترتب عليها استتباع هذا التصرف لأناره المترتبة عليه . . . أو تكون امضاءً لعقد غير لازم ، وابعامه . . . ومن ثم يترتب عليه سقوط الحق في فسخه ممن أجازته ، كما في البيع بشرط الخيار . . يميزه من شرط له الخيار . . . وكما في شراء عين قبل رؤيتها بجزء المشتري بعد رؤيتها ، وعلى ذلك لا تكون الا تالية للتصرف .

٢ أما الإذن . . فيكون سابقاً على التصرف . . ولذا كان وكالة ، أو في معناها . . . ومن ثم يكون التصرف الصادر بمقتضاه . . تصرفاً من ذى ولاية . . بخلاف التصرف الصادر قبل الإجازة ، فإنه يكون من غير ذى ولاية .

٣ - وقد جاء في حاشية ابن عابدين - الفرق بينهما : -

أن الاذن إنما يكون لما سيقع . . . والإجازة إنما تكون لما وقع . . . وأن الاذن يكون بمعنى الإجازة . . إذا حدث بعد التصرف وكان الأمر وقع وعلم به الأذن .

وهنا ملاحظة : وهي أن الإذن أو الوكالة يكون في كل ما يجوز للإنان أو الموكل مباشرة من التصرفات والأفعال .

أما الإجازة فلا تكون في كل تصرف بضدر . . . وإنما تختص بالتصرفات المؤتوفة بسبب يرجع إلى نقص الوكالة ، أو عدمها ، أو تعلق حق الغير . . (على ماسيجيه بيانه) .

كما يلاحظ أن الانان بالعقد أو التصرف يمد توكيلا فيه ، فيقبل الرجوع عنه قبل حدوثه من المأنون له .

أما الاجازة فتستتبع أثرها في الحال . . ومن ثم لا يقبل الرجوع فيها من المجيز ، إذ بمجرد الاجازة ينفذ العقد . . . وإذا نفذ لم يتوقف نفاذه (١) .

### الانان . . . والسكوت :

يم يكون الانان؟ وهل يمكن أن يعتمر السكوت اننا؟ .

١ - يقول الحنفية — ماعدا أبا يوسف : إن الانان كما يكون بالتصريح يمكن أن يكون بالدلالة . . . فلورأى عبده يبيع ويشترى فسكت . . صا العبد — مأذونا . . . وإنما جعل السكوت — في مثل هذا — إننا ، لأن هذا موضع يجب البيان فيه ، لأن الناس يعاملون هذا العبد حين عليهم بسكوت المولى ومعاملتهم له قد تفضى الى حقوق ديون عليه . . . فأنذا لم يكن مأذونا تتأخر المطالبة الى ما بعد العتق . . . وقد يعتمق ، وقد لا يعتمق . . . وفي ذلك اضرار بالمتعاملين ، فيكون السكوت هنا في موضع الحاجة الى البيان . . . والسكوت في موضع الحاجة الى بيان . . . بيان .

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ١٥٠ — جامع الفضولين ج ١ ص ٢٣١ .

أما أبو يوسف . . . فقد ذهب الى أنه ليس اننا . . . وعلل ذلك بقوله :  
لأن السكوت يحتمل الرضا . . وفرط النفي . . وقلة الالتفات إلى تصرفه ، لعله  
بأنه محجور . . والمحتمل لأمور لا يكون حجة على واحد منها .

وخلاصة القول في ذلك . . . أن الاصل في الاذن أن يكون صريحا بدلالة  
لفظ . . . أو كتابة . . . أو إشارة مفهومة . . . وإنما كان من قبيل مياثرة التصرف  
كان من قبيل التوكيل - عند كثير من الفقهاء - إننا كان فيما يجوز فيه التوكيل  
من الاذن . . . كالإذن ببيع شيء معين يصدر من مالكة لمن يجوز له مباشرة  
البيع ، وهو البالغ العاقل ، أو الصبي المميز ، مع مراعاة أن يكون المأذون فيه  
ما يملك الاذن مباشرة . . .

أما إننا كان لا يملك مباشرة استقلالا فيصير ( اذنا ) . . . لا ( توكيلا ) ،  
كما في الاذن للراهن من المرتهن أن يبيع العين المرهونة ، فإن ذلك لا يعد توكيلا ،  
إذ لا يوكل مالك في بيع ما يملك .

وأما إذا كان بعد مباشرة التصرف فهو ما يعرف ( بالإجازة ) .

والماعدة : أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . . . وإذا كان لها حكم الوكالة  
السابقة كان لها حكم الاذن من طريق أولى . . . إذا كان فيما لا يجوز فيه  
التوكيل ، كما في اجازة : المرتهن يبيع الراهن للعين المرهونة ، وإجازة المستأجر  
للمالك يبيع العين المستأجرة . . . يباشره مالكها في مدة الاجازة .

والاجازة قد تكون صريحة : كأجزت . . . ورضيت وقد تكون دلالة  
كما في أحوال السكوت المعتبر إجازة لها حكم الاذن السابق .

وقد ذكر الجتبية في هذا الباب فروعا يعتبر فيها السكوت ( اجازة ) و  
( اذنا ) . . . وأخرى لا يعتبر . . .



ومن النوع الاول - عندهم - إذا رأى المالك أجنبيا يبيع ماله فسكت ، ولم ينهه .. لم يكن ذلك إجازة لبيعه .

ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن .. فسكت لا يكون إنذا ، ولا يبطل الرهن .

وله كروا - بما خالف ذلك - سكوت البكر عند استثمار وليها ، بعد الإجازة ... وسكوتها عند قبض مهرها ... وسكوتها إنذا بلغت وهي بكر ... وسكوت الواهب عند قبض الموهوب إنذن بالقبض ... وسكوت البائع عند قبض المشتري المبيع قبل دفع الثمن .. إنذن .

وسكوت الموكل عند إخباره من الوكيل أنه يشتري لنفسه .. إنذن . وسكوت ولي الصبي العاقل - إنذا رآه يبيع ويشترى - إنذن (١) .

٢ - أما المسالكية : - فيرون أن الإنذن يكون صراحة .. ويكون ضمنا : كشرائه - لمن أريد إنذنه - بضاعة ، ووضعها بمجانوت - مثلا - وأمره بجلوسه للتجارة بها ... وككاتبته ... لأنها إنذن حكما ؛ لإحرازه بها نفسه ، وماله .

وقال الهدوي : ( لآمانع من أن يجمل من ( الإنذن الحكيم ) ترشيد السيد له بأن يقول : رشدتك ) (٢) .

٣ - أما المشافعية .. فقالوا : لا الإنذن ( لا بد أن يكون صراحة ، فلا يصير الرقيق مأنونا له بسكوت سيده على تصرفه ، لأن ما يكون الإنذن شرطا فيه .. لا يكفي فيه السكوت ، كبيع مال غيره وهو ساكت .. وخرج من ذلك - بمقتضى

(١) انظر الهداية والعناية ج ٧ ص ٣٣٥ - المطبعة الأميرية -

الأشباه والنظائر لابن نجيم الحلبي ص ١٥٤ - ١٥٥ .

(٢) الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٤ .

الحديث — سكوت البكر في النكاح .. بعد إنا .. إنا زوجها الأب أو الجد  
انفاقا — أو أحد العصابة على الأصح (١) .

٤ - أما الحنابلة ... فذهبوا مذهب الشافعية ، من حيث وجوب التصريح  
فإن رأى السيد عبده ... والولى صفيه يتجر .. قلم ينه .. لم يصر مأذونا ، لأنه  
تصرف يفتقر إلى الإذن ... فلم يقيم السكوت مقام الإذن ، كما لو باع الراهن  
وهنه ، والمرتهن ساكت ... أو باعه المرتهن .. والراهن ساكت ، وكتصرفات  
الاجانب (٢) .

٥ - أما الظاهرية : - فقد جاء عنهم - في المحلى : (والصبي لا ينفذ تصرفه  
في ماله ، ولا يجوز .. إلا أن يبلغ رشيدا) ومعنى الرشد عندهم (الدين) وعكسه  
(الغنى) ، لا المعرفة بكسب المال ، والصلاح في تدييره ، وصرفه ... ومن ذلك  
يظهر أنه ليس كل من العبد والصبي في حاجة إلى (إذن) إنا تصرفا . لأن تصرف  
الأول في ماله نافذ ، كتصرف الحر ... وتصرف الثاني في ماله غير جائز ،  
ولا أثر الإذن فيه (٣) .

٦ - أما الزيدية ... فيرون إنا يصير العبد ، والصبي مأذونين حيث صاروا  
مميزين ، وأذن لهما وليهما إنا عاما ، أو خاصا ..

وإذا نطق وليهما بالإذن .. صح تصرفه .. فإن رآه يتصرف ، وسكت  
عنه صار مأذونا في كل شيء ، وفي بيع ما اشتراه .. إلا إذا كان يبيع مال سيده  
فإن السكوت لا يكفى (٤) .

- 
- (١) مفنى المحتاج ج ٢ ص ١٠٠ طبع الحلبي — والأشبهاء والنظائر  
للسيوطى ص ١٥٣ .  
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ج ٤ ص ٦٠٦ — المنار .  
(٣) انظر المحلى لابن حزم ص ٤٠٠٠٠٠ .  
(٤) البحر الزخار ج ٣ ص ٣٠٢ .

٧ وقال الإمامية : - والإذن لا يكون بالسكوت ، ولا يترتب عليه أثره من نفاذ ما أذن فيه . . . إلا إذا كان صريحاً ، فلو تصرف العبد أمام سيده ، فلم يعترض ، ولم ينهه لم يكن ذلك إذناً<sup>(١)</sup> .

### ( إذن الصبي بالتجارة . . . وإذن البكر في الزواج )

أولاً : إذن الصبي بالتجارة :

الصبي المأذون له في التجارة . . . هل يصح تصرفه مطلقاً ؟ أم يقتصر على التصرف المأذون له فيه ؟ .

١ - يرى الحنفية أنه إذا أذن للصبي أو المقتورة الذي يعقل البيع والشراء . . . وليه . . . فهو في الشراء والبيع لا يتقيد بنوع من التجارة دون النوع ويكون مأذوناً له بسكوت الولي حينما يراه يبيع ويشترى .

ويجوز بيعه ببن فاحش - عند أبي حنيفة . . .

والمراد بكونه يعقل البيع والشراء أن يعلم أنه ( أى البيع ) ما يب للملك ، ( والشراء ) مجالب له . . . وأن يقصد به الربح ، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش<sup>(٢)</sup> .

٢ - أما المالكية . . . فقد جاء في الشرح الكبير - بخصوص الإذن - : ( ولو أذن له في نوع خاص - كالبز - فكوكيل مفروض ، فيما أذن له فيه ، وفي غيره من بقية الأنواع . . . فإنما تصرف في غير ذلك النوع الذى أذن له فيه . . . كان تصرفه ماضياً ، بل وجائزاً ابتداء . . . خلافاً لما ذكره « عبد الباقي » من مضيئه بعد الوقوع ، وإن كان غير جائز ابتداء .

(١) تحرير الأحكام / للطلبي ج ١ ص ٢٠١ .

(٢) الزيلعي ج ٥ ص ٢٠٧ .

والحاصل أن في - واز القدوم على التصرف في غير ما أتدّن له فيه - ولو  
اشتهر منه منه - خلافاً . .

والمتعمد . . الجراز - كمال قال العدوى . . والحكم - إنما صار ما أتدنا  
له قد بينه في الشرح الكبير . . والبسوق<sup>(١)</sup> . . فقال : ( وله أن يضع عن بعض  
غرمائه من دين له عليه . . بالمعروف . . وأن يؤخر غريباً بما حل عليه ، ما لم  
يئبد التأخير . . . . . وإلا منع . . والبعد - أيضاً - معتبر بالعرف . . . . . ويضيف  
بطعام يدعو له الناس ، وله الإجازة إن استأنف - أي تألفاً للتجار -

أما التصغير المميز . . فقد جاء في مواهب الجليل<sup>(٢)</sup> ما نصه :

و المراد بالإتدّن في قولنا : إنما باع للمحور عليه ، أو اشترى بغير إذن وليه  
أن يأتدّن له في خصوصية العقد المفروض . . . . . وليس المراد أن يأتدّن له في البيع  
والشراء على العموم . . . . . كما يأتدّن السيد لعبدته في التجارة . . . . . فإن ذلك لا يقصد . . .  
قال في أواخر كتاب المديان ٤٤ من المدونة : وإنما عقل الصبي التجارة ، فأتدّن له  
أبوه ، أو وصيه أن يتجر . . . . . لم يجز إليك الإتدّن ، لأنه مولى عليه .

٣ - أما الشافعية . . . فيرون أن الصبي المميز لا يصح تصرفه - ولو أتدّن  
له الولي فيه . . . وقد دل على ذلك ما جاء في معنى المحتاج<sup>(٣)</sup> :

و شرط الماقد - عندهم - بانما ، أو مشترياً - الرشد ، وهو أن يتصرف  
بالبلوغ ، والصلاح لدينه ، وما له . . . فلا يصح من صبي - وإن قصد اختباره .  
وقد جاء في اختبار الصبي أنه قبيل البلوغ ، أو عنده . . . وحجر الصبي يرتفع  
ببلوغه رشيداً . . . . . ويختبر رشد الصبي . . . . . ويختلف بالمراتب : فيختبر ولد التاجر

(١) الشرح الكبير ، والنسوقى ج ٣ ص ٣٠٤ .

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٧ .

(٣) انظر : معنى المحتاج ج ٢ ص ٧٠ .

بالببيع والشراء ، والمماكسة فيهما... وولد الزارع بالزراعة... والنفقة على القوام بها... والمحترف بما يتعلم بحرفته، (١) .

٤ - أما الخنابلة... فقد جاء في المغنى (٢) :- « أما الصبي المميز فقد ذكر صاحب المقنع .. والمقدمي : أنه يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة - في إحدى الروايتين - ويصح تصرفه بالإذن .

والثانية : لا يصح حتى يبلغ - وهو قول الشافعي ، لأنه غير مكلف ، فأشبهه غير المميز . ولأن العقل لا يمكن الوقوف فيه على الحمد الذي يصلح به للتصرف لتفاته ، وزيادته تزايداً خفي التدرج ، فجعل الشارع له ضابطاً .. وهو البلوغ - فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة .

ولكن الراجح - عند الخنابلة - أنه يجوز التصرف من الصبي المميز مع الإذن . لكن يقتصر التصرف . فقط - على ما أذن له فيه .

٥ - أما الزيدية... فقد ذهبوا إلى جواز الإذن بالتجارة للعبد ، والصبي المميزين ، فقد جاء في البحر الزخار : « وإنما يصير الصبي والعبد مأذونين حيث صارا مميزين ، وأذن لهما وليهما إذنا عاماً ، أو خاصاً - نطقاً أو سكوتاً (٣) . »

٦ - وروى الإمامية... عدم جواز الإذن للصبي الذي لم يبلغ الحلم - بالتصرف في ماله يبيعاً ، وشراء... فقد جاء في كتاب : تحرير الأحكام للحلى : « هل يجوز تصرف الصبي المميز - فيما أمن له الولي فيه .. أولاً ؟ الأقرب عدم جواز ذلك... وكذلك الحكم لو تصرف بخير لأن الولي .. فلا يتوقف على الإجازة .. ويقع باطلاً . »

(١) - المرجع السابق .

(٢) المغنى ج٥ ص ٢٠٠ - الشرح الكبير ج٤ ص ٦٠٥ -

(٣) انظر : البحر الزخار ج٣ ص ٣٠٢ .

### ثانيا : إذن البكر في الزواج ..

١ - مذهب الحنفية .. قال الحنفية : إنه لإجبار الولي على البكر البالغة في الزواج ، ولذا لا بد من إذنها ..

وجاء في الفتح القدير ، والهداية (١) . « ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح ، لأنها حرة ، مخاطبة . فلا يكون للغير عليها ولاية . والولاية على الصغيرة ، لقصور عقلها ، وقد كمل بالبلوغ ..

ومعنى الإيجاب أن يباشر عقد الزواج عليها ، شاءت ، أو أبى . وإنما استأذنها ، فسكتت ، أو ضحككت .. فهو إذن .

والمراد بالسكوت : السكوت الاختياري ، فلو أخذها سعال أو عطاس ، أو أخذ فمها ، فتخلعت من ذلك ، فردت .. ارتد .

ولا فرق بين العلم والجهل ... فإن السكوت رضا .. حتى لو زوجها أبوها فسكتت ، وهي لا تعلم أن السكوت رضا .. جاز .

ولو تبسمت .. يكون إذنا - في الصحيح ...

وإنما كان السكوت (رضا) ، لأن جائب الرضا فيه راجح ، لأنها تستحي عن إظهار الرغبة ... لا عن الرد .. بخلاف ما إذا بكت ، لأنه - أي البكاء - دليل السخط والكرامية .

وإنما كان السكوت (إذنا) ورضا .. لما تقدم ، ولقوله ﷺ : « البكر تستأمر في نفسها ، فإن سكنت فقد رضيت ، » .

وإنما استأذنها غير الولي ، أو ولي غيره أولى منه - كالأخ مع وجود الأب

---

(١) انظر : الفتح القدير ، والهداية ج٢ ص٣٦٥ .

لم يكن سكوتها ، ولا ضحكها إنداء ، ورضا . . . بل لابد من أن تتكلم بالإنداء ، لأن هذا السكوت لقلة الالتفات ، فلم يقع دلالة على الرضا . . . بخلاف ما إذا كان المستأمر - أى المستأمن - رسول الولي ، فإن سكوتها حينئذ يكون إنداء لأنه قائم مقام الولي (١) . . .

٢ - أما المالكية . . . فيرون أن الولاية في تزويج البكر البالغة ولاية إجبار لا يبرأ . . . فلا ضرورة لإيها . . . إلا إذا كانت قد رشدت ، أو كان المزوج غير الأب ، ووصيه . . . فقد جاء في الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي عليه ما حاصله (٢) : « ثم جبر - بعد المالك - أب رشيد ، والى رشيداً - بل كان سفياً - فالذى يجبرها وليه . . . والختار أن عدم الرشد هنا فقد التمييز . . . »

وجبر الأب المجنونة المطيعة - ولو ثيباً ، أو ولدت الأولاد - لأن تفيق فتتظر إفاقتها : إن كانت ثيباً بالما ، فإنداء أفقت فلا تزوج إلا برضا . . . وأما إنداء كانت بكرأ فإنه يجبرها - ولو كانت عانساً . . .

ولا تنتظر إفاقتها لو كانت مجنونة تفيق أحياناً - إلا إذا زوجها لذي عاهة كخصى . . .

وما ذكره ابن جبر البكر - ولو عانساً - هو المشهور . . . خلافاً لابن وهب حيث قال : - وللاب جبر البكر ما لم تكن عانساً ، - لأنها لما عانست صارت كالثيب . . .

ومنشأ الخلاف هو : هل العلة في الجبر البكرة - وهي موجودة . . . أو الجهل بمصالح النساء - وهي مفقودة - ؟

(١) المرجع السابق . . .

(٢) الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٢ . . .

- ١٩٠ -

ويجبر الثيب - ولو بشكاح صحيح - ان صغرت أو كبرت : بأن كبريت  
ويثبت بعارض ، كوثبة ، أو ضربة ، أو بحرام : زنا ، أو غصب .

ولا يجبر بكراً رشدت بعد البلوغ ، بأن قال لها : رشدتك ، أو أطلقت يدك  
أو رفعت الحرج عنك . . . أو نحو ذلك .

ثم لا يجبر لاحد من الاولياء لاتفى ولو بكراً بقيمة تحت حجره بعد السيد  
في تزويج الإمة - وبعد الأب ، ووصيه - في تزويج الحرة .

وحيث لا يوجد من له ولاية الإيجاب . . فتزوج بإذنها . . فان كانت بكراً  
كفى صحتها - إلا بعد ما استثنى . . . وإن كانت ثيباً أعربت عن نفسها . . .

والذى استثنى هو البكر التى رشدت . . فلا بد من نطقها بأنها راضية بذلك  
الزوج .

٣ - والشافعية قالوا . . . البكر تزوج بدون إذنها ، ولو كانت بالغة . .  
إذا كان الزوج أباً . . أو جداً لأب . . . فقد جاء فى المنهاج وشرحه ( مغنى  
الاحتجاج ) : « والأب تزويج بنته البكر - صغيرة أو كبيرة . . عاقلة أو مجنونة -  
بغير إذنها ، لخبر الدارقطنى : - « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يزوجه  
أبوها . . . ورواية مسلمة : « البكر يستأمرها أبوها ، حملت على التدب . »

ولكن يشترط لصحة تزويج الأب لها بغير إذنها شروط . . وهى : ألا يكون  
بينه وبينها عداوة ظاهرة . . . وأن يكون الزوج كفئاً . . . وأن يكون موسراً  
بمال الصداق .

والتى تجبر يستحب استئذانها . . . وإن البكر البالغة العاقلة إنما استؤذنت  
في تزويجها من كفء ، أو غيره - يكفى فيه صحتها - فى الأصح ، لمساوى  
مسلم : « والبكر تستأمر ، وإنها سكوتها ، .



والرأى الثاني : لا بد من النطاق .. كما في الثيب .. وعمل الخلفاء في تزويج  
غير المجير ... أما هو .. فالسكوت كاف قطعاً .

أما الثيب البالغة العاقلة فتزوج بصريح الإنن : للاب ، أو غيره ... ولا  
يكفى سكوتها ، لحديث : « ليس للولى على الثيب أمر ، رواه أبو داود ، وغيره  
وقال البيهقي : رواه ثقات .

ولو أذنت بلفظ التوكيل .. جاز ، لأن المعنى فيهما واحد

وإن قال الرافعي : « الذين لقيناهم من الأئمة لا يهدونه إذا ، لأن توكيل  
المرأة في النكاح باطل (١) .

٤ - أما الحنابلة ... فيرون - كباقي الأئمة - أن البكر - إذا كانت  
صغيرة - فلا إذن لها معتبر ... أما إن كانت كبيرة ففيها روايتان :

فقد جاء في الشرح الكبير للقدس : « فأما الإناث ... فلاب تزويج ابنته  
البكر الصغيرة ، التي لم تبلغ تسع سنين بفسير خلاف إذا وضعها في كفاة  
يجوز له ذلك مع كراهيتها ، وامتناعها .. وقد دل على ذلك قوله تعالى ، واللاتي  
يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر - واللاتي لم يحضن ..  
فجعل للاتي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ... ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق  
في نكاح ، أو فسخ ، فدل ذلك على تزويج ، وتطليق ولا إذن لها يعتبر ...  
وقالت عائشة رضي الله عنها : « وزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع  
وبني بي (٢) وأنا ابنة تسع ، متفق عليه ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحالة من يعتبر  
إذنها .

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٤٩ - ١٥٠ .

(٢) بنى بي : دخل بين .

وفي البكر البالغة العاقلة روايتان :

إحداهما : أن له إجبارها على المكاح ..

والثانية : ليس له ذلك .. واختارها أبو بكر رضى الله عنه ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : - لا تنكح الايم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأمن .. فقالوا : يا رسول الله : فكيف إنيتها ؟ قال : أن تسكت ، ، ولأنها جهاتزة فى التصرف فى مالها . فلم يجز إجبارها - كأييب .. والرجل (١) .

• - مذهب الظاهرية : ... قال ابن حزم : د للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر - مالم تبلغ - بغير إئنها ، ولا خيار لها انا بلغت ... فإن كانت ثيباً من زوج مات عنها ، أو طلقها - لم يجز للأب - ولا لغيره - أن يزوجهما إلا بإئنها ... فإن وقع فهو مفسوخ أبدا ،

فأما الثيب فتتكح من شامت - وإن كره الأب - وأما البكر فلا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إئنها ، وإن أئبها .

وقد بين ابن حزم : .. أن إئنها لا يكون الا بالسكوت فقال : د وكل ثيب فإنها - فى نكاحها - لا يكون إلا بالا بكلامها ، بما يعرف به رضاها ، وكل بكر فلا يكون إئنها فى نكاحها - إلا بسكوتها .. فان سكنت فقد أذنت ، ولزمها النكاح ... فان تكلمت بالرضا .. أو بالمنع أو غير ذلك ، فلا ينعقد بهذا - نكاح عليها ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : - فى البكر - د إئنها صامتة .

٦ - مذهب الزيدية : أنه يعتبر ( رضا ) البكر البالغة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : - د والبكر تستأذن فى نفسها ، وإئنها صامتة .

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

وينافسون من قال باجبارها من الأب بأن النسي صلى الله عليه وسلم قال :  
« الثيب أحق بنفسها من وليها » .. فدل بمفهومه على أن البكر ليس لها هذا الحق  
فقالوا : الصريح ( أى الذى جاء فى الحديث الخاص باستئذان البكر ) — يدفع  
المفهوم .. وكما يكون الإنين بالسكوت يكون بالضحك ، والهروب ، وتخطية  
الوجه ، لأجل العادة (١) .

٧ — وقال الإمامية : .. لا ولاية لأحد فى النكاح أخيراً الأب . والجد للأب  
وإن علا .. والوصى .. والمولى .. والحاكم .

ولاية الأب والجد ثابتة على الصغيرة ، ولو نهدت بكارتها بزناً .. أو غيره  
لا فرق بين الثيب والبكر فى ذلك .. ولهما الولاية على الصبى غير البالغ ..  
والثيب تزوج نفسها . ولا ولاية عليها لأب ، ولا لغيره .. ولو زوجها من  
غير أنها وقف على إجازتها .

وأما البكر البالغة فأمرها بيدها ... وقيل العقد مشترك بينهما ، فلا ينفرد به  
أحدهما ... وقيل أمرها للأب (١) .

٨ — ويرى الإباضية : ... أنه لا نسكاح — عندم — إلا بولى ، والا  
بإذنه ، أو بإجازته بعده .

وأولى الأولياء فى النكاح .. الأب ، فالجد وابن علاء .

ولا تزوج البكر إلا بعد استئثارها .. ولو كان المباشر للعقد هو الأب ..  
فإن لم تستأمر بطل .. ما لم تجزه بعد ذلك .. وقيل إننا زوجها الأب جاز عليها .  
ومن الإباضية من اشترط استئثار البكر ، ولو لم تبلغ إننا كانت متميزة ..

(١) انظر البحر الزخار ج ٣ ص ٢٨ .

(٢) انظر : المختصر النافع ص ١٩٦ .

فيزوج الأب البكر ، أو الثيب عند طفولتهما (١) .

ويشور هنا سؤال لا بد منه في هذا المقام . . . وهو :

بم يكون إسن المستأمرة ورضاها ؟

١ — يقول الحنفية: - المستأمرة إما أن تكون ثيباً . . . وإما أن تكون بكراً .

(١) فإن كانت ثيباً : . فرضاها يعرف بالقول تارة . . . وبالفعل أخرى . .

أما القول . . فظاهر . . بأن تقول : رضيت . . أو أجزت ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب يعرب عنها لسانها » .

وأما الفعل . . كالتكهن من نفسها . . أو المطالبة بالمهر والنفقة ، والأصل في ذلك ما روى عن النبي ﷺ أنه قال « لبريرة ، إن وطئك زوجك فلا خيار لك » .

ولو زوجها أبوها فسكنت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح ، لأن الأصل في السكوت ألا يكون (رضا) ، لكونه محتملاً في نفسه . . وإنما أيم الرضا في البكر لضرورة الحياء . . والثابت بالضرورة لا يحد وموضع الضرورة . . ولا ضرورة في حق الثيب ، فلهذا لا يكتفى بسكوتها عند الاستئثار . . ولا إننا بلغها العقد .

(ب) وإن كانت بكراً ، فإن رضاها يعرف بهذين الطريقين — السابقين — وبالثالث . . وهو : السكوت . . إننا لم يكن الذي باشر العقد أجنبياً ، أو ولياً بعيداً — مع وجود الأقرب : . وهذا استحسان ، لما روى عن رسول الله ﷺ — أنه قال : « تستأمر النساء في أوضاعهن » فقالت عائشة رضيت الله عنها — « إن البكر تستحي بإرسول الله فقال عليه السلام : — « إننا صباها ، وروى « سكوتها رضاها ، وروى « سكوتها إقرارها » .

وكل ذلك نص في الباب .. وروى البكر تستأمر في نفسها ، فان سكنت فقد رضيت ، وهذا أيضاً - نص ، ولأن البكر تستمعي عن النطق بالإذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال ، فنسب الى الوقاظة .

فلو لم يجهد (سكوتها) انما ، ورضا بالنكاح ... دلالة ، وشرط نطقها - وهي لانطق عادة - ، لفانعت عليها مصالح النكاح ، مع حاجتها الى ذلك ... وهذا لا يجوز .

والقياس ألا يعتبر السكوت رضا ... ولكن ترك القياس للنص ..

والمراد بالسكوت .. السكوت الاختياري ، فلو أخذها سعال ، أو عطاس . أو أخذ فيها .. فخلعت .. فردت الإذن .. ارتد .

ولا فرق بين العلم والجهل .. لو زوجها أبوها فسكنت - وهي لانعلم أن السكوت رضا - جاز .

وقد فرع الحنفية على ذلك : أنه لو زوجها وهي حاضرة - بغير كف فسكنت .. لم يكن رضا - في قول محمد بن سلمة .. وهو قول أبي يوسف ومحمد (١) ..

ولا يشترط في كون السكوت (رضا) تسمية المهر .. وقيل : يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق - قلة وكثرة - .

والصحيح الاول : لأن للنكاح صفة بدوثة .

واختلف الحنفية فيما اذا زوجها غير كف (٢) ، فبلغها ، فسكنت . فقال الصاحبان : لا يكون رضا وقيل - في قول أبي حنيفة - يكون رضا ، ان كان المزوج أباً ، أو جداً ... وان كان غيرهما فلا .

(١) انظر فتح القدير ج ٢ ص ٣٩٨ .

(٢) انظر البحر الرائق لابن نجيم ، ج ٣ ص ١١٣ .

ولو زوجها فبلغها الخبر (١)، فسكتت — فهو على ما ذكر — من أنها إن سكتت ، أو ضحكت — بلا استمراء — أو بكت بغير صوت . . فهو رضا . . والا فلا .

وقال ابن مقائل : لا يكون السكوت — بعد العقد — رضا ، لأن اعتبار السكوت السابق . . رضا . . على خلاف القياس . . بالنص . . وأما السكوت اللاحق فالحاجة إلى الإجازة . . . والسكوت لا يكون إجازة ، لأنه ليس في معنى المنصوص ، فإن السكوت — عند الاستمراء — دليل على الرضا — وبعده إذا بلغها الخبر — ليس كذلك . . . فلا يثبت الرضا هنا بمجرد السكوت .

وعن أبي يوسف : — السكوت بعد العقد . . . إن كره في البدائع . . قال وهو قول محمد .

والأصح الأول ، لأن وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد . . وبعده . . فلما كان انما قبله — لدلالته على الرضا — كان إجازة بعده ، لدلالته عليه ، ولا أثر للفرق بكونه ملزما . . وعدمه — على أن الحق أنه ملزم في كل منهما . . غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال . . وقبله — يتوقف على التزويج من المستأنس .

وعلى هذا فرعوا . . . أنه لو استأذنها في معين فردت . . . ثم زوجها منه ، فسكتت . . . جاز على الأصح .

بخلاف ما لو بلغها ، فردت ، ثم قالت : رضيت — حيث لا يجوز ، فله العقد بطل بارد ، فالرضا — بعد ذلك — بعقد مفسوخ .

وكذا استحسنوا التجديد عند الزفاف — فيما إذا زوج قبل الاستئذان إذا غلب سألها أظهار النفرة عند فجأة السماع . . والأوجه عدم الصحة ، لأن ذلك

(١) انظر : الفتح على الهداية ج ٢ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

الرد الصريح لا ينزل عن كون ذلك السكوت دلالة الرضا... ولو كانت قالت : قد صكنت قلت لأريده - ولم تزد على هذا - لا يجوز النكاح ، للإخبار على امتناعها (١) .

٢ - أما مذهب المالكية... فيعتبر صمت البكر رضا بالزواج ، وبالصداق ولا يشترط نطقها ، وندب إعلامها بأن صمتها رضا منها .

ولا يقبل منها - بعد العقد - دعوى جهلها أن صمتها رضا - في تأويل أكثر العلماء - لشهرته عند الناس ..

ومن زوجها وليها بغير إفتها ، ثم أعلمها - بالقرب - فرضيت .. جاز ولا يعد صمتها - هنا - رضا... وإن كانت بغير البلد - أو فيه - وتأخر إعلامها .. لم يجوز ، وإن رضيت (٢) .

والثيب - غير المجبرة - تعرب عما في نفسها - عن الرضا بالزواج ، والصداق ، أو عدم الرضا بهما ، أو بأحدهما... ويشاركها في تلك سبعة أركان :

١ - بكر وشهدت : من أب ، أو وصى .. فلا بد من نطقها له .

٢ - بكر عضلت ( أى منعتها أبوها عن النكاح ، فرفعت أمرها الى الحاكم ، فزوجها ) فلا بد من نطقها بالرضا بذلك العرض .

٣ - بكر زوجت بعبد . فلا بد من نطقها ، ولو بمجبرة فلا بد من نطقها .

٥ - بكر يتيمة .. لا بد من إفتها ، بقولها ... ولكن المتمد أنه يكفي صمتها .

(١) انظر في ذلك : البدائع ج٢ ص ٢٤١ وما بعدها - والمبسوط ج٥ ص ١٠

(٢) انظر . التاج الاكليل ، للمواق على الخطاب ج ٣ ص ٤٣٤ .

ص ١٠ - وحاشية الطحطاوى على الدر المختار ج ٢ ص ٣١ .

٦ - بكرة غير مجبرة ، افقتت عليها ( أى تعدى عليها وليها غير المجبر ، فزوجها بغير اننها ، ثم وصل لها الخبر ، فرضيت بذلك ... فلايد من رضاها بالقول ... ولا يكفى الصمت .

ويشترط لصحة نكاح المفتات عليها — سواء كانت بكرأ ، أو ثيبأ — رضاها بذلك العقد . . بالنطق ، وأن يكون رضاها قريبا زمنه من العقد ... وأن تكون المرأة في البلد الذى وقع فيه العقد افتياتا ... والأا يقر الولى — الذى وقع منه الافتيات — بالافتيات حالة العقد ... والأا يقع منها رد قبل الرضا(١) .

٣ — أما الشافعية ... فيرون أنه يكفى في البكر البالغة — إذا استؤذنت وإن اليعلم الزوج سكوتها ، الذى لم يقترن بنحو بكاه مع صياح ، أو ضرب خد للجبير قطعأ ، ولغيره ، بالنسبة للنكاح ولو بغير كف — وإن ظننته كفتا - لاللدون مهر المثل ... أو كونه من غير نقد البلد ... في الأصح ، مسلم ... وإذنها سكوتها ولقوة حياتها .

ومقابل الأصح قال ... لايد من النطق ، كما في الثيب . . وكسكوتها قولها : لم لا يجوز آذن ؟ جوابا لقوله : أيجوز أن أزوجهك ؟ أو فأذنين ؟

أما إذا لم تستأذن ، وإنما زوج بحضرتها . . فلا يكفى سكوتها وأفتى البخوى بأنها لو أذنت — مخبرة ببلوغها فزوجت ، ثم قالت : لم أكن بالغة حين أقرت ... صدقت بيمينها ... وفيه نظر ، إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه ؟ لا سيما مع عدم إبدائها عذرا في ذلك . .

والمعتنى ، وعصيته . . والسلطان — كالأخ . . فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن ، والبكر البالغة . . بسكوتها .

(١) انظر الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٢٧ . .



أما الشيب العاقلة البالغة فلا بد من صريح إذنها ، ولو بلفظ (الوكالة) للآب ،  
أو غيره ، أو بقولها : أذنت له أن يوقد لي ، أقوله صلى الله عليه وسلم ؛ - ليس  
للولى مع الشيب أمر ، (١) .

٤ - مذهب الحنابلة (٢) ... قالوا : إذن الشيب . - الكلام ، وإذن البكر . .  
الصمات .

أما الشيب فلا خلاف بين أهل العلم في أن إذنها الكلام ، للخبر ولأن اللسان هو  
المعبر عما في القلب . . وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن - غير أشياء  
ليسيرة أقيم الصمت فيها . . مقامه ، لعارض . .

ولا فرق بين الثبوتية بوطء مباح ، أو حرام .

وأما البكر . . فإنها صماتها . . ولا فرق بين كون الولي أبا أو غيره ، لقوله  
صلى الله عليه وسلم : - ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن  
فقالوا : يا رسول الله : فكيف إذنها ؟ قال : - أن تسكت . .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت : يا رسول الله : إن البكر تستحي !! قال :  
رضاه صحتها ، - متفق عليه - وفي رواية : - تستأمر القيمة في نفسها ، فإن  
سكنت فهو إذنها ، (٢) .

٤ - أما الظاهرية . . فالقاعدة عندهم : أن كل شيب ، إذنها في نكاحها لا يكون  
إلا بكلامها ، بما يعرف برضاهما ، لقوله ﷺ : - لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، .  
وكل بكر لا يكون إذنها في نكاحها إلا يسكوتها . . فإن سكتت فقد أذنت ،

(١) انظر : نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٧١ ، ١٧٧ .

(٢) انظر : المغنى ج ١٠ لابن قدامة ج ٧ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٣) المرجع السابق .

ولزمها النكاح... فان تكلمت بالرضا، أو بالمنع، أو غير ذلك فلا يُنقذ -  
بهذا - النكاح عليها، لأن الرسول ﷺ - أبطأ النكاح عن البكر، ما لم تستأذن،  
ففسكت، وأجازة إذا استؤذنت فسكتت بقوله - عليه السلام - : لا تنكح البكر  
حتى تستأذن، وإذنها صماها .

والصحابة لم يعرفوا ما إذن البكر، حتى سألو رسول الله ﷺ : عنه، وإلا  
كان سؤالهم فضولا . . وحاشا لهم ذلك .

وما علمنا أحداً من السلف روى عنه أن كلام البكر يكون رضا . . وروى  
عن عمر رضی الله عنه - وعن علي، وغيرهما أن إذنها السكوت (١) .

٥ - ويرى الإمامية (٢) ... أن البكر إذنها صماها . . أما الثيب ومن في  
حكماها - كمن ذهب عذرنا بالزنا - فإذنها نطقها . . أي لا بد من أن تصرح روى  
عن النبي ﷺ أنه قال : - الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها  
صماها . . فدل ذلك على أن الثيب بخلافها . .

الآثار التي تترتب على استعراض هذه المذاهب .

يتضح مما تقدم أن الفقهاء مختلفون في تزويج من تستأذن، إذا وقع بغير  
إذنها .

١ - فالحنفية يقولون : الرضا في نكاح البالغة - شرط الجواز، فإذا زوجت  
بغير إذنها . . توقف التزويج على رضاها . . فإن رضيت جاز، وإن ردت . .  
بطل الزواج (٣) .

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٧١ .

(٢) انظر كتاب الخلاف للطوسي ج ٢ ص ١٤٤ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢١١ .

٢ - والمالكية يقولون : إن زوج البكر وليها - بنفسير إذنها ، ثم أعلمها بالقرب ، فرضيت .. جاز ، وإن كانت بغير البلد ، أو فيه وتأخر إعلامها ... لم يجز ، وإن رضيت : قال ابن سلمون : إن زوجها بغير إذنها فالمشهور أنه جائز إذا أعلمها (١) .

٤ - أما الشافعية فيرون .. ن الإذن ليس ركناً في العقد .. بل هو شرط فيه ... وإذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح ... ومحل اعتبارها - أي الصحة - إن لم يكن من المرأة إذن في النزويح (٢) .

٣ - مذهب الحنابلة ... يرون أنه إذا زوجت المرأة المعتبر إذنها - بغير إذنها - فالنكاح باطل .. في أصح الروايتين - نص الإمام أحمد عليه... وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقف على الإجازة .. فإن أجازته جاز ... وإن لم تجزه فسد لأنه عقد لا يثبت فيه أحكامه : من الطلاق ، والمخلع ، واللعان ، والنسوارث ، وغيرها - فلم ينعقد - كنكاح الممتدة (٣) .

٤ - مذهب الظاهرية : يرون بطلان النكاح عن البكر مالم تستأذن ، فتسكت وجوازها إذا استؤذنت ، فسكتت ، لقوله صلى الله عليه وسلم : - - لا تنكح البكر حتى تستأذن ، وإذنها صماها ، (٤) .

٥ - مذهب الإمامية ... يرون أنه لو زوج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة .. أو أخته الكبيرة الرشيدة - بغير إذنها - فهو باطل ، ولا يقف على إجازة أحد ، لأن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية ولا دليل على أن هذه على الإجازة ... فوجب القضاء بفسادها

(١) انظر : التاج والاكلیل :- للمواق على الخطاب ج ٣ ، ص ٣٣٤ .

(٢) انظر : حاشية القليوبي ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٤) انظر : المطى لابن حزم ج ٩ ص ٤٦١ .

- ٢٠٢ -

### خاتمة هامة

نستخلص مما قلناه عن الأذن ، وما يتعلق به من أحكام ... أن هناك تصرفات يتوقف نهاؤها ، أو جوازها على الإذن ...

ويمكن لنا أن نستنتج قاعدة في هذا الباب ... وهي :

كل تصرف ، أو عمل - إذا كان يمس حقاً لتغير من يباشره .. ووجب نفاذه وجوازه ، دوني تتطاول الإذن فيه من صاحب الحق ، إما بطلب ذلك منه ... أو باقدام صاحب الحق - نفسه - على إصداره ، دون طلب .

### ما يترتب من تلك القاعدة من فروع

وإليك - أخي القارئ العزيز - بعض الفروع الفقهية المترتبة على تلك القاعدة ( وهي متفرقة في مظانها المختلفة ، في أبواب الفقه ولذا كان من العسير إحصاؤها ) ويكفي أن نشير منها إلى ما يأتي :

أولاً : ليس للموهور له أن يقبض العين الموهوبة إلا باذن صاحبها ، الواهب فان قبضها من غير إذنه - لم يعتبر هذا القبض .. ويعتبر الإيجاب بالهيبسة إذنا بالقبض ، إذا كان في مجلس العقد .. وإلا ووجب إذن مستقل بقبضها .

ثانياً : ليس للوكيل أن يوكل غيره ، فيما وكل فيه - إلا إذا كان حاجزاً عن القيام به ، أو غير لائق به ، أو إذنه الموكل في ذلك .

ثالثاً : إذا أدى الكفيل بالدين .. ما التزم به - إلى المدائن ، وكانت الكفالة بغير طلب المدين .. لم يرجع على المدين .. إلا إذا أذنه بالأداء .

رابعاً : لا تملك أرض الموات بالإحياء .. إلا إذا أذن الإمام .. فلو أحيهاها بلا إذن منه .. لم يملكها .

خامساً؛ لا يجوز للمستعير أن يعير غيره مطلقاً - عند الشافعية - وعند الحنفية ذلك بما يختلف الانتفاع به باختلاف المستعمل ... إلا بإذن من المعير .

سادساً؛ إذا كانت منفعة العين المستأجرة مما يختلف باختلاف المستعمل ... فلا يجوز للمستأجر - في رأى أبي حنيفة، وأصحابه - أن يؤجرها إلا بإذن من مالئها المؤجر، إذ قد يضر انتفاع المستأجر الجسد بها، لأن انتفاعه بها، أشد ضرراً، وأقوى استعمالاً .

سابعاً؛ يرى الحنفية أنه لا يجوز المطلقة بائناً - بعد انتهاء عهدها - أن تخرج بالولد المحضون، من بلدة إلى أخرى بيتهم تفاوت - بحيث لا يمكن والده أن يراه ثم يرجع في نهاره ... إلا بإذنه ... ولكن لها الخروج من قرية إلى مصر (١) قريية ومن بلدة إلى أخرى هي وطنها، وقد عقد عليها فيها .

أما غيرها من الحاضنات فليس لها نقله إلا بإذن الأب في جميع الأحوال ... كما لا يجوز للأب أن يخرجها من بلد حاضنته إلا بإذنها - ما بقيت حاضنتها (١) .

ثامناً؛ لا يجوز للمالك المؤجر للعين أن يبيع العين المستأجرة في أثناء مدة الإجارة .. إلا بإذن المستأجر، لأن حقه في وضع يده عليها، استيفاء لمنفعتيها - متعلق بها .. والتصرف فيها يمس ذلك الحق .. فلا ينفذ إلا بإذنه، حتى لا يضار بغير رضاه ... والإذن في هذه الحالة ليس من قبيل التوكيل .

تاسعاً؛ لا يجوز للراهن أن يبيع العين المرهونة، أو يرهنها لدى دائن آخر أو يؤجرها، أو يرتب عليها حقاً .. إلا بإذن من المرتهن، وذلك لتعلق حقه بها، وفي التصرف فيها مساس بهذا الحق، وضرر بصاحبه .. فوجب لذلك - إذنه، حتى لا يضار بغير رضاه ..

(١) أى مدينة كثيرة السكان والمناشط .

(١) انظر : الدر المختار ج ٢ ص ٦٩٨ .

— ٢٠٤ —

ويلاحظ أن إذن المرتهن في هذه الحالة ليس من قبيل التوكيل . لأنه غير مالك للعين المرهونة . . . ومن ثم لا يصح منه توكيل مالكها في التصرف فيها ، لأن التصرف من خصائص الملك .

وكذلك لا يجوز للمرتهن أن يبيع العين المرهونة ، لاستيفاء دينه من ثمنها إلا بإذن من الراهن ، لأنه مالكها .

وكذلك الحكم في كل تصرف يصدر من شخص فيها لا يملك . . . والإذن في هذه الحالة من قبيل « التوكيل » .

## المبحث الرابع

### هل السكوت يعتبر ابراء من الحقوق ؟

تعريف الإبراء .. يعرف الإبراء في اللغة بأنه الإزالة أو التنزيه من التلبس بشيء ، جاء في مختار الصحاح (١) : « برىء منه ، ومن الدين ، والغيب .. وأبرأه من الدين ، ونراه ، وتبرأ من كذا فهو براء » .

وعند الفقهاء (٢) : إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر ... كإسقاط الدائن ديناً له في ذمة مدينه ... بقوله له : أبرأتك من ذبوني — أو ما يفيد ذلك المعنى — يريد بذلك إسقاط ما في ذمته من دين له .

أو هو : إسقاط لحق شخص قبل آخر - كما يفهم من تعريفه السابق ، لذا كان نوعاً من الإسقاط ... لأن الإسقاط كما يكون تركاً لحق في ذمة شخص آخر — كما في إسقاط الدين الذي تشغل به ذمة المدين — يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر ، كما هو الحال في إسقاط الشفيع حقه في الشفعة ... وكما في إسقاط الموصى له بسكنى دار — حقه في سكنها ..

وعلى ذلك يكون كل (إبراء) (إسقاطاً) وليس كل إسقاط إبراء ..

وهذا الكلام يجعلنا نتساءل : هل الإبراء إسقاط أو تمليك ؟

١ — قال أغلب الحنفية (٣) — وهو قول لسبب من المالكية ، والشافعية ، والرازيين عند الحنابلة — أنه للإسقاط .

(١) انظر مختار الصحاح مادة : برأ ، وبرىء . ص ٤٥

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٢٧٦ .

٣ - بعض الشافعية ، وابن مفلج الحنبلي .. يرون أنه تملك من وجهه ..  
 ٣ - ما نقله ابن مفلج أيضاً أن جماعة من الحنابلة جزموا بأنه تملك ،  
 وقالوا : إنما سلمنا أنه إسقاط ... فكأنه ملكه إياه ، ثم سقط .  
 ويفهم من كل هذا أن الإبراء يحمل - عند جمهور الفقهاء - على ممتنعين :  
 ( أ ) معنى الإسقاط ... بالنظر إلى الدائن ، إذ قد تخلى عنه ، وانقطعت  
 مطالبته به .

( ب ) معنى التملك ... بالنظر إلى المدين ، إذ قد تملكه ، فزاد ثراؤه  
 بقدره .. ألا يرى أنه كان مطالباً بانتقاص قدره من ماله - في سبيل الوفاء به ،  
 فاستبقى ذلك له (١) وهذا يعني تملكه إياه .

( آثار اعتبار هذين المعنيين ... في الإبراء ) (٢) :

يظهر أثر ذلك في أن الحكم قد يختلف باعتبار الإبراء ... إسقاطاً ...  
 أو تملكاً ..

وقد صرح الحنفية بذلك فيما لو وكل الدائن المدين بإبراء نفسه .. صح  
 التوكيل ، نظرأ إلى جانب الإسقاط ... ولو نظر إلى جانب التملك .. لم يصح ،  
 كما لو وكاه بأن يبيع من نفسه .

حكم الإبراء : هل هو مشروع في الجملة ؟ والأصل فيه :

١ - الندب ... يقول الخطيب الشربيني (٣) : « الإبراء مطلوب ، فوسع

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٧٦ ، جامع الفصولين ج ٢  
 ص ٤ ، الدسوقي ج ٣ ص ٩٤ ، ٣٣٠ ، القليوبي وعميرة ج ٢ ص ٣٢٦ الفروع  
 لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٣ .

(٢) انظر : تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨٤ .

(٣) انظر معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٣ .



— ٢٠٧ —

فيه ... بخلاف (الضمان) ، ذلك لأنه نوع من الإحسان ، لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يشغل الدين كله ... وحتى إذا كان الإبراء لمن لا يعسر عليه الوفاء ، فإنه مما يزيد المودة بين الدائن ، والمدين ، فلا يتخلو عن معنى البر والصلة .

ويشير إلى هذا قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم ، إن كنتم تعلمون » (١) .

٢ — وقد يكون واجبا ... وذلك إذا سبقه استيفاء الحق ، لأن فيه اعترافا بالبراءة لمستحقها ... فهو من باب العدل المأمور به في قوله تعالى : « إن الله يأمر بالعدل » (٢) .

ومن أمثلته في ( باب السلم ) : إذا حضر المسلم إليه مال السلم الحال - تعرض البراءة - أوجب المسلم على القبول ... أو الإبراء ..

٣ — وقد يكون حراما ... كالأول جاء ضمن عقد باطل ، لأن استيفاء الباطل حرام ... وهذا إذا كان الإبراء خاصا بذلك العقد ، وبنى عليه الإبراء ... عملا بالقاعدة المشهورة : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه (٣) .

٤ — وتعرض له الكراهة ... فيما إذا أبرأ وارثه ، أو غيره عن أكثر من ثلث ماله - وهو في مرض الموت - حيث أجراه الورثة ... وأساس الكراهة هنا - أن هذا الإبراء فيه تضييع لورثته ، ولقوله - صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص - حين هم بالتصدق بجميع ماله - « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » (٤) ... أما الثلث فقد أقره عليه .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٢) سورة النساء آية ٥٨ .

(٣) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر ج ٣ ص ٥٧ .

(٤) وهذا جزء من حديث أجرجه الشيخان : انظر اللؤلؤ والمرجان ص

- ٢٠٨ -

### ( أركان الإبراء )

( أ ) ركن الإبراء - عند الحنفية - ( الصيغة ) فقط : أى الإيجاب والقبول من صاحب الحق . . وهو ما يصدر منه من عبارة تدل على ترك حقه ، دلالة واضحة ، لا احتمال منها . . . أو ما يقوم مقام ذلك من كتابة . . أو إصارة .

( ب ) أما غير الحنفية . . فيرون أن أركانه . . ( بحسب الإطلاق الواسع للركن ، ليشمل كل ما هو من مقومات الشيء ، سواء أكان من ماهية الشيء ، أم خارجاً عنها - كالاطراف ، والمحل ) يرون أن هذه الأركان أربعة :

أولاً : المبرىء ( صاحب الحق ) ويشترط فيه ما يأتي :

( أ ) أن يكون من أهل التبرع . . فيجب أن يكون عاقلاً . . بالغا . . غير محجور عليه لسفه ، أو لدين ، لأن الإبراء تبرع من الدائن ، إذ لا يقابله عوض من الدين .

( ب ) وأن يكون ذا ولاية في إبرائه . . كأن يكون هو الدائن . . أو وصياً على الدائن - وقد وجب الدين المبرأ منه نتيجة لعقد باشره عنه ، فعند ذلك تصح براءته ، ويضمن ما أبرأ المدين منه . . . ولسكن إذا كان الدين لم يجب - لأنه نتيجة لعقد لم يباشره هو أو أواد الإبراء قبل حلول موعد الدين - لم يصح إبرازه .

ثانياً : . . المبرأ ( المدين ، ويشترط فيه ما يأتي :

( أ ) أن يكون معلوماً ، غير مجهول . . فإذا كان مجهولاً لم يضح إبرازه . . . كما لو قال شخص : أبرأت كل مدين لى . . أو كل مدين بلورثى . . . أو أبرأت أحد هذين . . . ولسكن إذا كان من أبراه الدائن محصوراً معلوماً : كأبرأت هؤلاء من المدينين لى . . صح الإبراء

وقد ذهب إل إشتراط هذا الشرط - في المبرأ - : الخنفة (١) ، والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ، والمالكية (٤) .

(ب) ويشترط الزيدية (٥) - مع ما تقدم - حلول الإبراء من تدليس المبرأ ، كما إذا أفهم شخص دائه بأن ما عليه من الدين حقير تافه ... فأبراه منه - بناء على هذا - ثم تبين خلاف ذلك للدائن . لم يصح إبرائه ، لغلبة معنى التملك فيه .

ثالثاً :- الصيغة .. ويشترط فيها أن تكون دالة دلالة ظاهرة - غير محتملة - على تملك الحق للدين .. أو على سقوطه .

رابعاً :- المبرأ منه ( وهو محل الإبراء كالدين ، أو العين ، أو الحق ) ..

( ١ ) ألا يكون عيناً من الأعيان .. والأعيان الشخصية لا تثبت في الذمة ، فلا تقبل الإسقاط .. وإنما يقبل الإسقاط ما يشغل الذمم من الحقوق ؛ ولهذا كان الإبراء من الأعيان المشخصة .. باطلاً ..

أما ما كان من الأعيان ديناً ، فإنه يقبل الإبراء ، إذ أنه يقبل الإسقاط ، كالديات - من الإبل مثلاً - ونحو ذلك .

وعلى هذا إذا غصب شخص كتاباً ، فأبراه منه مالك هذا الكتاب كان الإبراء باطلاً ، ولا يترتب عليه أثر .. ولهذا صح الإبراء من الديون بأنواعها ... كما صح الإبراء عن ( الدعوى ) . لأنها حق .. فإذا قال المدعى عليه للمدعى : أبرأتك من ادعاء هذه العين ، أو من دعوى هذه العين .. لم تقبل له فيها دعوى ملك بعد ذلك (٦) .

(١) انظر جوامع الفضولين ج ١ ص ١٣٥ .

(٢) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٧ .

(٣) انظر كشف القناع ج ٢ ص ٤٧٨ .

(٤) انظر الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٩٩ .

(٥) انظر شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٩٨ .

(٦) انظر مجمع الأنهر ج ٥ ص ٧٦ .

و كذلك يصح إبراء الدائن للكفيل من ( الكفالة ) ... وإبراء المحال عليه من ( الحوالة ) ، إذ البراءة فيهما تنصب على حق ... هو الكفالة .. أو الحوالة ..  
(ب) الشرط الثاني ( للبراءة منه ) وهو الحق موضوع الإبراء ) أن يكون موجوداً عند الإبراء ... وعلى ذلك بطل الإبراء من الحق قبل وجوده ... فلا يصح أن تبرئ شخصاً من كل ما سيقترضه منك .. أو بما سيجب لك عليه .. كما لا يصح إبراء الزوجة لزوجها من نفقة مستقبلية ... ولا من نفقة المدّة قبل أن يطلقها ، لأن الإبراء إسقاط .. وما سيوجد ساقط الآن فعلاً ، فلا يقبل إسقاطا ...

(ج) ولا يشترط في الحق المبرأ منه أن يكون معلوماً - ذهب إلى ذلك

١ - الخفية ، والخطأ ، والمؤيد من الزيدية ، لجوزوا الإبراء من الحق المجهول .. سواء أ كان مجهولاً لدى المبرئ .. أم لدى المبرأ ..

٢ - وخالف في ذلك الشافعية ، والناصر من الزيدية ، فاشتروا علم المبرئ بما أبرأ منه ... واستثنوا من هذا الحكم أن يكون الدائن جاهلاً بمقدار دينه - ولكنه ذكر له ( عقد الإبراء منه ) نهاية يتحقق أن دينه دونها في المقدار ... كما إذا قال له : أبرأتك من ديني البالغ ألف حنيه - وهو متحقق من أن دينه دون الألف (١) .

٣ - وذهب الخطابة إلى أن البراءة من الدين لا تصح إذا كان المبرئ لا يعلم بوجود الدين - في حين أن المدين يعلمه ، ولكنه كتبه عنه ، خوفاً من أنه إذا علمه - طالبه به ، ولم يبرئه منه ، لأن هذا يعد هضم الحق وظلماً للدائن ... ولا يعد الإبراء في هذه الحالة صادراً من صاحبه عن إرادة معتبره ... وإنما صدر منه على وجه الهزل أو اللعب !!

---

(١) انظر الأثبناه والنظائر للسيوطي ص ٧١ .

فيري الحقامة صحة الإبراء من المجهول - ولو لم يتعذر العلم به . كما يرون صحة الإبراء من يعتقد أنه لا دين له في ذمة من أبراه ، ثم تبين أنه - أي المبرأ - كان مدينا للبريء عند إقدامه على إبرائه (١)

(٤) وذهب الزيدية إلى عدم صحة الإبراء مع التبدليس (٢) . . . كأن يبريء الدائن مدينه - بناء على تفهيم المدين إياه ، بأنه فقير ، أو أن الدين حقير ، ثم تبين خلاف ذلك .

واختلف الزيدية في صحة الإبراء من المجهول . . . ففهم من ذهب إلى صحته . . . ومنهم من ذهب إلى عدم صحته (٣) .

### ( هل يتوقف الإبراء من الدين على قبول المدين ؟ )

( ١ ) الدين حتى خالص لصاحبه . . : وإقدام صاحبه على إسقاطه تصرف سليم منه في خالص حقه . دون أن يمس ذلك حقا لغيره . . . ودون أن يستوجب تكليفا على أحد . . . ومن ثم لم يتوقف نفاذه على قبول من عليه الدين . . . بل ينفذ مع رد المدين له ..

ذهب إلى ذلك الحنابلة . . . وجمهور الحنفية . . . والشافعية . . . وجمهور الشيعة الجعفرية د تغليبا للمعنى ( الإسقاط ) فيه على معنى ( التملك ) (٤)

( ٢ ) وذهب الإمام زفر - وهو من الحنفية (٥) - إلى أنه يتوقف الإبراء

(١) كشف القناع ج ٢ ص ٤٧٨ .

(٢) انظر : الأزهار ج ٤ ص ٢٧٨ ، ٣٠١ .

(٣) مطالب أولى النهى ص ٣٩٢ .

(٤) انظر : المهذب للشميرازي ج ١ ص ٤٥٤ ، وكشف القناع ج ٢ ص

٤٧٨ .

(٥) تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ .

على قبول المدين ، لغلبة ( معنى التمليك ) فيه . . . وهو قول لبعض الشيعة الجعفرية (٦) .

( ٣ ) وللمالكية . . والزيدية في ذلك قولان : -

١ - أنه يتوقف الإبراء على قبول المدين ، مراعاة لجانب التمليك فيه وهو الأرجح .

ب - أنه لا يتوقف ، ويتم من غير قبول المدين . . بل يتم أيضا مع رده ( ورفضه ) مراعاة ( لمعنى الإسقاط ) كالطلاق .

وعلى القول باشتراط القبول فيه - عند المالكية - يجوز أن يترأخى (القبول) عن مجلس ( الإيجاب ) . . . وهو صريح ما ذكره ابن عرفة . . . كما يجوز رجوع الدائن فيه قبل القبول (٢) .

وإذا كان الإبراء من الدين قد تم بهبته للدين . . . كان توقفه على قبول المدين محل خلاف . .

أ - في مذهب الشافعية . . والحنابلة . . وبعض الحنفية (٢) أن هبة الدين من الدائن للدين لا تتوقف على قبول المدين ، فتنفذ مع سكوت المدين في مجلس الإيجاب ، لما فيها من معنى الإسقاط .

ب - وذهب آخرون إلى أنها تتوقف ، لما فيها من معنى ( التمليك ) وذلك رأى المالكية - لأنها نص في التمليك .

(١) مطالب أولى النهى ص ١٩٢ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٩ ، والفروق

للقرافي ج ١ ص ١٠١ ، ١١١ وشرح الأزهري ٢٥٨ .

(٣) انظر تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٠ ،

كتشاف القناع ج ٢ ص ٤٧٨ ، البدائع والصنائع ج ٦ ص ٤٦ .

وكذلك يرى الحنفية أن الإبراء من (الكفالة .. أو الخوالة) لا يتوقف على القبول ، ولا يرتد بالرد ، لتحضنة في (معنى الإسقاط) .

واستثنى الحنفية من عدم توقف الإبراء على القبول من المبرأ له الإبراء من يدلى الصرف ، والسلم ، إذ يرون توقفه على القبول - دون خلاف - ، حتى لا يتفرد أحد العاقدين فيما .. وهو من أبرأ .. بفسخ عقد الصرف ، أو السلم : وكلاهما عقد لازم لا يجوز أن يستبد بفسخه أحد طرفيه ، إذ أن في نفاذ الإبراء فوات (القبض في المجلس) وهو شرط في صحة كل منهما .

والمشهور - عند الحنفية - أن (هبة الدين) للدين وإبراءه منه ... كلاهما يتم من غير قبول ... ويرتد بالرد .. فهما في ذلك سواء .

وإذا ارتد بالرد لم يجز قبول بعد الرد - لبطلان الإيجاب بالرد (١) .

## المبحث الخامس

### « هل السكوت يعتبر اقراراً ،

مقدمة ... في تعريفه ... ومشروعيته : —

الإقرار — لغة — هو الاعتراف : يقال : أقر بالحق إذا اعترف به ، وقرره غير بالحق حتى أقربه (١) :

وشرعاً - لإخبار (شخص) عن ثبوت حق للغير على نفسه (٢) .  
والإقرار حجة ثابتة بالكتاب .. والسنة .. والإجماع .. والمعقول ..  
١ — أما الكتاب .. فقوله تعالى : « وإذ الله مشياق النبيين : لما آتيتكم من كتاب وحكمة ، ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ، ولتنصرنه ، قال أفررتم ، وأخذتم على ذلكم إصرى ؟ قالوا أقرونا ، قال فاشهدوا ، وأنا معكم من الشاهدين ، (٣) .. وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ، (٤) ، إذ الشهادة على النفس لإقرار عليها بالحق .

٢ . وأما السنة ... فقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على (ماعز والقامدية) بناء على إقرارهما واعترافهما بالزنا !! (٥) .

وأما الإجماع ... فقد أجمعت الأمة من لدن حياته صلى الله عليه وسلم

- 
- (١) انظر مختار الصحاح . مادة : قرز .
  - (٢) انظر : كشف القناع ج ٦ ص ٣٦٧ .
  - (٣) انظر : سورة آل عمران — آية ٨١ .
  - (٤) انظر : سورة النساء آية ١٣٥ .
  - (٥) انظر تلخيص الحبير ج ٤ ص ٥٧ .



إلى الآن . . . على أن « الإقرار ، حجة على المقر يؤاخذ به ، ويعامل بمقتضاه .  
 ء - وأما الفعل . . . فهو « انتفاء التهمة » ، فإن العاقل لا يقر على نفسه  
 كذبا (١) .

والفقهاء متفقون على أن « الإقرار أقوى الأدلة الشرعية ، لانتفاء التهمة  
 فيه - غالباً . . .

ولا ينافي ذلك أنه حجة قاصرة على المقر وحده . . . في حين أن « الشهادة ،  
 حجة متعددة ، لأن ( القوة ، والضعف ) وراء التعدية ، والاقتصار .

فاتصاف ( الإقرار ) بالاقتصار على نفس المقر . . . واتصاف ( الشهادة )  
 بالتعدية إلى الغير . . . لا ينافي إتصافه بالقوة ، واتصافها بالضعف بالنسبة له -  
 بناء على انتفاء التهمة فيه - دونها (٢) .

وجاء في كتاب تبصره الحكم (٣) : ( أن الإقرار أبلغ من الشهادة قال أشهب :  
 قول كل أحد على نفسه أو يجب من دعواه على غيره ) .

وجاء في شرح المنهج (٤) : ( الإقرار أولى بالتقبل من الشهادة ) .

وجاء في المغنى (٥) : ( إن المدعى عليه إذا اعترف بالحق لا تسمع عليه الشهادة ،  
 وإنما تسمع إذا أنكره ) .

والإقرار قد يكون باللفظ . . . أو ما يقوم مقامه كالإشارة ، والكتابة ،  
 والسكوت - بقرينة - .

ويصح الإقرار بالنسب - نسب مولود - عند الفقهاء - بشروط : -

(١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ .

(٢) انظر تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٩ .

(٣) انظر : تبصرة الحكم لابن فرحان ج ٢ ص ٣٩ .

(٤) انظر : شرح المنهج وحاشية الجمل ج ٣ ص ٤٢٨ .

(٥) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ .

(١) فيرى الشافعية<sup>(١)</sup> . . . انه يشترط لصحة الإقرار بالنسب الشروط الآتية :-

١ - ألا يكذبه الحس . . . فإن كذبه . . . بأن كان المقر في سن لا يتصور معها أن يولد لمثله مثل هذا الولد . . . أو كان قد قطع ذكره ، وخصيته من زمن متقدم على زمن العلوق به - حمله - لم يثبت نسبة ، لأن الحس يكذبه ، وكان استلحاقه لغوا - وإن صدقه المستلحق !!

٢ - أن لا يكذبه الشرع . . . فإن كذبه . . . بأن يكون معروف النسب من غيره . . . أو ولد على فراش نسكاح صحيح . . . لم يصح استلحاقه - - وإن صدقه المستلحق ، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ، فالشرع مكذب له .

٣ - ألا يكذبه الحال . . . فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ، ومعها طفل ، فاستلحقه رجل لم يسافر قط إلى بلدها . . . ولم تسافر هي إلى بلده . . . لم يلحقه النسب .

٤ - أن يصدق المستلحق - إن كان أهلا للتصديق - ، لأن له حقائق تنسبه ، وهو أعرف به من غيره . . . فإن كان بالغاً ، عاقلاً ، فكذبه ، أو سكت أو قال : لا أعلم . . . لم يثبت نسبه منه إلا ببينة ، أو يمين مردودة . . .

وإن مات المستلحق - قبل التمكن من التصديق - صح الإقرار ، وثبت نسبه .

٥ - ألا يزاحه غيره . . . فإن ادعى آخر نسبه أيضاً - لم يلحقه به إلا بتصديقه ، وتكذيب الآخر - إن كان بالغاً . . . أو ببينة - مع عجز الآخر عنها - أو لحاق القائف به وحده . . . إن كان صغيراً . ( والقائف هو الذي يتبع الأثر والنسب ) .

٦ - أن يكون المستلحق ذكراً . . . بالغاً . . . عاقلاً . . . مختاراً . . . غير مسوح ( أى غير محبوب - أى مقطوع الذكر - ) فلا يصح استلحاق المرأة ، والصبي ، والمجنون

(١) انظر : أسنى المطالب ج ٢ ص ٣١٩ .

(ب) أما المناظرة فيقولون<sup>(١)</sup> : إن أقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط . هي :-

١ - أن يكون المقرية ( المستلحق ) مجهول النسب . فإن كان معروف النسب لم يصح استلحاقه - بالإقرار - ، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره .

٢ - ألا ينازعه فيه منازع ، لأنه إذا نازعه فيه غيره . . تعارضاً ، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .

٣ - أن يمكن صدقه . . . بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد مثله . . . فلو قدمت امرأة من بلاد الروم - مثلاً - معها طفل ، فأقر به رجل . . لحقه ، لوجود الإمكان ، وعدم المنازع ، لأنه يحتمل أن يكون قد دخل أرض الروم ، أو دخلت هي دار الإسلام ، ووطنها . . . والنسب يحاط لإثباته . .

ولهذا لو ولدت امرأة رجل - وهو غائب عنها - بعد عشرين سنة من غيبته . . لحقه ، وإن لم يعرف له قدوم إليها ، ولا عرف لها خروج من بلدها .

٤ - أن يكون المقر به - المستلحق - ممن لا قول له - يعتمد به كالمصغير والمجنون . . . فإن كان كبيراً ، عاقلاً . . لم يثبت نسبه من المقر ، حتى يصدقه - المستلحق - بإقرار ، أو سكوت ، لأن له قولاً صحيحاً ، فاعتبر تصديقه كالأقر له بماله عليه .

وإذا اعترف إنسان بأن هذا أبوه . . . فهو كاعترافه بأن ابنه . . . ويسكن - في تصديق والد بنسب ولده . . وعكسه - يكفى سكوته عند الإقرار به ، لأنه يطلب في ذلك - ظن التصديق . . . ولا يعتبر - في تصديق أحدهما - تكرار التصديق .

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٢٧ .

(ج) أما الزيدية . . . فيشترطون لصحة الإقرار بثبوت النسب خمسة شروط هي (١) : -

- ١ - أن يصدر الإقرار من مكاف . . مختار .
- ٢ - أن يكون المقر جادا بحيث لم يعلم هزله ، ولا سبق لسانه .
- ٣ - أن يكون المقر صادقا بحكم العقل . . أو الشرع . . فإن أقر بولد يقاربه في السن ، أو معروف النسب . . لم يصح إقراره .
- ٤ - أن يصدقه المقر به . . . . ويختص الإقرار بالنسب بأن التصديق به يخالف التصديق بالمال . . كسكوت المقر به ، فإن يكون تصديقا ، حيث علم به ، وبالإقرار . . . . وعلم أن له الإنكار . . . . فلو أقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق ، لانه في حال الصغر لا يصح منه الإنكار . . . . فان بلغ ولم يصدق فان له إبطال الإقرار - ولو حكم به الحاكم - ، لان الحكم مشروط بالتصديق .
- ٥ - ألا توجد واسطة بين المقر ، والمقر به . . . . فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد . . . . ولا يصح إقرار من السبى - بعضهم من بعض - وكذا لا يصح الإقرار من ( العتيق ) ، لانه يؤدي إلى إبطال حق الولاء الثابت للمعتق . . . .

ولكن . . . ما الحكم لو حدث إنكار من المقر بعد إقراره ؟ .

- ١ - يقول الحنفية (٢) : - متى ثبت النسب بإقرار المقر . . لم يسكن له أن ينفيه بعد ذلك ، لان النفي يكون إنكارا - بعد الإقرار بحق الولد ، إذ النسب حقه ، فلا يملك المقر الرجوع عن إقراره . . . .

(١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٥٥ .

والسكوت عند التهمة يوله يعتبر اعترافاً منه بنسبه ، فلا يملك نفيه بعد ذلك .

(٢) أما المالكية فيقولون (١) : - إن استلحق رجل ولدا ، ولحق به شرعاً . ثم أنكره بعد ذلك : بأن قال ليس بولدى ... فإنه لا يسقط نسبه بالإنكاره — بعد استلحاقه .

(٣) والشافعية يقولون (٢) : - إن استلحق شخصاً بالغاً ، عاقلاً وصدقه (المستلحق) ثم رجعا عنه (أى عن الاستلحاق) لم يسقط النسب ، لأن النسب لا يرتفع بالاتفاق ... كالثابت بالفراش .

وقال ابن أبي هريرة : يسقط .

وإن قال : هذا ولسى .. ثم زاد فقال : من زنا ، لينفيه عن نفسه ... لم يقبل قوله : ( من زنا ) — وإن اتصل بإقراره ١١ وقيل إن وصل اللفظ — عند الإقرار — لا يثبت النسب ١١

(٤) أما الرأي عند الجنايزة (٣) ... فهو أن المقر لا يقبل إنكاره ، لأنه نسب ثبت بحجة شرعية .. فلا يزول بإنكاره .. كما لو ثبت ببينة ، أو بالفراش .. وسواء أ كان المقر به غير مكلف .. أم كان مكلفاً ، فصدق المقر .

ويحتمل أن يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه ، لانه ثبت باتفاقهما ... فزال الرجوعهما - كالمال .

والاول أصح ، لأن النسب يحتاط لإثباته ... بخلاف المال .  
وإذا هيء فسكت .. كان إقراراً ... ذكره أبو بكر النخلال ، لأن السكوت يصلح دلالة على الرضا في حق البكر ... فهنا أولى .

(١) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٤٤٩ .

(٢) انظر : أسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٠ .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٣٤ ، وج ٩ ص ٥٥ .

(٥) وعند الزيدية (١) ... لا يصح من الرجل نفى الولد بعد الإقرار به سواء كان له نفيه ... أم لا ، فيثبت نسبه بعد الإقرار ، وإن نفاه — بعد — لم ينتف .

وكذا لا يصح من الرجل نفى الولد — بعد السكوت ، حين العلم به — سواء سكت سكوت مستبشر ... أم سكوت منكر .. — وخروج من المجلس ..

ويصح الرجوع — عندهم — عن الإقرار بمصادقة المقر له .

تنبيه : — وتنبه هنا إلى أنه : لو أن شخصا استلمحق وارثا غير ولد كآخ ..

أ — إن كان للمقر وارث آخر حائز بجميع التركة يوم الموت ، لا يوم الإقرار لا يرث هذا الأخر المستلمحق ، لأن المقرر — حينئذ — يتهم باخراج الإرث لغير من يستحق الإرث .

ب — وإن لم يكن للمقر وارث أصلا ... أو كان له وارث غير حائز بجميع التركة — كآخ لأم — بخلاف بالإرث ... وعدمه — عند هذا الاستلحاق .

والراجع الإرث ، أي إرث المقر به من المقر بجميع التركة في حالة عدم وجود وارث أصلا .. وباقى التركة في حالة وجود آخ لأم ، بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف .

ويجرى هذا التفصيل في إرث المقر من المقر به ، إذا صدقه ، لأن كلا منهما — حينئذ — مقر بصاحبه ... فلو كذبه فلا إرث ... وإن سكت : فهل السكوت هنا — كالتصديق ؟ أو يرث المستلمحق فقط ؟ خلاف بين الفقهاء .

ومحل هذا الخلاف إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالآخوة . فإى طال ..

---

(١) انظر : التاج المذهب ج ٢ ص ٢٦٥ ، ج ٤ ص ٦٤ .

— ٢٢١ —

فانه يرثه - قولاً واحداً - لأن قرينة الحال دلّت على صدقة في ذلك .

فعلى على : إذا أقر بأخ جديد - وكان له أخ آخر ، وطال زمن الإقرار . . . شارك الأخ المقر به ( الجديد ) الأخ الآخر الثابت النسب (١) .

ومن كل ماسبق نستطيع أن نقول : إن السكوت إذا صاحبه قرائن قوية يعتبر ( إقراراً ) لإثبات النسب ، وقد نص على ذلك الفقهاء (٢) .

---

(١) انظر - في هذه المسألة - حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤١٩ . بدائع

الصنائع ج ٧ ص ٢٢٩ .

(٢) انظر المراجع السابقة .

## المبحث السادس (السكوت ... والإسقاط)

أما السكوت .. فقد سبق ... ولكي نعرف أثر السكوت على الإسقاط لابد من تصور الإسقاط ، والوقوف على حقيقته ...

تعريف الإسقاط : — عند اللغويين :- يقال : سقط الشيء من يده : وقع على الأرض ... وأسقطه : أوقعه .. وأسقطت الناقة وغيرها ألقته ولدها .. وأسقط الفارس اسمه من الديوان : رفعه وأزاله (١) .

أما تعريفه — عند الفقهاء — فهو إزالة الملك ، أو الحق ، لا إلى مالك ، أو مستحق ، كالطلاق — فهو إزالة لملك النكاح .. وكالغزو عن القصاص فهو إزالة حق القصاص .

### الفرق بين الإسقاط .. والتملك .. والترك ... والنفي :

لكي يتحقق معنى الإسقاط المتقدم لابد من قيام الملك ، والحق الذي يرد عليه بالفعل — قبل وروده بالإسقاط .. ولا يكفي قيام السبب ، كالزوجية — بالنسبة للنفقة ، فهي لا تبرر إسقاط نفقة مستقبلية ، لم تتقرر ، ولم يثبت الحق فيها بالفعل .

وهذا محل اتفاق بين العلماء ... ضرورة أن يتعلق (بمسقط) ومن هنا قالوا : إن الحقوق التي لم تجب بالفعل ، وبالمملك الذي لم يتقرر بعد - لا تقبل الإسقاط .

---

(١) انظر مختار الصحاح مادة (سقط) — تاج العروبي ١٠٠ ؟



- ٢٢٣ -

ويسمى ترك الحقوق التي لم تجب بعد ... (امتناعا) لا إسقاطا . . وهو غير لازم ، إذ هو مجرد وعد... ومن ثم يجوز الرجوع عنه ، والعود إلى المطالبة بالحق المترك . . كترك الزوجة حقها في القسم - في المستقبل - لزوجة أخرى ، يجوز لها أن ترجع فيه . وتعود إلى المطالبة بالحق الذي تركته .

وإذا هي رجعت ، وطالبت بعودة حقها في المستقبل ... فقد جاز لها ذلك .

وإزالة الملك إلى شخص آخر ليست إسقاطا ، وإنما هي تملك ... كما في البيع ، والهبة ، والإجارة ، والوصية ، وسائر التصرفات الناقلة للملكية ، فإنها - وإن اقتضت إزالة ملك المتصرف عما تصرف فيه - إلا أنها تقتضى - مع ذلك - إدخاله في ملك شخص آخر .

وقد يجتمع (الإسقاط) و (التملك) ... كما في الإبراء من الدين ، وهبة الدين لمن عليه الدين ، أو التصديق به عليه .

والجمهور - من الفقهاء - على أن هذا التصرف يحتمل معنيين :

(أ) معنى الإسقاط - بالنسبة إلى الدائن - إذ قد تخل عن الدين الذي كان له ، وسقط حقه في المطالبة به ، ولم يبق معتبرا من عناصر ثرائه .

(ب) ومعنى التملك - بالنسبة إلى المدين - إذ قد دخل الدين في ملكه ، وزاد ثرائه بمقدار قيمته ، فقد كان واجبا عليه - الوفاء به ، واقتطاع قدره من ملكه ، وإعطائه للدائن ، وبصرف الدائن - معه - استبقى لنفسه ذلك . . وهذا هو معنى تملكه الدين الموهوب .

وهذا التصرف . . فيه تملك من وجه ... وإسقاط من وجه . . باتفاق هؤلاء الفقهاء ... ولسكنهم اختلفوا في تغليب أحد الجانبين ...

(أ) فذهب بعض الفقهاء إلى تغليب جانب الإسقاط ، ورتب عليه أحكام الإسقاط .

(ب) ولكن الخنا بلة يرون أن هذا التصرف يعتبر إسقاطا — لحسب —  
ورتبوا عليه أحكامه .

وقد يصاحب التملك الإسقاط - كما في الطلاق على مال ، فهو يسقط حق  
المطلق في ملك النكاح ، ويثبت حقه رملسكه في العوض المالى .

وقد اتفق الفقهاء على أن مثل هذا التصرف إسقاط . . . ورتبوا عليه أحكام  
الإسقاط ، ولم ينظروا فيه إلى جانب التملك (١) ، فقد قالوا : إنها إذا بلغت  
وسكتت ... سقطت حقه في الخيار . . بخلاف الثيب ، والغلام ، فإن سكوتهما  
لا يعتبر رضا ، ولا يسقط حقهما في الخيار .  
ولا بد من صريح الرضا ، إذا السكوت لا يعتبر رضا ، ولا يسقط به الحق دائما  
بل في بعض الموانع .

وكذلك في الشفعة ... إذا علم الشفيع بالبيع ، وسكت ... سقطت حقه في  
الشفعة .

وكذلك لو رأت الزوجة زوجها يبيع عينا من الاعيان ، وسكتت ، أو رأى  
القريب قريبه يبيع العين . . وسكت . . فإن سكوت الزوجة والقريب ، وعدم  
اعتراضهما على التصرف يسقط حقهما في ادعاء ملكية هذه العين ، ولا نسمع  
منهما الدعوى بملكيتها بعد ذلك .

أما الاجنبى — ولو جاراً — فلا يعتبر سكوته رضا يسقط حقه في دعوى  
الملك ... إلا إذا سكت عند البيع والتسليم ، وتصرف المشتري في العين .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧٨ — حاشية الدسوقي  
على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٩ كشاف القناع على متن الاقناع ج ٢ ص ٤٧٧ —  
شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٥٨ قرة عيون الأخبار لتكملة رد المختار على الدرر  
المختار للعلامة بن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ .

( الإسقاط .. وعقد الصلح .. وأثر السكوت على ذلك )

قد يجيء ( الإسقاط ) ضمن عقد الصلح ، وإن لم ينص فيه صراحة على الإسقاط ، أو الإبراء .

ففي الهداية : ( وكل شيء وقع عليه الصلح — وهو مستحق بعقد المدابنة — لم يحمل على المعاوضة ... وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه ، وأسقط باقيه . . . كمن له على آخر ألف درهم — مثلاً — فصالحه على خمسمائة ... وكمن له على آخر ألف جياذ ( منليمة جيدة ) فصالحه على خمسمائة زيوف .. جاز ) .

وكانه أبرأه عن بعض حقه ، وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ... ولا وجه لتصحيحه معاوضة ، لإفضائه إلى الربا .. لجعل إسقاطا لبعض — في المسألة الأولى — ، وللبعض والصفة — في المسألة الثانية .

وإن كان له عليه ألف بيض ، فصالحه على خمسمائة سود . . . جاز ، ويكون إسقاطا لبعض حقه في قدر الدين ، ووصفه .

ولو كان عليه ألف درهم ، ومائة دينار . . . فصالحه على مائة درهم ، حالة — أو إلى شهر ... صح الصلح ، ويكون إسقاطا للدنانير كلها ، وللدرهم إلا مائة . . . وتأجيلا للباقي ... فلا تجعل معاوضته ، تصحيحا للعقد ، أو لأن معنى الإسقاط فيه .. ألزم .

وفي ( الخاتمة ) : ( والصلح ينبيء عن الإسقاط . . . ولو صالح من الجياذ ( الجيدة ) على المبرجة ( الزائفة الباطلة ) .. جاز ، ولا يكون — حينئذ — صرفا بل يكون إسقاطا لصفة الجودة .

ومن عليه الدين المؤجل — إذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا — إن لم يكن بعرض جاز ، لأن المؤجل حقه .. فيملك إسقاطه .

( ١٥٠ ) است السكوت )

وأصلح على ثلاثة أضرب :

- ١ - صلح مع إقرار المدعى عليه بالحق للمدعى به .
  - ٢ - و صلح على سكوت . . وهو ألا يقر المدعى عليه بالحق ، ولا ينكره .
  - ٣ - و صلح مع إنكار المدعى عليه لهذا الحق .
- وكل ذلك جائز . . .

والإسقاط - - - - - المعتبر في ضمن الصلح - ليس معناه سقوط نفس الحق ، بالنسبة للصلح - مع الإنكار . . . وإنما معناه سقوط حق المطالبة ، والادعاء به . أما نفس الحق فيبقى ثابتا على من هو عليه . . . ويجب عليه أن يؤديه لصاحبه ، رغم الصلح فيما بينه وبين الله . . . وهذا عما يعبر عنه بالسقوط قضاء لا ديانة .

وهذا ما لم ينص في الصلح على الإبراء من الباقي . . . فان نص فيه على الإبراء سقط الحق قضاء وديانة .

وإذا بطل عقد الصلح بطل ما تضمنه من إسقاط . . . أو إبراء ، ولو كان منصوحا عليه صراحة .

ولسكن . . . هل يعتبر القبول في الإسقاط ؟

ونجيب على ذلك فنقول :

إن الحق . . والملك الذي يرد عليه الإسقاط حق خالص لصاحبه . . . وإقدام صاحبه على إسقاطه تصرف منه في خالص حقه ، دون أن يمس ذلك حقا لغيره ، ودون أن يترتب عليه أثر يتعلق بالغير ، أو يستوجب تسكييفا عليه .

ومن ثم كان الأصل في الإسقاط أن يتم بإرادة المسقط وحده ، وينفذ

بصدور ما يحتمل معناه منه : من قول . . أو فعل . . أو سكوت — كما سبق — ولا يتوقف على قبول المسقط عنه ، ولا يرتد برده — كالطلاق يتم بإرادة المطلق ، وكتسليم الشفعة . . يتم بإرادة الشفيع دون توقف على قبول ، أو إرادة الطرف الآخر .

وهذا هو الحكم في الإسقاط المحض ، الذى ليس فيه تمليك — ولو من وجه — ولا يقابله عوض .  
وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم (١) : (أن الإبراء لا يتوقف على القبول ، إلا الإبراء من بدل الصرف ، والسلم) .

وفي المحوى : أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول ، وأنه إذا سكت المبرأ جاز ، وقد نص فقهاء الحنفية على أن الطلاق على مال يتوقف على القبول ، فإن لم يحصل قبول ، لا يتم . . ولا يقع طلاق . . . ولأن حصل قبول صح ، ووقع الطلاق . . وعللوا ذلك بأنه يكون — حينئذ — معاوضة ، فيتوقف ثبوت الحكم على قبول دفع العوض من الطرف الآخر ، إذ المعاوضة لا تتم إلا برضا الطرفين . . . وكذلك قالوا فى الصلح عن دم العمد نظير بدل .

ولا يكاد يخالف أحد من الفقهاء فى أن الإسقاطات المحضة ، التى ليس فيها معنى التمليك ، التى لم تقابل بعوض . . . تكون بإرادة المسقط وحده ، ولا تتوقف على قبول المسقط عنه . . مع استثناء بدل الصرف ، والسلم — عند الحنفية — لما فيه من معنى الفسخ .

ولنما الخلاف فى الإسقاطات التى فيها معنى التمليك كالإبراء من الدين ، ومناط هذا الخلاف : هو اعتبار أى المعنيين — من التمليك ، والإسقاط — هو الغالب فى هذا التصرف ؟

والذى يفهم من المذهب الحنفى . . أن الإبراء من الدين يعتبر من الإسقاطات ولا يتوقف على قبول المبرأ .

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص .

وقد عانف في ذلك الإمام زفر : فذهب إلى أن الإبراء من الدين يتوقف على القبول ؛ نظراً لجانب التملك فيه ... وهو قول لبعض الشيعة الجعفرية .

وذهب الشافعية والحنابلة ، وجمهور الشيعة الجعفرية (١) .. إلى أن الإبراء من الدين يتم بإرادة المبرىء ، ولا يتوقف على قبول المبرأ منه ، (٢) نظراً لجانب الإسقاط فيه ، ولأنه تصرف يتعلق بخالص حق المبرىء ، ولا يتعلق به حق للغير .

وللماكية (٣) ، والزيدية (٤) - في ذلك - قولان :

١ - القول الأول : - أنه يتوقف على القبول ، مراعاة لجانب التملك فيه - وهو الأرجح .

٢ - القول الثاني : - أنه لا يتوقف على القبول ... بل يتم مع رد المبرأ ، مراعاة لمعنى الإسقاط فيه .. كالطلاق .

ويجوز أن يترأخى القبول عن مجلس الإيجاب .. عند من يقول باشتراط القبول - من المالكية (٥) .

كما يجوز للمبرىء الدائن أن يرجع عن الإبراء - قبل حصول القبول . وقد ذهب بعض الحنفية (٦) - عدا الإمام زفر - إلى أن الإبراء من الدين - إذا كان بهبة الدين للمدين ، أو التصديق عليه به .. فإنه لا يتم إلا بقبول المبرأ ؛ لأن معنى التملك فيه أظهر .

- 
- (١) انظر : مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٣٩٢ .  
 (٢) انظر : تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ .  
 (٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٩ .  
 (٤) انظر : شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٥٨ .  
 (٥) انظر : حاشية السوقي ج ٤ ص ٩٩ .  
 (٦) انظر : تكملة ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٣٤٧ .

ولكن المشهور - عند الخنفية - أن الإبراء من الدين في جميع صوره - ومنها هبة للمدين - يتم بدون توقف على القبول ... وأنه ينفذ مع سكوت المدين في مجلس الإيجاب ؛ نظراً لجانب الإسقاط فيه ... وهذا هو مذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢).

وذهب آخرون إلى أن هبة الدين للمدين تتوقف على القبول ؛ لظهور معنى التملك فيها .

بل إن المالكية يرون أنها نص في التملك ، فتتوقف على القبول ، وترتد بالرد .

والإبراء من الحوالة ، ومن الكفالة .. يعتبر من الإسقاطات المحضه ، عند الخنفية . ومن ثم اتفقوا على أنه لا يتوقف على القبول .

( ا ) أما الحوالة .. فلأن المحال لم يملك الدين بالحوالة ، إذ لو ملكه لكان تملك الدين حاصلًا من غير الذي عليه الدين ... وهو لا يجوز شرعا ، ملك المطالبة بالدين من المحال عليه ... فإذا أبرأه ما ملكه بالحوالة - وهو المطالبة بالدين - .. والإبراء من المطالبة إسقاط محض ، ومن ثم لم يتوقف على القبول .. قولاً واحداً .

(ب) وأما الكفالة ... فإن الطالب إذا أبرأ الكفيل من المطالبة بالدين ، فلا يحق له أن يعود في مطالبته به مرة أخرى ... فهو إبراء مقيد .. وبالتالي هو إسقاط محض ، فلم يتوقف على القبول .. قولاً واحداً كذلك (٣) .

(١) انظر : المهذب ج ٢ ص ٤٥٤ .

(٢) انظر : كشف القناع ج ٢ ص ٤٧٧ .

(٣) يراجع في هذا الموضوع : -

● تكلمة ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٣٤٧ .

● الأشباة والنظائر لابن نجيم ، شرح الحموي عليه . ص .

خاتمة في .. المقارنة بين ( الإبراء ) .. ( والإسقاط ) : -

١ - الإبراء قد يكون من حق ثابت في الذمة .. وقد يكون من حق قائم بنفسه ، وليس ثابتاً في الذمة - كحق الدعوى ، والكفالة إذ يصبح الإبراء منهما ، ولكنه لا يكون - دائماً - إلا من حق قائم .. ثابت للمبرئ قبل شخص آخر .

٢ - أما الإسقاط .. فإنه يتعلق بحق ثابت للمسقط ... سواء كان من قبل شخص آخر ، كحق الدين ، والدعوى ، والكفالة ، وما مائلها .. أو لم يكن قبل شخص معين ؛ كحق الشفعة ، وحق السكنى إن أوصى له بسكنى دار .. فإن حق الشفعة مقرر للشفيع قبل من يشتري المقار ، الذي يطلب الشفعة فيه ... أيما كان هذا المشتري .

وحق السكنى يثبت للموصى له قبل من يملك العين الموصى بسكنائها ... سواء ورثه الموصى له ، أو غيره .

فبين الإسقاط .. والإبراء .. عموم وخصوص من وجهه : يجمعان في الإبراء من الدين براءة إسقاط ... وينفرد الإسقاط في مثل حق الشفعة ، وحق السكنى الموصى بها - بما ليس ثابتاً قبل شخص معين .

وينفرد الإبراء في حالة الإبراء من الدين براءة استيفاء ، كالزوجة تبرئ زوجها من مؤخر صداقها ، ونفقة عدتها نظير الطلاق (١) .

- 
- =
- وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٩ .
  - ونهاية المحتاج للزملى ج ٥ ص ٤١ .
  - وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٧٧ .
  - شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٥٨ .
  - مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٣٩٢ .
  - (١) انظر : تنفتح الفتاوى الحامدية ج ٢ ص ٤٨ وما بعدها .



## المبحث السابع

### (السكوت الذي يعتبر تدليساً !!)

اعتبر الشارع الحكيم عدم إفصاح البائع عن عيوب سلعته ، وكتيانه أو صافها  
أى سكوته عن أوصاف الشيء المبيع ... اعتبر هذا خداعاً وغشاً . وهو ما يعبر  
عنه عند الفقهاء بـ ( بالتدليس في البيع ) .

فما التدليس؟ وما آثاره في المعاملات؟

التدليس - في اللغة : كتمان عيب السلعة عن المشتري (١) .

وأما معناه - عند الفقهاء - فقد عرفه الخطاب - وهو فقيه مالكي :  
بقوله : ( أن يفعل البائع في المبيع - شيئاً يظن به المشتري كالا - فلا يوجد )  
وقال أيضاً : ( هو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه ، فيظهر في صورة  
السالم ) (٢) .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية ( م ١٦٤ ) فقالت : ( هو توصيف المبيع  
للمشتري بغير صفته الحقيقية ) (٣) .

ويفهم من هذا .. أن التدليس يراد به استخدام وسائل خادعة من أحد المتعاقدين  
لحل الطرف الآخر على التعاقد ... سواء أكانت هذه الوسائل أفعالاً .. أم أقوالاً .

أما أنواع التدليس فهي ثلاثة :

١ - تدليس عملي .. وصورته أن يستعمل أحد المتعاقدين حيلة عملية لخداع

---

(١) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢١٦ ، المصباح المنير ص ٦٨ .

(٢) انظر : الخطاب ج ٤ ص ٤٣٧ .

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٢٠ .

المتعاقد الآخر ، وحمله على التعاقد ... كما إذا وقع التاجر ثوباً مخرقاً ، وصبغه ،  
لسكى يظهر أمام المشتري سليماً جديداً !!

٢ - تدليس قولي . . . وصورته أن يلجأ التاجر إلى الكذب ، للتغريب بالمشتري  
كما لو أضاف صفقة - غير موجودة في السلعة : موضوع التعاقد - الإيقاع بالمشتري !!

٣ - تدليس عن طريق الكتمان (أى السكوت) . . . وصورته أن يعتمد التاجر  
إلى التفاوض عن ذكر أوصاف في المتعاقد عليه ، وهو يعلم أنه لو ذكرها لامتنع  
المتعاقد منه عن إبرام العقد . . . وذلك كما لو كان في المبيع عيب فكتمه عن المشتري !!

والذى يعيننا من هذه الأنواع هو النوع الأخير ، وهو التدليس بالكتمان . . .  
(أى السكوت) . . . وفى هذا النوع يتفاوض التاجر عن ذكر عيب معروف لديه  
فى العين محل العقد ، ولا يبينه للمشتري !!

وقد اتفق الفقهاء (١) على أن هذا العمل منكر ، ولا يقبل من مسلم ، ولا ينجى  
إه الإقدام عليه مطلقاً ، لما روى عن النبي ﷺ : ( لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً  
وفيه عيب إلا يبينه له ) (٢) [ رواه ابن ماجه ] .

أما أثر هذا التدليس على التعاقد . . . فقد اتفق أغلب الفقهاء على أن العقد  
صحيح . . . وأن العاقد المدلس عليه - بالكتمان - له حق الخيار ، إذا ما طلع  
على هذا العيب . . . ويكون الخيار بين أمرين :

(١) رد العين إلى البائع . (ب) إمساكها بجميع الثمن المتفق عليه .  
وإليك نصوص الفقهاء الواردة فى هذا الشأن :

(١) انظر : الفقه الاسلامى أساس التشريع - لجنة تجلية مبادئ

الشريعة ص ٢٩٩ .

(٢) انظر : سفن ابن ماجه ج ٢ ص ١٧ .

١ - المذهب الحنفي . . جاء في الزيلعي (١) (وإنكون للسلامة كالمشروطة في العقد . . لا يحل أن يبيع المغيب حتى يبين عيبه ، لقواه عليه الصلاة والسلام : و لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً - فيه عيب - إلا بينه له ، [رواه ابن ماجه وأحمد] و مر عليه السلام برجل يبيع ظمأماً ، فأدخل يده فيه — فإذا هو مبلول — فقال : د من غشنا فليس منا ١١ ، [رواه مسلم وغيره] .

و كتب عليه السلام كتاباً بعد أن باع فقال فيه : د هذا ما اشتري العبداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ : اشتري منه عبداً — أو أمة — لاداء ولا غائلة ، ولا خبشة . . يبيع المسلم للمسلم ، (رواه ابن ماجه والترمذى) .

ويقول الشلبي في حاشيته — تعقيباً على ما تقدم من أنه (يبيع المسلم للمسلم) ( . . . ) وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم إنما باع لغير المسلم جاز له أن يعامله بما يتضمن خيانه ، أو غيبنا ١١ وإنما قال ذلك على سبيل المبالغة ) .

٢ - وفي المذهب المالكي (٢) : (ولا يجوز النش في المراجعة ولا غيرها . . ومنه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري ، أو ما يقلل رغبته فيها) .

٣ - وفي المذهب الشافعي (٣) : (ومن ملك عيناً ، وعلم بها عيباً . . لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبيها ، لما روى عن عقبة بن عامر — رضى الله عنه — قال سمعت النبي ﷺ يقول : و المسلم أخو المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه ميب إلا بينه له ، . . فإن علم غير المالك - بالميب - لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه ، لما روى أبو سباع قال : اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع ، فلما خرجت بها أدر كنا عقبة بن عامر ، فقال : هل بين لك ما فيها ؟ قلت : وما فيها ؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة . . فقال : أردت بها سفراً ، أم أردت بها لحماً ؟ قلت :

(١) انظر د الزيلعي ج ٤ ص ٣١ .

(٢) انظر : القنوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٦٣ .

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

أردت عليها الحج ، قال : إن يخفها نقبا !! قال صاحبها : أصلحك الله !! ما تريد إلى هذا أن تفسد على ؟ قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا بين مافيه ، ولا يحل لمن يعلم تملك إلا بينه ، فإن باع ولم يبين العيب - صح البيع ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صحح البيع في المصراة - مع التدليس بالتصيرية ..

ويفهم من ذلك أن البيع يصح ؛ ولكن يثبت فيه خيار التدليس ، كما ثبت في التدليس بالتصيرية .

٤ - وفي مذهب الإمام أحمد ورد ما نصه (١) ( ولا يحل للبائع تدليس سلعة ولا كتمان عيبتها ، لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « من غشنا فليس منا !! » ، قال الترمذى ، هذا حديث حسن صحيح .. فإن فعل فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم - منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي بإدليل حديث التصيرية ، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - صححه ، مع نهي عنه .. وقال أبو بكر : إن دلس العيب ، فالبيع باطل ، لأنه نهي عنه ، والنهي يقتضى الفساد ، فقبل له : ما تقول في التصيرية ؟ فلم يذكر جواباً ، فدل على رجوعه ) .

ويؤخذ من ذلك أن الصحيح هو قياس التدليس بكتمان العيب على التدليس بالتصيرية ... فيكون البيع صحيحاً ، ولكن يثبت فيه الخيار للمشتري .

ويفهم من تلك النصوص الفقهية أن البائع إذا أخفى العيب الموجود في المبيع - بأن كتمه عن المشتري ، ولم يبينه - فالحنفية يعدون هذا الكتمان حراماً ... والمالكية يصرحون بأنه تدليس ... والشافعية والحنفية يعتبرونه غشاً كالتصيرية (٢) .

(١) انظر : الشرح الكبير على متن المفتح ج ٤ ص ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

## المبحث الثامن

### السكوت والصلح

الصلح في نصوص الفقهاء .

الصلح عند الحنفية : جاء في شرح<sup>(١)</sup> كنز الدقائق :

« الصلح اسم بمعنى المصالحة وهو حلاف المخاصمة . وفي الشرع [ هو عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه أن يكون البديل أى المصالح عليه مالا معلوما أن احتيج إلى قبضة إلا تشترط معلوميته وهو أى الصلح جائز باقرار المدعى عليه . الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع إقرار . و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى ولا ينكر ذلك وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع إنكار أو سكوت فان وقع الصلح عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا . المالكية : وجاء<sup>(٢)</sup> في الشرح العفير على مختصر أقرب المسالك إلى مذهب الام مالك « الصلح جائز عن إقرار وإنكار وسكوت إن لم يؤدى إلى حرام . وهو على غير المدعى به بيع إن لم يكن منفعة وإلا فإجارة وعلى بعض هبة وإبراز .

الشافعية وجاء في حاشية الباجورى<sup>(٣)</sup> ويجوز الصلح والمراد بالجواز الصحة قوله مع الاقرار أى ولو أنكر بعده فإن أقر ثم أنكر .

جاز الصلح بخلاف ما لو أنكر فصول ثم أقر فإن الصلح باطل كما قاله المارردى . . . إلى أن قال وخرج به الصلح مع غير الاقرار من إنكار أو سكوت

---

(١) انظر . شرح الملائكة بعين الدين الهروى المعروف بفيل مسكين على

كنز الدقائق في فروع الحنفية . الطهمة الأولى الحسينية سنة ١٣٢٨ هـ .

(٢) ج٣، طبع ١٩٧٩ .

(٣) انظر حاشية الباجورى على ابن قاسم ج١ ص ٤٠٣ .

فلا يصح عندنا إلا في مسائل منها اصطلاح الورثة فيها وقف بينهم كما إذا مات الميت عن ابن وولد خنثى فسيمة الذكورة من اثنين ومسألة الأنوثة من ثلاثة .  
والجامعة ستة فيعطى الابن ثلاثة والخنثى اثنين ويوقف واحد إلى الاتضح أو الصلح كأن يصطلحا على أن يكون لكل منهما نصف القيراط .

الحنابلة جاء في كتاب الجامع الصغير (١) ، قال تعالى والصلح خير ويجوز الصلح على الافرار والإنكار والسكوت الذى لاقرار مع دلا إنكار (١) .

وبعد استعراض هذه النصوص أقول .

ماهو الصلح . وما الدليل على مشروعيته ولماذا شرع وماهى شروطه وأقسامه  
أولا : تعريف الصلح .

ويعرف الصلح في اللغة . وهو اسم من المصالحة ومعناه لغة المسالمة :

وعند الفقهاء : عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراجيحها والدليل على مشروعيته — القرآن والسنة والاجماع .

أما القرآن فأدلة كثيرة منها : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما » الآية ، (٢) .

أما السنة أحاديث كثيرة منها (٣) « ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

---

(١) انظر الجامع الصغير للقاضى ابى يعلى الحنبلى ص ٩٩ وهى رسالة مخطوطة وحى لدى حيث اشتركت فى مناقشتها بكلية الشريعة .

(٢) سورة الحجرات ٩ .

(٣) الترمذى، ج ٢ ص ٤٠٣ رقم ١٣٦٣ .

أما الإجماع : فقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ردوا الخصوم حتى  
يصلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ، وكان ذلك بحضور من الصحابة  
رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم . وهذا يعتبر إجماعاً منهم .

وقد شرعه الإسلام : لأنه يزدى إلى إزالة الشقاق والبغضاء وإحلال الوفاق  
عمل الخلاف ، فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأبنت ثمار الوثام في  
أفئدتهم يزملون جميعاً في حلل السعادة والهناء .

أما شروط الصلح : فهي كثيرة منها ما يرجع إلى المصالح ومنها ما يرجع إلى  
المصالح به ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه .

١ - للشروط التي ترجع إلى المصالح فهي : أولاً : أن يكون عاقلاً . وهذا  
شروط عام في جميع التصرفات فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل  
وأما البلوغ فليس بشرط إذ يصح صلح الصبي المميز إذا كان له فيه نفع ويقع  
نافداً إن كان مأذوناً له بالتجارة وموقوفاً على الإجازة إن كان محجوراً عليه كأن  
يكون للصبي دين آخر ولا يمكن إثباته بحال من الأحوال فيستند يصح الصلح  
على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن إثباته فلا يصح الصلح .

ثانياً : أن يكون الولي أو الوصي المصالح عن الصغير محافظاً على مصلحة من  
هو تحت ولايته فلا يصح الصلح إذا كان ضاراً بالصغير .

ثالثاً : أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كولي أو  
وصية . والمراد بالولي هنا ولي المال وهو الآب والجد أب الأب والقاضي .  
والمراد بالوصي وصي أحد هؤلاء .

### الشروط التي ترجع إلى المصالح به هي :

أولاً : أن يكون مالا متقوماً مقدور التسليم أو منفعة سواء كان المال حينها  
أو دينا . والمراد بالعين : كل مالا يحتمل التمين جنساً ونوعاً وقدراً وصفة  
وإستحقاقاً كالعقارات وجميع أنواع الاموال القيمة وكلهات المعينة بالإشارة إليها

والمراد بالدين : كل ما يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمسكيل والموزون المرصوفين في الدمة . ( غير الذهب والفضة لانهما لا يحتملان التعيين ) .

ثانياً : أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع إلا إذا كان يحتاج فية إلى التسليم والتسلم فإنه لا يشترط العلم به . كما إذا ادعى كل من وجدين على صاحبه شيئا ثم تصالحا على أن يجعل كل منهما حقة بدل صلح عمالآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم إلا إذا اصطلحا على أن يعطى كل الآخر ما يدعيه .

ثالثا : أن يكون بما يصح ورود عقد البيع عليه إذ الاصل أن كل مايجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وإلا فلا .

ويترب على ذلك أنه لايصح أن يكون بدل الصلح حقا من الحقوق المجردة كالسيل والشرب اللذين لاحق للمصالح في ذات المصرف والمسقى المارين فيهما .

الشروط التي ترجع إلى المصالح عنه هي :

أولا : أن يكون مالا متقوما أو منفعة .

ثانياً : أن يكون حقا من حقوق العباد لأن المصالح متصرف في حق نفسه إما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة . أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها

ويترب على ذلك أنه لايصح المصالحة على حق من حقوق الله . كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر . وذلك بأن يصالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكة ليرفمة إلى القاضى على شيء من المال فإن حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة .

ثالثا : أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فإن لم يكن حقا له فالصلح باطل



- ٤٣٩ -

كما لو طلق رجل امرأته ثم ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شيء فالصالح باطل لأن النسب حق للصبي لاحتمالها .

رابعاً : أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في المحل المصالح عنه فإن لم يكن ثابتاً له في المحل كما إذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك شفيعته .

فالصالح باطل لأنه لاحق للشفيع في المصالح عنه وإنما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالي فلا يحتمل الصالح عنه (١) .

أقسام الصالح وحكم كل قسم (٢) :

ينقسم الصالح إلى ثلاثة أقسام : صلح عن إقرار ، و صلح عن انكار ، و صلح عن سكوت :

الصلح عن اقرار : هو أن يدعى شخص على آخر شيئاً عينا كان أو ديناً أو منفعة فيقر المدعى عليه للدعى بأنه محق في دعواه ثم يتصالحان على شيء . . .

أما الصلح عن إنكار : كأن يدعى شخص شيئاً بما ذكر على آخر فينكر ثم يتصالحان .

أما الصلح عن سكوت : أن يسكت المدعى عليه أي لم يقر ولم ينكر ثم يتصالحان .

وحكم هذه الأقسام الثلاثة هو الجواز عند جمهور الفقهاء لقوله تعالى (والصلح خير) وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب

(١) حاشية ابن عابدين على الدر ج ٥ ص ٦٣١ - الدرسي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٩ مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٧٧ المغنى لابن قدام ج ٤ ص ٥٢٧ .

(٢) نفس المرجع .

رهي الله عنه ورددوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث إليهم الضغائن .

وقال الإمام الشافعي (١) : لا يجوز إلا الصلح عن إقرار لأن الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم يوجد في حال الإنكار والسكوت . أى في حال الإنكار فلأن الحق لا يثبت إلا بالدعوى وهي معارضة بالإنكار ومع التمارض لا يثبت الحق .

وأما في حالة السكوت : فلأن الساكت يعتبر منكرا حكما حتى تسمع عليه البيهنة وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة غير صحيح ، لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهي ممنوعة شرعا بقوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ، (٤)

وخلاصة ما تقدم : أن الاتفاق بين الفقهاء (٢) والشافعي في جواز الصلح مع المدعى عليه إذا أقر . أما إذا أنكر أو سكت فالفقهاء عدا الشافعي على الجواز والشافعي لا يجوز عنده .

وقد جاء في بداية المجتهد د اتفاق المسلمون على جوازه على الإقرار واختلفوا في جوازه على الإنكار ومثال الصلح على الإنكار أن يقول : صالحني على دعواك السكاذبة أو على دعواك التي أنكرها وكذلك إذا سكت عن الإقرار . فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز الصلح مع الإقرار والإنكار والسكوت .

(١) انظر حاشية النياجورى على ابن قاسم ج ١ ص ٤٠٣.

(٢) المهذب لابن اسحق الشيرازى ج ١ ص ٣٣٣ .

(٣) انظر المراجع السابقة وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) سورة البقرة ١٨٨ .

## المبحث التاسع

### ( السكوت . . والشفعة )

الشفعة في اللغة : — قال صاحب مختار الصحاح : ( الشفعة في الدار ، والأرض ، والشفيع صاحب الشفعة . . . ) (١)

وقال صاحب القاموس المحيط : ( وقوله تعالى : من يشفع شفاعة حسنة — أى من يزد عملا إلى عمل . . . وكأمير — شفيع ، صاحب الشفاعة ، وصاحب الشفعة — بالضم — وهى أن تشفع فيما تطلب ، فتضمنه إلى ما عندك ، فتشفعه أى تزيده — وعند الفقهاء . — حق تملك الشقص (٢) ، على شريكه المتجدد ملكه قهرا بعوض ، وقول الشعبي : الشفعة على رهوس الرجال : أى إذا كانت الدار بين جماعة مختلف السهام ، قباع واحد نصيبه ، فيكون ما باع لشركائه بينهم سواء : على رهوسهم لأعلى سهامهم (٣) .

وتعريفها عند الفقهاء — يتفق وما جاء في القاموس المحيط — فهى حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك . . بعوض (٤) .

وهى لا تنبئ إلا فى العقار — خلافا للظاهرية ، فهى تجوز — عندهم — فى العقار ، وفى المنقول .

(١) انظر مادة : ش . ف . ع .

(٢) الشقص : النصيب والسهم والشرك .

(٣) انظر القاموس المحيط باب العيين فصل الشيين : لفظ (الشفيع) : ج ٣

ص ٤٧ طبعة الحلبي ١٩٥٢ .

(٤) انظر : معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦ .

والحكمة في عدم ثبوتها في ( المنقول ) — كالحیوان وغيره — هو أن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار، فيتأبد ضرراً المشاركة (١)

والقياس عدم جوازها، لأنها تملك بالقهر، مع أن من شروط العقد (الرضا) ولسكنها تثبت للشفيع بالثمن الذي تحدد للبيع (موضوع الشفعة)، رضى المتبايعان أو سخطا. ومع هذا أجازها الشارع للحاجة إليها، وهي دفع ضرر — متوقع غالباً — من الدخيل، فيما هو متصل على الدوام — وهو العقار (الدار والأرض) .. والمنقول ليس كذلك.

الأدلة على جوازها : السنة والإجماع ...

(١) أما السنة فمنها :

١ — ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله — رضى الله عنه . قال : — وقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

٢ — وما رواه البخاري — أيضا — عن أبي رافع — مولى النبي صلى الله عليه وسلم — قال : « الجار أحق بسقبة . » ( والنتقب والصبب بفتحين — القرب ) .

(ب) وأما الإجماع . . فقد حكى ابن المنذر فيها الإجماع . . لسكى نقل الرافعي عن جابر بن يزيد — رضى الله عنه — ( وهو من التابعين ) إنكارها وقال الدميري : ولعل ذلك لم يصح عنه (٢) ( أى عن جابر بن يزيد ) ، الآن .

١ — من الشفيع الذى له حق الشفعة ؟

٢ — وما الإجراءات التى يتبعها شرعاً وقانوناً ؟

٣ — وماذا يكون الحكم لو سكت عن طلب الشفعة ؟

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٤٦٠ ، ومغنى المحتاج ج ٢

أسئلته ثلاثة تعرض من خلال إجاباتها آراء الفقهاء، وأوصوصهم، في هذا الموضوع

١ — من الشفيع الذي له حق الشفعة؟ اختلف الفقهاء في ذلك . . .

(١) قال الحنفية: يثبت هذا الحق للشريك في العين نفسها . . . ثم للشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة . . . ثم للجار — إن لم يسكن للبايع شريك في هذا أو ذاك .

وقد جاء في مختصر الطحاوي: ( وأولى الشفعاء — بالمبيع — الشريك . . . ثم يتلوه الجار الملاصق ) (١) .

وقد استدلت الحنفية — على مذهبهم — بالأدلة السابقة، وفيها دلالة على حق الجار في الشفعة. وبأن حكمة شرعية للشفعة للشريك تظهر — أيضاً — في حق الجار، دفعا للضرر عن الاثمين . . . وقالوا — أيضاً — إن حلة لإثبات حق الشفعة للشريك توجب ثبوته للجار أيضاً (٢) .

(ب) وقال المالكية، والشافعية والحنابلة، والظاهرية:

إن حق الشفعة ليس إلا للشريك في ذات المبيع . . . فلا شفعة — عندهم — للمخيلط، أو للشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة بالمبيع . . . ولا للجار ذلك بأن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل ( وهو خروجها عن القياس ) فلا يصح التوسع فيها . . . بل يجب الوقوف فيها على ما ورد به النص .

واستدل هؤلاء بأحاديث كثيرة منها: ( قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة ) .  
وقد أولوا الأحاديث التي استدلت بها الحنفية، والتي أثبتت حق الشفعة للجار . . . فماتوا نأويلها - مانصه: ( ذلك يجعلها على الشريك، لأن ملك كل شريك محاور الملك صاحبه . . . فكل منهما جار للآخر ) (٣)

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٠ .

(٢) انظر: البدائع ج ٥ ص ٤٠٤ .

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ج ٢ ص ٢٤٩، نهاية المحتاج ج ٤

ص ١٤٥، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٨٥ المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٨٢ —

### سبب هذا الخلاف المذهبي :

هذا الاختلاف راجع إلى أن كلا من الطرفين يجرى وراء (دفع الضرر) الذي أراد الشارع دفعه بتشريع الشفعة :

(أ) فمنهم من رأى أن الشارع أراد دفع ضرر الشريك - إذا باع لغير شريك وقد فرق الله بين (الشريك) و(الجار) شرهاً وقدرأ . . ففي الشركة حقوق لا توجد في الجوار . . فلم يجر إلحاق (الجار) (بالشريك) - له بينهما هذا الاختلاف - والنتيجة : أن الشفعة للشريك وحده .

(ب) ومنهم من رأى أن حق الشفعة للشريك . وللجار - للشريك وحده - فإن الجار قد يسمى الجوار بأى الجوار . . ويمنع الضوء والهواء ، ويطلع على العورة ، ويؤذى جاره بألوان أخرى من الأذى ، ولا يأمن جاره بوائقه . . . فلدفع هذا الضرر - الذى قد لا يقل عن ضرر الشريك - تكون الشفعة للجار أيضاً .

وقد جمع ابن القيم بين المذهبين (أ) ، واختار قولاً وسطاً ، وهو إنفاذ الشفعة للجار ، إن كان مع جواره - شريكاً - أيضاً - في حق من حقوق الارتفاق الخاصة مثل الطريق . . والشرب وإلا فلا شفعة للجار - إن لم يكن بينه وبين العقار المبيع - حق مشترك ألميئة .

وهذا رأى وسط بين الذين يجعلون للجار حق الشفعة مطلقاً - حتى إن لم شريكا للبائع في بعض حقوق الارتفاق - وبين الفقهاء الذين لا يجعلون له حق الشفعة مطلقاً - حتى إن كان شريكاً للبائع في بعض حقوق الارتفاق .

ويشهد لهذا أحاديث . . منها : قوله - صلى الله عليه وسلم - (الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها - وإن غابا - إذا كان طريقهما واحداً) .

ومنها (قضاؤه - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) .

فالحديثان ينصان على اشتراط أن يكون للجار شركة في حق من حقوق الارتفاق ، الخاصة بالمقار المبيع - كالطريق ، ويقاس الشرب على الطريق .  
وعلى هذا يمكن رد الأحاديث - التي ورد فيها إثبات الشفعة للجار دون هذا الشرط - إلى هذين الحديثين (١) .

### ( ما الاجراءات التي يتخذها الشفيع ؟ )

لكي يحصل الشفيع على حقه .. عليه أن يقوم .. من وقت علمه بالبيع - بالخطوات الآتية :

١ - أن يطلب الشفعة - باديء ذي بدء - فور علمه بالبيع ، لأن حق التملك (بالشفعة) حق ضعيف ، لتبوتته على خلاف القياس .. فيجب تقويته بالطلب الفوري - بقدر الوسع وحسب المعتاد - لقوله - صلى الله عليه وسلم : - (الشفعة لمن واثمها) ... ولهذا يسمى الطلب الفوري (طلب المواثبة)

• وفي رواية عن الإمام محمد بن الحسن - صاحب أبي حنيفة - : أن هذا الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع ، لأن صاحب حق الشفعة قد يحتاج إلى التروي في الأمر .. فيجب أن يمكن من ذلك .. بأن يكون له حق الخيار ، طوال تواجده بمجلس البيع ، ولا تبطل شفيعته إلا إذا قام من المجلس ، أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر .

• ويذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (٢) .

• ويرى ابن سزيم خلاف ما سبق ، حيث يقول : - ( إن الشفعة تثبت حقا للشفيع بإيجاب الله ، فلا تسقط بترك الطلب - ولو ثمانين سنة أو أكثر ) -

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر : مختصر الطحاوى ص ١٢٠ ، وشرح الورود وحاشيته :

يلغة السالك ص ٢٥٦ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ١٥٧ .

أى لا يسقط حق الشفيح إلا بإسقاطه له - بنفسه - ولهذا يرى أن: (الشفعة لمن وانبها) لفظ فاسد ، لا يحل أن يضاف إلى رسول الله !! (١) .

• وجاء في حاشية الباجورى<sup>(٢)</sup> : ( وهى - أى الشفعة - بمعنى طلبها على الفور ، فليبادر الشفيح - إذا علم بيع الشقص - بأخذه . . والمبادرة فى طلب الشفعة على العادة ، فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته بعد . . أو غيره . . بل الضابط فى ذلك أن ماعد تواميا فى طلب الشفعة - أسقطها . . وإلا . . فلا ، فإن أخرها - أى الشفعة - مع القدرة عليها بطلت . ولو كان مرید الشفعة مريضاً أو غائبا عن بلد المشتري . . أو محجوراً . . أو غائفا من عدو . . فليوكل - إن قدر . . وإلا فليشهد على الطالب . . فإن ترك المقدور عليه : من التوكيل ، أو الإشهاد - بطل حقه ، فى الأظهر !! ولو قال الشفيح : لم أعلم أن حق الشفعة على الفور - وكان ممن يخفى عليه ذلك - صدق بيمينته) .

• وجاء فى المغنى على الشرح الكبير<sup>(٣)</sup> : ( مسألة : قال : - د ومن لم يطالب بالشفعة - فى وقت علمه بالبيع - فلا شفعة له . . الصحيح - فى المذهب - أن حق الشفعة على الفور - إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع - وإلا يطلب . . نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، فقال : الشفعة بالمراثة ساعة يعلم . . وهذا قول ابن شبرمة والبتى ، والأوزاعى ، وأبى حنيفة ، والعبدى ، والشافعى - فى أحد قوليهِ . . وسكى عن أحمد رواية ثانية : أن الشفعة على التراضى . . لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا : من عفو ، أو مطالبة بقسمة . . ونحو ذلك . . وهذا قول مالك ، وقول الشافعى . . إلا أن مالكا قال : تنقطع بمضى سنة . . وعنه : بمضى مدة يعلم أنه تارك لها ، لأن هذا الحياز لا ضرر فى تراخيهِ ، فلم يسقط

(١) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٩٢ .

(٢) انظر : حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ج ٢ ص ٢٠ المطبعة اليمانية .

(٣) انظر : المغنى ، والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٢٤ ، نشر مكتبة الرياض .



بالتأخير — كحقي القصاص... وبيان عدم الضرر : أن النفع للمشتري باستغلال المبيع — وإن أحدث فيه حمارة من غراس ، أو بناء ، فله قيمته... وحكي عن ابن أبي ليل ، والثوري : — أن الخيار مقدر بثلاثة أيام — وهو قول الشافعي ، لأن الثلاث حد بها خيار الشرط ، فصلحت حدا لهذا الخيار .. والله أعلم ) .

• وجاء في الروض النضير — شرح مجموع الفقه الكبير<sup>(١)</sup> : — ( وقال زيد بن علي : الشفيع على شفيعته — إذا علم ما بينه وبين ثلاثة أيام .. فإن ترك المطالبة ثلاثة أيام بطلت .. يعني أن الشفيع - بعد علمه بالبيع - يكون بالخيار في الطلب ، وتركه - إلى ثلاثة أيام ، وبعدها تبطل شفيعته ، قال في المنهاج : - ووجهه : أن النبي صلى الله عليه وسلم — جعل لخيار ثلاثة أيام ، فيما باع واشترى ... وكذلك أقل السفر ثلاثة أيام .. وأقل الحيض ثلاثة أيام .. واستتابة المرتد ثلاثة أيام . اهـ ، وحكاها في البحر ) .

٢ — ألا يسكت الشفيع عن المطالبة بحقه في الشفعة .. فقد جاء في كشف الاسرار للبردوي ما نصه<sup>(٢)</sup> : — ( وكذلك سكوت الشفيع جعل ردا ، لهذا المعنى . أى : ومثل سكوت المولى .. سكوت الشفيع عن طلب الشفعة — بعد العلم بالبيع — جعل ردا للشفعة ، لهذا المعنى ، وهو : دفع الغرور عن المشتري فإنه يحتاج إلى التصرف في المشتري .. فإذا لم يجعل سكوت الشفيع عن طلب الشفعة إسقاطا لها .. فاما أن يتمتع المشتري من التصرف - أو ينتقض الشفيع عليه - تصرفه ، فلدفع الضرر ، والغرور .. جعلنا ذلك كالتنصيص منه هل

---

(١) انظر : الروض النضير - شرح مجموعة الفتاوى الكبير ج ٣ ص ٦٣٦ - مكتبة المؤيد .

(٢) انظر : كشف الاسرار للبردوي ج ٣ ص ١٥٢ .

إسقاط الشفعة - وإن كان السكوت - فى أصله - غير موضوع للبيان - بل هو ضده .. كما ذكر شمس الأئمة - رحمه الله - ، ولأن الشفعة شرعت لدفع الضرر الدخيل عن نفسه .. فإذا سكت فقد رضى بالتزام الضرر على نفسه (١) .

ويقول ابن نجيم الحنفى - فى الأشباه والنظائر (١) - وهو يتكلم عن قاعدة (لا ينسب لساكت قول) يقول : المسألة الخامسة عشرة : وسكوت الشفيع حين علم بالبيع - مسقط للشفعة ، .

وقال محمود بن إسرائيل - الشهير بابن قاضى سماوة - فى كتابه : جامع الفصولين (٢) : - ( الفصل الرابع والثلاثون : أحكام السكوت .. وعد صوراً ... إلى أن قال : « ومنها : علم الشفيع بالبيع وسكت .. بطلت شفعته ، ) .

٣ - أن يشهد على المطالبة ، وهو فى مجلسه .. فقد جاء فى الجوهرة المنيرة على مختصر القدورى : - ( قوله : إذا علم الشفيع بالبيع أشهد - فى مجلسه ذلك - على المطالبة .. وهذا يسمى : طلب الموائبة .. والإشهاد فيه غير لازم وإنما هو لتنى التجاحد ... ثم طلب الشفعة طلبان : - طلب موائبة ... وطلب استحقاق : فطلب الموائبة - عند سماعه بالبيع - يشهد على طلبها ، ولا يمكن حتى يذهب الى المشتري ، أو الى البائع - إن كانت الدار فى يده .. أو إلى الدار المبيعة ... إلى أن قال : - ولا تبطل - بعد ذلك - بترك الطلب - فى ظاهر الزوئية - .. وعن محمد : إذا مضى شهر ، ولم يطلب مرة أخرى .. بطلت .. ويقال : طلب الشفعة طلبان : - طلب للموائبة ، وطلب للتقرير .. فطلب الموائبة : أن يطلب - على فور العلم بالشراء - حتى لو سكت هنيئة ،

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٥ .

(٢) انظر كتاب جامع الفصولين ج ٢ ص ١٣٨ ، المطبعة الكبرى الأميرية

ولم يطلب . . بطلت ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الشفعة لمن واثبها » . .  
وعن محمد : أنه يتوقف بمجلس علم الشفيع ، وهو اختيار السكرخي ) .

• وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي<sup>(١)</sup> : - (تجب الشفعة بخمسة شروط :

١ - الشرط الاول : أن تكون في العقار ، كالدار والارضين . . واختلف  
- في المذهب - في الشفعة في الاشجار ، وفي الثمار - فروى مالك روايتين . . وبالمنع  
قال الشافعي ، وأبو حنيفة . . واختلف أيضا - فيما لا يقسم من العقار كالحمام ،  
وشبهه . . وفي الدين . . والكراء . . ولا شفعة في الحيوان ، والمروض عند  
الجمهور .

٢ - الشرط الثاني : أن تكون في ( الإشاعة ) أي لم تنقسم ، فان قسمت  
( العقارات ) فلا شفعة .

٣ - الشرط الثالث : - أن يكون الشفيع شريكا . . فلا شفعة لجار - خلافا  
لابن حنيفة .

٤ - الشرط الرابع : - ألا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة . .  
من قول ، أو فعل ، أو سكوت مدة تام ، فأكثر - مع علمه ، وخصوره - فان  
كان غائبا ، ولم يعلم - لم تسقط شفيعته اتفاقا . . وإن علم وهو غائب - لم  
تسقط - خلافا لقوم . . وقال قوم : تسقط الشفعة بعد سكوته ثلاثة أيام ،  
وتسقط الشفعة إذا أسقطها بعد الشراء . . ولا تسقط إن أسقطها قبل الشراء .  
وكذلك تسقط إذا سارم المشتري في الشقص ، أو اكتراه منه ، أو سكت حتى  
أحدث فيه غرسا ، أو بناء ) .

(١) انظر : الجوهرة المنيرة على مختصر القدوري ، للشيخ أبي الحسين  
القدوري ص ١٧٥ §  
(٢) انظر : القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣١٣ وما بعدها . . . . . طبع  
دار العلم للملايين .

وبعد عرض هذه النصوص المذهبية يمكن أن نرجح أن الشفعة ثبتت حقا للشفيع على الفور - بعد علمه بالبيع . . فإن سكت دون عذر سقط حقة ، لما روى ابن السلمي عن أبيه عن عمر قال : — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة كحل العقال ، وفي لفظ أنه قال : — « الشفعة كمنشطة العقال ، إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها » . . . ولما روى عنه . . . صلى الله عليه وسلم — أنه قال : « الشفعة لمن وائهبها ، ولأن إثبات هذا الحق على التراخي يضمر المشتري ، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ، ويمنعه من التصرف بعمارة و خشية أخذه من قيمتها تعب قلبه ، وبدنه منها ... والتحديد بثلاثة أيام تحكّم لا دليل عليه ... والأصل المقيس عليه ممنوع ... ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب .

### ( تصرف الشفيع أثناء المجلس ، وأثر ذلك على حقه )

- ١ — قال أبو حنيفة — رضى الله عنه : — متى طالب الشفيع في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال — لأن المجلس كله في حكم حالة العقد ... بدليل أن القبض فيه — لما يشترط فيه القبض — يكون كالقبض حالة العقد :
  - ٢ — ويرى الشافعي ، والظاهر من كلام الإمام أحمد ، والخرقي (١) : — أنه يتقدر بالمجلس ... بل متى بادر ، فطالب عقيب علمه — وإلا بطلت شفيعته .
- وعلى هذا ... إذا أصر الشفيع المطالبة عن وقت العلم — لغير عذر — بطلت شفيعته ... وإن أصرها لعذر — كأن يعلم ايلا ، فيؤخره إلى الصبح ، أو لشدة جوع وعطاش حتى يأكل ويشرب ... أو لطهارة ... أو لإغلاق باب ... أو ليخرج من الحمام ... إن أصر لهذا لم تبطل شفيعته ، لأن العادة جرت بتقديم هذا الجوائح على غيرها ... فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة ... إلا إن

(١) انظر : نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤ ، والمغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٢٤ ؛

يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال ... فيمكنه أن يطالبه من غير تعطله عن أشغاله فان شفيعته تبطل بتركه المطالبة ، لأن هذا لا يشغله عنها ... ولا تشغله المطالبة عنه — فأما مع غيبته ... فلا ، لأن العادة جرت بتقديم هذه الحوائج ، فلم يلزمه تأخيرها — كما لو أمكنه أن يسرع في مشيه ، أو أن يحرك دابته — فلم يفعل ... ومضى — على حسب عادته — لم تسقط شفيعته ، لأنه طلب بحكم العادة .

وإذ فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته — إلى المشتري ، فإذا لقيه بدأه بالسلام ، ثم يطالب ، لأن ذلك هو السنة ... فقد جاء في حديث شريف :  
« من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجميؤه ! ! » ،

وإن قال بعد السلام : — بارك الله في صفقتك ... أو دعا له بالمغفرة ، ونحو ذلك ... لم تبطل شفيعته ، لأن ذلك يتصل بالسلام ، فيكون من جملة ... والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاء لنفسه ، لأن الشخص يرجع إليه ... فلا يكون ذلك رضاً ...

وإن اشتغل بكلام آخر ، أو سكت — لغير حاجة — بطلت شفيعته ، كما قلنا من قبل (١) .

ويجب أن نتذكر : أن الشفيع عليه — فور علمه بالمبيع — يطلب حقه . . وهذا ما يسمى ( بطلب الموائبة ) ... إلا أنه — مع ذلك — يجب عليه أن يؤكد طلبه هذا بطائب آخر يسمى ( طلب التقرير ) ، لأن طلب الموائبة قد يكون تعبيراً عن نزوة . . أو رغبة عارضة من الشفيع . . ثم يتبين له — بعد — أنه ليس من صالحه المضى في الأخذ بالشفعة — أو أنه ليس مقدوره ذلك — لسبب أو لآخر — ولهذا يجب عليه تأكيد طلبه ، وتقريره .

(١) انظر المراجع السابقة .

وبعد (طلب التقرير) - هذا - يبقى حق الشفعة للشفيع أبداً - حتى وإن تأخر - كما شاء - في رفع الأمر للقضاء - عند أبي حنيفة ويبقى هذا الحق حتى يسقطه بنفسه .

وهذا رأى فيه ضرر واضح - بالمشتري ، إذ يبقى أمر ملكيته معلقاً ، غير مستقر على حال . . فلا يستطيع أن يتصرف فيما اشترى كما يريد : من زراعة ، أو غرس ، أو بناء (١) .

ولهذا قال محمد وزفر - وهما من الحنفية - . إن حقه في الشفعة يسقط ، إذا أخرج الأمر للقضاء شهراً بغير عذر بعد طلب التقرير .

وقال أبو يوسف : إنه يسقط إذا أخرج ذلك عن أول مجلس للقضاء . . . وفي رواية أخرى عنه : أن تقدير الوقت - الذي تسقط بعده الشفعة - إذا ترك طلب الخصومة بعد القيام بطلب التقرير - يترك الفصل فيه للقاضي .

ونحن نوافق ما قاله الإمام محمد ، وزفر ، وأبو يوسف ، لأنه يدفع الضرر عن المشتري ، ولأن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشفيع (٢) .

وقد أخذ بهذا القانون المدني المصري: فقرر - في المادة ٩٤٣ - أنه يجب على الشفيع إعلان دعوى الشفعة على البائع والمشتري ، في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة ، المبين في المادة ٩٤ - وهو : - (على من يرى الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري . . . وإلا سقط حقه ويؤاد على تلك المدة ميعاد المسافة . . . إذا اقتضى الأمر ذلك) ، . . . وإلا سقط الحق فيها . . . وأنه يجب الحكم في الدعوى على وجه السرعة ، وفي ذلك مصلحة الشفيع ، والمشتري معاً وضمان بدفع الضرر عن المشتري بخاصة ! !

(١) انظر : الأموال . للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣٣٠ بتصرفاً

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٤ ص ١١٦ .

## المبحث العاشر السكوت ... والوديعة

الوديعة في اللغة :

جاء في لسان العرب<sup>(١)</sup> : ( استودعه مالا .. وأودعه إياه ... ليكون عنده وديعة .. وأودعه : أى قبل منه الوديعة .. والوديعة واحدة الودائع ، وهي ما استودع .. قال تعالى : « فستقر ومستودع ، المستودع ما فى الأرحام ... استماره على - رضى الله عنه - للحكمة والحجة ، فقال : بهم يحفظ الله حججه ، حتى يودعها نظراهم ، ويزرعها فى قلوب أشباههم ، وقال ابن مسعود فى قوله تعالى - : ويعلم مستقرها ومستودعها ، أى مستقرها فى الأرحام ، ومستودعها الأرض ... المستودع المكان الذى يجعل فيه الوديعة .. يقال استودعه وديعة : أى استخفظه إياها ) .

وجاء فى القاموس المحيط<sup>(٢)</sup> : - ( الوديعة واحدة الودائع ، والوديع : العهد ، والجمع ودائع ، وودع الثوب بالثوب - كوضع - : صانه ، وأودعته مالا : دفنتمه إليه ليكون عنده وديعة ... وأودعته أيضا - قبلت ما أودعنيه ... واستودعته وديعة : استخفظته إياها . وتوادعا : تصالحا )

أما تعريف الوديعة - عند الفقهاء : -

فلقد عرفت بتعريفات كثيرة . . اخترت منها تعريف فقهاء الجنفية لها بأنها : -

(١) انظر : لسان العرب ج ٨ ص ٣٨٦ - ٣٨٩ .

(٢) انظر القاموس المحيط ج ٣ ص ١٩٥ .

## ٢٥٤ -

و تسليط شخص غيره على حفظ ماله - صريحا ، أو دلالة ، .

وبعبارة أخرى هي : - المال المودع عند أمين الحفظه ، (١) .

وجاء في مجمع الضمانات (٢) : - ( الوديعة تقع تارة بالإيجاب والقبول - صريحا - كقوله : أودعتك . . . وقبل الآخر . . . وتم بالإيجاب وحده - في حق الامانة - لاني حق وجوب الحفظه عليه - حتى لو قال للخاصب : أودعتك المنصوب - برىء من الضمان ، - وإن لم يقبل - حتى ولو هلك - لم يضمن . . . وتارة تقع بالسكتابة . . . وتارة تقع بالدلالة : فلو جاء رجل بشوب إلى رجل ، ووضع بين يديه ، وقال له : هذا وديعة عندك ، وسكت الآخر - صار مودعا . . . فلو ذهب صاحب الشوب ، ثم ذهب الآخر بعده - وترك الشوب وضاع الشوب - كان ضامنا ، لأن هذا قبول منه للوديعة عرفا . . . وكذا ووضع صاحب الشوب ثوبه - بين يديه ، ولم يقل له شيئا - والوضع كما هو - كان ضامنا أيضا ، لأن هذا إيداع عرفا (٣) .

وقد اخترت هذا النص وذلك التعريف لانهما يزكيان الهدف من هذا البحث .

### الوديعة في مفهوم المفسرين -

المفسرون تناولوا الوديعة بالذكر ، والشرح ، والتفصيل . . . حين فسروا

(١) : تبين الحقائق للزيعلى ج ٥ ص ٧٦ - رد المختار لابن عابدين

ج ٤ ص ٥٤٢ .

(٢) انظر : مجمع الضمانات للبغدادى ص ٦٨ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٥٠ .



## - ٤٥٥ -

قوله تعالى : - إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعمًا يعظكم به ، إن الله كان سميعًا بصيرًا (١) .

فقد قال أبو بكر الجصاص - عند تفسيره لهذا (٢) : -

( اختلف في المأمورين بأداء الأمانة - في هذه الآية - إذ ذهب بعض المفسرين إلى أنهم ولاية الأمر . . . كما ذهب بعضهم إلى أنها خاصة بميثان بن طلحة ، أمر بأن رد إليه مفاتيح السكبة ، كما ذهب بعضهم - ومنهم ابن عباس - إلى أنها في كل مؤتمن على شيء . . . وهذا أولى ، لأن قوله تعالى : - ( إن الله يأمركم ) خطاب يقتضى سائر المكلفين .

قال أبو بكر : ما أؤتمن عليه الإنسان فهو أمانة . . فعلى المؤتمن عليها ردها إلى صاحبها : فن الامانات : الودائع . . وعلى مودعها ردها إلى من أودعها ، وإياها ، ولاخلاف بين الفقهاء أنه لا ضمان على المودع - فيها . . إن هلكت .

ويذكر الجصاص : أن هذا ما لم يتعد فيها المودع . . ويذكر أنه ووى عن عمر أنه ضمن أنسا وديعة ضاعت من عنده ، ويسوع هذا بقوله : فجائز أن يكون المودع لديه اعترف بفعل يوجب الضمان عنده ، فلذلك ضمنه .

وأما القرطبي المالكي فيقول - عن هذه الآية - : ( فهذه الآية من أمهات الاحكام ، متضمنة لجميع الدين ، والشرع (٣) ) .

### الوديعة في الحديث الشريف : -

من الأحاديث التي رويت في هذا الباب ما يلي : -

(١) سورة النساء آية ٥٨ .

(٢) انظر : احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٠٧ .

(٣) المرجع السابق .

مارراه عمرو بن شبيب - عن أبيه - عن جده . . ان النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :- ( لاضمان على مؤمن ) رواه الدارقطني... وفي تحقيق هذا الحديث قال عنه الحافظ :- في إسناده ضعف ... وأخرجه اندارقطني - عن طريق أخرى - عنه ، بلفظ :- « ليس على المستعير - غير المغل ضمان ، ولا على المستودع - غير المغل - ضمان ، » وقال :- « إنما نروى هذا عن شريح ، غير مرفوع . . قال الحافظ :- وفي إسناده ضعف .

وهذا الحديث يدل على ضمان من كان أميناً على عين من الاعيان : كالوديع والمستعير .

أما الوديع . . فلا يضمن - إجماعاً - إلا لجناية منه . . عليه . . والوجه في تضمينه للجناية - أنه صار بها خائناً ، والخائن ضامن ، لحديث : ( ولا على المستودع - غير المغل - ضمان ) ، والمغل هو الخائن ... وكذلك التمدي . . يجعله يضمن الوديعه ، لأنه نوع من الخيانة .

وأما إذا هلك من غير عمد ، ولا تفريط في حفظها . . فلا ضمان عليه . . واستدل على ذلك بما تقدم من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ( ليس على المستعير - غير المغل - ضمان ، ولا على المستودع - غير المغل - ضمان ) . . وبقوله - صلى الله عليه وسلم - ( لاضمان على مؤمن ) .

واستدل أيضاً بما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر - بلفظ :- « ( من أودع وديعه فلا ضمان عليه ) - وفي إسناده هذا الحديث . . المثنى بن الصباح ، وهو متروك . . وقد حسنه الترمذى (١) .

#### الوديعة عند الفقهاء :

لقد نحدث الفقهاء عن الوديعة وفي كل ما يتصل بها - انطلاقاً من أنها مشروعة بالسكتاب . . والسنة . . والإجماع ، ومن أدلتهم :-

(١) انظر : نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ١٣١٣ .

أولاً :- من الكتاب - قوله تعالى : - إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها .. الآية (١) .

وقوله تعالى : - فإن آمن بعضكم ببعض فليؤد الذي أرتمن أمانته ، وليتق الله ربه (٢) .

ثانياً :- من السنة - قوله - صلى الله عليه وسلم :- ( أو الأمانة إلى من أئتمنتك ، ولا تخن من خانك ١١ ) ... وكذلك : تصرف النبي حين أراد الهجرة - برده الأمانات إلى أهلها .. وغير ذلك من الأحاديث ، والسنة العملية - الدال على ذلك ، وهي كثيرة (٣) .

ثالثاً :- إجماع العلماء - في كل حصر - على جواز الإيداع ، والإستيداع . . . والظروف تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة ، إذا يتعذر على جميعهم - حفظ أموالهم بأنفسهم (٤) .

هذه هي التحديدات الدقيقة لبعض معالم هذا العقد من عقود المعاملات ، وللفقهاء - في هذا العقد - تفصيلات تكلموا فيها بأسهاب ، أوله منهم - الإحاطة بجوانب هذا العقد ... ولستكنى - هنا - أقصر على تحليل بعض الصور ، التي لها صلة بموضوع بحثي - فقط - . وهي ( القبول ) في هذا العقد . . . ( ووجوب ) امتناع وديع عن الإخبار بأمر الوديعة ، لظروف قد تتعلق بالحفاظ عليها .

فالوديعة - كمقد من العقود - لا يتم إلا ( بإيجاب وقبول ) . . . إلا أنه - بجانب ذلك - لا بد - لصحتها - من تسليم وتسليم الشيء المراد ، حتى تنأكد التزامات الوديح - من الحفظ . . . وعيره ، حيث يقول الفقهاء (٥) :

(١) انظر : سورة النساء آية ٥٨ .

(٢) انظر : سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٣) انظر فيل الأوطار للشوكانى الحلبي ج ٥ ص ٣٣٣ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٣٨٢ ، وابن عابدين ج ٤ ص ٥٥٠ .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٤٣ ، وتبيين الحقائق ج ٥

ص ٧٦ ، ونهاية المحتاج ج ٦ ص ١١٥ .

يشترط - في الشيء المودع - أن يكون قابلاً لإثبات اليد عليه فعلاً . .  
فلا يصح إيداع العبد الأبقى . . ولا الطير في الهواء .

أما قبل الاستلام فإن العقد - وإن كان قد وجد بوجود أركانه - إلا أن كل ما ينشأ عنه هو مجرد وعد من الوديع باستلام الشيء المودع . . فإذا ماتم القبض فعلاً - فإن آثار العقد توجد حينئذ . . فيجب على الوديع أن يحفظه الوديعة ، كما يحفظه مال نفسه .

ولا يشترط في ( القبض ) أن يكون حقيقياً . . بل يكفي أن يكون حكماً . .  
أما القبض الحقيقي فهو : - أن يقوم المودع بتسليم شيء من ماله للوديع ، ويطلب منه حفظه ، فيقبل ذلك ، ويتسلمه منه .

وأما القبض الحكمي فهو : ما إذا كان الشيء الذي يراد وإيداعه موجوداً تحت يد الوديع ، لسبب من الأسباب - كالإجارة - وبعد انتهاء مدة عقد الإجارة - قال المالك للمستأجر : - أودعتك هذا الشيء ، فقبل . . فإن الإيداع يتم بذلك ، - دون حاجة إلى تجديد ( قبض ) - بل يكفي بصور الإذن من المالك بالاستمرار في إمساك الشيء - على جهة الإيداع - .

ومثله - كذلك - ما لو وضع شخص شيئاً من ماله بين يدي آخر من غير أن يقول له شيئاً ، فسكت هذا الآخر ، ولم يمتعض . . فإن الإيداع يتم بهذا التصرف من الطرفين ، ويكون ذلك كافياً لترتب آثاره عليه .

ومن الممكن أن يصور القبض الحكمي : بحالة ما إذا قال شخص لآخر : - أودعتك سيارتي ، أو مبلغاً من النقود . . فقال له : قبلت . . فإن العقد - بهذا الشكل - قد وجد ، لوجود أركانه ، ثم بعد ذلك أتى المودع بالشيء الذي يريد إيداعه فوضعه بين يدي الوديع ، أو أدخله في داره - فسكت الوديع - فإن القبض يتم بذلك - حتى ولو لم يتسلمه منه بيده (١) .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤١٩ -

وكشاف القناع ج ٤ ص ١٤١ .

انظر مسئولية الوديع للدكتور / احمد عطيه ص ابن عابدين ج ٤ ص ٧٤٣

## المبحث الحادى عشر

### السكوت...والقرعة

القرعة هى : طريقة تتخذ لتعيين ذات ، أو نصيب -- من بين أمثاله - إذا لم يمكن تعيينه بحجه (١) .

وهل القرعة يمكن أن تكون طريقا لإثبات الحكم الشرعى ؟ وكيف ذلك ؟ وما أثر السكوت على ذلك ؟

والاصل فى الحكم بالقرعة .. الكتاب .. والسنة .

( ١ ) أما الكتاب فقوله تعالى : « ذلك من أنباء النبي نوحيه إليك ، وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ؟ وما كنت لديهم إذ يختصمون .. » (٢) قال قتادة : ( كانت مريم ابنة إمامهم ، وسيدهم ، فتشاح عليها بنو إسرائيل ، فاقترحوا عليها بسهامهم : أيهم يكفلها ؟ فقرع زكريا - وكان زوج أختها - فضمها إليه ) - ونحوه عن مجاهد : وقال ابن عباس : ( لما وضعت مريم فى المسجد اقترح عليها أهل المصلى - وهم يكتبون الوحى - فاقترحوا بأقلامهم : أيهم يكفلها ؟ ) وهذا متفق عليه بين أهل التمسير .

وقال تعالى : - « وإن يوفس لمن المرسلين ، إذ أبق إلى العالمك المشحون . فسام فكان من المدحضين » (٣) :

---

(١) انظر : تفسير الشرىبى ج ٤ ص ٨٧ .

(٢) سورة آل عمران آية ٤٤ .

(٣) سورة اصافات آيات ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ .

- ٢٦٠ -

فهمذان نبيان كرىمان استعمال القرعة . . . ومعروف أن شرع من قبلنا  
- إن صح ذلك عنهم - شرع لنا ، ما لم يرد ناسخ .

٣ - وأما السنة . . فما ورد في الصحيحين عن أبي هريرة - رضى الله عنه -  
قال : ... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - ولو يعلم الناس ما فى النداء ،  
والصف الاول . ثم لم يجدوا إلا أن يستهوا عليه . . لاستهوا ! !

وفي الصحيحين - أيضا - عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبي صلى  
الله عليه وسلم . كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتن خرج سهمها . .  
خرج بها معه (١) .

وفي صحيح البخارى - أيضا - : روى أبو هريرة - رضى الله عنه -  
عن النبي صلى الله عليه وسلم - : أن رسول الله عرض على قوم اليمين ،  
فسارعوا إليه ، فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين : أيهم يحلف؟ . . .

هذا . ويقول ابن القيم (٢) : ( القرعة جاء بها الكتاب ، كما جاءت بها السنة ،  
وفعلها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - بعده ) .

#### إجراء القرعة :

وكيفيتها - عندنا من قال بها - (٣) : أن تقطع رقاع صغار مستوية ، فيكتب  
فى كل رقعة اسم صاحب السهم ، ثم تجعل فى ( بنادق طين ) مستوية ، لانفاوت  
فيها ، ثم تجفف قليلا ، ثم تلقى فى ثوب رجل - لم يحضر ذلك - ويغطفى  
عليها ثوبه ، ثم يدخل يده ويخرج ، فإذا أخرج اسم رجل أعطى الجزء الذى  
أقرع عليه .

(١)

(٢) انظر : الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٨٧ .

(٣) القرطبى ج ٤ ص ٨٧ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٩١ والمهذب

ج ٢ ص ٥

قال الخلال : — حدثنا أبو الضر : أنه سمع أبا عبد الله يجب من القرعة ما قبل عن سعيد بن المسيب : ( أن يأخذ خواتيمهم ، فيضدها في كفه . . من خرج أولاً ، فهو القارع .

وقال الأشرم : قلت لأبي عبد الله : كيف القرعة ؟ فقال سعيد ابن جبير يقول : بالخواتيم ، أقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا ، وخاتم هذا . . . قال : ثم يخرجون الخواتيم ، ثم تدفع إلى رجل ، فيخرج منها واحدا قلت لأبي عبد الله ، فإن مال الكالا<sup>(١)</sup> يقول : تسكتب رقاع ، وتجعل في طين ؟ . قال : وهذا أيضاً . . .

ومعنى هذه النصوص أن القرعة يمكن أن تكون بأي طريقة يتفق عليها الطرفان ، مادامت توصل إلى الحق<sup>(٢)</sup> .

حكما : — وهي سنة عند جمهور الفقهاء . . في المستوين في الحجة ، ليمدل بينهم ، رطمشن نلوبهم ، وترافع الظنه من يتولى قسمتهم ؛ ولا يفضل أحد منهم على صاحبه ، إذا كان المقسوم من جنس واحد . . عملا بالكتاب والسنة .

( ١ ) ورفض العمل بالقرعة أبو حنيفة وأصحابه . . وردوا الأحاديث الواردة فيها . . . وزعموا أنها لا معنى لها ، وأنها تشبه الأزام التي نهى الله عنها .

( ٢ ) وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة — أنه جوزها ، وقال : القرعة في القياس - لانستقيم ، ولسكنا تركنا القياس — في ذلك — وأخذنا بالآثار والسنة . .

---

(١) انظر : القرطبي ج ٤ ص ٨٧ .  
(٢) انظر : الطرق الحكيمة ص ٢٩٢ .

واحتج أبو حنيفة بأن قال : إن القرعة في شأن زكريا ، وأزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - كانت ، ما لو تراضوا عليه - دون قرعة - لجاز ، .

وتناقش أبا حنيفة برد ابن العربي عليه قال . ( وهما - أي اتجاه أبي حنيفة - ضعيف ، لأن القرعة إنما فائدتها استخراج الحكم الخفي عند تشاح الخصمين ، فأما ما يخرج به التراضي فيه ، فباب آخر ، ولا يصح لاحد أن يقول : إن القرعة تجري موضع التراضي ، فإنها لا تكون أبدا - مع التراضي ، وإنما تكون فيما يتشاح الناس فيه ، ويضن به ( ١١ )

(٣) وقد اختلفت الرواية عن الإمام مالك . . فقال مره : يقرع ، للحديث .. وقال مرة : يسافر بأول فقهن له في السفر .  
ولكن الراجح هو جواز العمل بها ، وما يترتب عليها ملزم ، ويجب العمل به ، الأدلة السابقة (١) .

وقد جاء في الطرق الحسكية لابن القيم (٢) : - ( قال أحمد - في رواية الفضل ابن عبد الصمد : - القرعة في كتاب الله . . والذين يقولون : القرعة قمار .. جهال ، ثم ذكر أنها في السنة ... ولذلك قال في رواية إبنه صالح : أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع . . وهي في القرآن في موضعين ..

وجاء - أيضاً - في الطرق الحسكية : - ( قال أحمد - في رواية اسحق بن إبراهيم ووجه بن محمد : القرعة جائزة - قال المروزي : وهم يقولون إذا اقتسموا الدار ، والأرضين - أقرع بن القوم ، فأبهم أصابته القرعة كان له ما أصاب من ذلك ، ويجب عليه ) (٣) .

- 
- (١) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٩٦ ، والمهذب ج ٥ ص ٥ ،  
والقرطبي ج ٤ ص ٨٦ . ؟؟  
(٢) القرطبي ج ٤ ص ٨٦ .  
تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٩٦ المهذب ج ٢ ص ٥ .  
(٣) انظر : الطرق الحسكية لابن القيم ص ٢٨٧ .  
(٤) انظر : الطرق الحسكية ص ٢٨٧ .



والتفريعات التي تبنى على ذلك كثيرة .. ونعرض منها عدة صور : —

( الصورة الاولى ) .. لو كان لرجل أربع نسوة ، فطلق إحداهن — وسكت ولم يبين — ولم تسكن له نية في واحدة بعينها .. فما الحكم ؟

( ا ) قال الإمام أحمد (١) : — يقرع بينهم ، فأيتهن أصابتها القرعة . . فهي المطلقة . وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ، ثم نسيها .

( ب ) وقال أبو حنيفة والشافعي : — لا يقرع بينهم .. ولكن إذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ، ولا نواها . . فإنه يختار صرف الطلاق إلى أيتها شاء .

وإن كان الطلاق لواحدة بعينها ، ونسيها . . فإنه يتوقف حتى يتذكر . . . ولا يقرع .. ولا يختار صرف الطلاق إلى واحدة منهم .

( ج ) وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع .

فالمسألة فيها ثلاثة أقوال ...

( ١ ) أحدها : أنه يعين المبهمة ... ويقف في حق المنسية - عن الجميع ، فينفق عليهن ، ويكسوهن .. ويعتزلهن إلى أن يفرق الموت بينه ، وبينهن ... أو يتذكرها .

وهذا في غاية الحرج ، والإضرار به وبالزوجات ، وينفيه قوله تعالى : — ( وما جعل عليكم في الدين من حرج ) (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم — لا ضرر ولا ضرار، (٣) وأي حرج ، وإضرار ، وضرر أكثر من ذلك ؟

(١) انظر : الطرق الحكيمة ص ٢٩٥ .

(٢) سورة الحج آية : ٧٨ .

(٢) الثاني : - أن يطلق عليه الجميع ... مع الجزم بأنه إنما طلق واحدة لا الجميع !! . فإيقاع الطلاق بالجميع ، مع انقطع بأنه لم يطلق الجميع - ترده أصول الشرع ، وأدلته !!

(٣) الثالث : - أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهن ، لأن النكاح ثابت بيقين . . وكل واحدة منهن مشكوك فيها : هل هي المطلقة ؟ أم لا .

فلا تطلق بالشك ... ولا يمكن إيقاع الطلاق بواحدة غير معينة ... وليس البعض - منهن - بأولى أن يقع عليها الطلاق دون البعض ... والقرعة قد تخرج غير المطلقة ... فانها كما لا يجوز أن تقع على المطلقة - يجوز أن تقع على غيرها . . فاذا أخطأت القرعة - المطلقة ، وأصاب غيرها أفضى ذلك إلى (تحريم) من هي زوجة ، و(حل) من هي أجنبية . .

وإذا بطلت هذه الأقسام كلها تمين هذا التقدير ، وهو بقاء النكاح في حق كل واحدة منهن ، حتى يتبين أنها المطلقة .

وإذا كان النكاح باقيا فيها فأحكامه مترتبة عليه . . . وأما أن يبقى النكاح ، ويحرم الوطء دائما فلا وجه له .

فهذا القول . . والقول بوقوع الطلاق على الجميع متقابلان ... وأدلتهما تكاد أن تتكادأ ... ولا احتياط في إيقاع الطلاق بالجمع ، فانه يتضمن تحريم الفرج على الزوج ، وإباحته - بالشك - لغيره !!

ونرى أن العوالب في القرعة . . لأن الله قد جعلها طريقا لإثبات الحكم الشرعي في كتابه . . وفعلها رسول الله ، وأمر بها ، وحكم بها الصحابة . . وكل قول غير القول بها ... فان أصول الشرع ، وقواعده ترده . .

(الصورة الثانية) : من فروع تطبيق العمل . . بالقرعة . . ما إذا طلق إحدى نساءه وسكت ، ولم يبين ، ومات قبل هذا البيان ... فما الحكم ؟

(أ) قال أبو حنيفة : يقسم الميراث بين الجميع .

(ب) وقال الشافعي : يوقف ميراث الزوجات ، حتى يصطلحن عليه .

(ج) وفي رواية للإمام أحمد<sup>(١)</sup> : - الورثة يقرعون بينهم ، فن وقعت عليها القرعة لم ترث ...

ويلاحظ على تلك الآراء مايلي : -

(أ) أنه يترتب على قول أبي حنيفة - توريث إحداهن مع كونها أجنبية، لأنها مطلقة - في حال الصحة ثلاثا - فكيف ترث ا

(ب) ويترتب على قول الشافعي ... وقف المال ، وتمريضه للفساد والحلاك ، وعدم الانتفاع به !! وإن كان حيوانا فربما كانت مشورته تزيد على أضمافا على قيمته ... وهذا لا مصلحة فيه البتة ... وأيضا - إذا عُلن أن المال يملك إن لم يصطلحن عليه - كان ذلك إلقاء لمن إلى إعطاء المال لغير المستحقة منهم... فالقرعة تخلص من كل ذلك .

ومن المعلوم أن المستحقة للميراث منهم هي إحداهن دون الأخرى فوجب أن يقرع بينهما ، كما يقرع بين الزوجات إذا أراد السفر بإحداهن .

(الصورة الثالثة) - من الفروع الواردة في هذا الباب : - لو طلق إحداهما لا يمينها ، ثم ماتت إحداهما - إن كانتا اثنتين - ثم ماتت إحداهما .. لم يمين الطلاق في الباقية ، وأقرع بين الحية والميتة .. وهذا عند الحنابلة .

أما أبو حنيفة فيقول : - يمين الطلاق في التماقية ..

وقال الشافعي : لا يمين فيها ... وله تمييزه في الميتة

ومن المطارحات الفقهية هذا الحوار بين الحنفية ، والحنابلة - في هذا

(١) انظر الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٣٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ١٠٠ .

## المقام (١) -

قال الحنفية : - هو خير في التعمين . . ولم يبق من يصح لإيقاع الطلاق عليها -  
إلا الحية . . ومن خير بين أمرين ، ففاته أحدهما . . تعين الآخر ،

قال الحنابلة : قد أقننا الدليل على أنه لا يملك التعمين باختياره . . وإنما يملك  
الإقراع - ولم يقف محله - فانه يخرج المطلقة . . فيتبين وقوع الطلاق من حين  
التطبيق . . لا من حين الإقراع .

قالت الحنفية : - لا يصح أن يبدأ في الميتة - بالطلاق ... فلا يصح أن يعينه  
فيها بالقرعة كالاجنبية .

قالت الحنابلة : نحن لأنعمين الطلاق فيها ابتداء . . وإنما تبين بالقرعة - أنها  
كانت مطلقة في حال الحياة .

قالت الحنفية : - ماتت غير مطلقة . . بدليل أنه يجوز أن تخرج القرعة  
- عندكم - على الحية . . فتسكون هي المطلقة دون الميتة . . وإذا لم تكن مطلقة  
قبل الموت - لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت ... كما لا يثبت الطلاق الميتة .  
قالت الحنابلة : - إذا وقعت عليها القرعة تبيننا أنها هي المطلقة في حال الحياة .

وتخلص من هذا الحوار بأن مقالته الحنابلة هو الأصوب - وهو العمل  
بالقرعة - حتى تبين المطلقة من غيرها . . والله أعلم بالصواب .

## نتائج البحث

أما بعد ...

ففي نهاية التطواف خلال هذا البحث ... ومصادره ... نسجل النتائج التي توصلنا إليها ، لتكون علامات عنوية هادية للذين يتصدرون للفتوى... وتقنين الشريعة الغراء ... ويمكن إجمال أهم هذه النتائج فيما يلي :

١ - أن الأمر بالمعروف ؛ والنهي عن المنكر مسؤولية كل مسلم ، فيحرم السكوت من القادر على التغيير ... كما يحرم كتمان الشهادة !!

٢ - أن السكوت قد يكون واجباً ... إذا ترتب على الكلام إهدار حق ... كما في كتمان خبر الوديعه عن الظالم ، أو الغاصب ، أو السارق !!

٣ - دفع الحرج - باب المعاملات - عن طريق قبول إشارة الأخرس كدليل على (القبول ... والإيجاب) ... وإلا لحقته المشقة ... ومنع عن مباشرة العقود !!

٤ - أن سكوت المشرع عن بعض التصرفات يدخل المسكوت عنه في دائرة (العفو) ،

• - أن المعروف ، عرفاً - كالمشروط شرطاً ... كما إذا أطلق المهر في العقد ... فإنه ينصرف إلى عرف البلد .

٦ - الاصل في الشريعة الإسلامية - أنه (لا ينسب لساكت قول) ، أى عدم الاعتماد بالسكوت لأنه قد يحتمل معنى الشرود ، وعدم الانتباه ... أو عدم الاكتراث ... أو الاستهزاء ... أو الاستغراب ... أو الموافقة ... أو الإنكار ... أو الرفض . إلى غير ذلك من المواقف ، والحالات التفسيرية .

وهذه الاحتمالات لا تجعله منتجاً للآثار الشرعية . . وكل هذا ما يسميه الفقهاء (بالسكوت المجرد عن القرائن) .

أما إذا صاحب السكوت بعض القرائن — بأن كان في معرض الحاجة — وهو ما يطلق عليه (السكوت الملايس) — فإنه يعتمد به في تلك الحالة . . وترتب عليه الآثار الشرعية . . ويظهر هذا في الحالات الآتية :

(أ) الحالات التي يتمحض فيها السكوت لمنفعة من نسب إليه ، كما في سكوت المدين عند إبراء الدائن له . . فهو قبول للإبراء — حتى لو أراد المدين — بعد انتهاء مجلس الإبراء — أن يرفضه . . لم يكن له ذلك . .

وكما في سكوت المتصدق عليه . . وسكوت المرصى له .

(ب) الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق — بين المتعاقدين ويتصل بالإيجاب بهذا التعامل . . كأن يكون يكون هذا التعامل السابق عقداً نتج عنه أثر — كحالة البيع الذي يملك فيه البائع حق الحبس للشيء المبيع . . فإذا ما قبض المشتري المبيع — بعد ذلك — وسكت البائع . . أعتبر سكوته إذناً بالقبض . .

أو يكون هذا التعامل السابق — عقداً لم يترتب عليه أى أثر . كالرهن . والهبة ، اللقطين للذين لم يقرنا . . فإذا ما قبض المرتهن المرهون — بعد العقد . . واقرن هذا القبض بسكوت الراهن — اعتبر هذا السكوت إذناً بالقبض . . وكذا الحال في الهبة . . فإذا قبض الموهوب له الموهوب بعد العقد — وصاحب هذا القبض سكوت الواهب — اعتبر سكوته إذناً بالقبض .

(ج) الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة . . اعتبار السكوت رضا . . كسكوت المولى حين يرى عيده يبيع ويشترى ، فإنه يعتبر إذناً له في التجارة ؛ دفعا للفرور عمن يعامل العبد .

(د) الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضا . . كاعتبار سكوت البكر ، قبولاً للخاطب . . وهذا الاعتبار نسبي . . ويتغير بتغير العرف ، وحسب كل بيئة .

- ٤٦٩ -

٦ - أن د العرف ، يعتبر قاعدة مكملة ، ومبينة لما سكت عنه المتعاقدان ، لأن سكوتها يفسر على أساس أنها احتسكها إلى العرف القائم ، وفوضا إليه مهمة التبيين ، والتفصيل ، والحكم .

٧ - أن الفقهاء يعدون السكوت الملابس ( تعبيراً ) بطريق الدلالة .

٨ - أن السكوت يعتبر د قبولاً ، إذا قرنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا . أما د الإيجاب ، فليس كذلك ، إذا كان لا يمكن أن يستنتج عن طريق السكوت .

## مصادر البحث

وهذه هي أهم المراجع التي رجعت إليها و هذا البحث .  
أولاً :

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - كتب التفسير .
- ٣ - أحكام القرآن للجصاص ، وهو العلامة الفقيه أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، طبع ١٣٤٧ هـ
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، وهو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد أنخزرجي الأندلسي المعروف بالقرطبي مطبعة الهيئة العامة .
- ٤ - تفسير القرآن الحكيم ويعرف بتفسير المنار لرشيد رضا طبع الهيئة العامة للكتاب .
- ٥ - تفسير ابن كثير القرشي وهو العلامة المؤرخ عماد الدين أبو القداء إسماعيل بن عمر بن كثير الشافعي طبع مطبعة الاستقامة .
- ٦ - نيل المرام من تفسير آيات الأحكام لمحمد صديق خان طبع المطبعة الرحمانية .
- ٧ - أحكام القرآن لابن عربي ، وهو أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن عربي طبع الحلبي الطبعة الأولى .
- ٨ - جامع البيان في تفسير القرآن للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري الطبعة الأولى المطبعة السكبري الاميرية .

ثانياً : الحديث .

- ١ - التجريد الصحيح لأحاديث الجامع الصحيح للحسين بن المبارك الزبيدي وهو مختصر للزبيدي ، وهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد المعروف بابن زبيدي ، طبع صبيح وأولاده .



- ٢ - الجامع الصحيح للإمام البخارى ، وهو الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد ابن أبي الحسن إسماعيل البخارى طبع مطابع للشعب .
- ٣ - الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحى المدنى لإمام دار الهجرة ، طبع الحلبي وأولاده .
- ٤ - الفتوح الكبير فى ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ، وهما للجلال السيوطى وهو جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى الشافعى ، وقد منجهما فاحسن ترتيبهما الشيخ يوسف الشهاى ، طبع دار المكتب .
- ٥ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام وهو مختصر لابن حجر العسقلانى طبع الحلبي .
- ٦ - السراج المنير شرح الجامع الصغير فى حديث البشير النذير للشيخ على ابن الشيخ الشهير بالعزيزى طبع حجر .
- ٧ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للعلامة محمد ابن إسماعيل الأمير البنى الصنعافى ، طبع الحلبي وأولاده .
- ٨ - صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى طبع الحلبي
- ٩ - نيل الأوطار من أسرار منتقى لأخبار للشوكانى وهو العلامة محمد ابن على بن عبد الله المعروف بالشوكانى طبع الحلبي .
- ١٠ - تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول للعلامة عيد الرحمن الشيبانى طبع الحلبي .
- ١١ - أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، أبو الفتوح محمد بن على القشيرى المعروف بابن دقيق العيد ، طبع السنة المحمدية .
- ١٢ - جامع الترمذى مع شرح تحفة الأحوذى للعلامة عبد الرحمن المبارك طبعة حجرية .
- ١٣ - سنن ابن ماجه : الإمام الحافظ - أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، الطبعة الأولى المطبوعه التازية ،
- ثالثاً : أصول الفقه .

- ١ - كشف الأسرار على أصول البزدوى لعبد العزيز بن أحمد البخارى طبع الاستانة .

- ٤ - أنوار البروق في أنوار البروق لآحمد بن إدريس عبد الرحمن الماليني  
المعروف بالقراني وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السننية ، طبع  
دار إحياء المكتب العربية .
- ٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني  
طبع دار الفسكرو بيروت
- ٤ - حاشية المنار لابن ملك ، وهو عز الدين عيد اللطيف ابن عبد العزيز  
ابن الملك علي متن المنار في أصول الفقه لأبي بركات عبدالله بن أحمد  
المعروف بحافظ الدين النسفي طبع دار سعادت ١٣١٥ .
- ٥ - فصول البدائع في أصول الشرائع للفتاوى ، وهو شمس الدين محمد ابن  
محمد الرومي الحنفي المعروف بالفتاوى ، طبع الاستانة ،
- ٦ - شرح تنقيح الفصول في الأصول للقراني طبع المطبعة الخيرية .
- ٧ - جمع الجوامع تأليف قاضي القضاة تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب  
المشهور بالسبكي المطبعة العالمية .
- ٨ - تيسير التحرير لابن بادشاه ، طبع الحلبي .
- ٩ - تهليل الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد بن عبد الرحمن المحلاوي  
طبع البايي الحلبي .
- ١٠ - الموافقات في أصول الأحكام لأبي إسحاق الشاطبي ، المطبعة السلطانية
- ١١ - الرسالة للإمام الشافعي ، طبع الحلبي .
- ١٢ - المستصفي : لأبي حامد الغزالي ، طبع القاهرة ،
- ١٣ - التقرير والتخيير شرح التحرير لابن أمير الحاج .
- ١٤ - الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ، مطبعة السعادة .
- رابعاً : الفقه وقواعده .

(١) الفقه الحنفي :

- ١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني  
المطبعة العالمية .

- ٢ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي  
ومعه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد بن يونس الشلبي الطبعة الأولى .
- ٣ - تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي وهي أصل بدائع الصنائع تحقيق  
د. زكي عبد البر الطبعة الأولى مطبعة دمشق .
- ٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم . طبع دار الكتب .
- ٥ - الأشباه والنظائر لابن نجيم . وهو زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم  
الحنفى المصرى .
- ٦ - جامع الفصولين . لمحمد بن إسرائيل الروى المشهور بقاضى سماننة .  
المطبعة الخيرية بولاق .
- ٧ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار . لمحمد بن علي بن محمد الحمصكى  
مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين الطبعة الثالثة .
- ٨ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . لمحمد أمين المشهور  
بابن عابدين المطبعة الاميرية .
- ٩ - شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد المحاسنى . مطبعة دمشق .
- ١٠ - الفتاوى الحانانية : لقاضى خان الحسن بن منصور بهامش الفتاوى
- ١١ - معين الحكام - للطرابلسى . المطبعة اليمنية ١٣١٠ .
- ١٢ - المبسوط - لابن بكر محمد بن أحمد السرخسى مطبعة السعادة .
- ١٣ - الهداية شرح بداية المبتدى - لبرهان الدين المرغينانى المطبعة  
التجارية .

(ب) كتب الفقه المالكي :

- ١ - تهذيب الفروق وللقواعد السنية : لمحمد علي حسين بهامش الفروق  
طبع لإحياء الكتب العربية .

- ٢ — تبصرة الحكام في أصول الافضية ومناهج الاحكام لبرهان الدين بن  
فرحون المطبعة البهية .
- ٣ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد  
القرطبي . طبع صبيح .
- ٤ — بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد  
الصاوي . وهي حاشية على الشرح الصغير للدردير طبع دار المعارف .
- ٥ — التاج والإكلیل لمختصر الخليل : لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدي  
الشهير بالمواق هي على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل —  
للخطاب — مطبعة السعادة .
- ٦ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لمحمد بن عرفة الدسوقي وبها مشها  
الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير . المطبعة التجارية .
- ٧ — الشرح الصغير على أقرب المسالك : لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد  
ابن أحمد الدردير دار المعارف .
- ٨ — القوانين الفقهية : لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي . دار العلم للملايين  
بيروت .
- ٩ — منح الجليل شرح مختصر خليل . لمحمد عليش المطبعة الاميرية .
- ١٠ — مواهب الجليل شرح مختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن محمد  
المعروف بالخطاب . مطبعة السعادة .

(ج) كتب الفقه الشافعي :

- ١ — الانباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي ،  
طبع الحلبي .
- ٢ — أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الانصاري المطبعة  
التونسية .

- ٤ - إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبي بكر المشهور بالسيدة البكرى .
- ٤ - الام للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعى دار الطباعة الخيرية .
- ٥ - حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم على متن الشيخ أبي شجاع للشيخ إبراهيم الباجورى . المطبعة الأزهرية .
- ٦ - حاشية البيجرى على شرح منہج الطلاب لسليمان البيجرى المطبعة الاميرية .
- ٧ - معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشريينى الخطيب . الحلبي .
- ٨ - المجموع شرح المذهب : للشيخ محمى الدين أبي زكريا بن شرف النوى .
- ٩ - المذهب : لأبي اسحق إبراهيم بن عفى بن يوسف الشيرازى . الحلبي .
- ١٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملى الشهير بالشافعى الصغير .
- ١١ - الفتاوى الفقهية الكبرى . لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى مطبعة عبد الحميد حنقى القاهرة .

( د ) كتب الفقه الحنبلى :

- ١ - المفتى : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدس . مطبعة المنار .
- ٢ - مئتى الإردادات : لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار . دار العربية .
- ٣ - المحرر فى الفقه : لمحمد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية مطبعة السنة المحمدية .

- ٤ — كشف القناع عن متن الإقناع . لمنصور بن إدريس البهوثى مطبعة  
أنصار السنة المحمدية .
- ٥ — الفتاوى الكبرى : لتقى الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن  
تيمية .
- ٦ — الشرح الكبير : لشهاب الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمرو  
محمد بن أحمد بن أبي عمرو بن أحمد بن قدامة المقدسى على متن المقنع مطبعة  
المنار .
- ٧ — إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر  
المعروف بابن قيم الجوزية . مطبعة السعادة .

( ه ) كتب الظاهرية :

- ١ — المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم المطبعة المنيرية .
- ٢ — مراتب الإجماع لابن حزم .

فقه الشيعة :

( و ) كتب الزيدية :

- ١ — البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى  
مطبعة أنصار السنة المحمدية .
- ٢ — الروض المنير شرح بجموع الفقه الكبير . اشرف الدين الحسين بن  
أحمد بن الحسين النيني الصنعاني مطبعة السعادة .
- ٣ — المنتزح المختار من القيث المدرار المفتاح لسكائهم الأزهاري في فقه الأئمة  
الأطهار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح . مطبعة المعارف بمصر وهذه  
السكرت بموسوعة ناصر للفقه الإسلامي .

كتب فقه الشيعة الإمامية :

- ١ - جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام . لمحمد حسن بن محمد باقر النخعي طبع حجر ( موسوعة ناصر للفقهاء ) .
- ٢ - الخلاف في الفقه لأبي جعفر محمد بن الحسن بن هلى الطوسى طبع طهران -
- ٣ - شرائع الإسلام - لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي طبع حجر .
- ٤ - المختصر النافع في فقه الإمامية . لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن . طبع وزارة الأوقاف المصرية .
- ٥ - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة : تصنيف محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي مطبعة الفيحاء ودمشق وهذه الكتب موجودة بموسوعة ناصر .

كتب فقه الإباضية :

- ١ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل : لمحمد بن يوسف أظفنيش . موجود بموسوعة ناصر للفقهاء الإسلامى .

خامسا كتب اللغة :

- ١ - أساس البلاغة للإمام أبي القاسم محمود بن همر الزعزعى دار الكتب المصرية .
- ٢ - تاج العروس شرح القاموس : محمد بن محمد مرتضى الزبيدى طبع بنغازى .
- ٣ - الدر الثمير تلخيص نهاية ابن الأثير لجلال الدين السيوطى المطبعة الخيرية .
- ٤ - القاموس المحيط : لأبي طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى المطبعة الحسينية .

- ٥ — اسان العرب : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور طبع  
بيروت .
- ٦ .. المصباح المنير : لآحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المطبعة  
الأميرية .
- ٧ مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي طبع  
الأميرية .
- ٨ — النهاية في غريب الحديث والأثر : لأبي السعادات الجزري المعروف  
بأبن الأثير . المطبعة الخيرية .

الرسائل والمجلات العلمية :

- ١ — أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام للدكتور . الأشقر وهي رسالة  
مخطوطة بكلية الشريعة .
- ٢ .. بحث في الإجماع وهي رسالة دكتوراة للعالم الدكتور محمد محمود فرغلي  
وهي مطبوعة .
- ٣ — بحث في مسئلة الوديع للزميل الدكتور أحمد طه عطية وهي رسالة  
مخطوطة بكلية الشريعة .
- ٤ — بحث في مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله وهي رسالة  
دكتوراة مخطوطة بكلية الشريعة وقد اشتركت في مناقشتها .
- ٥ — بحث في تحقيق كتاب الجامع الصغير للقاضي لأبي يعلى الحنبلي وهو  
مخطوط بكلية الشريعة وقد اشتركت في مناقشته .
- ٦ — رسالة العرف والعادة للعلامة الشيخ أحمد أبو سنة طبع ١٩٤٧ مطبعة  
الأزهر .



- ٧ — شرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسبى مطبعة دمشق .
- ٨ — الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للعلامة أستاذنا محمد سلام مذكور .
- ٩ — الإجماع . بحث للشيخ الدكتور على حسن عبد القادر وهو مطبوع .
- ١٠ — التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامى وهى رسالة دكتورة للدكتور محمد سوار طبع دار الفكر العربى .

## الفهرس

### الموضوع

إهداء

كلمة راتمة لابن القيم

دعاء

المقدمة

سبب اختيار هذا الموضوع

منهج البحث

تعريف السكوت

أقسام السكوت

### القسم الأول

في السكوت ودلالته على الأحكام

المبحث الأول : السكوت ودلالته على السنة

المطلب الأول : السنة التقريرية ودلالاتها على الأحكام

معناها لغة وشرعا

معنى التقرير

هل التقرير حجة في إثبات الأحكام ، اختلاف الأصوليين في ذلك

المذهب الأول

المذهب الثاني

تنبيه هنا

أنواع التقرير

ملاحظة هنا

هل التقرير يدل على صحة الحكم

الصفحة	الموضوع
٢٧	خاتمة في هذا المقام
٢٩	المطلب الثاني : سكوت النبي عن البيان ودلالته على الأحكام
٢٩	مرادنا بالسكوت
٢٩	سكوت النبي نوعان
٤٥	وجه دلالة سكوته وتقريراته صلى الله عليه وسلم على الأحكام
٤٧	المبحث الثاني في حكم الأشياء المسكوت عنها
٤٧	المطلب الأول : حكم الأشياء المسكوت عنها في نظر الأصيلين
	اختلاف علماء الأصول في هذه المسألة
٤٧	المذهب الأول
٤٩	المذهب الثاني
٥١	المطلب الثاني : حكم المطاعم التي سكت عنها الشارع
٥١	بيان النصوص المحرمة لبعض المطاعم
٥٣	المطعمات المحرمة باتفاق
٦٣	المطعمات المختلف في حرمتها
٦٧	حكم المطاعم المسكوت عنها
٦٧	القاعدة في ذلك
٧٠	بيان أن الأصل في الأشياء الإباحة مذاهب الفقهاء في ذلك
٧٢	ما يتفرع على هذه القاعدة من فروع
٧٤	المبحث الثالث : السكوت وأثره على الإجماع
٧٤	تعريف الإجماع
٧٥	حجية الإجماع
٧٩	أنواع الإجماع
٨٠	حكم الإجماع

الصفحة	الموضوع
	الإجماع السكوتي هل يعتبر حجة وهل دلالاته على الأحكام قطعية أو
٨٢-٩٥	ظنية اختلاف العلماء في ذلك
٨٢	المذهب الأول
٨٨	د الثاني
٩١	د الثالث
٩٢	د الرابع
٩٣	د الخامس
٩٣	د السادس
٩٤	د السابع
٩٥	خلاصة ما قلناه
٩٦	المبحث الرابع السكوت والعرف
٩٦	تعريف العرف وشروطه
٩٧	بيان أن العرف يعتبر قاعدة مفسرة ومبينة لما سكت عنه المتعاقدان
١٠١	تطبيقات فقهية واستنباط
	القسم الثاني
١٠٣	في السكوت الواجب والمحذور والسكوت لعذر
١٠٥	المبحث الأول : السكوت الواجب
	يجب على الوديع كتابة أمر الوديعة إذا دعت إلى ذلك مصلحة بيان
١٠٥	المذاهب في ذلك
١٠٩	المبحث الثاني : السكوت المحذور
٥٠٩	مقولة الإمام الغزالي في هذا المقام
١١٠	ما المراد بالمعروف والمنكر

الصفحة	الموضوع
	حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اختلاف العلماء في تحديد
١١١	صفة الوجوب
١١٢	من له حق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
١٢٠	متى يطلب من المكلف ذلك
١٢٤	ما يلحق بالسكوت المحظور
	من السكوت المحظور عدم الوصية بالوديعة عند إشراف الوديع على
١٢٤	الموت وموقف الفقهاء من ذلك
١٢٩	المبحث الثالث سكوت الشاهد
١٣٥	المبحث الرابع السكوت لعذر
١٣٥	تعريف الإشارة
١٣٦	أثر الإشارة على التصرف نصوص الفقهاء في ذلك
١٣٩	أثر الإشارة في الدعوى
١٤٠	بيان موقف الفقهاء من ذلك
١٤١	الإشارة والشهادة
١٤١	أثر الإشارة على الشهادة
١٤٣	الإشارة والإقرار بيان نصوص الفقهاء
١٤٥	الإشارة والوصية بيان نصوص الفقهاء
١٤٧	أثر الإشارة على الطلاق موقف الفقهاء من ذلك
	القسم الثالث
١٤٩	في السكوت ومطلق التصرف
١٥١	المبحث الاول : السكوت والتعبير عن الإرادة
١٥٤	التعاقد عن طريق التعااطي
١٥٤	مقارنة بين التعاقد بالتعااطي والتعاقد بدلالة الحال كالسكوت

الصفحة	الموضوع
١٥٥	حكم التماقد بالتعاطي
١٥٧	نصوص الفقهاء في ذلك
١٦٥	السكوت ودلالته على الإيجاب والقبول
١٧٠	المبحث الثاني السكوت والإجازة
١٧٠	معنى الإجازة وشروطها
١٧٦	هل يمد السكوت لإجازة
	المبحث الثالث :
١٧٨	هل السكوت يعتبر إذنا في التصرف
١٧٨	مقاله ابن غنيم في ذلك
١٧٩	تعريف الإذن
١٨٠	الفرق بين الإذن والإجازة
١٨١	الإذن والسكوت
١٨١	هل يمكن أن يعتبر السكوت إذنا
١٨١	نصوص الفقهاء في ذلك
١٨٥	إذن الصبي بالتجارة وإذن البكر في الزواج - نصوص الفقهاء في ذلك
١٩٤	بم يكون إذن المستأجرة ورضاها نصوص المذاهب في ذلك
٢٠٠	الآثار التي تترتب على استعراض هذه المذاهب
٢٠٢	خاتمة هامة
	استنتاج قاعدة وما يترتب عليها من فروع
	المبحث الرابع :
	هل السكوت يعتبر إبراء من الحقوق
٢٠٥	تعريف الإبراء
٢٠٥	هل الإبراء إسقاط أو تمليك
٢٠٦	حكم الإبراء

الصفحة	الموضوع
٢٠٨	أركان الإبراء
٢١١	هل يتوقف الإبراء من الدين على قبول المدين
٢١٤	المبحث الخامس : هل السكوت يعتبر إقراراً
٢٢٢	المبحث السادس : السقوط والإسقاط
٢٢٢	الفرق بين السقوط والتليك والتترك والنفي
٢٢٦	وهل يعتبر القبول في الإسقاط
٢٣٠	خاتمة في المقارنة بين الإبراء والإسقاط
٢٣١	المبحث السابع : السكوت الذي يعتبر تدليلاً
٢٣٥	المبحث الثامن : السكوت والصلح
٢٣٧	الشروط التي ترجع إلى المصالح به
٢٣٨	الشروط التي ترجع إلى المصالح عنه
٢٣٩	أقسام الصلح وحكم كل قسم
٢٤١	المبحث التاسع : السكوت والشفعة
٢٤٢	الأدلة على جوازها السنة والإجماع
٢٤٥	الإجراءات التي يتخذها الشفيع
٢٥٠	تصرف الشفيع أثناء المجلس ، وأثر ذلك على حقه
٢٥٢	المبحث العاشر : السكوت والوديعة
٢٥٢	الوديعة في اللغة

الصفحة	الموضوع
٢٥٣	أمر يف الوديمة عند الفقهاء
٢٥٤	الوديمة في مفهوم المفسرين
٢٥٥	الوديمة في الحديث الشريف
٢٥٦	الوديمة عند الفقهاء
٢٥٧	المبحث الحادى عشر : السكوت والقرعة
٢٦٠	إجراء القرعة
٢٦٧	نتائج البحث
٢٧٠	مصادر البحث
٢٨٠	الفهرس





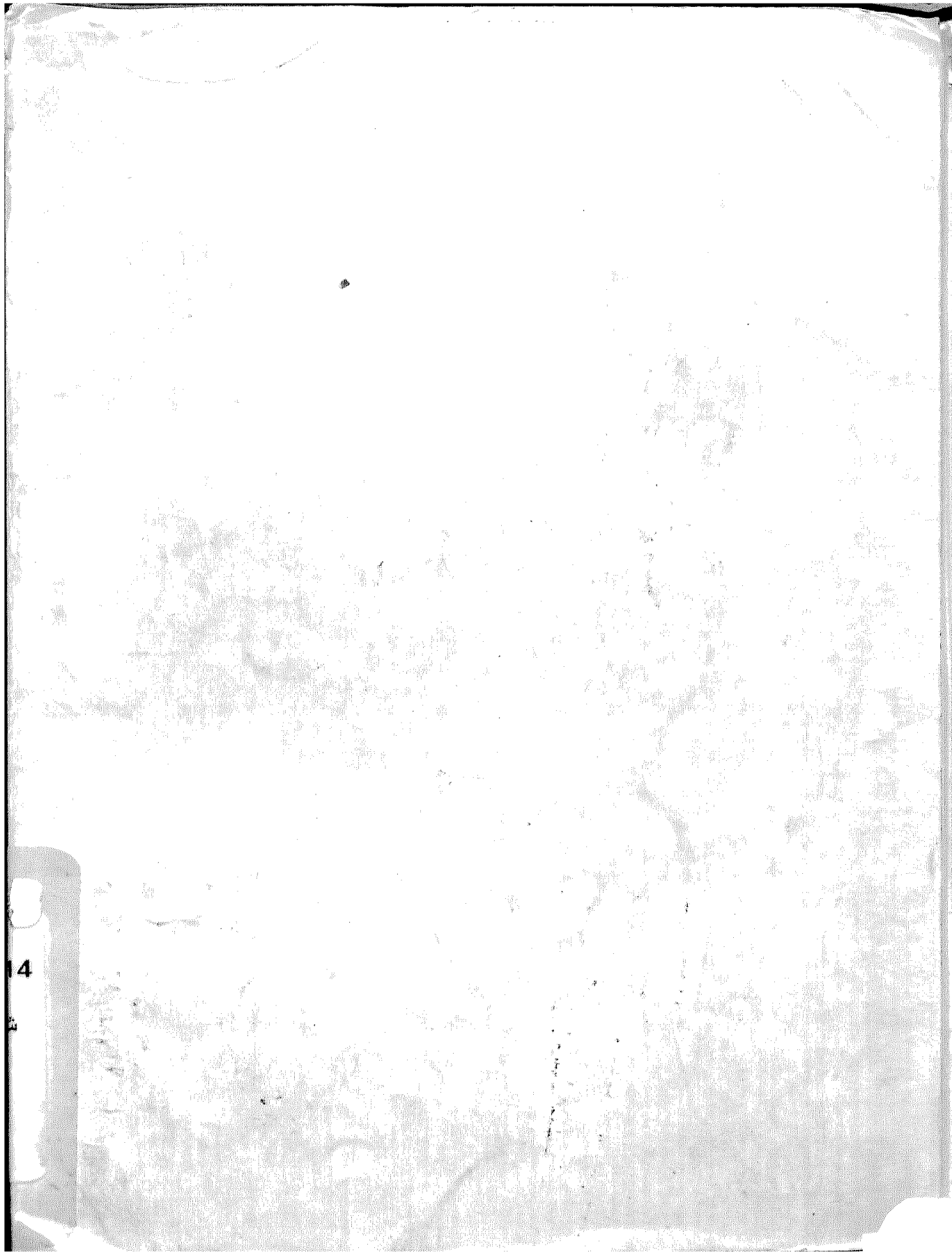
---

رقم الايداع ٤١٣٥ / ١٩٨٤

الترقيم الدولي ٣ - ٠١١٨ - ١٠ - ٨٧٧

---





4