# السكوت وأثره في صحة العقود
# دراسة فقهية مقارنة

الدكتور/ عبد الرحيم محمود دراغمة (*)

الملخص

نظراً لأهمية التعبير عن الإرادة في إنشاء العقود وخاصة البيوع، وبسبب التطور الحاصل في البيوع والتعاملات، واعتبار السكوت دلالة صريحة على إنشاء العقد وترتب الآثار عليه، فقد تناولت الدراسة موضوع السكوت وأثره في صحة العقود، حيث بينت تعريف السكوت في اللغة والاصطلاح، وكذلك حكم السكوت ومبدأ السكوت، ثم صلاحية السكوت للتعبير، وبيان آراء الفقهاء في المسألة ومناقشة أدلتهم وبيان الرأي الراجح.

Abstract

Given the importance of expression of will in the establishment of contracts and private sales, and because of the development in sales and transactions, and as a silent sign of explicit to establish a contract and the consequent effects of it, I chose to write in this research to explain the ruling on this issue in Islamic law than the law.

(*) كلية التربية - قسم الدراسات الإسلامية - جامعة المجمعة - المملكة العربية السعودية.

## المقدمـــــة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونؤمن به، ونستغفره، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، اللّهم صلي وسلم وبارك عليه، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

و بعد ....

لقد أمد الله الإنسان بنعمة اللسان، للتعبير والإفصاح عما يجول في نفسه من معان وإرادات، فالأصل أن يتم البيان والتعبير عن الإرادة عن طريق النطق باللسان، وينوب عن اللسان في التعبير الكتابة أو الإشارة، أو أي فعل يدل على حقيقة المراد، ونظراً لعدم توفر التعبير أو ما يدل عنه صراحة في بعض المواقف، فقد يوجد السكوت ويكون له أثره، للتعبير إما إيجاباً أو سلباً، لذا اخترت الكتابة في هذا الموضوع لبيان مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة وأثره في إنشاء العقود.

**مشكلة البحث:**

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١) هل السكوت من حيث المبدأ من وسائل التعبير عن الرضا في إنشاء العقد؟

٢) هل السكوت يعتبر قبولاً ودليلاً على الرضا؟

٣) هل يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في اعتماد السكوت لإنشاء العقود؟

**منهج الدراسة:**

يقوم هذا البحث على المنهج الوصفي ثم الاستقرائي ثم الحواري ((المقارن))، حيث يقوم الباحث بتتبع مفردات المادة من المصادر والمراجع للمقارنة بينها، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف.

وقسمت البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

**المبحث الأول:** السكوت، ويشمل:

- المطلب الأول: السكوت في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: السكوت في الفقه والقانون.
- المطلب الثالث: حكم السكوت.

**المبحث الثاني**: مبدأ السكوت في العقود، ويشمل:

- المطلب الأول: مبدأ السكوت.
- المطلب الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول.
- المطلب الثالث: السكوت بمنزلة القبول.

**المبحث الثالث:** آراء الفقهاء في السكوت كدليل على الرضا في العقد:

- المطلب الأول: آراء الفقهاء.
- المطلب الثاني: أدلة الفقهاء.

# المبحث الأول
# السـكوت
## المطلب الأول
## السكوت في اللغة والاصطلاح

- **أولاً: السكوت في اللغة:**

ـ السكوت خلاف النطق[1]: سكت: السّكت والسكوت: خلاف النطق وقد سكت يسكت سكتاً وسكوتاً.

ـ السكوت بمعنى الصمت[2] يقال سكت الصائت يسكت سكوتاً إذا صمت.

ـ وصمت الرجل وأصمت، وسكت وسكت وأسكته الله وسكته، بمعنى قال ابن سيده: ورماه بصماته وسكاته أي بما صمت منه وسكت. وإنما ذكرت الصمات هاهنا لأنه قلما يتكلم بسكاته إلا مع صماته[3].

ـ السكوت بمعنى قطع الكلام وتركه، يقال: تكلم الرجل ثم سكت، بغير ألف فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم، قيل أسكت ورجل سكِت: قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن، وسكت يسكت سكوتاً وسكتاً إذا قطع الكلام.

ـ السكوت بمعنى الإعراض المتعمد عن الكلام[4] وقيل سكت تعمد السكوت وأسكت أطرق عن فكرة، أو أداء، أو فرق وأسكت عن الشيء: أعرض.

---

(١) ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، طبعة دار المعارف، القاهرة، مادة سكت، ج ٣، ص ٢٠٤٦.

(٢) الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، فقه اللغة وسر العربية، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٨م، ص٣٥٠ .

(٣) لسان العرب، ص ٢٤٩٢.

(٤) لسان العرب، ج ٢، ص ٢٠٤٦.

ـ السكوت بمعنى السكون[1] يقال: سكت الرجل يسكت سكتاً إذا سكن ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ ﴾[الأعراف:١٥٤]، قال الزجاج: معناه ولما سكن[2]، يتبين لنا من خلال المعاني اللغوية السابقة أن السكوت يعني عدم النطق ويشمل في ذلك الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه بدون إعراض أو مع التعمد والإعراض إذاً فتعريف السكوت لغة: على وجه الإجمال: هو عدم النطق.

ـ على وجه التفصيل: هو الصمت والسكون وقطع الكلام وتركه عمداً أو لعذر.

- **ثانياً : السكوت في الاصطلاح:**

**الفرع الأول: المسلك العام في تعريف السكوت:**

ـ يكاد يجمع فقهاء القانون على أن السكوت هو موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء وهذا ما سموه بالسكوت المجرد وهو الأصل، ثم يرى فقهاء القانون بأن السكوت إذا وجدت دلائل وظروف تحيط به، وتفيد بأنه يعبر عن الإرادة في معنى معين فإنه يعد كذلك استثناء وهذا ما يسمونه بالسكوت الملابس، كما أن القانون قد ينص على أن السكوت يفيد أمراً معيناً فيعد كذلك أيضاً، وهذا ما يسمى بالسكوت الموصوف وفي إطار هذه الأنواع الثلاثة للسكوت سارت استعمالات فقهاء القانون لهذه الكلمة ووضعوا تعريفات لكل منها وإن اختلفت في ألفاظها فهي متفقة في جوهرها ومحتواها فقد قالوا بأن:

**١ـ السكوت المجرد:** هو الموقف السلبي المحض وبالتالي فهو عدم لا يدل على الإرادة بشيء لأن الإرادة موقف إيجابي.

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط٣، ص ٣٠٦ .
(٢) لسان العرب، ج٣، ص ٢٠٥٢.

**٢ـ السكوت الملابس:** هو الذي صاحبته ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها استخلاص القبول من هذا السكوت بغض النظر عن نية المتعاقد الساكت ومثل هذا السكوت يصلح تعبيراً عن الإرادة كما ذهب إليه إجماع الفقه.

**٣ـ السكوت الموصوف:** وهو الذي يعرض حين يوجد التزام قانوني على عاتق من وجه إليه الإيجاب بالرد عليه، فإن سكت رغم هذا الالتزام اعتبر سكوته قبولاً أو هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاماً بالكلام معتبراً أن السكوت رضا أو رفضاً وفقاً للنص.

وسمي موصوفاً لأن المشرع وصفه ونظم أحكامه، واعتد به تعبيراً عن الإرادة على الوجه المحدد في كل نص على حده، سواء تمثل الوصف في نص تشريعي أو عرف أو اتفاق بين طرفين.

**الفرع الثاني: المسلك الخاص في تعريف السكوت:**

١ـ ذهب بعضهم في تعريف السكوت بقوله:

((يطلق السكوت في الفقه الوضعي على الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب، ويقصد بالموقف السلبي، عدم الإجابة على السائل أو المنشئ، لا بقول، ولا بفعل، أي لا بلفظ ولا كتابة ولا إشارة)).

وهذا التعريف شامل لمطلق السكوت .. فهو جامع لكل أنواع السكوت أي السكوت الدال على الرضا بما عرض عليه، والسكوت الدال على الرفض، والسكوت المجرد الذي لا يستشف منه أي دلالة.

٢ـ وذهب بعض الباحثين في فقه القانون إلى تعريف السكوت بقوله:

((السكوت هو: الصمت، وعدم الكلام ـ أو بمعنى آخر ـ هو التزام حالة سلبية

لا يرافقها كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة)).

ويظهر هذا التعريف أنه أقرب التعريفات إلى مرادنا، من حيث بعض مدلولاته في مصطلح «الحالة السلبية» بدلاً عن «عدم الرد» وفي عموم معنى «التعبير عن الإرادة» بدلاً عن «الرضا أو القبول»، إلا أن هذا التعريف أيضاً محصور في نطاق المجرد والسكوت الملابس فلم يشمل السكوت الموصوف أيضاً.

والتعريف الذي يجمع مضمون تلك التعريفات هو: ((السكوت هو: التزام موقف سلبي، لا يصحبه قول ولا فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به ظروف معينة أو أوصاف قانونية تخلع عليه دلالة القبول لأمر معين))[1].

وقد يكون السكوت مظهر للتعبير عن الإرادة، إلا أنه موقف سلبي محض، فالساكت لم يعبر بطريق إيجابي عن أية إرادة، لذلك قيل في الفقه الإسلامي: ((لا ينسب لساكت قول))، فالإيجاب لا يمكن أن يستخلص من محض السكوت.

أما القبول فيجوز استخلاصه من الظروف والملابسات ولذلك قيل تكملة للعبارة الأولى ((ولكن السكوت في معرض الحاج بيان)) ومن النصوص التي وردت في كتب الفقه الإسلامي يتبين أن السكوت يعتبر قبولاً إذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضاء. وقد وردت أمثلة عديدة من أحكام السكوت بلغت ثلاثين مسألة يتعلق بعضها بالعقود والتصرفات القولية[2].

(١) انظر قحطان، د. عبدالقادر محمد ، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩١م، ص( ١٨ . ٣٥).

(٢) المغربي، د. محمود عبد المجيد ، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، المكتبة الحديثة، بيروت ، ١٩٨٨م ، ص ٦٦ ـ ٦٧ .

## المطلب الثاني
## السكوت في الفقه والقانون

- **أولاً: السكوت في الفقه الإسلامي:**

### الفرع الأول: تعريف السكوت:

**وردت للسكوت عدة تعريفات في الفقه الإسلامي نذكر منها:**

التعريف الأول: هو حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها[1].

التعريف الثاني: هو عكس الكلام، ويطلق على ما يكون في النفس من المعاني والإرادات ويقال له الكلام النفسي[2].

التعريف الثالث: هو إخفاء وكتمان، وهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعية الصريح والضمني[3].

التعريف الرابع: السكوت فيما يتعلق بإنشاء العقد بأنه: (الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن، فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد) كما عرفه فيما يتعلق بعدم الرد على الإيجاب بأنه: (عدم الرد على الموجب لا بقول ولا بفعل، ولكن يفهم منه الرضا من خلال القرائن التي تحفه)[4].

---

(١) انظر الشرنباصي، رمضان علي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤م، ص١٦.

(٢) العدوي، الشيخ شوكت العدوى، موقف الأصوليين من دلالة الكتاب والسنة على الأحكام، محاضرات لطلبة دبلوم السياسة الشرعية بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر، ص٣.

(٣) فرج، د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ١٠.

(٤) القره داغي، د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م، ص(١١٥٥-١١٥٦).

**مناقشة التعريفات:**

**التعريف الأول:**

يبدو لي أنه لم يشمل سوى السكوت المجرد فقط وهو الذي لم تحط به قرائن تبين مدلوله، وهذا النوع من السكوت هو الذي قال عنه الإمام الشافعي رحمه الله لا ينسب لساكت قول «فهو كالعدم، ولا يصح ـ في نظري ـ أن يقال عنه أنه رفض للشيء، ذلك أن الرفض كالقبول كلاهما تعبير عن الإرادة، أما السكوت المجرد فليس بتعبير أصلاً فهو كالعدم ليس له وجود».

**التعريف الثاني:**

فقد عرف السكوت بأنه عدم الكلام، وبأنه مجموعة المعاني والإرادات الكامنة في نفس الشخص والتي يطلق عليها الكلام النفسي، ولا يخفى أن هذه المعاني والإرادات الكامنة تكون كالعدم طالما لم توجد قرائن تفسرها، وبالتالي يكون هذا التعريف قد وقف أيضاً عند حد السكوت المجرد.

**التعريف الثالث:**

فقد تضمن تعريفات ثلاثة:

**أ. السكوت: «إخفاء وكتمان»:**

وإن كان لم يذكر في هذا التعريف الشيء الواقع عليه ا لإخفاء والكتمان، أهو الإرادة، أم التعبير؟ إلا أنه يبدو لي أن المقصود هو إخفاء الإرادة وكتمانها، والسكوت بهذا المعنى لا يتجاوز السكوت المجرد، ولا يصح في تقديري أن يكون المقصود بذلك إخفاء التعبير وكتمانه، فالتعبير لا يطلق إلا على وسيلة تظهر الإرادة، وما لم يحصل فإن الخفاء والكتمان ينصبان على الإرادة وليس على التعبير.

**ب. السكوت: «ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة»:**

وهذا تعريف غير سليم في تقديري؛ فان ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة هو الإرادة ذاتها وليس السكوت. والأصح أن يقال: «السكوت هو: اختزان الشخص للإرادة في طيات نفسه «فعملية الاختزان هي السكوت، أما ما يختزن فهو الإرادة، والسكوت بالمعنى الذي ذكرتها لا يتعدى السكوت المجرد».

**ج. السكوت «عدم التعبير عن الإرادة بنوعية الصريح والضمني»:**

وهذا تعريف ينحصر أيضاً في السكوت المجرد، لأنه عدم تعبير عن الإرادة. أما السكوت الملابس والسكوت الموصوف فكل منهما يعد تعبيراً عن الإرادة، وحين يقال بأن السكوت هو عدم التعبير عن الإرادة، فأن مدلوله لا يتعدى السكوت المجرد.

**التعريف الرابع:**

فهو أقرب التعاريف إلى المعنى الدقيق، وإن كان عليه مأخذان: كونه قصر السكوت في الدلالة على إنشاء العقد، وكان من اللازم الإتيان بعبارة تشمل العقد وغيره مما يصلح السكوت تعبيراً عن الإرادة فيه. وكونه قصره على السكوت الملابس[1].

**الفرع الثاني: مدلول السكوت في الكتاب والسنة:**

وردت كلمة السكوت فيهما بمعان عدة منها:

**أولاً:** بمعنى السكون: كما جاء في قوله عز وجل: ﴿ **وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ أَخَذَ ٱلْأَلْوَاحَ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ** ﴾ [الأعراف: ١٥٤].

(١) السكوت المعبر عن الإرادة، ص ٤٥ ـ ٤٨.

فالمراد بقوله تعالى: ﴿ وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ ﴾، سكن الغضب، وقرأ معاوية بن قرة ((ولما سكن)) بالنون، وأصل السكوت السكون والإمساك، يقال جرى الوادي ثلاثاً ثم سكن، أي أمسك عن الجري(١).

**ثانياً:** ورد بمعنى الصمت: فقد روى عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: **«يا رسول الله إن البكر تستحي، قال رضاها صمتها»**(٢).

**ثالثاً:** ورد بمعنى عدم الكلام والنطق (عمداً، أو مطلقاً: جاء في الحديث فيما أخرجه الدار قطني عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»**(٣).

وفيما رواه الترمذي والدار قطني عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لما نزلت هذه الآية ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[آل عمران: ٩٧] قالوا يا رسول الله، أفي كل عام؟ فسكت، فقالوا: أفي كل عام؟ قال: لا ولو قلت نعم لوجبت فأنزل الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾[المائدة: ١٠١]»(٤).

(١) الصابوني، د. محمد علي، صفوة التفاسير، دار القرآن ، بيروت، ط٤، ١٩٨١م، ١/٤٧٤.
(٢) مسلم ، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٢٩م، ٩/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ .
(٣) القرطبي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الشعب، مصر، ٣/٢٣٣١.
(٤) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، حققه أحمد بن محمد بن شاكر، دار الكتب العلمية، رقم الحديث ٨١٤.

وجاء في الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت ....»**[1].

وفي رواية عنه: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت»**[2].

وجاء في الحديث أيضاً عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: **«من حضر إماماً، فليقل حقاً، أو ليسكت»**[3].

**رابعاً :** ورد بمعنى عدم رفع الصوت بالكلام (عدم الجهر): جاء في الحديث عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا كبر في الصلاة سكت هنيهة قبل القراءة، فقلت يا رسول الله: بأبي أنت وأمي، أرأيت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول؟ قال: **«أقول اللّهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب»**[4].

ويتضح لنا من خلال النصوص الشرعية المذكورة، أن السكوت قد أريد به عدم الكلام وتركه عمداً؛ بإعراض المشرع عن إيراد الحكم الشرعي بالنسبة لبعض مسائل التي سكت عنها، لتبقى في حكم المباح المعفو عنه ((وما سكت عنه فهو عفو))[5].

---

(١) النووي ، يحيى بن شرف بن مري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩م، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت ، ج٢، ص ١٨ .

(٢) رواه مسلم، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت، ٢/ ٢٠.

(٣) رواه ابن أبي الدنيا، انظر الصمت وحفظ اللسان حديث ٦٨٧، ص ٢٩٩.

(٤) نيل الأوطار، للشوكاني، ج ٢، ص ١٩١.

ـ مسلم، صحيح مسلم، حققه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط١، ١٣٧٤هـ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة، رقم الحديث ٥٩٨.

(٥) أبو داود ، الإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، طبعة الدار العربية اللبنانية، القاهرة، ١٩٨٨م، ٣/ ٣٥٤ .

وكما أريد به السكون والصمت وعدم الكلام مطلقاً أيضاً، فقد أريد به عدم الجهر بالكلام رغم وجوده، إذ يكون ذلك في حكم الساكت الذي لا يتكلم حيث لم يعلم له قول في نظر الآخرين[1].

- **ثانياً: السكوت في القانون:**

((السكوت كأحد أدلة التعبير عن الإرادة في القانون))

أخذ القانون المصري بالسكوت، باعتباره دليلاً على الإرادة، إذا كان ملابساً، كما هو الحال إذا ما كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول كما إذا أرسل تاجر إلى عميله البضاعة المطلوبة بفاتورة، أضاف لها شرطاً جديداً أو سكت العميل أو كان العرف يدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، كما إذا سكت العميل عن الرد على المصرف عن بيان حسابه، وإذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق؛ لأن ذلك التعامل يوجب توافقاً مسبقاً، وصمت أحد الأطراف على إيجاب الآخر بمثابة الإقرار به، كما إذا سكت تاجر الجملة عن الرد على طلب تاجر التجزئة لسلعة معينة بالشروط المعتادة بينهما، أو إذا تمحض الإيجاب عن منفعة لمن وجه إليه كأن يوجب شخص على نفسه هبة غير مشروطة، فيسكت من أوجبت له، لأن القبول في مثل هذه الحالة أمر فطري، فطبيعي أن ترغب النفس فيما فيه صالحها[2].

(١) انظر السكوت المعبر عن الإرادة، ص ٣٩ ـ ٤٤ .

(٢) البدراوي، د. عبد المنعم إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٧٣م، ١/١٧٦.
ـ سعد، د. هاشم عبد المقصود، نظرية حرية العقود والشروط في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص٢٥٢ ـ ٢٥٣.

وفي القانون الأردني عبرت المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني عن الإرادة واعتبار السكوت أحد هذه الوسائل، فقد نصت المادة «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً وليس من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي»[1].

والقانون المدني الأردني بذلك يتطابق مع القانون المصري الذي اعتبر السكوت دليلاً معبراً عن الإرادة إذا كانت طبيعة المعاملة تدل صراحة على ذلك.

(١) انظر مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٤٦.

## المطلب الثالث
## حكم السكوت

السكوت لا عبرة به في مسائل الشرع بوجه عام، وفي التصرفات والعقود بوجه خاص، ففي العقود وما ألحق بها يجب الرضا بشطريه، الإيجاب والقبول، فالإيجاب أو العرض عمل إيجابي يوجه إلى الطرف الآخر، فلا يمكن مطلقاً أن ينتج من السكوت المجرد، وهو عمل سلبي محض، وكذلك القبول أيضاً تعبير عن الإرادة، ولا يكون في الأصل ناتجاً من هذا السكوت.

على أن لهذا الأصل مستثنيات في الأحوال التي يستبان منها، على ضوء ظروفها وقرائنها الملابسة لها.

إن السكوت معناه قبول شيء كان يجب رفضه، أو كان يجب الاعتراض عليه، أو الاهتمام به، ففي هذه الأحوال وحدها، يكون السكوت معبراً عن إرادة صاحبه، ويكون في منزلة القبول الضمني، هذا بوجه عام هو الرأي السائد اليوم في القوانين الحديثة وفي اجتهاد القضاء والعلماء، ولكن تطبيق هذا الرأي على الفروع والوقائع لم يكن على نمط واحد في جميع البلاد، فبعضها كإنكلترا مثلاً ضيقت مجال السكوت كثيراً، وبعضها وسعه، والبعض الآخر ذهب مذهباً وسطاً.

ويميل إلى الفئة الثالثة بصورة خاصة الاجتهاد القضائي الفرنسي في نزعته الأخيرة فهو قد أقر أن للقاضي أن يفسر السكوت بمعنى القبول إذا تحصل ذلك من ظروف القضية كما في علاقات التجار مثلاً وشبيه به ما جاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني ونصه ((يعد عدم الجواب قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل

كان موجوداً بين الفريقين ويعد سكوت مشتري البضائع بعد تسلمها قبولاً للشروط المعينة في بيان الحساب «الفاتورة»))«المادة ١٨٠».

أما الشرع الإسلامي، فهو بدون شك من الشرائع التي جعلت للسكوت مجالاً وسيعاً فهو بعد أن أثبت مبدأ عدم اعتبار السكوت، استثنى منه الأحوال التي يلزم المرء الكلام بها، فحين إذن يكون السكوت بمنزلة التعبير الضمني عن الإرادة، ولا يشترط في هذه الأحوال وجود التعامل السابق بين المتعاقدان، كما اشترط القانون اللبناني فهذه المستثنيات إذن أوسع من المستثنيات اللبنانية[١].

وأيضاً من أمثلة اعتبار السكوت قبولاً: سكوت البكر عند استئذانها من قبل وليها في الزواج يعتبر قبولاً منها، وسكوت المتصدق عليه عند إعطائه الصدقة يعتبر قبولاً لها، وسكوت الموقوف عليه يعتبر قبولاً منه للوقف وإن كان يرتد برده[٢].

(١) محمصاني ، د.صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م، ص ٣٠٦ ـ ٢٠٧.

(٢)زيدان، د. عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بغداد، ١٩٦٩م، ص٢٥١.

# المبحث الثاني
# مبدأ السكوت في العقود
## المطلب الأول
## مبدأ السكوت

**الفرع الأول: ((لا ينسب إلى ساكت قول)):**

كان الإمام الشافعي رحمه الله هو أول من صاغ هذا المبدأ في عبارته الشهيرة ((لا ينسب إلى ساكت قول)). ويبدو أن الاعتبارات التي حدت بالمذهب الشافعي إلى إقرار هذا المبدأ هي نفسها التي حدت به إلى نبذ التعاطي كوسيلة للتعبير عن الإرادة، فكلاهما في نظره تعبير احتمالي ظني، لا يجوز الاعتداد به.

ولئن كانت المعاطاة تحمل معنى الاشتباه بين أنواع متقاربة من المعاوضات، فليس السكوت بأقل ظنية منها فهو قد يحمل معنى عدم الانتباه والشرود أو عدم الاكتراث أو الاستهزاء أو الاستغراب، أو الموافقة، أو الإنكار أو الرفض، إلى غير ذلك من المعاني.

جاء في شرح المنار في هذا المعنى: (وقال الشافعي لا يكون ـ سكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري ـ إذناً له، لأن سكوته يحتمل أن يكون للرضى بتصرفه، وأن يكون لفرط غيظه، والمحتمل لا يكون حجة)[1].

وجاء في المبسوط: ((إن سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه محتمل، قد يكون بطريق أرضى، وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي،

(١) سوار، د. وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الجزائر، ط٢، ١٩٧٩م، ص ٢٦٥.

وقد يكون بطريق التعجب، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره، وإلى ماذا تؤول عاقبة فعله، والمحتمل لا يكون حجة))[1].

**ويوضح ذلك بعض الأمثلة من المجلة ومن كتب الحنفيين:**

**أولاً:** إن الإعارة لا تثبت بالسكوت، فلو استعار رجل من رجل آخر شيئاً، وسكت المالك، فلا يعد سكوته قبولاً وبمعناه: «سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء، فسكت صاحب ذلك الشيء، ثم أخذه المستعير، كان غاصباً المادة (٨٠٥)».

ومن باب أولى، لو طلب رجل من آخر أن يعيره شيئاً فسكت، أو لو طلب منه أن يبيعه هذا الشيء أو أن يهبه له أو أن يؤجره إياه، أو لو طلب أن يكفله، وسكت الآخر، ولم يصدر منه عمل بمنزلة القبول أو لم يكن ذلك في ظروف يكون فيها السكوت كالإقرار، ففي ذلك جميعاً لا عبره بالسكوت ولا ينتج منه أي التزام.

**ثانياً:** في المرافعة أمام القاضي يسأل المدعى عليه عن جوابه (المادة١٨١٦) ولم يقل (لا) ولا(نعم) فيعد السكوت إنكاراً (المادة ١٨٢٢) ولا يعد إقراراً.

**ثالثاً:** أن الصبي والمعتوه محجور عليهما لذاتهما، أي ممنوعان من التصرفات فلو رأى القاضي أحدهما يبيع ويشتري، وسكت، فلا يكون سكوته إذناً لهما في التجارة[2].

**(١) السرخسي ، الإمام أبو بكر محمد بن أحمد ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٣٣١هـ ، ٣/ ١٤٠.**
**- انظر الشافعي ، الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس ، الأم ، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ١٣٢١هـ ، ٧ /٩٣.**
**(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود. د صبحي محمصاني ص (٣٠٨.٣٠٩).**

**الفرع الثاني: الاستثناء: السكوت الملابس بيان:**

لم يلتزم الفقه الإسلامي مبدأ عدم الاعتداد بالسكوت بصورة مطلقة، بل مال إلى الخروج عليه واعتد بالسكوت إذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا على أن هذا الخروج يختلف من مذهب إلى آخر فهو يتسع لدى المذاهب التي أثبتت التعاطي، واعتدلت في نظرتها إلى لفظية الصيغة التصرفية، ويضيق لدى المذاهب الأخرى التي نفت التعاطي، وتقيدت بلفظية الصيغة كالمذهب الشافعي هذا وقد عدد ابن نجيم في الأشباه والنظائر سبعة وثلاثين حالة من الحالات التي يعتد بها الفقهاء بالسكوت الملابس، ويلاحظ أن بعض هذه الحالات يخرج عن نطاق التصرفات القانونية ويمكننا هنا أن نصنف التصرفات القانونية التي اعتد فيها بالسكوت في الزمر الآتية:

١ـ الحالات التي تمحض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه ويدخل في ذلك سكوت المتصدق عليه وسكوت المفوض، وسكوت الموقوف عليه وسكوت الموصى له وسكوت المكفول له وسكوت المدين عند إبراء الدائن له فهو قبول للإبراء حتى لو أراد بعد مجلس الإبراء أن يرفضه، لم يكن له ذلك.

٢ـ الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل الإيجاب بهذا التعامل، وهذا التعامل السابق قد يكون عقداً سابقاً لم يرتب القانون عليه أثراً كالرهن والهبة اللفظيين الذين لم يقترنا بالقبض فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد واقترن هذا القبض بسكوت الراهن، اعتبر هذا السكوت إذناً بالقبض وكذا الحال في الهبة فإذا ما قبض الموهوب له الموهوب بعد العقد، وصاحب هذا القبض سكوت الواهب، اعتبر سكوته إذناً بالقبض ولعل اعتبار السكوت إذناً بالقبض في الحالتين السابقتين هو الثمرة الوحيدة لعقدي الرهن والهبة إذ لولا وجود هذين

العقدين لكان السكوت المقارن للقبض عدماً لا يترتب عليه أي أثر، ويلاحظ هنا أن هذا الأثر هو الأثر الوحيد الذي جعل هذه العقود وأمثالها تدنو من العقود الرضائية إذ لولاه لهبطت إلى مستوى العقود العينية ولما اختلفت عنها في شيء.

وقد يكون التعامل السابق عقداً ولد أثراً كحالة البيع الذي يملك فيه البائع حق الحبس على الشيء المبيع فإذا ما قبض المشتري المبيع بعد ذلك وسكت البائع اعتبر سكوته إذناً بالقبض ويدخل في هذه الحالات أيضاً سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة عن الاعتراض على تصحيح الآخر له بقوله (قد بدا لي أن أجعل هذا العقد صحيحاً، وسكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري).

٣ـ الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضا كسوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري، فإنه يجعل إذناً له في التجارة دفعاً للغرور عمن يعامل العبد.

٤ـ الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضا كحالة اعتبار سكوت البكر قبولاً للخاطب وهذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف ولأن اعتبر سكوت البكر 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 يدعو 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[1].

(١) انظر الأهواني، د. حسام الدين كامل، مصادر الالتزام المصادر الإدارية، القاهرة،١٩٩٢م، ص٦٦.
ـ التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص٢٦٥ ـ ٢٦٧.
ـ سراج، د. محمد أحمد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٥٩ ـ ٦٠.

## المطلب الثاني
## مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول

القاعدة العامة في الفقه والقضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية أن السكوت هو العدم، ومن ثم لا ينسب لساكت قول، وليس السكوت إرادة ضمنية فالإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها.

كما أن الإرادة الضمنية قد تكون إيجاباً أو قبولاً بحسب الأحوال ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء تضمنته قاعدة أخرى تقول: ((السكوت في معرض الحاجة بيان)).

ومعنى هذا أن السكوت إذا صاحبته ظروف تخلع عليه دلالة الرضا فإنه حينئذ يعتبر قبولاً، وهذا هو الذي يقال له السكوت الملابس.

*** الحالات التي يكون السكوت فيها قبولاً كما نصت المادة ٩٨:**

١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب فإذا كانت طبيعة المعاملة أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، كما إذا كان الإيجاب متمحضاً لمصلحة الطرف الآخر، كالإيجاب بالتبرع مثلاً فإن العقد يتم إذا لم يرفض الطرف الآخر الإيجاب في وقت مناسب وهذه حالة نصت عليها الفقرة ٢ من المادة ٩٨.

٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

والحالات الواردة في هذا النص والتي يعتبر فيها السكوت على سبيل الاستثناء قبولاً إذا لابسته ظروف من شأنها أن تجعله يدل على الرضا وهي:

أ) إذا كان هناك عرف تجاري جرى في حالات معينة على اعتبار السكوت قبولاً أو كانت طبيعة المعاملة تقضي بذلك كما إذا أرسل تاجر فاتورة إلى المشتري تتضمن شروط بيع البضاعة المرسلة إليه ولم يبادر المشتري إلى رفض هذه الشروط إذ يعتبر سكوت المشتري حينئذ قبولاً لها وقد نصت على هذا المثال صراحة المادة ٣/١٨٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقالت: ((يعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولاً للشروط المعينة في بيان الحساب «الفاتورة »)) .

ب) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين كما إذا اعتاد تاجر أن يطلب من آخر البضاعة التي يريدها فيرسلها إليه دون أن يؤذه بالقبول فإذا طلب العميل شيئاً بعد ذلك منه مما يدخل في نطاق المعاملات السابقة وسكت المرسل كعادته كان للعميل أن يعتبر هذا السكوت رضا أو قبولاً.

وقد يكون هناك عقد سابق بين الطرفين ثم بعث أحد الطرفين إلى الآخر بخطاب يتضمن تفسيراً لهذا العقد أو تعديلاً أو فسخاً له فإن سكوت المرسل إليه يعتبر قبولاً وقد طبق القانون هذه الفكرة صراحة في عقدي الإيجار والعمد.

ج) إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه فإن سكوته هذا يعتبر قبولاً كعارية الاستعمال تفرض على المستعير فيلزم الصمت، وما ورد به النص ليس إلا على سبيل التمثيل لا الحصر فكل سكوت تلابسه ظروف تدل على الرضا فهو سكوت ملابس ويعتبر قبولاً كما إذاعلم الموكل بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة فسكت ولم يعترض[1].

(١) المظفر، د.محمود، نظرية العقد: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار حافظ، جدة، ٢٠٠٢م، ص ٧٧-٧٨ .
- مبدأ الرضا في العقود، ص ٩٧٨-٩٧٩.
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ٩٧٨-٩٧٩.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في المشروع التمهيدي نص المادة ٩٨ مدني مصري ما يأتي: ((...إن انقضاء الميعاد المعقول، أو المناسب هو الذي يحدد وقت تحقيق السكوت النهائي الذي يعدل القبول ويكون له حكمه وفي هذا الوقت يتم العقد، أما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب إذا هو علم بالقبول في هذا المكان..)) ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها في النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحاً أو تعبيراً عن الإرادة.

أما السكوت الموصوف وهو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاماً بالكلام فلا يثير أشكالاً ما، لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه ولا يبقى بعد ذلك سوى السكوت الملابس وهو ما لابسه ظروف يحمل معها محمل الإرادة فهو وحده الذي يواجهه النص محتذياً في ذلك حذو أحدث التقنيات و أرقاها[1].

ومن هذا الذي سقناه نخلص إلى وجود ثلاثة أنواع للسكوت:

١) **السكوت البسيط:** حيث لا يعتبر إفصاحاً أو تعبيراً عن الإرادة، فاستخلاص القبول من مجرد السكوت يعني فرض واجب على الشخص بأن يفصح عن رفض كل ما يحلو لغيره أن يوجهه إليه من إيجاب وإلا اعتبر قابلاً له وفي هذا عنت واضح وتقييد للحرية الشخصية له مقتضى.

٢) **السكوت الموصوف:** حيث يكون في معرض الالتزام بالكلام وهو ما تكفل به القانون بتنظيم أحكامه.

٣) **السكوت الملابس:** وهو مناط النص كل السابق ذكره .

(١) مصادر الالتزام المصادر الإرادية، ص ٦٦ ـ ٦٧.

**٤) حيث ينص القانون ويقرر اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول ومثل ما نصت المادة ٤٢١ مدني مصر إذ تقول :**

((في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع وأن يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري البيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مده معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً))[1].

(١) عبد الرحمن، د. حمدي ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٩م، ص ١٤٥-١٤٩.

## المطلب الثالث
## السكوت بمنزلة القبول

### الفرع الأول: السكوت بمنزلة القبول في بعض العقود:

ـ قالت المجلة: ((السكوت في الإجارة يعد قبولاً ورضاء مثلاً لو استأجر رجل حانوتاً في الشهر لخمسين قرشاً، وبعد أن سكن فيه مدة أشهر أتى الآجر وقال إن رضيت بستين فاسكن وإلا فاخرج، ورده المستأجر وقال لم أرض، واستمر ساكناً، يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق. وإن لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت، واستمر ساكناً، يلزمه إعطاء ستين قرشاً، كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش، وقال المستأجر ثمانين، وأبقى المالك المستأجر، وبقي هو ساكناً أيضاً، يلزمه ثمانون، ولو أقر الطرفان في كلامهما واستمر ساكتاً تلزمه أجرة المثل (المادة: ٤٣٨).

ـ وأيضاً في الوديعة ((... إذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت، ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف، صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة .. (المادة: ٧٧٣) والكفالة في المجلة تنعقد بإيجاب الكفيل وحده، ولكنها ترتد برد المكفول له (المادة: ٦٢١) ومعنى ذلك أن سكوت المكفول له وعدم رد الإيجاب قبول للكفالة)).

ـ وكذلك يكون التوكيل بالسكوت، مثاله لو رأت البكر أباها أو من زوجها يقبض المهر من زوجها وسكتت، كان سكوتها إذناً وتفويضاً بالقبض.

ـ وتعتبر المجلة الإذن والإجازة توكيلاً (المادة: ١٤٥٢) وهذا الإذن يكون بالسكوت أيضاً مثلاً يعد سكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري إذناً في التجارة عند الحنفيين، لا عند الشافعي.

ومن أشباه ذلك: ((.. لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشتري، ولم يمنعه وسكت، يكون قد أذنه دلالة)) (المادة:٩٧١) وذلك عند الحنفيين وعند الشافعيين أيضاً.

ـ وأخيراً في بيع التلجئة، وهو أن يتواضع اثنان على عقد بيع، إذا قال أحد المتبايعين للآخر: ((قد بدا لي أن أجعل هذا البيع صحيحاً وسكت الآخر بعد ما سمع هذا القول، فيعد سكوته قبولاً، وليس له إبطال البيع بعد ذلك)).

**الفرع الثاني: السكوت بمنزلة القبول في الإسقاطات:**

إن الإسقاطات لا تحتاج إلى القبول، بل ترتد بالرد، وقلنا أن معنى ذلك في الحقيقة هو أن القبول في هذه الإسقاطات مفروض وجوده وينتج عن السكوت.

ـ مثاله في الإبراء، إذا أبرأ أحد آخر من دعوى أو من حق فلا يشترط قبوله، ولكن الإبراء يرتد بالرد، أي لهذا الأخير أن يصرح بعدم القبول المادة ١٥٦٨ وبعبارة أخرى إذا لم يصرح بالرد فسكوته قبول للإبراء، حتى لو أراد بعد مجلس الإبراء أن يرفضه لم يكن له ذلك.

ـ وكذلك في الوقف لمصلحة رجل معين، لو سكت الموقوف عليه ولم يرد الوقف كان سكوته قبولاً.

**الفرع الثالث: السكوت مسقط لبعض الحقوق:**

كثيراً ما يعطي الشرع حقاً لامرئ، ويشترط عليه أن يمارسه في وقت معين أو في مهله معينة، فإذا حان الحين ولم يمارسه، بل سكت عنه وتراخى عن سكوته تنازلاً عنه أو إسقاطاً له.

وأمثلة ذلك عديدة منها لو علم الشفيع، أي صاحب حق الشفعة، بالبيع وسكت عن المطالبة، يبطل حقه ومنها لو رأى البائع المشتري يقبض المبيع قبل دفع الثمن وسكت، يكون سكوته عن حق حبس المبيع مسقطاً لهذا الحق.

ومنها أخيراً لو كان لصبيه حق فسخ عقد الزواج بما يسمونه خيار البلوغ، وبلغت بكراً وسكتت، فيكون سكوتها مسقطاً لحق الفسخ.

وأخيراً يقرب من هذا ما لو عرض المدعي اليمين على المدعى عليه على براءة ذمته، فكلفه الحاكم أن يحلفها فسكت عن الجواب بلا عذر، عد سكوته نكولاً وكان للحاكم أن يعامله كما لو قال أرفض حلف اليمين[1].

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ص ٣١٠ .٣١٢.
- انظر ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٨٠م، ص٦٢.

## المبحث الثالث
## آراء الفقهاء في السكوت كدليل على الرضا في العقد
### المطلب الأول
### آراء الفقـــــهاء

**١ـ رأي الحنفية:**

لخص ابن نجيم موقف الحنفية من السكوت وجمع المسائل التي يعتد فيها به فبلغت تسعاً وثلاثين مسألة حيث قال: ((لا ينسب إلى ساكت قول .. وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق)) ومنها:

ـ أن سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده إذن.

ـ وسكوت المتصدق عليه قبول، وسكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن، وسكوت الوكيل قبول، ويرتد برده.

ـ وسكوت المقر له قبول ويرتد برده، وسكوت المفوض إليه قبول للتفويض وله رده، وسكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا.

ـ وسكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال لصاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً قبول، وسكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين الغانمين رضا، وسكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري مسقط لخياره.

ـ وسكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه صحيحاً كان البيع أم فاسداً، وسكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفع، وسكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة، وسكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه.

ـ والسكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب سواء كان المخبر عدلاً

أو فاسقاً عند الصاحبين وعند الإمام إذا كان فاسقاً لا يكون رضا، وسكوت السيد عند عبده البالغ الذي يباشر البيع رضا به، فيصح البيع، وسكوت الشخص عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقرار بأنه ليس له، هذا ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخاره وكذلك إذا ادعى شخص أن الأرض الفلانية له ثم باعها لآخر وتصرف المشتري فيها وهو ساكت فيكون سكوت هذا مسقطاً لدعواه، وإقراراً بأنها ليست له.

ـ وكذلك سكوت أحد شريكي العنان إذ قال له صاحبه: إني أشتري الشيء الفلاني لنفسي رضا فيسقط حقه في الشركة فيه، وكذلك الأمر إذا سكت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: إني أريد شراءه لنفسي، فشراه كان له، وسكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن، وسكوت الأب عند دفع زوجته أشياء من أمتعته لبنتها في تجهيزها رضا حتى ليس له حق الاسترداد، وكذلك إذا أنفقت الأم في جهازها ما هو المعتاد فسكت الأب لم تضمن الأم.

ـ وسكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، وكذلك سكوت الصغيرة المتزوجة بالنسبة لخيار البلوغ مسقط لحق الفسخ فيكون رضا بالنكاح.

ـ وهناك أمثلة أخرى ذكرتها كتب الفقه الحنفي، وقننتها مجلة الأحكام العدلية التي أخذت بالراجح في المذهب الحنفي، منها السكوت في عقد الإيجار حيث نصت في مادتها (٤٣٨) على أن: ((السكوت في الإجارة يعد قبولاً ورضاء ..)) وقد مثلت لذلك بمثالين أحدهما:

ـ أن يستأجر رجل محلاً في الشهر بخمسين قرشاً، ثم قال له المؤجر في رأس الشهر: إن رضيت بستين قرشاً فاسكن، وإلا فاخرج، فسكت المستأجر، واستمر ساكناً يلزمه إعطاء ستين قرشاً.

ـ وثانيهما: أن يقول المستأجر: أبقى فيه بثمانين قرشاً وسكت المؤجر دون أن يخرجه فهذا رضا بإيجاره إياه بالقدر المذكور.

ـ ومنها الكفالة حيث نصت المادة (٦٢١) من المجلة على أنه ((تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل فقط، ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له ...)) فعلى هذا فإن سكوت المكفول له قبول ولذلك إذا لم يرض بها يردها، وكذلك الأمر في الإسقاطات حيث يثبت بالسكوت، ويحتاج ردها إلى اللفظ، فقد نصت على أنه: ((لا يتوقف الإبراء على القبول ، ولكن يرتد بالرد .. في المجلس. وأيضاً إذا أبرأ المحال له المحال عليه، أو الدائن الكفيل ورد ذلك في المحال عليه، أو الكفيل فلا يكون الإبراء مردوداً)).

**٢ـ رأي المالكية:**

اتفق الفقه المالكي مع الفقه الحنفي في كثير من هذه الأمثلة فقد اعتبر أيضاً أن سكوت البكر رضا وكذلك يكتفي بسكوتها في تفويضها وليها في تولي عقد النكاح إذا كانت حاضرة. وكذلك الأمر إذا سكت من وجبت له الشفعة ولم يقم بها حتى مضى عام ـ وعند بعضهم شهران ـ من يوم علمه ولم يمنعه مانع مشروع فإن سكوته رضا بإسقاط حقه في الشفعة. وكذلك الأمر في الحوالة بالنسبة للمحال عليه حيث يكتفي بسكوته، ولا يشترط صدور لفظ أو نحوه منه، بل يشترط حضوره وإقراره بالدين فقط وهكذا لو تتبعنا الأمثلة السابقة لنجد الفقه المالكي قد اعتبر السكوت في كثير منها رضا، بل إن تصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة، أو لاخوته كذلك محمول على التوكيل فيمضي فعله.

**٣ـ رأي الشافعية:**

فقد اعتنوا بهذه المسألة كثيراً، فعلى الرغم من أن الإمام الشافعي أطلق القول

بأن الساكت لا يسند إليه قول إلا في مسألة البكر حيث يعتبر صمتها رضاها إلا أن أصحابه قد جمعوا المسائل المستثناة المتناثرة في الفروع والجزئيات جمعها بعض أصحابها في ست صور، فجاء العلامة جلال الدين البلقيني فجمع المسائل التي يعد السكوت فيها بمثابة القول فبلغت عشرين مسألة، ثم جاء بعده العلامة إبراهيم بن عمر السوبيني الشافعي فألف فيها تأليفاً خاصاً، فزاد عليها مسائل كثيرة في العبادات والمعاملات وبقية التصرفات الشرعية، ومن هذه المسائل:

ـ أنه لو أتلف مكلف وديعة، والمودع عنده ساكت مع القدرة على دفعه يكون ضامناً، وينزل سكوته منزلة الإذن في الإتلاف، ومنها: لو باع العبد البالغ والسيد ساكت صح البيع.

ـ ومنها إذا أحيا أرضاً ميتة ونوى جعلها مسجداً صارت بالنية وقفاً.

ـ ومنها إن سكوت العاقل البالغ في النسب كالإقرار به.

ـ ومنها إذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فوضعته بين يديه طلقت، وإن لم يقبضه ويملكه، وإن لم يقبل ولم تأذن له.

ـ ومنها أن العارية والوكالة يكفي فيهما لفظ أحدهما مع فعل الآخر.

ـ ومنها ما إذا ادعت زوجية رجل أو عكسه، وسكت ثم ماتت ورثها في وجه، ومنها إذا نوى المودع الخيانة لم تقبل دعواه والتلف ولم يصر ضامناً في الأصح.

* وقد ذكر الزركشي والسوبيني خلاصة المذهب الشافعي في مسألة السكوت فقالا إن الساكت مع علمه بالمسكوت عليه على أربعة أقسام:

**أحدها:** ساكت ينزل سكوته منزلة نطقه قطعاً كسكوت البكر في الإذن بالنكاح إذا استأذنها الأب أو الجد.

**ثانيها:** ساكت ينزل سكوته منزلة نطقه على الأصح كسكوت البكر إذا استأذنها بقية العصبة، أو الحاكم في النكاح.

**ثالثها:** لا ينزل منزلة النطق قطعاً كما لو سكت عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه، وكذا لو استؤذنت الثيب في النكاح فسكتت فلا أثر له.

**رابعها:** ما لا ينزل منزلة النطق على الأصح، كما إذا حمل أحد المتابعين من مجلس الخيار وأخرج ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره على الأصح، وكما لو استؤذنت البكر في أقل من مهر مثلها أو في غير نقد البلد فسكتت لم يكن إذناً، لأنه مال. قال الزركشي: ((فلا يكفي سكوتها كبيع مالها، قال صاحب البيان، وهو ظاهر، ولكن كلام البغوي في فتاويه يقتضي الاكتفاء به)).

* ثم إن العلامة السوبيني أراد أن يضبط المسائل التي ذكرها في غيره في السكوت الذي يعتبر رضا ببعض ضوابط دقيقة فقال: ((اعلم إني تأملت هذه الجملة التي ذكرها الشيخ جلال الدين رحمه الله فوجدتها لم تجيء على نهج واحد، وإنما هي ناشئة عن أصول خمسة:

**أحدها:** إنسان ساكت ما قال قولاً، ولا فعل ولا نوى نية غير أنه عرف شيئاً وسكت عليه فنسب إليه قول، وهذا أعلاها، والذي يوجد في كلامه على هذا الأصل خمس صور لا غير وهي: مسألة البكر والهدنة ـ بالنون، والنكول، والإقرار، بالزوجية، والجزية.

**ثانيها:** ما قال قولاً، و لا فعل فعلاً، ولكن نوى نية فنسب إليه قول، والذي يوجد في كلامه على هذا الأصل مسألتان لا غير: إذا نوى جعل شاة ضحية، وإذا نوى الخيانة في الوديعة.

**ثالثها:** ما قال قولاً، ولا نوى نية، ولكن فعل فعلاً فنسب إليه قول، والذي يوجد في كلامه على هذا الأصل عشر صور لا غير، وهي: مسألة الضيافة، والقصار، والطلاق، والهدية ـ بالياء، والعارية، والغصب، والمعاطاة، ووطء البائع جاريته، ووطء الرجعية، والفدية.

**رابعها:** ما فعل فعلاً ولكن قال قولاً فنسب إليه قول آخر، والذي يوجد في كلامه على هذا الأصل مسألتان لا غير: الخلع والقراض.

**خامسها:** ما قال قولاً ولكن فعل فعلاً ونوى نية فنسب إليه قول، والذي يوجد في كلامه على هذا الأصل مسألة واحدة لا غير وهي مسألة الإحياء)).

**٤ـ رأي الحنابلة:**

لا يختلف الأمر كثيراً في هذا المذهب الحنبلي حيث اعتبر سكوت البكر رضا، وكذلك سكوت من وجبت له الشفعة بعد علمه بالبيع إسقاط لحقه، وكذلك إذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم صحت الإجارة عند القاضي، وليس كلامنا فيه ولكن ذهب الخرقي إلى أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالسكوت والتلبس به، وقد ردد الحنابلة القاعدة المشهورة في أن الساكت لا يسند إليه قول إلا في أماكن يسيرة قال ابن قدامه: ((إن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض)).

وأما **الظاهرية** فقد حصروا نطاق السكوت كتعبير عن الرضا في موضعين ذكرهما ابن حزم بقوله: (والسكوت ليس رضا إلا من اثنين فقط:

**أحدهما:**

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

**والثاني:**

البكر في نكاحها للنص الوارد في ذلك فقط، وأما كل من عدا ذكرنا فلا يكون سكوته رضا حتى يقر بلسانه بأنه راض به منفذ)[1].

وأما الزيدية والإمامية فقد ذهبوا إلى اعتبار السكوت رضا في البكر عند تزويجها وقد ذكروا مسائل أخرى اعتدوا فيها بالسكوت استثناء مثل ما ذكره الإمامية بخصوص التخيير في الطلاق قال الحلي: (ولو خيرها وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة فلا حكم) مما يدل على أن السكوت بمثابة النطق بالتخيير، وغير ذلك لكنهم صرحوا بأن سكوت المالك مع العلم، أو مع حضور العقد فيما لو باعه أحد بحضوره لا يكفي ((حيث إن لم يصح بالإجازة فله انتزاعه من المشتري))[2].

(١) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، ١٩٢٨م، (٤٤٤/٩).

(٢) الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق عبد المحسن محمد علي، مطبعة الآداب، دار النجف الأشرف، العراق، ط١، ١٣٨٩هـ، ١٨/٣.

## المطلب الثاني
## أدلة الفقهاء

**أولا: أدلة الفقهاء:**

لقد تبين لنا من خلال هذا العرض أن الفقهاء المسلمين مجمعون على أن السكوت ـ من حيث المبدأ ـ ليس من وسائل التعبير عن الرضا، وأن الساكت لا يسند إليه قول، واتفقوا كذلك على أن لهذه القاعدة استثناءات لكنهم اختلفوا في مدى التوسع فيها فذهب جمهورهم إلى التوسع فيها حيث بلغت عشرات المسائل ـ كما سبق ـ بل صاغوا من الاستثناءات قاعدة عامة وهي أن السكوت في معرض الحاجة بيان، ومن هنا فما ذكروه من الأمثلة ـ على الرغم من كثرتها ـ ليس للحصر، وإنما من باب التمثيل والتوضيح، ثم إن المتعمق في هذه الأمثلة يجد أن دلالة الرضا فيها لم تؤخذ من السكوت المجرد عن كل قرينه بل أخذت منه حينما صاحبته قرائن وظروف وملابسات بحيث خلعت عليه ثوب الدلالة على الرضا، وهذه الملابسات والقرائن بعضها داخلي نابع من غرائز الإنسان وطبيعته وظروفه الاجتماعية، كحياء البكر حيث تستحي أن تفصح عن رغبتها في الزواج ولكن لا تخجل عن إبداء رفضها له.

يقول المرغياني: ((لأن جنبة الرضا فيه راجحة، لأنها تستحي عن إظهار الرغبة، لا عن الرد ..)).

وقال ابن همام: ((والمعول عليه اعتبار قرائن الأحوال))، كما أن للعرف هنا دوراً بارزاً في تعيين سكوت للرضا دون آخر، فقد جرى بأن البنت إذا سكتت عند عرض أبيها أمر النكاح عليها اعتبر ذلك رضاً نظراً لجدية عقد النكاح وعدم الهزل

فيه، ولهذا إذا استأذنها غير وليها لا يعتبر سكوتها رضاً، لأنه يكون في الغالب لقلة التفاتها إلى كلامه، وعدم اهتمامها به بخلاف الولي، وللسبب نفسه تعذر إذا ادعت أن سكوتها كان عن جهل كونه دليل على الرضا عند الكثيرين، وللسبب السابق، وهو حياء البكر والعرف القاضي به، لم يعتبر الشرع سكوت الثيب رضا بل اشترط النطق، وكذلك الأمر بالنسبة للمتصدق عليه وكل ما فيه نوع من المنة والتطوع حيث إن للحياء فيه دوراً بارزاً بحيث يستحي الإنسان من إظهار القبول، لكنه لا يستحي من إظهار الرفض، وكذلك الأمر في كل ما فيه مصلحة للمعروض عليه كالكفالة، والضمان والوكالة.

وقد تكون القرائن التي تلابس السكوت فتجعله دالاً على الرضا مظاهر خارجية محسوسة كرؤية السيد عبده يبيع ماله فهذا إذن لأنه لو لم يرض به لبادر إلى رفضه ومنعه ولا سيما فعبده تحت تصرفه، وكرؤية شخص يدعي ملكية عقار فيأتي شخص آخر يدعي هو الآخر ملكيته فيبيعه، فيسكت الأول دون مانع فهذا دليل على رضاه، وإسقاط لحقه في المطالبة.

وأما الظاهرية ـ كعادتهم في التوقف عند ظاهر النص ـ فلم يعتدوا بالسكوت كدليل على الرضا إلا في المسألتين السابقتين، ومن هنا يمكننا القول بأن الفقهاء قد اتفقوا جميعاً على اعتبار السكوت دليلاً على الرضا في الجملة ويعود سبب اتفاقهم في مسألة سكوت النبي ﷺ إلى اتفاقهم على عصمته وأنه لا يقر أحداً على الباطل.

وأما اتفاقهم على اعتبار سكوت البكر رضا فيعود إلى ورود أحاديث صحيحة مشهورة بهذا الخصوص فقد روى مسلم وأصحاب السنن بسندهم مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: **«الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها**

**سكوتها»**[1]، وفي رواية صحيحة أخرى رواها البخاري ومسلم عن أبي هريرة بلفظ **«لا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»**[2].

**ثانيا: الرأي الراجح:**

والراجح أن حل الأموال والأبضاع إنما يتم إذا كان هناك دليل واضح مفهوم على رضا صاحب الشأن فيها، فإذا تم الوصول إلى هذا الرضا بشكل واضح ومفهوم فقد حصل المقصود وتم المراد، فقد أعطت الأحاديث السابقة الضوء الأخضر للفقهاء بأن السكوت قد اعتد به الشرع في إذن البكر فلا مانع إذن أن تقاس عليه المسائل التي تشبه هذه المسائل، ولا سيما في الحقوق والمرافق، كحق الشفعة، واستمرار الإيجار، وإثبات ما فيه المنفعة للمعروض عليه كسكوت المتصدق عليه والمكفول والمحال عليه، ونحو ذلك، أما أصل النكاح، فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول لما له من خطورة وقدسية، وأما في العقود المالية فلا يزال الأصل فيها هو أن لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان والذي يعين السكوت على أداء هذا الدور هو القرائن التي تحيط به والظروف التي تلابسه وأن المرجع في الحكم على ذلك هو العرف[3].

**ثالثا: بعض الأمثلة على السكوت وأثره على العقد في الفقه والقانون:**

**الأول: السكوت في بيع مال الغير:**

المسألة هي أن يبيع أحد مال غيره، وصاحبه حاضر وساكت. فهل يفسر

**(١) صحيح مسلم بشرح النووي، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج٩، ص٢٠٥.**
**(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ٢٠٢/٩.**
**(٣) مبدأ الرضا في العقود، ص ٩٦٧ - ٩٧٤.**

سكوته بالقبول؟ وهل يعتبر إجازة لعمل البائع الفضولي؟ أم لا يعتبر كذلك؟ لقد مر معنا في باب الفضولي الحكم في هذه المسألة كالآتي:

**١. عند الحنفيين والشافعيين والحنبليين**: لا يعد السكوت إجازة. وحجتهم أن الصمت لا يكون رضى الرجال، وأنه ((محتمل، قد يكون بطريقة الرضى، وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي، وقد يكون بطريق التعجب، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره وإلى ماذا تؤول عاقبة فعله، والمحتمل لا يكون حجة)) وهذا أيضاً مذهب داود الظاهري وأتباعه[١].

**٢. أما عند المالكيين**: فللسكوت حكم الإجازة، سواء أكان الساكت حاضراً مجلس البيع أم كان غائباً عنه ولكنه علم به وسكت مدة طويلة، إلا أن يكون سكوته لعذر مانع كسطوة أو سلطان فحينئذ لا يكون قبولاً[٢]، وكذلك قال الإمام ابن أبي ليلى بأن سكوت المالك إقرار بالبيع: وحجته أن السكوت دليل على الرضى باعتبار العادة، لأن صاحب المال لا يسكت إذ يرى غيره يبيع ماله، هذا إلا أنه لا يحل له السكوت شرعاً وإلا كان غاراً وكان تغريره هذا مضراً بالمشتري، وأن ((الغرور حرام والضرر مدفوع)).

والحاصل أن بعض الفقهاء لم يوجبوا على صاحب المال الكلام، فلم يكن لسكوته حكم عندهم، والبعض الآخر أوجب عليه الكلام واعتبر سكوته إقراراً.

ونحن وإن كنا نرجح الرأي الثاني، نرى من الأنسب ترك تقدير الأمر إلى القاضي لينظر في كل قضية بحسب ظروفها، ويستبين منها المعنى الحقيقي للسكوت

(١) المبسوط ٣٥/ ١٤٠.
(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود ص ٣١٣. ٣١٥.

وعلى كل فعند الحنفيين، لا يكون سكوت صاحب المال إجازة، لبيع ماله من قبل الفضولي وهذا لا إشكال فيه حينما يكون البائع مقراً أنه يبيع ملك غيره.

ولكن لو باع أحد مالاً من آخر بزعم أنه هو المالك، وكان في المجلس رجل ثالث قد سكت عند حصول البيع، فهل يجوز لهذا الشخص الثالث أن يدعي فيما بعد وعلى الرغم من سكوته أن المبيع ملكه؟ وبعبارة أخرى هل كان سكوته إقراراً بأن البائع مالك أم لم يكن ذلك؟ وهل يسمع ادعاؤه ملك المبيع بعد سكوته، أم أن سكوته مانع من سماع الدعوى؟

فرق الفقهاء الحنفيون في ذلك بين حالتين: الأولى إذا كان البائع غريباً عن الحاضر الساكت، والثانية إذا كان من أقربائه. ففي الحالة الأولى، لا يكون السكوت مانعاً من سماع الدعوى، إلا إذا تصرف المشتري بالبيع بعد شرائه زمناً وسكت الحاضر، فحينئذ لا تسمع منه دعوى الملك[1].

أما في الحالة الثانية، فقد أفتى مشايخ بخارى بأن السكوت لا يمنع من سماع الدعوى كما في الحالة الأولى وقد رجح قاضي خان قولهم هذا ولكن مشايخ سمرقند وخوارزم أفتوا بأن سكوت أحد الزوجين عن بيع ماله من قبل الآخر أو سكوت القريب عن بيع ماله من قبل قريبه، هذا السكوت إقرار بأن المبيع ليس له وسبب مانع من سماع دعواه بالملك بعد ذلك.

وقد رجح هذا القول ابن البراز واستأذنه وغيرهم، ورجحته مجلة الأحكام العدلية قطعاً ((للتزوير والأطماع والحيل والتلبيس))[2].

(١) الأشباه لابن نجيم (ص ٦٢، والمسألة ٢٥).
(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود، ص ٣١٣ ـ ٣١٥.

إن القانون قد ناط بالسكوت دوراً ما في مجال بيع ملك الغير، سواء أكان المبيع خالصاً للغير، أم مشتركاً مع البائع، أم كان للغير عليه حق مقرر.

ـ أما السكوت في بيع ملك الغير الخالص: فقد تأرجح دوره بين اتجاهين:

**أحدهما:** ما ذهب إليه التقنين المدني المغربي، والتقنين المدني التونسي، حيث نصاً صراحة على أن تصرف الفضولي موقوف على إجازة المالك الحقيقي، وأن سكوته عن بيع الفضولي ما له بمنزلة الرضا والإجازة، طالما علم بذلك ولم يكن له عذر معتبر في سكوته.

**وثانيهما:** ما ذهب إليه القانون المصري، وبعض القوانين العربية من أن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري حتى يجيزه ولا يسري في حق المالك الحقيقي لأنه أجنبي عن العقد، وينقلب صحيحاً بالنسبة للمالك وللمشتري إذا أقره المالك الحقيقي.

وذهب الفقه والقضاء في مصر إلى أن إجازة المشتري، وإقرار المالك الحقيقي لبيع الفضولي، يتم التعبير عنهما صراحة أو ضمناً، ثم ذهب بعض الفقه إلى اعتبار سكوت المشتري إجازة لذلك العقد، أما سكوت المالك فلم أجد من اعتبره إقراراً.

غير أن حق الإجازة، وحق الإقرار يتم سقوطهما بالتقادم، وللسكوت في ذلك دور، حيث ينقضي الالتزام عادة بسكوت الدائن عن المطالبة بحقه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، ذهب القانونان اليمني والعراقي إلى اعتبار بيع الفضولي موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي، ولم يذكرا أن سكوته يعتبر إجازة كما فعل التقنيتان المغربي والتونسي بل إن القانون اليمني بنصوصه العامة يمنع ذلك.

إلا أن حق المالك في إجازة بيع الفضولي، أو رفضه، يسقط بسكوته عن المطالبة

بحقه هذا مدة معينة، قدرها القانون اليمني بثلاث سنوات، وقدرها القانون العراقي بثلاثة أشهر.

وبناء على ذلك فإن مضمون الدور المناط بسكوت المالك الحقيقي في القانون المصري ومن نحا نحوه، وفي القانونين اليمني والعراقي يعتبر دوراً واحداً، سواء في عدم اعتباره إقراراً أو إجازة لبيع الفضولي، أم في اعتباره سبباً مسقطاً لحق المجيز أو المقر بمضي المدة المحددة في كل قانون على حدة. أما سكوت المشتري فقد أجاز بعض الفقه المصري اعتباره إجازة[1].

**الثاني: سكوت الفتاة في الزواج:**

جاء في الحديث الشريف: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها**»[2]، وهذا الحديث يتعلق بزواج الفتاة الكبيرة، وهذه المسألة ذكرها الإمام السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر مثالاً تطبيقياً على قوله: ((لا ينسب إلا ساكت قول)) حيث قال: لو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يقم مقام الابن قطعاً والمعنى العام لهذه المسألة، أن سكوت الثيب لا يكون إذناً منها بنكاحها فإذا استأذنها وليها في نكاحها فلا يكفي سكوتها بل لا بد من أن تعبر عن رضاها صراحة بالقول أو بالفعل.

أما القول فهو النطق بما يدل على الرضا نحو أن تقول: رضيت أو أجزت أو قبلت، وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها، أو التهيؤ لذلك أو المطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك، مما يعد من العرف من أمارات الرضا.

---

(١) السكوت المعبر عن الإرادة، ص (٤٥٩ ـ ٤٦٠).
(٢) سبق تخريجه.

وقد استدل الفقهاء على عدم صلاحية سكوت الثيب للتعبير عن رضاها بالزواج من السنة النبوية: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»**[1].

وما روي عن الرسول عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: **«الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صمتها»**[2]، وفي رواية: **«والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صمتها»**[3].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الشريفة أن الأيم (الثيب) لا تزوج ولا يعقد عليها حتى تستأمر، أي أن تأمر بذلك بعد استشارتها وقد جاء التعبير عن الثيب بالاستئمار، والبكر بالاستئذان ، فيأخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً، والبكر خلاف ذلك لأن الإذن بالنسبة للبكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر بالنسبة للثيب إذ لا بد من أن تعبر عن رضاها بالزواج بالقول أو الفعل لقول رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«اشيروا على النساءِ في أنفسهنّ، فقال: إن البكرَ تستحِي يا رسولَ اللهِ؟ قال: الثيبُ تعربُ عن نفسِها بلسانها، والبكرُ رضاها صماتُها»**[4] فهذا نص في عدم دلالة سكوت الثيب على رضاها بالزواج.

---

**(١) سبق تخريجه.**

**(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج٩، ص٢٠٤.**

**(٣) المرجع السابق، ص٢٠٥.**

**(٤) الألباني، الإمام محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، ط١، رقم الحديث ١٤٥٩.**

**أما الدليل من المعقول فمن وجهين:**

**الأول:** أن الثيب لا يكتفي بسكوتها دليلاً على رضاها بالزواج، بل لا بد من التلفظ بذلك لإمكانه منها، حيث لا يلحقها من الخجل ما يلحق البكر أي أن الحياء لا يمنعها عادة من الكلام وإظهار رغبتها أو رفضها صراحة، ذلك لسبق اختلاطها بالرجال ومعرفتها بالأمور بخلاف البكر التي يكتفي بسكوتها في ذلك لأنها قد تستحي أن تفصح.

**الثاني:** الأصل أن يتم التعبير عن الإرادة بالقول في البكر والثيب سواء، والسكوت لا يعد إذناً ولا رضا، لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر أي اعتبر إذناً ورضا منها بالزواج بالنص، مراعاة لضرورة الحياء وليس ذلك موجوداً بالنسبة للثيب فيبقي الأمر بالنسبة لها على الأصل في ذلك، ومن ثم لا يكتفي بسكوتها عند الاستئمار، ولا يعد هذا السكوت منها علامة على رضاها في الزواج وهكذا فإن الثيب لا يعتد بسكوتها عند استئذانها في النكاح بل لابد من نطقها وموافقتها صراحة بالقول أو الفعل فإن زوجها أبوها فبلغها فسكتت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح بل لا بد من إعلان رضاها صراحة فإن رضيت جاز وإن ردت بطل[1].

ـ إذن لا خلاف بين الفقهاء في أن الفتاة الثيب لا يكون سكوتها كافياً للتعبير أما البكر فإن سكوتها يكفي للإفصاح عن إذنها وقبولها وحجتهم في ذلك أن أثر الفتيات جبلن على الامتناع من النطق، لما يلحقهن به عادةً من الحياء والخجل ولخوفهن من

(١) دراز ، د. رمزي محمد ، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٢٨٠.٢٨٣.
ـ انظر الأشباه والنظائر، ص ١٥٨.
ـ انظر النظرية العامة للموجبات والعقود، ص ٣١٥.٣١٦ .

الاتهام بالميل إلى الرجال وهو تعليل يؤيده ما اشتهرت به المرأة العربية بصورة عامة والمرأة المسلمة بصورة خاصة من التخدر وعدم الاختلاط، وما اشتهر عن العرب من وضع استحياء النساء بين صفات المروءة ومحاسن العادات ولقد استحسن المالكيون قبل استئذان البكر إعلامها أن صمتها إذن منها، واشترط بعضهم كابن شعبان أن يكون الإعلام ثلاث مرات، وفصل الحنفيون في المسألة فقالوا: إن صمت البكر يقوم مقام الرضى حينما يستأذنها وليها القريب، ولا عبرة حينما يستأذنها غيره، بل لا بد حينئذ من تكلمها للإعراب عن رغبتها وقبولها، وهو قول روي عن بعض الشافعيين أيضاً خلافاً للقول المختار في مذهبهم[1].

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود، ص ٣١٦.

## النتائج

يمكن الخروج بعد الانتهاء من هذا البحث بالنتائج التالية:

١) أن السكوت من حيث المبدأ ليس من وسائل التعبير عن الرضا بشكل عام.

٢) يوجد استثناءات يؤخذ بها لاعتبار السكوت تعبيراً عن الرضا في بعض المواطن.

٣) أن السكوت موقف سلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل (السكوت في معرض الحاجة بيان).

٤) أن السكوت يعتبر قبولاً ودليلاً على الرضا إذا اقترنت به ملابسات وظروف خاصة.

٥) هناك تطابق بوجه عام بين الفقه الإسلامي والقانون في بعض المواطن التي اعتبر السكوت فيها وسيلة تدل على الرضا.

٦) من العرف التجاري المعمول به في الوقت الحاضر اعتماد السكوت دليلاً على البيوع من خلال التعامل في المراكز التجارية، وترتب الآثار عليه.