جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

السكوت وأثره على الأحكام
في
الفقه الإسلامي

بحث مقدم من

رمزي محمد على دراز

المدرس المساعد بكلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

للحصول على درجة دكتور فى الحقوق

T01-00133

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور	الأستا
أحمد فراج حسين	رمضان على السيد الشرنباصي
أستاذ الشريعة الإسلامية	أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية	بكلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتـــور / أحمـــد فـــــراج حسين رئيساً ومشرفاً

أستـــاذ الشريعة الإسلامية

بكليـــــة الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور / رمضان على السيد الشرنباصي عضواً ومشرفاً

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلاميـــــة

بكلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور / محمد محمد إسماعيل فرحات عضواً

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد كمال الدين إمـــام عضواً

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

بكليـــــة الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

الإهداء

إلى روح والدتي الغاليـــــة..

التى يعد هذا العمل إحدى ثمار كفاحها ودعائها..

إلـــى والدي وإخوتي ..

إلـــى زوجتي وولدي ..

إلـــى صغيرتي مى ..

بسم الله الرحمن الرحيم

" يا أيها الذين ءامنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم " .

[المادة / ١٠١]

قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ " إن الله فـــرض فرائـــض فـــلا تضيوعها، وحـــد حـــدودا فلا تنتهكـــوها ، وسكـــت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها " .

البيهقي ـ السنن الكبرى ـ جـ ١٠ /١٢

وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " من كان يؤمن بـــالله واليـــوم الآخـــر فليحسن إلى جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كـــان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليسكت " .

ابن حجر ـ فتح الباري ـ جـ ١١ / ٣٦٣

صحيح مسلم جـ ١ / ٦٨

المقدمة

ـــ الحمد لله الذى خلق الإنسان وعلمه البيان، نحمده ونستعينه، ونؤمن به، ونستغفره ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وان محمداً عبده ورسوله اللهم صلِّ وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ، وارض اللهم عن فقهاء الشريعة الإسلامية الذين وضعوا لنا من القواعد ما يعيننا على ضبط الفروع، وبيان حكم كل ما هو مستحدث، فتركوا لنا ثروة فقهية تشكل منهاجاً يهيمن على أفعال العباد، ويضبط سلوكهم فى العبادات والمعاملات والجنايات والحدود وغيرها، ويضمن سعادتهم فى الدارين.

وبعـــد،

فإن الله تعالى أمد الإنسان بنعمة اللسان وجعله آلة إفصاحه وبيانه لما فى نفسه من معانٍ وإرادات، وفى ذلك يقول الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ : " إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما فى نفوسهم .. فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده ، وما فى نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً.. فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، هذه قاعدة الشريعة "[1].

فالأصل أن يتم البيان والتعبير عن الإرادة بالنطق باللسان.

وينوب عن اللسان فى القيام بمهمة البيان الكتابة أو الإشارة أو أى فعل يدل على حقيقة المراد.

فإن لم يكن ثمة تعبير باللسان أو ما ينوب عنه من كتابة أو إشارة أو غيرهما والتزم الإنسان السكوت، ثار عندئذ تساؤل عن مدى صلاحية هذا السكوت للتعبير عن الإرادة.

وفى هذا الصدد صاغ الفقهاء المسلمون الأقدمون قاعدة فقهية شهيرة تقرر أنه : " لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان " .

---

(١) ابن القيم ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ مطبوعات مكتبة ومطبعة الحاج عبد السلام بن شقرون ـ سنة ١٩٨٦ م ـ جـ ٣ ص ١٠٥.

وقد تولت هذه القاعدة الإجابة عن هذا التساؤل الذى ثار بصدد دلالة السكوت على الإرادة، حيث قررت أن الأصل فى دلالة السكوت انه لا يعد دليلا على الإرادة ولكنه قد يكون كذلك إن دعت الحاجة إليه بدليل من نص أو قرينة أى دلالة حال.

وقد دفعتني هذه القاعدة التى تتناول السكوت إلى اختيار موضوع يوضح أثر السكوت على الأحكام الشرعية من خلال شرح هذه القاعدة وبيان مقصد الفقهاء منها ومن ثم جاء اختياري لموضوع : " السكوت وأثره على الأحكام فى الفقه الإسلامي " لأتناوله بالبحث من خلال هذه الدراسة ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فقد دعاني إلى اختيار هذا الموضوع ما يتمتع به من أهمية بالغة لها أثرها الواضح على العديد من الأحكام الشرعية فى مجالات الفقه الإسلامي المختلفة كالعبادات والمعاملات، وغيرها من أبواب الفقه الإسلامي، وإنما ترجع هذه الأهمية إلى اتصاله بالإرادة ودورها فى العقود والتصرفات كافة، ولذا فإن هذا الموضوع يتسع نطاقه ــ العملي الذى يؤثر فيه ــ ليشمل كل موقف يراد التعرف فيه على الإرادة ووجهتها .

كما أردت باختياري لهذا الموضوع أن أسهم ــ قدر استطاعتي ــ مع أساتذتنا الأجلاء الذين سبقوني فى تناوله بالبحث والدراسة[1] فى استجلاء حقيقة السكوت ومدى دلالته على الإرادة، ومن ثم أثره على الأحكام الشرعية المتعلقة بذلك.

وقد اتبعت فى هذه الدراسة المنهج التأصيلي التحليلي ، حيث تناولت موضوع : " **السكوت وأثره على الأحكام فى الفقه الإسلامي** " من خلال قاعدة : " **لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان** " انطلاقا من أن السكوت له مداخل كثيرة فى أبواب الفقه الإسلامي المختلفة، وخاصة فى مجال التعبير عن الإرادة فى

---

(١) لقد سبقني بالكتابة فى هذا الموضوع ــ على نحو متخصص ــ أستاذنا الدكتور/ رمضان على السيد الشرنباصي فى بحث بعنوان : " السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية " ، أستاذنا الدكتور : عبد الرازق حسن فرج فى بحث بعنوان : " دور السكوت فى التصرفات القانونية " ، دكتور : عبد القادر محمد قحطان فى بحث بعنوان : " السكوت المعبر عن الإرادة وأثره فى التصرفات " هذا بالإضافة إلى بعض الدراسات الأخرى التى تناولت هذا الموضوع تناولا عاما فى إطار دراسة وسائل التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي وفقهه ، ولقد أفادتني هذه الدراسات كثيرا فى بحثي، غير أننى عالجت هذا الموضوع بشكل تأصيلي من خلال القاعدة الفقهية : " لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان " على نحو ما سنراه فى تلك الدراسة.

فهرس

الموضـــــوع	الصفحة
- المقدمة.....	٧
- الفصل التمهيدي : التكييف الفقهي لقاعدة : " لاينسب إلى ســاكت قول ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان" .	١٢
المبحث الأول : تعريف القاعدة الأصولية والفقهية	١٥
أولا: القاعدة فى اللغة.....	١٥
ثانيا: القاعدة فى الاصطلاح.....	١٦
المبحث الثاني: مقارنة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.....	٢٨
- تحديد طبيعة القاعدة محل الدراسة.....	٣٢
المبحث الثالث: مدى حجية القواعد الفقهية.....	٣٥
الباب الأول : التعريف بالسكوت والتمييز بينه وبين ما يشتبه به.....	٣٩
الفصل الأول: تعريف السكوت وبيان عناصره وأنواعه وتحديد نطاقه	٤٠
المبحث الأول : تعريف السكوت لغة واصطلاحاً.....	
أولا: التعريف اللغوى للسكوت.....	٤٢
ثانيا: المعني الاصطلاحي للسكوت.....	٤٥
١ - تعريف السكوت بالمعني العام.....	٤٦
٢ - تعريف السكوت بالمعنى الخاص.....	٤٧
ثالثا: التعليق على تعريفات الفقهاء للسكوت وبيــــان التعريف المناسب له.....	٥١
المبحث الثاني: اطلاقات السكوت فى القرآن الكريم والسنة النبوية..	٥٨
المبحث الثالث: عناصر السكوت.....	٦٩

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الرابع: أنواع السكوت وتحديد نطاقه.....	٧٢
المطلب الأول : أنواع السكوت.....	٧٢
النوع الأول:السكوت الصادر من المكلف المخاطب بالحكم	٧٢
النوع الثاني:السكوت التشريعي.....	٧٣
أولا: السكوت المطلق.....	٧٤
ثانيا: السكوت الذى تفهم دلالته بطريق مـــن طـــرق دلالة اللفظ على المعني.....	٧٨
ثالثا: السكوت عن بيان أحكام بعض المسائل الفرعية التفصيلية.....	٨٢
رابعا: السكوت من القرآن الكريم عن النـــص علـــى أحكام بعض المسائل	٨٥
خامسا: السكوت والسنة النبوية.....	٨٨
سادسا:السكوت من بعض المجتهدين فـــى حـــالات الإجماع السكوتي.....	٩٢
المطلب الثاني: تحديد نطاق السكوت.....	٩٥
الفصل الثاني: التمييز بين السكوت وما يشتبه به.....	٩٨
المبحث الأول : السكوت والتعبير الصريح عن الإرادة.....	١٠١
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة بطريق اللفظ.....	١٠٢
المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة بالكتابة.....	١٠٧
المطلب الثالث: التعبير بالإشارة.....	١١٣
- نطاق الاعتداد بالإشارة.....	١٢٠
- موقف القانون الوضعي من هذه الوسائل.....	١٢١

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين السكوت والتعبـــير بغير اللفظ	١٢٤
المبحث الثاني: السكوت والمعاطاة.....	١٢٦
المطلب الأول : المقصود بالمعاطاة وموقـــف الفقـــهاء مـــن الاعتداد بها.....	١٢٧
أولا: تعريف المعاطاة.....	١٢٧
ثانيا: موقف الفقهاء من الاعتداد بالمعاطاة.....	١٣٠
المطلب الثاني:الفرق بين التعبير بالمعاطاة والتعبير بالسكوت	١٤١
المطلب الثالث: التكييف الفقهي للتعبير بالمعاطاة.....	١٤٣
المبحث الثالث: السكوت والتعبير بالدلالة.....	١٤٦
المطلب الأول: المقصود بالتعبير بطريق الدلالة.....	١٤٧
الفرع الأول: المقصود بالدلالة.....	١٤٨
الفرع الثاني: بعض الصور التطبيقية للتعبير بالدلالة.....	١٥٢
المطلب الثاني: نطاق اعتبار الدلالة.....	١٥٩
المطلب الثالث: الفرق بين التعبير بطريق الدلالـــة والتعبـــير بالسكوت.....	١٦٢
المطلب الرابع: أساس اعتماد التعبير دلالة.....	١٦٦
السكوت والإذعان.....	١٧٨
الباب الثاني: حكم السكوت.....	١٨٠
الفصل الأول: حكم السكوت بمعنى وصفه الشرعي.....	١٨٣
المبحث الأول : الأصل في السكوت.....	١٨٦
المبحث الثاني: السكوت المندوب.....	١٩٠

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثالث: السكوت المكروه.....	١٩٦
المبحث الرابع : السكوت المحرم.....	٢٠٣
أولا: السكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.....	٢٠٣
ثانيا: السكوت عن الشهادة.....	٢١٥
- كتمان العلم.....	٢٢٠
ثالثا: السكوت الذى يعد تدليساً.....	٢٢٢
- كتمان المرأة لما فى رحمها.....	٢٣٣
- بعض صور السكوت والامتناع المحظور قانوناً.....	٢٣٤
المبحث الخامس: السكوت الواجب.....	٢٣٨
الفصل الثاني: حكم السكوت بمعني الأثر المترتب عليه	٢٤٨
المبحث الأول : الأصل فى دلالة السكوت.....	٢٥٠
المطلب الأول: معني لا ينسب إلى ساكت قول ودليله الشرعي...	٢٥١
الفرع الأول:المقصود بقول الفقهاء لا ينسب إلى ساكت قول	
أولا: المراد بالساكت.....	٢٥١
ثانيا: السكوت المقصود من هذا الشق من القاعدة....	٢٥٢
الفرع الثاني: دليل هذا القول.....	٢٥٤
المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على هذا القول وبعض التطبيقات عليه	٢٥٩
الفرع الأول: الأثر الفقهي.....	٢٥٩
الفرع الثاني: بعض التطبيقات العملية على الأصل فى دلالة السكوت.....	
المسألة الأولى:السكوت عند بيع الفضولي.....	٢٦٤

الموضـــــوع	الصفحة
المسألة الثانية: سكوت الثيب عند استئذانها فى النكاح.....	٢٨٠
المسألة الثالثة: سكوت زوجة العنين.....	٢٩٢
تعقيب ببيان موقف القانون الوضعي من الأصل فى دلالة السكوت.	٣٠٩
المبحث الثاني: الاستثناء على الأصل فى دلالة السكوت.....	٣١١
المطلب الأول:المعنى العام لقول الفقهاء: ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان.....	٣١٢
المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على قول الفقـــهاء: ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان	
الفـــرع الأول:مضمـــون هـــذا الأثـــر ودليلـــه ومعياره.....	٣٢١
الفرع الثاني: مدى عد السكوت دليلاً على الرضا المكون للعقد	
أولا: السكوت ومدى صلاحيته للتعبير عن الإيجاب..	٣٢٧
ثانيا: السكوت ومدى دلالته على القبول.....	٣٣٣
المطلب الثالث: حالات السكوت المعبر عن الإرادة.....	٣٤٣
الفرع الأول: مسائل تحددت فيها دلالة الســكوت بنـــاء على نص أو عرف.....	٣٤٤
الفرع الثاني: مسائل تحددت فيها دلالة السكوت بنـــاء على قرينة.....	٣٥٠
الخاتمة.....	٣٦٠
قائمة بأهم مراجع البحث.....	٣٦٥
فهرس الرسالة.....	٤١٣