

قاعدة
لا ينسب لساكت قول
وتطبيقاتها الفقهية

ح) أحمد محمد السراح، ١٤٣١هـ.

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

السراح، أحمد محمد

قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية. أحمد محمد

السراح. - الرياض، ١٤٣١هـ

٣١٢ ص ١٧ x ٢٤ سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٠٠-٤٦٤٧-٨

١- القواعد الفقهية ٢- أصول الفقه أ. العنوان

١٤٣١/٢٣٠٠

ديوي ٦، ٢٥١

رقم الإيداع: ١٤٣١/٢٣٠٠

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٠٠-٤٦٤٧-٨

حقوق الطبع محفوظة

ولا يُسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال، أو حفظه ونسخه في أي نظام يُمكن من استرجاع الكتاب أو جزء منه، أو ترجمته إلى أيّة لغة أخرى.

الطبعة الأولى

- ١٤٣١هـ -

قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية

تأليف

الدكتور أحمد بن محمد السراح

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أصل هذا الكتاب مشروع ممول من عمادة البحث العلمي

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً. وبعد:

فلقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان على سائر المخلوقات، ووهبه نعمة العقل والنطق، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء: ٧٠]، وقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ * وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ * وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ [البكدة: ٨-١٠].

ولمّا كان ما وهبه الله للإنسان من نعمة النطق بهذه الأهمية، كان المسلم محاسباً ومكلفاً بما ينطق به من خير أو شر، وقد رتب الشارع على النطق أحكاماً دنيوية وأخروية، كما رتب أحكاماً على السكوت.

والسكوت قد يتعلق بحقوق الله، وقد يتعلق بالتشريع كسكوت النبي ﷺ، وقد يتعلق بحقوق الأدميين.

أما المتعلق بحقوق الله كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا يجوز فيه السكوت؛ وذلك لأن الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر أصل من أصول الدين، ومن أجل الفرائض الشرعية، وقد أمر الله سبحانه وتعالى الأمة أن تقوم بهذا الواجب، وأثنى على من يقوم به كما قال تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وقال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

فإذا سكت أفراد هذه الأمة عن القيام بما وجب عليهم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كانوا عرضة للعقاب من الله تعالى، فقد لعن الله سبحانه بني إسرائيل لما سكتوا عن إنكار المنكر، فقال تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ * كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنِ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨-٧٩]؛ لأنه ربما تزيّنت المعصية في صدور الناس، واقتدى بعضهم ببعض، كما يحصل في عصرنا الحاضر في المجتمعات الإسلامية من مظاهر التغريب المختلفة التي قلّد الناس فيها بعضهم بعضاً.

فالأمر بالمعروف واجب، والسكوت عند رؤية ارتكاب منكر متفق على تحريمه، عند توافر الشروط والوسائل لإنكار هذا المنكر.

والسكوت يشمل السكوت المتعلق بالحكم التكليفي: فمنه سكوت واجب كسكوت المقتدي في الصلاة، فيجب على المقتدي - وهو المأموم - السكوت لاستماع القرآن، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، ويجب السكوت لاستماع خطبة الجمعة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السكوت والإنصات لاستماع الخطبة واجب.

ومنه سكوت مستحب كسكوت الإمام بعد قراءة الفاتحة، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يستحب للإمام أن يسكت^(١).

ونظراً لأن السكوت مصطلح واسع ومتشعب، فقد رأيت أن يكون الكلام فيه متعلقاً بقاعدة مشهورة وهي قاعدة: «لا يُنسَبُ لساكت قول» ولذا جعلت عنوان هذا البحث: «قاعدة: لا ينسب لساكت قول، وتطبيقاتها الفقهية»، وعلى هذا ستكون حدود البحث: الدراسة النظرية للقاعدة وما يستثنى منها، والدراسة التطبيقية للقاعدة، وهذه الدراسة أصولية فقهية، غير مقارنة بالقانون.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١ - أن هذه القاعدة ضمن منظومة كبيرة من القواعد الفقهية، ولا شك أن دراسة القواعد الفقهية يسهل حفظ الفروع ويغني عن حفظ أكثر الجزئيات كما قال القرافي: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكلبيات»^(٢).

٢ - أن هذه القاعدة له أهمية كبيرة في مجال الأحكام الشرعية، وفي هذا البحث إسهام متواضع من الباحث في تجلية هذه القاعدة وجمع أشتاتها.

٣ - في هذا البحث ربط بين القاعدة وما يستثنى منها.

٤ - أن هذه القاعدة فيها بيان أهمية ما يتكلم المرء أو يسكت عنه، سواء في الأحكام الدينية أو الدنيوية.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٥/١٣٢-١٣٥.

(٢) انظر: الفروق ١/٣.

٥ - في هذا البحث ربط بين القاعدة وبين تطبيقاتها الفقهية المبتوثة في مواضع مختلفة من أبواب الفقه.

الأهداف:

- ١ - دراسة هذه القاعدة وبيان معناها وتأصيلها والتحقق من نسبة هذه القاعدة لمن قال بها وتوثيقها.
- ٢ - بيان الشق الثاني المستثنى من القاعدة، وهو قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وذلك ببيان معنى هذه القاعدة وتأصيلها وتوثيقها.
- ٣ - التخريج على هذه القاعدة، وذلك بذكر أهم التطبيقات الفقهية المخرجة عليها وعلى المستثنى منها.

التقسيمات الكبرى (الفصول، والمباحث):

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وستة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وقد ذكرت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وتقسيمات البحث، ومنهج البحث.

التمهيد: وفيه بيان معنى السكوت ودلالته.

الفصل الأول: قاعدة «لا ينسب لساكت قول» وفيه ستة

مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة.

المبحث الثاني: أول من تكلم بهذه القاعدة وتحقيق نسبتها إليه.

المبحث الثالث: أدلة القاعدة.

المبحث الرابع: تقسيمات السكوت.

المبحث الخامس: الأسباب الداعية للسكوت.

المبحث السادس: هل ينسب لساكت فعل؟.

الفصل الثاني: المستثنى من القاعدة، قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة.

المبحث الثاني: أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: المراد بالحاجة في القاعدة.

المبحث الرابع: بيان السكوت عند الحنفية.

المبحث الخامس: ضوابط السكوت المحتج به.

الفصل الثالث: ارتباط القاعدة بالقواعد الأصولية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية.

المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بالإجماع السكوتي.

المبحث الثالث: ارتباط القاعدة بالمفهوم.

المبحث الرابع: ارتباط القاعدة بالبيان.

الفصل الرابع: ارتباط القاعدة بالقواعد الفقهية الكلية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ارتباط القاعدة بقاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بقاعدة «العادة محكمة».

الفصل الخامس : التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ينسب لساكت قول» وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فروع للقاعدة تتعلق بالنكاح.

المبحث الثاني : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالمعاملات.

المبحث الثالث : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالجنايات.

الفصل السادس : تطبيقات المستثنى من القاعدة «ولكن

السكوت في معرض الحاجة بيان» وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالنكاح.

المبحث الثاني : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالمعاملات.

المبحث الثالث : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالضمان والوكالة.

المبحث الرابع : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالهبة والوصايا

والوقف.

المبحث الخامس : فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالإقرار

والشهادات والأيمان.

الخاتمة وقد بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليه في هذا

البحث.

الفهارس وتشمل فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث، وفهرس

الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه بعد البحث في الكتب والرسائل

والبحوث العلمية، من تكلم على هذه القاعدة بشكل مستقل

ومتكامل، وأفردتها بالبحث والدراسة، وإنما وجدت بعض الرسائل =

والبحوث تكلمت عن السكوت بشكل عام، ومن تلك الدراسات ما يأتي:

١ - السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية.

تأليف: د. رمضان الشرنباصي، وهذا الكتاب قد طبع ونشرته دار الفكر العربي بالقاهرة سنة ١٩٨٤م.

وقد تحدث المؤلف في هذا الكتاب عن دلالة السكوت، وعن السنة التقريرية، كما تحدث عن الإجماع السكوتي، والسكوت وأثره في العرف، ولم يتعرض المؤلف في الكتاب المذكور لقاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

٢ - السكوت ودلالته على الأحكام.

للباحثة: د. صالحه دخيل محمد الحليس، وهذا البحث رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى عام ١٤٠٣هـ.

وقد ذكرت الباحثة في رسالتها: السنة التقريرية، ومسألة الإباحة الأصلية، ومسألة الإجماع السكوتي، كما ذكرت في رسالتها دلالة السكوت بقريئة المحافظة على حقوق الآخرين، ودلالة السكوت المصاحب للكلام على حكم بسبب الضرورة، ولم تتعرض الباحثة في رسالتها لقاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

٣ - السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات دراسة في القانون المدني المصري ونظيره اليمني مقارنة في الفقه الإسلامي.

تأليف: د. عبد القادر محمد قحطان. وهذا الكتاب أصله رسالة دكتوراه في الحقوق في كلية الحقوق جامعة عين شمس في مصر سنة ١٩٩١م.

وهذا الكتاب اتضح مضمونه من عنوانه، فهو دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، والباحث يقدم الكلام عن السكوت في القانون على الكلام عنه في الفقه الإسلامي، ولم يتعرض الباحث في كتابه لقاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

٤ - السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي.

تأليف: د. رمزي محمد علي دراز. وهذا الكتاب طبع سنة ٢٠٠٤م ونشرته دار الجامعة الجديدة في مصر. والباحث أشار للقاعدة بإشارة مختصرة في الفصل التمهيدي وقد أفدت من بعض هذه الدراسات في مسائل البحث المتعلقة بالسكوت، ووثقت ذلك في موضعه.

المنهج:

يتلخص منهجي في هذا البحث في الأمور الآتية:

- ١ - قمت بجمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة.
- ٢ - نسبت التعاريف والأقوال لأصحابها.
- ٣ - وثقت التعاريف والأقوال وبقية مسائل البحث من المصادر الأصيلة، وذلك بتوثيق التعريف أو القول المنسوب للعالم من كتابه، فإن لم يوجد له كتاب مطبوع، وثقت ذلك من الكتب التي نقلت عنه، وذلك بنقل كلامه أو الاكتفاء بذكر المصدر في الهامش.
- ٤ - ذكرت أدلة القاعدة النقلية، وبينت وجه الاستدلال، وذكرت الأمثلة التي توضح القاعدة وما يستثنى منها.

- ٥ - ذكرت التطبيقات الفقهية المخرّجة على القاعدة، وبينت خلاف الفقهاء في هذه الفروع.
- ٦ - قمت بعزو الآيات وذلك بذكر رقم الآية واسم السورة.
- ٧ - خرّجت الحديث من مصادره الأصيلّة، وإذا كان الحديث قد أخرج به البخاري ومسلم اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما، وإذا كان في غيرهما ووجدت لعلماء الحديث كلاماً في درجة الحديث أشرت إلى ذلك.
- ٨ - ترجمت للأعلام غير المشهورين، ويشمل ذلك جميع الأعلام الذين ورد ذكرهم في البحث ما عدا الخلفاء الراشدين، وأئمة المذاهب الأربعة، وعلماء الأصول المشهورين عند أهل هذا الفن والعلماء والمؤلفين الذين ألفوا في القواعد الفقهية من المتقدمين والمعاصرين، وهم الذين لهم كتب مشهورة ومطبوعة ومعروفة عند المتخصصين في هذين العلمين.
- ١٠ - وضعت خاتمة في نهاية البحث بيّنت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث.
- ٩ - وضعت فهرس للآيات والأحاديث، والأعلام، والمصادر والمراجع، والموضوعات.
- وفي ختام هذه المقدمة فإني أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ممثلة بعمادة البحث العلمي على تمويلهم هذا المشروع ضمن برنامج تمويل المشروعات البحثية، فأسأل الله عز وجل أن يجزي من شجع ودعم هذه المشروعات البحثية خير الجزاء على ما قدموه من تشجيع للبحث العلمي، كما أسأل الله عز وجل لهذه الجامعة المزيد من التوفيق والإزدهار في

مجال البحث العلمي، وفي جميع المجالات، وأن تتبوأ المكانة المتميزة والمرموقة والمتقدمة بين الجامعات في العالم، وأن ينفع الله بها الإسلام والمسلمين.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.

الؤلف

الدكتور: أحمد بن محمد السراج

تمهيد في بيان معنى السكوت ودلالته

المطلب الأول: تعريف السكوت لغة واصطلاحاً:

تعريف السكوت لغة:

السَّكْتُ والسُّكُوتُ: خلاف النطق، أو خلاف الكلام، وقد يسكَّتْ سَكْتًا وسُكَاتًا وسُكُوتًا وأسكت، ويقال: سكت الصائت يسكت سكوتاً إذا صمت، وسكت يسكت سكوتاً إذا قطع الكلام^(١).

وقيل: السكوت بمعنى السكون، فيقال: سكت الرجل يسكَّتْ سَكْتًا إذا سكن، وسكن الغضب وأسكت إذا سكن^(٢).

وقيل: السكوت هو ترك الكلام مع القدرة عليه^(٣).

تعريف السكوت اصطلاحاً:

ينقسم السكوت إلى قسمين:

القسم الأول: السكوت المجرد.

القسم الثاني: السكوت مع القرينة، أو السكوت الملايس.

وسأذكر تعريف كل قسم:

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٨٩، لسان العرب ٢/٤٣-٤٤.

(٢) انظر: مختار الصحاح ص ١٢٩، المصباح المنير ١/٢٨١.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٠٦.

أولاً: تعريف السكوت المجرد:

ذكر له العلماء عدداً من التعاريف، أذكر منها ما يأتي:

التعريف الأول:

عرّفه بعضهم بأنه: «إخفاء وكتمان، وهو: ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة، أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعيه الصريح والضمني»^(١).

مناقشة التعريف:

هذا تعريف غير سليم؛ وذلك لأن ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة هو الإرادة ذاتها وليس السكوت، والأولى أن يقال: السكوت هو اختزان الشخص للإرادة في طيات نفسه، فعملية الاختزان هي: السكوت، أما ما يختزنه فهو الإرادة^(٢).

التعريف الثاني:

عرّفه بعضهم بأنه: «حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل ينبئ عن الإرادة ويدل عليها»^(٣).

مناقشة التعريف:

هذا التعريف لم ترد فيه الإشارة للكتابة.

(١) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات د. عبد القادر قحطان ص ٤٦، دور

السكوت في التصرفات القانونية د. عبد الرزاق حسن فرج ص ١٠.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر قحطان ص ٤٧-٤٨.

(٣) ممن عرّفه بهذا التعريف: الدكتور/ وحيد الدين سوار في كتابه: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ٢٦٤.

التعريف الثالث :

عرّفه بعضهم بأنه: «التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة»^(١).

وهذا التعريف هو التعريف الراجح؛ وذلك لأن فيه بياناً للسكوت المجرد، وشمل جميع الأمور التي يحتمل أن تقترن بالسكوت المجرد، وهي اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو العمل، فلو اقترن بهذا السكوت أحد هذه الأمور فإنه لا يكون سكوتاً مجرداً.

وهذا التعريف هو المراد بالسكوت المذكور في قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» حيث يستفاد من هذه القاعدة أن الأصل في الفقه الإسلامي هو عدم الاعتداد بالسكوت المجرد.

ثانياً: تعريف القسم الثاني وهو السكوت مع القرينة أو السكوت الملابس :

التعريف الأول :

عرّفه بعضهم بأنه «الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد»^(٢).

شرح التعريف :

معنى «الصمت المطلق» أي: الخالي عن مصاحبة أي حركة، ويخرج بهذا القيد: الصمت الذي صاحبه فعل كالإشارة والإعطاء.

(١) عرّفه بهذا التعريف: الدكتور/ رمضان الشرنباصي في كتابه: السكوت ودلالته على الأحكام ص ١٦.

(٢) عرّفه بهذا التعريف: د. علي محيي الدين القره داغي، في كتابه: مبدأ الرضا في العقود ٩٦٥/٢.

وقوله: «الذي تحيط به قرائن» يخرج بهذا القيد الصمت الذي لم تصاحبه أي قرينة للدلالة على إنشاء التعاقد، فالساكت الذي صمت لمجرد التفكير في نفسه، أو لعدم وجود أي حال أمامه، لا يسند إليه شيء^(١).

مناقشة التعريف:

هذا التعريف غير جامع؛ حيث قصر فيه السكوت في الدلالة على إنشاء العقد، وكان الأولى الإتيان بعبارة تشمل العقد وغيره مما يصلح السكوت تعبيراً عن الإرادة فيه^(٢).

التعريف الثاني:

عرّفه بعضهم بأنه: «الكف عن الكلام أو ما يقوم مقامه قصداً، مع قرينة تجعله دالاً على معنى معين»^(٣).

شرح التعريف:

معنى: «أو ما يقوم مقامه» هذا القيد لإخراج الإشارات المفهومة، والكتابة، وغير ذلك مما ينوب عن الكلام؛ لأن هذه مغايرة للسكوت، فليست دالّتها على معناها من دلالة السكوت.

معنى: «قصداً» هذا القيد لإخراج كف الغافل والنائم ونحوهما، أو ما يقوم مقامه.

معنى: «مع قرينة تجعله دالاً على معنى معين» هذا القيد لإخراج الكف عن الكلام أو ما يقوم مقامه قصداً مع غير قرينة؛ لأن

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات د. عبد القادر قحطان ص ٤٨.

(٣) هذا التعريف اختارته الدكتورة صالحة دخيل الحليس في رسالتها: السكوت ودلالته على الأحكام ص ٦١.

القريئة من حيث وضعها هذا هي التي تجعله دالاً على معناه المعين^(١).

مناقشة التعريف:

هذا التعريف ورد فيه «أو ما يقوم مقامه» وقد بيّنت الباحثة المراد بقولها: «أو ما يقوم مقامه» بأنه الإشارات المفهومة والكتابة، ولو استبدلت ذلك بعبارة (الفعل) لكان أولى وأشمل؛ لأن الفعل يشمل الكتابة والإشارة والإعطاء وغير ذلك من حركات للإنسان.

وورد في التعريف «قصداً» وبيّنت الباحثة أن هذا القيد لإخراج كف الغافل والنائم ونحوهما، وفي رأيي أن هذا القيد لا حاجة له؛ لأن كلاً من الغافل والنائم لا يتوفر لديهما أهلية التكليف.

التعريف الثالث:

عرّف بعضهم السكوت بأنه: «التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، ولكن تحيط به قرائن أو أوصاف شرعية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة برفض أمر معين أو قبوله وبما شابه ذلك».

اختار هذا التعريف د. عبد القادر قحطان في رسالته: السكوت المعبر عن الإرادة^(٢).

وهذا التعريف أشمل من التعاريف السابقة، وهو التعريف المختار عندي وذلك لشموله. ولكن يلاحظ عليه الإطالة، فيكون تعريف السكوت الملابس بعد اختصار التعريف السابق هو: «التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، ولكن تصاحبه قرائن تعبر عن الإرادة التي تدل على القبول أو الرفض».

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: ص ٤٩.

شرح التعريف المختار وبيان محترزاته:

قوله: «التزام موقف سلبي» معنى ذلك: أن السكوت سلوك سلبي محض يلتزمه شخص معين، ويتمثل في عدم الاعتراض على ما صدر من الطرف الآخر.

قوله: «غير مصحوب بقول أو فعل» المراد بالقول: كل لفظ يدل على الإرادة بطريق الدلالة، وليس المراد اللفظ الصريح؛ إذ لا يستقيم معه القول مع وجود الحالة السلبية، أما الفعل فالمراد به: كل ما يدل على الإرادة من كتابة وإشارة وإعطاء، وما شابه ذلك، وهذا هو المعنى العام للفعل، حيث يشمل جميع الدلالات تلك؛ لأن الفعل لغة يعني الحدث، ويعني حركة الإنسان، وهو ضد السكوت.

ويخرج بهذا القيد ما إذا كان الموقف مصحوباً بقول أو فعل ينبئ عن الإرادة ويدل عليها، وبذلك يكون المقصود بالموقف السلبي الذي لا يصحبه قول ولا فعل: السكوت المجرد الذي لا يدل على شيء ما، وهو المقصود بقاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

قوله: «ولكن يصاحبه قرائن تعبر عن الإرادة التي تدل على القبول أو الرفض» هذا القيد خرج به السكوت المجرد، وهذا انتقال من الموقف السلبي من حالة العدم إلى حالة الوجود، تقتضي بالضرورة وجود ملابسات وقرائن وظروف تحيط به، ويكون من شأنها أن تدل الآخرين إلى قصد الساكت وإلى المعاني والإرادات الكامنة في نفسه والتي لم يفصح عنها بالمقال، ولكن لسان الحال ينبئ بها ويدل عليها، فيكون من شأن هذه القرائن أن تخلع على الموقف السلبي دلالة التعبير عن الإرادة، سواء برفض الأمر أم بقبوله^(١).

(١) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٤٩-٥٢.

المطلب الثاني: دلالة السكوت:

السكوت المجرد وهو غير المحتف بقريئة، لا يعتبر سكوتاً دالاً، وهو الذي دلت عليه قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»، فالشخص الساكت الذي لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه أو عدم رضاه، لا يمكن أن يترجم سكوته هذا بموافقة أو عدمها، ولا ينسب إليه ما لم يقله بالظن والتخمين، أو بتوقع قوله ببيع شيء، أو بالإذن فيه بالتصرف، أو بدفع، أو برفع حق وجب له، وذلك لأن الإرادة أمر باطن وشيء خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه، والسكوت المجرد لا يدل على ذلك^(١).

فالسكوت الدال هو السكوت المحتف بالقريئة، فالسكوت لا يعني المخالفة أو الرفض مطلقاً، كما أنه لا يعني الموافقة مطلقاً، ويتضح المراد من خلال القرائن المحتفة، فهذا السكوت يدل على المعنى كما يدل عليه الكلام البليغ.

فالسكوت وحده لا يدل على معنى من المعاني، بل لا بد من القرائن التي تجعله في قوة اللفظ، حتى يمكن من خلاله استنباط بعض الأحكام الشرعية، وتختلف دلالاته باختلاف القرائن المحتفة به، فإن صاحبه فرح أو سرور أو استبشار وغير ذلك من الحركات الفعلية الدالة على الرضا، فإن السكوت يدل على الموافقة، وإن صاحبه حركات فعلية أو تغير ملامح الوجه فإنه يدل على الرفض.

(١) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام د. رمضان الشرنباصي ص ١٧-١٨.

الفصل الأول

قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة

المبحث الثاني: أول من تكلم بهذه القاعدة وتحقيق نسبتها إليه

المبحث الثالث: أدلة القاعدة

المبحث الرابع: تقسيمات السكوت

المبحث الخامس: الأسباب الداعية للسكوت

المبحث السادس: هل ينسب لساكت فعل؟

المبحث الأول

معنى القاعدة

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

معنى (لا ينسب): لا يُعزَى، جاء في اللسان: نسبه ينسبه وينسبه: عزاه^(١).

معنى (ساكت): اسم فاعل من السكوت، وهو الصمت، وهو - كما سبق - خلاف النطق، أو خلاف الكلام^(٢)، أو ترك الكلام مع القدرة عليه^(٣).

معنى (قول): القول: كل لفظ قال به اللسان تماماً كان أو ناقصاً^(٤)، والمراد به عند النحاة: اللفظ الدال على معنى، فهو أعم من الكلام والكلم^(٥).

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن السكوت لا يعتدّ به ولا يجوز أن ننسب لساكت قولاً لم يقله أو عملاً لم يعمله، ولا يقال لساكت إنه قال كذا، فلا تترتب

(١) انظر: اللسان ١/٧٥٥.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٨٩، لسان العرب ٢/٤٣-٤٤.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٠٦.

(٤) انظر: لسان العرب ١١/٥٧٢.

(٥) انظر: أوضح المسالك ١/١٤.

الأحكام على السكوت كما تترتب على النطق، ولا يجعل سكوت الإنسان كمنطقه في الحكم، فلا نحمل سكوته على معنى قول قد لا يكون يريده أو عمل لا يريده^(١)، وهذا هو الأصل؛ لأن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن راجحة^(٢).

وهذه القاعدة تفيد أن الشرع حيث ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد لم يجعل للسكوت حكماً يبنى عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ^(٣).

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية د. محمد البورنو ق/١/ج/١٠٩٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٧٣.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٩، الوجيز للدكتور البورنو ص ٢٠٥.

البحث الثاني

أول من تكلم بالقاعدة وتحقيق نسبتها إليه

أول من تكلم بقاعدة: «لا ينسب لساكت قول» هو الإمام الشافعي، فقد نص عليها في كتاب الأم، وكتاب اختلاف الحديث، قال الإمام الشافعي: «ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله»^(١).

فهذه القاعدة نطق بها الإمام الشافعي أثناء نقاش موضوع الإجماع^(٢) على مسائل فقهية، ثم تداولها الفقهاء وطبقوها في كثير من الأحكام، وهي من أشهر القواعد التي نقلت عن الإمام الشافعي -رحمه الله-^(٣)، فقد نقلها عنه ونسبها إليه بعض الشافعية^(٤)، كما نسبها إليه بعض الكتاب المعاصرين^(٥).

(١) انظر: الأم ١/٢٧٥، كتاب الصلاة، باب الخلاف في هذا الباب، يعني: باب الساعات التي تكره فيها الصلاة، كتاب اختلاف الحديث المطبوع مع الأم ٩/٥٦٨، باب الساعات التي تكره فيها الصلاة.

(٢) انظر: الأم ١/٢٧٤-٢٧٦.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم، تأليف: عبد الوهاب بن أحمد خليل ٢٣٧.

(٤) انظر: البرهان ١/٧٠١، المحصول ج ٢ ق ١/٢٢، المنخول ص ٣١٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٦٧، مسألة الساكت للسوييني ورقة ٢/أ، المنشور في القواعد للزرركشي ٢/٢٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية ص ٢٢١-٢٢٢.

(٥) انظر: إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للشيخ عبد الله الحضرمي =

ووردت هذه القاعدة بدون نسبتها للإمام الشافعي في المستصفى^(١) وفي بعض كتب الحنفية^(٢)، وفي مجلة الأحكام العدلية^(٣) وشروحها^(٤)، كما ذكرها بعض المعاصرين^(٥).

ألفاظ القاعدة:

من أشهر ألفاظ قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» قولهم: «اللسان هو المعبر في كل موضع يعتبر فيه لفظ الإذن».

وهذا اللفظ أورده ابن قدامة -رحمه الله- في المغني، وهو صياغة أخرى للقاعدة، وما ذكره ابن قدامة وإن اختلف عن لفظ

= الشحاري ص ٧٤، مبدأ الرضا في العقود ٢/٩٦٩، التعبير عن الإرادة ص ٢٦٥، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية د. محمد شبير ص ١٥١، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي تأليف: عبد الوهاب خليل ص ٢٣٧. (١) انظر: المستصفى ٢/٣٦٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٩٥، المادة رقم ٦٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف: علي حيدر ١/٥٩، شرح المجلة ترجمه من التركية للعربية د. إلياس مطر ص ٣٧، شرح مجلة الأحكام لمحمد الأتاسي ١/١٨١، شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٧، شرح المجلة لمنير قاضي ١/١٣١، شرح مجلة الأحكام الشرعية للسيد محمد الراوي ج ١/١ ق ١/١١٣.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٧، القواعد الفقهية للشيخ علي الندوي ص ٤١٩، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ٤٠، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي د. عبد الله العجلان ص ٦٠، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية د. محمد البورنو ص ٢٠٥، موسوعة القواعد الفقهية د. محمد البورنو ق/١ ج ١/١٠٩٤، الممتع في القواعد الفقهية د. مسلم الدوسري ص ١٤٧، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٢/٩٧٣، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ص ٩٤، القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية د. سليمان الرحيلي ٢/٤٥٢ (رسالة دكتوراه الجامعة الإسلامية بالمدينة) السكوت وأثره على الأحكام د. مزهر القرني ١/١٠٧ (رسالة دكتوراه المعهد العالي للقضاء) السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر قحطان ص ٥٣ (رسالة دكتوراه جامعة عين شمس)

قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» لكنه بمعناه؛ وذلك لأنه إذا كان اللسان هو المعبر فهذا يعني أن العبرة بالنطق وأما الساكت فإنه لا ينسب له قول.

وابن قدامة رأى أن هذا هو الأصل، وأن المستثنى من ذلك هو القليل واليسير.

قال ابن قدامة: «أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن إذنها الكلام؛ للخبر، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعبر في كل موضع يُعتبر فيه الإذن، غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض»^(١).

وقد ذكر هذه القاعدة الشيخ سمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم في رسالته (القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات)^(٢) فقال: «القاعدة الرابعة عشرة: اللسان هو المعبر في كل موضع يُعتبر فيه الإذن»^(٣).

معنى القاعدة:

كل موضع علق الشارع الحكم فيه على الإذن فإن المعبر فيه النطق؛ لأن اللسان هو المعبر عما في القلب، فاللسان هو المعبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن ما لم تقم أدلة الرضى^(٤).

ومعنى قول ابن قدامة - رحمه الله -: «غير أشياء يسيرة أقيم

(١) المغني ٩/٤٠٧-٤٠٨، وانظر: الشرح الكبير ٢/١٤٦، المطبوع مع المقنع والإنصاف
(٢) وهي رسالة علمية حصل بها الباحث على درجة الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة أم القرى عام ١٤١٧هـ.

(٣) انظر: ص ٩٩ من الرسالة.

(٤) انظر: المصدر السابق.

فيها الصمت مقامه لعارض» فالعارض قد يكون أدلة الرضى؛ لأنها تقوم مقام النطق به، وقد يكون المراد بالعارض: عدم القدرة على الكلام كالخرس^(١).

ووردت القاعدة بالفاظ أخرى غير مشهورة وهي على النحو الآتي:

اللفظ الأول: «السكوت لا يكون حجة».

هذا اللفظ أورده السرخسي في المبسوط^(٢)، وأورده محمد البورنو في موسوعة القواعد الفقهية^(٣).

اللفظ الثاني: «السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد».

هذا اللفظ أورده السرخسي في المبسوط^(٤)، وأورده د. محمد البورنو في موسوعة القواعد الفقهية^(٥).

وهذه القاعدة بمعنى قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» ومعناها: أن السكوت لا يعتبر مبطلاً لحق ثابت ومؤكّد، فمن سكت عن حق له ثابت فلا يعتبر سكوته رضاً بإبطال هذا الحق، مثال ذلك: إذا سكت البائع عن المطالبة بثمن مبيع أو سلعة تسلمها المشتري فلا يعتبر سكوته عن المطالبة بالثمن إسقاطاً له، بل له المطالبة بالثمن على كل حال^(٦).

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في المغني ص ٩٩.

(٢) انظر: المبسوط ١٧١/١٨.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤٣/٦ القسم الخامس والسادس والسابع حرف السين.

(٤) انظر: المبسوط ٢٧/٥.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤٣/٦ القسم الخامس والسادس والسابع حرف السين.

(٦) انظر: المصدر السابق.

اللفظ الثالث: «لا يعد السكوت رضاً إلا بالنص على التسويغ ممن له حق».

هذا اللفظ أورده الونشريسي في المعيار المعرب^(١)، والندوي في موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية^(٢).

اللفظ الرابع: «ليس السكوت إذناً في استهلاك الأموال».

هذا اللفظ أورده الماوردي^(٣) في الحاوي^(٤)، والندوي في موسوعة القواعد الفقهية^(٥).

فقد ذكر الماوردي في مسألة ضمان الدابة «أنها إن تلفت لم يخل من أن يكون صاحبها معها أم لا، فإن لم يكن معها ضمن جميع قيمتها باليد؛ لأنه متعدد بها كالغاصب، وإن كان صاحبها معها فلا يخلو أن يكون تلفها في حال الركوب أو بعد النزول، فإن كان في حال الركوب ضمن ضمان جنائية لا ضمان غصب؛ لأن يد المالك لم تزل، وإذا كان كذلك لم تلزمه جميع القيمة؛ لأنه ليس جميع الركوب محظوراً فلزمه بعضها».

ثم قال: «فإن قيل: فإذا كان صاحبها مشاهداً للركوب غير منكر له كان ذلك مرضي منه فوجب سقوط الضمان قبل الرضا الذي

(١) انظر: المعيار المعرب ٤٠٩/٨.

(٢) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ص ٣٧٩.

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي المعروف بالماوردي، ولد سنة ٣٦٤هـ وهو من كبار فقهاء الشافعية، أخذ عن أبي حامد الإسفراييني، من مصنفاته: كتاب الحاوي في الفقه، والأحكام السلطانية، توفي -رحمه الله- سنة ٤٥٠هـ. له ترجمة في طبقات الشافعية لابن السبكي ٣/٣٠٣، طبقات الإسني ٢/٣٨٧، تاريخ بغداد ١٢/١٠٢.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠٥/٧.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ص ٣٨٧.

يوجب سقوط الضمان ما إذا كان بالقول، وليس السكوت إذناً في استهلاك الأموال، ألا ترى لو أن رجلاً خرق ثوباً على رجل وهو يراه، لزمه ضمانه ولم يسقط بسكوته»^(١).

اللفظ الخامس: «من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افتري عليه».

هذا اللفظ أورده الماوردي في كتاب: أدب القاضي، عندما تكلم عن الإجماع السكوتي حيث قال: «فإذا قال الواحد منهم قولاً أو حكم به فأمسك الباقيون عنه، في كونه إجماعاً يمنع من الاجتهاد وجهان لأصحابنا:

أحدهما: يكون إجماعاً لا يسوغ معه الاجتهاد.

والوجه الثاني: لا يكون إجماعاً والاجتهاد معه جائز؛ لأن من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افتري عليه، وسواء كان هذا القول حكماً أو فتياً»^(٢).

وقد ذكر هذا اللفظ د. علي الندوي في كتاب القواعد الفقهية^(٣).

(١) انظر: الحاوي ٧/٤٠٤-٤٠٥.

(٢) انظر: أدب القاضي ١/٤٦٦-٤٦٧.

(٣) انظر: القواعد الفقهية ص ٣٤٠-٣٤١.

البعض الثالث

أدلة القاعدة

هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» ومتفرعة عنها؛ وذلك أن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، فعدم القول هو المتيقن وذلك بشرطين هما:

- ١ - أن يكون قادراً على الكلام .
 - ٢ - أن لا يكون في معرض الحاجة إلى البيان^(١).
- فعلى هذا تكون أدلة هذه القاعدة هي أدلة قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وسأذكر أهم الأدلة.

أولاً: الأدلة من القرآن:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: ٣٦].

وجه الدلالة: أن مما فُسر الظن به أنه الحالة التي لا يقع بها علم بحقيقة الشيء ولا بصحته، وواقع هذه الحالة أنه حال شك وريبة، وقد دلت الآية على أن هذه الحالة لا تغني عن اليقين ولا تقوم في شيء مقامه، فدل على أن الشك لو قابل اليقين لا يقوى

(١) انظر: القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي د. عبد الله العجلان ص ٦٠.

على معارضته بل يبقى الحكم لليقين^(١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

وجه الدلالة: أن قد فسر الظن هنا بالتوهم، وقد علمنا أن الوهم قد يطلق عليه الظن الفاسد، وقد بينت الآية أن هذا التوهم لضعفه لا يغني عن الحق، فدل على أن التوهم لو قابل اليقين فإنه لا يقوى على معارضته بل يبقى الحكم لليقين^(٢).

ثانياً: الأدلة من السنة:

الدليل الأول: عن عباد بن تميم^(٣) عن عمه أنه شكاً إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «لا يفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث هو ما ذكره النووي^(٥) بقوله: «وهذا

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ١١٧.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) هو: عباد بن تميم بن غزيرة الأنصاري المازني المدني، من مشاهير التابعين وثقاتهم، وقيل: إنه من صغار الصحابة، فقد ترجم له ابن حجر في الإصابة وحكى عن الواقدي أن عباد قال: كنت يوم الخندق ابن خمس سنين، حدث عن عمه عبد الله بن زيد الأنصاري، وأبي بشير الأنصاري، وروى عنه الزهري.

له ترجمة في: تهذيب التهذيب ٢/٢٧٥، الإصابة ٣/٦١٢-٦١٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١/٦٦، كتاب الوضوء، باب: لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم الحديث ١٣٧، وأخرجه مسلم في صحيحه ١/٢٧٦، كتاب الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم الحديث ٣٦١.

(٥) هو: يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي الملقب بمحيي الدين، والمكنى بأبي زكريا، ولد سنة ٦٣١هـ محدث فقيه بل محرر مذهب الشافعية، من مصنفاته: شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، توفي - رحمه الله - سنة ٦٧٦هـ. له ترجمة في: طبقات الشافعية للسبكي ٥/١٦٥، تذكرة الحفاظ ٤/١٤٧٠.

الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها»^(١).

قلت: ويدخل في ذلك السكوت؛ لأن عدم القول هو المتيقن.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٢) قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أرشد في حال التردد في وجود الحدث في الصلاة بعد الدخول فيها بطهارة متيقنة، أرشد أن على المسلم أن يبقى في صلاته ولا يضره هذا الشك الطارئ، مما يدل على أن اليقين لا يزول بالشك^(٤).

والسكوت يدخل في هذا لأن عدم القول هو المتيقن.

الدليل الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه^(٥) قال: قال

-
- (١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٤٩/٤.
- (٢) هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن صخر الدوسي، شهد خيبر، ولازم رسول الله ﷺ حتى توفي، وكان أكثر الصحابة رواية للحديث، توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة ٥٧هـ. له ترجمة في: الاستيعاب ٤/١٧٦٨، الإصابة ٧/٤٢٥-٤٤٥.
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٢٧٦، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم الحديث ٣٦٢.
- (٤) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ١١٨.
- (٥) أبوسعيد الخدري هو: الصحابي الجليل سعد بن مالك الأنصاري الخزرجي، كان من علماء الصحابة وممن شهد بيعة الرضوان، روى أحاديث كثيرة وأفنى مدة، توفي سنة ٧٤هـ. له ترجمة في: أسد الغابة ٦/١٢٤، تذكرة الحفاظ ١/٤٤.

رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبين على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان»^(١).

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه تصريح بطرح الشك والبناء على اليقين، وفيه دلالة واضحة على قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» والسكوت داخل في هذا لأن عدم القول هو المتيقن.

الدليل الرابع: عن عبد الرحمن بن عوف^(٢) قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين فليبين على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبين على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»^(٣).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في أن الخروج من الشك في عدد الركعات في الصلاة يكون بالأخذ باليقين، والأخذ باليقين هنا يكون باعتبار الأقل في العدد، وما زاد عليه يُعدّ في حكم المعدوم؛

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٤٠٠/١، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود، رقم الحديث ٥٧١.

(٢) عبد الرحمن بن عوف هو: الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث القرشي، هاجر إلى الحبشة والمدينة، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد بدرًا والمشاهد كلها وبعثه رسول الله ﷺ إلى دومة الجندل، توفي سنة ٣١هـ، ودفن بالبقيع. له ترجمة في: الاستيعاب ٢/٨٤٤، الإصابة ٤/٣٤٦-٣٥٠.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٢٤٥/١، كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان، رقم الحديث ٣٩٨، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح. وأخرجه الإمام أحمد في المسند من طريق محمد بن إسحاق من حديث عبد الرحمن بن عوف ٣/١٩٤-١٩٥، وقال محقق المسند: حسن لغيره. محمد بن إسحاق صدوق حسن الحديث، وقد صرح بالتحديث عند أبي يعلى، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين غير مكحول وهو أبو عبد الله الشامي فمن رجال مسلم.

للسك في وجوده^(١).

وفيه دلالة واضحة على أن اليقين لا يزول بالشك، ومن ذلك السكوت فإن عدم القول هو المتيقن.

ثالثاً: دليل الإجماع:

أجمع العلماء على أصل العمل بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وإن اختلفوا في بعض تفصيلاتها، وقد حكى الإجماع القرافي فقال: «فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يُجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»^(٢).

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ١١٩.

(٢) انظر: الفروق ١/١١١.

المبحث الرابع

تقسيمات السكوت

المطلب الأول: تقسيم السكوت بالنظر إلى من صدر عنه:
 ينقسم السكوت باعتبار من صدر عنه إلى ثلاثة أقسام:
 القسم الأول: السكوت الصادر من النبي ﷺ.
 وهو لا يخلو إما أن يكون سكوتاً مجرداً أو محتفياً بقريته، وله حالتان:

الحالة الأولى: السكوت المجرد.
 وهو: سكوت النبي ﷺ عن أمر يشاهده فيكف النبي ﷺ عن الكلام، وهذا الكف لا يقترن به قول أو فعل.
 والسكوت من أهم صور الإقرار، بل إن كثيراً من الأصوليين عرّف الإقرار بالسكوت، فقد عرّف الزركشي التقرير فقال: «وصورته: أن يسكت النبي ﷺ عن إنكار قول أو فعل قيل أو فعل بين يديه أو في عصره وعلم به»^(١).
 وقريب منه تعريف ابن النجار للتقرير «بأن يسكت النبي ﷺ عن إنكار فعل أو قول، فُعل أو قيل بحضرته أو في زمنه من غير كافر، وكان النبي ﷺ عالماً به»^(٢).

(١) انظر: البحر المحيط ٢٠١/٤.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١٩٤/٢.

الحالة الثانية: سكوت النبي ﷺ المحترف والمؤيد بقريته.

وهو أن يكف النبي ﷺ عن الكلام عن القول أو الفعل، ويقترن بهذا الكف تأييد إما بقول أو فعل.

وهذا التأييد قد يكون باستبشار، أو ضحك، أو ثناء، أو دعاء، أو مشاركة في الفعل، وهذا يدل على الجواز وهو أقوى من القسم الأول.

قال العضد: «وأما إذا استبشر فدلالته على الجواز أوضح»^(١).

وقال الزركشي: «إذا استبشر من فعل شيء أو قوله كان ذلك دليلاً على كونه جائزاً حسناً»^(٢).

وأما غضبه وتغيّر وجهه الكريم من شيء فذلك يدل على منع ذلك الشيء^(٣).

وأما الكلام عن مدى ارتباط هذا السكوت بقاعدة: «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فسيأتي في المبحث الأول من الفصل الثاني.

القسم الثاني: السكوت الصادر من الصحابة ﷺ.

هذا السكوت يكون عندما يشتهر قول لأحد الصحابة ولم ينكره أحد منهم، فيكون سكوتهم إجماعاً سكوتياً.

وأما الكلام عن مدى ارتباط هذا السكوت بقاعدة: «لا ينسب لساكت قول» فسيأتي في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(١) انظر: شرح العضد ٢/٢٥.

(٢) انظر: البحر المحيط ٤/٢٠٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

القسم الثالث: سكوت المكلفين.

وهذا السكوت له حالتان:

الحالة الأولى: السكوت المجرد.

السكوت المجرد هو سلوك سلبي محض، ولا يدل بذاته على شيء ما، فهو موقف عدمي محض لا يمكن أن يكون دليلاً على الرضا، فالساكت الذي صمت لمجرد التفكير في نفسه، أو لعدم وجود أي حال أمامه لا يسند إليه شيء، والرضا لا يمكن أن يفترض فرضاً مجرداً عن أي أساس، فالسكوت المجرد لا يدل على الأحكام، وليس من وسائل التعبير عن الرضا، والساكت لا يُسند إليه قول^(١).

وهذا السكوت هو المراد بالقاعدة الفقهية: «لا ينسب لساكت قول».

الحالة الثانية: السكوت مع القرينة أو السكوت الملابس.

هذا السكوت بحسب القرينة المصاحبة له، فقد يدل على القبول أو الرفض، فقد يكون الشخص ساكناً في ظاهره متجهاً لإحداث الأثر الشرعي في باطنه، ويدعى عندها بالسكوت الملابس، ونستخلص إيجابيته عادة من ظروفه المقارنة^(٢).

وذلك أن انتقال الموقف السلبي من حالة العدم إلى حالة الوجود تقتضي بالضرورة وجود ملابسات وقرائن وظروف تحيط به،

(١) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية د. رمضان الشرنباصي ص ١٧، مبدأ الرضا في العقود د. علي محيي الدين القره داغي ٢/٩٦٥-٩٦٦.

(٢) انظر: التعبير عن الإرادة د. وحيد الدين سوار ص ٢٦٤.

ويكون من شأنها أن تهدي الآخرين إلى قصد الساكت، وإلى المعاني والإرادات الكامنة في نفسه والتي لم يفصح عنها بالمقال، ولكن لسان الحال ينبئ بها ويدل عليها، فالقرائن والأوصاف إذا اقترنت بالسكوت فإنها تدل على التعبير عن الإرادة سواء برفض الأمر أو قبوله، فالقرائن تضيء على السكوت ثوب التعبير عن الإرادة بشقيه الرفض أو القبول، وما شابه القبول من إذن وإجازة وإقرار^(١).

فالسكوت لا يعني المخالفة مطلقاً، كما أنه لا يعني الموافقة مطلقاً، ويتضح المراد من خلال القرائن المحتفة به، كالسكوت في مجال القبول والاستبشار، أو في مجال الغضب والرفض.

وقد يختلف العلماء في تقدير القرينة المصاحبة للسكوت من حيث إنها هل تصلح قرينة تجعل السكوت دالاً على معنى معين^(٢).

المطلب الثاني: تقسيم السكوت باعتبار الحكم:

سكوت المكلف الأصل فيه أنه لا ينزل منزلة نطقه ولهذا قال الإمام الشافعي: «لا ينسب لساكت قول» إلا إذا قام دليل على الاكتفاء به، أو قامت قرائن تدل على رضاه فينزل منزلة النطق، وقد ذكر الزركشي خلاصة المذهب الشافعي في مسألة السكوت وبين أقسام السكوت باعتبار الحكم، وجعل الساكت مع علمه بالمسكوت عليه على أربعة أقسام:

(١) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٥١-٥٢.

(٢) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام د. صالحة الحليس ص ٦٣.

القسم الأول: ساكت ينزل سكوته منزلة نطقه قطعاً:

أمثلته:

المثال الأول: سكوت البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد.

المثال الثاني: لو نقض بعض أهل الهدنة ولم ينكر الباكون بقول ولا فعل انتقض في الساكتين أيضاً^(١).

القسم الثاني: ساكت ينزل سكوته منزلة نطقه على الأصح:

أمثلته:

المثال الأول: سكوت البكر إذا استأذنها بقية العصابة، أو الحاكم في النكاح، ويشترط أن لا تظهر قرينة بالمنع فلو بكت مع صياح لم يكن شيء.

المثال الثاني: القراءة على الشيخ وهو ساكت «يسمع» تنزل منزلة نطقه ويشترط أنه لو عرض من القارئ تصحيف وتحريف لرده الشيخ، فسكوته حينئذ بمنزلة قراءته قطعاً^(٢).

قال ابن دقيق العيد^(٣): إذا سكت الشيخ مقراً على ما قرئ عليه فهل يجوز في مثل هذا أن يقال أخبرنا؟ اختلفوا فيه، وقطع جماعة

(١) انظر: المتثور في القواعد للزركشي ٢/٢٠٦.

(٢) انظر: المصدر السابق ٢/٢٠٧-٢٠٨.

(٣) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المصري الشافعي المالكي المعروف بابن دقيق العيد، ولد سنة ٦٢٥هـ، محدث فقيه أصولي، كان إماماً في المذهبين يفتي بهما ويدرس، من مصنفاته: الاقتراح في المصطلح، وإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، توفي -رحمه الله- سنة ٧٠٢هـ.

له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي ٦/٦، الديباج المذهب ٢/٣١٨، شذرات الذهب ٦/٦٥.

من أصحاب الإمام الشافعي رحمته الله أنه لا يجوز وهو اللائق بمذهبه لتردد السكوت بين الإخبار وعدمه، وقد قال الإمام الشافعي رحمته الله لا ينسب لساكت قول، وهذا هو الصواب.

وقيل: يجوز اعتماد على القرائن وظاهر الحال^(١).

القسم الثالث: ما لا يُنزل منزلة النطق قطعاً:

أمثله:

المثال الأول: لو سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه.

المثال الثاني: لو استؤذنت الثيب في النكاح فسكتت فلا أثر له^(٢).

القسم الرابع: ما لا ينزل منزلة النطق على الأصح.

أمثله:

المثال الأول: لو حمل أحد المتتابعين في مجلس الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام، لم يبطل خياره على الأصح، لأنه مكره في المفارقة.

المثال الثاني: لو استؤذنت البكر في أقل من مهر المثل، أو في غير نقد البلد فسكتت لم يكن إذناً، لأنه لا يكفي سكوتها كبيع مالها^(٣).

(١) انظر: المنشور في القواعد للزركشي ٢/٢٠٨.

(٢) انظر: المصدر السابق ٢/٢٠٨.

(٣) انظر: المنشور في القواعد للزركشي ٢/٢٠٨. ٢٠٩.

المبحث الخامس

الأسباب الداعية للسكوت

تختلف الأسباب الداعية للسكوت باختلاف من صدر عنه السكوت، وذلك لأن السكوت قد يكون من الرسول ﷺ، وقد يكون من أهل الإجماع، وقد يكون من المكلفين.

وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أسباب السكوت الصادر من الرسول ﷺ.

المطلب الثاني: أسباب السكوت الصادر من المجمعين في الإجماع السكوتي.

المطلب الثالث: أسباب السكوت الصادر من المكلف.

المطلب الأول: أسباب السكوت الصادر من الرسول ﷺ:

ذكر العلماء أن سكوت الرسول ﷺ له أسباب، سأذكر منها ما يأتي:

السبب الأول: سكوت النبي ﷺ عن الفعل خوف مشقة التكليف:

مثاله: سكوت النبي ﷺ عن إيجاب تأخير صلاة العشاء إلى ثلث الليل فقد ثبت في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام

مسلم^(١) عن عبد الله بن عمر^(٢): قال: «مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء الآخرة، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده، فلا ندري أشيء شغله في أهله أو غير ذلك، فقال حين خرج: إنكم لتنتظرون صلاة ما ينتظرها أهل دين غيركم، ولولا أن يثقل على أمتي لصليت لهم هذه الساعة، ثم أمر المؤذن فأقام الصلاة و صلى»^(٣).

وعن عائشة^(٤) قالت: «أعتم النبي ﷺ ذات ليلة حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد، ثم خرج فصلى فقال: إنه لوقتها، لولا أن أشق على أمتي»^(٥).

وجه الاستدلال من هذين الحديثين: أن رسول الله ﷺ سكت عن تأخير صلاة العشاء إلى ثلث الليل ولم يوجهه خوفاً من المشقة ولهذا قال النبي ﷺ «لولا أن أشق على أمتي» إذ في الإيجاب مشقة

(١) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري، ولد سنة ٢٠٤هـ، أحد الأئمة من حفاظ الحديث. وهو صاحب الصحيح المشهور الذي صنفه من ثلاثمائة حديث، وله تصانيف كثيرة منها: "المسند الكبير"، "الجامع الكبير"، "العلل"، توفي سنة ٢٦١هـ.

له ترجمة في: طبقات الحفاظ ٢٦٤، تذكرة الحفاظ ٥٨٨/٢.

(٢) هو الصحابي الجليل عبدالله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه وهو صغير وهو ابن عشر سنين، وكان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ والرواية عنه، توفي سنة ٧٢هـ. له ترجمة في: الإصابة ١٨١/٤.

(٣) انظر: صحيح مسلم ٤٤٢/١، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها، رقم الحديث ٦٣٩.

(٤) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوجة النبي ﷺ، أفقه نساء الأمة على الإطلاق، روى عنها عدد كبير من التابعين، توفيت سنة ٥٧هـ، ودفنت بالبقيع.

لها ترجمة في: الاستيعاب ١٨٨١، سير أعلام النبلاء ١٣٥/٢.

(٥) انظر: صحيح مسلم ٤٤٢/١، كتاب المساجد، باب وقت العشاء وتأخيرها، رقم الحديث ٦٣٨.

وأما الندب فلا تلازم بينه وبين المشقة.

قال النووي - رحمه الله - «قوله ﷺ: (إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي) معناه: إنه لوقتها المختار أو الأفضل، ففيه تفضيل تأخيرها، وأن الغالب كان تقديمها، وإنما قدمها للمشقة في تأخيرها، ومن قال بتفضيل التقديم قال: لو كان التأخير أفضل لواظب عليه، ولو كان فيه مشقة، ومن قال بالتأخير قال: قد نبه على تفضيل التأخير بهذا اللفظ وصرح بأن ترك التأخير إنما هو للمشقة، ومعناه - والله أعلم -: أنه خشي أن يواظبوا عليه فيفرض عليهم ويتوهموا إيجابه فلهذا تركه كما ترك صلاة التراويح، وعلل تركها بخشية افتراضها والعجز عنها، وأجمع العلماء على استحبابها لزوال العلة التي خيف منها، وهذا المعنى موجود في العشاء»^(١).

السبب الثاني: سكوت النبي ﷺ عن الأمر بالشيء درءاً لمفسدة أعظم من جلب مصلحة:

مثاله: سكوت النبي ﷺ عن الأمر بإعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم.

فقد ثبت في الحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم عن عائشة قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم فإن قريشاً حين بنت استقصرت ولجعلت لها حلقة»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ترك الأمر بإعادة بناء الكعبة

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٨/٥.

(٢) انظر: صحيح مسلم ٩٦٨/٢، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها رقم الحديث ١٣٣٣.

وسكت عنه خوفاً من ضرر أكبر ومفسدة أعظم تترتب على النقض والبناء، لا سيما أن قريشاً كانت حديثة عهد بالإسلام ولا يتورع زعماءها عن الارتداد والتحريض على الإسلام والمسلمين^(١).

وقد أكد هذا المعنى الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث حيث قال: «وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام، منها: إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم، لأن النبي ﷺ أخبر أن نقض الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم ﷺ مصلحة ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه، وهي: خوف فتنة بعض من أسلم قريباً، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة فيرون تغييرها عظيماً فتركها ﷺ»^(٢).

السبب الثالث: سكوت النبي ﷺ انتظاراً للوحي:

مثاله: عن جابر بن عبد الله^(٣) قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع^(٤) بابنتيها من سعدٍ إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تنكحان إلا ولهما مال،

(١) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام د. صالحة الحليس ص ٢٧٣.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٨٩/٩.

(٣) هو الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو، أبو عبد الله الأنصاري، غزا مع رسول الله ﷺ تسع عشر غزوة، وهو أحد المكثرين من الرواية عن رسول الله ﷺ، توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ.

له ترجمة في: الإصابة ٤٣٤/١، الاستيعاب ٢٢١/١.

(٤) هو الصحابي الجليل سعد بن الربيع بن عمر الحارثي الخزرجي الأنصاري، صاحب القصة مع عبد الرحمن بن عوف حين أخى بينهما الرسول ﷺ، قتل ﷺ شهيداً يوم أحد. له ترجمة في: الاستيعاب ١٤٥/٤، سير أعلام النبلاء ٣١٨/١.

قال: «يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عندما سألته امرأة سعد بن الربيع سكت انتظاراً للوحي بدليل قوله ﷺ في الحديث «يقضي الله في ذلك»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٥/٢، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب رقم الحديث ٢٨٩٠، وأخرجه الترمذي في سننه ٣٦١/٤، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم الحديث ٢٠٩٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه ٩٠٨/٢، كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب رقم الحديث ٢٧٢٠.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٦٨٤/٢، شرح الكوكب المنير ٤٤٦/٣.

المطلب الثاني: أسباب السكوت الصادر من المجمعين في الإجماع السكوتي:

ذكر علماء الأصول أسباباً لسكوت المجمعين في الإجماع السكوتي.

فمن قال إن الإجماع السكوتي ليس إجماعاً ولا حجة^(١) استدلّ بدليل يتضمن ذكر الأسباب المحتملة لسكوت من سكت من أهل الإجماع في الإجماع السكوتي.

وقالوا في دليلهم: إن سكوت الساكت عن إظهار خلاف قول القائل يحتمل أموراً:

الأول: النظر في الدليل والتروي؛ إذ ليس كل أحد يستحضر الدليل بديهية، ولا كل دليل يستحضر كذلك لتفاوت الأذهان في الإدراك، والأحكام في الوضوح والخفاء.

الثاني: أن يسكت لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب، وهذا القائل مجتهدٌ فيكون مصيباً ولا يلزم من ذلك موافقة الساكت.

الثالث: التأخير لمصلحة، والمصالح التي يقدر عروضها ومناسبة تأخير الإنكار كثيرة كخوف إثارة فتنة ونحوه.

الرابع: أنه سكت ظناً منه أن غيره قد أنكر فسقط الإنكار عنه، لأن إنكار ما لا يجوز فرض كفاية فيسقط عن الجميع بفعل البعض.

الخامس: أنه سكت مخافة أن لا يلتفت إلى إنكاره بأن ظهرت له أمارات ذلك.

(١) انظر: هذا القول في: المحصول ٢/١/٢١٥، التلخيص ٣/٩٨، المنحول ص ٣١٨.

السادس: أن يكون في باطنه ما نع من إظهار القول وقد تظهر عليه قرائن السخط.

السابع: ربما رآه قولاً سائغاً أدى اجتهاده إليه وإن لم يكن موافقاً عليه.

الثامن: ربما رأى ذلك الخطأ من الصغائر فلا يرى تركه قدحاً في عدالته فلم ينكره، وإذا كان السكوت يحتمل هذه الأمور فحمله على الرضا تحكّم^(١).

(١) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/ ٨٢، ٨١، نهاية الوصول في دراية الأصول ٦/ ٢٥٦٩، المحصول ٢/ ١/ ٢١٩، ٢١٦، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٣٠، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٤/ ٦١١، كشف الأسرار ٣/ ٢٣٠.

المطلب الثالث: أسباب السكوت الصادر من المكلف:

تختلف أسباب ودواعي السكوت من شخص لآخر وتختلف باختلاف الظروف والملابسات المحيطة به.

ومن أهم الأسباب ما يأتي:

١ - قد يكون سبب سكوت المكلف عدم الانتباه أو الشرود الذهني.

٢ - قد يكون سبب سكوته عدم الاهتمام والاكتراث.

٣ - قد يكون سبب سكوته التأنى والتفكير في عاقبة الأمر.

وقد أشار إلى هذه الأسباب الثلاثة د. رمضان الشرنباصي^(١).

٤ - قد يكون سبب سكوته أنه رأى المصلحة في السكوت، وأن كلامه قد لا يأتي له بخير وقد يجلب له المضرة والشر؛ لأنه قد يتكلم عند من لا يفهم خطابه، فسكوته في هذه الحالة أبلغ من كلامه.

وقد ذكر هذا السبب أبو هلال العسكري^(٢) فقال: «السكوت يسمى بلاغة مجازاً، وهو في حالة لا ينجح فيها القول ولا ينفع فيها إقامة الحجج، إما عند جاهل لا يفهم الخطاب، أو عند وضعيع لا يرهب الجواب، أو ظالم سليط يحكم بالهوى، ولا يرتدع بكلمة التقوى، وإذا كان الكلام يعرى من الخير أو

(١) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ص ١٧.

(٢) هو الحسين بن عبد الله بن سهل العسكري المكنى بأبي هلال، كان موصوفاً بالعلم والفقه، مشهوراً باللغة والشعر والأدب، من مصنفاة: الصناعتين، وجمهرة الأمثال، والفروق، توفي -رحمه الله- سنة ٣٩٥هـ.

له ترجمة في: بغية الوعاة ١/٥٠٦، معجم البلدان لياقوت ٤/١٢٤.

يجلب الشر فالسكوت أولى كما قال أبو العتاهية^(١):

مَا كُلُّ نَطْقٍ لَهُ جَوَابٌ جَوَابٌ مَا يُكْرَهُ السُّكُوتُ^(٢)(٣).

٥ - قد يكون سبب السكوت الخوف أو بإسرار عداوة.

وقد أكد هذا السبب ابن وهب الكاتب^(٤) حيث قال: «قد يصمت الإنسان ويستعمل الكتمان لمخافة أو بإسرار عداوة أو بغضة، فيظهر في لحظاته وحركاته ما يبين عن ضميره ويبيد مكتومه، مثل ما يظهر من الدمع عند فقد الأحبة ومن تغير النظر عند معاينة أهل العداوة، قال الشاعر:

إِذَا لَقِينَاهُمْ نَمَّتْ عَيُونُهُمْ وَالْعَيْنُ تُظْهِرُ مَا فِي الْقَلْبِ أَوْ تَصْفُ
وَقَالَ آخَرُ:

إِذَا مَا حَضَرْنَا وَالرَّقِيبُ بِمَجْلِسِ تَرَانَا سَكُوتًا وَالْهَوَى يَتَكَلَّمُ
وَهَذَا مِنْ بَيَانِ الْأَشْيَاءِ بِذَوَاتِهَا^(٥).

٦ - قد يكون سبب السكوت الحياء:

ويظهر هذا السبب في البكر إذا استأذنها وليها في تزويجها من

(١) هو إسماعيل بن القاسم مولى لعنزة، يكنى أبا إسحاق، وأبو العتاهية لقب له وهو مما يكاد يكون كلامه كله شعراً، وشعره في الزهد كثير، توفي سنة ٢٠٥هـ.

له ترجمة في الشعر والشعراء ص ٤٠٩. ٤١٢.

(٢) انظر: ديوان أبي العتاهية ص ٩٧.

(٣) انظر: كتاب الصناعتين ص ٢٠.

(٤) هو: أبو الحسين إسحاق بن إبراهيم بن سليمان بن وهب الكاتب، ولعائلة آل وهب منزلة كبيرة في العصر العباسي وقد مدحهم الشعراء، من أبرز شيوخه: الحسن بن وهب، ومن مصنفاته: «البرهان من وجوه البيان» ألفه بعد عام ٣٣٥هـ.

له ترجمته في: مقدمة تحقيق كتاب البرهان من وجوه البيان ص ٣٧. ٤٠.

(٥) انظر: البرهان من وجوه البيان لابن وهب الكاتب ص ٦٦.

كفاء، فإن سكوتها رضا، ويكتفى به للتعبير عن رغبتها، وقد صرح الفقهاء بهذا السبب.

جاء في كشف القناع: «ونطقها أي البكر أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها؛ لأنه الأصل في الإذن، وإنما اكتفى بالصمات من البكر للاستحياء»^(١).

وقال ابن قدامة في المغني: «ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إباؤها وامتناعها فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها فاكتمى به»^(٢).

وقال الشيرازي: «ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صماتها إذناً»^(٣).

وجاء في بدائع الصنائع: «ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب إلى الوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضاً بالنكاح دلالة، وشرط استنطاقها وأنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إلى ذلك وهذا لا يجوز»^(٤).

ويرى د. وحيد الدين سوار في كتابه التعبير عن الإرادة عدم أهمية هذا السبب وهو الحياء في العصر الحاضر وذلك لأنه ينقلب حسب تقلب العرف، وبناء على ذلك فإنه يرى عدم اعتبار سكوت البكر قبولاً في العصر الحاضر؛ فقال: «ولئن اعتبر سكوت البكر

(١) انظر: كشف القناع ٤٧/٥.

(٢) انظر: المغني ٤٠٩/٩.

(٣) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي ٣٧/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٢.

قبولاً في ظل العرف السابق الذي عرفت فيه الفتاة باستحيائها من التصريح بالقبول، خشية اتهامها بالميل إلى الرجال، وهو أمر كان يجافي محاسن العادات في ذلك العرف، فليس ثمة في نظرنا ما يدعوا إلى اعتباره قبولاً في عرف هذا العصر الذي خرجت فيه المرأة من خدرها، وكثر اختلاطها بالرجال، وغلبت جرأتها على التصريح بقبول من ترغب فيه ورفض من ترغب عنه^(١).

قلت: ما ذكره د. وحيد الدين من عدم اعتبار سكوت البكر غير صحيح، لأنه يخالف النصوص الشرعية؛ لأن اعتبار سكوت البكر منصوص عليه، وما طرأ على الحياء من تغير في هذا العصر لا يغير من الحكم الشرعي شيئاً، لأن الشرع اعتبر سكوتها رضا، وكون الفتاة كما يقول خرجت في هذا العصر من خدرها وكثر اختلاطها بالرجال، فالجواب: أن اختلاطها بالرجال فيه مخالفة، وكونها غلبت عليها الجرأة بالتصريح بقبول من ترغب فيه ورفض من ترغب عنه فهذا لا يغير من اعتبار السكوت، وكون الحياء سبباً في اعتبار سكوتها؛ لأنه يوجد ولله الحمد في بلاد المسلمين مجتمعات محافظة، ويوجد عدد ليس بالقليل من عندهن حياء، وأيضاً فالشرع لم يمنع من نطقها وإبداء رأيها فيمن ترغب فيه، وذلك لأن النطق أولى من السكوت.

وهذا السبب وهو الحياء ليس خاصاً بالبكر، بل قد يكون سبباً لسكوت غير البكر كسكوت المتصدق عليه والموهوب له، فقد ذكر ابن نجيم: «أن سكوت المتصدق عليه قبول»^(٢)، وجاء في مجلة الأحكام العدلية «إذا وهب أحد دينه للمديون أو أبرأ ذمته عن الدين

(١) انظر: التعبير عن الإرادة ص ٢٦٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ٥٤.

ولم يرد المديون فتصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال»^(١).
وقد ذكر د. عبد القادر قحطان أن الحياء سبب في سكوت المتصدق عليه والموهوب له فقال: «كما يعتبر السكوت قبولاً من الساكت لكل من يتمحض لمصلحته وفيه منة عليه كسكوت المتصدق عليه والموهوب له، والمكفول عليه والمضمون عليه، فللحياء في المسائل دور بارز في اعتبار السكوت قبولاً، ذلك أن الإنسان يستحي عن إظهار القبول لما فيه من منة عليه ولكنه لا يستحي عن إظهار الرفض لو شاء ذلك»^(٢).

هذه أهم أسباب ودواعي سكوت المكلف ولكن لا يعني أن الأسباب محصورة في هذه الأسباب فقط، فقد يكون هناك غيرها، وذلك لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف والملابسات وبعضها داخلي نابع من غرائز الإنسان وطبيعته وظروفه الاجتماعية.

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٢٥٣ مادة ٨٤٧.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة ص ٨٤٥-٨٤٦.

المبحث السادس

هل ينسب لساكت فعل

قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» هل تشمل الفعل أيضاً، فإذا كان لا ينسب لساكت قول، فهل يقاس على ذلك الفعل فيقال: لا ينسب لساكت فعل؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:
القول الأول: أنه لا ينسب لساكت فعل.

واختار القول الزركشي فقال: «حيث قلنا لا ينسب له قول فلا ينسب له فعل»^(١).

وذكر لذلك مثالين:

المثال الأول: لو كان تحته صغيرة وكبيرة فارتضعت الصغيرة وهي ساكتة فهو كما لو كانت نائمة أو لا؟ وجهان أصحهما الأول.

المثال الثاني: لو قصد رجل قطع يد آخر ظلماً فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع لا يكون إهداراً في الأصح^(٢).

القول الثاني: أنه ينسب للساكت الفعل لأن فعله يعتبر إذناً وهو بمثابة القول.

واختار هذا القول السوييني^(٣) من الشافعية.

(١) انظر: المنشور في القواعد ٢/٢٠٩.

(٢) انظر: المصدر السابق ٢/٢١٠.

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عمر بن إبراهيم البرهان الحموي الطرابلسي الشافعي ويعرف =

فقد قسم السوييني أحوال الساكت بالنسبة لما يصدر عنه من قول أو فعل إلى خمسة أقسام:

الأول: إنسان ساكت ما قال قولاً ولا فعل فعلاً ولا نوى نية غير أنه عرف شيئاً سكت عليه فنسب إليه قول، وهذا أعلاها.

الثاني: ما قال قولاً ولا فعل فعلاً ولكن نوى نية فنسب إليه قول.

الثالث: ما قال قولاً ولا نوى نية ولكن فعل فعلاً فنسب إليه قول.

الرابع: ما فعل فعلاً ولكن قال قولاً فنسب إليه قول آخر.

الخامس: ما قال قولاً ولكن فعل فعلاً ونوى نية فنسب إليه قول^(١).

الأمثلة:

ذكر السوييني أمثلة لهذه الأقسام ولكن سأقتصر على ذكر بعض أمثلة القسم الثالث والخامس لعلاقتها بالفعل.

أمثلة القسم الثالث:

١ - مسألة القصار. وصورتها: إذا كان القصار معروفاً بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه، فإذا دفع إليه ثوباً ليقصره أو يخيطه ولم يذكر أجرة فلا أجرة له إذا قصره.

= بالسوييني، نسبة إلى (سويين)، قرية من قرى حماة، ولد بحماة سنة ٨٠٠هـ، وبها نشأ وتعلم، ثم رحل إلى القاهرة وأخذ من علمائها، وولي القضاء في مكة والشام، له عدة مصنفات منها (مسألة الساكت) توفي - رحمه الله - في دمشق سنة ٨٥٨هـ.

له ترجمة في: الضوء اللامع ١/١٠٠، معجم المؤلفين ١/٧٠، كشف الظنون ١/١٣٦.

(١) انظر: هذه الأقسام في مسألة الساكت ورقة ٣/أ.

وقيل: له.

وقيل: إن كان [معروفاً]^(١)، بذلك العمل وأخذ الأجرة فله أجرة المثل^(٢).

ورأى السوييني أنه ينسب له الفعل فيعتبر فعله كالإذن فقال: «فعلى هذا يقال: ساكت فعل فعلاً وهو دفع الثوب فلزمه قول وهو التزام الأجرة، والظاهر على هذا لزومها وإن لم يخطر بباله عند دفع الثوب أعطي أجره»^(٣).

٢ - لو قال لأجنبي أخرج يدك لأقطعها، فأخرجها وهو ساكت، كان إخراجها إباحة، فهذا فعل فعلاً وهو الإخراج فنسب إليه قول^(٤).

٣ - إذا قدم طعاماً إلى من استدعاه، كان كما لو قال كل^(٥).
بعض أمثلة القسم الخامس: ما قال قولاً ولكن فعل فعلاً ونوى نية فنسب إليه قول.

١ - مسألة الإحياء ونوى جعلها مسجداً فصارت وقفاً^(٦).
٢ - إذا حفر بئراً بموات ونوى تملك ما بها فإنه يملكه، فهذا ملك حصل عن فعل ونية فهذا ساكت بالنسبة إلى التملك وقد نسب إليه قول وهو التملك^(٧).

(١) المثبت لم يرد في النسخة الخطية، وإثباته يقتضيه السياق.

(٢) انظر: مسألة الساكت ورقة ٩/ أ.

(٣) مسألة الساكت ورقة ٩/ أ.

(٤) انظر: المصدر السابق ورقة ١٠/ أ.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: مسألة الساكت ورقة ١٢/ ب.

(٧) انظر: المصدر السابق.

الفصل الثاني

المستثنى من القاعدة

قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة.

المبحث الثاني: أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: المراد بالحاجة في القاعدة.

المبحث الرابع: بيان السكوت عند الحنفية.

المبحث الخامس: ضوابط السكوت المحتج به.

المبحث الأول

معنى القاعدة وتطورها وألفاظها

المطلب الأول: معنى القاعدة:

أولاً: معنى مفردات القاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»:

معنى «ولكن»:

بدأت القاعدة بكلمة «ولكن» وهي تفيد عند علماء اللغة العربية الاستدراك^(١)، وهو تعقيب الكلام بنفي ما يتوهم ثبوته، أو إثبات ما يتوهم نفيه، وهذا يستلزم أن يسبقها كلام له صلة بمعموليهما، وأن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها في المعنى ومغايراً له، وتقع بعد النفي والإثبات^(٢).

ولمّا كانت الفقرة الأولى من القاعدة تنص على أنه «لا ينسب إلى ساكت قول» فقد صدرّ الفقهاء الفقرة الثانية بـ «لكن» لإزالة ما يتوهم ثبوته من أن السكوت لا دلالة له على الإرادة مطلقاً، وإثبات أن السكوت قد تكون له دلالة على الإرادة في حالات معينة.

(١) انظر: حروف المعاني للزجاجي ص ١٥، رصف المباني في شروح الحروف والمعاني ص ٣٤٥، الجنى الداني في حروف المعاني ص ٥٨٨، ٥٩١.

(٢) ضياء السالك إلى أوضح المسالك ٢٩٦/١.

وهذا الاستدراك ليس استثناء من قولهم «لا ينسب لساكت قول» من حيث نسبة القول إلى الساكت؛ لأنه لا ينسب لساكت أنه قال قولاً حتى في معرض الحاجة إلى البيان، وإنما هو استدراك من الحكم كأنه قيل: لا يعطي السكوت حكم الكلام إلا في معرض الحاجة إلى البيان فإنه يعطي حكمه^(١).

معنى «السكوت»:

سبق بيان معناه لغة واصطلاحاً في التمهيد.

والمراد بالساكت في هذه القاعدة هو القادر على التكلم.

معنى «في معرض»:

مشتق من العرض، وعرض الشيء أي: إظهاره، يقال عرض له أمر كذا، أي: ظهر، وعرضت عليه أمر كذا وعرضت له الشيء أي أظهرته له وأبرزت إليه، وعرضت الشيء فأعرض، أي: أظهرته فظهر، والمعرض: المكان الذي يعرض فيه الشيء^(٢).

معنى «الحاجة»:

هي ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة^(٣).

والحاجة أقل درجة من الضرورة، فالضرورة هي خوف الهلاك على النفس أو المال.

(١) انظر: القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية ٢/٣٥٦.٤٥٥.

(٢) انظر: لسان العرب ٧/١٦٨، ١٨٠.

(٣) انظر: الموافقات ٢/١١.١٠.

وأما الحاجة فهي حالة يجد الإنسان نفسه معها في جهد ومشقة، وقد يتوقف رفع هذه المشقة على الإتيان بفعل معين.

معنى «بيان»:

البيان لغة: ما يبيّن به الشيء من الدلالة وغيرها، وبان الشيء بياناً: اتضح فهو بيّن، والبيان: الفصاحة، وكلام بيّن فصيح، والبيّن من الرجال الفصيح، وفلان أبين من فلان أي: أفصح منه وأوضح كلاماً^(١).

والبيان اصطلاحاً: هو إظهار المراد بالكلام الذي لا يفهم منه المراد إلا به^(٢).

وهذا التعريف قريب من المعنى اللغوي للبيان، وقيل: البيان هو: الدليل^(٣)، والدليل هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم أو ظن^(٤).

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن السكوت قد ينزل منزلة القول فيعطى أحكامه، وذلك في وجود الحاجة إلى البيان^(٥).

فالسكوت من القادر على التكلم في كل موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان، وهي المواضع التي يخشى فيها من وقوع ضرر بأحد

(١) انظر: لسان العرب ١٣/٦٨٦٧.

(٢) هذا التعريف نسبة الماوردي لجمهور الفقهاء

انظر: قواطع الأدلة ٢/٧٥، التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٠٣.

(٣) انظر: التمهيد ١/٦٠، روضة الناظر ٢/٥٨٠، تلخيص روضة الناظر ٢/٣٩٩، التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٠١.

(٤) انظر: التمهيد ١/٦١، روضة الناظر ٢/٥٨٠.

(٥) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٢.

المقاصد الشرعية العامة وهي: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل، يرخص في عدّه في هذه الحالة دليلاً على الإرادة وإظهاراً لها، وذلك على سبيل الاستثناء محافظة على تلك المقاصد وصيانتها^(١).

وقد أشار إلى هذه المعنى الغزالي حيث قال: «فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»^(٢).

وشرح د. رمزي محمد دراز هذه القاعدة وبيّن أن السكوت قد يكون من صور التعبير عن الإرادة، والحاجة تستلزم عدّ السكوت بياناً، فقال: «وإذا كانت اعتبارات تحقيق المصلحة أو جلبها أو دفع المفسد تقضي بعدّ السكوت بياناً أي: دليلاً على الإرادة، وإظهاراً لها فلا بأس بذلك، على أن يكون هناك دلالة من نص أو عرف أو قرينة تؤيد تفسير السكوت على نحو معيّن كأن يعدّ رضاً أو رفضاً أو إقراراً أو إجازة، إلى غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة.

فكأن الحاجة تستلزم عدّ السكوت بياناً أي: دليلاً على الإرادة استثناء على المبدأ العام في دلالة السكوت، يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار أو بيان»^(٣).

(١) انظر: السكوت وأثره على الأحكام، د. رمزي دراز ص ٣١٦، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية د. يوسف العالم ص ١٣٤ - ١٣٥.

(٢) انظر: المستصفي ٢/٤٨٢.

(٣) انظر: السكوت وأثره على الأحكام ص ٣١٦.

المطلب الثاني: مراحل تطور القاعدة:

المستثنى من القاعدة: أضيف إلى القاعدة بعد الإمام الشافعي، وقد أشار إلى ذلك د. علي الندوي فقال: «ولا شك أن القاعدة في موضعها جرت حسب مقتضى الموضوع، وربما لم تكن هناك حاجة إلى مزيد من الكلام، لكن الفقهاء لم يقفوا عندها بل أتبعوها باستثناء يكمل الموضوع فأضافوا إليها: (ولكن السكوت في موضع الحاجة بيان) وهذا المثال خير شاهد على التطور المستمر المتواصل في صيغ العقود على امتداد الزمان»^(١).

وقد بحثت عن هذا المستثنى في كتب الأصول والقواعد الفقهية، وبعد تتبع وجدت أن أول من تكلم بهذا المستثنى هم الحنفية ولكنهم ذكروه مستقلاً عن قاعدة لا ينسب لساكت قول ثم أضيف بعد ذلك للقاعدة.

ويمكن تقسيم مراحل تطور القاعدة إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: ذكر المستثنى بدون ربطه وإضافته للقاعدة وجعله قاعدة مستقلة.

ورد هذا المستثنى عند الحنفية وهم أول من ذكر هذا المستثنى.

وقد أكد ذلك د. علي الندوي فقال: «أما الفقرة الثانية فهي بمثابة الاستثناء مما قبلها، وهي قاعدة ذكرها علماء الأصول من الحنفية، فجعلوا السكوت في حكم النطق، وذلك في موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان، فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات تؤخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن

(١) انظر: القواعد الفقهية د. علي الندوي ص ١٠١.

المرجحة، فهذه القاعدة هي أحد أنواع بيان الضرورة، وفق اصطلاح الأصوليين من الحنفية^(١) «^(٢)».

قلت: وقد ذكر بعض الحنفية هذا المستثنى على وجه الاستقلال، واستدلوا به في مسألة التنصيص على الشيء باسمه العلم يدل على الخصوص عند البعض.

وممن ذكر هذا المستثنى على وجه الاستقلال بدون ربطه بقاعدة «لا ينسب لساكت قول» النسفي؛ حيث قال: «وقد بينا أن التنصيص بالاسم لا يوجب نفي الحكم في غير المسمى بذلك الاسم، ولكن إنما لا يثبت نسبهما منه؛ لأن التخصيص بوصف سكوت عما وراءه، غير أن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان»^(٣).

وذكر هذا المستثنى أيضاً عبد العزيز البخاري فقال: «التخصيص بالعين أو الاسم العلم لا يوجب نفي الحكم عن غير المشار والمسمى باتفاق العامة، ولكن إنما لا يثبت نسبهما، لأن السكوت عن البيان بعد تحقق الحاجة إليه بيان»^(٤).

وقد ورد هذا اللفظ كقاعدة مستقلة في مجامع الحقائق ولفظه: «السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٥).

وفي كتاب القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ولفظه:

(١) انظر: كشف الأسرار ٤/١٤٨.

(٢) انظر: القواعد الفقهية د. علي الندوي ص ٤١٩.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/٤٢١.

(٤) انظر: كشف الأسرار ٢/٢٥٩. ٢٦٠.

(٥) انظر: مجامع الحقائق (الخاتمة) ص ٤٥.

«السكوت عن البيان حالة الحاجة إلى البيان دليل على عدم وجوبه»^(١).

وفي ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ولفظه: «السكوت في موضع الحاجة إلى البيان تمام البيان»^(٢).

وفي موسوعة القواعد الفقهية ولفظه: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»^(٣).

المرحلة الثانية: ذكر المستثنى مرتبطاً بقاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

بعد بحث وتتبع لهذا المستثنى في كتب القواعد الفقهية وجدت أن أول كتاب من كتب القواعد ذكر فيها المستثنى مع القاعدة مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في عهد الدولة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري.

فقد جاء في المجلة ما نصه: «مادة (٦٧): لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٤).

والسبب في ذلك - والله أعلم - أن من قام بإعداد مجلة الأحكام العدلية من الحنفية استفادوا ممن سبقهم من علماء الحنفية في ذكر المستثنى، ثم قاموا بإضافته إلى قاعدة «لا ينسب لساكت قول».

(١) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٨٨.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي ٧٥٥/٢.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤٨٥/١.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٦٧ ص ٩٥.

وسار على ذلك شراح المجلة^(١)، وتابعوها في ذكر المستثنى مع القاعدة، حتى اشتهر ذكر المستثنى مع القاعدة وأصبحت قاعدة واحدة.

ثم سار على هذا المنهج الكتاب المعاصرون^(٢) الذين ألفوا في القواعد الفقهية، حتى أصبح المستثنى جزءاً لا يتجزأ من القاعدة، فبعضهم يسميه المستثنى من القاعدة، وبعضهم يسميه الشق الثاني من القاعدة، أو القسم الثاني أو الفقرة الثانية من القاعدة.

ويرى د. رمزي دراز أن هذه القاعدة بشقيها قد أتقن العلماء صياغتها، وأن تعبيرهم جامع مانع وفي غاية الدقة والإحكام؛ حيث قال: «ولذلك نرى أن تعبير الفقهاء عن الاستثناءات على دلالة السكوت بقولهم: ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، تعبير دقيق يدل تماماً على المراد، وكذلك الأمر فيما يخص القاعدة بشقيها؛ حيث نجد تلك القاعدة قد صيغت بإتقان وإحكام، فهناك تناسق بديع بين شقيها؛ إذ نرى الشق الأول منها المتضمن للمبدأ العام في دلالة السكوت، والذي يقول الفقهاء فيه: «لا ينسب لساكت قول» فيه تلميح أو تنبيه إلى الاستثناءات التي يمكن أن ترد على هذا

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر ٥٩/١، شرح المجلة ترجمة من التركية إلى العربية د. إلياس مطر ص ٢٧، شرح مجلة الأحكام لمحمد الأتاسي ١/١٨١، شرح المجلة لسليم رستم ٤٧/١، شرح المجلة لمنير قاضي ١/١٣١، شرح مجلة الأحكام الشرعية للسيد محمد الراوي ج ١/١ ق ١١٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٧، القواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٤١٩، القواعد الفقهية د. محيي هلال السرحان ص ٤٠، القواعد الفقهية الكبرى أ.د. صالح السدلان ص ١٨١، ١٨٣، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية د. محمد البورنو ص ٢٠٥، القواعد الفقهية د. محمد الزحيلي ١/١٦٠، موسوعة القواعد الفقهية د. محمد البورنو ج ١/١٠٩٤، الممتع في القواعد الفقهية د. مسلم الدوسري ص ١٤٧، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٢/٩٧٣.

المبدأ؛ إذ يفهم من عجز هذا الشق وهو كلمة (قول) أنه إذا كان هناك سكوت عن القول فإن ذلك لا يعني عدم إمكانية وقوع البيان بغيره، ذلك لأن القول وإن كان أساس البيان فإنه ليس كل وسائل البيان، فقد يقع البيان بغيره؛ لذلك ختم الفقهاء الشق الثاني بكلمة (بيان) وهو أعم من القول، وهذا يعني أنه مع التزام السكوت فقد يقع البيان، فمن التزم الصمت لا يمكن أن ينسب إليه قول، ومع ذلك يمكن عدّ سكوته بياناً عند الحاجة بمقتضى الدليل.

فالتعبير في الشق الأول بكلمة (قول) يسمح بورود الاستثناءات، أما لو تصورنا أنهم عبروا بقولهم: «لا ينسب إلى ساكت بيان» لكان هذا التعبير مانعاً من ورود أي استثناء عليه، كما أننا لو تصورنا أنهم عبروا عن الاستثناء بقولهم: «ولكن السكوت في موضع الحاجة قول» لكان ذلك تناقضاً واضحاً، ولكن جاء التعبير عن المبدأ في دلالة السكوت والاستثناء عليه بقولهم: «لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وهو تعبير غاية في الدقة والإحكام^(١).

(١) السكوت وأثره على الأحكام ص ٣٢٠.

المطلب الثالث: ألفاظ القاعدة:

من أشهر ألفاظ القاعدة: «السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟»

أورد بعض المالكية هذا المستثنى من القاعدة بصيغة الاستفهام. قال الونشريسي في كتابه الإيضاح: «القاعدة الثانية والمائة: السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ اختلفوا فيه»^(١).

فهذه الصياغة تدل على الخلاف في القاعدة في المذهب المالكي، وقد اتفق المالكية على أن السكوت ليس برضا؛ وإنما اختلفوا هل هو إذن أو لا؟

وقد نقل ذلك الونشريسي عن ابن رشد^(٢) فقال: «قال ابن رشد: لا خلاف أن السكوت ليس برضا، لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض، وإنما اختلفوا في السكوت هل هو إذن أم لا؟»^(٣).

ثم ذكر أن ابن رشد رجح كونه ليس بإذن إلا في البكر لقوله ﷺ في البكر «إذنها صماتها»^(٤)،

(١) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٧٣.

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، ولد سنة ٤٥٠هـ، وهو زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب، وكان عالماً بالأصول والفروع، ولي القضاء بقرطبة وممن أخذ عنه القاضي عياض، من مصنفاته (البيان والتحصيل)، و(المقدمات لأوائل كتاب المدونة)، توفي -رحمه الله- سنة ٥٢٠هـ.

له ترجمة في: الدباج المذهب ٢/٢٤٨. ٢٥٠، بغية الملمس ص ٤٠، شذرات الذهب ٦٢/٤.

(٣) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٧٥، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي ص ١٠١.

(٤) يشير للحديث الذي روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ =

فدل على أن ذلك خاص بها^(١).

وذكر ابن عبد السلام^(٢) من المالكية أن الذي تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع هل حصل فيها دلالة أم لا؟^(٣).

وقال الونشريسي: وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في الأمور^(٤)، ثم ذكر عدداً من الفروع^(٥).

= (البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها)، أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه ٢٩١/٤، كتاب الحيل، باب النكاح، رقم الحديث ٦٩٧١، وأخرجه بنحو هذا اللفظ مسلم في صحيحه ١٠٣٧/٢، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح رقم الحديث ١٤٢٠.

(١) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٧٥، إعداد المهج ص ١٠١، شرح المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ١/٢٩٥.

(٢) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير، ولد سنة ٦٧٦هـ، وكان إماماً عالمياً حافظاً متفناً في الأصول والعربية، والكلام، وعلم البيان، عالماً بالحديث، له أهلية الترجيح بين الأقوال، ولي قضاء الجماعة بتونس فكان قائماً بالحق، وتخرج على يديه جماعة من العلماء من مصنفاته «شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي» توفي - رحمه الله - سنة ٧٩٤هـ. له ترجمة في الديباج المذهب ٢/٢٢٩ - ٢٣٠.

(٣) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٤٧٥، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ١/٢٩٥-٢٩٦.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٤، شرح المنهج المنتخب ١/٢٩٢.

(٥) من هذه الفروع ما يأتي:

١ - أن يقول قد راجعت فتسكت، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فلا قول لها.

٢ - من حاز شيئاً يعرف لغيره فباعه وهو يدعيه لنفسه، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه فذلك يقطع دعواه.

٣ - أن يأتي بيته إلى رجل فيقول: اشهدوا لي عنده كذا وكذا، وهو ساكت فذلك يلزمه.

انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٤، شرح المنهج المنتخب ١/٢٩٢ - ٢٩٥.

فهذه القاعدة التي ذكرها المالكية بصيغة الاستفهام قرروا فيها أن السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو هل هو إذن به؟ وذكروا فروعاً فقهية مبنية على خلافهم في هذه القاعدة.

فما ذكره في هذه القاعدة يتفق مع قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» بالمعنى وإن اختلفت الألفاظ.

ووردت قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» بألفاظ أخرى غير مشهورة، ذكرها بعض فقهاء الحنفية وسأذكر منها ما يأتي:

- ١ - السكوت دليل الرضا^(١).
 - ٢ - السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالإذن^(٢).
 - ٣ - السكوت عن النهي دليل الرضا^(٣).
 - ٤ - السكوت عن النهي مع التمكن من النهي دليل الرضا^(٤).
- وهذه الألفاظ ذكرها السرخسي في المبسوط، كما ذكرها د. محمد البورنو في موسوعة القواعد الفقهية^(٥).
- ٥ - السكوت قائم مقام النطق.
- وهذا اللفظ ذكره د. محمد البورنو في موسوعة القواعد الفقهية^(٦).

(١) انظر: المبسوط ٣٠/١٤٠.

(٢) انظر: المبسوط ٢٥/٤٣.

(٣) انظر: المبسوط ٢٥/٢٨.

(٤) انظر: المبسوط ٢٥/٣٥.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية - ٦/٤٠ الأقسام: الخامس، السادس، السابع، حرف السين.

(٦) انظر: المصدر السابق ص ٤١.

٦ - السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد.

وهذا اللفظ ذكره السرخسي في المبسوط^(١).

كما ذكره د. علي الندوي في موسوعة القواعد والضوابط الفقهية^(٢).

٧ - السكوت بعد لزوم البيان يُجَعَل دليل النفي.

وهذا اللفظ ذكره السرخسي في المبسوط في عدد من المواضع^(٣)، كما ذكره د. علي الندوي في موسوعة القواعد والضوابط الفقهية^(٤).

٨ - قد يكون السكوت بمنزلة القول في كثير من الأصول.

وهذا اللفظ ذكره د. علي الندوي في موسوعة القواعد والضوابط الفقهية^(٥).

معنى هذه القواعد:

هذه القواعد وإن اختلفت في الألفاظ فهي تتفق في المعنى مع قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وهذه القواعد تشير إلى بناء حكم شرعي على أمر استثنائي؛ لأن الأصل في بناء الأحكام على النطق والعبارات الصادرة عن الله عز وجل أو عن رسوله ﷺ، أو عن المكلفين، لأن الألفاظ هي التي تدل على مراد المتكلم وقصده، ولكن المشرع الحكيم علم من عباده من لا يستطيع الكلام

(١) انظر: المبسوط ٩٨/٥.

(٢) انظر: ص ٢٠٢ من الموسوعة.

(٣) انظر: المبسوط ١٥٦/٧.

(٤) انظر: ص ٢٠٢ من الموسوعة.

(٥) انظر: ص ٢٧٦ من الموسوعة.

بسبب من الأسباب، فلو لم يبين على سكوته حكماً شرعياً لوقع في الحرج والضرر، ولكن لما كان الحرج والضرر في الشريعة ممنوعين ومرفوعين

اعتبر الشارع الحكيم السكوت كالنطق في بعض المواطن^(١).

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية - ٤١/٦ الأقسام: الخامس، السادس، السابع، حرف السين.

البصمة الثاني

أدلة القاعدة

قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» الذي يظهر لي - والله أعلم - أن العلماء استنبطوها من دلالة إقرار وسكوت النبي ﷺ، وذلك لأن سكوته في معرض الحاجة، فاستنبطوا هذه القاعدة لتشمل سكوت النبي ﷺ وغيره - وجعلوها مستثنى من قاعدة «لا ينسب لساكت قول».

فعلى هذه يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن سكوت النبي ﷺ عن أمر يعاينه من قول أو فعل، مثل ما شاهد من بياعات ومعاملات كان الناس يتعاملونها فيما بينهم ومآكل ومشرب وملابس كان يستديمون مباشرتها فأقرهم عليها ولم ينكرها عليهم، فدل أن جميعها مباح في الشرع، إذ لا يجوز من النبي ﷺ أن يقر الناس على منكر محذور، فإن الله تعالى وصفه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فكان سكوتاً بياناً أن ما أقرهم عليه داخل في المعروف خارج عن المنكر^(١).

ودلالة هذا السكوت والإقرار من النبي ﷺ محل اتفاق بين أهل العلم، وقد حكى هذا الاتفاق ابن حجر -رحمه الله-^(٢)، فقال:

(١) انظر: كشف الأسرار ١٤٨/٣.

(٢) هو أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلانى الشافعى المعروف بابن حجر، ولد سنة ٧٧٣هـ، وقد جمع بين الحديث والفقه والأدب والتاريخ، له مصنفات منها (فتح الباري =

«فقد اتفقوا على أن تقرير النبي ﷺ لما يفعل بحضرته أو يقال ويطلع عليه بغير إنكار دال على الجواز؛ لأن العصمة تنفي عنه ما يحتمل في حق غيره مما يترتب على الإنكار فلا يقر على باطل»^(١).

وحكى الجويني: اتفاق علماء الأصول على أن سكوت النبي ﷺ وإقراره على فعل يدل على أنه غير محذور فقال: «اتفق الأصوليون على أن رسول الله ﷺ إذا أقر إنساناً على فعل فتقريره إياه على غير محذور، ولو كان محظوراً لأنكره»^(٢).

وذكر د. محمد شبير أن هذه القاعدة يمكن أن يستدل لها بالسنة التقريرية.

فقال: «وأما الشطر الثاني من القاعدة وهو «السكوت في معرض الحاجة بيان» فقد دلت عليه السنة النبوية، فهي تتضمن إقرارات النبي ﷺ عن إنكار قول قيل أو فعل فعل حدث بين يديه أو في عصره وعلم به، وقد اعتبرها أكثر الأصوليين دالة على الأحكام الشرعية».

واستدلوا لذلك بأن الصحابة رضوان الله عليهم احتجوا بتقريراته على كثير من الأحكام^(٣) «^(٤)».

الدليل الثاني: عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ:

= شرح صحيح البخاري، و (تهذيب التهذيب)، توفي - رحمه الله - سنة ٨٥٢ هـ.

له ترجمته في: الضوء اللامع ٣٦/٢، شذرات الذهب ٧/٢٧٠.

(١) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩٢/٢٨.

(٢) انظر: التلخيص ٢٤٦/٢.

(٣) من ذلك ما روي عن أبي بن كعب قال: «الصلاة في الثوب الواحد سنة كنا نفعله مع رسول الله ﷺ ولا يعاب علينا، فقال ابن مسعود إنما كان ذلك إذا كان في الثياب قلة، فأما إذا وسع الله فالصلاة في الثوبين أزكى» أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٩٨/٥).

(٤) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص ١٥٢.

«البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها»^(١).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث جعل النبي ﷺ سكوت البكر البالغة في النكاح بياناً لحالها التي توجب ذلك وهو الحياء، وهو سكوت في معرض الحاجة إلى البيان، فجعل سكوتها دليلاً على الإجازة والرضا، فيكون هذا الحديث أصلاً لهذه القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

الدليل الثالث: تندرج هذه القاعدة تحت الأصل الشرعي لاعتبار الحاجة ولذلك فإنه يستدل على صحة هذه القاعدة بأدلة اعتبار الحاجة^(٢).

وأدلة اعتبار الحاجة كثيرة أذكر منها ما يأتي:

١ - الآيات الدالة على اعتبار الضرورة وهي تدل على اعتبار الحاجة؛ لأن المحتاج بمعنى المضطر في الجملة:

منها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

وجه الاستدلال: أن كل ما احتاج إليه الناس في معاشهم ولم يكن سببه معصية لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد^(٣).

(١) سبق تخريجه في ص ٧٠.

(٢) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ٢/٦٦٥.

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٦٤.

٢ - الآيات الدالة على نفي الحرج:

منها قوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ الَّذِينَ [المائدة: ٦] .

وجه الاستدلال: أن الحاجة سبب من أسباب الحرج، ولا يمكن رفع الحرج إلا برفع الأسباب المؤدية إليه والحاجة من جملتها^(١).

يقول الجصاص في تفسيره لهذه الآية: «لما كان الحرج: الضيق، ونفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا، ساغ الاستدلال بظاھره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه من أحكام السمعیات، فيكون القائل بما يوجب الحرج والضيق محجوجاً بظاھر هذه الآية»^(٢).

٣ - الأحاديث الدالة على عدم إرادة النبي ﷺ المشقة على

أمته:

ومن هذه الأحاديث الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك»^(٣).

ومنها حديث عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - «أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى في القبلة فكثرت الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني

(١) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ١/١٦١.

(٢) انظر: أحكام القرآن ٢/٣٩١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/٣٥٢، كتاب التمني، باب ما يجوز من اللو، رقم الحديث ٧٢٤٠.

من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان»^(١).

وجه الاستدلال: هذه الأحاديث وما في معناها تدل على أن النبي ﷺ قاصداً الرحمة لأُمَّته مزيلاً عنهم كل ما فيه مشقة عليهم أو إضرار بهم وهذا المعنى يتحقق في أمور كثيرة منها الحاجة لأننا لو لم نعتبر الحاجة للحق الأمة المشقة والضيق^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٥٢/١، كتاب التهجد، باب تحريض النبي ﷺ على قيام الليل والنوافل رقم الحديث ١١٢٩، وأخرجه مسلم في صحيحه ٥٢٤/١، كتاب صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان ٧٦١.

(٢) انظر: طرح الشريب ٧/٢، الحاجة وأثرها في الأحكام ١٦٥/١.

البصُّ الثالثُ

المراد بالحاجة في القاعدة

المطلب الأول: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً:

الحاجة لغة:

الحاء، والواو والجيم، أصل واحد وهو الاضطرار إلى الشيء، فالحاجة واحدة الحاجات، والحوجاء: الحاجة، ويقال: أحوج الرجل احتاج، ويقال أيضاً: حاج يحوج بمعنى احتاج^(١).

والحاجة في كلام العرب الأصل فيها حاجة حذفوا منها الياء، فلما جمعوها ردوا إليها ما حذفوا منها، فقالوا: حاجة وحوائج، فدل جمعهم إياها على حوائج أن الياء محذوفة منها^(٢).

والحاجة في اللغة تأتي لعدة معان:

فتأتي بمعنى الرغبة كما جاء في اللسان: «الحاجة والحائجة المأربة»^(٣)، والمأربة: الرغبة كما قال تعالى: ﴿وَلَتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ﴾ [غافر: ٨٠]، أي: من الوصول إلى الأقطار البعيدة وحصول السرور بها والفرح عند أهلها^(٤).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/١١٤.

(٢) انظر: لسان العرب ٢/٢٤٢، مادة (حوج).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٦/٥٥٣.

وتأتي الحاجة بمعنى الطلب، فالحوج الطلب^(١)، وتأتي الحاجة بمعنى الافتقار إلى الشيء، والفقير: المحتاج.

ففي القاموس المحيط: وقد حاج واحتاج وأحوج وأحوجته بالضم: الفقر والحاجة^(٢).

وفي لسان العرب: الْحَوْجُ: الْفَقْرُ وَأَحْوَجَهُ اللَّهُ، وَالْمُحْوَجُ: الْمُعْدِمُ مِنْ قَوْمٍ مُحَاوِجٍ^(٣).

معنى الحاجة اصطلاحاً:

أولاً: تعريفات علماء الأصول للحاجة:

تعرض علماء الأصول لبيان مصطلح الحاجة في موضعين:

الموضع الأول: عند كلامهم عن الأدلة المختلف فيها، وذلك عندما تكلموا عن حكم الاستدلال بالمصالح، وقسموا المصالح باعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

مصالح شهد الشرع باعتبارها، ومصالح شهد الشرع ببطانها، ومصالح لم يشهد لها الشرع لا باعتبار ولا ببطان وهي المصالح المرسلة.

وتنقسم المصالح المرسلة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يقع في رتبة الضروريات.

النوع الثاني: ما يقع في رتبة الحاجيات.

(١) انظر: لسان العرب ٢/٢٤٣، مادة (حوج).

(٢) انظر: القاموس المحيط ١/١٨٤، مادة (حوج).

(٣) انظر: لسان العرب ٢/٢٤٣، مادة (حوج).

النوع الثالث: ما يقع في رتبة التحسينات^(١).

الموضع الثاني: ذكر علماء الأصول الحاجة عندما تكلموا عن القياس فذكروا من مسالك العلة المناسب وقسموا المناسب إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ضروري وهو ما كانت مصلحته في محل الضرورة.

القسم الثاني: حاجي وهو ما كانت مصلحته في محل الحاجة.
القسم الثالث: تحسيني وهو ما كانت مصلحته مستحسنة في العادات^(٢).

وقد ذكر علماء الأصول عدداً من التعاريف للحاجة، أذكر منها ما يأتي:

التعريف الأول: بين الجويني المراد بالحاجة وأنها تختلف عن الضرورة فقال: «الضرب الثاني ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة وهذا مثل تصحيح الإجارة فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وضئة^(٣) مُلّاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة في البيع وغيره»^(٤).

(١) انظر: المستصفي ٢/٤٨٥.٤٧٨، روضة الناظر ٢/٥٤٠.٥٣٧، تلخيص روضة الناظر ١/٣٤٢.٣٤٥، شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٩.٢٠٤.

(٢) انظر: البرهان ٢/٩٢٥.٩٢٣، الأحكام للأمدى ٣/٢٧٤، المحصول ٢/٢٢٠، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٢٤٠، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩١، شرح تنقيح الفصول لأحمد حلولو ص ٣٤١، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥/٣٠٧، التحرير ٧/٣٣٧٩، شرح الكوكب المنير ٤/١٥٩.

(٣) الضئة، والضئن، والضئنة كل ذلك من الإمساك والبخل.

انظر: لسان العرب ١٣/٢٦١، مادة (ضن).

(٤) انظر: البرهان ٢/٩٢٤.

التعريف الثاني: بيّن الغزالي المراد بالحاجيات بالمثال فقال: «ما يقع في رتبة الحاجات من المصالح والمناسبات، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة، فذلك لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه في اقتناء المصالح وتقييد الأكفاء خيفة من الفوات واستقبالاً للمصالح المنتظر في المال»^(١).

والتعريف الأول والثاني كل منهما تعريف بالمثال.

التعريف الثالث: عرف الشاطبي الحاجة فقال: «وأما الحاجيات فمعناها أنه مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق، المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة»^(٢).

ثانياً: تعريف الحاجة في كتب القواعد الفقهية:

الذين ألفوا في القواعد الفقهية بينوا المراد بالحاجة عندما تكلموا عن قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» أو قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» وسأذكر أهم هذه التعريفات:

١ - عرف الزركشي الحاجة فقال: «الحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم»^(٣).

وهذا تعريف بالمثال وفيه تفريق بين الحاجة والضرورة.

٢ - عرف الشيخ أحمد الزرقا الحاجة فقال: «والحاجة هي الحالة

(١) انظر: المستصفى ٢/٣٨٤، روضة الناظر ٢/٥٣٨.

(٢) انظر: الموافقات ٢/١١٠.

(٣) انظر: المنتور ٢/٣١٩.

التي تستدعي تيسيراً أو تسهياً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً والثابت للضرورة مؤقتاً^(١).

وهذا التعريف فيه تفريق بين الحاجة والضرورة.

٣ - عرفها د. محمد الزحيلي فقال: «والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهياً لأجل الحصول على المقصود فهي دون الضرورة، وإن الحكم الثابت لأجلها مستمر، والثابت للضرورة مؤقت، ويترتب على عدم الاستجابة إلى الحاجة عسر وصعوبة»^(٢).

وهذا التعريف فيه تفريق بين الحاجة والضرورة.

٤ - عرفها د. ناصر الميمان فقال: «الحاجة: حالة تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لوقع في الضيق والحرَج دون أن تضيع مصالحه الضرورية»^(٣).

٥ - عرفها د. مسلم الدوسري فقال: «والمراد بها الافتقار إلى ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش، بحيث يؤدي عدم مراعاته إلى الحرَج والضيق دون الهلاك أو خشيته»^(٤).

٦ - عرفها د. أحمد الرشيد فقال: «الحاجة الافتقار إلى الشيء لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية»^(٥).

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٢٠٩.

(٢) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها ٢٨٨/١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ص ٢٨٧.

(٤) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ٢٠٣.

(٥) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ٦٦/١.

٧ - عرفها د. عبد الرحمن العبد اللطيف «بأنها حالة تطراً على الإنسان يخاف فوت شيء من المصالح المفتقر إليها، من حيث التوسعة بحيث لا تندفع إلا بارتكاب محرم أو ما يخالف القواعد الشرعية»^(١).

التعريف المختار:

بعد التأمل والنظر في هذه التعريفات فإن التعريف المختار عندي هو تعريف الشاطبي حيث عرف الحاجيات بأنها: «ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب وإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة»^(٢).

سبب الترجيح:

رجحت هذا التعريف للأمور التالية:

- ١ - أن هذا التعريف جامع مانع.
- ٢ - أن هذا التعريف له أثر بالغ في تعريفات المعاصرين للحاجة فأكثرهم استفاد من تعريف الشاطبي.
- ٣ - أن تعريف الشاطبي وما جاء بعده من تعاريف تتفق في المعنى وإن اختلفت في الألفاظ فهذه التعاريف التي ذكرتها تتفق في الأمور التالية:

- ١ - أن الحاجة تتعلق بشيء يفتقر إليه الإنسان.
- ٢ - أن الحاجة تختلف عن الضرورة فهي أقل رتبة من الضرورة.
- ٣ - أن الحاجة فيها تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو رفع الحرج.

(١) انظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ١/٢٤٣.

(٢) انظر: الموافقات ٢/١١٠.

المطلب الثاني: العلاقة بين الحاجة المذكورة في القاعدة «لكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وبين الحاجة بمفهومها العام:

عند التأمل الدقيق في الحاجة المذكورة في القاعدة نجد أن العلاقة قوية بينها وبين الحاجة في مفهومها العام، وذلك لأن الحاجة في مفهومها العام هي السبب في وجود هذا المستثنى فلولا الحاجة لما وجد هذا المستثنى.

وقد قرر العلماء أن الحاجة أحد أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية.

قال العز ابن عبد السلام: «ولاشك أن المصالح التي خولفت القواعد لأجلها منها ما هو ضروري لا بد منه، ومنها ما تمس إليه الحاجة المتأكدة»^(١).

وذكر العز بن عبد السلام أن الاستثناء من القواعد الشرعية إنما يحكم به لما فيه من جلب المصالح للعباد ودفع المفاسد عنهم، فقال: «قاعدة من المستثنيات من القواعد الشرعية، اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة أو مفسدة تربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربي على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك بما خالف، وذلك جار في العبادات والمعاضات وسائر التصرفات»^(٢).

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٢٥٩.

(٢) انظر: المصدر السابق.

وقد فصل ابن عبد السلام في هذه المستثنيات وذكر أمثلة كثيرة في المستثنيات من القواعد في العبادات، والمعاوزات، وسائر التصرفات^(١).

وذكر العلائي أن من أسباب الاستثناء في القواعد الفقهية الحاجة فقال: «فصل فيما يستثنى من القواعد المستقرة إما للضرورة أو الحاجة الماسة»^(٢).

وتابع تقي الدين الحصري، العلائي في تقرير هذا المعنى فقال: «فائدة فيما يستثنى من القواعد إما للضرورة أو الحاجة الماسة»^(٣)، ثم ذكر صوراً من هذه المستثنيات.

وذكر الدكتور عبد الرحمن الشعلان أن من أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية: الحاجة، وبين المراد بهذا السبب فقال: «فمعنى ذلك أن المسألة تكون داخلية في القاعدة، ولكن يتعلق بها حاجة للمكلف، ولا تتحقق حاجة المكلف بالحكم الوارد في القاعدة، فيكون وجود الحاجة مانعاً من إلحاق المسألة بالقاعدة، فيحكم بخروج المسألة عن القاعدة لهذا السبب، وتعطى المسألة الحكم الذي تتحقق به حاجة المكلف»^(٤).

والحاجة ليست سبباً في استثناء الأحكام الجزئية من القواعد الفقهية، فقط بل هي سبب أيضاً في استثناء القواعد من القواعد كاستثناء قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» من قاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

(١) انظر: المصدر السابق ١٣٨/٢-١٦٨.

(٢) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب ١٩٢/٢.

(٣) انظر: كتاب القواعد ٣/٣٦٤.

(٤) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره ص ٦١.

وقد بيّن ذلك الدكتور أحمد الرشيد فقال: «كما أن أثر الحاجة في هذا الباب لا يقتصر على استثناء الأحكام الجزئية فقط كما هو المشهور بل يتعداها إلى ما هو أهم منها، وهو الأحكام الكلية حيث تؤثر الحاجة في استثنائها من قواعدها وأصولها، وبذلك تكون الحاجة مؤثرة في استثناء القواعد من القواعد، ومن ذلك:

قاعدة: لا ينسب لساكت قول، فإنها تدل على أن السكوت بمجرد له أثر ولا تأثير، ولذلك نفى أهل العلم أن يكون السكوت دليلاً على الإرادة والرضا؛ لأنه ليس صريحاً في الدلالة على مقصود الساكت، وإذا كان هذا هو الأصل في السكوت كما تدل عليه هذه القاعدة، إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون السكوت في بعض الأحوال خارجاً عن هذا الأصل، فيكون ملحقاً بالقول والفعل في إفادة البيان، دالاً على رضا الساكت وقبوله، وذلك عندما تدعوا الحاجة إلى جعل السكوت بياناً، ودالاً على الرضا والقبول، وقد اشتهر هذا المعنى عند الفقهاء وصاغوا منه قاعدة فقهية مشهورة هي: السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، وهذه القاعدة ذكرها أهل العلم استثناء من القاعدة السابقة ولذلك كثيراً ما يقرن أهل العلم بينهما فيقولون: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(١).

(١) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية ٢/ ٥١٥. ٥١٦.

المبحث الرابع

بيان السكوت عند الحنفية

السكوت في معرض الحاجة إلى البيان هو ما يعرف عند الحنفية ببيان الضرورة.

وسأذكر في هذا المبحث أقسام البيان عند الحنفية وعن بيان الضرورة وأقسامه.

أولاً: أقسام البيان عند الحنفية:

قسم الحنفية البيان إلى خمسة أنواع:

الأول: بيان التقرير:

تعريفه: هو توكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز^(١).

شرح التعريف: هذا البيان يقرر معنى الكلام الذي كان مفهوماً من الكلام بطريق الأصالة قبل لحوق هذا البيان به، فهذا البيان لتأكيد وقطع احتمال المجاز أو قطع احتمال الخصوص، فإنه لو لم يرد هذا البيان لكان السامع حمل الكلام على حقيقته وفي العام على عمومه؛ لأن الأصل في الكلام هو الحقيقة وفي العام العموم^(٢).

(١) انظر: أصول السرخسي ٢/٢٨، كشف الأسرار ٣/١٠٦، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١١١، فتح الغفار ص ٣٢١.

(٢) انظر: كتاب الوافي للسغناقي ٣/١١٨١.

أمثله:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ [الأنعام: ٣٨]، فالطائر يحتمل الاستعمال في غير حقيقته فيقال للبريد طائر لإسراعه في مشيه، ويقال أيضاً: فلان يطير بهمته، فكان قوله يطير بجناحيه تقريراً لموجب الحقيقة وقطعاً لاحتمال المجاز^(١).
- ٢ - قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [الحجر: ٣٠] فالملائكة جمع عام فاحتمل الخصوص بأن يراد بعضهم، فقطع هذا الاحتمال بقوله تعالى: ﴿كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾، فقرر معنى العموم فيه حتى صار لا يحتل الخصوص^(٢).

الثاني: بيان التفسير:

تعريفه: هو بيان المجمل والمشارك، فإن العمل بظاهره غير ممكن، وإنما يوقف على المرد للعمل به بالبيان، فيكون البيان تفسيراً له^(٣).

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

فإن لفظ الصلاة مجمل ولحقه البيان بالسنة، وكذا الزكاة مجمل في حق النصاب، وقدر ما يجب، ثم لحقه البيان بالسنة^(٤).

الثالث: بيان التغيير:

تعريفه: هو البيان الذي فيه تغيير لموجب الكلام الأول،

(١) انظر: كشف الأسرار ٣/١٠٧، كتاب الوافي ٣/١١٨٢.

(٢) انظر: المصدرين السابقين، وأيضاً كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١١١.

(٣) انظر: أصول السرخسي ٢/٢٨.

(٤) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١١١.

كالتعليق بالاستثناء أو الشرط^(١).

مثاله: قوله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾

[العنكبوت: ١٤].

فإن الألف اسم موضوع لعدد معلوم، فما يكون دون ذلك العدد يكون غيره لا محالة، فلولا الاستثناء لكان العلم يقع لنا بأنه لبث فيهم ألف سنة، ومع الاستثناء إنما يقع العلم لنا بأنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً، فيكون هذا تغييراً لما كان مقتضى تسمية الألف^(٢).

الرابع: بيان التبديل:

المراد ببيان التبديل عند أكثر الحنفية هو النسخ^(٣)، فقد جعل الحنفية النسخ من أنواع البيان وذلك لسببين:

السبب الأول: أن النسخ لغة فيه التبديل.

فالنسخ لغة له معنيان:

المعنى الأول: الرفع والإزالة.

المعنى الثاني: النقل والتحويل.

وقد ذكر هذين المعنيين ابن فارس فقال في تعريف النسخ:

(١) انظر: كشف الأسرار ١١٧/٣، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١١٣/٢، فتح الغفار ص ٣٢٢، فصول البدائع في أصول الشرائع ١٠٦/٢.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٣٥/٢.

(٣) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص ٢٢٨، المغني للخبازي ص ٢٥٠، نهاية الوصول إلى علم الأصول ٥٢٨/٢، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١٣٨/٢، كتاب الوافي ١٢٠٥/٣، كشف الأسرار ١٥٤/٣، التوضيح شرح التنقيح ٧٣/٢، فصول البدائع في أصول الشرائع ١٣١/٢.

«النون والسين والخاء: أصل واحد إلا أنه مختلف في قياسه: قال قوم: قياسه رفع شيء وإثبات غيره مكانه، وقال آخرون: قياسه تحويل شيء إلى شيء، قالوا: النسخ: نسخ الكتاب، وكل شيء خلف شيئاً فقد انتسخه، وانتسخت الشمس الظل»^(١).

والحنفية جمعوا هذين المعنيين فقالوا: النسخ التبديل، وقد صرح بعضهم بهذا المعنى كالبزدوي والسغناقي.

قال البزدوي: «النسخ في اللغة عبارة عن التبديل، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَدَلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُزَكُّ﴾ [التحل: ١٠١]، فسمى النسخ تبديلاً، ومعنى التبديل أن يزول شيء فيخلفه غيره، يقال: نسخت الشمس الظل، لأنها تخلفه شيئاً فشيئاً»^(٢).

٢ - السبب الثاني: أن النسخ عند أكثر الحنفية بيان وليس برفع. فقد عرفوه بأنه بيان ومن هذه التعريفات ما يأتي:

١ - عرفه الجصاص فقال: «والنسخ في الشريعة هو بيان مدة الحكم الذي كان في توهمنا وتقديرنا جواز بقاءه»^(٣).

٢ - عرفه السمرقندي فقال: «النسخ هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقدير أوهامنا استمراره لولاه بطريق التراخي»^(٤).

٣ - عرفه النسفي بأنه: «بيان لمدة الحكم المطلق الذي كان معلوماً عند الله، إلا أنه أطلقه فصار ظاهره البقاء في حق البشر»^(٥).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٤٢٤.

(٢) أصول البزدوي المطبوع مع كشف الأسرار ٣/١٥٤، وانظر أيضاً كتاب الوافي ٣/١٢٠٧.

(٣) انظر: الفصول في الأصول ٢/١٩٩.

(٤) انظر: ميزان الأصول ص ٧٠٠.

(٥) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١٣٩.

٤ - عرفه ابن الساعاتي بأنه: «بيان انتهاء حكم شرعي مطلق عن التأييد والتوقيت بنص متأخر عن مورده»^(١).

الخامس: بيان الضرورة:

ذكر الحنفية من أنواع البيان: بيان الضرورة، والأصل أن البيان يكون بالألفاظ لأنها موضوعة له، فإن فهم المعاني والأساليب واستنباط الأحكام يكون ناشئاً من الألفاظ والعبارات، ولكن في بعض الأحيان قد تؤخذ المعاني وتستفاد الأحكام من غير ما وضع للبيان.

فتؤخذ من السكوت عند قيام القرينة على ذلك لأجل الضرورة، ولهذا سمى الحنفية هذا النوع «بيان الضرورة»^(٢).

وقد عرفه السرخسي بأنه: «نوع من البيان يحصل بغير ما وضع له في الأصل»^(٣).

وقد سمى الحنفية هذا النوع بيان الضرورة، لأنه بيان وقع بسبب الضرورة فأضيف الحكم إلى سببه بما لم يوضع له وهو السكوت فهو بيان بغير المنطوق.

وقسمه الحنفية إلى أربعة أنواع، سأذكرها إجمالاً^(٤) وهي:

النوع الأول: ما يكون في حكم المنطوق.

النوع الثاني: ما يثبت بدلالة حال المتكلم.

(١) انظر: نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف بـ (بديع النظام) ٥٢٨/٢.

(٢) انظر: بيان النصوص التشريعية للدكتور بدران أبو العينين ص ٢٢٥.

(٣) انظر: أصول السرخسي ٥٠/٢.

(٤) سيأتي تفصيل الكلام عن هذه الأنواع.

النوع الثالث: ما جعل بياناً لضرورة دفع الغرور عن الناس.

النوع الرابع: ما جعل بياناً لضرورة الكلام^(١).

العلاقة بين بيان الضرورة والقاعدة:

قاعدة: «لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، تستلزم عدّ السكوت بياناً أي دليلاً على الإرادة استثناء من المبدأ العام في دلالة السكوت، وذلك يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان.

وعد السكوت بياناً في موضع الحاجة هو مما يعرف عند علماء الأصول من الحنفية «ببيان الضرورة» أي البيان الذي يقع بسبب الضرورة، وهو الدلالة غير اللفظية؛ وذلك لأن الأصل أن البيان هو الدليل والإظهار يتم بالألفاظ لأنها موضوعة له، ولكن في بعض الأحيان قد تؤخذ المعاني ويستدل عليها من غير اللفظ فتؤخذ من السكوت عند قيام الدليل لأجل الضرورة.

ولكن إذا كان البيان المستفاد من السكوت هنا مما يعرف عند علماء الأصول «ببيان الضرورة» فلماذا عبر عنه الفقهاء بقولهم: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» ولم يعبروا عنه بقولهم «ولكن السكوت في معرض الضرورة بيان» وقد أجاب عن هذا التساؤل د. رمزي دراز وبين أن التعبير في القاعدة جاء على هذا النحو «في معرض الحاجة» وليس في معرض الضرورة لثلاث اعتبارات:

أولاً: نظراً للصلة الوثيقة بين الضرورة والحاجة، فبينهما تقارب من جهة أن الحاجة هي المرحلة السابقة على قيام الضرورة

(١) انظر هذه الأنواع في: أصول السرخسي ٢/٥٢٠، المغني للخبازي ص ٢٤٩، ٢٤٨، كشف

الأسرار ٣/١٤٧، التقرير والتحبير ١/١٠٥، ١٠٢، تيسير التحرير ١/٨٢، ٨٥.

مباشرة بمعنى أن الحاجة هي الممهدة لقيام الضرورة، ذلك أن حالة الاحتياج قد تصل بصاحبها إلى درجة الاضطرار فيما لو استمرت حتى وصلت على مرحلة التهديد بالهلاك والتلف، فيصبح المحتاج مضطراً.

كما أن بين الحاجة والضرورة تقارباً من جهة أن كلا منهما يقوم على معنى الرخصة، فالرخصة معنى عام يصدق على حالات الضرورة والحاجة.

وفي كل ذلك رفع للخرج والضيق عن الناس، فلعل هذا التقارب في المعنى بين الحاجة والضرورة هو الذي حدا بالفقهاء إلى التعبير بالحاجة من باب أن التعبير بأحدهما شامل للآخر.

ثانياً: أن حكم الحاجة مستمر، وحكم الضرورة مؤقت بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها لذا كان التعبير بالحاجة.

ثالثاً: أنه لما كانت الضرورة أشد من الحاجة فإنه لو تم التعبير بالضرورة فربما يفهم من ذلك أن عد السكوت بياناً لا يرخص به إلا عند الضرورة أي الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه، ومن هنا كان التعبير بالحاجة؛ لأن التعبير بها يشمل الضرورة من باب الأولى^(١).

(١) انظر: السكوت وأثره على الأحكام ص ٣٢٠.٣١٨.

المبحث الخامس

ضوابط السكوت المحتج به

الناظر في كتب الفقه يجد أن الفقهاء قد عولوا في إعطاء دلالة معينة للسكوت وترتيب الأحكام عليه على وجود ضوابط لهذا السكوت المحتج به، وهي: إما ضوابط للسكوت، أو للساكت، أو للمسكوت عنه، وسأذكر هذه الضوابط وهي كالآتي:

الضابط الأول: أن يكون السكوت في معرض الحاجة^(١):

هذا الضابط قد صرح به العلماء في قولهم «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

ومعناه: أن السكوت قد ينزل منزلة القول فيعطي أحكامه وذلك في وجود الحاجة إلى البيان^(٢).

فالسكوت من القادر على التكلم في كل موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان، وهي المواضع التي يخشى فيها من وقوع ضرر بأحد المقاصد الشرعية وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فالحاجة تستلزم عد السكوت دليلاً على الإرادة.

وقد ذكر د. رمزي محمد دراز أن الحاجة هي الضابط للسكوت

(١) سبق تفصيل الكلام عن الحاجة في المبحث الثالث من الفصل الثاني.

(٢) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٢.

المعبر عن الإرادة فقال: «كما يتضح مما تقدم أن ضابط السكوت المعبر عن الإرادة أو معياره هو: الحاجة، وهو ضابط صرح به الفقهاء في قولهم: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»؛ فلأن الأصل في السكوت أن لا دلالة له على الإرادة، لذا لا يرخص دلالة منه إلا عند الحاجة ولما كان على سبيل الرخصة استثناء فلا بد لذلك من دليل، فكأن الحاجة هي الداعية إلى مخالفة المبدأ العام في دلالة السكوت، ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا إذا وجدت»^(١).

الضابط الثاني: أن يكون السكوت محتفياً بقريضة تدل على الرضا أو الرفض:

معناه: أن يحاط السكوت بمجرد بظروف تكشف دلالاته على الإرادة^(٢)؛ لأن السكوت المجرد لا يدل على الأحكام وليس من وسائل التعبير عن الرضا والساكت لا يسند إليه قول^(٣).

وإنما السكوت المحتج به هو السكوت المحتف بقريضة؛ وذلك لأنه لا بد للسكوت المعبر عن الإرادة من أن يحاط بالظروف والقرائن التي تكشف للمخاطب بالسكوت اتجاه إرادة الساكت إلى الرضا أو الرفض لأمر معين^(٤).

فهذه القرائن تدل على التعبير عن الإرادة، سواء برفض الأمر أو قبوله، فالقرائن تضيء على السكوت ثوب التعبير عن الإرادة بشقيه

(١) انظر: السكوت وأثره على الأحكام ٣٢٤-٣٢٥.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر قحطان ٨٠٢.

(٣) انظر: السكوت ودلالاته على الأحكام الشرعية د. رمضان الشرنباصي ص ١٧.

(٤) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر قحطان ص ٨٠٢.

الرفض أو القبول وما شابهه من إذن وإجازة وإقرار^(١).

الضابط الثالث: أن تكون إرادة الساكت سليمة من العيوب بأن لا يوجد مانع يمنعه من التعبير عن إرادته:

معناه: أن تكون إرادة الساكت المستخلصة من سكوته سليمة من عيوب الإرادة، فإذا سكت الشخص حيال أمر معين على نحو يفهم منه أن إرادته قد اتجهت إلى الرضا أو الرفض لملازمات أحاطت بالسكوت، فإنه لا يعتد بهذا السكوت متى ما تبين أن الساكت قد أصيبت إرادته بسبب الإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال، أو غير ذلك من الموانع^(٢).

وقد أشار الفقهاء لهذا الضابط وذكروا أن السكوت المعتبر لصحة العقود والتصرفات منوط بعدم قيام مانع.

جاء في حاشية الدسوقي - في بيع الفضولي - «يكون لازماً إذا كان البيع بغير حضرة المالك، إذا بلغه ذلك البيع وسكت عاماً من حين علمه، والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام، وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام، وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزمه البيع»^(٣).

الأمثلة:

المثال الأول: لو أن بكراً استأذنها أبوها بتزويجها فسكتت خوفاً منه ليس حياءً، فإن سكوتها لا يعتبر إذناً للأب بتزويجها^(٤).

(١) انظر: المصدر السابق ص ٥٢، وسيأتي ذكر أمثلة للسكوت المحتف بقريئة في المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٨١.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ١٢/٣.

(٤) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٨١.

جاء في شرح فتح القدير: قوله: «وإذا أستاذنها فسكتت) ظاهر حكماً ودليلاً، والمراد بالسكوت الاختياري»^(١).

المثال الثاني: لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته حتى يزول سبب الإكراه^(٢).

المثال الثالث: لو سكت مالك المبيع عن بيع الفضولي لماله فلا يكون سكوته إجازة لذلك البيع، إذا كان البائع صاحب سلطان يخشى منه المالك على نفسه لو رفض ذلك^(٣).

المثال الرابع: لو باع شخص لآخر داراً واشترط البائع أن يسكن المنزل شهراً أو سنة فقبل المشتري البيع وسكت عن الشرط، فيعتبر سكوته قبولاً للشرط عند من يجيز مثل هذا الشرط، فإذا تبين أن المشتري كان يظن البائع قريباً له، وأنه سكت عن ذلك الشرط معتبراً سكوته بالرضا بالشرط، بناء على تغرير قام به البائع فأوهم المشتري بقربته منه، فهذا السكوت الذي اعتبر رضا بالشرط يصبح غير ملزم للمشتري، إذ له الخيار في إمضاء ذلك الشرط، أو رده وعدم الالتزام به^(٤).

الضابط الرابع: أن يكون الساكت أهلاً للمسئولية عن التعبير عن إرادته بأن يكون بالغاً رشيداً عاقلاً:

معناه: أن تتحقق لدى الساكت أهلية الأداء المعتبرة ومناطقها التمييز وتنقص بنقصانه، وتنعدم بانعدامه، وكمال التمييز مرتبط بكمال

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢٦٤/٣.

(٢) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢٠٣/٢.

(٣) انظر: السكوت المعبر عنه الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٨٢.

(٤) انظر: المصدر السابق ص ٤٢٠ - ٤٢١.

العقل والرشد، فالبالغ الرشيد غير المحجور عليه كامل الأهلية في التصرف كيفما شاء، فإذا كان دون البلوغ والرشد كالصبي المميز كانت أهليته ناقصة، فتصح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً، ولا تصح منه التصرفات الضارة، وتتوقف تصرفاته على إجازة وليه أو وصيه إذا كانت دائرة بين النفع والضرر^(١).

وقد أشار الفقهاء لهذا الضابط وهو أن يكون الساكت بالغاً رشداً عاقلاً، فقد جاء في حاشية الدسوقي -في الكلام عن سقوط الشفعة- «واعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة بمضي الشهرين أو السنة أو بمضي السنة وما قاربها مطلقاً محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر في البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع»^(٢).

أمثله:

المثال الأول: لو وهب شخص شيئاً لصبي مميز فسكت عنه اعتبر سكوت هذا الصبي قبولاً.

وقد اعتبر سكوته قبولاً؛ لأن له أهلية قبول هذه الهبة باعتبارها تصرفاً نافعاً له نفعاً محضاً، بينما لو كان الموهوب له في هذا المثال صبياً غير مميز أو مجنوناً فإن سكوت أي منهما عن الإيجاب بالهبة لا يعد قبولاً لعد أهليتهما في قبول ذلك^(٣).

المثال الثاني: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه.

(١) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٧٨ . ٨٧٩.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٥/٣.

(٣) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٧٩ . ٨٨٠.

هذا المثل ذكره ابن نجيم^(١) وهو في الزوج المكلف، لكن لو كان الزوج مجنوناً فولدت امرأته على فراشه وسكت على ذلك فإن سكوته لا يعد إقراراً بالولد؛ لأن المجنون ليس أهلاً للإقرار، وله أن ينفي الولد بعد ذلك إذا أفاق من جنونه^(٢).

الضابط الخامس: أن يكون الساكت عالماً بالمسكوت عنه:

هذا الضابط وهو علم الساكت بالأمر المسكوت عنه هو من الأمور اللازمة لتحقيق السكوت المعبر عن الإرادة؛ إذ لا يتصور أن يقال بأن الساكت قد رضي أو رفض أمراً ما، دون أن يكون عالماً بهذا الأمر ابتداءً.

وهذا الضابط قد ذكره الفقهاء عندما تكلموا عن بعض المسائل المتعلقة بالسكوت.

قال الكاساني^(٣): «وذكر في الفتاوى أن الولي إذا سمى الزوج ولم يسم المهر أنه كم هو؟ فسكتت، فسكوتها لا يكون رضا؛ لأن تمام الرضا لا يثبت إلا بذكر الزوج والمهر، ثم الإجازة من طريق الدلالة لا تثبت إلا بعد العلم بالنكاح، لأن الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور»^(٤).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٥.

(٢) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر قحطان ص ٨٧٩ - ٨٨٠.

(٣) هو: أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي، وبرع في علمي الأصول والفروع، وشرح التحفة في الفقه لشيخه السمرقندي بكتاب سماه: بدائع الصنائع، وعرضه على شيخه ففرح به وزوجه ابنته، وجعله مهر بنته، فقال فقهاء عصره: شرح تحفته وزوجه ابنته، توفي - رحمه الله - سنة ٥٨٧هـ.

له ترجمة في: الجواهر المضية ٤/ ٢٥-٢٨، تاج التراجم ص ٨٤-٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٣.

وقال الكاساني - في مسألة الشفعة - : «حق الطلب بالشفعة وقته هو وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته»^(١).

وقال السرخسي : «وقد يكون السكوت دليل الرضا، كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع، وسكوت المولى عند رؤيته تصرف العبد عن الحجر عليه»^(٢).

وجاء في تبين الحقائق في مسألة خيار البكر بعد بلوغها - «وبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ إن كان لها علم بالنكاح، ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل: الوطء والتقبيل، وكذلك الجارية إذا دخل بها قبل البلوغ، ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت، أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتباراً لهذه الحالة بحالة الابتداء، وشرط علمها بالنكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار إلا بعد العلم به، والولي ينفرد بالنكاح فعذرت»^(٣).

وهكذا نجد أن الفقهاء من خلال هذه النصوص وغيرها يتفقون على هذا الضابط وهو أن يكون الساكت عالماً بالمسكوت عنه، وعلم الساكت بالمسكوت عنه يجب أن يكون علماً كافياً وناقياً للجهالة، يتبين للسكوت من خلاله صفات المسكوت عنه كاملة.

الضابط السادس : أن يكون المسكوت عنه أمراً يتعلق به ابتداء حق للساكت أو عليه :

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٩٦.

(٣) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢/١٢٤.

معناه: أن يكون محل السكوت بالنسبة للساكت واقعة شرعية يتعلق بها ابتداء حق للساكت قبل أن يعلم المسكوت عنه ويسكت حياله؛ وذلك لأنه ليس كل أمر يسكت عنه الشخص يعتبر مسكوتاً عنه، بل لابد أن يكون هذا الأمر صالحاً لأن يتعلق به السكوت المعبر عن الإرادة على وجه ينتج أثراً معتبراً.

وهذه الوقائع قبل أن تكون مسكوتاً عنها أو محلاً للسكوت، فإما أن يتعلق بها حق للشخص قبل سكوته عنها، وإما أن يتعلق بها حق عليه^(١).

مثاله: وجود عيب خفي في المبيع فإن هذا العيب إن كان عيباً مؤثراً وينقص من قيمة المبيع فإنه يتعلق به حق للمشتري في قبول المبيع أو رفضه بمجرد وجود العيب، فإذا سكت فإن سكوته يعتبر رضا بالمبيع معيباً.

وكذلك فإن هذا العيب يصلح أن يكون مسكوتاً من قبل البائع فإذا علم وسكت عنه ولم يخبر به المشتري فإن سكوته على هذا النحو يعتبر تدليساً يترتب عليه قابلية العقد للإبطال^(٢).

وقد ذكر الفقهاء أن المشتري إذا اطلع على عيب في المبيع وسكت عنه بلا عذر كان سكوته رضا بالعيب، ويسقط حقه في رد المبيع المعيب، فإذا كان سكوته لعذر لم يعتبر رضا بالعيب، ولم يسقط حقه في الرد.

جاء في الفتاوى الخانية: «رجل أراد أن يبيع شيئاً فيه عيب

(١) انظر: السكوت المعبر عن الإرادة د. عبد القادر فحطان ص ٨٨٥ - ٨٨٦.

(٢) انظر: المصدر السابق.

وهو يعلم بذلك ينبغي له أن يبين العيب ولا يدلّس، فإن باع ولم يبين، قال بعضهم: يصير فاسقاً مردود الشهادة، والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة^(١).

وجاء في البحر الرائق: «كتمان عيب السلعة حرام، وفي البزازية وفي الفتاوى: إذا باع سلعة معيبة عليه البيان، وإن لم يبين قال بعض مشائخنا يفسق وترد شهادته، وقيده في الخلاصة بأن يعلم به»^(٢).

وذكر الشيرازي في المهذب أن من ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها ثم قال: «فإن لم يعلم بالعيب واشتره ثم علم بالعيب، فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد؛ لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك، فثبت له الرجوع بالثمن»^(٣).

وجاء في حاشية الدسوقي: «حاصله أنه إذا اطّلع على العيب وسكت ثم طلب الرد، فإن كان سكوته لعذر رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم ونحوه أوجب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أوجب لذلك من غير يمين»^(٤).

وجاء في الشرح الكبير: «والتدليس حرام، فمتى فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ

(١) انظر: الفتاوى الخانية (البزازية) المطبوعة مع الفتاوى الهندية ٢/٢١٨.

(٢) انظر: البحر الرائق، وكنز الدقائق ٦/٣٨.

(٣) انظر: المهذب ١/٢٨٣-٢٨٤.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣/١٢١.

ثمنه كاملاً ولا أرش عليه، سواء كان بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب، أو بفعل آدمي آخر مثل أن يجني عليه»^(١).

ويتضح من هذه النقول عن فقهاء المذاهب الأربعة أن سكوت البائع عن بيان ما يلزمه بيانه عن المبيع للمشتري تدليس وهو حرام، وللمشتري الخيار في إمضاء البيع أو رده وبذلك ينزل السكوت منزلة عيب التدليس، وأن وجود العيب ينقص من قيمة المبيع، ويتعلق به حق للمشتري في قبوله أو رفضه، وهذا فيه إشارة على أن من ضوابط السكوت أن يكون المسكوت عنه أمراً يتعلق به ابتداءً حق للساكت أو عليه.

(١) انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة ١١/٣٩٣.

الفصل الثالث

ارتباط القاعدة بالقواعد الأصولية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية.

المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بالإجماع السكوتي.

المبحث الثالث: ارتباط القاعدة بالمفهوم.

المبحث الرابع: ارتباط القاعدة بالبيان.

المبحث الأول

ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية

السنة في اصطلاح الأصوليين هي قول النبي ﷺ وفعله وتقريره، فأقرار النبي ﷺ نوع من أنواع السنة^(١).

تعريف الإقرار أو التقرير:

التعريف الأول: أن يسمع النبي ﷺ مكلفاً يقول شيئاً أو يراه يفعل شيئاً فيسكت عن إنكار ذلك ويقره عليه^(٢).

التعريف الثاني: هو أن يسكت النبي ﷺ عن إنكار فعل أو قول، فعل أو قيل بحضرته أو في زمنه من غير كافر، وكان النبي ﷺ عالماً به^(٣).

وهذا التعريف أشمل من التعريف الأول.

حجية الإقرار:

اتفق علماء الأصول على الاحتجاج بالإقرار النبوي، وأنه قسم من أقسام السنة النبوية كالقول والفعل في الاحتجاج، وإلى هذا ذهب

(١) انظر: شرح مختصر الروضة ٢/٦٣، شرح الكوكب المنير ٢/١٦٦، تقريب الوصول ص ١١٧، تيسير التحرير ٣/١٩.

(٢) انظر: شرح اللمع ١/٥٦٠، تيسير التحرير ٣/١٢٨، المحقق من علم الأصول فيما يتعلق بأفعال الرسول لأبي شامة ص ١٧١.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير ٢/١٩٤.

الفقهاء، والمحدثون، ولا يعلم في ذلك مخالف إلا ما نسب إلى طائفة شاذة^(١).

قال الجويني: «اتفق الأصوليون على أن رسول الله ﷺ إذا قر إنساناً على فعل فتقريره إياه يدل على أنه غير محذور، ولو كان محظوراً لأنكره»^(٢).

بيان ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية:

سكوت النبي ﷺ لا يخلو إما أن يكون سكوتاً مجرداً أو سكوتاً محتفياً بقريظة.

أولاً: سكوت النبي ﷺ المجرد:

هل سكوت النبي ﷺ المجرد يدخل في الشق الأول من القاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

الصحيح أنه لا يدخل فهو مستثنى من هذه القاعدة، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم.

قال الزركشي: «السكوت ضربان: الأول أن يكون بمجرد ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة، ولهذا كان تقريره ﷺ من شرعه»^(٣).

وقد ذكر ابن حزم -رحمه الله- أن السكوت ليس رضا إلا من اثنين فقط:

(١) نسبه عبد العزيز البخاري إلى طائفة فقال: (ذهب طائفة إلى أن تقريره ﷺ لا يدل على الجواز والنسخ). انظر: كشف الأسرار ٢٢٢/٣.

(٢) انظر: التلخيص ٢٤٦/٢.

(٣) انظر: المنشور في القواعد الفقهية ٢٠٥/٢.

أحدهما رسول الله ﷺ المأمور بالبيان، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، الذي لا يقر على باطل والذي ورد النص بأن ما سكت عنه فهو عفو جائز.

الثاني: البكر في نكاحها، للنص الوارد في ذلك فقط، وأما كل من عدا ما ذكر فلا يكون سكوته رضا حتى يقر بلسانه بأنه راض به منفذ^(١).

وقد حكى الاتفاق د. علي القره داغي حيث قال: «هذا وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن سكوت الرسول ﷺ حينما يرى فعلاً أو قولاً أو يسمعه حجة، وهو المسمى بالتقرير في عرف المحدثين»^(٢).

فسكوت النبي ﷺ داخل في المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»؛ لأن وظيفة النبي ﷺ البيان.

وقد بين ذلك أمير باد شاه فقال: «دلالة حال الساكت الذي وظيفته البيان مطلقاً، أو في تلك الحادثة كسكوته ﷺ عند أمر يشاهده من قول أو فعل ليس معتقد كافر، مع قدرته على الإنكار وعدم سبق بيان حكمه منه، فإنه يدل حينئذ على الجواز من فاعله وغيره»^(٣).

ثانياً: سكوت النبي ﷺ المحتف بقريته:

أقل ما يتحقق به الإقرار من النبي ﷺ بعد علمه هو السكوت، إذ لا يسكت ﷺ على باطل ولا يوالي أحداً خالف شرع الله، ولكن ليس هذا السكوت المجرد هو الإقرار فقط.

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٤٤٤/٩.

(٢) انظر: مبدأ الرضا في العقود ٩٦٦/٢.

(٣) انظر: تيسير التحرير ٨٤/١.

فالسكوت المحترف بقريئة أقوى من السكوت المجرد، فإذا صحب أو لحق ذلك القول أو الفعل من القائم به استبشار من النبي ﷺ أو تبسم أو ضحك، أو إقرار قولي، أو إقرار فعلي كان من أقوى الإقرار وأوضحه في الدلالة على جواز ذلك القول أو الفعل.

وقد صرح بذلك بعض علماء الأصول.

قال أبو شامة «إذا ثبت أن التقرير حجة يستفاد منه إباحة المقرر، وأنه حق لا باطل، فإذا انضم إلى التقرير حصول استبشار من النبي ﷺ وفرح بالفعل الذي قرر عليه، كان أدل على ذلك وأقوى»^(١).

وقال أمير باد شاه: «فالسكوت المقرون بالاستبشار أوضح دلالة على الجواز من السكوت غير المقرون بالاستبشار»^(٢).

وقال الزركشي: «واعلم أن الاستبشار أقوى في الدلالة على الجواز من السكوت»^(٣).

وقال الشوكاني: «وإذا وقع من النبي ﷺ الاستبشار بفعل أو قول فهو أقوى في الدلالة على الجواز»^(٤).

وقد بيّن السبكي أن السنة الفعلية مقدمة، ثم التقريرية، ثم الكف، ثم السكوت، والسكوت المحترف بقريئة مقدم على السكوت المجرد، وقد فصل وبين سبب هذا الترتيب فقال: «قد علم أن أفعاله

(١) انظر: المحقق من علم الأصول فيما يتعلق في أفعال الرسول ص ١٧٨.

(٢) انظر: تيسير التحرير ٣/١٢٨.

(٣) انظر: البحر المحيط ٤/٢٠٩.

(٤) انظر: إرشاد الفحول ١/١١٨.

عليه الصلاة والسلام حجة وأن التقرير فعل، وكذلك السكوت، وأقول ينبغي أن يكون الفعل مراتب:

أعلاها: ما هو مستقل في نفسه.

والثانية: ما هو تقرير.

والثالثة: ما هو كف، والكف دون التقرير، فإن المفهوم من الكف الإحجام عن الفعل، وفي التقرير زيادة أفهمها على الإحجام.

والرابعة: مجرد السكوت، وهو فيما أفهم من مدلوله دون الكف، فإن الكف منع النفس أن تقدم على قول أو فعل، والسكوت كأنه دون هذا القدر.

غير أن السكوت قسمان:

سكوت مع استبشار بفعل الفاعل.

وسكوت لا استبشار معه، وكلاهما دليل الجواز، فإنه لا يسكت على باطل أبداً بأبي هو وأمي ﷺ.

ثم الاستبشار فوق التبسم فيما يظهر فإني أفهم من الاستبشار محبة ما أبصر من الفعل، ولا أفهم من التبسم هذا المبلغ.

فإذا المراتب ست:

أولها: الفعل المستقل.

الثانية: التقرير.

الثالثة: الكف.

الرابعة: السكوت مع الاستبشار.

الخامسة: السكوت مع ما ادعي من الاستبشار كالتبسم.

السادسة: السكوت المجرد^(١).

لكن يرد إشكال وهو كيف نفرق بين إقرار النبي ﷺ وبين قاعدة «لا ينسب لساكت قول»؟

ووجه الإشكال: أن إقرار النبي ﷺ كف عن الإنكار ومنه السكوت. وسكوته ﷺ حجة، ويقوم مقام القول، فهل يتعارض مع القاعدة الفقهية: «لا ينسب لساكت قول»؟

الجواب: أن هذه قاعدة فقهية عامة، ومعناها أن الشرع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، فما جعل للسكوت حكماً ينبني عليه شيء كما تنبني الأحكام على الألفاظ، بمعنى أن السكوت لا ينزل منزلة النطق.

ولكن العلماء لم يجعلوا هذه القاعدة على إطلاقها، بل وضعوا لها قيداً، فقالوا: «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٢)، فعلى هذا فهذه القاعدة الفقهية لا تتعارض مع دليل الإقرار لأمرين:

أولاً: أن قاعدة الإقرار قاعدة أصولية وقاعدة «لا ينسب لساكت قول» قاعدة فقهية، ولكل منهما ميدانه الذي يعمل فيه.

ثانياً: أن إقرار النبي ﷺ حجة؛ إذ السكوت في حق النبي ﷺ مع انتفاء الموانع منزل منزلة قوله فهو كالقول المنطوق الصريح^(٣).

(١) انظر: الأشباه والنظائر ١٥٩/٢.

(٢) انظر: الفوائد الجنية ٢٢٣/٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٣٣٧، الوجيز للبورنو ص ١٤٤.

(٣) انظر: أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام د. محمد الأشقر ١٢٩/٢، إقرارات النبي ﷺ للشيخ خالد السبيعي ص ٩١.٩٠، رسالة ماجستير - جامعة أم القرى.

وهذا الإقرار هو الذي يتوافق مع القيد المذكور في القاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وأول ما يستثنى إقرار النبي ﷺ إذ هو دليل شرعي يحتج به، فسكوت النبي ﷺ المجرد والمحتمل بقريته داخل في المستثنى من هذه القاعدة.

أمثلة السكوت المجرد:

المثال الأول: عن ابن عباس^(١) -رضي الله عنهما- قال: «أهدت خالتي أم حفيد^(٢) إلى رسول الله ﷺ سمناً وأقطاً وأضباً، فأكل من السمن والأقط، وترك الضب تقذراً، وأكل على مائدة رسول الله ﷺ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ»^(٣).

قال النووي -رحمه الله-: «قوله: ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ، هذا تصريح بما اتفق عليه العلماء وهو: إقرار النبي ﷺ الشيء وسكوته عليه إذا فعل بحضرته يكون دليلاً لإباحته ويكون بمعنى أذنت فيه وأبحته، فإنه لا يسكت على باطل ولا يقر منكراً»^(٤).

(١) هو الصحابي الجليل عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له الرسول ﷺ بالفقه والدين، استعمله علي بن أبي طالب على البصرة، توفي -رحمه الله- بالطائف سنة ٦٨هـ.

له ترجمه في: الاستيعاب ٣/٩٣٣ - ٩٣٩، أسد الغابة ٣/٢٩٠ - ٢٩٤، الإصابة ٤/١٥٢.١٤١.

(٢) هي أم حفيد هذيلة بنت الحارث الهلالية، أخت أم الفضل، والدة ابن عباس، وهي التي أهدت الضباب لرسول الله ﷺ.

لها ترجمة في: الإصابة ٨/١٤٧، ١٩١.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٥٤٥، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب، رقم الحديث ١٩٤٧.

(٤) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١٠١.

المثال الثاني: عن محمد بن المنكدر^(١) قال: «رأيت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يحلف بالله أن ابن الصياد^(٢) الدجال، قلت: تحلف بالله؟ قال إني سمعت عمر - رضي الله عنه يحلف على ذلك عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم»^(٣).

قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث: وقد اتفقوا على أن تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لما يفعل بحضرته، أو يقال، ويطلع عليه بغير إنكار دال على الجواز؛ لأن العصمة تنفي عنه ما يحتمل في حق غيره مما يترتب على الإنكار فلا يقر على باطل^(٤).

المثال الثالث: عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «لقد رأيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً على باب حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه أنظر إلى لعبهم»^(٥).

(١) هو: محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير القرشي المدني، ولد سنة بضع وثلاثين من الهجرة، وحدث عن سلمان وأبي رافع وابن عمر وجابر وأبي هريرة وابن عباس. رضي الله عنهم. كان يقال له سيد القراء، قال عنه ابن حجر (ثقة فاضل) توفي -رحمه الله- سنة ١٣٠هـ. له ترجمة في: سير أعلام النبلاء ٥/٣٥٣، تقريب التهذيب ٢/٢١٠.

(٢) ابن الصياد ويقال ابن صائد، اسمه صافي، أو صافٍ من يهود المدينة عاش في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، واشتبه أمره على الناس، فذهب بعض العلماء إلى أنه الدجال، وذهب آخرون إلى أن ابن صياد ليس هو الدجال الأكبر الذي يخرج آخر الزمان، وإنما هو أحد الدجالين الكذابين الذين أخبر صلى الله عليه وسلم بخروجهم، وقد خرج أكثرهم، وقيل: شيطان تبدى في صورة الدجال، وابن الصياد عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم وفقده الصحابة يوم الحرة.

انظر: فتح الباري ٢٨/٩٧.٩٣، صحيح مسلم بشرح النووي ١٨/٤٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/٣٧٣، كتاب الاعتصام بالسنة، باب من رأى ترك النكير من النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا من غير الرسول رقم الحديث ٧٣٥٥.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٨/٩٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٦٣، كتاب الصلاة، باب: أصحاب الحراب في المسجد، رقم الحديث ٤٥٤.

وجه الاستدلال: أن سكوته ﷺ على الحبشة وهم يلعبون في المسجد يدل على الإقرار وهو سكوت مجرد.

أمثلة السكوت المحتف بقريئة:

سكوت النبي ﷺ المحتف بقريئة من أقوى الإقرار، ولكن القريئة المحتفة به تختلف، فقد يصاحب السكوت استبشاراً من النبي ﷺ أو ضحك أو تبسم أو إقرار قولي أو فعلي، وسأذكر بعض الأمثلة التي توضح ذلك.

مثال السكوت المؤيد بالاستبشار:

عن عائشة - رضى الله عنها -: «أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تسمعي ما قال المدلجي^(١) لزيد^(٢) وأسامة^(٣) - ورأى أقدامهما - أن بعض هذه الأقدام من بعض»^(٤).

(١) هو: مجزر بن الأعور بن جعدة بن معاذ الكناني، وسمى مجزراً؛ لأنه كان إذا أخذ أسيراً جز ناصيته وأطلقه، قال ابن حجر في الإصابة: وأغفل ذكره جمهور من صنف في الصحابة، لكن ذكره أبو عمر في الاستيعاب.

ورجح ابن حجر أنه من الصحابة فقال: لكن قريئة رضا النبي ﷺ وقربه يدل على أنه اعتمد خبره ولو كان كافراً لما اعتمده في حكم شرعي.
انظر: الإصابة ٥/ ٧٧٥، ٧٧٦، رقم الترجمة ٧٧٣٧.

(٢) هو زيد بن حارثة بن شراحيل، مولى رسول الله ﷺ، ومن السابقين إلى الإسلام، أعتقه النبي ﷺ وزوجه بنت عمته، وكان لا يبعثه في سرية إلا أمره عليها، وقد جعل له الأمانة في غزوة مؤتة واستشهد فيها سنة ٨هـ.
له ترجمة في الاستيعاب ٢/ ٥٤٢.

(٣) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، صحابي جليل، حب رسول الله ﷺ، ومولاه وابن مولاه، استعمله رسول الله ﷺ على جيش لغزو الشام، ولم يسر الجيش حتى توفي رسول الله ﷺ فأنفذه الصديق، توفي - رضى الله عنه - سنة ٥٤هـ.
له ترجمة في: الاستيعاب ١/ ٧٥-٧٧، الإصابة ١/ ٤٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٥١٧، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ رقم الحديث ٣٥٥٥.

قال السمعاني: «وجه الاحتجاج بالخبر أن النبي ﷺ لا يسره إلا الحق، وقد قال مجزر ما قاله بالقيافة^(١)، فإنه كان معروفاً بهذا العلم، فلما سره قوله تبين أنه مسلك صحيح، وقوله يصدره عما صدر عنه حق»^(٢).

مثال السكوت المؤيد بضحك النبي ﷺ:

عن عمرو بن العاص^(٣) قال: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمنت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً»^(٤).

(١) القيافة: هي عمل القائف وهو الذي يتبع الأشياء والآثار ويقفوها، أي: يتبعها، والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٤، باب اللقيط.

(٢) انظر: قواطع الأدلة ٢٠٦/٢.

(٣) هو الصحابي عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، أسلم وهاجر في أوائل سنة ٨هـ، وفرح النبي ﷺ بقدومه وأمره على بعض الجيوش وفي عهد الخلفاء الراشدين شارك في فتح الشام، وافتتح مصر، توفي ﷺ سنة ٤٣هـ. له ترجمة في: الاستيعاب ٢٦٦/٣، الإصابة ٦٥٠/٤.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ١٤٥/١ من طريق يحيى بن أيوب عن يزيد بن أبي حبيب، في كتاب الطهارة باب إذا خاف الجنب البرد، رقم الحديث ٣٣٤، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣٤٧/٢٩، من طريق ابن لهيعة، وأخرجه الحاكم في المستدرک ١٧٧/١، وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وقد علقه البخاري في صحيحه ١٣٠/١، في كتاب التيمم فقال: باب (إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم، ويذكر أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة فتيمنت وتلا (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا) النساء ٢٩، فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف. وأورده ابن حجر في فتح الباري ٢٧٨/٢، وقال: (هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم)، ثم قال: (والسياق الأول =

ورود في الرواية المعلّقة عند البخاري^(١): «فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف».

قال ابن حجر: قوله «فلم يعنف» حذف المفعول للعلم به أي لم يلم رسول الله ﷺ عمراً فكان ذلك تقريراً دالاً على الجواز^(٢).

مثال السكوت المؤيد بابتسام النبي ﷺ:

عن عبد الله بن مغفل^(٣) قال: «أصبت جراباً^(٤) من شحم يوم خيبر، قال فالتزمته فقلت: لا أعطي أحداً من هذا شيئاً، قال فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً»^(٥).

قال السبكي: «وبه احتج أصحابنا على جواز أكل الغانمين قدر الحاجة من الطعام وإن لم يأذن الإمام»^(٦).

= أليق بمراد المصنف وإسناده قوي لكنه علقه بصيغة التمريض لكونه اختصره، وأورده الألباني في كتابه إرواء الغليل ١/ ١٨١ - ١٨٢، وذكر طرده وصححه.

(١) هو: محمد بن إسماعيل البخاري، ولد سنة ١٩٤هـ، رحل في طلب الحديث إلى خراسان، والعراق، والحجاز، ومصر، والشام. قال ابن خزيمة: مات تحت أديم السماء أعلم بالحديث من البخاري، توفي رحمه الله سنة ٢٥٦هـ.

له ترجمة في: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٦)، تهذيب التهذيب (٩/ ٤٧).

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢/ ٢٧٨.

(٣) هو عبد الله بن مغفل بن عبد غنم، يكنى بأبي سعيد، وأبي زياد، شهد بيعة الشجرة، وهو أحد البكائين في غزوة تبوك وأحد العشرة الذين بعثهم عمر ليفقهوا الناس بالبصرة، ومات ﷺ بالبصرة سنة ٥٩هـ، وقيل سنة ٦٠هـ.

له ترجمة في: الاستيعاب ٣/ ١١٨، الإصابة ٤/ ٢٤٢.

(٤) الجراب بكسر الجيم وفتحها لغتان، والكسر أفصح وأشهر، وهو: وعاء من جلد.

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٠٢.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٩٣، كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، رقم الحديث ٧٧٢.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر ٢/ ١٥٩.

مثال السكوت والإقرار المؤيد بالقول والفعل:

عن جابر رضي الله عنه قال: «غزونا جيش الخبط^(١) وأمر أبو عبيدة^(٢)، فجعلنا جوعاً شديداً، فألقى البحر حوتاً ميتاً لم نر مثله يقال له العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة من عظامه، فمر الراكب تحته، فأخبرني أبو الزبير أن سمع جابراً يقول: قال أبو عبيدة: كلوا، فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: كلوا رزقاً أخرج الله، أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضهم بعضو فأكله»^(٣).

مثال السكوت المؤيد بالقول من النبي صلى الله عليه وسلم:

ما ورد في الحديث الطويل في قصة الصحابة الذين أخذوا جعلاً على رقيتهم لسيد حي من العرب لدغ، وجاء في الحديث: «فقال بعضهم: اقساموا، فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال قد أصبتم، اقساموا واضربوا لي معكم سهماً، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم»^(٤).
وجه الاستدلال: قول النبي صلى الله عليه وسلم أصبتم هذا تأييد لإقراره صلى الله عليه وسلم بالقول.

(١) الخبط: ورق العضاء، يضرب بالعصي ليتناثر فتعلفه الإبل، والخبط: الضرب بالمخبط، وهو العصا.

انظر: غريب الحديث للخطابي ٢/٢٣٥.

(٢) هو الصحابي الجليل أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، من السابقين الأولين، أمين هذه الأمة، ومن القادة الفاتحين، زاهد ورع، توفي - رضي الله عنه - في طاعون عمواس سنة ١٨ هـ.
له ترجمة في الإصابة ٥/٢٨٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٦٥، كتاب المغازي باب غزوة سيف البحر، رقم الحديث ٤٣٦٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١٣٦، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، رقم الحديث ٢٢٧٦.

المبحث الثاني

ارتباط القاعدة بالإجماع السكوتي

من أنواع الإجماع^(١): الإجماع السكوتي.

تعريفه: هو أن يقول بعض المجتهدين قولاً ويسكت الباقون مع اشتهاً ذلك القول منهم^(٢).

والقاعدة الفقهية «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» لها ارتباط قوي بالإجماع السكوتي ويظهر هذا الارتباط بتعريف الإجماع السكوتي، وفي الأقوال والأدلة.

اشتراط العلماء للإجماع السكوتي بعض الشروط التي جعلوها قيوداً لا بد منها في الإجماع السكوتي وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون في مسائل التكليف، فالمسائل التي

(١) الإجماع في اللغة: الاتفاق، ويطلق على تصميم العزم.

وفي لسان العرب ٥٧/٨ يقال: جمع أمره وأجمع عليه عزم كأنه جمع نفسه له. والإجماع في الاصطلاح: عرفه الأمدي في الأحكام ١/١٩٦، بأنه (اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر ما على حكم واقعة من الوقائع)، وعرفه القرافي في شرح التنقيح ص ٣٢٢، بأنه (اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور)، وعرفه المرادوي في التحيير ٤/١٥٢٢، بأنه (اتفاق مجتهدي الأمة في عصر على أمر ولو فعلاً بعد النبي ﷺ).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٧٩/٣.

ليست تكليفية ولا عقدية لا يكن ترك الإنكار فيها على من قال قولاً إجماعاً سكوتياً.

الشرط الثاني: أن ينتشر القول ويعلم أنه بلغ جميع أهل العصر ولم ينكروا، وإلا فلا يكون إجماعاً سكوتياً.

الشرط الثالث: مضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادة في تلك المسألة، فلو احتمل أن الساكتين كانوا في مهلة النظر لم يكن إجماعاً سكوتياً.

الشرط الرابع: كون المسألة مجردة عن الرضى والكراهة، فلا بد من تجرد سكوت الساكتين عن قرينة رضى أو قرينة سخط، فإن ظهر عليهم الرضا بما ذهبوا إليه فهو إجماع بلا خلاف.

الشرط الخامس: أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمان فإن تكررت الفتيا وطالت المدة مع عدم المخالفة فإن ظن مخالفتهم يترجح، وليس من محل الخلاف بل هو إجماع وحجة.

الشرط السادس: أن يكون قبل استقرار المذاهب فأما بعد استقرارها فلا أثر للسكوت قطعاً، كإفتاء مقلد سكت عنه المخالفون للعلم بمذهبهم ومذهبه^(١).

فإذا تخلفت هذه الشروط أو أحدها فقد يكون إجماعاً محتجاً به بالاتفاق وقد لا يكون إجماعاً، وأما إذا توفرت هذه الشروط في قول المجتهد الذي سكت عنه الباقيون فيكون إجماعاً سكوتياً وقد اختلفوا فيه هل هو حجة أو إجماع على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: هذه الشروط في: البحر المحيط ٤/٥٠٣-٥٠٥، التعبير شرح التحرير ٤/١٦١١.

١٦١٣، شرح الكوكب المنير ٢/٢٥٣-٢٥٤.

القول الأول: أنه إجماع وحجة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وأصحابه^(١)، وبه قال أكثر الشافعية^(٢)، والحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

القول الثاني: أنه حجة وليس بإجماع.

واختاره الآمدي^(٥) وابن الحاجب^(٦) وهو قول بعض الحنفية^(٧).

القول الثالث: أنه ليس إجماعاً ولا حجة.

وحكي هذا القول عن الإمام الشافعي^(٨) وقال به داود الظاهري^(٩)، وابن حزم^(١٠)، والباقلاني^(١١)، والجويني^(١٢)، والغزالي^(١٣)،

(١) انظر: العدة ٤/ ١١٧٠، التمهيد ٣/ ٣٢٣، روضة الناظر ٢/ ٤٩٢، شرح مختصر الروضة

٣/ ٧٨، أصول الفقه لابن مفلح ٢/ ٤٢٦، التحبير شرح التحرير ٤/ ١٦٠٤.

(٢) اختاره الشيرازي وأبو الطيب ونسبه الزركشي لأكثر الشافعية، انظر: التبصرة ص ٣٩١، المحصول ٢/ ١/ ٢١٥، البرهان ٢/ ٥٣٩، البحر المحيط ٤/ ٤٩٥.

(٣) انظر: اصول السرخسي ١/ ٣٠٣، كشف الأسرار ٢/ ٢٢٩، تيسير التحرير ٣/ ٢٤٦.

(٤) انظر: إحكام الفصول للباجي ص ٤٧٤، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٣٠، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاوي ٤/ ٦١٠.

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ١/ ٣٦٥.

(٦) انظر: منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٥٨.

(٧) انظر: كشف الأسرار ٣/ ٤٢٧، تيسير التحرير ٣/ ٢٤٦.

(٨) انظر: نسبته للإمام الشافعي في: التلخيص للجويني ٣/ ٩٨، المنخول ص ٣١٨، المحصول ٢/ ١/ ٢١٥، الإحكام للآمدي ١/ ٢٥٢، نهاية الوصول في دراية الأصول ٦/ ٢٥٦٧، البحر المحيط ٤/ ٤٩٤.

(٩) انظر: نسبته له في: الإحكام لابن حزم ٤/ ٥٦٦.

وداود الظاهري هو: داود بن علي الظاهري إمام المذهب الظاهري، ولد سنة ٢٠١هـ وسمع من إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، واشتهر بالعلم والحفظ والتقى والورع والزهد، من مصنفاته (الإيضاح) توفي -رحمه الله- سنة ٢٧٠هـ.

له ترجمة في: تاريخ بغداد ٨/ ٣٦٩، وفيات الأعيان ٢/ ٢٥٥.

(١٠) انظر: الإحكام لابن حزم ٤/ ٥٦٦.

(١١) انظر: التلخيص ٣/ ٩٨.

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) انظر: المنخول ص ٣١٨.

وفخر الدين الرازي^(١).

بيان مدى ارتباط قاعدة «لا ينسب لساكت قول» بالإجماع السكوتي من خلال النظر في أقوال العلماء في حجية الإجماع السكوتي:

إذا تأملنا الأقوال السابقة في حجية الإجماع السكوتي نجد لها ارتباط بقاعدة «لا ينسب لساكت قول».

فمن قال إن الإجماع السكوتي ليس بإجماع ولا حجة فقوله يتفق مع هذه القاعدة، وقد حكي هذا القول عن الإمام الشافعي، وقد صرح بعض الشافعية بالربط بين الإجماع السكوتي وقاعدة «لا ينسب لساكت قول».

قال الجويني: «وللشافعي رحمته الله ما يدل على المذهبين وآخر أقواله استقر على أنه ليس بإجماع فإنه قال: لا ينسب لساكت قول وهو يعني هذه المسألة^(٢)».

وقال الغزالي: «قال الشافعي رحمته الله في الجديد: لا يكون إجماعاً، إذ لا ينسب لساكت قول»^(٣).

وقال الزركشي: «وعزاه جماعة إلى الشافعي منهم القاضي^(٤) واختاره، وقال إنه آخر أقواله، ولهذا قال الغزالي في المنخول والإمام الرازي والآمدي إن الشافعي نص عليه الجديد، وقال إمام الحرمين إنه ظاهر مذهبه، ولهذا قال: «ولا ينسب لساكت قول» قال: وهي من عبارته الرشيقية.

(١) انظر: المحصول ٢/١/٢١٥.

(٢) انظر: التلخيص ٣/٩٨.

(٣) انظر: المنخول ص ٣١٨.

(٤) المراد به القاضي أبي بكر الباقلاني وانظر نسبه له في شرح اللمع ٢/٦٩١.

قلت: ومعناه: لا ينسب إلى ساكت تعيين قول؛ لأن السكوت يحتمل التصويب أو لتسويغ الاجتهاد أو الشك فلا ينسب إليه تعيين، وإلا فهو قول قائل بأحد هذه الجهات قطعاً، ثم هذا باعتبار الأصل، أعني لا ينسب إلى ساكت قول إلا بدليل على أنه سكوته كالقول أو حقيقة؛ لأن السكوت عدم محض، والأحكام لا تستفاد من العدم^(١).

فهذه النقول عن الشافعية تدل على الارتباط الوثيق بين القاعدة والإجماع السكوتي.

الأدلة:

استدل القائلون بأنه إجماع وحجة بأدلة أهمها:

الدليل الأول: أن العادة قد جرت بأن أهل الاجتهاد إذا سمعوا جواباً في حادثة حدثت يجتهدون ويظهرون ما عندهم من الخلاف، فلو كان ههنا عندهم خلاف لما قاله هذا القائل أو فعله لأظهروا ذلك، فلما لم يظهروا ذلك على أنهم راضون بذلك^(٢).

الدليل الثاني: لو لم يدل سكوت الساكت على الرضا لتعذر وجود الإجماع بالأصالة، أو تعذر وجوده غالباً؛ لأن الإجماع النطقي عزيز جداً إذا العلم بتصريح كل واحد من المجتهدين بحكم واحد في واقعة واحدة متعذر، لكن الإجماع موجود في كثير من مسائل الشرع الفرعية وغيرها، وإنما كان ذلك بهذا الطريق وهو قول البعض وإقرار البعض^(٣).

(١) انظر: البحر المحيط ٤/٤٩٤.

(٢) انظر: شرح اللمع ٢/٦٩١.

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٨٣.

الدليل الثالث: أن إقرار النبي ﷺ على ما سمعه ورآه دليل على رضاه وتصويبه فكذلك سكوت المجتهدين وإقرارهم، لأنهم شهداء الله في الأرض^(١).

الدليل الرابع: أن التابعين كانوا إذا أشكل عليهم مسألة فوجدوا فيها قول الصحابي منتشراً لم ينكر، لم يعدلوا عنه، وذلك إجماع من التابعين على كونه حجة^(٢).

الدليل الخامس: أن لو كان الحكم عند الساكتين بخلاف قول القائل لكان سكوتهم تركاً للأمر بالمعروف، وقد شهد الله تعالى لهذه الأمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلو تصور منهم ترك الأمر بالمعروف لأدى إلى الخلف في كلام الله تعالى وهو محال، فوجب أن يحمل سكوتهم عن الرد في مدة تقضي الحاجة فيها إلى التفكير على ما يحل وعلى ما يدل عليه عدالتهم^(٣).

الدليل السادس: أن العادة في كل عصر جرت أن يتولى الأكابر الفتوى ويسكت ويسلم الأصاغر تسليماً فيكون إجماعاً سكوتياً^(٤).

الدليل السابع: الإجماع على أن السكوتي إجماع في الأمور الاعتقادية، فكذا في الأحكام الاجتهادية الفرعية لأن الحق في الموضوعين واحد^(٥).

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق ٨٤/٣.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١٨١/٢.

(٤) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١٨١/٢، تيسير التحرير ٢٤٧/٣.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بأنه حجة وليس إجماعاً بأدلة أهمها:

الدليل الأول: أن سكوتهم مع الاحتمالات المتطرفة إليه يدل ظاهراً على الموافقة فيكون حجة يجب العمل بها كالقياس إلا أنه لا يكون إجماعاً للاحتتمالات الواردة على السكوت^(١).

الدليل الثاني: أن الفقهاء احتجوا في كل عصر بالقول المنتشر من الصحابة إذا لم يظهر لهم مخالف، فدل على أنهم اعتقدوه حجة إلا أنه لا يكون إجماعاً للاحتتمالات الواردة على السكوت^(٢).

مناقشة أدلة القول الثاني:

لا نسلم أن سكوتهم يكون حجة وليس بإجماع، وذلك أن سكوتهم إما أن يكون عن رضى أو عن غير رضى، فإن كان سكوتهم رضى منهم فيجب أن يكون إجماعاً، وإن لم يكن رضى فيجب أن لا يكون حجة^(٣).

أدلة القول الثالث: استدل القائلون بأنه ليس بإجماع ولا حجة بأدلة أهمها:

الدليل الأول: استدل الإمام الشافعي لهذا القول فقال في كتاب الأم: «قسم أبو بكر حتى لقي الله عز وجل، فسوى بين الحر والعبد، ولم يفضل بين أحد بسابقة ولا نسب^(٤)»، ثم قسم عمر فألغى

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٢٣٠/٣.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: شرح اللمع ٦٩٣/٢، شرح مختصر الروضة ٨٤/٣.

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن يزيد بن أسلم عن أبيه قال: (ولى أبو بكر في السنة الأولى فقسم بين الناس بالسوية فأصاب كل إنسان عشرة دراهم..).

العبيد وفضل بالنسب والسابقة^(١)، ثم قسم علي فألغى العبيد وسوى بين الناس^(٢)، وهذا أعظم ما يلي الخلفاء، وأعمه، وأولاه، أن لا يختلفوا فيه، وإنما لله - عز وجل - في المال ثلاثة أقسام: قسم الفيء، وقسم الغنيمة، وقسم الصدقة، فاختلفت الأئمة فيها ولم يمتنع أحد من أخذ ما أعطاه أبو بكر ولا عمر ولا علي^(٣).

وجه الاستدلال: بين الإمام الشافعي -رحمه الله- وجه الاستدلال من هذه الآثار ورأى أن ذلك ليس بإجماع فقال: «في هذا دلالة على أنهم يسلمون لحاكمهم وإن كان رأيهم خلاف رأيه، وإن كان حاكمهم قد يحكم بخلاف آرائهم.

ثم قال: لا يقال لشيء من هذا إجماع، ولكن ينسب كل شيء منه إلى فاعله فينسب إلى أبي بكر فعله، وإلى عمر فعله، وإلى علي فعله، ولا يقال لغيرهم ممن أخذ منهم موافقة لهم ولا مخالفة، ولا

= انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥٦٥/٦، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: من قال يقسم للحر والعبد.

(١) أخرج البخاري بسنده عن عبد لله بن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف في أربعة، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة، ف قيل له: هو من المهاجرين فلم نقصته من أربعة آلاف؟ فقال: إنما هاجر به أبواه، يقول: ليس هو كمن هاجر بنفسه».

انظر: صحيح البخاري ٧٣/٣، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة رقم الحديث ٣٩١٢.

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن عاصم بن كليب عن أبيه: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتاه من أصبهان فقسمه بسبعة أسباع ففصل رغيف فكسره بسبع كسر، فوضع على كل جزء كسرة، ثم أقرع بين الناس، أيهم يأخذ أول.

انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥٦٧/٦، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب التسوية بين الناس في القسمة، رقم الحديث ١٢٨٩٨.

(٣) انظر: كتاب الأم ٢٧٤/١، كتاب الصلاة، باب الخلاف في هذا الباب يعني باب الساعات التي تكره فيها الصلاة.

ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله، وفي هذا ما يدل على أن ادعاء الإجماع في كثير من خاص الأحكام ليس كما يقول من يدعيه^(١).

الدليل الثاني: أن السكوت يحتمل وجوهاً سوى الرضى وهي

ثمانية:

- ١ - أن يكون في باطنه مانع من إظهار القول وقد تظهر عليه قرائن السخط.
 - ٢ - ربما رآه قولاً سائغاً أدى اجتهاده إليه وإن لم يكن موافقاً عليه.
 - ٣ - أن يعتقد أن كل مجتهد مصيب فلا يرى الإنكار فرضاً أصلاً.
 - ٤ - ربما أراد الإنكار ولكنه ينتهز فرصة التمكّن ولا يرى المبادرة إليه مصلحة.
 - ٥ - أنه لو أنكر لم يلتفت إلى إنكاره بأن ظهرت له أمارات ذلك.
 - ٦ - ربما كان في مهلة نظر.
 - ٧ - ربما سكت لظنه أن غيره يقوم مقامه في الإنكار.
 - ٨ - ربما رأى ذلك الخطأ من الصغائر فلم ينكره.
- وإذا احتتمل السكوت هذه الجهات كما احتتمل الرضى علمنا أنه لا يدل على الرضا لا قطعاً ولا ظاهراً^(٢).

الدليل الثالث: أن السكوت من العلماء على أمر وقع من الآحاد من فعل محذور أو ترك واجب لا يدل على جواز ما وقع،

(١) انظر: كتاب الأم ١/٢٧٥، وهذا الدليل ووجه الاستدلال منه قد أورده الزركشي في البحر المحيط ٤/٤٩٥ مختصراً.

(٢) انظر: هذا الدليل في المحصول ٢/١/٢١٦ - ٢٢٠.

ولا على جواز ما ترك؛ فإنه إن كان الواقع فعلاً أو تركاً منكراً، وسكتوا لم يدل سكوتهم على أنه ليس بمنكر؛ لأن مراتب الإنكار ثلاث وهي اليد واللسان والقلب، وانتفاء الإنكار باليد واللسان لا يدل على انتفاءه بالقلب، فلعل الساكت أنكر بقلبه لعذر عن التغيير باليد واللسان، وحينئذ فلا يدل سكوته على تقريره لما وقع، حتى يقال قد أجمعت الأمة عليه إجماعاً سكوتياً؛ إذ لا يثبت أنه قد أجمع الساكت إلا إذا علم رضاه بالواقع، ولا يعلم ذلك إلا علام الغيوب، وبهذا يعرف بطلان القول بأن الإجماع السكوتي حجة^(١).

مناقشة أدلة القول الثاني:

الجواب عن الدليل الثاني من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الاحتمالات التي ذكروها في دليلهم إذا قوبلت بظاهر حالهم في ترك السكوت وجريان العادة واقتضاء الطباع إظهار ما يعتقد حقا لا ينهض في الدلالة على ما ذكرتم، بل ما ذكرناه من ظاهر حالهم أغلب وأظهر^(٢).

الوجه الثاني: أن ما ذكرتموه من عدم دلالة السكوت على الرضا يفضي إلى خلو العصر عن قائم بحجة الشرع، مع أن الاحتمالات المذكورة إذا حقق أمرها على التفصيل بأن ضعفها أو ضعف بعضها^(٣).

الوجه الثالث: أن هذه الاحتمالات لو كانت قاذحة في الإجماع السكوتي لكانت قاذحة في الإجماع القولي لأن بعضها

(١) انظر: سبل السلام ٧/٢٥١-٢٥٢.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٨٢-٨٣.

(٣) انظر: المصدر السابق.

متطرق إليه، لأنه يجوز في الإجماع القولى أن يكون في القائلين أيضاً من يبطن خلاف ما يظهر مخافة، ويقول ما لا يعتقد مساعداً، وهذا يبطل القول بالإجماع جملة^(١).

الجواب عن الدليل الثالث: أن ما ذكره احتمال بعيد إذ يبعد أن ينكر جميع العلماء بالقلب بل الظاهر من حالهم أنهم لو رأوه منكراً لأنكر بعضهم بالقول فلما سكت الجميع دل ذلك على الرضى.

الترجيح:

بعد التأمل في أدلة الأقوال فالذي يظهر لي والله أعلم أن الراجح هو القول الأول أن الإجماع السكوتي إجماع وحجة لأمرين:

١ - لقوة أدلته.

٢ - لما ورد على أدلة المخالف من مناقشة.

بيان مدى ارتباط قاعدة: «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» بالإجماع السكوتي من خلال النظر في الأدلة.

إذا تأملنا أدلة القول الثالث نجد أن هناك ارتباطاً واضحاً بين هذه الأدلة وبين قاعدة: «لا ينسب لساكت قول».

فإذا نظرنا في الدليل الأول الذي استدل به الإمام الشافعي نجد العلاقة واضحة، فالإمام الشافعي عندما ذكر وجه الاستدلال من الآثار التي أوردها بين رأيه بأن الإجماع السكوتي ليس بإجماع، وصرح بالقاعدة فقال: «لا يقال لشيء من هذا إجماع، ولكن ينسب كل شيء منه إلى فاعله فينسب إلى أبي بكر فعله، وإلى عمر فعله،

(١) انظر: إحكام الفصول ص ٤٧٩ . ٤٨٠.

وإلى علي فعله، ولا يقال لغيرهم ممن أخذ منهم موافقة لهم ولا مخالفة ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله»^(١).

وإذا تأملنا الدليل الثاني للقول الثالث نجد أن هناك ارتباطاً واضحاً بين هذا الدليل وبين قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» وذلك لأنهم ذكروا في دليلهم أن السكوت يحتمل ثمانية أوجه سوى الرضا، وإذا كان السكوت يحتمل هذه الأمور فحمله على الرضا تحكّم لأنه احتمال من ثمانية احتمالات.

وهذا الدليل يتفق مع قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» وقد يكون هذا الدليل منطلقاً من هذه القاعدة ومتأثراً بها.

وقد صرح فخر الدين الرازي بتأثر هذا الدليل بهذه القاعدة فقال - بعدما ذكر الأوجه الثمانية «وإذا احتمل السكوت هذه الجهات كما احتمل الرضا، علمنا أنه لا يدل على الرضا لا قطعاً ولا ظاهراً وهذا معنى قول الشافعي - رحمه الله - لا ينسب إلى ساكت قول»^(٢).

أما أصحاب القول الأول الذين قالوا بأن الإجماع السكوتي إجماع وحجة فالمتأمل في أدلتهم يجد أنهم أثبتوا في هذه الأدلة أن سكوت المجتهد المجرد الذي لم تحتف به قرينة تدل على الرضا أو السخط يدل على الرضا، فهل أدلتهم تتعارض مع قاعدة «لا ينسب لساكت قول».

الصحيح أنها لا تتعارض مع هذه القاعدة وذلك لأن من يقول بهذا القول جعل الإجماع السكوتي داخل في المستثنى من القاعدة

(١) انظر: كتاب الأم ١/٢٧٥.

(٢) انظر: المحصول ١/٢/٢٢٠.

وهو: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، وذلك لأن الإجماع السكوتي قد قام الدليل الشرعي على أنه حجة وأن سكوت المجتهدين كقولهم.

وقد بين ذلك الطوفي فقال: «القاعدة بمقتضى العقل واللغة أن لا ينسب إلى ساكت قول إلا بدليل يدل على أن سكوته كالقول حكماً أو حقيقة؛ لأن السكوت عدم محض والأحكام لا تترتب على العدم ولا يستفاد منه الأقوال.

أما إن قام دليل شرعي أو عقلي على نسبة القول أو مقتضاه إلى الساكت عمل به، كقولنا: إن إقرار النبي ﷺ على قول أو فعل مع علمه به، وقدرته على إنكاره حجة، وإن الإجماع السكوتي حجة»^(١).

وأشار د. رمضان الشرنباصي إلى أن الإجماع السكوتي داخل تحت المستثنى من القاعدة فقال: «وفي حكم سكوت النبي ﷺ سكوت الصحابة - رضوان الله عليهم -».

وذكر مثلاً من أمثلة الإجماع السكوتي يتعلق بقيمة المنافع ثم قال «فكان سكوتهم إجماعاً ودليلاً على أن قيمة المنافع غير مضمونة، لأن الموضع موضع الحاجة إلى البيان»^(٢).

(١) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/ ٨٤. ٨٥ باختصار.

(٢) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية د. رمضان الشرنباصي ص ٢٠.

البصّة الثالث

ارتباط القاعدة بالمفهوم

المطلب الأول: تعريف المفهوم وأقسامه:

المفهوم لغة: من الفهم وهو معرفتك الشيء بالقلب، وفهمت الشيء: عقلته وعرفته^(١).

المفهوم اصطلاحاً: بيان حكم المسكوت بدلالة لفظ المنطوق^(٢).

أقسامه:

قسم أكثر علماء الأصول^(٣) المفهوم إلى قسمين:

الأول: مفهوم الموافقة.

الثاني: مفهوم المخالفة.

(١) انظر: لسان العرب ٢/٤٥٩.

(٢) عرفه بهذا التعريف الزركشي في البحر المحيط ٤/٥.

(٣) انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان ١/٣٥٥، بيان المختصر ٢/٤٤٠، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٣/٤٩١، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٠٥٩، التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٧٦، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/٢٤٠-٢٤٥، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ١/١١٧، تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع ١/٣٤١، شرح الكوكب المنير ٣/٤٨١.

القسم الأول: مفهوم الموافقة:

تعريفه: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق^(١).

أقسامه:

ينقسم مفهوم الموافقة إلى قسمين:

الأول: مفهوم الأولى:

ويسمى عند بعض الأصوليين فحوى الخطاب.

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الاستدلال: في هذه الآية نبه بالدينار على القنطار وهو أكثر منه بطريق الأولى، ونص على القنطار ونبه على الدينار؛ لأن من أدى الأمانة في القنطار فلا يؤدي في الدينار أولى^(٢).

الثاني: مفهوم المساواة:

ويسمى عند بعض الأصوليين لحن الخطاب.

مثاله: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠].

وجه الاستدلال: أن الإحراق مساو لتحريم الأكل لمساواة

(١) عرفه فهذا التعريف الأمدي في الأحكام ٦٦/٣.

(٢) انظر: هذا القسم وأمثله في: شرح اللمع ١١٧/٢، قواطع الأدلة ٤/٢، البرهان ٤٤٩/١، التمهيد ٢٠/١، الأحكام للأمدي ٦٧.٦٦/٣، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢٤١/١، بيان المختصر ٤٤٠/٢، أصول الفقه لابن مفلح ١٠٦٠/٣، تيسير التحرير ٩٤/١، نشر البنود على مراقي السعود ٨٩/١.

الإحراق للأكل في الإِتلاف^(١).

القسم الثاني من أقسام المفهوم: مفهوم المخالفة:

ويسمى دليل الخطاب.

تعريفه: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق في الحكم^(٢).

وقيل: إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه^(٣).

أقسام مفهوم المخالفة:

ذكر علماء الأصول أن أقسامه عشرة، سأذكرها باختصار:

النوع الأول: مفهوم الصفة:

وهو مقدم المفاهيم ورأسها.

تعريفه: عرفه الغزالي فقال: «أن يذكر الاسم العام ثم تذكر الصفة الخاصة في معرض الاستدراك والبيان»^(٤).

مثاله: قوله ﷺ: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة»^(٥).

(١) انظر هذا القسم وأمثله في: الإحكام للآمدي ٦٦/٣، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢٤١/١، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ٨٩/٢، التحبير شرح التحرير ٢٨٧٨/٦، شرح الكوكب المنير ٤٨٢/٣، نشر البنود على مراقي السعود ٩٠/١.

(٢) عرفه بهذا التعريف الأصفهاني في بيان المختصر ٤٤٤/٢، وابن مفلح في أصوله ١٠٦٥/٣.

(٣) عرفه بهذا التعريف القرافي في شرح التنقيح ص ٥٣، والشوشاوي في رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٠٨/١، والزركشي في البحر المحيط ١٣/٤.

(٤) انظر: المستصفي ٤٣٦/٣.

(٥) هذا جزء من حديث طويل، أخرجه البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه: (في صدقة الغنم في سائمها زكاة إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة)، وأخرجه أبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ: (وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة)، وأخرجه =

وجه الاستدلال: علق وجوب الزكاة في السوم، ومفهومه: أن غير السائمة وهي المعلوفة لا تجب فيها الزكاة، لأن السائمة هي الراعية^(١).

النوع الثاني: مفهوم العلة:

تعريفه: هو تعليق الحكم بعلة.

مثاله: عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام»^(٢).

مفهومه: أن ما لا يسكر كثيره لا يحرم^(٣).

النوع الثالث: مفهوم الزمان:

تعريفه: هو ما علق الحكم فيه بزمان.

= النسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه (وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين ففيها شاة). انظر: صحيح البخاري ٤٤٩/١، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، حديث رقم ١٤٥٤، سنن أبي داود ٤٨٩/١، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٦٧، سنن النسائي ٢١١٨/٥، كتاب الزكاة، باب في زكاة الغنم، حديث رقم ٢٤٤٧.

(١) انظر: العدة ٤٤٨/٢، شرح اللمع ١٢٣/٢، قواطع الأدلة ٩/٢، البرهان ٤٤٩/١، روضة الناظر ٤٧٤/٢، شرح مختصر الروضة للطوفي ٧٦٤/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥١٦/١، بيان المختصر ٤٤٥/٢، التحبير شرح التحرير ٢٩٠٤/٦.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله مرفوعاً وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

انظر: سنن أبي داود ٣٥٢/٢، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، حديث رقم ٣٦٨١، سنن الترمذي ٢٥٨/٤، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث رقم ١٨٦٥، سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢، كتاب الأشربة، حديث رقم ٣٣٩٣.

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٦، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥١٤/١، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ١٢٤/١، البحر المحيط ٣١/٤، التحبير شرح التحرير ٢٩١٢/٦.

أمثله:

- ١ - قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].
- ٢ - قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]
- ٣ - سافرت يوم الجمعة.

مفهومه أنه لم يسافر يوم الخميس ولا غيره.

النوع الرابع: مفهوم المكان:

تعريفه: هو ما كان الحكم فيه مقيداً بمكان.

أمثله:

- ١ - قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨]
- ٢ - جلست أمام زيد.

مفهومه: أنه لم يجلس وراء زيد ولا يمينه ولا شماله.

النوع الخامس: مفهوم العدد:

تعريفه: هو ما كان الحكم فيه مقيداً بالعدد.

مثاله: قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]

مفهومه: أنهم لا يجلدون أكثر من ثمانين جلدة^(١).

النوع السادس: مفهوم الحال:

تعريفه: هو تقييد الخطاب بالحال.

(١) انظر: مفاهيم الزمان والمكان والعدد في: شرح التنقيح للقرافي ص ٥٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١/٥٢٥، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ١/١٢٤. ١٢٥، تشنيف المسامع ١/٢٥٥، البحر المحيط ٤/٤٣. ٤٥، التحبير شرح التحرير ٦/٢٩١٢.

مثاله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَلَكُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

قال السمعاني: «والحال كالصفة في ثبوت الحكم بوجودها وانتفائها بعدمها»^(١).

النوع السابع: مفهوم الشرط:

تعريفه: هو تعليق الحكم على شرط، وهو يدل على انتفاء الحكم قبل وجود الشرط.

أمثله:

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

٢ - إن دخل زيد الدار فأكرمه.

٣ - إذا دخل زيد الدار فأكرمه^(٢).

النوع الثامن: مفهوم الغاية:

تعريفه: هو تعليق الحكم بغاية كـ «إلى» و «حتى»، وقيل: هو مد الحكم بأداة الغاية كـ «إلى» و «حتى» و «اللام».

أمثله:

١ - قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْتُمْ إِلَى الصِّيَامِ إِلَى الْآيِلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

مفهومه: أنه لا يجب الصيام في الليل.

(١) قواطع الأدلة ٤١/٢، وانظر أيضا هذا المفهوم في: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ١٢٦/١، التحبير شرح التحرير ٦/٢٩١٣.

(٢) انظر: قواطع الأدلة ٣٧/٢، الأحكام للآمدي ٧٠/٣، تشنيف المسامع ٣٥٧/١، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٠٩٠، التحبير شرح التحرير ٦/٢٩٢٩، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٣.

٢ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

مفهومه: أنها إذا نكحت زوجاً غيره حلت له^(١).

النوع التاسع: مفهوم الاستثناء:

تعريفه: هو ما علق الحكم فيه بالاستثناء ويراد به الاستثناء من الإثبات، وهو يدل على ثبوت ضد الحكم السابق للمستثنى منه للمستثنى.

مثاله: قام القوم إلا زيداً.

مفهومه: أن زيداً لم يقم^(٢).

النوع العاشر: مفهوم الحصر:

تعريفه: هو ما كان الحكم فيه محصوراً في شيء دون غيره.

مثاله: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(٣).

(١) انظر: قواطع الأدلة ٣٨/٢، الإحكام للآمدي ٧٠/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٢٣/٦، البحر المحيط ٤٦/٤، التحبير شرح التحرير ٢٩٣٤/٦.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ٧٠/٣، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٢٠/١، البحر المحيط ٤٩/٤.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه). وفي رواية أخرى عند البخاري: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى).

انظر: صحيح البخاري ٢٢٧/٤، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان حديث رقم ٦٦٨٩، وفي موضع آخر ١٣/١، كتاب بدء الوحي، حديث رقم ٢، صحيح مسلم ١٥١٥/٣، كتاب: الأمانة، باب قوله إنما الأعمال بالنية، حديث رقم ١٩٠٧.

مفهومه: حصر قبول الأعمال بالنية^(١).

المطلب الثاني: ارتباط القاعدة بالمفهوم:

ذكرت في المطلب الأول أن المفهوم ينقسم إلى قسمين: مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة، وذكرت أقسام كل منهما ولو تأملنا هذه الأقسام نجد أن لها ارتباطاً بالمستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»؛ وذلك لأن السكوت في المفهوم هو في مقابل المنطوق وهو سكوت من الشارع وهو في معرض الحاجة إلى البيان.

وقد ذكر الحنفية من أنواع بيان الضرورة: ما هو في حكم المنطوق^(٢).

أمثله:

المثال الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

وجه الاستدلال: دل سكوته عن ذكر نصيب الأب أن للأب الباقي؛ لأن نصيبه مقصود كتعيين نصيب الأم، فإن لم يكن الباقي له لا يتعين فيلزم عدم صحة السكوت^(٣).

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١/٥٢٤، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٠٤، البحر المحيط ٤/٥٠.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٢/٥٠، المغني للخبازي ص ٢٤٨، نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام ٢/٥٢٢، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١٣٤، كتاب الوافي ٣/١١٩٩، كشف الأسرار ٣/١٤٧، التوضيح شرح التنقيح ٢/٩٢، التحبير شرح التحرير ١/١٠٢، تيسير التحرير ١/٨٣.

(٣) انظر: هذا المثال في المصادر السابقة.

بيان ذلك: أن نصيب الأب في حال عدم الولد قد سكتت الآية عن بيانه، ولكن حيث أوجب الله في صدر الكلام الشركة في الميراث بين الأب والأم بإضافة الإرث إليهما، ثم خص الأم بالثلث، كان هذا بياناً أن للأب ما بقي واء الثلث، وهذا البيان لم يحصل بمحض السكوت عن نصيب الأب، بل بدلالة صدر الكلام فيكون نصيب الأب في حكم المنطوق؛ لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان^(١).

المثال الثاني: إذا بين رب المال نصيب المضارب من الربح ولم يبين نصيب نفسه، بأن قال: خذ هذا المال مضاربة^(٢) على أن لك من الربح نصفه، جاز العقد قياساً واستحساناً، لأن المضارب هو الذي يستحق بالشرط وإنما الحاجة إلى بيان نصيبه خاصة وقد وجد، ولو بين نصيب نفسه من الربح ولم يبين نصيب المضارب جاز العقد استحساناً، لأن مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح فبيان نصيب أحدهما يصير نصيب الآخر معلوماً، ويجعل ذلك كالمنطوق به فكأنه قال: ولك ما بقي^(٣).

المثال الثالث: مسألة المزارعة: وهي: ما إذا لم يسم نصيب صاحب البذر وسمى نصيب العامل بأن قال: علي أن لك ثلث

(١) انظر: بيان النصوص التشريعية ص ١٢٦.١٢٧.

(٢) المضاربة، مصدر ضارب، وهي من أنواع الشركات الجائزة، ومعناها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فهي اشتراك بدن ومال. وسميت مضاربة اشتقاقاً من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة، وقيل: من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، وتسمى القراض اشتقاقاً من القطع؛ لأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل.

انظر: المغني ٧/١٣٢-١٣٣، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٦١.

(٣) انظر: هذا المثال في: أصول السرخسي ٢/٥٠، كشف الأسرار ٣/١٤٧-١٤٨، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١٣٤.

الخارج فهو جائز قياساً واستحساناً؛ لأن من لا بذر من قبله إنما يستحق بالشرط فلا بد من بيان نصيبه ليثبت الاستحقاق له بالشرط، فأما صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه.

وإن سمي نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للآخر بأن قال: علي أن لي ثلثي الخارج وسكت عن نصيب المزارع ففي القياس لا يجوز، لأنهم ذكروا ما لا حاجة إلى ذكره وتركوا ما يحتاج إليه لصحة العقد، ومن لا بذر من قبله يستحق بالشروط فبدونه لا يستحق شيئاً.

وفي الاستحسان: الخارج مشترك بينهما، والتنصيب على نصيب أحدهما يكون بياناً أن الباقي للآخر، فكأن صاحب البذر قال: علي أن لي ثلثي الخارج ولك ثلثه^(١).

المثال الرابع: مسألة الوصية: لو قال في وصيته: أوصيت لفلان وفلان بألف درهم، لفلان منها أربعمائة، فإن ذلك بيان أن للآخر ستمائة بمنزلة لو نص عليه.

وكذلك لو قال: أوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو، لزيد من ذلك ألف درهم، فإنه يجعل هذا بياناً منه أن ما يبقى من الثلث لعمر، وكما لو نص عليه^(٢).

(١) انظر: هذا المثال في: كشف الأسرار ٣/١٤٨.

(٢) انظر: هذا المثال في: أصول السرخسي ٢/٥٠.

المبحث الرابع

ارتباط القاعدة بالبيان

المطلب الأول: تعريف البيان لغة واصطلاحاً:

البيان لغة:

مصدر بان الشيء يبين بياناً: اتضح فهو بين، وكذا أبان الشيء فهو مبين، وأبنته: أوضحتها، واستبان الشيء: ظهر، والتبيين: الإيضاح والوضوح^(١).

وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف^(٢).

البيان اصطلاحاً:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف البيان، فقليل: هو الأدلة التي تتبين بها الأحكام^(٣).

وقيل: هو إخراج الشيء من حيز الإشكال إلى حيز التجلي^(٤).

(١) انظر: مختار الصحاح ص ٢٩.

(٢) انظر: المصباح المنير ١/٧٠.

(٣) عرف بهذا التعريف الأشعري والجبائي والباقلاني والجويني والشيرازي والغزالي والآمدني.

انظر: قواطع الأدلة ٥٦/٢، شرح اللمع ٤٦٩/١، البرهان ١/١٦٠، المستصفي ٢٥/٣، الإحكام للآمدني ٢٥/٣.

(٤) نسبة السمعاني في قواطع الأدلة ٥٥/٢ للصيرفي.

وقيل: هو إظهار المراد بالكلام الذي لا يفهم منه المراد إلا به. وهذا التعريف نسبه السمعاني لجمهور الفقهاء واختاره حيث قال: «وهذا الحد أحسن من جميع الحدود، لأن البيان في اللغة الظهور والكشف من قولهم بان الهلال إذا ظهر، وأبان ما في نفسه إذا ظهر»^(١).

(١) انظر: قواطع الأدلة ٢/٥٨٥٧.

المطلب الثاني: هل يجوز تأخير البيان؟

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أنه لا يجوز تأخير بيان الخطاب عن وقت الحاجة وهو وقت العمل^(١).

وأما تأخير البيان عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة فقد اختلف العلماء فيه على خمسة أقوال:

القول الأول: يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة.

وهو مذهب الإمام أحمد^(٢) والشافعي^(٣) وأكثر الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والمالكية^(٦)، وبعض الحنفية^(٧).

القول الثاني: لا يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة. وهو مذهب الأكثر من الظاهرية^(٨)،

-
- (١) انظر: المستصفي ٣/٦٥، إحكام الفصول للباقي ص ٣٠٣، الإحكام للآمدي ٢/٣٢، نهاية الوصول في دراية الأصول لصفى الدين الهندي ٥/١٨٩٤.
- (٢) انظر: التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٢٠.
- (٣) انظر: التبصرة ص ٢٠٧.
- (٤) انظر: البرهان ١/١٦٦، المستصفي ٣/٦٥، المحصول ج ١/٣/٢٧١، الإحكام للآمدي ٣/٣٢، نهاية الوصول في دراية الأصول ٥/١٨٩٤.
- (٥) انظر: العدة ٣/٧٢٦، التمهيد ٢/٢٩٠، شرح مختصر الروضة ٢/٦٨٨، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٠٣٦، التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٢٠، شرح الكوكب المنير ٣/٤٥٣.
- (٦) انظر: إحكام الفصول للباقي ص ٣٠٣، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٨٢، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٤/٣٥٤.
- (٧) انظر: أصول السرخسي ٢/٢٨، تيسير التحرير ٣/١٧٤، فواتح الرحموت ٢/٤٩.
- (٨) نسبه لأكثر الظاهرية أبو يعلى في العدة ٣/٧٢٥، والآمدي في الإحكام ٣/٣٢، وصفني =

والمعتزلة^(١)، وبعض الحنابلة^(٢)، وبعض
الحنفية^(٣)، والمروزي^(٤)، والصيرفي^(٥) من الشافعية
والأبهري^(٦) من المالكية.

القول الثالث: يجوز في الأمر والنهي دون الإخبار كالوعد
والوعيد.

- = الدين الهندي في نهاية الوصول في دراية الأصول ١٨٩٤/٥، وابن مفلح في أصوله
١٠٢٦/٣. أما ابن حزم في الإحكام ١/١٢٤، فقد اختاره الجواز.
- (١) انظر: المعتمد ١/٣٤٢.
- (٢) ممن اختار هذا القول من الحنابلة: أبو بكر عبد العزيز والتميمي.
- انظر: العدة ٣/٧٢٥، التمهيد ٢/٢٩١، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٠٢٦، التحبير شرح
التحرير ٦/٢٨٢١.
- (٣) انظر: أصول السرخسي ٢/٢٨، كشف الأسرار ٣/١٠٨، تيسير التحرير ٣/١٧٤، فواتح
الرحموت ٢/٤٩.
- (٤) انظر: نسبه للمروزي في: المستصفي ٣/٦٦، نهاية الوصول في دراية الأصول
١٨٩٤/٥.
- والمروزي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الشافعي، أخذ عن ابن
سريج، وأقام مدة طويلة في التدريس، ثم انتقل إلى مصر ومن مصنفاته: «شرح مختصر
المزني» و«الفصول في معرفة الأصول» توفي سنة ٣٤٠هـ.
له ترجمة في: تاريخ بغداد ٦/١١، وفيات الأعيان ١/٢٦.
- (٥) انظر: نسبه للصيرفي في: المستصفي ٣/٦٦، نهاية الوصول ٥/١٨٩٤.
- والصيرفي هو: محمد بن عبد الله البغدادي الصيرفي، الفقيه الشافعي، الأصولي
المحدث، له مصنفات في الأصول منها: «شرح الرسالة للشافعي»، و«البيان في
الأصول» توفي - رحمه الله - سنة ٣٣٠هـ.
- له ترجمة في طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢/١٦٩، تاريخ بغداد ٥/٤٤٩.
- (٦) انظر: نسبه للأبهري في: إحكام الفصول ص ٣٠٣، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب
٤/٣٥٤.
- والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأبهري الفقيه المالكي، ولد سنة
٢٨٩هـ، وسكن بغداد وأخذ عن علمائها، وكان رجلاً صالحاً خيراً ورعاً فقيهاً عالماً، من
مصنفاته: «كتاب الأصول»، و«كتاب إجماع أهل المدينة» توفي - رحمه الله - سنة ٣٧٥هـ.
له ترجمة في: الديباج المذهب ٢/٢٠٦، تاريخ بغداد ٥/٤٦٢، شذرات الذهب ٣/٨٦.

ونسب هذا القول لبعض المعتزلة^(١).

القول الرابع: يجوز تأخير بيان المجمل ولا يجوز تأخير بيان العموم.

ونسبه الشيرازي لبعض الشافعية وحكي عن الكرخي من الحنفية^(٢).

القول الخامس: أنه يجوز فما ليس له ظاهر كالمشترك دون ماله ظاهر كالعام والمطلق والمنسوخ فيجوز تأخير البيان التفصيلي دون الإجمال.

وقال به أبو الحسين البصري، ذكر ذلك بقوله: «الخطاب الذي يحتاج إلى بيان ضربان: أحدهما أنه ظاهر قد استعمل في خلافه.

والثاني لا ظاهر له، كالأسماء المشتركة.

والأول ينقسم أقساماً: منها تأخير بيان التخصيص، ومنها تأخير بيان النسخ، ومنها تأخير بيان الأسماء المنقولة إلى الشرع، ومنها اسم النكرة إذا أريد به شيء معين، وكل هذه الأقسام لا يجوز تأخير بيانها، بل لا بد من أن يبين الخطاب الورد فيها إما بياناً مفصلاً أو مجملاً، وأما ما لا ظاهر له فيجوز تأخير بيانه عن وقت الخطاب^(٣).

وقد فصل علماء الأصول أدلة الأقوال وما يرد عليها من مناقشة^(٤) وإيرادها هنا فيه إطالة للبحث.

(١) انظر: البحر المحيط ٣/٥٠٠، التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٢٣.

(٢) انظر: نسبه للكركخي في: البحر المحيط ٣/٤٩٩، شرح مختصر الروضة ٣/٦٨٨.

(٣) انظر: المعتمد ١/٣٤٣.

(٤) انظر: تفصيل هذه الأدلة في: التبصرة ص ٢١١.٢٠٨، المستصفي ٣/٧٨.٦٧، الإحكام =

علاقة هذه المسألة بالسكوت:

بين الشيرازي هذه العلاقة فذكر أن السكوت ضربان:

أحدهما: أن يرى رسول الله ﷺ أو يسمع شيئاً يحتاج فيه إلى البيان والوقت وقت الحاجة فيثبته ولا يوجب فيه حكماً، فيدل على أن ذلك الفعل لا يتعلق به حق، إذ لو كان مما يتعلق به حكم لبين؛ لأن الوقت وقت الحاجة وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

المثال الأول: عن أبي هريرة رضي عنه «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن الآخر^(١) وقع على امرأته في رمضان، فقال: أتجد ما تحرر رقبة؟ قال: لا، قال: فتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: أفتجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال: فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر وهو الزبيل، قال: أطمع هذا عنك قال: على أحوج منا؟ ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا، قال فأطمعه أهلك^(٢)».

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يوجب على المرأة كفارة، وهذا يدل على أن لا كفارة عليها؛ لأنه سأل عن فعل مشترك لا يتصور انفراده به، والرجل أعرابي لا يعرف، وسكت النبي ﷺ عن بيان حكم المرأة فدل ذلك على أن لا وجوب عليها^(٣).

= للآمدي ٤٧٣٣/٣، نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ١٩٥٩/١٨٩٧/٥.

(١) الآخر: الأبعد، وقيل: الغائب، وقيل: الأزدل.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٢٤١/٢، كتاب الصيام، باب المجامع في رمضان، رقم الحديث ١٩٣٧.

والشيرازي لم يورده في هذا اللفظ وإنما أورد بلفظ (جامعت أهلي في رمضان فقال النبي ﷺ أعتق رقبة).

(٣) انظر: شرح اللمع ٥٦٣/١.

المثال الثاني: أن الخضروات لا زكاة فيها، لأنه كان على عهد رسول الله ﷺ خضروات لا محالة، ولم يوجب فيها زكاة، ولا ذكرها في كتاب الصدقات، كما ذكر المواشي والأثمان والأقوات، فدل سكوته عن وجوب الزكاة فيها على عدم الوجوب؛ لأن ذلك تأخير البيان عن وقت الحاجة وذلك لا يجوز.

الضرب الثاني: أن يذكر حكماً، ويسكت عن غيره وليس هناك حاجة داعية إلى البيان.

مثاله: عن عائشة -رضي الله عنها- قال النبي ﷺ: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»^(١)، وسكوته عن الغرم لا يدل على إسقاط الغرم؛ لأنه لم يكن هناك حاجة داعية إلى البيان، ويجوز أن يكون قد بين القطع هاهنا ويذكر الغرم في خبر آخر ويكمله إلى اجتهاد المجتهدين^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٩/٤، كتاب الحدود، باب: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ رقم الحديث ٦٧٨٩.

(٢) انظر: شرح اللمع ١/٥٦٤.

المطلب الثالث: الأمور التي يحصل بها البيان:

الأول: يحصل البيان بالقول:

وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، قال الزركشي: لا خلاف أن البيان يجوز بالقول^(١).

قال المرداوي: ويحصل البيان بالقول بلا نزاع بين العلماء، وهو إما من الله أو من رسوله ﷺ^(٢).

مثاله: قوله تعالى: ﴿صَفْرَاءُ فَاقِعٌ لَوْنُهَا تَسُرُّ النَّظِيرِينَ﴾ [البقرة: ٦٩]، فإنه مبين لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. فالمراد بالبقرة بقرة معينة وهو المشهور^(٣).

الثاني: يحصل البيان بفعل النبي ﷺ:

وهو مذهب أكثر العلماء^(٤) وخالف في ذلك طائفة قليلة^(٥).

مثاله: أن النبي ﷺ بين الصلاة والحج بالفعل.

ومن البيان بالفعل: الإشارة والكتابة:

مثال الإشارة: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أن قال: «إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا، يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين»^(٦).

(١) انظر: البحر المحيط ٣/٤٨٥.

(٢) انظر: التحرير شرح التحرير ٦/٢٨٠٤، شرح الكوكب المنير ٣/٤٤١.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: نسبه للأكثر في: البحر المحيط ٣/٤٨٥، التحرير شرح التحرير ٦/٢٨٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/٤٤٢.

(٥) حكاة الشيرازي عن أبي إسحاق الشيرازي والكرخي، انظر: التبصرة ص ٢٤٧.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٣٣، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: (لا نكتب ولا نحسب)، رقم الحديث ١٩١٣.

مثال الكتابة: كتابة النبي ﷺ والخلفاء الراشدين إلى عمالهم في الصدقات وغيرها من السياسات، ولأن الكتابة تقوم مقام اللسان في تأدية ما في النفس فكانت بياناً^(١).

الثالث: يحصل البيان بالترك:

وذلك أن يترك النبي ﷺ فعلاً قد أمر به أو قد سبق منه فعله فيكون تركه له مبيناً لعدم وجوبه.

مثاله: عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثرت الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في رمضان^(٢).

وجه الاستدلال: ترك النبي ﷺ لصلاة التراويح يدل على عدم وجوبها إذ يمتنع منه ترك الواجب^(٣).

الرابع: يحصل البيان بالسكوت:

وهذا الأمر سيأتي تفصيل الكلام عنه في المطلب الرابع.

(١) انظر: البيان بالإشارة والكتابة في: شرح مختصر الروضة ٢/٦٧٩، التحبير شرح التحرير

٦/٢٨٠٧، شرح الكوكب المنير ٣/٤٤٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة ٢/٦٨٣.

المطلب الرابع: ارتباط القاعدة بالبيان:

موضوع البيان المقابل للمجمل الذي يذكره علماء الأصول له ارتباط بالمستثنى من القاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، فهو داخل في هذا المستثنى.

فقد ذكر علماء الأصول أن من الأمور التي يحصل بها البيان، البيان بالسكوت ولو تأملنا هذا البيان نجد أنه سكوت في معرض الحاجة والسكوت في معرض الحاجة بيان.

أنواع البيان بالسكوت:

البيان بالسكوت له أنواع هي:

النوع الأول: سكوت النبي ﷺ وإقراره على الفعل، وهو يدل على الجواز، وذلك لأنه لو لم يكن كذلك، لما سكت النبي ﷺ، فهو لا يقر على باطل ولا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

وسكوت النبي ﷺ وإقراره سواء كان سكوتاً مجرداً أو محتفياً بقرينة فهو مستثنى من قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»، وداخل في المستثنى من القاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وذلك لأن سكوت النبي ﷺ بيان.

وقد صرح ابن حزم -رحمه الله- بأن سكوت النبي ﷺ مستثنى فقال: «السكوت ليس رضا إلا من اثنين فقط:

أحدهما رسول الله ﷺ والمأمور بالبيان الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه الذي لا يقر على باطل، والذي ورد النص بأن ما سكت عنه فهو عفو جائز»^(١).

(١) انظر: المحلى ٩/٤٤٤.

وذكر المرداوي أن إقرار النبي ﷺ من البيان فقال: «يحصل البيان بإقراره ﷺ على فعل بعض أمته؛ لأنه دليل مستقل فصح أن يكون بياناً لغيره كغيره من الأدلة المبيِّن بها»^(١).

وذكر النسفي أن سكوت النبي ﷺ من البيان فقال: «سكوت صاحب الشرع عند أمر يعاينه عن التغيير، فإنه يكون بياناً منه لحقيقته بدلالة حاله؛ إذ البيان واجب عند الحاجة إلى البيان، فلو كان الحكم بخلافه لبين ذلك ولو بينه لظهر. مثاله: إذا فُعل عند النبي عليه السلام فعلٌ وسكت، كان سكوته دليلاً على مشروعية ذلك الفعل، لأنه لا يحل له السكوت إذا شاهد المحذور؛ لأنه بُعث داعياً إلى الحق فلما سكت كان سكوته دليلاً على شرعيته»^(٢).

وذكر ابن أمير الحاج أن سكوت النبي ﷺ من البيان، لأن وظيفة النبي ﷺ البيان، ولأنه سكوت في معرض الحاجة إلى البيان، فقال: «دلالة حال الساكت الذي وظيفته البيان مطلقاً أو في تلك الحادثة بسبب سكوته عند الحاجة إلى البيان كسكوته ﷺ عند أمر يشاهده من قول أو فعل ليس معتقد كافر، ولا سبق تحريمه كالمعاملات التي كان الناس يتعاملونها والمآكل والمشارب التي كانوا يتعاطونها ولم يقع منه النهي عنها ولا نكير على فاعليها، فإنه دليل على جواز ذلك في الشرع لضرورة حاله، فإنه لا يجوز عليه أن يقر الناس على منكر، لأنه داع للخلق إلى الحق، وصفه الله بالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقال: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الأعراف: ١٥٧]»^(٣).

(١) انظر: التحبير شرح التحرير ٦/٢٨٠٧، شرح الكوكب المنير ٣/٤٤٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/١٣٥.

(٣) انظر: التقرير والتحبير ١/١٠٣.

النوع الثاني: البيان بالسكوت بعد السؤال:

ذكر علماء الأصول أن من الأمور التي يحصل بها البيان سكوت النبي ﷺ بعد سؤاله عن حكم حادثة وقعت بين يديه.

أمثلته:

المثال الأول: قصة عويمر العجلاني^(١) أنه جاء إلى عاصم بن عدي^(٢) الأنصاري فقال له: «يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فقتلونه أم كيف يفعل؟ فسئل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألت عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ قد نزل فيك وفي صاحبك، فذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن

(١) هو الصحابي الجليل عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر العجلاني وقيل: عويمر بن أبي أيض.

له ترجمة في: الإصابة ٤/٧٦٤، رقم الترجمة ٦١١٨.

(٢) هو الصحابي: عاصم بن الجعد بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة بن حرام البلوي العجلاني، حليف الأنصار، كان سيد بني عجلان، وهو أخو معن بن عدي، يكنى أبا عمرو، شهد أحداً وما بعدها، توفي ﷺ سنة ٤٥هـ، وهو ابن مائة وعشرين.

له ترجمة في: الإصابة ٣/٥٧٢-٥٧٣، رقم الترجمة ٤٣٥٦.

أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ^(١).

وجه الاستدلال: أن عويمراً العجلاني عندما سأل النبي ﷺ عن تلك الواقعة سكت النبي ﷺ، فدل سكوته على عدم الحكم في النازلة حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] فلا عن - عليه السلام - بينهما^(٢).

المثال الثاني: عن جابر بن عبد الله قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عندما سألته امرأة سعد بن الربيع سكت، وإنما قضى فيهم بحكم الآية، فدل ذلك أن قبل نزول الآية لم يكن في المسألة حكم، وإلا لما جاز تأخير البيان عن وقت الحاجة^(٤).

النوع الثالث: ما جعل بياناً لضرورة دفع الغرور:

من الأمور التي يحصل بها البيان بالسكوت ما جعل بياناً لضرورة دفع الغرور عن الناس.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤١٤/٣، كتاب الطلاق، باب اللعان رقم الحديث ٥٣٠٨، ومسلم في صحيحه ١١٢٩/٢، كتاب اللعان، رقم الحديث ١٤٩٢، واللفظ لمسلم.

(٢) انظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٣٣٦/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة ٦٨٤/٢، التحبير شرح التحرير ٢٨٠٩/٦، شرح الكوكب المنير ٤٤٦/٣.

أمثله :

المثال الأول: سكوت المولى عند رؤية عبده يبيع ويشترى - ما لم تتعلق به الحاجة المعتادة كالخبز واللحم - فسكت ولم ينهه، فهل يجعل سكوته إذناً للعبد في التجارة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول: أن سكوته إذنٌ له في التجارة، وهو قول أكثر الحنفية^(١).

القول الثاني: أن سكوته لا يكون إذناً في التجارة، وهو قول زفر^(٢) والإمام الشافعي^(٣).

دليل القول الأول: أنه لو لم يكن سكوته إذناً فيها أفضى إلى ضرر الناس لاستدلالهم به على إذنه فيعاملونه، فلو لم يجعل إذناً لكان غروراً ويتضرر الناس به، ودفع الغرور عنهم واجب.

دليل القول الثاني: أنه لا يكون مأذوناً له، لأن سكوته يحتمل

(١) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١٣٦/٢، كشف الأسرار على أصول البزدوي ١٥١/٣، التقرير والتحبير ١٠٤/١، تيسير التحرير ٨٥/١.

(٢) انظر: نسبة هذا القول له في المصادر السابقة.

وهو: زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العبدي، من بني تميم ولد سنة ١١٠هـ، يكنى بأبي هذيل، وزفر كلمة عربية تطلق على الرجل الشجاع، كما تطلق على الرجل الجواد، وكان قد سمع الحديث، فغلب عليه الرأي، وهو من أصحاب أبي حنيفة، جمع بين العلم والعبادة، وكان ثقة في الحديث موصوفاً بالعبادة، نزل البصرة وتفقهوا عليه، توفي -رحمه الله- سنة ١٥٨هـ.

له ترجمة في الجواهر المضيئة ٢٤٣/١، وفيات الأعيان ٣١٧/١، ٣١٩، شذرات الذهب ٢٤٣/١.

(٣) انظر نسبة هذا القول للإمام الشافعي في: تيسير التحرير ٨٥/١.

أن يكون للرضا بتصرفه، وأن يكون لفرط الغيظ، والمحتمل لا يكون حجة^(١).

المثال الثاني: سكوت الشفيح عن طلب الشفعة، بعد العلم بالمبيع جعل رداً للشفعة لهذا المعنى، وهو رد الغرور عن المشتري، فإنه يحتاج إلى التصرف في الدار بهدم وبناء وزيادة ونقص، يظن أنه لا غرض للشفيح فيها، فإذا لم يجعل سكوت الشفيح عن طلب الشفعة اسقاطاً لها، فإما أن يمتنع المشتري من التصرف، أو ينقض الشفيح عليه تصرفه.

فلدفع الضرر والغرور جعل ذلك كالتنصيب منه على اسقاط الشفعة^(٢).

النوع الرابع: ما جعل بياناً لضرورة الكلام:

من الأمور التي يحصل بها البيان بالسكوت ما جعل بياناً لضرورة الكلام، أي دلالة السكوت على تعيين معدود تعورف حذفه ضرورة طول الكلام بذكره مع وجود معطوف على عدده يفيد عرفاً.

مثاله: لو قال لفلان علي مائة ودرهم، أو مائة ودينار، أو مائة وقفيز^(٣) من بر، فالسكوت عن ميمز المائة في هذا يدل عرفاً على أنه جنس ما عطف عليه، ففي الأول من الدراهم، وفي الثاني من

(١) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١٣٦/٢، كشف الأسرار على أصول البزدوي ١٥١/٣-١٥٢، التقرير والتحبير ١٠٤/١، تيسير التحرير ٨٥/١.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) القفيز من المكاييل، وقيل: وهو مكيال تتواضع الناس عليه والجمع أففة وقفزان، والقفيز من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً.

انظر: لسان العرب ٣٩٥/٥.

الدنانير، وفي الثالث من القفزان، ومعناه: مائة درهم ودرهم، ومائة دينار ودينار، ومائة قفيز من بر وقفيز منه.

بخلاف ما لو قال: لفلان علي مائة وعبد، ومائة وثوب، فإن المميز ليس مما تعورف حذفه، فلا يدل السكوت فيه عرفاً على أن المائة من العبيد ولا من الثياب فيلزمه عبد وثوب، وتفسير المائة إليه^(١).

(١) انظر: كشف الأسرار ٣/١٥٢، التقرير والتحبير ١/١٠٥، تيسير التحرير ١/٨٦.

الفصل الرابع

ارتباط القاعدة بالقواعد الكلية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ارتباط القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بقاعدة العادة محكمة.

المبحث الأول

ارتباط القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك

قاعدة: «لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

الشرط الأول من هذه القاعدة وثيق الصلة بقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» ولذلك جعلها بعض الكتّاب المعاصرين متفرعة عنها، ويُنوا وجه ارتباط هذه القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

فقد بيّن وجه هذه العلاقة الدكتور علي الندوي في شرحه لمعنى قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» فقال: «وكذلك عدم القول هو المتيقن ودلالة السكوت مشكوك فيها ومن هنا كان الشرط الأول للقاعدة وثيق الصلة بالقاعدة الأساسية: اليقين لا يزول بالشك»^(١).

وبيّن تلك العلاقة والصلة الدكتور عبد الله العجلان فقال: «هذه القاعدة تشتمل على جملتين: الجملة الأولى «لا ينسب إلى ساكت قول» أي دلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، وعدم القول هو المتيقن، ذلك بشرطين هما: أن يكون قادر على الكلام، وألا يكون في معرض الحاجة إلى البيان».

وعدها الأستاذ الدكتور صالح السدلان من القواعد المتفرعة

(١) انظر: القواعد الفقهية ص ٤١٩.

عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»^(١).

وبيّن توجيه تلك العلاقة فقال: «تعليل إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك: أن عدم القول هو المتيقن ودلالة السكوت مشكوك فيها، ومن هنا كان الشرط الأول من القاعدة وثيق الصلة بالقاعدة الأساسية: اليقين لا يزول بالشك»^(٢).

وصرح الدكتور محمد شبير بأن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: اليقين لا يزول بالشك فقال: «هذه القاعدة تتفرع عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وبخاصة الشرط الأول منها، وهو: «لا ينسب إلى ساكت قول» فعدم القول هو المتيقن»^(٣).

وبيّن الدكتور مسلم الدوسري علاقة هذه القاعدة بقاعد اليقين لا يزول بالشك فقال: «العلاقة هنا تنحصر في الشك الأول من القاعدة وهو قولهم: لا ينسب لساكت قول، وبيانها: أن عدم دلالة السكوت على القول في الأحوال العادية أمر متيقن، ودلالة السكوت على القول هنا أمر مشكوك فيه، فنأخذ بالمتيقن هنا وهو عدم دلالة السكوت على القول، ونترك المشكوك فيه وهو دلالة السكوت على القول، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى»^(٤).

وهناك بعض الكتاب عدّ هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» بدون تصريح بتلك الصلة والعلاقة، والسبب في عدم تصريحهم أنهم رأوا أن تلك العلاقة والصلة من الواضح بمكان بحيث لا يحتاج الأمر إلى تصريح.

(١) انظر: القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي ص ٦٠.

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ١٨٢.

(٣) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ١٥٠.

(٤) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ١٤٨-١٤٩.

ومن هؤلاء الدكتور محيي هلال سرحان في كتابه القواعد الفقهية^(١)، والدكتور يعقوب الباحسين فقد ذكرها ضمن القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك في كتابه: قاعدة اليقين لا يزول بالشك^(٢).

(١) انظر: القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة ص ٤٠.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ١٠٣.

البحث الثاني

ارتباط القاعدة بقاعدة العادة محكمة

قاعدة: «العادة محكمة»^(١) من القواعد الكبرى، ولها أثر واسع في أحكام الفقه حيث ترتبط هذه القاعدة بتحكيم العرف الذي يعد مستنداً لكثير من الأحكام العملية في شتى أبواب الفقه.

ومعنى هذه القاعدة: أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه.

وقاعدة: «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» ليست من القواعد المتفرعة عن قاعدة «العادة محكمة» ولكن مع ذلك لها ارتباط بها، ويدل على هذا الارتباط ما يلي:

أولاً: ذكر العلماء من القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة قاعدة: «الاذن العرفي كالإذن اللفظي» أو «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»^(٢).

(١) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٥٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٤.٥٠، القواعد للمقري ١/٣٤٥، المنشور للزركشي ٢/٣٥٦، المجموع المذهب في قواعد المذهب ٢/٣٩٩، القواعد للحصني ١/٣٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١، مجلة الأحكام العدلية ص ٩٠، المادة رقم ٣٦، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/٢٩٨، قاعدة العادة محكمة د. يعقوب الباحسين، الممتع في القواعد الفقهية ص ٢٦٧.

(٢) وردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى منها: (الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي)، =

ومعنى هذه القاعدة: أن المعروف المعتاد بين الناس وإن لم يذكر صريحاً فهو بمنزلة الصريح لدلالة العرف عليه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، وفي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعاً صريح الشرط المتعارف، وذلك بالأولى يكون مصادماً للنص بخصوصه فلا يكون معتبراً إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط صريح، فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح؛ لأن العادة محكمة، أما إذا كان الشرط المتعارف الصريح مصادماً للنص بخصوصه فلا يكون معتبراً إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط^(١).

فهذا الشرط يدل على ارتباط قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» بقاعدة: «العادة محكمة» فأحدهما مكمل للآخر، فالعرف يعتبر قاعدة مكملة ومفسرة لقاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وبخاصة في الأمور المتعلقة بالتعاقد بين طرفين.

وقد أشار إلى ذلك الدكتور رمضان الشرنباصي في بيانه لهذا الشرط فقال: «لأن العرف يعتبر قاعدة مكملة ومفسرة ومبينة لما سكت عنه المتعاقدان أو أحدهما؛ لأن سكوتها يفسر على أساس أنهما احتكما إلى العرف القائم وفوضا إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم، حتى إذا كان حكم العرف لا يحقق في نظرهما أو في نظر

= و(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، و (الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي)، و(المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ)، و (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، و (الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص)، و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)، و (الثابت بالعادة كالثابت بالنص)، و (الثابت عرفاً كالثابت شرطاً)، و (المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص).

انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/٣٤٥، القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص ٢٥٠.

(١) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/٣٤٦.

أحدهما ما يتوخى من مصلحة، نص في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم.

والأصل الذي يزكي هذا أن العقود والشروط، بل ونظام المعاملات بشكل عام إنما شرعت كوسيلة لتحقيق مصلحة المتعاقدين، فالنص في العقد على خلاف ما يقتضيه العرف القائم تصريح بإبطال حكم وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتجديد التزامهما في ذلك العقد، ولو سكتا لفهم من سكوتهما دلالة أنهما أرادا تحكيم العرف في تفسير عقدهما بالنسبة لما يتناوله العقد بالنص، ومهما كان فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان أو بما احتكما فيه إلى العرف، وهو أن إرادة المتعاقدين محترمة يجب الوقوف عندها في كلتا الحالتين ما دامت موافقة للشرع^(١).

ثانياً: أن الفقهاء قرروا لاعتبار العادة في الأحكام الشرعية عدداً من الشروط^(٢) منها: أنه يشترط لاعتبار العادة والعرف: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، فلو عارضه تصريح بخلافه فإن العرف يهمل ويؤخذ بالتصريح.

وقد ذكر ذلك الدكتور يعقوب الباحسين حيث قال: «ثالثاً: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه؛ إذ إن تحكيم العرف يعود إلى سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهما إياه صراحة يعتبر إقراراً منهما إياه، فإثبات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدلالة فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت الدلالة باطلة

(١) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ص ٩٧. ٩٨.

(٢) انظر هذه الشروط في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، ٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩، ١٠١، القواعد الكلية د. محمد شبير ص ٢٤٥، ٢٤٦، قاعدة العادة محكمة ص ٦٨، الممتع ص ٢٨٢.

لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ فيترجح جانبه - أي: اللفظ - عند المعارضة^(١).

والمتأمل لهذا الشرط يجد للسكوت أثراً في هذه القاعدة، فتحكيم العرف يعود إلى سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف عليه، وهذا السكوت هو سكوت في معرض الحاجة إلى البيان.

ثالثاً: ذكر العلماء أنه قد ينسب إلى الساكت قول في غير معرض الحاجة للبيان، أو ضرورة دفع الضرر والغرر، وذلك فيما يبني من الأحكام على العرف، كمسائل الأيمان، فمن ذلك ما لو حلف لا يظهر سر فلان أو ليكتمنه، أو حلف لا يدل على فلان، فسئل هل كان سره كذا؟ أو هل فلان بمكان كذا؟ فأشار برأسه أي نعم حنث في يمينه.

وكذا لو حلف لا يستخدم فلاناً فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث.

والحنث في جميع ذلك؛ لأن الأيمان تبني على العرف وهو في العرف يكون بذلك مفشياً سر فلان ومعلماً به ومستخدماً له^(٢).

فإذا كان الساكت نسب إليه القول وسكوته في غير معرض الحاجة للبيان وكان السبب في ذلك العرف، فهذا يدل على أن العرف له تأثير على الساكت في معرض الحاجة وأن سكوته يكون بياناً وهذا من باب أولى.

رابعاً: مما يدل على ارتباط قاعدة: «ولكن السكوت في معرض

(١) انظر: قاعدة العادة محكمة ص ٦٨.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٤٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ١/١٦٨.

الحاجة بيان» بقاعدة «العادة محكمة»: أن التطبيقات الفقهية لقاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» نجد فيها أن العرف كان له أثر على السكوت بحيث جعله يدل على الرضا مما يدل على التكامل بين القاعدتين وسأذكر بعض الأمثلة لهذه التطبيقات منها ما يأتي:

المثال الأول: ثبت في السنة استئذان البكر في النكاح، من حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر تستأذن، قلت إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها»^(١).

ومعنى الحديث أن سكوتها عن الجواب دون رفض أو تفويض يعتبر منها إذناً وتوكيلاً، فيسري عليها التزويج المبني عليه، وقد علل ذلك بدلالة العرف، إذ يغلب على الفتيات الأبقار في هذا المقام الخجل في إبداء الرغبة عادة، بينما لا يخجلن من إظهار الرفض، وموضوع العرف هنا ليس عملاً حيويًا عاديًا، بل معاملة مدنية هي الإذن بالتزويج فقد حقق النص التشريعي عقد الوكالة بالسكوت بناء على هذا العرف^(٢).

فسكوت البكر كصريح قولها بدلالة العرف ومقتضى ذلك أن كل ما دل العرف على كونه إذناً هو إذن معتد به في نظر الشارع، لكن ينبغي أن تكون دلالة العرف على ذلك واضحة مطردة كما هو الشأن في سكوت البكر فيما دل عليه^(٣).

المثال الثاني: الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان الشرب لا يضر بملكها جائز إقامة للعرف مقام الإذن اللفظي.

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/٨٨٨.

(٣) انظر: العرف حجته وأثره في المعاملات المالية ١/٣٧١.

وكذلك ما جرت العادة بالإعراض عنه من الثمار الساقطة بالطرق من الأشجار المملوكة^(١).

المثال الثالث: الأكل من الهدى المنحور المشعر بالقلادة جائز بالإذن العرفي المطرد في مثله، ودلالة النحر والإشعار القائمين مقام صريح النطق^(٢).

المثال الرابع: إذا كان هناك تعاقد سابق بين المتعاقدين كما في استمرار الإجارة فيما لو سكت كل من المؤجر والمستأجر، ولم يخبر أحدهما الآخر بالرغبة في فسخ العقد، فيعد هذا السكوت تجديداً للعقد مدة مماثلة للسابقة^(٣).

المثال الخامس: إذا كان العرف التجاري جارياً على أن السكوت يدل على القبول فإنه يعتد به، مثل أن يقوم التاجر بإرسال قائمة البضائع «الفاتورة» إلى المشتري متضمنة شروط البيع، ولم يقم المشتري برفض هذه الشروط أو الاعتراض عليها فيعد سكوته قبولاً^(٤).

وغير ذلك من الأمثلة والتطبيقات الفقهية المخرجة على قاعدة «العادة محكمة» وما تفرع عنها من قواعد، وهذه الأمثلة نجد فيها السكوت أقيم مقام النطق والعرف العادي أقيم مقام اللفظ، وهذا يؤكد العلاقة القوية بين قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، وبين قاعدة «العادة محكمة».

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ٤٠٩/٢، القواعد لتقي الدين الحصني ٣٦٢/١.

(٢) انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب ٤٠٨/٢.

(٣) انظر: العرف حجيته وأثره على المعاملات المالية ٣٧٣/١.

(٤) انظر: المصدر السابق.

الفصل الخامس

التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ينسب لساكت قول

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: فروع للقاعدة تتعلق بالنكاح

المبحث الثاني: فروع للقاعدة تتعلق بالمعاملات

المبحث الثالث: فروع للقاعدة تتعلق بالأيمان

المبحث الرابع: فروع للقاعدة تتعلق بالجنايات

المبحث الأول

فروع للقاعدة تتعلق بالنكاح

الفرع الأول: سكوت الشيب عند استئذانها في النكاح:

هذه المسألة ذكرها العلماء تطبيقاً لقاعدة «لا ينسب لساكت قول».

وقالوا: لو سككت الشيب عند الاستئذان في النكاح لم يقيم مقام الإذن قطعاً^(١).

والمعنى العام لهذه المسألة: أن سكوت الشيب لا يكون إذن منها بنكاحها، فإذا استأذنها وليها في نكاحها فلا يكفي سكوتها، بل لا بد من أن تعبر عن رضاها صراحة بالقول أو الفعل.

أما القول فهو النطق بما يدل على الرضا، وأما الفعل فيكون بالتهيء لذلك، أو المطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك، مما يعد من العرف من أمارات الرضا^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، المنشور في القواعد ٢/٢٠٨، التمهيد للإسنوي ص ٤٤٣، إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدارس الصولتية ص ٧٤، القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص ١٥٣، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ١٨٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٢٠٦، الممتع في القواعد ص ١٤٨.

(٢) انظر: السكوت ودلالته على الأحكام للدكتور رمضان الشرنباصي ص ١٩٤.

وقد اختلف الفقهاء في حكم سكوت الثيب على قولين:

القول الأول: أنه لا بد من نطق الثيب إذا استأذنها وليها في النكاح؛ لأن النطق لا يعد عيباً منها، فإن سكتت فلا يعتبر رضا ولا يستدل به على رغبتها، وهو مذهب أكثر الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

وحكى ابن قدامة -رحمه الله- اتفاق أهل العلم على ذلك، فقال: «أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن إذنها الكلام»^(٥).

وقد استدل الفقهاء على عدم صلاحية سكوت الثيب للتعبير عن رضاها بالحديث الذي رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(٦).

وجه الاستدلال: هذا الحديث نص في عدم دلالة سكوت الثيب على رضاها بالزواج، وأن الثيب لا يكتفي بسكوتها دليلاً على رضاها، بل لابد من التلفظ بذلك.

جاء في بدائع الصنائع: «إن كانت ثيباً فرضاها يعرف بالقول تارة،

(١) انظر: المبسوط ١٠/٥، بدائع الصنائع ٢/٢٤٢، الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢١٤، شرح فتح القدير ٢/٤٠١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٢٧.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٧، مغني المحتاج ٣/١٤٩، نهاية المحتاج ٦/٢٣١.

(٤) انظر: المغني ٩/٤٠٧، الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٤٦، المحرر ٢/١٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٥/٩١، كتاب الفروع ٨/٢١١-٢١٢.

(٥) انظر: المغني ٩/٤٠٧.

(٦) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ٢/١٠٣٦، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح رقم الحديث ١٤١٩.

وبالفعل تارة، أما القول فهو التنصيص على الرضا، وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت، وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها، والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك، لأن ذلك دليل على الرضا»^(١).

الفرع الثاني: سكوت زوجة العنّين:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» حيث قال: «وكذا سكوت امرأة العنّين»^(٢) ليس برضا، ولو أقامت معه سنين»^(٣).

وذكرها ناظر زاده^(٤) في ترتيب اللآلي^(٥)، وذكرها محمد أفندي^(٦) في تكملة رد المحتار على الدر المختار^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(٢) العنّين: بكسر العين والنون المشددة: العاجز عن إيلاج ذكره، مشتق من عن الشيء إذا اعترض، لأنّ ذكره يعنّ إذا أراد إيلاجه، وقيل رجل عنّين أي لا يشتهي النساء، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وقيل: هو الذي له ذكر لا ينتشر، وقيل: هو الذي لا ماء له. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٣١٩، الشرح الكبير المطبوع مع الإنصاف ٤٨٣/٢٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٤) هو: محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده من علماء الحنفية، من مؤلفاته: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي وهو من علماء القرن الحادي عشر، انظر ترجمته في: مقدمة ترتيب اللآلي ٥٢٣٨/١، تحقيق الشيخ خالد آل سليمان.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٧٥٩/٢.

(٦) هو محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي الحنفي، ولد سنة ١٢٤٤هـ، ونشأ في حجر والده محمد ابن عابدين، وتلقى منه مبادئ العلم، وأخذ عن علماء عصره من مختلف المذاهب الفقهية، ورحل لطلب العلم إلى مصر، ومكة، والمدينة المنورة، ثم رجع إلى استانبول وساهم في وضع مجلة الأحكام العدلية، وتسبب عدة مناصب في عهد الدولة العثمانية، له مصنفات من أشهرها: "قرة عيون الأخبار تكملة حاشية رد المحتار على الدر المختار"، توفي سنة ١٣٠٦هـ.

له ترجمة في: الأعلام للزركلي ٧/١٥٢.

(٧) انظر: تكملة رد المحتار ٨/١١٨.

كما ذكرها بعض المعاصرين تطبيقاً على هذه القاعدة^(١).

ومعنى هذه المسألة: أنه لو سكتت زوجة العنّين^(٢) سنين عن المطالبة بالتفريق فهل يعدّ سكوتها رضاً بالعيب وإسقاطاً لحقها في طلب التفريق؟

يرى عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن زوجة العنّين إذا سكتت عن المطالبة بحقها في التفريق بعد اطلاعها على عنته بعد الزواج، وإقامتها معه وتمكينه من نفسها لا يعتبر سكوتها رضاً مسقطاً لحقها.

فقد جاء في كتاب الحاوي: «وإن علمت المرأة بعنة الزوج كان حقها في مرافعته إلى الحاكم على التراخي دون الفور، لأنه عيب مظنون وليس بمتحقق»^(٣).

وجاء في حاشية الدسوقي: «إلا امرأة المعترض^(٤) إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه، ومكنته من التلذذ بها فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه فيهما ولم يحصل»^(٥).

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٨، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦١، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ١٨٥-١٨٦، القواعد الفقهية د. محيي السرحان ص ٤٠.

(٢) اختلف الفقهاء في عيب العنة هل يثبت به حق الخيار للزوجة في طلب التفريق من زوجها على قولين:

القول الأول: أن عيب العنة يجيز للمرأة طلب التفريق وتستحق به المرأة فسخ النكاح، وهو قول عمر بن الخطاب، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، وأبو حنيفة، وأصحابه والشافعي، والأوزاعي.

القول الثاني: أن عيب العنة لا يفسخ به النكاح وهو قول داود الظاهري.

انظر: الشرح الكبير المطبوع مع الإنصاف ٢٠/٤٨٣.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٩/٣٧٢.

(٤) المعترض: المراد به العنّين كما سبق ذلك في تعريفه.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٧٢.

وقال ابن قدامة في المغني: «فإن علمت أنه عنين بعد الدخول، فسكتت عن المطالبة، ثم طالبت بعد فلها ذلك^(١)، ويؤجل سنة من يوم ترافعه، لا نعلم في هذا اختلافاً؛ وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا».

وجاء في الإقناع: «وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد، فلها ذلك^(٢)».

فيستفاد من كلام الفقهاء أن زوجة العنين لا يعدّ سكوتها رضا منها بالعيب بطريق الدلالة من خلال إقامتها معه زمناً طويلاً وتمكينه من نفسها، بل لا بد من تصريحها بذلك بأن تقول: رضيت بالمقام معه.

جاء في الإقناع: «وإن قالت في وقت من الأوقات رضيت به عنيماً، لم يكن لها المطالبة بعد^(٣)».

الفرع الثالث: سكوت البكر البالغة عند قبض وليها صداقها:

هذه المسألة ذكرها الزركشي في المنثور فقال: «والمذهب أن الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة إلا بإذنها، فلو استأذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض قطعاً^(٤)».

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أن سكوت البكر الرشيدة عند قبض وليها

(١) انظر: المغني ١٠/٦١، ٦٢، ٨٦.

(٢) انظر: الإقناع ٣/٣٥٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المنثور ٢/٢٠٨.

صداقها لا يعتبر رضا؛ لأن الولي لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها، ولا يبرأ الزوج بالتسليم إلى أبيها بكرًا كانت أو ثيبًا، وهو مذهب أكثر المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

وعللوا ذلك بأن الولي لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها، فلو استأذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض.

قال ابن قدامة: «ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم ما لها، فإن كانت رشيدة لم يبرأ إلا بالتسليم إليها أو إلى وكيلها، ولا يبرأ بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره بكرًا كانت أو ثيبًا.

ثم قال: ولنا أنها رشيدة، فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب، أو عوض ملكته وهي رشيدة، فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها كتمن مبيعها، وأجر دارها»^(٤).

القول الثاني: أن سكوت البكر عند قبض الأب صداقها يكون رضا بقبض الأب للصداق فيجوز للأب قبض صداق البكر دون الثيب، وهو قول الحنفية^(٥) وبعض الحنابلة^(٦).

وعللوا ذلك بأن البكر تستحي عن المطالبة بنفسها، كما تستحي عن التكلم، فجعل سكوتها رضا كما جعل رضا بالنكاح^(٧).

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣٢٨/٢.

(٢) انظر: المنشور للزركشي ٢٠٨/٢.

(٣) انظر: المغني ١٦٨/١٠، الشرح الكبير والإنصاف ١٥١. ١٥٠/١.

(٤) انظر: المغني ١٦٨/١٠.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٣٩٧/٢، بدائع الصنائع ٣/١٣٥٠، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤.

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٣٩/٤، الشرح الكبير والإنصاف ١٥١. ١٥٠/٢١.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

البحث الثاني

فروع للقاعدة: تتعلق بالمعاملات

الفرع الأول: السكوت عند بيع الفضولي^(١):

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» حيث قال: «فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته».

وقال أيضاً: «ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا»^(٢).

وذكرها ناظر زاده في ترتيب اللآلي فقال: «لو رأى أجنبياً يبيع ماله ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته»^(٣).

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٤) تطبيقاً

(١) عرّفه الفيومي في المصباح المنير ٢/٤٧٥، فقال: (هو من يشتغل بما لا يعنيه ولا يخصه). والفضولي في الاصطلاح: عرّفه الجرجاني في التعريفات ص ١٤٦ فقال: (هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد).

وعرّفه في الدر المختار بأنه (من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي)، قوله (بغير إذن شرعي) خرج بهذه القيد نحو وكيل ووصي.

انظر: حاشية رد المختار على الدر المختار ١٠٦/٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٣) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٤/٧٣٨.

(٤) ابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن أحمد بن عبد الرحيم ابن عابدين، =

على قاعدة «لا ينسب لساكت قول»^(١).

وأوردها علي حيدر في درر الحكام وجعلها تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقال: «إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه، وسكت عن عمله، أي أنه لم ينهه عن البيع فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضا منه بالبيع أو إجازة له، كما إذا أخبر شخص صاحب مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولي»^(٢).

وأوردها السيد محمد الراوي في شرح مجلة الأحكام الشرعية وجعلها تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقال: «وكذا لو باع شخص مال أجنبي فضولاً بحضوره، وسكت ذلك الرجل فلا يقال إنه قد وكله على البيع بل يستطيع صاحب المال فسخ البيع»^(٣).

وذكرها الشيخ أحمد الزرقا تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقال: لو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يكون سكوته إجازة»^(٤).

= الدمشقي الحنفي، ولد سنة ١١٩٨هـ، فقيه الديار الشامية، إمام الحنفية في وقته، قرأ على عدد من الحنفية في عصره، ومن أبرز شيوخه شاكر العقاد، وحصل على عدد من الإجازات العلمية، وبدأ في التصنيف وله من العمر سبع عشرة سنة، وله مصنفات كثيرة من أهمها: "رد المحتار على الدر المختار" المعروف بحاشية ابن عابدين، "نسمات الأسحار على شرح المنار"، توفي سنة ١٢٥٢هـ.

له ترجمة في: الأعلام للزركلي ٤٢/٦.

(١) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ١١٨/٨.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٦/١، المادة ٦٧.

(٣) انظر: مجلة الأحكام ج ١/ق ١/١١٣.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٣٧.

ونقلها عنه الدكتور محمد الزحيلي^(١)، وذكرها الشيخ الدكتور صالح السدلان تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقال: «الأمثلة على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» كثيرة منها: إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله، أي أنه لم ينهه عن البيع فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضاً منه بالبيع أو إجازة له؛ لأنه يحتمل الرضا بتصرفه، أو أن يكون لفرط غيظه، وقد يكون بطريق التعجب، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره، وإذا أخبر شخص صاحب مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولي»^(٢).

وذكرها د. مسلم الدوسري تطبيقاً لقاعدة «لا ينسب لساكت قول»^(٣).

خلاف العلماء في هذه المسألة:

اختلف العلماء هل يعدّ سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن سكوت المالك لا يعدّ إجازة لبيع الفضولي وهو قول أكثر الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

- (١) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها ١/١٦١.
- (٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ١٨٤ - ١٨٥.
- (٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية ص ١٤٨.
- (٤) انظر: تبين الحقائق للزليعي ٥/٢٠٤، المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤، غمز عيون البصائر ١/٤٣٨، حاشية ابن عابدين ٥/١١٩.
- (٥) انظر: نهاية المحتاج ٣/٤٠٤، مغني المحتاج ٢/١٥.
- (٦) قال ابن قدامة في المغني ٦/٢٩٦: (ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة، وأبو ثور، والشافعي، وأبو يوسف).

جاء في نهاية المحتاج: «فلو باع مال غيره بحضرته، وهو ساكت لم يصح قطعاً»^(١).

القول الثاني: أن سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي، وهو قول بعض الحنفية^(٢).

القول الثالث: التفصيل بين كون المالك غائباً أو حاضراً للبيع، وهو قول المالكية^(٣).

فالمالكية يفرقون في بيع الفضولي بين كونه حاضراً للبيع أو غائباً، فإن كان حاضراً مجلس العقد وسكت لزمه البيع، أي: أن هذا السكوت إجازة لتصرف الفضولي، متى كان بحضور المالك، وليس للمالك في هذه الحالة إلا أن يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى عام وهو ساكت سقط حقه في أخذ الثمن، أما إذا لم يكن حاضراً للبيع وبلغه ذلك فإن البيع لا يلزمه، أي: لا يكون سكوته إجازة وله نقض البيع سنة، فإن مضت فله الثمن فقط، ما لم تمض مدة الحيابة وهي عشر سنين، فإن مضت فلا شيء له^(٤).

ولو تأملنا في مذهب المالكية نجده يتفق مع القول الأول بعدم عد سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي إذا تم البيع في غيبة المالك، إلا أن المالكية قيدوا حقه في نقض البيع بأن يتم ذلك خلال عام من

(١) انظر: نهاية المحتاج ٣/٤٠٤.

(٢) نسبه السرخسي في المبسوط ٣٠/١٤٠ لابن أبي ليلى.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٥/١٨، مواهب الجليل ٤/٢٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وتقريرات الشيخ عليش ٣/١٢، شرح الخرشي ٥/٧٨.

تاريخ علمه بالبيع، فإن مضت تلك المدة فلا يكون له إلا المطالبة بالثمن.

ويتفق مذهب المالكية مع القول الثاني بعد سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي إذا تم بحضرة المالك.

الفرع الثاني: سكوت ولي الصبي إذا رآه يبيع ويشتري:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» فقال: «ولو رأى القاضي الصبي، أو المعتوه، أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً في التجارة»^(١).

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين تطبيقاً على هذه القاعدة^(٢).

وذكرها شراح مجلة الأحكام تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول»^(٣)، كما ذكرها بعض الكتاب المعاصرين^(٤) تطبيقاً على هذه القاعدة.

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء في ولي الصبي إذا رآه يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عن تصرفه على قولين:

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤

(٢) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ١١٨/٨.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٦، شرح المجلة للسيد محمد الراوي ج ١/١ ق ١/١١٣، شرح المجلة ترجمة إلياس مطر ص ٣٧، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزقاء ص ٣٣٧.

(٤) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦١، القواعد الفقهية الكبرى د. صالح السدلان ص ١٨٥.

القول الأول: ذهب الحنابلة^(١) وبعض المالكية^(٢) إلى أن الولي إذا رأى الصبي يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه، فلا يعتبر سكوته إذناً في التجارة؛ لافتقار التصرف إلى الإذن ولا يقوم السكوت مقامه^(٣).

القول الثاني: ذهب الحنفية^(٤) وأكثر المالكية^(٥) إلى أن الولي إذا رأى الصبي المحجور عليه يبيع ويشترى يعتبر إذناً في التجارة.

الفرع الثالث: سكوت السيد على تصرف الرقيق في مال سيده بغير إذنه:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» حيث قال: «لو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً»^(٦).

كما ذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين تطبيقاً على هذه القاعدة^(٧).

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم تصرف الرقيق في مال سيده إذا رآه يبيع فيه ويشترى فسكت عنه على قولين:

القول الأول: ذهب أكثر الحنفية^(٨) والشافعية^(٩) إلى أن السيد

(١) انظر: الإقناع لطالب الانتفاع ٢/٤١٥، كشف القناع ٣/٤٥٨، منتهى الإرادات ٢/٥١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/٢٤٦.

(٣) انظر: كشف القناع ٣/٤٥٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٦، حاشية ابن عابدين ٥/١١١.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤/٢٤٦.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٧) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ٨/١١٨.

(٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٠٤.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٢/١٠٠، نهاية المحتاج ٤/١٧٧.

إذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت عنه أنه لا يصير مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه؛ لأن الإذن لا يكفي فيه السكوت كيبيع مال غيره وهو ساكت.

جاء في نهاية المحتاج: «ولا يصير الرقيق مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه، إذ لا ينسب لساكت قول»^(١).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) وبعض الحنفية^(٤) إلى أن تصرف الرقيق في مال سيده بغير إذنه موقوف على إجازته ويثبت الإذن بالسكوت.

جاء في مواهب الجليل: «إذا باع العبد بغير إذن سيده أو اشترى فللسيد رده وإجازته»^(٥).

جاء في كشاف القناع: «ويصح تصرف رقيق وسفيه بغير إذن ولي وسيد»^(٦).

الفرع الرابع: سكوت البائع عن تصرف المشتري في زمن الخيار:

لو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مدة الخيار لا يكون إجازة للبيع.

وهذه المسألة ذكرها السيوطي تطبيقاً على قاعدة: «لا ينسب

(١) انظر: نهاية المحتاج ١٧٧/٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٢٤٧/٤.

(٣) انظر: كشاف القناع ١٥١/٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٠٤/٥.

(٥) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٤٧/٤.

(٦) انظر: كشاف القناع ١٥١/٣.

لساكت قول»: فقال: «ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار، لا يكون إجازة في الأصح»^(١).

كما ذكرها بعض المعاصرين تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول»^(٢).

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء في البائع إذا علم بوطء المشتري للجارية في مدة الخيار وسكت، هل يكون إجازة؟ وهل ينقطع خيار البائع؟ على قولين:

القول الأول: أن سكوت البائع إجازة وينقطع خياره، وهذا القول وجه عند الشافعية^(٣).

القول الثاني: أن سكوت البائع ليس بإجازة، ولا ينقطع خياره، وهذا القول وجه عند الشافعية^(٤).

قال النووي في المجموع: «فإن وطئها المشتري بحضرة البائع وهو ساكت فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه وجهان: أحدهما ينقطع، لأنه أمكنه أن يمنعه، فإذا سكت كان ذلك رضا بالبيع.

والثاني: لا ينقطع؛ لأنه سكوت عن التصرف في ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف، كما لو رأى رجلاً يخرق ثوبه فسكت عنه»^(٥).

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٢) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله اللحجي ص ٧٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٢.

(٣) انظر: المهذب ١/٢٥٩.

(٤) انظر: المهذب ١/٢٥٩، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٢/٤٥١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/٢٠١.

الفرع الخامس: إكراه أحد المتبايعين هل يبطل الخيار؟:

لو حمل البائع من مجلس الخيار ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره في الأصح.

هذه المسألة ذكرها الزركشي^(١) والسيوطي^(٢) وبعض المعاصرين^(٣) تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول».

قال الزركشي: «ولو حمل أحمد المتبايعين في مجلس الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام فالأصح أن خياره لا يبطل، لأنه مكره في المفارقة»^(٤).

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء إذا أكره أحد العاقدين وذلك بأن يحمل مكرهاً حتى يخرج، هل يبطل الخيار؟ على قولين:

القول الأول: يبطل الخيار وهو قول بعض الشافعية^(٥) وبعض الحنابلة^(٦).

قال ابن قدامة: «فإن فارق أحدهما الآخر مكرهاً احتمل بطلان الخيار؛ لوجود غايته وهو التفرق؛ ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقتة لصاحبه»^(٧).

(١) انظر: المنشور في القواعد ٢/٢٠٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٣) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله اللحجي ص ٧٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٢.

(٤) انظر: المنشور في القواعد ٢/٢٠٩.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/١٨٢.

(٦) انظر: المغني ٦/١٤١٣، كشف القناع ٣/٢٠٠، الشرح الكبير ١١/٢٧٩.

(٧) انظر: المغني ٦/١٣٠١٤.

القول الثاني: لا يبطل ولا ينقطع الخيار، واختار هذا القول بعض الشافعية^(١)، ونسبه ابن قدامة للقاضي أبي يعلى^(٢)، وعللوا ذلك بأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه كما لو علق عليه الطلاق، ويكون الخيار للمكره في المجلس الذي يزول عنه فيه الإكراه حتى يفارقه^(٣).

قال النووي في المجموع: «إذا أكره أحد العاقلين على مفارقة المجلس فحمل مكرهاً حتى أخرج منه، أو أكره حتى خرج بنفسه، فإن منع من الفسخ بأن سد فمه، لم ينقطع خياره على المذهب.

أما إذا لم يمنع من الفسخ ففيه وجهان: أحدهما ينقطع، والثاني: لا ينقطع وهو الصحيح، وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين وغيرهم، فالحاصل أن المذهب أنه لا ينقطع الخيار سواء منع من الفسخ أم لا»^(٤).

الفرع السادس: في الرهن.

إذا رأى المرتهن الراهن يبيع العين المرهونة فلا يعد سكوته إجازة ببيع الرهن.

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم^(٥) فقال «لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا». وذكرها ناظر زاده في ترتيب اللآلي^(٦).

(١) انظر: المنشور للزرکشي ٢٠٩/٢.

(٢) انظر: المغني ١٤/٦.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ١٨١/٩ - ١٨٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٦) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٧٣٩/٣.

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(١)، وذكرها سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» فقال: «لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يكون سكوته إجازة ولا يبطل الرهن»^(٢).

كما ذكرها بعض المعاصرين^(٣).

خلاف الفقهاء في تصرف الراهن بدون إذن المرتهن:

اختلف الفقهاء في تصرف الراهن بدون إذن المرتهن على قولين:

القول الأول: أن تصرف الراهن ببيع أو هبة أو وقف باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن وإلى هذا ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثاني: يصح البيع من الراهن، لكنه لا يكون نافذاً بل موقوفاً على إجازة المرتهن فإن أجازه نفذ، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧) وقول الإمام الشافعي في القديم^(٨).

(١) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ١١٨/٨.

(٢) انظر: شرح المجلة ص ٤٧.

(٣) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد شبير ص ١٥٣.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٣١٢/١، مغني المحتاج ١٣٠/٢، نهاية المحتاج ٢٥٤.٢٥٣/٤.

(٥) انظر: المغني ٤٨٣/٦، كشاف القناع ٣٣٤/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبين الحقائق للزيلعي ٨٤/٦، حاشية ابن عابدين ٣٢٧/٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٤٨/٣، شرح الخرشني على مختصر خليل

٢٥٢.٢٥١/٥، مواهب الجليل ٢٦٩/٤.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧٥/٤.

الفرع السابع: الإعارة لا تثبت بالسكوت:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»^(١)، فقال «الإعارة لا تثبت بالسكوت»، وذكرها ناظر زاده في ترتيب اللآلي فقال: «لو رأى أجنبياً يستعمل عيناً من أعيانه لا يكون إعارة بسكوته»^(٢).

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٣).

وعلى هذا فإن سكوت المعير لا يعد قبولاً، فقد ورد في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «سكوت المعير لا يعد قبولاً، فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء، فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستعير كان غاصباً»^(٤).

فلو طلب إنسان إعارة شيء معلوم من آخر، وسكت فإنه لا يعد سكوته قبولاً، ولو أخذه حال كون صاحبه قد سكت فإنه يكون غاصباً.

وهذه المسألة ذكرها الراوي في شرح مجلة الأحكام العدلية تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقال: «ويتفرع عليها سكوت المعير فإنه لا يعد قبولاً، كما توجهه مادة ٨٠٥ مثلاً لو طلب إنسان إعارة شيء من آخر وأخذه حال كون صاحبه قد سكت يعد غاصباً له»^(٥).

وقد ربط الشيخ على حيدر بين هذه المادة وقاعدة «لا ينسب

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٧٥٩/٢.

(٣) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ١١٨/٨.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٢٤٣، المادة رقم ٨٠٥.

(٥) انظر: شرح المجلة للسيد محمد الراوي ج ١/ق ١/١١٣.

لساكت قول» فقال في شرح هذه المادة^(١) «يعني لا تنعقد الإعارة لو سكت المعير على إيجاب المستعير؛ لأن الإعارة تنعقد بالإيجاب والقبول والتعاطي، والسكوت ليس واحد منهما وقد جاء في المادة ٦٧ أيضاً أنه لا ينسب لساكت قول»^(٢).

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٢٤٣، مادة رقم ٨٠٥.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٣٩/٢، المادة رقم ٨٠٥.

البعض الثالث

فروع للقاعدة تتعلق بالجنايات

الفرع الأول: سكوت الشخص عند قطع عضو منه:

هذه المسألة ذكرها عدد من العلماء تطبيقاً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقد ذكرها الزركشي^(١) والسيوطي^(٢) وابن نجيم^(٣)، وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٤) كما ذكرها بعض المعاصرين^(٥).

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف العلماء في شخص قطع عضواً من آخر وهو ساكت على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٦) وأكثر الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨)

(١) انظر: المنشور ٢/٢١٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤، غمز عيون البصائر ١/٤٣٩.

(٤) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ٨/١١٨.

(٥) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله اللحجي ص ٧٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ١٨٦، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/٦١.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤، غمز عيون البصائر ١/٤٣٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٩/٢٣٥، المنشور في القواعد ٢/٢٠٨، ٢١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢.

(٨) انظر: كشف القناع ٥/٥٥٦.

إلى أن قطع عضو من شخص وهو ساكت لا يكون هدرًا ولا يسقط الضمان، وذلك لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فتقاس على سكوته عند إتلاف ماله.

قال النووي: قصد شخص قطع يد رجل ظلماً فلم يدفعه حتى قطع فهل يكون سكوته إهداراً؟ وجهان الصحيح: لا؛ لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن إتلاف ماله^(١).

قال الزركشي: «ولو قصد رجل قطع يد آخر ظلماً فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع، لا يكون إهداراً في الأصح»^(٢).

وحكى السيوطي الإجماع على أنه لا يسقط ضمانه فقال: «لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعاً، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع، لم يسقط ضمانه بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك»^(٣).

القول الثاني: أنه إذا قطع عضو إهداراً وهو ساكت كان سكوته إهداراً، وليس على القاطع الضمان، واختاره السوييني وذكر أنه وجه عند الشافعية.

قال السوييني - في ذكره لفروع قاعدة لا ينسب لساكت قول - : «ومنها قطع يد إنسان ظلماً وهو ساكت ولم يدفعه كان سكوته إهداراً في وجه في الروضة^(٤) قال: لأنه محرم فدل على الرضى»^(٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٣٥/٩.

(٢) انظر: المنشور ١١٠/٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٣٥/٩.

(٥) انظر: مسألة الساكت ورقة رقم ٧/أ.

الفرع الثاني: سكوت الشخص عن إتلاف شيء من ماله:

لو رأى غيره يتلف ماله فسكت فلا يكون سكوته إذناً بإتلافه.
هذه المسألة ذكرها عدد من العلماء تطبيقاً على قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»، فقد ذكرها الزركشي^(١) والسيوطي^(٢) وابن نجيم^(٣) والماوردي^(٤) وناظر زاده^(٥) ومحمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٦) وبعض شراح مجلة الأحكام العدلية^(٧) كما ذكرها بعض المعاصرين^(٨).

قال الزركشي: «وكذا لو سكت عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه»^(٩).

وقال ابن نجيم: «ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه»^(١٠).

(١) انظر: المنشور ٢٠٨/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٤) انظر: الحاوي ٧/٤٠٤ - ٤٠٥.

(٥) انظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٧٥٨/٢.

(٦) انظر: تكملة رد المحتار على الدر المختار ١١٨/٨.

(٧) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر ٦٦/١، شرح مجلة الأحكام الشرعية للسيد محمد الراوي ج ١/ق ١/١١٣، شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٧، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٧.

(٨) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله اللحجي ص ٧٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. السدلان ص ١٨٦، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦١، القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص ١٥٢، الممتع في القواعد الفقهية د. مسلم الدوسري ص ١٤٨، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي د. عبد الله العجلان ص ٦٠، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ص ٩٤.

(٩) انظر: المنشور ٢٠٨/٢.

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

وقال علي حيدر: «إذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت، فلا يعد ذلك من صاحب المال إذناً بإتلاف المال»^(١).

وقد حكى السيوطي الإجماع على أن سكوته لا يكون إذناً بإتلافه فقال: «لو سكت عن وطاء أمته لا يسقط المهر قطعاً، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك»^(٢).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ٦٦، المادة رقم ٦٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

الفصل السادس

تطبيقات المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: فروع للقاعدة تتعلق بالنكاح.

المبحث الثاني: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالمعاملات.

المبحث الثالث: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالضمان والوكالة.

المبحث الرابع: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالهبة والوصايا والوقف.

المبحث الخامس: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالإقرار والشهادات

والأيمان.

المبحث الأول

فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالنكاح

الفرع الأول: سكوت البكر في النكاح:

إذا استؤذنت البكر في نكاحها فسكتت فإن سكوتها يعد إذناً منها بالتزويج.

هذه المسألة ذكرها الزركشي فقال: «ما ينزل منزلة النطق قطعاً كالسكوت من البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد»^(١). وذكرها السيوطي^(٢)، وابن نجيم^(٣)، والسوييني^(٤)، ومحمد أفندي^(٥)، وذكرها بعض المعاصرين^(٦) تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

(١) انظر: المنشور ٢٠٦/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٤) انظر: مسألة الساكت ورقة ٤/أ.

(٥) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٨/٨.

(٦) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله اللحجي ص ٧٤، القواعد الفقهية للشيخ علي الندوي ص ٤٢٠، القواعد الكبرى للدكتور السدلان ص ١٨٨، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو ص ٢٠٦، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٢، القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص ١٥٤، الممتع في القواعد الفقهية ص ١٤٨، المدخل الفقهى العام للشيخ مصطفى الزرقا ص ٩٧٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ص ٩٥.

خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)،
والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أن البكر إذا استؤذنت
للنكاح فسكتت ولم تعبر عن إرادتها بغير السكوت فهو رضا ويكتفى
به للتعبير عن رغبتها فيه ولا فرق بين كون الولي أباً أو غيره.

واستدلوا بأدلة كثيرة من السنة تدل على أن البكر إذنها سكوتها
منها الحديث الذي روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال
رسول الله ﷺ قال: «البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحي، قال:
إذنها صماتها»^(٥).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن إذن البكر سكوتها وهو
عام بالنسبة إلى لفظ البكر، كما أن السكوت كاف في جميع الأولياء
لعموم الحديث لوجود الحياء^(٦).

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية^(٧) وبعض الحنابلة^(٨) إلى أن

(١) انظر: المبسوط ٢/٥، البحر الرائق ٣/١١٩، تبيين الحقائق ٢/١١٨، الهداية ١/٢١٤،
شرح فتح القدير ٢/٢٩٤، بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(٢) انظر: كتاب الخرخشي ٣/١٨٣، حاشية الدسوقي ٢/٢٢٧، مواهب الجليل ٣/٤٣٢.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٧، فتح الوهاب ٢/٣٦، الوجيز ٢/٥، مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٤) انظر: المغني ٩/٤٠٨، كشف القناع ٥/٤٦، شرح منتهى الإرادات ٣/١٥، الإنصاف
٢٠/١٤٦.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/٣٨.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٠، نهاية المحتاج ٦/٢٣١، حاشية الشرقاوي على تحفة
الطلاب ٢/٢٢٥.

(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/١٤٦.

سكوت البكر لا يكفي إذا استؤذنت لتزويجها من كفاء، ولا بد من نطقها للتعبير عن إرادتها والإفصاح عن رغبتها في النكاح، ويحتاج العقد لصريح العبارة إذا كان الولي غير الأب.

وعللوا ذلك: بأن السكوت لا يدل على الإذن؛ لأنه يحتمل الرضا بالنكاح أو الحياء أو غيرهما، فلا يصلح السكوت دليلاً على الرضا ولا يكون إذناً كما في حق الثيب، وإنما اكتفى به في حق الأب لأن رضائها غير معتبر^(١)؛ ولأن غير الأب لا تتوفر فيه الشفقة المتوفرة في الأب فيحتاط لذلك بأخذ رأيها بصريح اللفظ ولا يكتفى بسكوتها.

الفرع الثاني: سكوت البكر عند بلوغها بتزويجه لها فلا يكون رضا ولا خيار لها:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر فقال: «سكوتها إذا بلغت بكرة»^(٢).

وذكرها محمد أفندي فقال: «سكوت الصبية إذا بلغت بكرة يكون رضاً، ويبطل خيار بلوغها»^(٣).

وذكرها بعض المعاصرين تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، فقد ذكرها الشيخ أحمد الزرقا فقال: «سكوتها عند بلوغها بكرة عالمة بتزويجه لها، فإن سكوتها كصريح القول ويسقط خيارها»^(٤).

(١) انظر: المغني ٤٠٨/٩، بدائع الصنائع ٢٤٢/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤، غمز عيون البصائر ٤٤٠.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٣٨-٣٣٩.

وذكرها الدكتور محمد البورنو فقال: «سكوتها إذا بلغت بكرةً فلا خيار لها بعده»^(١).

وقد ذكر الفقهاء أن البكر إذا بلغت فإن خيارها يبطل بالسكوت.

جاء في تبين الحقائق: «وبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ إذا كان لها علم بالنكاح، ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت، أو يوجد منه فعل يدل على الرضا»^(٢).

وقال ابن نجيم في البحر الرائق: «ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت، اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداء وسكوت البكر في الابتداء إذن بخلاف سكوت الثيب»^(٣).

واشترط الفقهاء لثبوت خيار البلوغ أربعة شروط:

- ١ - أن يكون المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد فإن كان المزوج لهما الأب، أو الجد فلا يثبت خيار بعد البلوغ.
- ٢ - أن يكون تزويجهما بكفاء وبمهر المثل، فإذا زوج غير الأب والجد الصغيرة بغير الكفاء أو بكفاء بأقل من مهر المثل كان النكاح فاسداً ويفسخ النكاح ولم يثبت فيه الخيار.
- ٣ - البلوغ، فلا يثبت الخيار قبله، فلو رضيت الصغيرة، أو الصغير بالنكاح قبل بلوغهما، فإن ذلك لا يعتبر، ويثبت الخيار لهما بعد البلوغ؛ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله.

(١) انظر: الوجيز ص ٢٠٦.

(٢) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٢٤/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٣٠/٣.

٤ - أن لا يرضيا بالنكاح بعد بلوغهما صراحة أو دلالة فإن رضيا صراحة، أو جاء منهما ما يدل على الرضا سقط خيارهما ولزم النكاح^(١).

فلو تأملنا الشرط الرابع نجد أن الفقهاء اشترطوا لخيار البلوغ أن لا يرضى الصغير أو الصغيرة بالنكاح بعد البلوغ صراحة أو دلالة، والدلالة تشمل السكوت، فلو صدر منهما ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة سقط خيارها.

وذكر فقهاء الحنفية أن خيار البكر على الفور، فالزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهي بكر، واختارت فسخ النكاح فعليها أن تبادر إلى ذلك وتشهد عليه فوراً حال البلوغ إذا كانت عالمة بالنكاح قبله.

وقالوا: إنها إن سكتت عن اختيار الفسخ مختارة عالمة بأصل النكاح فإن مجرد سكوتها عن الفسخ بعد بلوغها يعتبر رضا منها بالعقد، ويبطل خيارها، ولا يقبل عذرهما إذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه^(٢).

قال في الهداية: «ثم عندها إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت، شرط العلم بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي ينفرد به فعذرت بالجهل، ولم يشترط العلم بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار علم فلم تعذر

(١) انظر: هذه الشروط في: بدائع الصنائع ٢/٢٤٥، ٣١٦، شرح فتح القدير ٢/٤٠٧-٤١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣١٦، شرح فتح القدير ٢/٤١٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق

٣/١٣٠-١٣١، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/١٢٤.

بالجهل بخلاف المعقّنة، لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة فتعذر بالجهل بثبوت الخيار.

ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا^(١).

وقال في البناية: «خيار البكر يبطل بالسكوت؛ لأنها لما كانت صغيرة وأدركت استؤمرت في النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا، فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها»^(٢).

الفرع الثالث: سكوت البكر إذا ذهبت بكارتها بعارض:

اختلف الفقهاء في سكوت البكر إذا ذهبت بكارتها بعارض^(٣) على قولين:

القول الأول: أن البكر إذا ذهبت بكارتها بغير جماع، حكمها حكم البكر ولا يغيّر صفة الإذن، واختار هذا القول أكثر الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وبعض الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٠٣.٢٠٤.

(٢) انظر: البناية في شرح الهداية للعيني ٤/٦٠٦.

(٣) ذهاب البكارة بعارض له أسباب كثيرة ذكرها الفقهاء منها: الوثبة أو سقوط من شاهق، أو حدة طمث، أو طول تعنيس، أو جراحة أصابت موضع البكارة، أو تحمل ثقيل، أو بإصبع، أو عود ونحوه.

انظر: كشاف القناع ٥/٤٧، مغني المحتاج ٣/١٤٩.١٥٠.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٧٠، البحر الرائق ٣/١٢٤، تبين الحقائق ٢/١١٩، حاشية ابن عابدين ٣/٦٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣، جواهر الإكليل ١/٢٧٨، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٢٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٣٨، مغني المحتاج ٣/١٥٠، نهاية المحتاج ٦/٢٣٠.

(٧) انظر: المغني ٩/٤١١، الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٥٠، كشاف القناع ٥/٤٧، شرح منتهى الإرادات ٣/١٥.

وعلى هذا القول فيكتفى بسكوتها في التعبير عن رغبتها في النكاح.

قال ابن نجيم: «ومن زالت بكارتها بوثة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، أو زنا، فهي بكر، وحاصل كلامهم أن الزائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة، فكانت بكرًا حقيقةً وحكمًا، فاكتفى بسكوتها عند الاستئذان وبلوغ الخبر»^(١).

وجاء في مغني المحتاج: «ولا أثر لزوالها بلا وطء في القبل كسقطه، وحدة طمث، وطول تعنيس، وهو الكبر أو بإصبع ونحوه في الأصح، بل حكمها حكم الأبقار»^(٢).

وجاء في كشف القناع: «وزوال البكارة بإصبع، أو وثبة، أو شدة حيضة ونحوه، كسقوط من شاق لا يغير صفة الإذن فلها حكم البكر في الإذن»^(٣).

القول الثاني: أن زوال البكارة بعارض من العوارض يغير صفة الإذن، فيعتبر النطق ولا يكتفى بالسكوت، واختار هذا القول أكثر الشافعية^(٤) وبعض الحنابلة^(٥).

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/١٢٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج ٣/١٤٩. ١٥٠.

(٣) انظر: كشف القناع ٥/٤٧.

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٨، مغني المحتاج ٣/١٥٠، نهاية المحتاج ٦/٢٣٠.

(٥) انظر: الإنصاف ٢٠/١٥٠-١٥١.

المبحث الثاني

فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالمعاملات

الفرع الأول: سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة^(١)، حين قال صاحبه: قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً:

هذه المسألة ذكرها الحنفية تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقد ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر^(٢).

وذكرها في البحر الرائق فقال: «السكوت عقيب قول رجل واطع غيره على أن يظهرها بيع تلجئة، ثم قال: بدا لي جعله بيعاً نافذاً بمسمع من الآخر، ثم عقداً، كان نافذاً»^(٣).

وذكرها في شرح فتح القدير^(٤).

وذكرها محمد أفندي فقال: «تواضعا على تلجئة، ثم قال أحدهما لصاحبه: قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً، فسكت الآخر، ثم تبايعا صح البيع، وليس للساكت إبطاله بعد ما سمع قول صاحبه»^(٥).

(١) بيع التلجئة: أن يتواطأ البائع والمشتري على أن يظهرها البيع عند الناس، ولا يكون قصدهما البيع حقيقة بسبب خوف من سلطان أو غيره أن يأخذ هذا الشيء المبيع.

انظر: حاشية ابن عابدين ١٨٢/٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥، غمز عيون البصائر ١/٤٤٠.

(٣) انظر: البحر الرائق ٣/١٢٢.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٦٥.

(٥) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١١٩.

كما ذكرها بعض المعاصرين^(١) تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

وفي هذه المسألة نجد أن فقهاء الحنفية قد جعلوا سكوت أحد المتعاقدين قبولاً للإيجاب المعروض عليه بالبيع، ذلك أن حصول التعاقد بينهما على وجه التلجئة.

الفرع الثاني: سكوت المشتري على عيب السلعة:

إذا عرف المشتري عيب السلعة وسكت عليه من غير عذر فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن سكوته بمنزلة قوله: رضيت بالعيب، وليس له الرد بخيار العيب، وقال بهذا القول بعض الفقهاء من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥).

وقد ذكر هذه المسألة ابن نجيم فقال: «السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب»^(٦).

وذكرها السوييني فقال: «إذا عرف عيب المبيع وسكت عليه من

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٣٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها د. محمد الزحيلي ١/١٦٣.

(٢) السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب إن كان المخبر عدلاً، لا لو كان فاسقاً، عند أبي حنيفة، وعند محمد بن الحسن وأبي يوسف هو رضا ولو كان فاسقاً. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٥، غمز عيون البصائر ١/٤٤٢.

(٣) انظر: مسألة الساكت للسوييني ورقة ٦/أ.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٢١، حاشية العدوي على كتاب الخرشي ١٣٧/٥.

(٥) قال المرदाوي في الإنصاف ١١/٤١٤، وقيل السكوت بعد معرفة العيب رضا.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

غير عذر، كان سكوته بمنزلة قوله رضيت بالعيب، أو أسقطت حقي من الرد والأرش»^(١).

وذكرها محمد أفندي فقال: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا به حتى لو قال رجل: هذا الشيء معيب، فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا»^(٢).

وبناء على هذا القول فإنه ليس للمشتري الخيار.

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ علي حيدر من أمثلة قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «إذا أراد شخص شراء مال، وفيما هو يستلمه من صاحبه أخبره رجل بأن في المال عيباً فسكت، فسكوته يعد رضا منه بالعيب، فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له أن يرد بخيار العيب»^(٣).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا ذكر أن في المبيع عيب كذا وكذا، وقبل المشتري مع علمه بالعيب، فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب»^(٤).

وذكر الشيخ علي حيدر في درر الأحكام أربعة أحوال لا يكون للمشتري فيها خيار العيب وهي:

- ١ - إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا، وقبل المشتري مع علمه بالعيب.
- ٢ - إذا رأى المشتري ذلك العيب وقت الشراء واشتراه مع علمه بالعيب.

(١) انظر: مسألة الساكت ورقة ٦/أ.

(٢) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨.

(٣) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧/١، رقم المادة ٦٧.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ١٤٥، المادة ٣٤١.

٣ - إذا لم يطلع على العيب حين البيع والقبض وإنما اطلع عليه بعد ذلك فرضي.

٤ - إذا اشترى المبيع بعد أن أخبره شخص ثالث بوجود عيب فيه، فليس للمشتري حق الخيار بسبب ذلك العيب^(١).

القول الثاني: أن المشتري إذا علم بالعيب فله الرد بخيار العيب.

لكن أصحاب هذا القول اختلفوا في حكم تأخير الرد بالعيب على قولين:

القول الأول: أن خيار الرد بالعيب على التراخي وهو قول الحنفية^(٢) والصحيح من مذهب الحنابلة^(٣).

فمتى علم بالعيب وأخر الرد لم يبطل خياره، إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من التصرف لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي^(٤).

القول الثاني: أن خيار الرد بالعيب على الفور، وهو مذهب أكثر المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، ورواية ثانية عند الحنابلة^(٧).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٤٧/١ المادة رقم ٣٤١.

(٢) انظر: البحر الرائق ٤٠/٦.

(٣) انظر: المغني ٢٢٦/٦، الشرح الكبير والإنصاف ٤١٣/١١، كشاف القناع ٢٢٤/٣، شرح منتهى الإرادات ١٧٩/٢.

(٤) انظر: المغني ٢٢٦/٦.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ١٢١/٣، كتاب الخرشي ١٣٧/٥.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٤٧/٤، مغني المحتاج ٥٦/٢.

(٧) انظر: المغني ٢٢٦/٦، الشرح الكبير والإنصاف ٤١٣/١١. ٤١٤.

وعلى هذا القول فمتى علم العيب فأخر رده مع إمكانه بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به فأسقط خياره كالتصرف فيه، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فأشبهه خيار الشفعة^(١).

الضرع الثالث: سكوت البائع عند قبض المشتري للسلعة:

إذا قبض المشتري السلعة بحضوره البائع وسكت البائع فيكون سكوته إذناً بالقبض.

وقد ذكر هذه المسألة ابن نجيم فقال: «سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع، حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه، صحيحاً كان البيع أو فاسداً»^(٢).

وذكرها محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «للبيع حبس المبيع لثمنه، فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان إذناً في قبضه، الصحيح والفاسد فيه سواء»^(٣).

كما ذكر هذه المسألة علي حيدر في درر الأحكام فقال: «إذا قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حق في حبس المبيع، وسكت ولم يمنعه بعد ذلك منه، إجازة له بالقبض، ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع استعادة المبيع وحبسه»^(٤)^(٥).

(١) انظر: الشرح الكبير المطبوع مع الإنصاف ١١/٤١٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١١٩.

(٤) ورد في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (عدم منع البائع حين يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون إذناً من البائع بالقبض).

انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ١٣٢، رقم المادة ٢٧٦.

(٥) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٧.

وذكر هذه المسألة بعض شراح مجلة الأحكام العدلية^(١) وبعض المعاصرين^(٢) تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وذلك لأن سكوت البائع عندما قبض المشتري السلعة هو سكوت في معرض الحاجة والسكوت في معرض الحاجة بيان».

وذكر هذه المسألة بعض فقهاء الحنفية.

قال ابن نجيم في البحر الرائق: «البيع ولو فاسداً إذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت، صح وسقط حق الحبس بالثمن»^(٣).

الفرع الرابع: في الإجارة:

تتعقد الإجارة بالقول من أحد العاقلين وبالسكوت من الآخر، فالسكوت في الإجارة يعد قبولاً ورضاً.

وذكر هذه المسألة ابن عابدين فقال: «مسألة السكوت في الإجارة قبول ورضاً، كقول ساكن داره اسكن بكذا وإلا فانتقل، فسكت لزمه المسمى»^(٤).

ونصت المادة رقم ٤٣٨ من مجلة الأحكام العدلية على: أن السكوت في الإجارة يعد قبولاً ورضاً^(٥).

(١) انظر: شرح المجلة ترجمة الياس مطر ص ٣٧، شرح المجلة سليم رستم ص ٤٧، شرح المجلة للسيد محمد الراوي ج ١/ق ١/١١٣.

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ١٨٨، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/١٦٤.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/١٢٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٣.

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ١٦٥.

وذكر هذه المسألة سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «السكوت في الإجارة قبول ورضا، كقوله لساكن داره اسكنها بكذا وإلا فانتقل وبقي ساكناً لزمه الأجر المسمى»^(١).

وذكر هذه المسألة السيد محمد الراوي في شرح المجلة فقال: «وكذلك السكوت في الإيجار يعد قبولاً ورضى، كما توجبه مادة ٤٣٨، فلو استعمل شخص ملك آخر من غير عقد وبلا إذن فطالبه صاحب الملك بالأجرة، فاستعمله أيضاً بعد ذلك فإنه تلزمه الأجرة، حتى ولو كان غير معد للاستغلال، لأن استعماله في هذه الحالة له كان كأنه رضى بالأجرة»^(٢).

وقد ذكر الشيخ علي حيدر أن السكوت في الإجارة له صور متعددة سأذكر منها ما يأتي:

الصورة الأولى: لو استأجر رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً^(٣)، وبعد أن سكن فيه مدة أشهر، أتى له المؤجر في رأس الشهر وقال: إن رضيت بستين فاسكن هذا الحانوت، وإن لم ترض فاخرج منه، فرده المستأجر قائلاً لم أرض واستمر ساكناً، ولم يعارضه المؤجر بعد ذلك، لزمه خمسون قرشاً؛ لأن سكوت المؤجر وقد أعلنه المستأجر عدم رضائه بالزيادة وتركه إياه ساكناً في الحانوت، مما يدل على رضائه بالأجرة السابقة.

الصورة الثانية: لو طلب المؤجر من المستأجر الزيادة عن

(١) انظر: شرح المجلة ص ٤٧، المادة رقم ٦٧.

(٢) انظر: شرح المجلة ج ١/ق ١١٣/١١٤.

(٣) هذه الأجرة كانت في زمن الكاتب في عهد الدولة العثمانية وإلا فأجرة المحل التجاري في بلدنا يصل إلى ألف ريال في الشهر تقريباً وقد يزيد حسب سعة المحل أو موقعه.

الأجرة السابقة ولم يقل المستأجر شيئاً، أي: لم يقل أنني لا أرضى بالزيادة ولم يخرج من الحانوت، واستمر ساكناً إلى ما بعد المدة التي يتمكن فيها من نقل أمتعته وأشياءه، يلزمه إعطاء ما زيد اعتباراً من ذلك الشهر؛ لأن سكوت المستأجر وقد كان من الواجب عليه أن يرد الزيادة إن كان غير راضٍ بها دليل على رضائه بها.

الصورة الثالثة: إذا قال صاحب الحانوت في المثال المذكور للمستأجر إذا كنت ترضى بمائة قرش فيها وإلا فاترك الحانوت، فقال المستأجر: إنني أرضى بثمانين قرشاً وسكت المؤجر وبقي المستأجر ساكناً، فيلزمه اعتباراً من ذلك الشهر ثمانون قرشاً.

الصورة الرابعة: لو قال رجل لغاصب داره أدخل الدار وإلا فقد أجرتك إياها كل شهر بكذا، فلم يخلها، فإن كان الغاصب منكرراً ملكية ذلك الرجل للدار فلا يلزمه أجر المثل، وكذلك لا تلزمه الأجرة ولو كان مقراً بالملكية إذا كان غير راضٍ عن الأجرة صراحة، بأن قال إن لا أرضى بذلك، أما إذا لم يقل الغاصب إنني غير راضٍ بالأجرة فسكوته رضا وقبول؛ لأنه يعد بعدم تخلية الدار في الوقت الذي يلزم فيه التخلية راضياً بالأجرة^(١).

وهذه المسألة ذكرها الشيخ علي حيدر في موضع آخر تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «إذا كان شخص ساكناً بطريق الغصب أو العارية في دار آخر، وقال له صاحب المال اسكن في الدار بأجرة كذا وإلا فاخرج منها، فسكت الساكن وبقي في الدار، فيكون قد استأجر تلك الدار بدفع البدل الذي ذكره صاحبها»^(٢).

(١) انظر: هذه الصور الأربع في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٧٧ المادة رقم ٤٣٦.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٧، رقم المادة ٦٧.

الصورة الخامسة: إذا كان عند رجل راع يرعى له غنمه، وقال: إني لا أرعى غنمك بألف ريال أجرة سنوياً، بل أريد ألفين، فسكت صاحب الغنم، وبقي الراعي يرعى، فيكون صاحب المال قد قبل استئجار الراعي بألفي ريال ويلزمه دفع الألفين.

وهذه المسألة ذكرها الشيخ علي حيدر تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(١).

كما ذكرها الدكتور عبد الله العجلان تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٢).

الفرع الخامس: في الوديعة:

تنعقد الوديعة^(٣) بالإيجاب والقبول صراحة أو دلالة، ويكفي في قبول الوديعة الرضا والسكوت، وقد نص على ذلك الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنفية، وسأذكر بعض النماذج من أقوالهم.

جاء في إعانة الطالبين: «وشرط فيها ما مر في الوكالة، وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الآخر، حتى لو قال الوديع أودعيتها فدفعتها له ساكتاً صح»^(٤).

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي ص ٦٠.

(٣) الوديعة: فعيلة من ودَعَ الشيء إذا تركه، أي هي متروكة عند المودع، واشتقاقها من السكون يقال: ودَعَ يدعُ فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة. وقيل: هي مشتقة من الخفض والدعة فكأنها في دعة عند المودع. والوديعة شرعاً: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

انظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/٩، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٩، شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢.

(٤) انظر: إعانة الطالبين ٢٤٤/٣.

وجاء في حاشية الدسوقي: «والحاصل أنه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت»^(١).

وجاء في كتاب غمز عيون البصائر «أن المودع يصير مودعاً بسكوته، عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر»^(٢).

وقال ابن نجيم في البحر الرائق: «يصير مودعاً، بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر»^(٣).

وفي حاشية ابن عابدين: «والقبول من المودع صريحاً كقبلت، أو دلالة كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول دلالة»^(٤).

وذكر هذه المسألة علي حيدر تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «إذا ترك شخص مالا عند آخر قائلاً إن هذا المال وديعة، وسكت المستودع انعقد الوديعة»^(٥).

وذكرها السيد محمد الراوي تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «لو وضع شخص ماله عند صاحب دكان على أنه وديعة وذهب، فإن كان صاحب الدكان قد رآه وسكت، يكون ذلك المال وديعة عند صاحب الدكان»^(٦).

الأمثلة:

المثال الأول: إذا دخل شخص خاناً، وسأل صاحبه أين يربط

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٤١٩/٣.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٤٤٦/١.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٢٢/٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٤.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧/١.

(٦) انظر: شرح المجلة ج ١/ق ١/١١٤.

حيوانه، فأراه محلاً فربطه فيه ينعقد الإيداع، حتى إذا جاء بعد ذلك صاحب الحيوان ولم يجد الحيوان في محله، وسأل صاحب الخان، فأجابه: إن رفيقك أخذه ليسقيه، مع أنه ليس له رفيق، فيكون صاحب الخان قصر في المحافظة، يعني أنه لم يمنع الرجل حينما رآه أخذ الحيوان بغير حق ويصير ضامناً^(١).

المثال الثاني: إذا ترك رجل ماله بجانب صاحب دكان دون أن يقول شيئاً كهذا وديعة عندك مثلاً، وذهب ورآه صاحب الدكان وسكت، فحيث إن الإيداع ينعقد فعلاً أي بالإيجاب والقبول دلالة فعلية، يصير ذلك المال وديعة عند صاحب الدكان، حتى إنه إذا ترك صاحب الدكان الوديعة وذهب يصير ضامناً^(٢).

المثال الثالث: إذا نزع رجل ثوبه في الحمام وتركه عند حارس الثياب، ورآه هذا وسكت، ينعقد الإيداع، بناء عليه إذا لم يجد الرجل ثوبه عند خروجه من المغتسل، وقال الحارس: إن شخصاً لبس الثوب وذهب فظننته له فلكونه ترك السؤال والبحث وقصر في الحفظ يكون ضامناً^(٣).

المثال الرابع: إذا ترك شخص ماله عند جملة أشخاص على سبيل الوديعة وذهب، ورأوه هم أيضاً وسكتوا فينعقد الإيداع هنا بالإيجاب دلالة فعلية، ويصير ذلك المال وديعة عندهم جميعاً يعني إن تركه على هذا الوجه وذهابه أي المودع يكون إيداعاً، فبناء عليه إذا هلك المال بناء على مغادرتهم جميعهم ذلك المحل يضمنون كلهم بالاشتراك، يعني إن بدل الضمان ينقسم على عدد رؤوس الذين

(١) (٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٦٠، شرح المجلة لسليم رستم ص ٤٢٩.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

قاموا وذهبوا، فإن كانوا خمسة أشخاص مثلاً يضمن كل واحد منهم خمس قيمة الوديعة^(١).

ولو قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل تعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم في الآخر ومن ثم يصير المال وديعة عند الأخير فقط^(٢).

الفرع السادس: في الشفعة:

سكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه به ويسقط حق شفيعته هذه المسألة ذكرها ابن نجيم تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

قال ابن نجيم: «سكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفعة»^(٣).

وذكرها ابن نجيم في البحر الرائق فقال: «الشفيع إذا بلغه البيع فسكت كان تسليمًا»^(٤).

كما ذكرها السوييني فقال: «إذا عرف الشريك بالبيع وسكت عن الأخذ بالشفعة، وليس هناك عذر، كان سكوته بمثابة قوله أسقطت حقي من الشفعة»^(٥).

وذكرها محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في

(١) انظر: هذه الأمثلة في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٢٦١-٢٦٢.

(٢) انظر: شرح المجلة تأليف سليم رستم ص ٤٣٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٣/ ١٢٢.

(٥) انظر: مسألة الساكت ورقة ٦/ أ.

معرض الحاجة بيان»، فقال: «علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفيعته»^(١).

كما ذكرها سليم رستم تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٢).

وذكرها الشيخ أحمد الزرقا تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «سكوت الشفيع حين علم بالبيع فإنه تسليم للشفعة، لأنه إذا لم يجعل تسليمًا كان تغريراً للمشتري وإضراراً به، إما بامتناعه عن التصرف أو بنقض الشفيع تصرفه إذا تصرف»^(٣).

وذكرها الشيخ مصطفى أحمد الزرقا^(٤) تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

وهذه المسألة ذكرها بعض الحنفية^(٥) في كتب الأصول عند كلامهم على بيان الضرورة ومن أنواع بيان الضرورة السكوت الذي جعل بياناً ضرورة دفع الغرور.

قال البخاري في كشف الأسرار: «سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع جعل رداً للشفعة لهذا المعنى وهو دفع الغرور عن المشتري، فإنه يحتاج إلى التصرف في المشتري، فإذا لم يجعل سكوت الشفيع عن طلب الشفعة إسقاطاً لها، فإما أن يمتنع المشتري من التصرف، أو ينقض الشفيع عليه تصرفه فلدفع الضرر والغرور،

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨.

(٢) انظر: شرح المجلة ص ٤٧.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٠.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام ص ٩٧٤ - ٩٧٥.

(٥) انظر: التقرير والتحبير ١/١٠٤، تيسير التحرير ١/٨٥.

جعلنا ذلك كالتنقيص منه على إسقاط الشفعة، وإن كان السكوت في أصله غير موضوع للبيان، بل هو ضده؛ ولأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل عن نفسه، فإذا سكت فقد رضي بالتزام الضرر عن نفسه^(١).

خلاف العلماء في طلب الشفعة هل يكون على الفور أو التراخي؟:

اختلف الفقهاء في حكم سكوت الشريك عن طلب الشفعة إذا علم بالبيع على قولين:

القول الأول: أن الشريك إذا علم بالبيع فسكت عن طلب الشفعة لغير مانع بطلت شفيعته وذلك لأن حق الشفعة على الفور فالشفعة بالمواثبة^(٢)، وهو قول أكثر الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) انظر: كشف الأسرار ٣/١٥٢.

(٢) الطلب في الشفعة له ثلاث حالات:

١ - طلب مواثبة، ومعنى المواثبة أي: المبادرة وطلبها على وجه السرعة، فالمواثبة مفاعلة من الوثوب على الاستعادة؛ لأن من يثب هو من يسرع في طي الأرض بمشيئه.

٢ - طلب تقرير أي ينهض بعد ذلك ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده، أو على المشتري أو عند العقار، فيقول: اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت أطلب الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه.

٣ - طلب خصومة فبعد أن يطلب الشفيع الشفعة طلب تقرير ويشهد عليه يثبت الحق ويتقرر، فإن سلم المشتري بذلك، وسلم العقار إلى الشفيع تمت الشفعة، وإن عارض المشتري في ذلك احتاج الأمر في ذلك إلى قضاء القاضي.

انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣، حاشية الدسوقي ٣/٤٨٥.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٤٦، البناءة في شرح الهداية ١٠/٣٥٨، حاشية ابن عابدين ٥/١٤٣.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٨، مسألة الساكت للسوييني ورقة ٦/أ.

(٥) انظر: المغني ٧/٤٥٣، كشف القناع ٤/١٤٢.

وسأذكر بعض النقول من أصحاب هذه المذاهب الثلاثة التي تدل على أن الشفعة تثبت حقاً للشفيع على الفور بعد علمه بالبيع فإن سكت دون عذر سقط حقه.

قال علي حيدر في درر الحكام: «لو أصر الشفيع طلب المواثبة بلا عذر، ولو كان ذلك التأخير لعدم وقوفه على بطلان الشفعة بهذا التأخير، ولو كان غير عالم بكونه شريكاً في العقار المبيع، لأن الجهل ليس عذراً، مثلاً لو وجد في حال يدل على الإعراض عند استماعه، ولم يطلب الشفعة فوراً في ذلك المجلس بأن سكت هنيهة بلا عذر أي ساعة يسيرة أو اشتغل بأمر آخر، أو قام من المجلس من دون أن يطلب الشفعة يسقط حق شفيعته»^(١).

وجاء في مغني المحتاج: «والأظهر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور، لأنها حق ثبت لدفع الضرر، فكان على الفور كالرد بالعيب، والمراد بكونها على الفور هو طلبها»^(٢).

وقال ابن قدامة في المغني: «الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت، نص عليه أحمد فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم»^(٣).

ثم ذكر ابن قدامة أن المطالبة بالشفعة تكون بعد قضاء حوائجه فلا تبطل الشفعة بانشغاله بقضاء هذه الحوائج، وبين الحاجة التي يعذر بالسكوت لأجلها فقال: «فعلى هذا متى أصر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت شفيعته، وإن أصرها لعذر مثل أن يعلم ليلاً

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٨٠٢، المادة رقم ١٠٣٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٧.

(٣) انظر: المغني ٧/٤٥٣.

فيؤخره إلى الصبح، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب، أو الطهارة، أو إغلاق باب، أو ليخرج من الحمام، أو ليؤذن ويقيم ويأتي الصلاة وسننها، أو ليشهدا في جماعة خوف فوتها، لم تبطل شفيعته؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة»^(١).

القول الثاني: أن الشفعة على التراخي فلا يسقط حق في الشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا، من عفو أو مطالبة بقسمه، وهو قول المالكية^(٢) وقول الشافعية^(٣) في القديم ورواية ثانية للإمام أحمد^(٤).

وهذا التراخي حدده المالكية بمضي سنة وحدده الحنابلة بمضي مدة يعلم أنه تارك لها.

قال ابن عبد البر^(٥): «أمد شفعة المقيم سنة، ويتلوم له شيئاً نحو الشهر وما قرب منه، وهو المشهور من المهذب»^(٦).

وقال ابن قدامة: «وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٨٦١، حاشية الدسوقي ٣/٤٨٥، مواهب الجليل ٥/٣٢١، جواهر الإكليل ٢/١٦٠، التاج والإكليل لمختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل ٥/٣٢١.

(٣) انظر: المهذب ١/٣٧٩.

(٤) انظر: المغني ٧/٤٥٤.

(٥) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، ولد سنة ٣٦٨هـ، حافظ مكثر عالم بالقراءات وبالخلاف، تولى قضاء الأشبونة، له من المصنفات (الكافي) في الفقه المالكية توفي. رحمه الله. سنة ٤٦٣هـ.

له ترجمة في: وفيات الأعيان ٧/٦٦، بغية الملتمس ص ٣٧٤، ترتيب المدارك ٤/٨٠٨.

(٦) انظر: الكافي ٢/٨٦٠.

التراخي، لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو، أو مطالبة بقسمة، وهذا قول مالك، وقول الشافعي، إلا أن مالكا قال تنقطع بمضي سنة، وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها^(١).

الفرع السابع: في الرهن: (سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن)

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم^(٢)، ومحمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٣) وذكرها سليم رستم في شرح مجلة الأحكام العدلية تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة رضا»^(٤).

وقد ذكر الفقهاء أن الإذن في قبض الرهن نوعان: صريح، وما يجري مجرى الصريح دلالة:

النوع الأول: الإذن الصريح: مثل أن يقول الراهن للمرتهن: أذنت لك بالقبض أو رضيت به، أو اقبض، وما يجري هذا المجرى، فيجوز حينئذ القبض سواء قبض في المجلس أم بعد الافتراق.

النوع الثاني: ما يجري مجرى الصريح وهو الإذن دلالة^(٥).

مثاله: أن يقبض المرتهن الرهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه، فيعتبر هذا دليلاً على الإذن.

(١) انظر: المغني ٤٥٤/٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١٢١/٨.

(٤) انظر: شرح المجلة ص ٤٨ المادة رقم ٦٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٨، الفتاوى الهندية ٤٣٣/٥، كشاف القناع ٢٥٣/٤.

وقد اختلف الفقهاء في المرهون إذا كان في يد الراهن، فهل يشترط إذنه في القبض على قولين:

القول الأول: لا يشترط إذنه ويصح القبض بدونه؛ وذلك لأن الرهن يلزم بالإيجاب والقبول ويجب إقباضه به ولا حاجة لإذنه، وهو قول المالكية^(١) وبعض الحنفية^(٢).

القول الثاني: يشترط إذن الراهن لصحة القبض؛ وذلك لأنه لا يلزمه إقباض الراهن فاعتبر إذنه في قبضه كالوهاب، وهو قول الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

وقد ذكر الكاساني أن من شروط صحة الرهن: أن يكون بإذن الراهن فقال: «وأما بيان شرائط صحته فأنواع منها: أن يكون بإذن الراهن؛ لما ذكرنا في الهبة أن الإذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض وهو البيع، فلأن يكون شرطاً فيما لا صحة له بدون القبض أولى، ولأن القبض في هذا الباب يشبه الركن، كما في الهبة فيشبهه القبول وذا لا يجوز من غير رضا الراهن كذا هذا.

ثم نقول: الإذن نوعان: نص، وما يجري مجرى النص دلالة.

فالأول: نحو أن يقول: أذنت له بالقبض، أو رضيت به، أو قبض وما يجري هذا المجرى، فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحساناً، وقياس قول زفر في الهبة أن لا يجوز بعد الافتراق.

(١) انظر: الشرح الصغير ٢/٢١٨، بداية المجتهد ٢/٢٠٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨/١٣٨.

(٣) انظر: المصدر السابق، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٨٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٠٥.

(٥) المغني ٦/٤٤٩، الكافي ٣/١٨٢، كشف القناع ٣/٣٣١.

والثاني: نحو أن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه، فيصح قبضه استحساناً، وقياس قول زفر في الهبة أن لا يصح كما لا يصح بعد الافتراق؛ لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير إذن كالقبول، وصار كالبيع الصحيح بل أولى؛ لأن القبض ليس بشرط لصحته وأنه شرط لصحة الرهن»^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٨/١٣٨.

البصُّ الثالث

فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالضمان والوكالة

الفرع الأول: في الضمان: (سكوته عند رؤية غيره يشقُّ زَقَهُ^(١) حتى سال ما فيه، رضا)

هذه المسألة ذكرها فقهاء الحنفية، فقد ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر^(٢) وفي الفوائد الزينية^(٣) وابن الهمام^(٤) وابن عابدين^(٥) ومحمد أفندي^(٦)، كما ذكرها الشيخ أحمد الزرقا تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٧).

قال ابن الهمام: «والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما

(١) قال ابن منظور: الزُّقُّ: السقاء، وجمع القلة أزقاق، والكثير زقاق، والزُّقُّ من الأُهب: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه، وقيل: لا يسمى زقاً، حتى يسلخ من قبل عنقه، وتزقيقه: سلخه من قبل رأسه.

انظر: لسان العرب ١٠/١٤٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٦، غمز عيون البصائر ١/٤٤٤.

(٣) انظر: الفوائد الزينية ص ٥٠.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٦٥.

وابن الهمام هو محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد السيواسي الحنفي، ولد سنة ٧٩٠هـ، من مصنفاته: "التحريير" في أصول الفقه، توفي سنة ٨٦١هـ. له ترجمة في: الفوائد البهية ص ١٨٠، الضوء اللامع ٨/١٢٧.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٢.

(٦) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١٢٠.

(٧) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٢.

فيه، لا يضمن الشاق ما سال^(١).

وقال ابن عابدين: «سكوته عند رؤية غيره يشق زَقُّه حتى سال ما فيه رضا»^(٢).

ولكن هل يتعارض هذا مع ما ذكره ابن نجيم في الأشباه والنظائر حيث قال: «ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه»^(٣).

وقد سبق ذكر هذا الفرع من تطبيقات قاعدة: «لا ينسب لساكت قول»^(٤).

فهل بين الفرعين تعارض؟

فالجواب: أن الناظر في هذين الفرعين قد يجد بينهما تعارضاً في الظاهر، ولكن يمكن التوفيق بينهما بأن يحمل ما ذكره ابن نجيم وغيره من العلماء في هذه المسألة على أن الشاق لا يضمن، إذا رآه المالك يشق زَقُّه وسكت مع أنه متلف: أنه لم يباشر الإتلاف لما فيه، وأن التلف كان بسبب سيلان ما في الزَّق.

وقد أجاب عن هذا الإشكال الشيخ أحمد الزرقا فقال: «وأما سكوت من يرى غيره يشق زَقُّه حتى سال ما فيه؛ فلا أنه لم يباشر الإتلاف لما فيه، بل باشر الزَّق فقط، وتلف ما فيه كان بسيلانه مع ترك المالك له، ولذا قيدوه بما إذا كان يمكن تداركه وإلا فيضمن»^(٥).

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٦٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٤) وهو الفرع الثاني من المبحث الثالث من الفصل الخامس.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٣.

الفرع الثاني: في الضمان: (سقوط الفخار من يد مقلبه)

ذكر المالكية مسألة سقوط الفخار من يد مقلبه وصاحبه ينظر إليه فإنه لا يضمن.

قال الونشريسي: «السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ اختلفوا فيه.

ومن فروعه: سقوط الفخار من يد مقلبه إذا أخذه بغير إذن ربه وتركه وهو ينظر إليه ويراه هل يضمن أو لا؟ أو يضمن إن عنف أو أخذها من غير مأخذها»^(١).

قال ابن عبد البر: «وإذا أذن صاحب الفخار في أخذ شيء منه لمن يريد ابتياعه لينظر إليه فسقط من يده من غير تعد ولا تضييع، لم يكن عليه شيء، ولو سقط من يده على فخار أخرى فانكسرتا ضمن الفخارة التي كانت في الأرض؛ لأنه لم يأذن له في أخذها»^(٢).

ونقل ابن رشد عن بعض المالكية أنه لا ضمان عليه فقال: «قال أصبغ^(٣) سألت ابن القاسم^(٤) عن أقذاح القوارير المنصوبة في

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٣، شرح المنهج المنتخب ٢٩٢/١.

(٢) انظر: الكافي ٧٥٧/٢.

(٣) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، سكن الفسطاط، أخذ عن ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وسمع منهم وتفقه بهم، وروى عنه الذهبي، والبخاري، وابن المواز، وكان من أعلم الناس برأي مالك توفي. رحمه الله. سنة ٢٢٥هـ. له ترجمة في: الديباج المذهب ٣٠٠.٢٩٩/١.

(٤) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المالكي، ولد سنة ١٣٣هـ، وصحب مالكاً عشرين سنة، جمع بين العلم والزهد والسخاء والفقه والورع، روى عنه أصبغ وسحنون، توفي. رحمه الله. سنة ١٩١هـ.

له ترجمة في: الديباج المذهب ١/٤٦٥-٤٦٨، وفيات الأعيان ٣/١٢٩، شذرات الذهب ٣٢٩/١.

المجالس للبيع، مثل التي عند باب المسجد مفروشة في أفنية الحوانيت للبيع، وأقداح الخشب يقف بها الرجل يشتري منها، فيتناول منها شيئاً فينظر إليه ويقلبه فيسقط من يديه فينكسر، فقال لا ضمان عليه، وهذا من شأن الناس النظر إليها عند الاشتراء والتقليب، وذكره عن مالك في القوارير، قال أصبغ: وسواء استأذن في الأخذ أو لم يستأذن إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ وينظر فإن كان بغير أمره ولا علمه فهو ضامن»^(١).

الفرع الثالث: في الضمان: (سقوط المكيال من يد المبتاع والبائع حاضر ساكت)

ذكر الونشريسي وغيره من المالكية من فروع قاعدة: «السكوت على الشيء هل هو إقرار به وهل هو إذن فيه أم لا؟» مسألة: سقوط المكيال من يد المبتاع والبائع حاضر ساكت.

قال الونشريسي: «ومنها سقوط المكيال بعد امتلائه من يد المبتاع، وقد كال بغير إذن البائع، وقلنا الكيل عليه، وهو حاضر ساكت»^(٢).

جاء في البيان والتحصيل: «والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في المكيال إذا سقط من يد المشتري وهو يكيل لنفسه، بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في وعائه، فروى يحيى^(٣) عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع للتجارة، من كتاب جامع البيوع: أن

(١) انظر: البيان والتحصيل ٨/٨.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٣، شرح المنهج المنتخب ١/٢٩٢.

(٣) هو يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شمالال الليثي الأندلسي المالكي، روى الموطأ عن الإمام مالك، وسمع مالكا والليث وابن القاسم، توفي - رحمه الله - سنة ٢٣٤هـ. له ترجمة في: الديباج المذهب ٢/٣٥٢، ترتيب المدارك ٢/٥٣٤.

ضمانه من البائع، وقال سحنون^(١) في نوازله: مصيبة ما في المكيال من المشتري^(٢).

فهذه النقول عن المالكية في هذه المسألة تدل في هذا الفرع أن المكيال إذا سقط من يد المشتري، والبائع حاضر ساكت: أن الضمان على البائع لأن سكوته إقرار وإذن منه وهذا تطبيقاً لقاعدة أن السكوت على شيء هل هو إقرار وإذن فيه؟

الفرع الرابع: في الضمان: (إذا أصر الطالب الغريم، وعلم الضامن فسكت)

ذكر المالكية من المسائل المتفرعة على قاعدة السكوت على الشيء هل هو إقرار به؟ مسألة: إذا أصر الطالب الغريم وعلم الضامن فسكت حتى حل الأجل.

قال في شرح المنهج المنتخب: «وزاد المؤلف فرع الضمان، ويعني به ما إذا أصر الطالب الغريم، وعلم الضامن فسكت حتى حل الأجل ولم ينكر، فالحمالة^(٣) لازمة، قاله في المدونة^(٤)»^(٥).

(١) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الفقيه المالكي، الملقب سحنون، ومعناه: طائر حاد الذهن بالمغرب، سمي به لحدته ذهنه وذكائه، ولد سنة ١٦٠هـ في القيروان قرأ على ابن القاسم، وابن وهب، ورتب سحنون المدونة وبوبها توفي - رحمه الله - سنة ٢٤٠هـ.

له ترجمة في: الديباج المذهب ٢/٣٠ - ٣٧، مرآة الجنان ٢/١٣١، وفيات الأعيان ١٨٠-١٨١/٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٨/٢٤٨.

(٣) عرف الكفوي الحَمالة في كتابه الكليات ص ٤٠٩ فقال: (الْحَمَالَة: بالفتح ما لزم من غرم ودية). وقال ابن عبد الهادي في الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى ٢/٤٨٦: (الحميل: من تحمّل الحَمالة وهو الكفيل).

(٤) انظر: المدونة ٤/١٣٦.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ١/٢٩٣.

وجاء في شرح المنهج المنتخب نقلاً عن ابن رشد ما نصه: «ويدخل الخلاف في السكوت هل هو إقرار بخلاف ما إذا أنكر ولم يعلم حتى حل الأجل، فإن الطالب يحلف أنه ما أصر الغريم إلا على أن يبقى الكفيل فإن نكل لزمه، والكفالة ثابتة على كل حال، وأما في عدم العلم فيحلف أيضاً، فإن نكل سقطت»^(١).

الفرع الخامس: في الوكالة: (سكوت الوكيل قبول)

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم فقال: «سكوت الوكيل قبول ويرتد برده»^(٢).

وذكرها محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «لو وكله بشيء فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده»^(٣).

وذكرها علي حيدر تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «إذا وكل شخص آخر بشيء، والوكيل سكت، وبعد سكوته باشر إجراء الأمر الموكل به فلا يكون عمله فضولاً»^(٤).

وذكر هذه المسألة ابن نجيم في البحر الرائق فقال: «يكون وكيلاً بسكوته عقب الأمر ببيع المتاع»^(٥).

كما ذكرها بعض المعاصرين^(٦) تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧/١، المادة ٦٧.

(٥) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/١٢٢.

(٦) انظر: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ٢٠٧.

فكما يحصل قبول الوكالة بالتلفظ، فإنه يحصل القبول بغير التلفظ كالفعل، والإشارة، والكتابة، والرسالة، والسكوت.

فسكوت الوكيل يعدّ قبولاً للوكالة، فلو قال شخص لآخر: وگلتك في بيع أرضي هذه، فسكت الآخر، فإنه يدل على قبوله الوكالة، فإن الراض لشيء لن يسكت إذا أسند إليه، ولذلك قال الفقهاء: تعتبر الوكالة مقبولة ما لم يردها الوكيل^(١).

الفرع السادس: سكوت الموكل حين رأى الوكيل يشتري لنفسه:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم فقال: «سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: إني أريد شراءه لنفسي، فشراه كان له»^(٢).

وذكرها محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «لو قال الوكيل بشراء شيء بعينه لموكله: إني أريد شراءه لنفسي، فسكت موكله، ثم شراه، يكون للوكيل»^(٣).

كما ذكرها سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «ولو وكل رجلاً بشراء شيء معين، ثم رآه يشتريه لنفسه وسكت، كان الشراء للوكيل»^(٤).

هذه المسألة مستثناة؛ وذلك لأن الفقهاء ذكروا أنه ليس للوكيل الذي وكل بشراء شيء معين أن يشتري ذلك لنفسه، فإذا اشتراه فإنه يكون للموكل وليس له.

(١) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي تأليف: طالب قائد مقبل ص ٥٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٦.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨ / ١٢٠.

(٤) انظر: شرح المجلة ص ٤٧، وانظر أيضاً شرح المجلة ترجمة إلياس مطر ص ٣٧.

وقد جاء إيضاح ذلك في مجلة الأحكام العدلية، فنص المادة رقم (١٤٨٥): «ليس لمن وكل باشتراء شيء معين أن يشتري ذلك الشيء لنفسه، حتى وإن قال عند اشتراؤه: اشتريت هذا لنفسي، لا يكون له، بل يكون للموكل، إلا أن يكون قد اشتراه بثمن أزيد من الثمن الذي عينه الموكل، أو بغبن فاحش، إن لم يكن الموكل قد عين الثمن، فحينئذ يكون ذلك المال للوكيل، وأيضاً لو قال: الوكيل: اشتريت هذا المال لنفسي حال كون الموكل حاضراً يكون ذلك المال للوكيل»^(١).

وذكر علي حيدر في درر الحكام في شرحه لهذه المادة: أن الوكيل إذا وكل بشراء شيء معين فاشتراه لنفسه أن ذلك يكون له في خمس صور هي:

الصورة الأولى: إذا اشترى الوكيل ذلك الشيء المعين بأزيد من الثمن الذي عينه الموكل، كان ذلك الشيء للوكيل.

الصورة الثانية: إذا اشتراه بثمن مخالف لجنس الثمن الذي عينه الموكل كان للوكيل.

الصورة الثالثة: إذا اشتراه الوكيل بشيء غير النقود، كان المشتري للوكيل.

الصورة الرابعة: إذا لم يعين الموكل ثمناً واشتراه الوكيل بغبن فاحش، كان المال حينئذ للوكيل.

الصورة الخامسة: إذا عزل الوكيل نفسه من الوكالة وأعلم موكله العزل، ثم اشترى بعد ذلك الشيء المعين كان المال المشتري

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٣٩٥.

للوكيل هذا بالعزل القصدي، أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل، مثل لو قال الوكيل: اشترت هذا المال لنفسني حال كون الموكل حاضراً مجلس العقد، يكون ذلك المال للوكيل؛ حيث إن الوكيل في هذه الحالة قد عزل نفسه من الوكالة ووصل للموكل أيضاً خبر العزل، وكان للوكيل حق عزل نفسه، وكذلك لم يكن شراؤه بالوكالة^(١).

(١) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٩٥-٥٩٦.

المبحث الرابع

فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالهبة والوصايا والوقف

الفرع الأول: سكوت الموهوب عند قبض الموهوب له إذن.

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر^(١)، وفي البحر الرائق^(٢).

وذكرها محمد أفندي فقال: «قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان إذناً بقبضه»^(٣).

وذكرها بعض شراح مجلة الأحكام العدلية تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» قال السيد محمد الراوي في شرح المجلة: «إذا رأى صاحب المال الموهوب أو صاحب الصدقة أخذ الموهوب له، أو المتصدق عليه فسكت، عُدد سكوته إذناً بالأخذ»^(٤).

وذكرها علي حيدر في درر الأحكام فقال: «إذا قبض الموهوب له المال بحضور الواهب وسكت فيكون ذلك منه إذناً بالقبض»^(٥).

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/١٢٢.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١١٩.

(٤) انظر: شرح المجلة ج ١/ ق ١١٤.

(٥) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٧.

وذكرها سليم رستم في شرح المجلة فقال: «سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن بالقبض»^(١).

وذكرها الشيخ أحمد الزرقا فقال: «سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه والمرتهن والمشتري قبل نقد الثمن إذن؛ لأن حالته من إقدامه على العقد الموضوع لإفادة حكمه، ثم سكوته عند القبض مع قدرته على النهي، تدل كصريح القول على الإذن»^(٢).

كما ذكرها بعض المعاصرين تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقد ذكرها الدكتور محمد الزحيلي^(٣) والدكتور محمد شبير^(٤).

الفرع الثاني: هبة الدين: (إذا وهب الدين لمدينه، وسكت المدين فالحبة صحيحة ويسقط الدين، والسكوت هنا يعدّ قبولاً للهبة)

هذه المسألة ذكرها بعض شراح مجلة الأحكام العدلية تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»، فقد ذكرها سليم رستم فقال: «لو وهب الدين ممن عليه الدين وسكت الموهوب له صحّت الهبة، ولو ردّ ارتدت»^(٥)، وذكرها علي حيدر في درر الحكام فقال: «إذا وهب الدائن لمدينه وسكت المدين فالحبة صحيحة ويسقط الدين، والسكوت هنا يعدّ قبولاً للهبة»^(٦).

(١) انظر: شرح المجلة ص ٤٨.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٣٩.

(٣) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ١/١٦٣.

(٤) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ١٥٤.

(٥) انظر: شرح المجلة ص ٤٧، المادة رقم ٦٧.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٧، المادة رقم ٦٧.

خلاف الفقهاء في هبة الدّين :

اختلف الفقهاء في هبة الدّين لمن عليه الدّين هل تحتاج إلى قبوله أم لا؟ على قولين :

القول الأول: أن هبة الدّين لمن عليه الدّين صحيحة، ولا تفتقر إلى قبول من عليه الدّين، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «سواء كان المملوك عيناً أو دِيناً فتجوز هبة الدّين لمن عليه الدّين قياساً واستحساناً»^(٤).

وهبة الدّين لمن عليه الدّين إبراء، وقد ذكر الحنفية أن الإبراء لا يتوقف على القبول ولكن يرد بالرد، قال السرخسي: «ومن مشايخنا - رحمهم الله - من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر، ويقول: هبة الدّين ممن عليه الدّين بمنزلة الإبراء يتم بنفسه من غير قبول، وإن كان له حق الرد فالموت قبل الرد يبطل حقه في الرد، ويبقى تاماً بنفسه وكذلك بالسكوت»^(٥).

وقد بيّن ذلك الشيخ علي حيدر فقال: «لا يتوقف الإبراء على القبول؛ لأنه إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على القبول، ولكن يرد الإبراء برد المبرأ؛ لأن الإبراء عن الدّين هو من وجه إسقاط ومن وجه

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٩، المبسوط للسرخسي ١٢/٨٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٧٦، المادة رقم ١٥٦٨.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٨، مغني المحتاج ٢/٤٠٠، نهاية المحتاج ٥/٤١٣.

(٣) انظر: المغني ٨/٢٥٠، الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٧-٢٨، كشاف القناع ٤/٣٠٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٢١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٩.

(٥) انظر: المبسوط ١٢/٨٤.

تمليك، فلكونه إسقاطاً لا يتوقف على القبول، وباعتباره تمليكاً يرتد بالرد؛ لأن رد المقر له تكذيب للمقر، والكذب غير معدود من الحجج، حتى إن المبرأ إذا صدق الإبراء بعد رده إياه فلا حكم لذلك التصديق إلا في الوقف، فلذلك لو أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبول ذلك الشخص، وعليه لو قال ذلك الشخص: قبلت، أو سكت يتم الإبراء ويلزم، ولكن إذا كان ذلك الشخص حاضراً أثناء ذلك ورد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل، أو كان غائباً فرد الإبراء في المجلس الذي علم فيه بالإبراء، يكون ذلك الإبراء مردوداً بالاتفاق، أي: لا يبقى له حكم، أما إذا لم يرد في ذلك المجلس، بل رده في مجلس آخر فلا يكون مردوداً عند بعض العلماء؛ لأنه لم يبق عليه دين، وعند بعض الفقهاء يكون مردوداً لأنه هو المطلوب بالدين^(١).

وقال في مغني المحتاج: «وهبة الدين للمدين إبراء له منه لا يحتاج قبولاً؛ نظراً للمعنى»^(٢).

وقال ابن قدامة في المغني: «وإن كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أو أحله منه صح، وبرئت ذمة الغريم منه، وإن رد ذلك ولم يقبله؛ لأنه إسقاط، فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف، وكالعتق والطلاق»^(٣).

القول الثاني: أن هبة الدين لمن عليه الدين لا تجوز إلا بقبول من عليه الدين. واختار هذا القول أكثر الحنفية^(٤) والمالكية^(٥)

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٦/٤، المادة رقم ١٥٦٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٣) انظر: المغني ٢٥٠/٨.

(٤) انظر: المبسوط ٨٤/١٢، بدائع الصنائع ١١٩/٦.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٩٩/٤، الخرشبي ١٠٣/٧.

والشافعية^(١) وبعض الحنابلة^(٢).

وقبول من عليه الدين يكون بصريح القول أو بالدلالة كالسكوت.

قال السرخسي: «وإن وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى افترقا، جازت الهبة، وهذا استحسان، فإن سكوته عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفاً، ودليل الرضا كصريح الرضا، ألا ترى أن السكوت من البكر جعل إجازة لعقد الولي استحساناً، فهذا مثله»^(٣).

وجاء في حاشية الدسوقي: «هبة الدين إبراء إن وهب لمن هو عليه، فلا بد من قبوله؛ لأن الإبراء يحتاج إلى قبول بناء على أنه نقل للملك، وحاصله: أنه اختلف في الإبراء فقليل: إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة، وهو الراجح، وقيل: إنه إسقاط للحق، فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثاني، كالطلاق والعتق، فإنهما من قبيل الإسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية»^(٤).

وقال الشيرازي في المهذب: «ومن وجب له على رجل دين جاز له أن يبرئه من غير رضاه، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز إلا بقبول من عليه الدين؛ لأنه تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع عليه فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة، ولأن فيه التزاماً منه فلم يملك من غير قبوله كالهبة»^(٥).

(١) انظر: المهذب ١/٤٤٨.

(٢) انظر: الإنصاف ١٧/٢٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٢/٨٤.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٩٩.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٤٨.

الفرع الثالث: في الوصايا: (لو سكت الوصي فإن سكوته يعدّ قبولاً للوصاية) ذكر هذه المسألة محمد أفندي وسليم رستم تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «لو أوصى إلى رجل فسكت في حياته، فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية»^(١).

وورد في قواعد ابن رجب: القاعدة الخامسة والخمسون: «من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد، هل يكون تصرفه تملكاً أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أم لا؟»^(٢)، وذكر لها فروعاً كثيرة وقال: «منها تصرف الموصى له في الوصية بعد الموت هل يقوم مقام القبول؟ الأظهر قيامه مقامه؛ لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يمكن إبطاله، وقد ملك بالموت على أحد الوجوه، وهو منصوص عن أحمد»^(٣).

وهذه المسألة لها ارتباط بمسألة قبول الموصى له هل يكون بالقول، أم يكتفى بالقبول السلبي وهو عدم الرد الصريح؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف^(٤)، ومحمد بن

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨، وذكره بنصه سليم رستم في شرح المجلة ص ٤٨، المادة ٦٧.

(٢) انظر: تقرير القواعد وتحريم الفوائد ١/٤٢٥.

(٣) انظر: المصدر السابق ١/٤٤٨.

(٤) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب الإمام أبي حنيفة وناشر مذهبه، ولي القضاء للمهدي والهادي والرشيدي، ولد سنة ١١٣هـ، من مصنفاته: الخراج، توفي - رحمه الله - سنة ١٨٢هـ.

له ترجمة في: الجواهر المضيئة ٣/٦١١، تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢، سير أعلام النبلاء ٨/٥٣٥.

الحسن^(١) إلى أن القبول المطلوب هو عدم الرد الصريح^(٢)، وعلّلوا ذلك بأن الوصية من جانب الموصي قد تَمَّت بموته تماماً، لا يلحقه الفسخ من جهته، فإذا مات دخل الموصى به في ملك الموصى له؛ ولأن الشرط في انتقال الملكية بالوصية ليس هو القبول بل عدم الرد، وقد تمّ ذلك بموته بلا رد، وإنما كان الشرط عدم الرد فقط؛ لأن اشتراط القبول إنما هو لدفع مضرة المنة^(٣).

القول الثاني: لا بدّ من القبول بالقول أو بالفعل، ولا يكتفى فيه بعدم الرد، وهو قول أكثر الشافعية^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة^(٦).

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما إذا مات الموصى له، من غير أن يصدر عنه قبول أو رد صريح للوصية، فعلى مذهب أبي حنيفة وصاحبيه: فإن السكوت وعدم الرد يعدّ قبولاً ويملك الموصى له، الموصى به ويدخل في ملك ورثته، ويكون ملكاً إجبارياً لا يملكون إسقاطه أو رده؛ لأن سبب الملك تمّ من جانب الموصي بموته، وإنما بقي حق الرد للموصى له لحاجته إلى دفع الضرر، وبموته انتهت هذه الحاجة فيبطل هذا الحق ويثبت الملك^(٧).

(١) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، أخذ عن علماء الأمة كالثوري، والأوزاعي، ومالك، وعنه الشافعي، ولد سنة ١٣٢هـ، له مصنفات منها: كتاب الجامع الكبير، توفي. رحمه الله. سنة ١٨٥هـ.

له ترجمة في: الجواهر المضية ٤/١٢٢، تاريخ بغداد ٢/١٧٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٣٣١، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ١٠/٤٢٩، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٨، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/١٨٤.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٢، المجموع شرح المهذب ١٥/٤٣١، مغني المحتاج ٣/٥٣.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٤٢٤، مواهب الجليل ٦/٣٦٦.

(٦) انظر: المغني ٨/٤١٨-٤١٩، الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٣٩-٢٤٠.

(٧) انظر: المبسوط ٢٨/٤٨، بدائع الصنائع ٦/٣٣٢.

أما على القول الثاني فإن مجرد السكوت وعدم الرد لا يعدّ قبولاً، وعليه فإن الوصية لا تلزم في مثل هذه المسألة، ولا يثبت الملك للموصى له، ولا يبطل حقه في القبول أو الرد بل ينتقل هذا الحق لورثته.

وقد ذكر هذا الأثر ابن قدامة في المغني فقال: «اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي، فذهب الخرقي^(١) إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد؛ لأنه حق ثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته.

وذهب أبو عبد الله بن حامد^(٢) إلى أن الوصية تبطل؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبول، فإن مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة، قال القاضي هو قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه، فبطل بالموت خيار المجلس والشرط، وخيار الأخذ بالشفعة.

وقال أصحاب الرأي: تلزم الوصية في حق الوارث وتدخل في ملكه حكماً بغير قبول؛ لأن الوصية قد لزم من جهة الموصي، وإنما الخيار للموصى له، فإذا مات بطل خياره ودخل في ملكه^(٣).

(١) هو: عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، قرأ على صالح وعبد الله ابني الإمام أحمد، وقرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم ابن بطة، وأبو الحسن التميمي، له مصنفات كثيرة في المذهب الحنبلي منها: (المختصر) المنسوب إليه، توفي - رحمه الله - سنة ٣٣٤هـ بدمشق.

له ترجمة في: طبقات الحنابلة ٧٥/٢، المقصد الأرشد ٢٩٨/٢، تاريخ بغداد ١١/٢٣٤.

(٢) هو: أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه ومدرسه ومفتيهم، له مصنفات منها: (الجامع) في المذهب، و (تهذيب الأجوبة) توفي - رحمه الله - سنة ٤٠٣هـ.

له ترجمة في: طبقات الحنابلة ١٧١/٢، المقصد الأرشد ٣١٩/١، المنهج الأحمد ٩٨/٢.

(٣) انظر: المغني ٤١٦/٨-٤١٧، الشرح الكبير المطبوع مع الإنصاف ١٧/٢٤٥-٢٤٦.

الضرع الرابع: في الوقف: (سكوت الموقوف عليه قبول)

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر فقال: «سكوت الموقوف عليه قبول، ويرتد برده، وقيل: لا»^(١).

وذكرها في البحر الرائق فقال: «الوقف على فلان إذا سكت جاز وإن رده بطل»^(٢).

وذكرها سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٣).

والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في الوقف على معين هل يشترط قبوله أولاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) وبعض الشافعية^(٦) وبعض الحنابلة^(٧)، إلى أنه يشترط قبول المعين الوقف فينفذ بقبوله ويرتد برده كالهبة والوصية.

القول الثاني: ذهب الشافعية^(٨) وأكثر الحنابلة^(٩) إلى أنه لا يشترط قبول المعين الوقف قياساً على العتق.

قال صاحب كشاف القناع: «ولا يبطل الوقف على معين برده

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٢٣/٢.

(٣) انظر: شرح المجلة ص ٤٨، المادة رقم ٦٧.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٤/١٠٥، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١١٩.

(٥) انظر: الخرشبي ٧/٩٢، جواهر الإكليل ٢/٢٠٨، مواهب الجليل ٧/٦٣٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٨٣، حاشية الشرقاوي ٢/١٧٣.

(٧) انظر: المغني ٨/١٨٧، الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٤٠٢-٤٠٣.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٥/٣١٧، مغني المحتاج ٢/٣٨٣.

(٩) انظر: المغني ٨/١٨٧، الإنصاف ١٦/٤٠٢، كشاف القناع ٤/٢٥٢.

كسكوته عن القبول والرد كالعق^(١).

ويظهر أثر هذا الخلاف في رد الموقوف عليه لهذا الوقف.

وقد بيّن هذا الأثر ابن قدامة فقال: «إذا قلنا: لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده، وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً كالعق، وإن قلنا: يفتقر إلى القبول فردّه من وقف عليه بطل في حقه، وصار كالوقف المنقطع الابتداء»^(٢).

(١) انظر: كشاف القناع ٤/٢٥٢.

(٢) انظر: المغني ٨/١٨٨.

البحث الخامس

فروع فقهية للقاعدة

تتعلق بالإقرار والشهادات والأيمان

الفرع الأول: سكوت المقر له يعدّ قبولاً.

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم فقال: «سكوت المقر له قبول، ويرتد برده»^(١).

وذكرها السوييني فقال: «ومنها: أقر لإنسان بشيء فسكت، كان سكوته بمثابة تصديقه»^(٢).

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٣).

وذكرها الشيخ علي حيدر في درر الأحكام تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «سكوت المقر له يعدّ قبولاً، كأن يقر شخص بمال لآخر ويسكت المقر له، فسكوته يعدّ تصديقاً وقبولاً بالإقرار»^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في سكوت الشخص بعد إقراره بالدين

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(٢) انظر: مسألة الساكت، ورقة ٦/ب.

(٣) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ١١٩/٨.

(٤) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧/١، المادة رقم ٦٧.

- "كما لو قال: كان له عليّ ألف، وسكت^(١) - على قولين:

القول الأول: أنه إذا قال: كان له عليّ ألف وسكت فهو مقر بها.

القول الثاني: أنه ليس بإقرار.

وقد حكى هذين القولين ابن قدامة فقال: «إن قال: كان له عليّ ألف، وسكت، لزمه الألف في ظاهر كلام أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

وقال في الآخر: لا يلزمه شيء، وليس هذا بإقرار؛ لأنه لم يذكر عليه شيئاً في الحال، إنما أخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال، ولذلك لو شهدت البينة لم يثبت.

ولنا أنه أقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فبقي على ما كان عليه، ولهذا لو تنازعا داراً فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه، حكم بها له، إلا أنه هاهنا إن عاد فادعى القضاء والإبراء سمعت دعواه؛ لأنه لا تنافي بين إقراره وبين ما يدعيه^(٢).

الفرع الثاني: سكوت الزوج عن نفي الولد بعد الولادة:

ذكر ابن نجيم من المسائل التي يكون السكوت فيها كالنطق مسألة: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه^(٣).

(١) انظر هذه المسألة في: المحرر ٢/٤٣٤، النكت والفوائد السنية بهامش المحرر ٢/٤٣٤، الإنصاف ٣٠/٢٢٥.

(٢) انظر: المغني ٧/٢٧٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

وذكر هذه المسألة محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «ولدت ولداً فهنا الناس زوجها، فسكت الزوج، لزمه الولد، وليس له نفيه كإقراره»^(١).

وذكرها سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٢).

وذهب أكثر الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أنه إذا ولدت امرأته ولداً فسكت عن نفيه مع إمكانه، لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك، وكذلك إذا هتئى به فسكت كان إقراراً.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «والدلالة هي: أن يسكت إذا هتئى، ولا يرد على المهتئى؛ لأن العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة، فكان السكوت والحالة هذه اعترافاً بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف»^(٦).

وقال ابن عبد البر: «وكل من أقر بولده أو بحمل امرأته لم ينتف عنه أبداً، وإن نفاه جلد الحد، وإن علم به ولم ينفه ووطئ بعد علمه لم يكن له نفيه، وكذلك إن سكت بعد علمه به أقل مدة يمكنه له نفيه فيها، لم يكن له نفيه بعد»^(٧).

وقال ابن قدامة في الكافي: «وإن أقر بالولد أو هتئى به فسكت

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ١٢٠.

(٢) انظر: شرح المجلة ص ٤٨.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٥٢، بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩١.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦١٦.

(٥) انظر: المغني ١١/ ١٦٢، الكافي ٤/ ٥٩٥، الفروع ٩/ ٢١٤، الإنصاف ٢٣/ ٤٥٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٧.

(٧) انظر: الكافي ٢/ ٦١٦.

أو أمّن على الدعاء أو دعا لمن هنأ به، لزمه نسبه، ولم يملك نفيه؛ لأن هذا جواب الراضي به^(١).

وجاء في الشرح الكبير: «وإن أقر بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه لحقه نسبه، ولم يكن له نفيه؛ ولأنه إذا أقر بأحدهما كان إقراراً بالآخر؛ إذ لا يمكن أن يعلم الذي له منهما؛ فإذا نفى الآخر كان رجوعاً عن إقراره، فلا يقبل منه، ومثله إذا نفاه وسكت عن توأمه، وإن هنئ به فسكت كان إقراراً؛ لأن السكوت صلح دالاً على الرضا في حق البكر، فههنا أولى^(٢)».

واختلف الفقهاء فيما إذا علم الزوج أن امرأته ولدت فسكت عن نفي الولد ثم أراد نفيه على سبعة أقوال:

القول الأول: أنه وقت له سبعة أيام، وهو قول الإمام أبي حنيفة^(٣).

القول الثاني: أن مدة نفي الولد يوم أو يومان، وروي عن الإمام أبي حنيفة^(٤).

القول الثالث: يتقدر بمدة النفاس؛ لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن^(٥).

(١) انظر: الكافي ٤/٥٩٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة ٢٣/٤٥٥-٤٥٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤٦.

(٤) انظر: المبسوط ٧/٥٢.

(٥) انظر نسبة هذا القول لهما في: المبسوط ٧/٥١.

القول الرابع: أن له تأخير نفيه ما دام في مجلس علمه، وهو قول بعض الحنابلة^(١).

القول الخامس: أن له تأخيره إلى ثلاثة أيام، وهو قول الإمام الشافعي في القديم^(٢).

القول السادس: أن له تأخيره متى شاء ولا يسقط بإسقاطه، وهو قول آخر للإمام الشافعي في القديم^(٣).

القول السابع: أنه يشترط أن يكون نفي الولد على الفور بعد العلم ولا يؤخر إلا بعذر؛ لأنه شرع لنفي ضرر متحقق، فكان كالرد بالعيب وكخيار الشفعة، وهو قول الإمام الشافعي في الجديد^(٤) وأكثر الحنابلة^(٥).

وقد بين ابن قدامة الأعدار التي يجوز له تأخير النفي من أجلها بما جرت به العادة حيث قال: «ولا يتقدر ذلك بثلاث، بل هو على ما جرت به العادة إن كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر بين الناس، وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب، أو ينام إن كان ناعساً، أو يلبس ثيابه ويسرج دابته، ويركب، ويصلي إن حضرت الصلاة، ويحرز ماله إن كان غير محرز، وأشباه هذا من أشغاله، فإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه»^(٦).

(١) انظر: الإنصاف ٢٣/٤٥٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٨٠، نهاية المحتاج ٧/١٢٢.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المغني ١١/١٦٣، الشرح الكبير ٢٣/٤٥٧، الكافي ٤/٥٩٥، الفروع ٩/٢١٤، الإنصاف ٢٣/٤٥٦.

(٦) انظر: المغني ١١/١٦٢-١٦٣.

الفرع الثالث: سكوت المقر له بالنسب:

لو سئل عن مجهول النسب هل هو ابنه؟ فأشار بالإقرار به ثبت نسبه، لأن إشارته هذه مع حرصه على صيانة النسب، وتمكنه من النفي يقوم مقام القول.

هذه المسألة ذكرها أحمد الزرقا^(١) في شرح القواعد الفقهية تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» كما ذكرها الدكتور محمد الزحيلي^(٢).

وذكر هذه المسألة بعض فقهاء الحنابلة^(٣).

جاء في كشف القناع ما نصه: «وإن سمع إنساناً، فأقر بنسب^(٤) أب، أو ابن، أو نحوه، فصدقه المقر له جاز أن يشهد له بالنسب، لتوافق المقر والمقر له على ذلك، وإن كذب المقر له المقر

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٣٩.

(٢) انظر: القواعد الفقهية د. محمد الزحيلي ١/١٦٤.

(٣) انظر: كشف القناع ٦/٤١٠، المحرر ٢/٤٠٤، شرح منتهى الإيرادات ٣/٥٧٥، الفروع ١١/٤١٩، الإنصاف ٣٠/١٨٤.

(٤) ذكر ابن قدامة رحمه الله. أن الإقرار بالنسب لا يخلو إما أن يقر على نفسه خاصة، أو عليه وعلى غيره، فإن أقر على نفسه، مثل أن يقر بولد اعتبر في نسبه أربعة شروط: الأول: أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره.

الثاني: أن لا ينازعه فيه منازع، لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضاً، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

الثالث: أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله.

الرابع: أن يكون ممن لا قول له، كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف، فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه. فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره كإقرار بأخ اعتبر فيه الشروط الأربعة وشروط خامس: وهو كون المقر جميع الورثة.

انظر: المغني ٧/٣١٧. ٣١٨.

فيما أقر به من النسب لم يجز له أن يشهد له به لتكذيبه إياه، وإن سكت المقر له فلم يصدق ولم يكذب جاز للسامع أن يشهد له به؛ لأن السكوت في النسب إقرار به؛ بدليل أن من بشر بولد فسكت لحقه نسبه كما لو أقر به لأن السكوت في الانتساب الباطل غير جائز بخلاف الدعاوي؛ ولأن النسب يغلب فيه الإثبات، ولذلك يلحق بالإمكان في النكاح»^(١).

وجاء في النكت والفوائد السنية: «ويكفي في تصديق الولد بالوالد وفي عكسه سكوته إذا أقر به، نص عليه، وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك، هذا هو المشهور؛ لأن النسب يحتاط له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد فسكت، بخلاف سائر الأشياء، وقيل: لا يكفي حتى يتكرر ذلك، لأن السكوت محتمل فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال»^(٢).

الفرع الرابع: سكوت أحد الزوجين أو أحد الأقارب عند بيع قريبه عقاراً له، إقرار بأنه ليس له:

هذه المسألة ذكرها ابن نجيم فقال: «سكوته عند بيع زوجته أو قريبته عقاراً، بأنه ليس له»^(٣).

وذكرها ابن عابدين في حاشيته^(٤)، ومحمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين فقال: «باع عقاراً، وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت، ثم ادعاه على المشتري من كان حاضراً عند البيع، أفتى مشائخ سمرقند أنه لا يسمع، وجعل سكوته في هذه

(١) انظر: كشاف القناع ٦/٤١٠.

(٢) انظر: النكت والفوائد السنية على المحرر ٢/٤٠٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٥.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٣.

الحالة كإقرار دلالة، قطعاً للأطماع الفاسدة»^(١).

وذكرها سليم رستم في شرح المجلة تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٢).

وذكرها علي حيدر تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقال: «إذا باع شخص مال زوجته، أو أحد أقاربه من آخر بحضورها على أنه له، وسكتت، فليس للزوجة بعد ذلك أن تدعي بملكية ذلك المال؛ لأن سكوتها على بيع ذلك المال بحضورها وعدم اعتراضها إقرار منها بعدم ملكيتها ذلك المال»^(٣).

الفرع الخامس: القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه:

هذه المسألة ذكرها الزركشي والسيوطي وابن نجيم.

قال الزركشي: «ومنه القراءة على الشيخ وهو ساكت يسمع تنزل منزلة نطقه»^(٤).

وقال السيوطي: «القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح»^(٥).

وذكرها محمد أفندي في تكملة حاشية ابن عابدين^(٦).

وذكرها الدكتور محمد البورنو تطبيقاً على قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٧).

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨ / ١٢٠.

(٢) انظر: شرح المجلة ص ٤٧، المادة رقم ٦٧.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٦٧، المادة رقم ٦٧.

(٤) انظر: المنشور ٢ / ٢٧٠.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٣، وذكره بنصه ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص ١٥٦.

(٦) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨ / ١٢١.

(٧) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ٢٠٧.

خلاف العلماء في سكوت الشيخ إذا قرئ عليه :

اختلف العلماء في سكوت الشيخ إذا قرئ عليه هل يكون إقراراً؟ على قولين :

القول الأول: أن سكوت الشيخ عند القراءة عليه بلا موجب من غفلة أو غيرها يكون إقراراً، وهو قول أكثر الأصوليين^(١)، ونسبه ابن مفلح^(٢) لجمهور الفقهاء والمحدثين.

قال القاضي أبو يعلى: «فإذا قرأ وهو ساكت لم يقر به، فالظاهر أنه إقرار؛ لأن سكوته مع سماع القراءة رضى منه بما قرأه وأمضاه، فجاز أن يقول: أخبرني وحدثني كما لو أقر به»^(٣).

وقال المرداوي: «والصحيح: أن عدم إنكاره، ولا حامل له على ذلك من إكراه أو نوم أو غفلة أو نحو ذلك كاف؛ لأن العرف قاض بأن السكوت تقرير في مثل هذا، وإلا لكان سكوته لو كان غير صحيح قادحاً فيه»^(٤).

وقال السيوطي: «ولا يشترط نطق الشيخ بالإقرار كقوله: نعم، على الصحيح الذي قطع به جماهير أصحاب الفنون: الحديث، والفقه، والأصول»^(٥).

(١) انظر: المستصفي ٢/٢٦٣، الإحكام للآمدي ١/٢٨٠، العدة ٣/٩٨٠، المسودة ١/٥٦٧، التحبير شرح التحرير ٥/٢٠٣٦، شرح الكوكب المنير ٢/٤٩٦، شرح تنقيح الفصول ص ٣٧٧، تيسير التحرير ٣/٩١، كشف الأسرار ٣/٣٩، فواتح الرحموت ٢/١٦٤.

(٢) انظر: أصول الفقه لابن مفلح ٢/٥٨٩.

(٣) انظر: العدة ٣/٩٨٠.

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير ٥/٢٠٣٦. ٢٠٣٧.

(٥) انظر: تدريب الراوي ٢/٢٠.

القول الثاني: أن القراءة على الشيخ وهو ساكت مصغ إلى القارئ لا يكفي، بل يشترط إقرار الشيخ نطقاً وهو قول بعض الشافعية^(١) وبعض المحدثين وأهل الظاهر^(٢).

قال ابن دقيق العيد في شرح العنوان: «إذا سكت الشيخ مقراً على ما قرئ عليه فهل يجوز في مثل هذا أن يقال أخبرنا؟ اختلفوا فيه، وقطع جماعة من أصحاب الإمام الشافعي -رحمه الله- أنه لا يجوز، وهو اللائق بمذهبه؛ لتردد السكوت بين الإخبار وعدمه، وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه لا ينسب لساكت قول وهذا هو الصواب، وقيل: يجوز اعتماداً على القرائن وظاهر الحال»^(٣).

الفرع السادس: في الشهادة: (سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل)

ذكره هذه المسألة ابن نجيم فقال: «سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل»^(٤).

وذكر هذه المسألة محمد أفندي تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان»^(٥).

خلاف العلماء في حكم سكوت المزكي:

(١) قال به من الشافعية أبو إسحاق الشيرازي، والسمعاني، ونسبه الزركشي لابن الصباغ، وسليم الرازي.

انظر: شرح اللمع ٢/٦٥١، قواطع الأدلة ٢/٣٣٧، البحر المحيط ٤/٣٨٨-٣٨٩، تدريب الراوي ٢/٢٠.

(٢) انظر: نسبه لأهل الظاهر في المستصفي ٢/٢٦٣، تدريب الراوي ٢/٢٠.

(٣) نقله عن ابن دقيق الزركشي في المنثور ٢/٢٠٧، والبحر المحيط ٤/٣٨٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٦.

(٥) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٨/١٢١.

اختلف العلماء في حكم سكوت المزكي إذا سأله القاضي على قولين:

القول الأول: أن سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل، واختاره ابن نجيم، ومحمد أفندي^(١).

القول الثاني: أن السكوت عن الجرح لا يكون تعديلاً.

اختار هذا القول الغزالي في مناقشته لأدلة من قال بحجية المرسل، عندما قالوا: بأن رواية العدل عنه تعديل فأجاب الغزالي عن ذلك فقال: «أنا لا نسلم فإن العدل قد يروى عن من لو سئل عنه لتوقف فيه أو جرحه، وقد رأيناهم رويوا عن من إذا سئلوا عنه عدلوه مرة، وجرحوه أخرى، أو قالوا: لا ندري، فالراوي عنه ساكت عن تعديله.

ولو كان السكوت عن الجرح تعديلاً، لكان السكوت عن التعديل جرحاً، ولوجب أن يكون الراوي إذا جرح من روى عنه مكذباً نفسه؛ ولأن شهادة الفرع ليس تعديلاً للأصل ما لم يصرح^(٢).

الفرع السابع: في الأيمان: (سكوت المدعى عليه عن جواب المدعى يعد نكولاً^(٣) وترد اليمين على المدعى)

هذه المسألة ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر فقال: «سكوت المدعى عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المستصفى ٢/٢٨١-٢٨٢.

(٣) النكول في اللغة: الجبن والنكوص، يقال: نكل عنه ينكل نكولاً ونكل: نكص، ويقال: نكل عن العدو وعن اليمين ينكل، أي: جبن.

انظر: لسان العرب ٣/٧١٩.

وأما النكول في الشرع: فهو: الامتناع عن أداء اليمين الشرعية في مجلس الحكم.

وقد قسم الفقهاء النكول إلى قسمين: نكول حقيقي، ونكول حكمي.

كالمنكر الناكل وترد اليمين على المدعي»^(١).

وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر فقال: «سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار، وقيل: لا، ويحبس»^(٢).

وذكرها السوييني فقال: «إذا أصر المدعى عليه على السكوت جعل كمنكر ناكل»^(٣).

وذكرها بعض المعاصرين^(٤) تطبيقاً على قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

فقد ذكرها الشيخ أحمد الزرقا فقال: «منها لو أصر المدعى عليه على السكوت، حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي، فإنه يعد منكرًا دفعاً للضرر عن المدعي»^(٥).

وذكرها الشيخ مصطفى الزرقا فقال: «لو سأل القاضي المدعى عليه عما يقول في دعوى المدعي فاعتصم بالسكوت، يعتبر منكرًا للدعوى، فيكلف المدعي الإثبات».

= فالنكول الحقيقي هو أن يقول: من توجهت إليه اليمين مصرحاً بلفظه: نكلت عن اليمين، أو أنا ناكل، أو لا أحلف.

والنكول الحكمي هو: أن يسكت من توجهت عليه اليمين فلا يحلف، ولا يصرح بالامتناع عن الحلف.

انظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ١٨٠/٨، القضاء باليمين والنكول ص ١٩٢، للشيخ سالم الحميدي العباد (رسالة ماجستير في المعهد العالي للقضاء).

(١) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٤٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ص ١٥٦.

(٣) انظر: مسألة الساكت ورقة ٢/ب.

(٤) ممن ذكرها د. صالح السدلان في القواعد الفقهية الكبرى ص ١٨٨، والدكتور محمد الزحيلي في القواعد الفقهية وتطبيقاتها ١/١٦٥.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٠.

وإذا عجز عن الإثبات وطلب التحليف، فعرضت اليمين على المدعى عليه فسكت أيضاً دون أن يحلف أو ينكر، يعتبر ناكلاً عن اليمين ويقضى عليه؛ لأن توقف المحكمة على كلامه يضر المدعي^(١).

وما ذكره الشيخ أحمد الزرقا قد نصت عليه المادة رقم ١٧٥١ من مجلة الأحكام العدلية فنص المادة: «إذا كلف الحاكم من توجه إليه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات باليمين، ونكل عنها صراحة بقوله: لا أحلف، أو دلالة بالسكوت بلا عذر، حكم الحاكم بنكوله، وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه، ويبقى حكم الحاكم على حاله»^(٢).

وقال الشيخ علي حيدر في درر الحكام في شرحه لهذه المادة: «إذا كلف من توجهت إليه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات باليمين مرة، ونكل عنها صراحة بقوله: لا أحلف، أو دلالة بالسكوت بلا عذر، على ما جاء في المادة ٦٧، أي بدون أن يكون أصم، أو أخرس، حكم القاضي بنكوله؛ لأن النكول عن اليمين إما بذلاً أو إقراراً، وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه، ويبقى حكم القاضي على حاله؛ لأنه بالنكول عن اليمين قد بطل حق اليمين»^(٣).

وهذه المسألة قد ذكرها الفقهاء، فقد اختلفوا في المدعى عليه إذا سكت في مواجهة دعوى المدعي، هل يحكم عليه بالنكول؟ على قولين:

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٤.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٤٦٩.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٥٠٧.

القول الأول: أن المدعى عليه إذا سكت عن الجواب عن دعوى المدعي وأصر على سكوته فإنه يحكم عليه بالنكول، وهو قول أكثر الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

فقد علل الكاساني صحة القضاء بالنكول إذا سكت المدعى عليه عن الجواب على دعوى المدعي فقال: «الإنكار نوعان: نص ودلالة، أما النص فهو صريح الإنكار، وأما الدلالة فهو: السكوت عن جواب المدعي من غير آفة؛ لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه، والجواب نوعان: إقرار وإنكار، فلا بد من حمل السكوت على أحدهما، والحمل على الإنكار أولى؛ لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى، فكان السكوت إنكاراً دلالة»^(٤).

وجاء في روضة القضاة «وإن سكت فلم يتكلم المدعى عليه بعد الدعوى، لم يعجل الحاكم عليه، واستكشف عن أمره وهل به صمم أو خرس، فإذا اتضح له حاله وأنه لا آفة به، عرض عليه اليمين ثلاثاً، وقضى عليه بنكوله»^(٥).

وذكر أيضاً فقهاء الشافعية أن سكوت المدعى عليه يعدّ نكولاً،

(١) انظر: نتائج الأفكار ومعه كتاب الهداية ٨/١٨٠، الفتاوى البزازية بهامش الهندية ١٩٠/٥، شرح أدب القاضي للخصاف لحسام الدين بن عمر البخاري الحنفي ٢/٢٦٦، روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم السمناني الحنفي ١/٢٧٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٨. ٤٦٩، نهاية المحتاج ٨/٣٤٧، حاشية الشرقاوي ٢/٥١٢، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي ص ٤٩٠.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٣٣، المحرر ٢/٢٠٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٥-٢٢٦.

(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني الحنفي ١/٢٧٧.

قال صاحب مغني المحتاج: «إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة، جعل حكمه كمنكر للمدعى به، ناكل عن اليمين، وحينئذ فترد اليمين على المدعي»^(١).

وجاء في كتاب أدب القضاء: «إذا ادعى المدعي على المدعى عليه بحق صحيح، دعوى صحيحه محررة، وتعين على المدعي الجواب فسكت ولم يقر ولم ينكر، قال له الحاكم: أجب دعواه، فإن أصر على السكوت، قال له الحاكم: إن لم تجب وإلا جعلتك ناكلاً، وأحلف المدعي على دعواه.

فإن أصر على الامتناع والسكوت، استحب أن يكر الحاكم ذلك عليه ثلاثاً، فإن تكلم بجواب وإلا حلف المدعي على استحقاق ما ادعى به على المدعى عليه، فإذا حلف بإحلاف الحاكم ثبت الحق على المدعى عليه»^(٢).

وذكر فقهاء الحنابلة أيضاً أن سكوت المدعي عليه يعد نكولاً وقال ابن قدامة: «وإن قال ما أريد أن أحلف، أو سكت فلم يذكر شيئاً نظرنا في المدعى فإن كان مالا، أو المقصود منه المال قضي عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي، نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إليه حقه»^(٣).

القول الثاني: أن المدعى عليه إذا سكت فيجب عليه الجواب، فإن أصر على السكوت فيجب عليه الجواب، فإن أصر على السكوت يحبس حتى يجيب بإقرار أو إنكار، ولا يقضى عليه بالنكول، ولا ترد

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٨.

(٢) انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي ص ٤٩٠.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٣٣.

اليمين على المدعي؛ لأن السكوت ليس بإنكار، وهو قول أكثر المالكية^(١) وأبي يوسف^(٢) وبعض الحنابلة^(٣).

جاء في حاشية الدسوقي «وإن لم يجب بإقرار ولا إنكار، أي: بأن سكت حبس وأدب بالضرب، ويجتهد القاضي في قدر كل منهما، ثم إن استمر بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه»^(٤).

وقد اختلف أصحاب القول الأول الذي قالوا بالنكول في طريقة الحكم بالنكول على قولين:

القول الأول: أنه يندب للقاضي إذا سكت المدعى عليه عن الجواب على دعوى المدعي، أن يقول: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، وذلك ثلاث مرات، فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً، وحكم عليه، وهذا هو قول أكثر الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثاني: أن المدعى عليه إذا سكت عن الجواب على دعوى المدعي التي توجهت عليه وأصر على السكوت، ولم يكن للمدعى بينة، ردت عليه اليمين، فيحلف ويستحق المدعى به، فنكول المدعى عليه سبب في رد اليمين، والحكم عليه بها، وهو قول

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥١، كتاب الخرشبي ٧/١٦١، جواهر الإكليل ٢/٢٢٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٣.

(٣) انظر: المحرر ٢/٢٠٩.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥١.

(٥) انظر: نتائج الأفكار وكتاب الهداية بهامشه ٨/١٨٠، المبسوط ١٧/٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٤.

(٦) انظر: المغني ١٤/٢٣٥، الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٣٥، المحرر ٢/٢٠٨، كشف القناع ٦/٤٥٢.

الشافعية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، ورواية للإمام أحمد اختارها أبو الخطاب^(٣).

وقد ذكر ابن قدامة - رحمه الله - هذين القولين فقال: «إذا نكل عن اليمين قال له الحاكم: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً، فإن حلف وإلا قضى عليه.

وعلى القول الآخر: يقول له: لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف وقضى له، وإن نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله»^(٤).

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٨، نهاية المحتاج ٨/٣٤٧، تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرقاوي ٢/٢/٥١٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/١٣٠، بداية المجتهد ٢/٣٥١.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٣٣، الإنصاف ٢٨/٢٣٣.

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٣٤-٢٣٥.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد:
فقد جاء هذا البحث بنتائج يمكن أن أوجزها في الأمور الآتية:
أولاً: في التمهيد ذكرت أن السكوت ينقسم إلى قسمين:
القسم الأول: السكوت المجرد.

ورجحت في تعريفه أنه: «التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل، يحمل معنى التعبير عن الإرادة».

القسم الثاني: السكوت مع القرينة أو السكوت الملابس
ورجحت في تعريفه أنه: «التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، ولكن تصاحبه قرائن تعبر عن الإرادة التي تدل على القبول أو الرفض».

ثانياً: في الفصل الأول: قاعدة «لا ينسب لساكت قول»
توصلت إلى ما يلي:

١ - أن أول من نطق بهذه القاعدة هو الإمام الشافعي في كتابه
الأم، ثم تداولها الشافعية وغيرهم من الفقهاء وطبقوها في كثير
من الأحكام.

٢ - أن قاعدة «لا ينسب لساكت قول» وردت بألفاظ أخرى ومن
أشهرها «اللسان هو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه لفظ
الإذن». وهذا اللفظ أورده ابن قدامة في كتابه المغني.

- ٣ - أن السكوت له تقسيمات باعتبارات مختلفة: فينقسم السكوت بالنظر إلى من صدر عنه إلى ثلاثة أقسام:
- القسم الأول: سكوت صادر من النبي ﷺ وهو الإقرار.
- القسم الثاني: سكوت صادر من الصحابة وهو الإجماع السكوتي.
- القسم الثالث: سكوت المكلفين.
- وهذا السكوت له حالتان.
- الحالة الأولى: السكوت المجرد.
- الحالة الثانية: السكوت مع القرينة أو السكوت الملابس.
- وينقسم السكوت باعتبار الحكم إلى أربعة أقسام.
- ٤ - أن الأسباب الداعية للسكوت تختلف باختلاف من صدر عنه السكوت وذلك لأن السكوت قد يكون من الرسول ﷺ وقد يكون من المكلفين.
- فسكوت الرسول ﷺ له أسباب من أهمها:
- السبب الأول: سكوت النبي ﷺ عن الفعل خوف مشقة التكليف.
- السبب الثاني: سكوت النبي ﷺ عن الأمر بالشيء درءاً للمفسدة.
- السبب الثالث: سكوت النبي ﷺ انتظاراً للوحي.
- أما أسباب السكوت الصادرة من المكلف فتختلف تلك الأسباب والدواعي باختلاف الأشخاص والظروف والملابس المحيطة به.
- فقد يكون سكوته عدم الاهتمام أو التأنى والتفكير، أو أن المصلحة في السكوت.

وقد يكون سكوته بسبب الخوف أو الحياء.

ثالثاً: في الفصل الثاني: المستثنى من القاعدة: قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» توصلت إلى الآتي:

١ - أن هذا المستثنى أضيف لقاعدة «لا ينسب لساكت قول» بعد الإمام الشافعي، وقد مر هذا المستثنى بمرحلتين:

المرحلة الأولى: ذكر المستثنى بدون ربطه وإضافته للقاعدة وجعله قاعدة مستقلة.

وأول من ذكر هذا المستثنى مستقلاً عن القاعدة هم الحنفية، وهو أحد أنواع بيان الضرورة وفق اصطلاح الأصوليين من الحنفية.

المرحلة الثانية: ذكر المستثنى مرتبطاً بقاعدة «لا ينسب لساكت قول».

وأول كتاب من كتب القواعد ذكر فيه المستثنى مع القاعدة مجلة الأحكام العدلية، ثم سار على ذلك شراح المجلة ثم سار على هذا المنهج الكتاب المعاصرون الذين ألفوا في القواعد الفقهية حتى أصبح هذا المستثنى جزءاً لا يتجزأ من القاعدة.

٢ - أن قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وردت بألفاظ أخرى ومن أشهر تلك الألفاظ ما يلي:

السكوت على الشيء هل إقرار به أم لا.

كما وردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى غير مشهورة وهي تنفق في المعنى مع قاعدة: «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

- ٣ - ذكرت عدداً من التعريف الاصطلاحية للحاجة، ورجحت تعريف الشاطبي حيث عرف الحاجيات بأنها: «ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وإذا لم تراخ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة».
- ٤ - بينت أن هناك علاقة قوية بين الحاجة المذكورة في قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وبين الحاجة بمفهومها العام، وذلك أن الحاجة في مفهومها العام ليست سبباً في استثناء الأحكام الجزئية من القواعد الفقهية فقط، بل هي سبب أيضاً في استثناء القواعد كاستثناء قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» من قاعدة «لا ينسب لساكت قول».
- ٥ - ذكرت أن البيان ينقسم عند الحنفية إلى خمسة أقسام:
- الأول: بيان التقرير.
 - الثاني: بيان التفسير.
 - الثالث: بيان التغيير.
 - الرابع: بيان التبديل.
 - الخامس: بيان الضرورة.
- وبينت أن هناك علاقة بين بيان الضرورة عند الحنفية وبين قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».
- ٦ - ذكرت أن العلماء وضعوا ضوابط للسكوت المحتج به، وهي إما ضوابط للسكوت، أو للساكت، أو للمسكوت عنه وهي:
- الأول: أن يكون السكوت في معرض الحاجة.

الثاني: أن يكون السكوت محتفياً بقريضة تدل على الرضا أو الرفض.

الثالث: أن تكون إرادة الساكت سليمة من العيوب بأن لا يوجد مانع يمنعه من التعبير عن إرادته.

الرابع: أن يكون الساكت أهلاً للمسئولية عن التعبير عن إرادته بأن يكون بالغاً رشيداً عاقلاً.

الخامس: أن يكون الساكت عالماً بالمسكوت عنه.

السادس: أن يكون المسكوت عنه أمراً يتعلق به ابتداء حق للساكت أو عليه.

رابعاً: في الفصل الثالث: ارتباط القاعدة بالقواعد الأصولية، توصلت إلى ما يلي:

١ - بينت أن هناك ارتباطاً للقاعدة بالسنة التقريرية، وذلك أن سكوت النبي ﷺ المجرد أو المحتف بقريضة داخل في المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» لأن وظيفة النبي ﷺ البيان.

٢ - بينت أن هناك ارتباطاً قوياً بين قاعدة «لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وبين الإجماع السكوتي، وذلك أن من قال بأن الإجماع السكوتي ليس بإجماع ولا حجة فقد استدل بقاعدة «لا ينسب لساكت قول» فقد نسب الشافعية هذا القول للإمام الشافعي.

قال الجويني: «وللشافعي ما يدل على المذهبين وآخر أقواله استقر على أنه ليس بإجماع فإنه قال: لا ينسب لساكت قول، وهو يعني هذه المسألة».

ومن قال إن الإجماع السكوتي إجماع وحجة جعل الإجماع السكوتي داخل في المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وذلك لأن الإجماع السكوتي قد قام الدليل الشرعي على أنه حجة وأن سكوت المجتهدين كقولهم.

٣ - بينت ارتباط القاعدة بالمفهوم، وذلك لأن السكوت في المفهوم هو في مقابل المنطوق وهو سكوت الشارع وهو في معرض الحاجة إلى البيان، وهذا الارتباط يظهر أكثر عند الحنفية حيث ذكروا من أنواع بيان الضرورة: ما هو في حكم المنطوق.

٤ - بينت ارتباط البيان بالمستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» فقد ذكر علماء الأصول أن من الأمور التي يحصل بها البيان، البيان بالسكوت، وهو سكوت في معرض الحاجة، والسكوت في معرض الحاجة بيان.

وذكرت أن البيان بالسكوت له أربعة أنواع:

النوع الأول: سكوت النبي ﷺ وإقراره على الفعل.

النوع الثاني: البيان بالسكوت بعد السؤال.

النوع الثالث: ما جعل بياناً لضرورة دفع الغرور.

النوع الرابع: ما جعل بياناً لضرورة الكلام.

خامساً: في الفصل الرابع: ارتباط القاعدة بالقواعد الفقهية الكلية، توصلت إلى ما يلي:

١ - بينت أن قاعدة «لا ينسب لساكت قول» متفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فيوجد ارتباط قوي بين القاعدتين،

وذلك لأن عدم القول هو المتيقن ودلالة السكوت مشكوك فيها.

٢ - بينت ارتباط قاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» بقاعدة «العادة محكمة» وذلك لأن العرف يعتبر قاعدة مكملة ومفسرة ومبينة لما سكت عنه المتعاقدان أو أحدهما، فالعرف له تأثير على الساكت في معرض الحاجة، وذكرت بعض الأمثلة التي تدل على أن العرف له أثر على السكوت؛ وذلك بجعله دليلاً على الرضا.

سادساً: في الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ينسب لساكت قول» ذكرت بعض التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة وهي:

- ١ - سكوت الثيب عند استئذنها في النكاح لا يقوم مقام الإذن.
- ٢ - سكوت زوجة العنّين ليس برضا.
- ٣ - سكوت البكر البالغة عند قبض وليها صداقها لا يعتبر رضا.
- ٤ - السكوت عند بيع الفضولي، ليس توكيلاً له على البيع.
- ٥ - سكوت ولي الصبي إذا رآه يبيع ويشترى لا يكون إذناً له في التجارة.
- ٦ - سكوت السيد على تصرف الرقيق في مال سيده بغير إذنه، ليس إذناً له في التصرف.
- ٧ - سكوت البائع عن تصرف المشتري في زمن الخيار لا يكون إجارة للبيع.
- ٨ - إذا رأى المرتهن الراهن يبيع العين المرهونة فلا يعد سكوته إجازة ببيع الرهن.

- ٩ - الإعارة لا تثبت بالسكوت.
- ١٠ - سكوت الشخص عند قطع عضو منه لا يسقط الضمان.
- ١١ - سكوت الشخص عن إتلاف شيء من ماله لا يكون إذناً بإتلافه.
- سابعاً: في الفصل السادس: تطبيقات على المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».
- ذكرت بعض التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة وهي:
- ١ - سكوت البكر في النكاح إذناً منها عند الجمهور.
- ٢ - سكوت البكر عند بلوغها بتزويجه لها يكون رضاً ولا خيار لها.
- ٣ - البكر إذا ذهبت بكارتها بعارض وسكتت يكون حكمها حكم البكر ولا يغير صفة الإذن.
- ٤ - سكوت أحد المتبايعين في بيع الثلجئة حين قال لصاحبه: قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً.
- ٥ - سكوت المشتري على عيب السلعة يكون رضاً وليس له الرد بخيار العيب.
- ٦ - لو قبض المشتري السلعة ورآه البائع وسكت كان إذناً في قبضه.
- ٧ - تنعقد الإجارة بالقول من أحد العاقدين وبالسكوت من الآخر.
- ٨ - تنعقد الوديعة بالإيجاب والقبول صراحة أو دلالة ويكفي في قبول الوديعة الرضا والسكوت.
- ٩ - سكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه به ويسقط حق شفيعته.

- ١٠- سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن.
- ١١- سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا.
- ١٢- إذا سقط الفخار من يد مقلبه وصاحبه ينظر إليه فإنه لا يضمن.
- ١٣- إذا سقط المكيال من يد المشتري والبائع حاضر ساكت فالضمان على البائع، لأن سكوته إقرار وإذن منه.
- ١٤- إذا أقر الطالب الغريم وعلم الضامن فسكت حتى حل الأجل فالكفالة لازمة.
- ١٥- سكوت الوكيل قبول.
- ١٦- لو وكل رجلاً بشراء شيء معين ثم رآه يشتري لنفسه وسكت كان الشراء للوكيل.
- ١٧- سكوت الموهوب عند قبض الموهوب له إذن.
- ١٨- إذا وهب الدين لمدينه وسكت المدين فالهبة صحيحة ويسقط الدين.
- ١٩- لو سكت الوصي فإن سكوته يعد قبولاً للوصاية.
- ٢٠- سكوت الموقوف عليه قبول.
- ٢١- سكوت المقر له يعد قبولاً.
- ٢٢- سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه.
- ٢٣- سكوت المقر له بالنسب، يثبت به النسب.
- ٢٤- سكوت أحد الزوجين أو أحد الأقارب عند بيع قريبه عقاراً له، إقرار بأنه ليس له.
- ٢٥- القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه.
- ٢٦- سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل.
- ٢٧- سكوت المدعى عليه عن جواب المدعى يعدّ نكولاً.

الفهارس

وتشمل:

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحة
-------	-----------	--------

البقرة

﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾	٤٣	٩٠
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾	٦٧	١٥١
﴿صَفَرَاءَ فَاذْعُ لَوْنَهَا تَسْرُ النَّظِيرِينَ﴾	٦٩	١٥١
﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ﴾	١٧٣	٧٧
﴿وَلَا تُبْشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾	١٨٧	١٣٩
﴿ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾	١٨٧	١٣٩
﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَةٌ﴾	١٩٧	١٣٨
﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾	١٩٨	١٣٨
﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	١٤٠

آل عمران

﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾	٧٥	١٣٥
﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾	١٠٤	٦
﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾	١١٠	٦

رقم الآية الصفحة

الآية

النساء

- ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ ١٠ ١٣٥
- ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وِوَالِدٌ وَلَا أُولُو الْأَرْحَامِ﴾ ١١ ١٤١
- ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ ٢٩ ١١٨

المائدة

- ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ٣ ٧٧
- ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ ٦ ٧٨
- ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّكْرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ ٧٩ ، ٧٨ ٦

الأنعام

- ﴿وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ ٣٨ ٩٠

الأعراف

- ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ١٥٧ ١٥٤
- ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ ٢٠٤ ٦

يونس

- ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا طَنَاءً إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ ٣٦ ٣٣

الحجر

- ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةَ كُلُّهُمْ جَمْعًا﴾ ٣٠ ٩٠

الآية رقم الآية الصفحة

النحل

﴿وَإِذَا بَدَلْنَا آيَةً مَّكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُرْسَلُ﴾ ١٠١ ٩٢

الإسراء

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ ٧٠ ٥

النور

﴿فَأَجِدُوهُمْ ثَمَدِينَ جَلْدَةً﴾ ٤ ١٣٨

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ ٦ ١٥٦

العنكبوت

﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ ١٤ ٩١

خافر

﴿وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ﴾ ٨٠ ٨٠

النجم

﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ ٢٨ ٣٤

الجمعة

﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ ٩ ١٣٨

الطلاق

﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ ٦ ١٣٩

البلد

﴿أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَلِسَانًا وَشَفْهَيْنِ وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ ٨، ٩، ١٠ ٥

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
١١٨	- احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمنت وصليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو: صليت بأصحابك وأنت جنب؟!
٣٦	- إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على اثنتين
٣٦، ٣٥	- إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن
٣٥	- إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
٧٠	- إذنها صماتها
١١٩	- أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته فقلت: لا أعطي أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً
٤٥	- أعتم النبي ﷺ ذات ليلة حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد، ثم خرج فصلى فقال: إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي
١٥١	- إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا، يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين
١١٧	- أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه
١٥٢، ٧٨	- أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد فصلى بصلاته ناس

الصفحة	الحديث
١٤٠	- إنما الأعمال بالنيات
	- أهدت خالتي أم حفيد إلى رسول الله ﷺ سمناً وأقطاً وأضباً، فأكل من
١١٥	- السمن والأقط وترك الضب تقدراً، وأكل على مائدة رسول الله ﷺ
٧٧، ٧٦	- البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها
١٥٠	- تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً
١٥٦، ٤٧	- جاءت امرأة سعد بن الربيع بابتها من سعد إلى رسول الله ﷺ
	- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن الآخر وقع على امرأته في رمضان،
١٤٩	- فقال: أتجد ما تحرر رقبة؟
١١٦	- رأيت جابر بن عبد الله يحلف بالله أن ابن الصياد الدجال
	- غزونا جيش الخبط وأمر أبو عبيدة فجعلنا جوعاً شديداً فألقى البحر
١٢٠	- حوتاً ميتاً لم نر مثله يقال له العنبر
	- فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ
١٢٠	- فنذكر له الذي كان فنتظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له
١٣٦	- في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة
١٧٦	- لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن
٣٤	- لا يفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
٧٨	- لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك
٤٦	- لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم
	- لقد رأيت رسول الله ﷺ يوماً على باب حجرتي والحبشة يلعبون في
١١٦	- المسجد ورسول الله ﷺ يسترني بردائه أنظر إلى لعبهم
١٣٧	- ما أسكر كثيره فقليله حرام
٤٥	- مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء الآخرة
	- يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه أم
١٥٥	- كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ

فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم
١٤٧	إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي
٢٤٠، ١٤٨، ١٠٤، ٥٣	إبراهيم بن علي بن يوسف (أبو إسحاق الشيرازي)
٨٥، ٨٣	إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي
٢٥٩، ٢٤٨، ٢٣٨، ٢٢٥، ١٠٢، ١٠١	أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
٨٧	أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بالحصني
٣٧	أحمد بن إدريس (القرافي)
٩٣	أحمد بن علي بن تغلب مظفر الدين (ابن الساعاتي)
٩٢، ٧٨	أحمد بن علي الرازي (أبو بكر الجصاص)
١١٩، ١١٦، ٧٥	أحمد بن علي بن محمد الكتاني (ابن حجر)
٩١	أحمد بن فارس بن زكريا
٢٦٢، ١٤٦	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (الإمام أحمد)
٢٢٧، ٢٢٠، ٢٠٣، ١٨٢، ٨٣	أحمد بن محمد الزرقا
٢٥٨، ٢٥٧، ٢٥١، ٢٣٧، ٢٢٨	
٢٣٠، ٢٢٩، ٧١، ٧٠، ٣١	أحمد بن يحيى الونشريسي
١١٧	أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل
٥٢	إسحاق بن إبراهيم بن سليمان (ابن وهب الكاتب)
٢٠١، ١٩٥، ٥٨، ٥٧، ٥٦	إسحاق بن إبراهيم بن عمر السوييني
٢٥٧، ٢٤٦، ٢١٩، ٢٠٩	

الصفحة	اسم العلم
٥٢	إسماعيل بن القاسم (أبو العتاهية)
٢٢٩	أصبع بن الفرغ بن سعيد بن نافع
١٣٧ ، ١٢٠ ، ٤٧	جابر بن عبد الله بن حرام الخزرجي
٢٤٣	الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي الحنبلي
٥١	الحسين بن عبد الله بن سهل (أبو هلال العسكري)
٩٢	حسين بن علي السغناقي
٨٧	خليل بن كيكليدي صلاح الدين العلائي
١٢٣	داود بن علي الظاهري
٢٢٦ ، ٢٢٥ ، ١٥٧	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري
١١٧	زيد بن حارثة بن شراويل
١٩٠ ، ١٨٦ ، ١٨١ ، ١٧٧ ، ١٠١ ، ٥٤	زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم الحنفي)
٢١٣ ، ٢١٢ ، ٢٠٩ ، ٢٠٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٣ ، ٢٠١ ، ١٩٦ ، ١٩٤ ، ١٩٢	
٢٤٤ ، ٢٣٦ ، ٢٣٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٢ ، ٢٢٨ ، ٢٢٧ ، ٢٢٤ ، ٢١٩ ، ٢١٧	
٢٥٧ ، ٢٥٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٤ ، ٢٥٣ ، ٢٥٢ ، ٢٤٧ ، ٢٤٦	
٤٨ ، ٤٧	سعد بن الربيع بن عمر الحارثي
٣٥	سعد بن مالك بن سنان بن عبيد (أبو سعيد الخدري)
١٣٣	سليمان بن عبد القوي الطوفي
٢٣٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٠ ، ٢١٤	سليم رستم باز اللبباني
٢٥٣ ، ٢٤٨ ، ٢٤٤ ، ٢٤١ ، ٢٣٧	
١١٦	ابن الصياد
١٥٥	عاصم بن عدي
١٢٠	عامر بن عبد الله الجراح (أبو عبيدة)
١١٦ ، ٧٨ ، ٧٦ ، ٤٦ ، ٤٥	عائشة بنت أبي بكر الصديق
٢٠٢ ، ١٧٠ ، ١٥٢ ، ١٥٠ ، ١١٧	

الصفحة	اسم العلم
٣٤	عباد بن تميم
١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٠١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٦	عبد الرحمن بن أبي بكر (السيوطي)
٢٤١	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ابن رجب)
٣٩	عبد الرحمن بن أحمد الإيجي المعروف بالعضد
١١٢	عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي (أبو شامة)
٣٥ ، ٧٨ ، ١٤٩ ، ١٧٦	عبد الرحمن بن صخر الدوسي (أبو هريرة)
٣٦	عبد الرحمن بن عوف القرشي
٢٣٠ ، ٢٢٩	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي
٢٣١	عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن سحنون التتوخي المالكي
٦٦ ، ٢٢٠	عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري
٨٦ ، ٨٧	عبد العزيز بن عبد السلام (العز بن عبد السلام)
١٢٨	عبد الله بن أبي قحافة القرشي (أبو بكر الصديق)
٦٦ ، ٩٢ ، ١٥٤	عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي
١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٦٢	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ابن قدامة)
١١٥	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب
٤٥ ، ١٥١	عبد الله بن عمر بن الخطاب
١١٩	عبد الله بن مغفل بن عبد غنم
٨٢ ، ١١٠ ، ١٢٣ ، ١٢٤	عبد الملك بن عبد الله الجويني
١١٢ ، ١١٩	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (تاج الدين السبكي)
١٢٣	عثمان بن عمر بن الحاجب

الصفحة	اسم العلم
١٢٨	علي بن أبي طالب بن عبد المطلب
١٥٣ ، ١٢٣ ، ١١٠	علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (ابن حزم)
٢٢٢ ، ٢١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٥ ، ٢١٤ ، ٢١٢ ، ٢١٠ ، ١٩٧ ، ١٩٢ ، ١٨٢	علي حيدر
٢٥٨ ، ٢٥٣ ، ٢٤٦ ، ٢٣٨ ، ٢٣٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٤ ، ٢٣٢	
٢٥٤ ، ١٥٤ ، ١٥١	علي بن سليمان المرادوي
١٩٦ ، ٣٢ ، ٣١	علي بن محمد بن حبيب البصري (الماوردي)
٩٢	علي بن محمد بن الحسين (فخر الإسلام البزدوي)
١٢٤ ، ١٢٣	علي بن محمد سيف الدين الآمدي
٢٤٣	عمر بن حسين بن عبد الله (الخرقي)
١٢٨ ، ١١٦	عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي (الفاروق)
١١٨	عمرو بن العاص أبو عبد الله السهمي
١٥٦ ، ١٥٥	عويمر بن الحارث العجلاني
٢٣٠	مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي (الإمام مالك)
١١٨ ، ١١٧	مجزز بن الأعور بن جعدة المدلجي
٢٦٢	محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي (أبو الخطاب)
٢٤٠ ، ١٠٢ ، ٩٣ ، ٧٣ ، ٣٠	محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
٣٨	محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى المعروف بابن النجار
٢٢٩ ، ٧٠	محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد)
٩٢	محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي
١٢٤ ، ١٢٣ ، ٦٥ ، ٤٣ ، ٤١ ، ٢٧	محمد بن إدريس الشافعي (الإمام الشافعي)
٢٥٥ ، ٢٥٠ ، ١٩١ ، ١٣٢ ، ١٣١ ، ١٤٦ ، ١٢٨ ، ١٢٧	

الصفحة	اسم العلم
١١٩	محمد بن إسماعيل البخاري
١١٢ ، ١١١	محمد أمين الحنفي (أمير بادشاه)
٣٨ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٨٣ ، ١١٠ ، ١١٢ ،	محمد بن بهادر بن عبد الله (الزركشي)
٢٥٣ ، ١٩٦ ، ١٩٥ ، ١٩٤ ، ١٨٩ ، ١٢٤	
٢٤٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤١	محمد بن الحسن الشيباني
٢٥٤ ، ١٩٠	محمد بن الحسين بن محمد (القاضي أبو يعلى)
٢١٧ ، ٢١٤ ، ١٩٢ ، ١٨٣	محمد بن سعيد الراوي
١٩٦ ، ١٩٢ ، ١٩٠ ، ١٨١ ، ١٧٧	محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده
١٢٣	محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر (القاضي الباقلاني)
٧١	محمد بن عبد السلام بن كثير
١٤٧	محمد بن عبد الله بن محمد (الأبهري)
١٤٧	محمد بن عبد الله البغدادي (أبو بكر الصيرفي)
٢٢٧	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (ابن الهمام)
٢٦١ ، ٢٤٠ ، ٢١٧	محمد بن عرفة الدسوقي
١٩٦ ، ١٩٤ ، ١٩٢ ، ١٩١ ، ١٨٦ ، ١٨٥ ، ١٨١	محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)
٢٥٣ ، ٢٥٢ ، ٢٢٨ ، ٢٢٧ ، ٢٢٤ ، ٢١٧ ، ٢١٣	
١٤٨	محمد بن علي البصري المعتزلي (أبو الحسين البصري)
١١٢	محمد بن علي الشوكاني
٢٥٥ ، ٤٢	محمد بن علي بن وهب (ابن دقيق العيد)
١٣٢ ، ١٢٤	محمد بن عمر الحسين بن علي (فخر الدين الرازي)
١٨٦ ، ١٨٥ ، ١٨١ ، ١٧٧	محمد علاء الدين بن محمد بن عابدين (محمد أفندي)
٢٢٧ ، ٢٢٤ ، ٢١٩ ، ٢١٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٣ ، ٢٠١ ، ١٩٦ ، ١٩٤ ، ١٩١	
٢٥٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٤ ، ٢٥٣ ، ٢٥٢ ، ٢٤٨ ، ٢٤٦ ، ٢٤١ ، ٢٣٦ ، ٢٣٣ ، ٢٣٢	

الصفحة	اسم العلم
١٥٤	محمد بن محمد الحلبي الحنفي (ابن أمير الحاج)
٢٥٦ ، ١٢٣ ، ٨٣ ، ٦٤	محمد بن محمد الطوسي الغزالي
٢٥٤	محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي
١١٦	محمد بن المنكدر بن عبد الله القرشي
٤٦ ، ٤٥	مسلم بن الحجاج النيسابوري
٢٥٧ ، ٢٢٠	مصطفى أحمد الزرقا
١٤٥ ، ١٣٩ ، ١١٨	منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي (السمعاني)
٢٤٩ ، ٢٤١	النعمان بن ثابت بن زوطي (الإمام أبو حنيفة)
١١٥	هذيلة بنت الحارث الهلالية (أم حفيد)
١٩٥ ، ١٩٠ ، ١٨٨ ، ١١٥ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٣٤	يحيى بن شرف بن مري (النووي)
٢٣٠	يحيى بن يحيى بن كثير الأندلسي المالكي
٢٤٩ ، ٢٤١	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف)
٢٤٨ ، ٢٢٩ ، ٢٢٣	يوسف بن عبد الله بن محمد (ابن عبد البر)

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري المعروف بابن دقيق العيد ت ٧٠٢هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، نشر دار الباز في مكة.
- ٢ - الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن محمد الأمدي ت ٦٣١هـ، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، طبع المكتب الإسلامي في بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ٣ - الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري ت ٤٥٦هـ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، طبع مطبعة العاصمة في القاهرة.
- ٤ - إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت ٤٧٤هـ، تحقيق عبد المجيد تركي، طبع دار الغرب الإسلامي في بيروت، ط (١) ١٤٠٧هـ.
- ٥ - أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ، طبع دار الفكر في بيروت.
- ٦ - اختلاف الحديث: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت ٢٠٤هـ، مطبوع مع كتاب الأم، خرج أحاديثه محمود مطرجي، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ١٤١٣هـ.
- ٧ - أدب القاضي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ت ٤٥٠هـ، تحقيق د. يحيى هلال السرحان، طبع مطبعة الإرشاد في بغداد، ١٣٩١هـ.
- ٨ - أدب الفضاة: لشهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي ت ٦٤٢هـ تحقيق د. يحيى هلال السرحان، طبع مطبعة الإرشاد في بغداد، ١٤٠٤هـ.

- ٩ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، تحقيق أحمد عزو عناية، طبع دار الكتاب العربي في بيروت، ط (١) ١٤١٩هـ.
- ١٠ - الاستثناء من القواعد الفقهية (أسبابه وأثاره): للدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، نشر عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦هـ.
- ١١ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ت ٤٦٣هـ، تحقيق علي بن محمد البجاوي، طبع مطبعة نهضة مصر ١٣٨٠هـ.
- ١٢ - أسد الغابة في معرفة الصحابة: لعز الدين علي محمد الجزري ت ٦٣٠هـ، طبع المطبعة الوهيبية في مصر ١٣٨٠هـ.
- ١٣ - الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤١١هـ.
- ١٤ - الأشباه ونظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن نجم الحنفي ت ٩٧٠هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ١٥ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٣٩٩هـ.
- ١٦ - الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، نشر دار الجيل في بيروت، ١٤١٢هـ.
- ١٧ - أصول البزدوي: لفخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد البزدوي ت ٨٤٢هـ، مطبوع مع كشف الأسرار عن أصول البزدوي للبخاري، نشر دار الصدف ببلش في باكستان.
- ١٨ - أصول السرخسي: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ت ٤٩٠هـ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، نشر دار المعارف النعمانية حيدر آبار في الهند.
- ١٩ - أصول الفقه: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي ت ٧٦٣هـ، تحقيق أ.د. فهد بن محمد السدحان، طبع مكتبة العبيكان بالرياض، ط (١) ١٤٢٠هـ.

- ٢٠ - إعانة الطالبين علي حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر بن محمد بن شطا الدمياطي المشهور بالسيد البكري، طبع مطبعة الحلبي في مصر.
- ٢١ - إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي: للشيخ أحمد بن محمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي، طبع دار الفكر العربي في بيروت، ط (١) ٢٠٠١م.
- ٢٢ - أفعال الرسول ﷺ ودلائلها على الأحكام: للدكتور محمد سليمان الأشقر، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (٦) ١٤٢٤هـ.
- ٢٣ - إقرارات النبي ﷺ: للشيخ خالد بن محمد السبيعي (رسالة ماجستير - جامعة أم القرى ١٤٢١هـ).
- ٢٤ - الإقناع لطالب الانتفاع: لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي ت ٩٦٨هـ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، ط (٦) ١٤١٩هـ.
- ٢٥ - الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، خرج أحاديثه محمود مطرجي، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ١٤١٣هـ.
- ٢٦ - أوضح المسالك إلى ألفية بن مالك: لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن هشام ت ٧٦١هـ، ومعه كتاب عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك تأليف محمد محيي الدين عبد المجيد، طبع المكتبة العصرية في بيروت، ١٤٢٦هـ.
- ٢٧ - إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية: للشيخ عبد الله بن سعيد محمد اللحجي الحضرمي الشحاري، المدرس بالمدرسة الصولتية بمكة المكرمة، طبع مطبعة النهضة الحديثة في مكة المكرمة، ط (٢) ١٤٠٢هـ.
- ٢٨ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأبي العباس أحمد بن يحيي الونشريسي ت ٩١٤هـ، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع مطبعة فضالة في المغرب، ١٤٠٠هـ.
- ٢٩ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ، طبع دار المعرفة في بيروت، ط (٢).
- ٣٠ - البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بهادر بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق عمر بن سليمان الأشقر، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ط (٢) ١٤١٣هـ.

- ٣١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت.
- ٣٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي المالكي ت ٥٩٥هـ، طبع دار المعرفة في بيروت، نشر دار الباز في مكة المكرمة، ط (٤) ١٣٩٨هـ.
- ٣٣ - البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين عبد الله بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد العظيم الديب، طبع مطابع الدوحة في قطر سنة ١٣٩٩هـ.
- ٣٤ - البرهان في وجوه البيان: لأبي الحسين إسحاق بن إبراهيم بن سليمان بن وهب الكاتب، تحقيق د. أحمد مطلوب ود. خديجة الحديشي، نشر جامعة بغداد، ط (١) ١٣٨٧هـ.
- ٣٥ - بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس: لأحمد بن يحيى الضبي ت ٥٩٩هـ، طبع مطبعة روفس بمدريد سنة ١٨٨٤م.
- ٣٦ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبع مطبعة الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.
- ٣٧ - البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي ت ٨٥٥هـ، طبع دار الفكر في بيروت، ط (٢) ١٤١١هـ.
- ٣٨ - بيان المختصر (شرح مختصر ابن الحاجب): لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ت ٧٤٩هـ، تحقيق د. محمد مظهر بقا، نشر مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ٣٩ - بيان النصوص التشريعية: للدكتور بدران أبو العينين بدران، نشر مؤسسة شباب الجامعة في الإسكندرية في مصر، ١٩٨٢م.
- ٤٠ - البيان والتحصيل: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي المالكي ت ٥٩٥هـ، تحقيق مجموعة من علماء المغرب، طبع دار الغرب الإسلامي في بيروت، ط (٢) ١٤٠٨هـ.
- ٤١ - التاج والإكليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري ت ٨٩٧هـ، طبع

- مطبعة النجاح في ليبيا، مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٩هـ.
- ٤٢ - تاريخ بغداد: لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ، طبع دار الكتاب العربي في بيروت.
- ٤٣ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام: لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية في مصر، ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ٤٤ - التبصرة في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق د. محمد حسن هيتو، طبع دار الفكر، ١٤٠٠هـ.
- ٤٥ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٤٣هـ، طبع دار المعرفة في بيروت، ط (٦).
- ٤٦ - التحرير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي: لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي ت ٨٨٥هـ، تحقيق د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، د. عوض بن محمد القرني، د. أحمد بن محمد السراح، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ط (١) ١٤٢١هـ.
- ٤٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، طبع دار صادر في بيروت ١٣٩٠هـ.
- ٤٨ - تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ١٣٩٩م.
- ٤٩ - تذكرة الحفاظ: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، طبع دار إحياء التراث العربي.
- ٥٠ - ترتيب اللآلي في سلك الأمالي: تأليف محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل سليمان، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ط (١) ١٤٢٥هـ.
- ٥١ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي ت ٥٤٤هـ، تحقيق د. أحمد بكير محمود، طبع دار مكتبة الحياة في بيروت ودار مكتبة الفكر في ليبيا، ١٣٨٧هـ.

- ٥٢ - تصنيف المسامع بجمع الجوامع: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق د. سيد عبد العزيز، د. عبد الله ربيع، نشر مكتبة قرطبة بالقاهرة، ط (١) ١٤١٩هـ.
- ٥٣ - التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي: للدكتور وحيد الدين سوار، نشر مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، ط (١) ١٩٦٠م.
- ٥٤ - التعريفات: لعلي بن محمد الشريف الجرجاني الحنفي ت ٨١٦هـ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٥٧هـ.
- ٥٥ - تقريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، طبع دار المعرفة بيروت، ١٣٩٥هـ.
- ٥٦ - تقريب الوصول: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الأندلسي ت ٧٤١هـ، تحقيق د. محمد علي فركوس، نشر دار الأقصى في الجزائر، ط (١) ١٤١٠هـ.
- ٥٧ - تقرير القواعد وتحريم الفوائد (قواعد ابن رجب): لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت ٧٧٥هـ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، نشر دار ابن عفان بالقاهرة، ١٤١٩هـ.
- ٥٨ - التقرير والتحبير (شرح التحرير): لابن أمير الحاج الحنفي ت ٨٦١هـ، طبع مطبعة بولاق في مصر، ط (١) ١٣١٦هـ.
- ٥٩ - تقويم الأدلة: لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ت ٤٣٠هـ، تحقيق الشيخ خليل محيي الدين الميس، طبع دار الكتب في بيروت، ١٤٢١هـ.
- ٦٠ - تكملة رد المحتار علي الدر المختار (تكملة حاشية ابن عابدين): لمحمد علاء الدين أفندي بن محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع مصطفى البابي الحلبي في مصر، ط (٢) ١٣٨٦هـ.
- ٦١ - تلخيص روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت ٧٠٩هـ، تحقيق د. أحمد بن محمد السراح، نشر مكتبة التدمرية بالرياض، ط (١) ١٤٢٦هـ.
- ٦٢ - التلخيص في أصول الفقه: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد الله النيبالي وبشير أحمد العمري، نشر دار البشائر الإسلامية في بيروت، ط (١) ١٤١٧هـ.

- ٦٣ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٦هـ، تحقيق د. محمد حسن هيتو، طبع مؤسسة الرسالة بيروت، ط (٢) ١٤٠١هـ.
- ٦٤ - التمهيد في أصول الفقه: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ت ٥١٠هـ، تحقيق: د. مفيد أبوعمشة، د. محمد إبراهيم، نشر: مركز البحث بجامعة أم القرى ١٤٠٦هـ.
- ٦٥ - تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، اعتناء إبراهيم الزبيق، وعادل مرشد، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (١) ١٤٢٩هـ.
- ٦٦ - التوضيح شرح التنقيح: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي ت ٧٤٧هـ، تحقيق محمد عدنان درويش، نشر دار الأرقم في بيروت، ت ١٤١٩هـ.
- ٦٧ - تيسير التحرير (شرح كتاب التحرير لابن الهمام): لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي ت ٩٨٧هـ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٥١هـ.
- ٦٨ - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المئان: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق محمد زهدي النجار، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض.
- ٦٩ - الجامع الصحيح (صحيح البخاري): لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، طبع المطبعة السلفية بالقاهرة، ١٤٠٠هـ.
- ٧٠ - الجامع الصحيح (وهو سنن الترمذي): لمحمد بن عيسى الترمذي ت ٢٧٥هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار الكتب العلمية في بيروت ١٤٠٨هـ.
- ٧١ - الجنى الداني في حروف المعاني: لبدر الدين الحسين بن قاسم المرادي ت ٤٧٩هـ، تحقيق د. فخر الدين قباوة، د. محمد نديم فاضل، طبع دار الآفاق الجديدة في بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٧٢ - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل: تأليف صالح عبد السميع الآبي الأزهري، طبع مصطفى الحلبي في مصر، ط (٢) ١٣٦٦هـ.
- ٧٣ - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء

- محمد بن محمد القرشي الحنفي ت ٧٧٥هـ، نشر دار العلوم بالرياض، ط (١) ١٤٠٨هـ.
- ٧٤ - الحاجة وأثرها في الأحكام: للدكتور أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، نشر كنوز أشبيليا بالرياض ط (١) ١٤٢٩هـ.
- ٧٥ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار): لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين ت ١٢٥١هـ، طبع مصطفى البابي الحلبي في مصر، (٢) ١٣٨٦هـ.
- ٧٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، طبع دار الفكر في بيروت.
- ٧٧ - حاشية الشرقاوي علي تحفة الطلاب: للشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي ت ١٢٢٦هـ، طبع مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٦٠هـ.
- ٧٨ - حاشية العدوي على كتاب الخرشي: لعلي بن أحمد بن مكرم الله العدوي ت ١١٠١هـ، طبع المطبعة الأميرية بالقاهرة، ١٣١٨هـ.
- ٧٩ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠هـ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، (١) ١٤١٤هـ.
- ٨٠ - حروف المعاني والصفات: لأبي القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي ت ٣٤٠، تحقيق د. حسن شاذلي فرهود، نشر دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٢هـ.
- ٨١ - الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي ت ١١٠٢هـ، طبع دار صادر في بيروت.
- ٨٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: تأليف علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني، نشر دار عالم الكتب بالرياض، ١٤٢٣هـ.
- ٨٣ - الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: لأبي المحاسن يوسف بن حسن عبد الهادي الحنبلي المعروف بابن المبرد ت ٩٠٩هـ، تحقيق د. رضوان بن مختار غريّة، نشر دار المجتمع بجدة، ط (١) ١٤١١هـ.

- ٨٤ - دور السكوت في التصرفات القانونية: للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، طبع مطبعة المدني بالقاهرة، ١٩٨٠م.
- ٨٥ - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: لبرهان الدين إبراهيم بن علي فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور، طبع دار التراث بالقاهرة ١٣٩٤هـ.
- ٨٦ - ديوان أبي العتاهية: (إسماعيل بن القاسم بن كيسان ت ٢١٠هـ) طبع دار صادر في بيروت، ١٣٨٤هـ.
- ٨٧ - رصف المباني في شرح حروف المعاني: لأحمد بن عبد النور المالقي ت ٧٠٢هـ، تحقيق د. أحمد بن محمد الخراط، طبع دار القلم، ١٤٠٥هـ.
- ٨٨ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، طبع عالم الكتب في بيروت، ١٤١٩هـ.
- ٨٩ - رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: لأبي علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي ت ٨٩٩هـ، تحقيق د. أحمد بن محمد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ط (١) ١٤٢٥هـ.
- ٩٠ - روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، نشر المكتبة الإسلامي في بيروت، ط (٢) ١٤١٢هـ.
- ٩١ - روضة القضاة وطريق النجاة: لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحيبي السمناني الحنفي ت ٤٩٩هـ، تحقيق د. صلاح الدين التاهي، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، (٢) ١٤٠٤هـ.
- ٩٢ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، تحقيق أ.د عبد الكريم بن علي النملة، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ط (٥) ١٤١٧هـ.
- ٩٣ - سبل السلام الموصل إلى بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، نشر دار ابن الجوزي بالدمام، ط (٦) ١٤٢٦هـ.
- ٩٤ - السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات: للدكتور عبد القادر محمد

- قحطان، نشر كلية الحقوق جامعة عين شمس بالقاهرة، ١٤١٢هـ.
- ٩٥ - السكوت وأثره على الأحكام: للدكتور رمزي محمد درّاز، طبع دار الجامعة الجديدة في القاهرة، ١٤٢٥هـ.
- ٩٦ - السكوت ودلالته على الأحكام: للدكتور رمضان الشرنباصي، طبع دار الفكر العربي.
- ٩٧ - السكوت ودلالته على الأحكام: للدكتورة صالحه دخيل الحليس (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ).
- ٩٨ - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ، فهرسه كمال يوسف الحوت، طبع دار الجنان في بيروت.
- ٩٩ - السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ، طبع دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد في الهند، ١٣٤٤هـ.
- ١٠٠ - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه ت ٢٧٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار الكتب العلمية في بيروت.
- ١٠١ - سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ، ترقيم عبد الفتاح أبو غدة، طبع دار البشائر الإسلامية في بيروت، ١٤٠٩هـ.
- ١٠٢ - سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، أشرف على تحقيقه شعيب الأرناؤوط، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ١٠٣ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت.
- ١٠٤ - شرح أدب القاضي للخصاف: تأليف الصدر الشهيد حسام الدين بن عمر البخاري الحنفي ت ٥٣٦هـ، تحقيق محيي هلال السرحان، طبع مطبعة الإرشاد في بغداد، نشر وزارة الأوقاف في بغداد، ١٣٩٨هـ.
- ١٠٥ - شرح تنقيح الفصول: لأحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر، ط (١) ١٣٩٣هـ.
- ١٠٦ - شرح تنقيح الفصول: لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الحق الشهير بابن حلولو، المالكي ت ٨٩٥هـ، المطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول للقرافي، طبع المطبعة التونسية، ١٣٢٨هـ.

- ١٠٧- شرح جمع الجوامع: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت ٨٦٤هـ، مطبوع مع جمع الجوامع وحاشية البناني، طبع دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- ١٠٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقى: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ت ٧٧٢هـ، تحقيق فضيلة الشيخ الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين - رحمه الله -، طبع شركة العبيكان للطباعة بالرياض سنة ١٤١٢هـ.
- ١٠٩- الشرح الصغير: لأحمد بن محمد الدردير ت ١٢٠١هـ، مطبوع مع بلغة السالك على الشرح الصغير لأحمد الصاوي، طبع المكتبة التجارية بالقاهرة، ١٣٢٣هـ.
- ١١٠- شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ت ٨٦١هـ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ط (١) ١٣٨٩هـ.
- ١١١- شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، طبع دار القلم في دمشق، ط (٢) ١٣٩٣هـ.
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي = حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- ١١٢- الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ، المطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق د. عبد الله التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ.
- ١١٣- شرح الكوكب المنير في أصول الفقه: لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى المعروف بابن النجار ت ٩٧٢هـ، تحقيق د. نزيه حماد، د. محمد الزحيلي، نشر مركز البحث بجامعة أم القرى، ١٤٠٠هـ.
- ١١٤- شرح اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق د. عبد المجيد تركي، نشر دار الغرب الإسلامي في بيروت، ١٤٠٨هـ.
- ١١٥- شرح مجلة الأحكام: لمحمد خالد الأتاسي ت ١٣٢٦هـ، وأتممها ابنه محمد طاهر ت ١٣٤١هـ، طبع المكتبة الحبيبة في باكستان.

- ١١٦- شرح مجلة الأحكام الشرعية: للسيد محمد سعيد الراوي، طبع في مطبعة دار السلام في بغداد، ١٣٤٢هـ.
- ١١٧- شرح المجلة: لسليم رستم باز اللبناني، طبع المطبعة الأدبية في بيروت ط(٣) ١٩٣٣م، مصورة من طبعة الأستانة المجازة عام ١٣٠٥هـ.
- ١١٨- شرح المجلة: ترجمه من التركية للعربية الدكتور إلياس مطر طبع بإجازة نظارة المعارف بالدولة العثمانية ط (١) ١٣٩٩هـ.
- ١١٩- شرح المجلة: للسيد منير قاضي، طبع مطبعة النفيس الأهلية في بغداد، ١٣٦٠هـ.
- ١٢٠- شرح مختصر ابن الحاجب: لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي الشافعي ت ٧٥٦هـ، طبع مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.
- ١٢١- شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي ت ٧١٦هـ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (١) ١٤١٠هـ.
- ١٢٢- شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
- ١٢٣- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: لأحمد بن علي المنجور ت ٩٩٥هـ، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، طبع عالم الكتب في بيروت، نشر دار عبد الله الشنقيطي في مكة، ط (١) ١٤٢٣هـ.
- ١٢٤- الشعر والشعراء: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوي ت ٨٩٩هـ، تحقيق د. مفيد قميحة، طبع دار الكتب العلمية في بيروت ١٤٠١هـ.
- ١٢٥- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار إحياء التراث ط (١) ١٣٨٥هـ.
- ١٢٦- صحيح مسلم بشرح النووي: لمحبي الدين أبي زكريا يحيى النووي ت ٦٧٦هـ، طبع المطبعة المصرية بالقاهرة، ط (١) ١٣٤٧هـ.
- ١٢٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت ٩٠٢هـ، نشر دار مكتبة الحياة في بيروت.
- ١٢٨- ضياء السالك إلى أوضح المسالك: لمحمد بن عبد العزيز النجار، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (١) ١٤٢٢هـ.

- ١٢٩- طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى البغدادي الحنبلي ت ٥٢٦هـ، طبع دار المعرفة في بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ١٣٠- طبقات الشافعية: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسني ت ٧٧٢هـ، تحقيق عبد الله الجبوري، نشر دار العلوم بالرياض، ١٤٠٠هـ.
- ١٣١- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٧١هـ، طبع دار المعرفة في بيروت.
- ١٣٢- طرح الثريب في شرح التقريب: لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ت ٨٠٦هـ، وأتمه ولده أبو زرعة العراقي ت ٨٢٦هـ، طبع دار المعارف في حلب بسوريا، ١٣٥٣هـ.
- ١٣٣- العدة في أصول: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ت ٤٥٨هـ، تحقيق أ. د أحمد بن علي سير مباركي، طبع مؤسسة الرسالة، ط (١) ١٤١٠هـ.
- ١٣٤- العرف حجته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: تأليف عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، نشر المكتبة المكية بمكة المكرمة، ط (١) ١٤١٨هـ.
- ١٣٥- الغرر البهية شرح البهجة الوردية: لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ، وبهامشه حاشية بن قاسم العبادي على البهجة الوردية، طبع المطبعة الميمنية بالقاهرة، ١٣١٨هـ.
- ١٣٦- غريب الحديث: لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي ت ٣٨٨هـ، تحقيق عبد الكريم العزباوي، نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، عام ١٤٠٢هـ.
- ١٣٧- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم: للسيد أحمد بن محمد الحموي الحنفي ت ١٠٩٨هـ، نشر دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤٠٥هـ.
- ١٣٨- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع: لولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي ت ٨٢٦هـ، تحقيق مكتب قرطبة للبحث العلمي، نشر الفارق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة، ط (١) ١٤٢٠هـ.

- ١٣٩- الفتاوى الخانية: لحسن بن منصور الأوز جندي الفرغاني الحنفي الشهير بقاضي خان ت ٥٩٢هـ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، طبع دار المعرفة في بيروت.
- ١٤٠- الفتاوى البزازية: لمحمد بن محمد بن شهاب الكردي البزازي الخوارزمي ت ٨٢٧هـ، مطبوع بهامش الأجزاء الثلاثة الأخيرة من الفتاوى الهندية، طبع دار المعرفة في بيروت.
- ١٤١- الفتاوى الهندية: تأليف السلطان أبي المظفر محيي الدين محمد أورك، طبع دار المعرفة في بيروت.
- ١٤٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى الهواري، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٨هـ.
- ١٤٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ت ٩٢٦هـ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٦٧هـ.
- ١٤٤- فتح الغفار بشرح المنار: لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤٢٢هـ.
- ١٤٥- الفروع: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ت ٧٧٣هـ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (١) ١٤٢٤هـ.
- ١٤٦- الفروق: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ، طبع في مصر، ط (١) ١٣٤٤هـ.
- ١٤٧- فصول البدائع في أصول الشرائع: لمحمد بن حمزة الفناري الحنفي ت ٨٣٤هـ، طبع مطبعة الشيخ أفندي بتركيا، ١٢٨٩هـ.
- ١٤٨- الفصول في الأصول: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ، تحقيق د. عجيل النشمي، طبع وزارة الأوقاف بالكويت.
- ١٤٩- الفوائد الجنيّة حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية: لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي، طبع دار البشائر الإسلامية في بيروت، ١٤١١هـ.

- ١٥٠- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية: لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ، نشر دار ابن الجوزي بالدمام، ط (١) ١٤١٤هـ.
- ١٥١- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ت ١٢٢٥هـ، مطبوع مع المستصفي طبع المطبعة الأميرية ببولاق في مصر، ط (١) ١٣٢٤هـ .
- ١٥٢- قاعدة: العادة محكمة: للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، نشر مكتبة الرشد بالرياض ط (١) ١٤٢٤هـ.
- ١٥٣- قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ١٤١٧هـ.
- ١٥٤- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت ٨١٧هـ، طبع دار الفكر في بيروت.
- ١٥٥- القضاء باليمين والنكول: للشيخ سالم الحميدي العباد (رسالة ماجستير في المعهد العالي للقضاء ١٣٩٩هـ).
- ١٥٦- قواطع الأدلة في أصول الفقه: لأبي مظفر منصور بن محمد السمعاني ت ٤٨٩هـ، تحقيق د. عبد الله حافظ الحكمي ود.علي عباس حكمي، ط (١) ١٤١٨هـ.
- ١٥٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت ٦٦٠هـ، طبع دار الكتب في بيروت.
- ١٥٨- القواعد الفقهية: للدكتور علي بن أحمد الندوي، طبع دار القلم، ط(٣) ١٤١٤هـ.
- ١٥٩- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها: للأستاذ الدكتور صالح بن غانم السدلان، نشر دار بلنسية بالرياض، ط (١) ١٤١٧هـ.
- ١٦٠- القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة: للدكتور محيي هلال السرحان.
- ١٦١- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: للدكتور محمد الزحيلي، طبع دار الفكر بدمشق، ط (١) ١٤٢٨هـ.
- ١٦٢- القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي: للدكتور عبد الله بن عبد العزيز العجلان، طبع دار طيبة بالرياض ١٤١٦هـ.

- ١٦٣- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد عثمان شبير، نشر دار الفرقان في عمّان في الأردن، ط (١) ١٤٢٠هـ.
- ١٦٤- القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية: للدكتور سليمان بن سليم الله الرحيلي (رسالة دكتوراه - الجامعة الإسلامية، ١٤١٥هـ).
- ١٦٥- القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم: تأليف عبد الوهاب بن أحمد خليل بن عبد المجيد، نشر مكتبة التدمرية بالرياض، ط (١) ١٤٢٩هـ.
- ١٦٦- القواعد والضوابط الفقهية في المغني: تأليف سمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم (رسالة ماجستير - جامعة أم القرى ١٤١٧هـ).
- ١٦٧- القواعد الضوابط المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصري: تأليف د. علي أحمد الندوي، طبع مطبعة المدني، ط (١) ١٤١١هـ.
- ١٦٨- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة الصلاة: للدكتور ناصر بن عبد الله الميمان، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ.
- ١٦٩- القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير: للدكتور عبد الرحمن بن صالح العبد الطيف، نشر عمادة البحث بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط (١) ١٤٢٣هـ.
- ١٧٠- كتاب القواعد: لأبي بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني ت ٨٢٩هـ، تحقيق د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ود. جبريل بن محمد البصيلي، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ط (١) ١٤١٨هـ.
- ١٧١- كتاب الوافي في أصول الفقه: لحسام الدين حسين بن علي السغناقي ت ٧١٤هـ، تحقيق د. أحمد محمد اليماني، نشر دار القاهرة ١٤٢٤هـ.
- ١٧٢- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ت ٤٦٣هـ، تحقيق د. محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، ١٣٩٨هـ.
- ١٧٣- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، تحقيق د. عبد الله بن المحسن التركي، طبع دار هجر بالقاهرة، ط (١) ١٤١٧هـ.

- ١٧٤- كتاب الصناعتين: لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي ط (٢).
- ١٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ.
- ١٧٦- كشف الأسرار (شرح المصنف على المنار): لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ١٧٧- كشف الأسرار عن أصول البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري ت ٧٣٠هـ، طبع الشركة الصحافية العثمانية، نشر الصدف بيلشرز كراتشي، باكستان.
- ١٧٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى عبد الله المشهور بحاجي خليفة، طبع استنبول، ١٣٥١هـ.
- ١٧٩- الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية): لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ت ١٠٩٤هـ، تحقيق د. عدنان درويش ومحمد المصري، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (٢) ١٤١٩هـ.
- ١٨٠- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور الأفرريقي المصري ٧١١هـ. طبع دار صادر في بيروت، ١٩٧٤م.
- ١٨١- مبدأ الرضا في العقود: للدكتور علي محيي الدين علي القر داعني، طبع دار البشائر الإسلامية في بيروت.
- ١٨٢- المبسوط: لشمس الأئمة محمد أحمد بن أبي سهل السرخسي ت ٤٨٣هـ، تصحيح جماعة من العلماء، طبع دار المعرفة في بيروت، ط (٢).
- ١٨٣- مجامع الحقائق: لمحمد بن محمد بن مصطفى الخادمي ت ١١٧٦هـ، طبع مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي، ١٣٠٣هـ، مطبوع مع شرحه منافع الدقائق، طبع مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي، ١٣٠٣هـ.
- ١٨٤- مجلة الأحكام العدلية: تأليف مجموعة من علماء الدولة العثمانية، طبع بعناية بسام عبد الوهاب الجابي، طبع دار ابن حزم، ط (١) ١٤٢٤هـ.

- ١٨٥- مجموعة الفتاوى: لشيخ الإسلام ابن تيمية ت٧٢٨هـ، جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بإشراف وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤١٥هـ.
- ١٨٦- المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، تحقيق محمد نجيب المطيعي، نشر مكتبة الإرشاد في جدة.
- ١٨٧- المجموع المذهب في قواعد المذهب: تأليف أبي سعيد خليل بن كيكليدي العلاني الشافعي ت ٧٦١هـ، تحقيق د. مجيد علي العبيدي، ود. أحمد خضير عباس، نشر المكتبة المكية بمكة المكرمة، دار عمار للنشر في عمان سنة ١٤٢٥هـ.
- ١٨٨- المحرر في الفقه: لمجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ت ٦٥٢هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر دار الكتاب العربي في بيروت.
- ١٨٩- المحصول في علم الأصول: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي ٦٠٦هـ، تحقيق د. طه جابر العلواني، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ.
- ١٩٠- المحقق من علم الأصول فيما يتعلق بأفعال الرسول: لشهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المعروف بأبي شامة ٦٦٥هـ، تحقيق أحمد الكويتي، نشر دار الكتب الأثرية، ط (١) ١٤٠٩هـ.
- ١٩١- المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ت ٤٥٦هـ، تحقيق محمد أحمد شاكر، نشر دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة، ١٣٩٠هـ.
- ١٩٢- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٦٦٦هـ نشر مكتبة لبنان، ١٩٩٢م.
- ١٩٣- المدخل الفقهي العام: للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، نشر دار القلم بدمشق ط (١) ١٤١٨هـ.
- ١٩٤- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: للدكتور عبد الكريم زيدان، طبع مطبعة العاني في بغداد، ط (٤) ١٣٨٩هـ.
- ١٩٥- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس الأصحبي ت ١٧٩، رواية سحنون بن سعيد التنوخي ت ٢٤٠هـ، طبع دار صادر في بيروت.

- ١٩٦- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي الياضي اليميني ت ٧٦٨هـ، طبع دائرة المعارف النظامية حيدر آباد الركن في الهند، ١٣٣٨هـ.
- ١٩٧- مسألة الساكت: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن عمر السوييني الطرابلسي الشافعي ت ٨٥٨هـ، مخطوط في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٢٥١ف).
- ١٩٨- المستصفي من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، تحقيق د. حمزة زهير حافظ، طبع شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر في جدة.
- ١٩٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل: تحقيق شعيب الأرنؤوط ومجموعة من المحققين، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ١٤١٣-١٤٢١هـ.
- ٢٠٠- المسودة في أصول الفقه: لآل تيمية: ١- مجد الدين عبد السلام بن تيمية ت ٦٥٢هـ، ٢- شهاب الدين عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية ت ٦٨٢هـ، ٣- شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية ت ٧٢٨هـ، تحقيق د. أحمد بن إبراهيم الذروي، نشر دار الفضيلة بالرياض، ط (١) ١٤٢٢هـ.
- ٢٠١- مصادر الحق في الفقه الإسلامي: للدكتور عبد الرزاق السنهوري، نشر معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، ١٩٦٧م.
- ٢٠٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ، طبع المكتبة العلمية في بيروت.
- ٢٠٣- المطلع على أبواب المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي ت ٧٠٩هـ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق، ١٤٠١هـ.
- ٢٠٤- المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي ت ٤٣٦هـ، تحقيق محمد حميد الله بالتعاون مع محمد بكر وحسن حنفي، نشر المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، ١٣٨٤هـ.
- ٢٠٥- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي ت ٦٢٦هـ، طبع دار صادر في بيروت ١٣٨٦هـ.
- ٢٠٦- معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس ت ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام

- هارون، طبع مصطفى البابي الحلبي في مصر ط (٣) ١٤٠٥هـ.
- ٢٠٧- معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، نشر مكتبة المشى في بيروت، ١٣٨٠هـ.
- ٢٠٨- المغني في أصول الفقه: لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي الحنفي ت ٦٩١هـ، تحقيق د. محمد مظهر بقا، نشر مركز البحث بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٤٠٣هـ.
- ٢٠٩- المغني: لموفق الدين عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٠٢هـ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، طبع دار هجر في القاهرة ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ٢١٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب من علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٧٧هـ.
- ٢١١- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف حامد العالم، نشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي بالرياض والمعهد العالمي للفكر الإسلامي في الولايات المتحدة الأمريكية، ط (٢) ١٤١٥هـ.
- ٢١٢- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، نشر مكتبة الرشد بالرياض، ١٤١٠هـ.
- ٢١٣- الممتع في القواد الفقهية: للدكتور مسلم بن محمد الدوسري، نشر دار زدني بالرياض، ط (١) ١٤٢٨هـ.
- ٢١٤- منتهي الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: لجمال الدين أبي عمر عثمان بن عمرو بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب ت ٦٤٦هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ٢١٥- المنشور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، طبع شركة دار الكويت للصحافة، نشر وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية في الكويت، ط (٢) ١٤٠٥هـ.
- ٢١٦- المنخول من تعليقات الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، تحقيق د. محمد حسن هيتو، طبع دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ.

- ٢١٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لمحبي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، تحقيق محمد طاهر شعبان نشر دار المنهاج في جدة، ط (١) ١٤٢٦هـ.
- ٢١٨- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد: لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي ت ٩٢٨هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع عالم الكتب في بيروت، ط (٢) ١٤٠٤هـ.
- ٢١٩- المذهب في فقه مذهب الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، طبع دار الفكر في بيروت.
- ٢٢٠- الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ت ٧٩٠هـ، شرح وتعليق عبد الله دراز، طبع دار المعرفة في بيروت، ط (٢) ١٣٩٥هـ.
- ٢٢١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب، ت ٩٥٤هـ، طبع مكتبة النجاح في ليبيا.
- ٢٢٢- موسوعة القواعد الفقهية: للدكتور محمد صدقي البورنو (حروف السين واللام)، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (١) ١٤٢٤هـ.
- ٢٢٣- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي: للدكتور علي أحمد الندوي، نشر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٩هـ.
- ٢٢٤- ميزان الأصول في نتائج العقول: لأبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي ت ٥٣٩هـ، تحقيق د. محمد زكي عبد البر، طبع مطابع الدوحة في قطر، ط (١) ١٤٠٤هـ.
- ٢٢٥- نتائج الأحكام في كشف الرموز والأسرار (تكمله فتح القدير): لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر ت ٩٨٨هـ. مطبوع معه العناية شرح الهداية، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ط (١) ١٣٨٩هـ.
- ٢٢٦- نشر البنود على مراقبي السعود: للشيخ سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ت ١٢٣٠هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤٠٩هـ.

- ٢٢٧- النكت والفوائد السنية: لشمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي ت ٧٦٣هـ المطبوع مع المحرر، نشر دار الكتاب في بيروت.
- ٢٢٨- نهاية المحتاج شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤هـ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، ١٣٨٦هـ.
- ٢٢٩- نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام: لأحمد بن علي بن الساعاتي ت ٦٩٤هـ، تحقيق د. سعد بن غرير السلمي، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى بمكة المكرمة عام ١٤١٨هـ.
- ٢٣٠- نهاية الوصول في دراية الأصول: لصفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي ت ٧١٥هـ، تحقيق الدكتور صالح بن سليمان اليوسف والدكتور سعد السويح، نشر المكتبة التجارية بمكة المكرمة.
- ٢٣١- الهداية شرح بداية المبتدى: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣هـ، طبع دار الكتب العلمية في بيروت، ط (١) ١٤١٠هـ.
- ٢٣٢- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، نشر دار المعرفة بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٢٣٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: للدكتور محمد صدقي البورنو، طبع مؤسسة الرسالة في بيروت، ط (٤) ١٤١٦هـ.
- ٢٣٤- الوصول إلى الأصول: لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان ت ٥١٨هـ، تحقيق د. عبد الحميد علي أبو زنيد، طبع مكتبة المعارف بالرياض، ١٤٠٣هـ.
- ٢٣٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ت ٦٨١هـ، تحقيق د. إحسان عباس، طبع دار صادر في بيروت، ١٩٧٢م.
- ٢٣٦- الوكالة في الفقه الإسلامي: تأليف طالب قائد مقبل، نشر دار اللواء بالرياض، ط (١) ١٤٠٢هـ.

فهرس الموضوعات

٥ المقدمة
٧ تمهيد في بيان معنى السكوت ودلالته
٧ المطلب الأول: تعريف السكوت لغة واصطلاحاً
٢١ المطلب الثاني: دلالة السكوت
٢٣ الفصل الأول: قاعدة: لا ينسب لساكت قول
٢٥ المبحث الأول: معنى القاعدة
٢٧ المبحث الثاني: أول من تكلم بالقاعدة وتحقيق نسبتها إليه
٢٨ ألفاظ القاعدة
٣٣ المبحث الثالث: أدلة القاعدة
٣٨ المبحث الرابع: تقسيمات السكوت
٣٨ المطلب الأول: تقسيم السكوت بالنظر إلى من صدر عنه
٤١ المطلب الثاني: تقسيم السكوت باعتبار الحكم
٤٤ المبحث الخامس: الأسباب الداعية للسكوت
٤٤ المطلب الأول: أسباب السكوت الصادر من الرسول ﷺ
٤٩ المطلب الثاني: أسباب السكوت الصادر من المجمعين في الإجماع السكوتي
٥١ المطلب الثالث: أسباب السكوت الصادر من المكلف
٥٦ المبحث السادس: هل ينسب لساكت فعل
٥٩ الفصل الثاني: المستثنى من القاعدة: ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ...
٦١ المبحث الأول: معنى القاعدة وتطورها وألفاظها
٦١ المطلب الأول: معنى القاعدة
٦٥ المطلب الثاني: مراحل تطور القاعدة
٧٠ المطلب الثالث: ألفاظ القاعدة
٧٥ المبحث الثاني: أدلة القاعدة
٨٠ المبحث الثالث: المراد بالحاجة في القاعدة

- ٨٠ المطلب الأول: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً
- ٨٠ تعريف الحاجة لغة
- ٨١ تعريفات علماء الأصول للحاجة
- ٨٣ تعريف الحاجة في كتب القواعد الفقهية
- المطلب الثاني: العلاقة بين الحاجة المذكورة في القاعدة «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وبين الحاجة بمفهومها العام
- ٨٦
- ٨٩ المبحث الرابع: بيان السكوت عند الحنفية
- ٩٦ المبحث الخامس: ضوابط السكوت المحتج به
- ١٠٧ الفصل الثالث: ارتباط القاعدة بالقواعد الأصولية
- ١٠٩ المبحث الأول: ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية
- ١١٠ بيان ارتباط القاعدة بالسنة التقريرية
- ١١٥ أمثلة السكوت المجرد
- ١١٧ أمثلة السكوت المحتف بقريئة
- ١٢١ المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بالإجماع السكوتي
- ١٣٤ المبحث الثالث: ارتباط القاعدة بالمفهوم
- ١٣٤ المطلب الأول: تعريف المفهوم وأقسامه
- ١٤١ المطلب الثاني: ارتباط القاعدة بالمفهوم
- ١٤٤ المبحث الرابع: ارتباط القاعدة بالبيان
- ١٤٤ المطلب الأول: تعريف البيان لغة واصطلاحاً
- ١٤٦ المطلب الثاني: هل يجوز تأخير البيان
- ١٥١ المطلب الثالث: الأمور التي يحصل بها البيان
- ١٥٣ المطلب الرابع: ارتباط القاعدة بالبيان
- ١٥٣ أنواع البيان بالسكوت
- ١٦١ الفصل الرابع: ارتباط القاعدة بالقواعد الفقهية الكلية
- ١٦٣ المبحث الأول: ارتباط القاعدة بقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»
- ١٦٦ المبحث الثاني: ارتباط القاعدة بقاعدة «العادة محكمة»
- ١٧٣ الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ينسب لساكت قول»
- ١٧٥ المبحث الأول: فروع للقاعدة تتعلق بالنكاح
- ١٧٥ الفرع الأول: سكوت الثيب عند استئذانها في النكاح

- ١٧٧ الفرع الثاني: سكوت زوجة العتّين
- ١٧٩ الفرع الثالث: سكوت البكر البالغة عند قبض وليها صداقها
- ١٨١ المبحث الثاني: فروع للقاعدة تتعلق بالمعاملات
- ١٨١ الفرع الأول: السكوت عند بيع الفضولي
- ١٨٥ الفرع الثاني: سكوت ولي الصبي إذا رآه يبيع ويشترى
- ١٨٦ الفرع الثالث: سكوت السيد على تصرف الرقيق في مال سيده بغير إذنه
- ١٨٧ الفرع الرابع: سكوت البائع عن تصرف المشتري في زمن الخيار
- ١٨٩ الفرع الخامس: إكراه أحد المتبايعين هل يبطل الخيار
- ١٩٠ الفرع السادس: إذا رأى المرتهن الراهن يبيع العين المرهونة
- ١٩٢ الفرع السابع: الإعارة لا تثبت بالسكوت
- ١٩٤ المبحث الثالث: فروع للقاعدة تتعلق بالجنايات
- ١٩٤ الفرع الأول: سكوت الشخص عند قطع عضو منه
- ١٩٦ الفرع الثاني: سكوت الشخص عن إتلاف شيء من ماله

الفصل السادس: تطبيقات المستثنى من القاعدة «ولكن السكوت في معرض

- ١٩٩ الحاجة بيان»
- ٢٠١ المبحث الأول: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالنكاح
- ٢٠١ الفرع الأول: سكوت البكر في النكاح
- ٢٠٣ الفرع الثاني: سكوت البكر عند بلوغها بتزويجه لها يكون رضاً ولا خيار لها
- ٢٠٦ الفرع الثالث: سكوت البكر إذا ذهبت بكارتها بعراض
- ٢٠٨ المبحث الثاني: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالمعاملات
- الفرع الأول: سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال لصاحبه: قد بدا لي
٢٠٨ أن أجعله بيعاً صحيحاً
- ٢٠٩ الفرع الثاني: سكوت المشتري على عيب السلعة
- ٢١٢ الفرع الثالث: سكوت البائع عند قبض المشتري للسلعة
- ٢١٣ الفرع الرابع: تتعد الإجارة بالقول من أحد العاقدين وبالسكوت من الآخر
- الفرع الخامس: تتعد الوديعة بالإيجاب والقبول صراحة أو دلالة، ويكفي في قبول
٢١٦ الوديعة الرضا والسكوت
- الفرع السادس: سكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه به ويسقط حق
٢١٩ شفيعته
- ٢٢٤ الفرع السابع: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذنً

- ٢٢٧ المبحث الثالث: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالضمان والوكالة
- ٢٢٧ الفرع الأول: سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا
- ٢٢٩ الفرع الثاني: سقوط الفخار من يد مقلبه ينظر إليه
- ٢٣٠ الفرع الثالث: سقوط المكيال من يد المشتري وصاحبه والبائع حاضر ساكت
- ٢٣١ الفرع الرابع: إذا أقر الطالب الغريم وعلم الضامن فسكت حتى حلّ الأجل
- ٢٣٢ الفرع الخامس: سكوت الوكيل قبول
- ٢٣٣ الفرع السادس: سكوت الموكل حين رأى الوكيل يشتري لنفسه
- ٢٣٦ المبحث الرابع: فروع فقهية تتعلق بالهبة والوصايا والوقف
- ٢٣٦ الفرع الأول: سكوت الموهوب عند قبض الموهوب له إذن
- ٢٣٧ الفرع الثاني: هبة الدين
- ٢٤١ الفرع الثالث: لو سكت الوصي فإن سكوته يعد قبولاً للوصاية
- ٢٤٤ الفرع الرابع: سكوت الموقوف عليه قبول
- ٢٤٦ المبحث الخامس: فروع فقهية للقاعدة تتعلق بالإقرار والشهادات والأيمان
- ٢٤٦ الفرع الأول: سكوت المقر له يعد قبولاً
- ٢٤٧ الفرع الثاني: سكوت الزوج عن نفي الولد بعد الولادة
- ٢٥١ الفرع الثالث: سكوت المقر له بالنسب
- الفرع الرابع: سكوت أحد الزوجين أو أحد الأقارب عند بيع قريبه عقاراً له، إقرار بأنه ليس له
- ٢٥٢ الفرع الخامس: القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه
- ٢٥٥ الفرع السادس: سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل
- ٢٥٦ الفرع السابع: سكوت المدعى عليه عن جواب المدعي يعد نكولاً
- ٢٦٣ الخاتمة
- ٢٧٣ الفهارس
- ٢٧٥ فهرس الآيات
- ٢٧٩ فهرس الأحاديث
- ٢٨١ فهرس الأعلام
- ٢٨٧ فهرس المصادر والمراجع
- ٣٠٩ فهرس الموضوعات