

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

حكم السكوت بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالبین :

د. موفق طيب شريف

- ملياء غنامي

- جمعة بندير

لجنة المناقشة:

الرقم	الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
1	أ. د. محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	د. موفق طيب شريف	أستاذ محاضر	مشرفا ومحررا
3	أ. عمر بوعلالة	أستاذ مساعد	عضو مناقشا

الموسم الجامعي 1436/1435 - 2014/2015

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

حكم السكوت بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالبین :

د. موفق طيب شريف

- لمياء غنامي

- جمعة بندير

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب	الرقم
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ.د. محمد دباغ	1
مشرفا ومحررا	أستاذ محاضر	د. موفق طيب شريف	2
عضو مناقشا	أستاذ مساعد	أ. عمر بوعلالة	3

الموسم الجامعي 1435/1436 - 2014/2015



قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله عز وجل
فرض فرائض فلا تضيئوها، وحرم حرمات فلا
تشهكواها، وحد حدودها فلا تعتدواها، وسكت عن
أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها» سُنن الدارقطني.

شكر وتقدير

يقول الله عز وجل:

﴿إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَمَّا كَانَ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾ الآية 241

القرة

أحمد الله رب العالمين والصلوة والسلام على خاتم النبيين

الشكر صيد النعم المفقودة وقيد النعم الموجودة ، ومن منطلق من لم يشكر الناس لم يشكر الله تتقدم بالشكر الجزييل إلى:

الأستاذ المشرف الذي تفضل علينا بتوجيهاته القيمة ونصائحه النيرة

-د. موفق طيب شريف -

أستاذة قسم العلوم الإسلامية الذين سقونا العلم من منبع الأصيل ولم يدخلوا علينا حتى بالقليل.

إلى عمال المكتبة بجامعة

وكل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع من قرير أو بعيد

مقدمة

بسم الله العظيم المنان الذي خلق الإنسان فعلمه البيان والحمد لله صاحب الجود والإحسان و سكته بيانا في القرآن، ثم الصلاة على المبعوث رحمة للأنام من كان خلقه القرآن عليه أفضل صلاة وأركى سلام وبعد:

خلق الله الإنسان وجعل له لسان وعلمه الإعراض عن الكلام فكان سكته مجردًا وبيان؛ فقد عرفت التشريعات السماوية السكوت وتحدث بذلك القرآن في قوله «إني نذرت للرحمٍ صوماً فلن أكلم اليوم إنسياً» ، والسكوت له معانٌ عدّة ودلائل مختلفة تحدد حسب الموضع الذي ورد فيه السكوت، فهو تصرف سليٍ وسلوكٍ إرادٍ عارض قد يكون سببه الشroud وعدم الاقتراح كما قد يكون معبراً عن الرفض أو القبول حسب الموضع الذي ورد فيه.

وفي كل حالٍ من الأحوال فقهاء الإسلام لم يغفلوا هذا الجانب بل قعدوا له قواعد وأوردوا له أحكام وضوابط تضبطه وتبين مدلوله خلافاً لفقهاء القانون الذين أوجزوا في ذكر أحكامه في بعض مباحثهم ولم يفصلوا فيه بل بقي محل بحث إلى يومنا هذا لأنَّه سلوك يتغير بتغيير أحوال الأفراد وبتأثير بمعاملاتهم وتصرفاتهم المختلفة.

أولاً: إشكالية البحث:

من منطلق قول الشافعي (لا ينسب لساكت قول) والاستثناء الذي أورده فقهاء الإسلام (لكن السكت في معرض الحاجة بيان) نطرح الإشكالية التالية:

ما دلالة السكت في تصرفات الأفراد؟، وما أثره في العلاقات الاجتماعية؟ حيث تتفرع على هذه الإشكالية إشكاليات جزئية منها:

ما مفهوم السكت؟ وما هي أقسامه؟ وما هي الأحكام المتعلقة به في المباحث الفقهية والقانونية؟.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار الموضوع محاولة الإجابة على الإشكاليات التي قد تراود العقول حول هذا التصرف المبهم الذي يصدر من الأفراد.

- زيادة الرصيد المعرفي للدراسات والبحوث العلمية.
- بحث واستقصاء بعض أقوال فقهاء الإسلام والقانون وجمعها ليسهل على الباحث الاطلاع عليها والاستفادة منها.
- معالجة بعض المسائل الاجتماعية التي يكون للسكوت أثر بالغ فيها.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

- السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية - عبد القادر محمد قحطان. رسالة دكتوراه.

- دور السكوت في التصرفات القانونية - يعيش مجيد. رسالة ماجستير.

الرسالتين السابقتين تناولا موضوع السكوت من الناحية القانونية فقط بالإضافة إلى علاقته بالإرادة والتصرف القانوني.

أما بالنسبة لموضوع بحثنا حاولنا إجراء مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، بالإضافة إلى تطبيقات السكوت اقتصر البحث على بعض المسائل محاولين التفصيل فيها من خلال عرض أقوال الفقهاء واستنتاج الحكم منها خلافا للدراسات السابقة التي اقتصرت على سرد التطبيقات دون تفصيل.

رابعاً: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع السكوت من خلال دراسة ومعالجة الواقع التي يرد فيها هذا التصرف الذي لا ينبع عن إرادة ظاهرة ومحاولة الوصول إلى جرئاته وعرضها على النصوص الشرعية و القانونية لاستبطاط الحكم منها.

- خامساً: المنهج المتبّع:

في إنجاز هذا البحث تم اعتماد جملة من المنهاج كالتالي:

1. المنهج الإستقرائي: حيث تم استقراء الأدلة والنصوص سواء الفقهية والقانونية وجمعها.
2. المنهج التحليلي: تم الإستعانة به لتحليل النصوص المستقرأة واستنباط الأحكام منها.
3. المنهج المقارن: حيث تم استعماله في مقارنة داخلية بين مذاهب الفقه الإسلامي، وكذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

سادساً: المنهجية المتبعة:

لإعداد هذه المذكورة تم التزام منهجية خاصة بهذا البحث سنبيّنها وفق الآتي:

1. كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني وعزوها.
2. تحرير الأحاديث النبوية من كتب الأحاديث.
3. تم اعتماد المقارنة الأفقية إلا للضرورة بمعنى أن المقارنة بين الفقه والقانون الوضعي تتم مع كل جزئية.
4. نقل الأقوال الفقهية من مصادرها.
5. يتم توطئة كل فصل بتمهيد وختامه بخاتمة تمهد للموضوع الآخر.
6. محاولة تفادي الرموز إلا ما كان منها بسيطاً كالصفحة – ص –.

سابعاً: أهم المصادر والمراجع:

تم لإعداد هذا البحث جمع خمسين مرجع، إلا أن مدار البحث ذار حول أهمها:

- السكوت ودلاته على الأحكام الفقهية –علي السيد الشرباصي.
- أمهات الكتب الفقهية للمذاهب الأربع الخنفية-المالكية-الشافعية-الحنابلة.
- السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي-رمزي محمد علي دراز.
- أما في كتب القانون الجزائري لم يجد إلا ما كان متداولاً في شروح القانون.

ثامناً: خطة البحث

تم الاعتماد في هذه المذكورة على خطة منهجية تتضمن فصلين، الفصل الأول حول ماهية السكوت وحجته، وهو بدوره يضم مبحثين المبحث الأول في تعريف السكوت وأقسامه، أما المبحث الثاني حول حجية السكوت وفي كل مبحث أجريت مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أما الفصل الثاني فيشمل تطبيقات السكوت من بعض مباحث الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الجزائري، واختتم البحث بخاتمة تجمع شتات البحث من خلال النتائج المستخلصة منه.

خطة البحث:

مقدمة:

الفصل الأول: ماهية السكوت حججته

المبحث الأول: مفهوم السكوت وأقسامه

المطلب الأول: مفهوم السكوت

المطلب الثاني: أقسام السكوت

المبحث الثاني: حجية السكوت

المطلب الأول: من القرآن والسنة

المطلب الثاني: من القواعد الفقهية والقانون الجزائري

الفصل الثاني: تطبيقات السكوت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول: في الأحوال الشخصية

المطلب الأول: سكوت المرأة عند لاستئذان للنكاح

المطلب الثاني: نكاح السر

المبحث الثاني: في المعاملات

المطلب الأول: بيع المعاطاة

المطلب الثاني: سكوت الشفيع

المبحث الثالث: في القضاء

المطلب الأول: سكوت الشاهد

المطلب الثاني: سكوت المدعي عليه

خاتمة:

الفصل الأول

ماهية السكوت وحجتيه

وفيه مباحثين:

المبحث الأول:

ماهية السكوت وأقسامه

مبحث الثاني:

حجية السكوت

تمهيد:

يعتبر السكوت من الأفعال والتصيرات التي تصاحب الأفراد دائماً، في مواقف عديدة من الحياة بل هو الصفة المعتادة عند البشر والحال الذي أدى إلى الاختلاف في وجهات نظر الفقهاء سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، كما أثار عدة حلافات بين الأفراد من ناحية حمله على أنه تعبير عن الإرادة .

معرفة حكم التصيرات التي يكون السكوت فيها سيد الموقف لابد لنا من معرفة مفهومه و أقسامه بالإضافة إلى الدلائل على حجيته. و في كل ذلك للمقارنة نصيب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول

مفهوم السكوت وأقسامه

المطلب الأول:

مفهوم السكوت

المطلب الثاني:

أقسام السكوت

ستتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين الأول نقوم فيه بعرض تعاريفات ومفاهيم للسكتوت من الناحية اللغوية والاصطلاحية مع تفريع التعريف الاصطلاحي إلى شرعي وقانوني، بالإضافة إلى إيراد تعليق عليها، والمطلب الثاني نتناول فيه أقسام السكتوت.

المطلب الأول: مفهوم السكتوت

للسكتوت مفاهيم عديدة لغوية وفقهية وقانونية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

- سكت: السكت و السكتوت: خلاف النطق، وقد سكت يسكت سكتنا و سكتاتا و سكتوتا، وأسكت سكت الصائب يسكت سكتوتا إذا صمت، والاسم من سكت: السكتة والسكتة تكلم . الرجل ثم سكت ، بغير الألف ، فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم ، قيل أسكت ، ورجل سكيت قليل الكلام.

- وسكت الغضب :سكن وفتر ، وفي التنزيل العزيز «وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى لَغْضَبٌ»¹ . لما سكن قال ويقال سكت الرجل يسكت سكتوتاً إذا سكن وسكت ، وأسكت عن الشيء أعرض² .

- والساكتوت و السكتوت و السكتة كثیر السكتوت³ .

الفرع الثاني: التعريف الشرعي

يعتبر السكتوت في الشريعة الإسلامية من الأفعال التي يثير إشكالاً عند حدوثه خصوصاً في موضع الحاجة إلى البيان ولذلك قام الأصوليون والفقهاء بتحديد مفهومه.

¹ سورة الأعراف الآية 154.

² لسان العرب ،ابن منظور ،المجلد الثاني ،بدون طبعة ،دار بيروت ،ص 43-44 .

³ محیط المحيط ،بطرس البستاني ،طبعة جديدة ،1987م ،مکتبة لبنان ،بيروت لبنان ،ص 447 .

أولاً: تعريف الأصوليين: بما أنهم يبحثون في بيان الأدلة تناولوا مفهوم السكوت في مباحث الإجماع السكوتى والسنة التقريرية.

- **الإجماع السكوتى:** وهو : ما نطق به البعض وسكت عنه البعض. وبعبارة أخرى هو قول من البعض أو الجميع وسكت الباقين بعد انتشاره من غير أن يظهر منهم اعتراض أو رضى - **السنة التقريرية:** أن يسكت النبي عليه السلام عن إنكار قول أو فعل قيل أو فعل بين يديه أو في عصره وعلم به. فذلك منزلة فعله في كونه مباحا إذ لا يقر على باطل^١.

ثانياً: تعريف الفقهاء : عرف الفقهاء السكوت بما يلي :

1. - عرف محمد سليمان الأشقر السكوت على أنه : (هو الكف عن القول)^٢.
2. - عرفه الحرجاني والبركتي : (هو ترك التكلم مع القدرة عليه)^٣.
3. - كما عرفه الشرباصي ومحمد عثمان شبير : (حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبيء عن الإرادة ويدل عليه)^٤.

ومن يفهم من تعريفات الفقهية السابقة أن السكوت هو حالة لا ينساب لها حكم ابتداء، يعني لا يدل على شيء لا القبول ولا الرفض إلا إذا وجدت قرائن ودلائل تدل على أن هذا السكوت عبارة عن رضا أو عدمه، يعني أن يرد في موضع الحاجة فيحمل على أنه بيان حيث أنه يمكن أحياناً أن يستفاد ذلك من العرف السائد بين الناس وهذا ما جاء في تعريفات أخرى للسكوت منها:

^١ - البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، الطبعة الثانية، 1413هـ-1992م، دار الصفوقة، الغردقة، الجزء الرابع، ص 201.

^٢ - أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلائلها على الأحكام الشرعية، محمد سليمان الأشقر، بدون طبعه، مؤسسة الرسالة، الجزء الثاني . ص 71 .

^٣ - معجم التعريفات ، علي بن محمد السيد الشريف الحرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، ص 104 . التعريفات الفقهية ، محمد عميم الاحسان المجددي البركتي، الطبعة الاولى، 1424هـ-2003م ،دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ص 114.

^٤ - السكوت ودلاته على الأحكام الشرعية ، رمضان علي السيد الشرباصي ، بدون طبعه ، دار الفكر العربي ، ص 16 . التواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير ، الطبعة الأولى، 1426هـ-2006م ،دار النافع ، الأردن، ص 150 .

١. تعريف رمزي محمد علي دراز:(موقف سلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل)^١.

٢. تعريف عبد القادر محمد قحطان:(التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل ولكن تحيط به قرائن وأوصاف شرعية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة برفض أمر معين أو بقبوله وما شابه ذلك)^٢

كما أن دلالة السكوت على الموفق احتمالية ، لأنه قد يكون بسبب عدم الانتباه أو الشرود الذهن أو عدم الاتكتراث... وغيرها من الأمور التي تصرف الذهن على إعطاء ردة فعل على الأمر المسكوت عنه^٣.

و يلاحظ أن التعريفات الشرعية لها نفس مدلول التعريفات اللغوية ، فهي تدل على عدم النطق و عدم وجود قرينة، تدل على الإرادة . إلا إن وجدت قرينة أو إشارة تدل على الإرادة فهنا تخرج من حالة السكوت السلبي ، إلى السكوت المعتبر ، كما هو الحال بالنسبة للسنة التقريرية فسكتوه عليه الصلاة والسلام في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر دليلاً جوازاً لأن الرسول لا يسكت عن منكر.

الفرع الثالث : التعريف القانوني:

أطلق جملة من فقهاء القانون بعض التعريفات بخصوص حالة السكوت نذكر منها الآتي:

١. تعريف عبد الرزاق احمد السنهوري :

(أن السكوت في ذاته مجرد عن أي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الرضا لأن الرضا

⁴ عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي).

¹- السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، رمزي محمد علي دراز، طبعة ٢٠٠٤م، دار الجامعه الجديدة، الإسكندرية، ص ٥٢.

²- السكوت المعتبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية، عبد القادر محمد قحطان، ص ٤٩

³- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شير، ص ١٥١.

⁴- نظرية العقد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت لبنان، طبعة ١٩٩٨م، الجزء الأول، ص ١٥٧.

2. تعريف أورده محمد قحطان (يطلق السكوت في القانون الوضعي على الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب ويقصد بالموقف السلبي عدم الإجابة على السائل أو المنشئ لا يقول ولا يفعل أي لا بلفظ ولا كتابة ولا إشارة). وهذا التعريف شامل لمطلق السكوت.

3. وعرف عبد القادر محمد قحطان السكوت المعبر عن الإرادة بقوله: (الترام موقف سلبي لا يصح به قوله أو فعلًا ينسى عني الإرادة ، ولكن تحيط به ظروف معينة أو أوصاف قانونية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة بقبول أمر معين أو رفضه وبما شابها ذلك)¹.

يلاحظ أن التعريفات القانونية كذلك لها نفس المدلول اللغوي، بالإضافة إلى أنها مقاربة للمفهوم الشرعي للسكوت وذلك باعتبار السكوت حالة سلبية لدى الشخص ، لا تتبئ عن قيام إرادة إلا إذا اتصلت به ملابسات أو أوصاف تنزع عنه هذه السلبية . فنكون أمام السكوت المعبر عن الإرادة .

المطلب الثاني: أقسام السكوت

للسكوت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عدة تقسيمات حسب دلالته على الأحكام، بالإضافة إلى ما هو معتبر فقها وقانونا.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي :

يمكن تقسيم السكوت بحسب مصدره إلى قسمين : الأول السكوت التشريعي ، والثاني سكوت المكلف المخاطب بالحكم.

أولاً: السكوت التشريعي

يقصد بالسكوت التشريعي ذلك السكوت الذي يستنبط منه حكم شرعي وهذا السكوت قد يرد في القرآن ، وقد يرد في السنة، كما قد يرد في إجماع أهل الحل والعقد

1. السكوت في القرآن :

¹ - السكوت المعبر عن الإرادة وأثاره في التصرفات ، عبد القادر محمد قحطان ص 35.

من المعلوم يقيناً أنَّ القرآن نزل من عند الله محفوظاً قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الْذِكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾^١، وأنَّ الله أكمل الدين وأتم الشريعة ولم يفرط في الكتاب من شيء قال تعالى: ﴿مَا قَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^٢، فكل ما سكت عن إجابة أو تحريم فليس

ذلك نسياناً منه وإنما هو:

إما عفو عفاه عن عباده ، فالحلال ما أحله الله في كتابه و رسول الله في سنته والحرام ما حرمه الله في كتابه و رسوله في سنته و الدين ما شرعه الله وبلغه رسوله صلى الله عليه وسلم وما سكت عنه فهو على الأصل المبيح قال تعالى: ﴿وَفَدْ بَصَلْ لَكُمْ مَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ﴾^٣ وكما جاء في نص القاعدة الفقهية (الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحرير) ^٤. وقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنِ الْأَشْيَاءِ إِنْ تُبَدِّلَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾^٥ قال ابن القيم رحمه الله مبيناً وجه الدلالة من الآية أنَّ (الأشياء المسئولة عنها هي أحكام شرعية عفا الله عنها ، أي سكت عن تحريمه فيكون سؤالهم عنها سبب تحريمه، ولو لم يسألوا لكان عفواً) دل على ذلك ما رواه أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «دعوني ما تركتكم إثنا هلك من كان قبلكم بسؤالهم و اختلافهم على آباءائهم ، فإذا ثنيتم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما مستطعتم»^٦. ويدل على هذا التأويل^٧ ما رواه أبو ثعلبة الحنفي قال: قال رسول الله صلى الله عليه مصطفى الباز، مكة الرياض، الجزء الأول، ص 102.

^١ - سورة الحجر الآية ٩.

^٢ - سورة الأنعام الآية ٣٨.

^٣ - سورة الأنعام الآية ١١٩

^٤ - الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ، مكتبة نزار

مصطفى الباز، مكة الرياض، الجزء الأول، ص 102.

^٥ - سورة المائدة الآية ١٠١.

^٦ - صحيح البخاري كتاب الإعظام ، باب الإنداء سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الحديث ٧٢٨٨ ، ص ٩٤-٩٥.

^٧ - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ، أبي عبد الرحمن عبد الجبار جمعة الجزائري ، بدون طبع ، دار ابن القيم ، دار

ابن عفان ، ص ٢٨٦-٢٨٥.

وسلم «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِرْضَ فِرَائِصٍ فَلَا تُفْسِدُوهَا، وَحُرْمَاتٍ فَلَا تُتَهْكِوْهَا، وَحَدَّ حَدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءِ مِنْ غَيْرِ نِسَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»¹.

- أو ما كان السكتوت فيه في حكم النطق، وذلك بأن يدل النطق على حكم المskوت عنه لكونه لازما لزوم المذكور، كقوله تعالى: **﴿إِنْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبْوَاهُ فَلِأَمْهِ الْثُلُثُ﴾**²، فإن صدر الكلام وهو قوله **﴿وَرِثَةٌ أَبْوَاهُ﴾** أوجب شركتهما في الميراث من غير بيان نصيب كل واحد منها على وجه التحديد فشخص الأم (بالثالث) صار بيانا لكون الأب يستحق الباقي وهو الثثان مع أنه مسكت عنده لأن بيان نصيب أحد الشريكين بيان لنصيب الآخر بالضرورة. وهذا البيان لم يحصل بمجرد السكتوت عن نصيب الأب بل بدلالة صدور الكلام لأنه لو بين نصيب الأم من غير إثبات الشركة لم يعرف نصيب الأب³.

- وقد يكون سكتوت القرآن عن النص على أحكام بعض المسائل إنما ترك للسنة بيانه. ولفظ السنة على عدة معانٍ منها ما جاء منقولا عن النبي صلى الله عليه وسلم على الخصوص مما لم ينص عليه في الكتاب العزيز، بل نص عليه من جهته عليه الصلاة والسلام، كان بيانا لما في الكتاب وهذا هو المقصود في هذا النوع. ثم إن السنة راجعة في معناها إلى الكتاب، فهي تفصيل مجمله، وبيان مشكله، وبسط مختصره. ودل على ذلك قوله تعالى: **﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْذِكْرَ لِتَبَيَّنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَبَكَّرُونَ﴾**⁴ فقد أنت السنة بأحكام سكت عنها القرآن وهي ما تعرف بالسنة المستقلة أو المشتلة وهذه الأحكام لها حجية ما تضمنته وهذا النوع من السنة يبين حكم ما سكت عنه القرآن الكريم.

- من أكثر الواقع التي لم ينص عليها القرآن تفصيلا، نصب الشارع عليها أمارات ومهد لها طرقاً توصل للمجاهدين وأهل الذكر باجتهدهم وتفكيرهم، وذلك عن طريق إلحاد ما لم ينص على حكمه

¹ سنن الدارقطني، كتاب الرضاع، ص 1000.

² سورة النساء الآية 11.

³ السكتوت بدلاته على الأحكام الشرعية، رمضان على السيد الشرباصي، ص 19

⁴ سورة البعل الآية 44.

بما نص على حكمه ،إذا ما وجدت علة جامعة بينهما أي القياس ،كما يمكن التوصل إلى حكمها عن طريق العرف أو المصلحة ،أو غير ذلك من الأدلة العقلية. فكون هذه المسائل لم يرد النص على حكمها وسكت عنه هذا لا يعني إهمالها من غير حكم ، وإنما ترك شأنها لاجتهاد الجتهدين ،وذلك من باب التوسعة على العباد¹.

2. السكوت في السنة:

مصطلاح عليه عند الأصوليين بالإقرار أو السنة التقريرية وقد مر معنا التعريف سابقاً لكن لا بأس بإعادة ذكره (أن يسكت النبي صلى الله عليه وسلم عن إنكار قول أو فعل قيل أو فعل بين يديه أو في عصره ،وعلم به ،فذلك ينزل منزلة فعله في كونه مباحاً ،إذ لا يقر على باطل).²

- حجية الإقرار :

لا تكمن في مجرد السكوت عن الإنكار والكف عن التغيير ،إذ الإقرار لا يعني دائماً الرضا بالأمر المقرر ، وإنما ينظر فيه إلى الرضا أو الموافقة فهو إقرار يحتاج به ،وإن لم يتضمن ذلك فهو غير معتمد به. فالضابط ما يحلف به من قرائن الحال وليس مجرد السكوت³ ،ولذلك اشترط الأصوليون لحجية الإقرار شروطاً منها:

1. حصول العلم بالفعل أو القول ويسكت عنه ،فإن لم يعلم به لا يكون حجة ،والعلم هنا سواء حصل بالمشاهدة أو سماعه مباشرة ،أو نقل إليه.

2. أن يكن قادراً على الإنكار ولا يعلم إنكاره لهذا الفعل أو القول قبل وقوعه أي لا يتقدم تقريره إنكار سابق

3. أن يكون المقرر على الفعل منقاداً للشرع ،سامعاً مطيناً ،فالمنتزع الكافر لا يكون التقرير في حقه دالاً على الإباحة.

4. أن يكون التقرير بعد ثبوت الشرع ،أي بعد ثبوت العصمة له من الناس ،أما ما كان يقر عليه قبل ثبوت الشرع ،حين كان داعياً إلى الإسلام فلا يعد تقريراً.⁴

¹ - السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي ،رمزي محمد علي دراز ،ص 82-88.

² - البحر الحيط في أصول الفقه ،بدر الدين الزركشي ،ص 201.

³ - طرق الكشف عن المقادير ،نعمان جعفر ،طبعة الأولى ،1466هـ/2002م ،دار النفائس ،الأردن ،عمان ،ص 188.

⁴ - البحر الحيط في أصول الفقه ،بدر الدين الزركشي ،ص 203، 202، 204.

3. الإجماع السكوتى :

سيق تعريفه لكن لا ضير في إعادة ذكره لضرورته ، وهو : (ما نطق به البعض وسكت عنه البعض. وبعبارة أخرى هو قول من البعض أو الجميع وسكت الباقين بعد انتشاره من غير أن يظهر منهم اعتراض أو رضى)¹.

قيود الإجماع السكوتى :

- 1) أن يكون في مسائل التكليف.
- 2) أن يعلم أنه بلغ جميع أهل العصر ولم ينكروا.
- 3) كون المسألة مجردة عن الرضا والكرابة . فإن ظهر عليهم الرضا بما ذهبوا إليه فهو إجماع بلا خلاف.
- 4) مضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادة في تلك المسألة ، فلو احتمل أن الساكتين كانوا في مهلة النظر لم يكن إجماع سكوتى.
- 5) أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمن ، فإن تكررت الفتيا ، وطالت المدة مع عدم المحالفة ، فإن ظن مخالفتهم يترجح ، بل يقطع بها.
- 6) أن يكون قبل استقرار المذاهب . فاما بعد استقرارها فلا أثر للسكوت قطعا².

ثانياً: سكوت المكلف المخاطب بالحكم:

من خلال قاعدة (لا ينسب لساكت قوله³ والاستثناء الوارد عليها في قاعدة (ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)⁴ نصل إلى أن سكوت المكلف المخاطب بالحكم ينقسم إلى قسمين مجرد و ملابس.

1. السكوت المجرد:

¹- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، الجزء الرابع، ص 201.

²- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، الجزء الرابع، ص 494. 503. 504.

³- الأشيه والنظائر في فروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،الجزء الأول ،ص 233

⁴- شرح القواعد الفقهية ،أحمد بن محمد الزرقا ،بقلم مصطفى أحمد الزرقا ،طبعة الثانية ،1409هـ/1989م ،دار القلم

،دمشق ،ص 337.

(لا يناسب لساكت قول)¹ نستنتج من هذه القاعدة أن الشخص الساكت الذي لم يصدر منه فعل ،يدل على رضاه ،أو عدم رضاه..لا نستطيع أن نترجم سكوته هذا بالموافقة أو عدمها لأن الإرادة أمر باطن ،وشيء خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه ،و السكوت المجرد لا يظهر منه ذلك.

2. السكوت الملابس :

القاعدة العامة هي عدم التعويل على مجرد السكوت ،في الاستدلال على الرضا. لكن يستثنى من ذلك السكوت الذي صاحبته قرائن ،وأحاطت به ملابسات تجعل دلالته على الرضا أقوى من دلالته على عدمه ،فهذا النوع من السكوت يكون دالا على الموافقة ،ويصلح إنفاذ العقد به كغيره من الوسائل الأخرى.²

الفرع الثاني:السكوت في القانون الوضعي:

القاعدة العامة على أن السكوت لا يعد تعبرا عن الإرادة لكن يمكن أن يكون كذلك إذا اقتنى بعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حاليه السلبية و تضفي عليه وضعا إيجابيا كتعبير عن الإرادة (طبيعة المعاملة، أو العرف، أو وجود تعامل سابق بين الأطراف أم كان الإيجاب باتا لمنفعة الموجب إليه).³

من هذا يمكن أن نستنتج أن السكوت في القانون ثلاثة أقسام مجرد وملابس، وموصوف.

أولا:السكوت المجرد :

-(هو وضع أو حالة سلبية محضة غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل أي شيء ينم أو ينبيء عن الإرادة،وليس له أي دلالة عنها).⁴

¹- الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية ،Hallal Al-din Abd Al-Rahman Al-Sibooti ،الجزء الأول ،ص233

²- السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ،رمضان علي السيد الشرناصي ،ص17-18.

³- مجلة الباحث،العدد 2003/02،ص60-68.

⁴- دور السكوت في التصرفات القانونية،يعيش مجید،رسالة ماجستير،2007-2008م،ص38

- وعرف على أنه (سكتوت بسيط لا تحيط به ظروفا يعتد بها، فهو موقف سلبي لا يعبر إلا عن العدم)¹.

السكتوت موقف سلبي بحث لا يمكن التعبير به ضمنيا عن الإرادة فالإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أما السكتوت فهو العدم والقاعدة العامة أن السكتوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة.²

ثانيا: السكتوت الملابس:

يكون السكتوت ملابساً ومعبراً عن الإرادة، إذا أحاطته ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها معرفة اتجاه إرادة الساكت نحو الرضا بالمسكت عنه أو رفضه³.

يتضح من نص المادة 68⁴ إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن يتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكتوت عن الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بمعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب مصلحة من وجه إليه⁵ أن السكتوت يعتبر قبولاً في الظروف التالية:

- إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق، واتصل الإيجاب بهذا التعامل ففي هذه الحالة يكون سكتوت من وجه إليه الإيجاب قبولاً للعقد.

- في حالة ما إذا كان العرف والعادات قد حرت على أن الموجب له يعتبر قابلاً، إذا لم يرفض في الوقت المناسب، أو كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يقضي بذلك.

- أو كان الإيجاب يقضي بمصلحة حالصة من وجه إليه فإن سكتوت هذا الأخير يعتبر قبولاً.⁵

ثالثا: السكتوت الموصوف:

¹ شكل التعبير عن الإرادة في العقود التجارية الإلكترونية، قارة مولود، ص 07

² شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، محمد صيري السعدي ، الطبعة الثانية 2004م ، دار المدى ، عين مليلة الجزائر ، ، الجزء الأول ص 87-86.

³ السكتوت المعتبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية ، عبد القادر محمد قحطان ، ص 814.

⁴ القانون المدني الجزائري ، 2012-2013 ، بري للنشر. ص 18.

⁵ شرح القانون المدني الجزائري ، محمد صيري السعدي ، ص 90-91.

عرف بأنه (هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير إشكالاً ما، لأن القانون نفسه يتکفل بتنظيم أحكامه)¹ ورد القانون هنا بمعناه الواسع ؛سواء كان نصوص قانونية ،أو عرف أو الاتفاق الذي ينزل منزلة النص ،وسمى موصوفا لأن القانون وصف دلالة السكوت عن الرد فيه بأنها قبول ،ومن ذلك ما جاء في نص المادة 355² في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمکنه من التجربة،إذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها،فإن لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ،إذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا².

خلاصة:

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في تعريف السكوت على أنه حالة سلبية لا يعتد بها إلا إذا أحاطت به دلائل وأوصاف كما يلتقيان في تقسيم السكوت من ناحية سكوت المكلف المخاطب بالحكم له نفس أقسام السكوت في القانون الوضعي مجرد وملابس إلا أن القانون أضاف السكوت الموصوف. حيث يفترقان في سكوت الشارع (الله) عن بعض الأحكام يعتبر دليلاً لكن سكوت المعنون الوضعي يعتبر عيباً وهذه ميزة في الفقه الإسلامي.

¹. دور السكوت في التصرفات القانونية ،يعيش مجید ، 2007-2008 ،ص 44.

². الفقرة 1، قانون مدي حماري ،2012-2013 ،ص 88.

المبحث الثاني :

حجية السكوت

المطلب الأول:

في القرآن الكريم والسنّة النبوية

المطلب الثاني:

في القواعد الفقهية والقانون الوضعي

تمهيد:

في هذا المبحث نحاول تبيان حجية السكوت من المصادر الشرعية (الكتاب والسنة) و القواعد الفقهية والقانون ، وستطرق فيه إلى حكم السكوت في كل منها.

المطلب الأول : من القرآن والسنة

ورد السكوت في القرآن الكريم والسنة النبوية بعدة معانٍ حيث دلت معانيه على عدة أحكام سنورد بعضها في هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول: من القرآن

1. - لم ترد في القرآن الكريم كلمة السكوت بهذا النطق إلا في موضع واحد وهو في قوله تعالى:

﴿ وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ ﴾¹

وأصل سكت : السكون والإمساك .² وسكت هنا بمعنى المدوء وذهب الغضب وهذا المعنى الغوي لسكوت .

2. - قوله تعالى: ﴿ بِكُلِّ وَاشْرِيْهِ وَفَرِيْهِ عَيْنًا فَإِمَّا تَرَيْنَ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِيْهِ إِنَّهُ نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا قَلِيلًا احْكَلْمَ الْيَوْمَ إِنِسِيَا ﴾³

صوما : أي صمتا، لأن الصوم إمساك الكلام وقيل هو الصوم المعروف وكان الصمت لازما في شرع ما قبلنا لا في شريعتنا . ومن سنتنا نحن في الصيام الإمساك عن الكلام القبيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الصيام جنة فلا يرث ولا يجهل وإن أمرؤ قاتله أو شاته فليقل إني صائم مرتبين) .⁴⁵

¹ - سورة الأعراف الآية 154

² - الجامع الأحكام القرآن والمتن لما تضمنه من السنة وأي القرآن، عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي، الطبعة الأولى 1467-2006، مؤسسة الرسالة، الجزء السابع ص 346

³ - سورة مرثيم الآية 26

⁴ - الجامع الأحكام القرآن والمتن لما تضمنه من السنة وأي القرآن، عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي، الجزء الثالث عشر ص 439-440

⁵ - أخرجه البخاري، في صحيحه، باب فضل الصيام، رقم 1894، الجزء الأول، ص 441

والسکوت عن الکلام القبیح سواء فی الصوم او الإفطار مستحب ومرغبا فیه، عن أبي هریة رضی الله عنه قال: قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: (من کان یؤمّن بالله والیوم الآخر فلیقل خیراً أو لیصمت) ^١.

3. وردت لفظة الإنصالات فی قوله تعالیٰ: ﴿ وَإِذَا فَرِئَ الْفُرْءَانُ بَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرَحَّمُونَ ﴾ ^٢.

فسرها وهبة الرحلی: إذا قرئ القرآن فی الصلاة وغيرها فاستمعوا له بقصد ونية لتفهموا معانیه، واسکتوا عن الشواغل والکلام للاستماع عند تلاوته. نزلت فی الأصوات فی الصلاة خلف النبي صلی الله علیه وسلم ^٣.

4. وقوله تعالیٰ: ﴿ وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْفُرْءَانَ بَلَمَّا حَضَرُوهُ فَالْتَّوَا أَنْصِتُوا بَلَمَّا فُضِّلَ وَلَوْا إِلَى قَوْمِهِمْ مُنْذِرِينَ

⁴ 

قال وهبة الرحلی: و اذكر أيها النبي حيث وجهنا إليك نفر من الجن والنفر عدد قد يصل إلى أربعين، فلما حضروا تلاوته قال بعضهم لبعض: أنصتوا أي أسكتوا لسماع القرآن . ^٥
والإنصالات هو: السکوت للاستماع والإصغاء والرعاة ^٦.
كما أن الأمر الموجود في الآيتين "أنصتوا" يفيد وجوب السکوت والاستماع والإصغاء حين يقرأ القرآن الكريم .

^١- أخرجه البخاري صحيح في ، كتاب الرفاق باب حفظ السان، رقم 6475،الجزء الرابع،ص 177.

^٢- سورة الأعراف الآية 204.

^٣- التفسير الوجيز على هامش القرآن الكريم ، وهبة الرحلی ، بدن طبعة ، دار الفكر دمشق.ص 177.

^٤- سورة الأحقاف الآية 28.

^٥- التفسير الوجيز على هامش القرآن الكريم ، وهبة الرحلی ،ص 507.

^٦- الجامع الأحكام القرآن والمتن لما تضمنته من السنة وأي القرآن ، عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي ،الجزء التاسع

ص 432.

5. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنِ الْشَّيْءِ إِنْ تُبَدَّلَ لَكُمْ
تَسْؤُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْفُرْقَانُ تُبَدَّلَ لَكُمْ عَبَّا اللَّهُ
عَنْهَا وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^١

- قال القرطبي: أي لا تسألو عن أشياء عفا الله عنها. إن تبدلكم تسؤكم. أي أمسك عن ذكرها فلم يوجب فيها حكم^٢.

- قال وهب الرحيلي: لا تسألو في فترة نزول الوحي عن أشياء لا تعنيكم في أمر دينكم ،إن ظهرت ساءتكم لأن السؤال في ذلك قد يكون سببا للإيجاب .نزلت في سؤال قوم أسئلة استهزاء مثل أين ناقتي الضالة ،ومن أبي ،وفي الأيقع حين سأله عن الحج كل عام فقال النبي صلى الله عليه وسلم :لو قلت :نعم لوجبت ولما استطعتم^٣

والنفي في هذه الآية الكريمة لا تسألو يدعوا إلى إلزام السكوت والصمت إذا لم يكن هناك خيرا في السؤال.

6. قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ الْلَّغُو مُعْرِضُونَ﴾^٤

و اللغو هو :الكلام الذي لا يفيد فالسكوت أفضل منه^٥. دلالة على النهي عن اللغو والكلام بلا فائدة ترجى ، فإذا لم يكن هنالك فائدة في الكلام الذي يقال فالسكوت أفضل منه.

الفرع الثاني : من السنة النبوية

ورد في السنة النبوية أدلة كثيرة في حكم السكوت وهذه بعض الأحاديث التي تبين حجية السكوت.

^١ سورة المائدۃ الآیة 101.

^٢ الجامع الأحكام القرآن والمتن لما تضمنه من السنة وأي القرآن، عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي ،الجزء الثامن ص 236.

^٣ التفسير الوجيز على هامش القرآن الكريم ،وهبة الرحيلي ،ص 125

^٤ المؤمنون الآیة 3.

^٥ اثر السیاق في دلالة السکوت ،جیسن السید حامد خطاب ،ص 6.

أ- أحاديث في سكوت النبي عليه الصلاة والسلام :

1) عن أبي هريرة قال (قالت: يا رسول الله إني رجل شاب ، و أنا أحاف على نفسي العنت، ولا أحد ما أتروج به النساء، فسكت عنى، ثم قلت مثل ذالك، فسكت عنى ثم قلت مثل ذالك ، فسكت عنى ثم قلت مثل ذالك. فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (يا أبو هريرة جف القلم بما أنت لاق، فاختص على ذالك أو ذر)¹

سكوت النبي و عدم إجابة أبو هريرة لا يدل على جواز الإحصاء لأنه أمر غير جائز ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم سكت لكي يفهم أبو هريرة الأمر دون أن يوضح له رسول الله ذلك وهذا يتضح من إجابته له بقوله:

(جف القلم بما أنت لاق): أي نفذ المقدور بما كتب في اللوح المحفوظ فبقي القلم الذي كتب به حافا لا مداد فيه لفراغ ما كتب به ، و قوله فاختص على ذلك أو ذر : وأما اللفظ الذي وقع في الأصل فمعناه فافعل ما ذكرت أو اتركه و اتبع ما أمرتك به ، وعليه فليس الأمر فيه طلب الفعل بل هو للتهديد)²

2) عن علقمة عن عبد الله قال : (بينا أنا أمشي مع النبي صلى الله عليه وسلم في خرب المدينة وهو يتوكأ على عصيّب معه فمر بنفر من اليهود فقال بعضهم لبعض: سلوه عن الروح وقال بعضهم: لا تسأله لا يجيء فيه بشيء تكرهونه، فقال بعضهم: لتسأله فقام رجل منهم فقال: يا أبو القاسم ما الروح؟ فسكت فقلت: إنه يوحى إليه فقمت فلما انجلى عنه فقال:

﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ فَلِلرُّوحِ مِنْ أَمْرِ رَبِّيهِ وَمَا أُوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا فَلِيْلًا﴾

فskوته عليه الصلاة و السلام في هذا الحديث كان بسبب انتظاره نزول الوحي³)⁴.

1- أخرجه البخاري صحيحه ، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبليخ والخصاء، رقم 5076، الجزء الثالث، ص 335.

2- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر ، الطبعة الأولى ، الجزء التاسع ص 22.

3- سورة الإسراء الآية 85.

4- أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب العلم، باب قوله تعالى: ﴿وَمَا أُوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا فَلِيْلًا﴾، رقم

125، الجزء الأول ص 42.

أ- أحاديث في سكوت النبي عليه الصلاة والسلام :

1) عن أبي هريرة قال (هـ): قلت: يا رسول الله إني رجل شاب ، و أنا أخاف على نفسي العنت، ولا أجد ما أترجو به النساء، فسكت عنـي، ثم قلت مثل ذالـك، فـسـكـتـ عـنـيـ ثـمـ قـلـتـ مـثـلـ ذـالـكـ ، فـسـكـتـ عـنـيـ ثـمـ قـلـتـ مـثـلـ ذـالـكـ. فقال النبي صلـى الله عـلـيـهـ وـسـلـمـ (يا أبا هـرـيرـةـ جـفـ القـلـمـ
بـماـ أـنـتـ لـاقـ، فـاـخـتـصـ عـلـىـ ذـالـكـ أـوـ ذـرـ)¹

سكوت النبي و عدم إجابة أبا هريرة لا يدل على جواز الإخـصـاءـ لأنـهـ أمرـ غـيرـ حـائـزـ وـلـكـنـ
الرسـولـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ سـكـتـ لـكـيـ يـفـهـمـ أـبـاـ هـرـيرـةـ الـأـمـرـ دونـ أـنـ يـوـضـعـ لـهـ رسـولـ اللهـ
ذـلـكـ وـهـذـاـ يـتـضـحـ مـنـ إـجـابـتـهـ لـهـ بـقـوـلـهـ:

(جـفـ القـلـمـ بـماـ أـنـتـ لـاقـ): أي نفذ المقدور بما كتب في اللوح المحفوظ فبقي القلم الذي كتب
به جـافـاـ لـاـ مـدـادـ فـيـ لـفـرـاغـ مـاـ كـتـبـ بـهـ، وـقـوـلـهـ فـاـخـتـصـ عـلـىـ ذـلـكـ أـوـ ذـرـ: وـأـمـاـ الـلـفـظـ الـذـيـ
وـقـعـ فـيـ الـأـصـلـ فـمـعـنـاهـ فـاـفـعـلـ مـاـ ذـكـرـتـ أـوـ اـتـرـكـ وـاتـبـعـ مـاـ أـمـرـتـكـ بـهـ، وـعـلـيـهـ فـلـيـسـ الـأـمـرـ فـيـهـ
لـطـلـبـ الـفـعـلـ بـلـ هـوـ لـلـتـهـدـيـ)²

2) عن علقة عن عبد الله قال : (بـيـنـاـ أـنـاـ أـمـشـيـ مـعـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـيـ خـرـبـ الـمـدـيـنـةـ
وـهـوـ يـتـوـكـأـ عـلـىـ عـسـيـبـ مـعـهـ فـمـرـ بـنـفـرـ مـنـ الـيـهـودـ فـقـالـ بـعـضـهـمـ لـبعـضـ: سـلـوهـ عـنـ الرـوـحـ وـقـالـ
بـعـضـهـمـ: لـاـ تـسـأـلـوـهـ لـاـ يـحـيـءـ فـيـهـ بـشـيـءـ تـكـرـهـونـهـ، فـقـالـ بـعـضـهـمـ: لـنـسـأـلـهـ فـقـامـ رـجـلـ مـنـهـمـ فـقـالـ: يـاـ
أـبـاـ الـقـاسـمـ مـاـ الرـوـحـ؟ فـسـكـتـ فـقـلـتـ: إـنـهـ يـوـحـيـ إـلـيـهـ فـقـمـتـ فـلـمـاـ اـجـلـىـ عـنـهـ فـقـالـ:
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ فَلِلرُّوحِ مِنْ أَمْرِ رَبِّيِّ وَمَا أُوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا فَلِيْلًا﴾

فـسـكـوـتـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـالـسـلـامـ فـيـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ كـانـ بـسـبـبـ اـنـتـظـارـهـ نـزـولـ الـوـحـيـ³)⁴

1- أخرجه البخاري صحيحه ، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبليغ والخصاء، رقم 5076، الجزء الثالث، ص 335.

2- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،أحمد بن علي بن حجر ،الطبعة الأولى ،الجزء التاسع ص 22.

3- سورة الإسراء الآية 85.

4- أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب العلم، باب قوله تعالى: ﴿وَمَا أُوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا فَلِيْلًا﴾، رقم

125، الجزء الأول ص 42.

(3) حدثنا أبو هريرة قال: (كان رسول الله يسكت بين التكبير وبين القراءة إسكاته قال: أحسست
قال هنية، فقلت بأبي وأمي يا رسول الله إسكاتك بين التكبير والقراءة ما تقول؟ قال : أقول
(اللهم باعد بي و بين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغارب اللهم نفني من الخطايا كما
ينقى الثوب الأبيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بملاء الثلج والبرد)¹.

سكوت النبي عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث إنما هو: عبارة عن التكلم بصوت منخفض
غير مسموع.

ورد سكوت النبي في هذه الأحاديث إما لانتظار الوحي ، أو لعلمه أن السائل سيفهم الإجابة من
سكوطه ، أو هو التكلم بصوت غير مسموع وغيرها من الأحاديث التي كان فيها سكوت النبي له
دلالة باللغة على حكم معين أو أمر ما .

ب- أحاديث في الحث على السكوت وفضله :

1) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت²). وفي صحيح مسلم (من كان يؤمن بالله واليوم
الأخر، فإذا شهد أمر فليتكلّم بخير أو ليسكت³)

2) عن أبي ثعلب الحشني قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (أن الله تعالى فرض فرائض فلا
تضيعوها ، وحرما حرومات فلا تنتهكوها وحد حدود فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من
غير نسيان فلا تبحثوا عنها)⁴.

معنى الحديث: ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو
فأقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً⁵.

¹- أخرجه البخاري، في صحيحه ، كتاب الأذان ، باب ما يقول بعد التكبير، رقم 744،الجزء الأول،ص 178.

²- أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الرقاق باب حفظ اللسان، رقم 6475،الجزء الرابع،ص 177

³- أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الرضاع،باب الوصية بالنساء، رقم 1468،جزء 1،ص 586

⁴- أخرجه الدارقطني، في سننه، كتاب المكاتيب باب الرضاع ،رقم 4396،الجزء الخامس،ص 326 .

⁵- سنن الدرقطني، علي بن عمر الدرقطني، حققه، شعيب الأرنؤوط، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة،الجزء الخامس، ص 325

3) عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من صمت نجا)¹

في هذا الحديث يبين لنا أن الصمت والسكوت أفضل وأنجا لنا من الكلام.

4) عن عامر ،قال سمعت عبد الله بن عمرو ،يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(ال المسلم من سلم المسلمين من لسانه ويده)².

دل هذا الحديث على فضل حفظ اللسان باجتناب ما يضر المسلمين من أقوال وأن تمام
أسلام المرأة في حفظ لسانه ،وأفضل سلامه للسان في الصمت ومعرفة الشخص متى يتكلم .

5) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من ضمن
لي ما بين حبيه وما بين رجليه ضمنت له الجنة)³.

والمعنى: من أدي الذي على لسانه من النطق بما يجب عليه ، أو الصمت عما لا يعنيه ، وفي
هذا الدليل على أن أعظم البلاء على المرأة في الدنيا من لسانه وفرجه، فمن وقاه الله شرهما وقي
أعظم الشر⁴ ، هذه الأحاديث تشير إلى عظم فضل السكوت وحفظ اللسان ، واستحباب
الصمت ، إذا لم يكن هناك من خير يقال ، وفائدة ترجى من الكلام ، وأن من ضمن حفظ فرجه
ولسانه ضمن له النبي صلى الله عليه وسلم الجنة وإنها لأعظم مكرمة.

ج- أحاديث في السكوت على المنكر والأمر بالمعروف :

- عن أبو سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من رأى منكم منكرا فليغیره بيده
، فإن لم يستطع فبسانه ، فإن لم يستطع فقلبه ، وذالك أضعف الإيمان)⁵.

¹- أخرجه الدرامي في سنته، كتاب الرقاق باب في الصمت ،الجزء الأول،ص 1781، أخرجه احمد في مسنده،الجزء الحادي
ص 19.

²- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان،باب المسلم من سلم المسلمين من لسانه ويده، رقم 10،الجزء الأول،ص 11.

³- أخرجه أبي يعلى الموصلي في مسنده ، وهو حديث صحيح لغيره ،الجزء الثالث ، ص 381.

⁴- مسنده أبي يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المثنى التميمي، حققه: حسين سليم أسد الجزء الثالث ، الطبعة الثانية 1412هـ-
1992م دار الثقافة العربية بيروت، ص 381.

⁵- أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر واجبان رقم الحديث 73

-عن عبد الله ابن مسعود ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من نبى بعثه الله في أمة قبلى، إلا كان له من أمتة حواريون ، وأصحاب يأخذون بستنته ويقتدون بأمره ، ثم إنما تختلف من بعدهم خلوف ، يقولون ما لا يفعلون و يفعلون ما لا يؤمرون ، فمن جاهدهم يده فهو مؤمن ، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ، وليس من وراء ذلك من الإيمان ، حبة خردل)¹

الحاديin يحثان على النهي على المنكر والأمر بالمعروف وذلك بقدر استطاعة الوعاظ فإن أمكنه تغيير المنكر بيده كان له ذلك ، وإن ظن أن تغييره بيده يسبب منكر أشد منه كفته أو قتل غيره مثلا اقتصر على القول باللسان والوعظ والتخييف ،إن خاف أن يسبب ذلك ضرار ومنكرا أكبر ، غير المنكر بقلبه².

المطلب الثاني: من القواعد الفقهية والقانون الوضعي

ستتعرض في هذا المبحث إلى حجية السكوت في القواعد الفقهية ثم يليه حجية السكوت في القانون الوضعي وهذا ليس من باب الجمع بينهما وإنما هو من باب التوازن المنهجي.

الفرع الأول: من القواعد الفقهية

الأصل عدم الاعتداد بالسكوت ،وهذا ما جاء في عبارة الشافعى «لا ينسب لساكت قول»³ ويستثنى من ذلك الاعتداد به إذا كان ملائسا ،أى إذا كان في معرض الحاجة ،ودلت الظروف الملائسة على الاعتداد به ،وكان الإمام الشافعى أول من صاغ الشطر الأول من القاعدة في عبارته الشهيرة : (لا ينسب إلى ساكت قول) ويبدو أن الاعتبار الذي أدى بالشافعى إلى إقرار هذه القاعدة هي عدم الأخذ بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة فهو في نظره تعبير ظني لا يجوز الاعتداد به لأن السكوت قد يحمل معنى عدم الافتراض ،أو عدم الانتباه والشروع ،كما قد يتحمل الموافقة أو الرفض وعدم القبول أو غير ذلك من المعانى⁴.

¹- أخرجه مسلم في صحيحه ،باب بيان كون النهي عن النكرا من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان رقم الحديث 74

²- شرح النووي لصحيح مسلم،طبعة الأولى،1347هـ-1929م،المطبعة المصرية بالأزهر،الجزء الثاني،ص25

³- الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية ،Hallal al-din 'Abd ar-Rahman al-Sibawayhi ،ص233.

⁴- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ،محمد عثمان شبير ،طبعة الأولى ،دار النفائس ،الأردن ،1426-

2006 ،ص151.

ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ،السكوت من القادر على التكلم في معرض الحاجة إلى الكلام كلام وبيان ،بشرط أن يكون هناك دلالة عرفية من حال المتكلم ،أن يكون هناك ضرورة لدفع الغر والضرر ،يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان ، فهو يتضمن إقرارات النبي صلى الله عليه وسلم ،فقد اعتبرها أكثر الأصوليين دالة على الأحكام الشرعية ،وهذا القسم الثاني من القاعدة يعتبر بمثابة قيد واستثناء للقسم الأول .¹

الفرع الثاني: من القانون:

السكوت موقف سلبي لا يمكن التعبير به عن الإرادة ،ومن ثم لا يمكن أن يعتبر قبولا ،ولكن ترد عليه استثناءات حددتها القانون في نص المادة 60: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون بالتخاذل موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "² فهذه المادة تنص على جواز التعبير بالإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا مما يتأكد منه أخذ القانون الجزائري واعتباره للسكوت.

وال المادة 68 " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن يتضرر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بمعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه "³

من خلال النص السابق يعتبر السكوت قبولا في حالة ما إذا سبق التعامل بين الطرفين واقتصر الإيجاب به، كذلك في حالة ما إذا رتب الإيجاب منفعة لمن وجه إليه ،وفي حالة ما إذا كان العرف التجاري المتعارف عليه يقضي بذلك ⁴.

¹- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع ،محمد الرحيلي ،الطبعة الأولى 1427هـ-2006م ،دار الفكر افاق معرفة متعددة ،دمشق ،الجزء الأول ،ص 162. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ،محمد عثمان شبير ص 152

²- القانون المدني الجزائري ،ص 12

³- القانون المدني الجزائري ،ص 18.

⁴- شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية ،قارة مولود ،ص 07-08.

خلاصة:

يعتبر سكوت الشارع الحكيم وهو الله تعالى في القرآن الكريم وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم في سنته الجليلة دليل على الأحكام ولم يرد سكوته عيناً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وعصم منه نبيه صلى الله عليه وسلم.

وعلى اعتبار أن السكوت المكلفين هو ترك الكلام مع القدرة عليه، وأنه لا يناسب لساكت قول نقول ؟ أن السكوت تصرف مجرد عن أي دلالة أو تعبير عن الإرادة.

لكن قد يرد في موضع الحاجة إلى بيان فيحمل على أنه بيان بالرجوع إلى القراءن والملابسات المحيطة به ويؤخذ به كتعبير عن الإرادة ، وبعد عرض وتفصيل كل هذا سنتناول في الفصل الثاني تطبيقات للسكوت.

الفصل الثاني

تطبيقات السكوت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

في الأحوال الشخصية

المبحث الثاني:

في المعاملات

المبحث الثالث:

في القضاء

تمهيد:

بعد عرض مفاهيم للسکوت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وختلف تقسيماته نطرق في هذا الفصل إلى تطبيقات السکوت من بعض أبواب الفقه الإسلامي محاولة منا مقارنة ذلك بالقانون الجزائري حيث اقتصرنا على ثلاثة أبواب ،باب الأحوال الشخصية، باب المعاملات، بالإضافة إلى باب القضاء، وفي كل باب من هذه الأبواب اختبرنا مسألتين أو صورتين حيث نعرض الصورة أو التطبيق ثم نعالج أحکامه. من خلال أقوال الفقهاء ثم نحاول عقد مقارنة بالقانون الجزائري من خلال إيراد مواده وشرحها واستنباط الحكم القانوني منها هذا وبالله التوفيق ما سيتحلى من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: من خلال المقوله الشهيره للشافعي (لا ينسب لساكت قول) والاستثناء الوارد عليها(السکوت في معرض الحاجة بيان) هل السکوت متراكك كلياً أم مأحوذ به على إطلاقه ؟ وما هي أحکامه ؟.

المبحث الأول :

في الأحوال الشخصية

المبحث الأول:

سکوت البکر عند الإستاذان

المبحث الثاني:

نکایح السیر

للسكوت في مجال الأحوال الشخصية عدة تطبيقات، منها سكوت المرأة عند الإستاذان في النكاح، ونکاح السر، محاولين في هذا المبحث تناولهما بشيء من التفصيل والبيان من خلال عرض أقوال الفقهاء والأحكام المتعلقة بهما. سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

المطلب الأول: سكوت المرأة عند استئذانها للنكاح

من منطلق القاعدة الفقهية (لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان) كيف يكفي سكوت المرأة عند استئذانها للنكاح؟ وما أقوال الفقهاء فيه؟.

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

اتفق جمهور الفقهاء على أن البكر البالغ تستأذن في النكاح فإذا سكتت اعتبر سكوتها رضا وإنذاها في عقد النكاح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأم حتي تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»^١ وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الأم أحق بنفسها من ولديها، والبكر تستأذن في نفسها، وإنذاها صمامتها»^٢ وفي حديث آخر عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله إن البكر تستتحي قال: «رضاهما: صماتها»^٣ أي أن البكر تستشار في نفسها، وإنذاها صماتها أي سكوتها يعتبر في حالات ثلاث:

-**الحالة الأولى:** إن السكوت إنما يكون جائز في البكر إن قال الولي إني مزوجك من فلان فسكتت ثم ذهب فزوجها منه فأنكرت اعتبار التزويع لازم لها ولا ينفعها إنكارها بعد سكوتها وذلك إن كانت تعلم أن سكوتها رضا^٤.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب النكاح،باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما،رقم 5136،الجزء الثالث،ص 351.

² - أخرجه مالك في الموطأ،كتاب النكاح،باب استئذان البكر،رقم 1201 ،الجزء الثالث،ص 186 .

³ - أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما،رقم 5136،الجزء الثالث،ص 351.

⁴ - المدونة الكبيرى،مالك بن أنس،رواية سجحتون عن ابن القاسم،طبعة الأولى،1415هـ-1994،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان،الجزء الثاني،ص 102.

الحالة الثانية: سكوتها بعد العقد، إذا بلغها النكاح بعدها زوجها ولها وسكتت، فسكتوها يعتبر رضا ويبطل شرط الخيار، في هذه الحالة العقد لازم بعد وجوده موقوفا¹

الحالة الثالثة: سكوت البكر بعد بلوغها بكرة عالمة يتزوج ولها لها، فإن سكوتها في ذلك كتصريح القول بالرضا، وهذا يسقط حق الخيار²

يعتبر سكوت البكر في التزويج رضا لغبة حيائها فهي تستحي من إظهار الرغبة في النكاح، أما الثيب فسكتوها غير معتبر بل لابد لها من التصريح بالرضا لقول الرسل صلى الله عليه وسلم: «الأيم أحق بنفسها من ولتها»³ سواء كان وظفتها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة فلا يصح سكتها دليلا على الرضا بل لابد من قول أو فعل يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء أو طلب المهر والنفقة.⁴

الفرع الثاني: في القانون

لم ينص صراحة قانون الأسرة الجزائري على سكوت البكر، فقد جعل انعقاد الزواج يكون برضاء الزوجين بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الثاني، وذلك بكل لفظ يفيد معنى النكاح أما بالنسبة للعااجز فيصبح الإيجاب والقبول منه بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة هذا ما أشارت إليه المادة 10 "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً ويصح بالإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة".⁵

كما أعطى للمرأة الراشدة حق عقد زواجهها بحضور ولها واحتيارها له، يكون إما أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. هذا ما نصت عليه المادة 11 "عقد المرأة الراشدة زواجهها بحضور

¹- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء الثاني، ص 316. شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرق، الطبعة الثانية، 1409هـ-1989م، دار القلم، دمشق، ص 339.

²- شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرق، ص 339.

³- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب استذان البكر، رقم 1201، الجزء الثالث، ص 186.

⁴- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ص 316.

⁵- قانون الأسرة الجزائري، الامانة العامة للحكومة، ص 3

وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " قوله بالمرأة الراشد لم يفرق بذلك بين البكر والثيب .

فقد استند فقهاء القانون في شرحهم لقانون الأحوال الشخصية بالنسبة لموضوع سكوت المرأة على الفقه الإسلامي واعتبروا سكتها دلالة على رضاها (فهي قد تستحي من التصرير ، لأنها تستحي من أبيها وغيره من أوليائها فسكتها دال على رضاها)¹

كما أضاف بالحاج العربي (أن السنة النبوية قد اعتبرت استثناء سكوت البكر أثناء توجيه الإيجاب إليها بمثابة قبول ضمني تبعاً لقوله عليه الصلاة والسلام «الأئم أحقر بنفسها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها »)²

المطلب الثاني: نكاح السر

نكاح السر أحد صور الأنكحة ، حيث يدخل السكوت في أحد جزئياته ولكن نعرف أحكامه لأبد لنا من معرفة ما هو نكاح السر؟ ، وأين يبرز السكوت فيه ؟ ، وما هو حكمه ؟ .

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

تعريفه: عرفه الدسوقي: بأنه هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ولو أهل منزل.

صورته: لنكاح السر صورتان إحداهما استكمام غير الشهود كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك؛ والأخرى ما أوصى الشهود على كتمه سواء أوصى غيرهم أيضاً على كتمه أو لم يوصى، على أن يكون الموصي هو الزوج انضم له غيره أم لا³.

حكمه:

جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الشهادة شرط في النكاح خلافاً لما لـ

اشترط الإعلان وسيأتي التفصيل على النحو الآتي:

¹- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، العربي بختي، ديوان المطبوعات، 2013، ص 29.

²- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، بالحاج العربي الطبعة السادسة، 2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء

الأول، ص 144.8.

³- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرف الدسوقي دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثاني، ص 236

- الحنفية:

قالوا ولنا ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بشهود وروي لا نكاح إلا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطاً لم تكن زانية بدونها وأن الحاجة مسنت إلى دفع حممة الرزق عنها ولا تندفع إلا بالشهود وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا لدفع الجحود والإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور ولانتشار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقددين وبالتسامع وهذا فارق سائر العقود¹.

- الشافعية:

رأى الشافعية أنه لو عقد النكاح بغير شهود، ثم أشهد بعد ذلك على حياله، وأشهدت ولديها على حيالها لم يجز النكاح، ولا يحيز إلا نكاحاً عقد بحضور شاهدين عدلين؛ فإذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمانه فالنكاح جائز، وأكره لهما السر لثلا يربت بهما².

- الحنابلة:

وافق الحنابلة الحنفية والشافعية في أنه لا يعقد النكاح إلا بشاهدين وأنه يتعلق بحق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لثلا يجحده أبوه فيضيع نسبة.

جمهور الفقهاء على أن الشهادة شرط في النكاح حتى وإن أمر الزوجان بكتمانه فالنكاح جائز وكراه الشافعي السر. وخالف المالكية جمهور الفقهاء في اشتراط الإعلان في النكاح³.

- المالكية:

¹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الجزء الثاني، ص 252.

² كتاب الأم، محمد ابن إدريس الشافعى، تحقيق رفعت فوزي عبدالمطلب، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م، دار الوفاء، المتصورة، الجزء السادس، ص 59.

³ المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، بدون طبعة، دار الكتب، الرياض، الجزء التاسع، ص 348.

حيث قالوا في رجل نكح سراً وأشهد رجلاً ، إن مسها فرق بينهما واعتذر حتى تنقض عدتها وعقب الشاهدان بما كتما من ذلك وللمرأة مهرها ، ثم إن شاءت نكحته حين تنقض عدتها نكاح علانية ، وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها ونرى أن ينكلاهما الإمام بعقوبة و الشاهدان بعقوبة فإنه لا يصلح نكاح السر.

وقالوا في استدلالاتهم بما روي عن الضحاك بن عثمان أن أبا بكر الصديق قال: لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به ويشهد عليه ، وعن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقالوا: ما هذا ، فقالوا: نكاح فلان ابن فلان يا رسول الله فقال: «كمل دينه هذا نكاح لا سفاح ولا نكاح السر حتى يسمع الدف أو يرى دخان »
كما أنه لا يجوز نكاح فيه أمر بالكتمان ولو بينة لأن أصله الاستسرار ، فهو وأن كثرة البينة إذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد أما إن تزوج بغير بينة على غير استسرار فهو جائز وليشهدان فيما يستقبلان¹.

رد الحنفية على قول المالكية في النهي عن نكاح السر واستراط العلانية بقولهم أن نكاح السر مالم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر ، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً . كذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنا النكاح لأنهما إذا حضرا شاهدين فقد أعلناه وقوله بالدف ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه² .

مناقشة:

يشترط لصحة عقد النكاح حضور شاهدين عدلين وهذا متفق عليه عند جمهور الفقهاء لكن اختلفوا في حكم نكاح السر بين محيز ومكره له وبين من عده نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول بدون مهر وبعد الدخول بمهر المثل.

نقول لو اشترط الشهود فقط دون إعلان النكاح قد يؤمر الشهود بكتمان النكاح وهذا الكتمان قد يحتمل فيه إضرار بالمرأة من تضييع حقوقها أو في حالة حصول أولاد من هذا النكاح فقد تتضرر

¹- المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبهني، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت

لبنان، الجزء الثاني، ص 128-129.

²- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني، الجزء الثاني، ص 253.

المرأة من الطعن في شرفها ثم يتضرر الأولاد من احتمال تهرب الأب من مسؤولياته بتجاه هؤلاء الأولاد فاشترط الشهود والإعلان في النكاح فيه حفظ حقوق وكرامة المرأة خاصة.

الفرع الثاني :في القانون الجزائري

يعتبر الإعلان شرط أساسيا في عقد الزواج لما يتيح عنه من أثار وحقوق هامة كالعلاقة الشرعية بين الزوجين وإنجاب الأولاد والنفقة والميراث وغيرها ولذلك فإن الإعلان يحفظ هذا العقد من أن يسقط أحد حقوقه أو أن يطعن في علاقة الرجل بأمرأته .

فالمشروع الجزائري شرط ركن الإشهاد ليتم الإعلان فلا بد أن تتم صيغة العقد بحضور شاهدين كما جاء في نص المادة 9 مكرر "يجب أن يتوفّر في عقد الزواج الشروط الآتية:أهلية الزواج،الصدق،الولي شاهدين،انعدام الموانع التلقائية"¹

ويجب سماع العدلين التصریح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه²

وأضاف طاهر حسين في شرح المادة السابقة (فلا بد أن تتم صيغة العقد بحضور شاهدين عدلين كما استشهد بقول المالكية على أن الإشهاد واجب وليس شرطا في صحة العقد ولكنه مندوب عند العقد ،فيتمكن أن يتم العقد بدون الإشهاد على أن يشهد بعد ذلك أو عند الدخول وإشهار النكاح عندهم أولى من الإشهاد فلو شهد إثنين على العقد وتواصوا بالكتمان فذلك نكاح السر عندهم³)

وقال بلحاج العربي قد استقر إجتهاد المحكمة العليا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه ، وأن المراد من الزواج هو حضور الشهود في مجلس العقد ،للإفاده بأنه حدد فيه الصداق ، وأنه تم تبادل الإيجاب والقبول .

فالشهادة تعتبر كدليل إثبات أمام القضاء وكل زواج لم يتم أمام شاهدين كان فاسد⁴

¹- قانون الأسرة الجزائري، دار المدى، ص 27

²- لحسن بن شيخ آث ملوي ، قانون الأسرة الجزائري نصا وشرحا،طبعة مختففة ، دار المدى الجزائري ، ص 27

³- طاهر حسين ،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى 1430-2009 ،دار الخلدونية

⁴- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة السادسة 2010م ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزء الأول ،

كما اعتبر المشرع الجزائري أن الإخلال بأحد شروط النكاح ومنها الإخلال بشرط الشهود أنه عقد فاسد يفسخ قبل الدخول ولا مهر لها وليس عليها عدة ، ويثبت بعد الدخول وللزوجة صداق المثل يحدها القاضي هذا ما تنص عليه المادة 33 في الفقرة الثانية "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"¹.

¹ - قانون الأسرة الجزائري ، دار المدى ، ج 44

المبحث الثاني :

السکوت فی المعاملات

المطلب الأول:

بِيَمَاءُ الْمَاءِ

المطلب الثاني:

سکوت الشفیع

تمهيد:

ترتکز المعاملات سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي على رکن أساسی وهو الصيغة،المتمثلة في الإيجاب و القبول،وموضوع السکوت يؤثر في هذا الرکن تأثير بالغ مما يؤدي إلى التأثير في المعاملات بصفة عامة وهذا ما جعل الفقهاء سواء في الشريعة،أو القانون يتناولون هذا الجانب بالدراسة والوقوف على أحکامه .

في هذا المبحث اخترنا معاملتين،بيع المعاطاة،والشفعه.

المطلب الأول: بيع المعاطاة

يعتبر بيع المعاطاة أكثر المعاملات التي يظهر السکوت فيها جليا ،فما حكم السکوت في هذه المعاملة؟

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

أساس الصيغة في العقود هو التعبير الصريح عن الرضا،وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون حول حكم بيع المعاطاة الذي يختلف فيه هذا الرکن (التعبير الصريح عن الرضا) وقبل التعرض لحكم هذا البيع نتطرق إلى التعريف به وتحديد صوره ثم حكمه من خلال أقوال الفقهاء.

تعريفه:

عرفه ابن عابدين بأنه (وضع الثمن وأخذ المثلمن عن تراضٍ منهما من غير لفظ)¹ وهي حقيقة التعاطي ،أن يكون العطاء من جانب والأخذ من جانب ،لأن المعاطاة هي المقابلة أو المبادلة ،أي مبادلة الثمن بالمثلمن من غير لفظ يدل على الإيجاب أو القبول أي سکوتا.

صورة : لبيع التعاطي صورتان:

الأولى:أن يتم التعاطي من غير تكلم ولا إشارة من أحد الطرفين أي بالفعل فقط،بأن يسلم البائع المثلمن ويسلم المشتري الثمن دون تكلم وهو جائز عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

¹-رد المختار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، طبعة خاصة، 1423هـ-2003م ،دار عالم الكتب الرياض ،الجزء

السابع،ص 27.

الثانية: أن يتم التعاطي بتكلم أحد الطرفين والتسليم من الطرف الآخر، أي يقوم البائع بالإيجاب ويسلم المشتري الثمن دون تكلم أو العكس، وهو بيع بالتعاطي عند المالكية والحنابلة ولم يعده الحنفية تعاطياً.

حكمه:

البيع بالتعاطي وصفه الحنفية بالمبادلة بالفعل، ويسمى بيع المراوضة ورواية الجواز في الأصل مطلق عن كل تفصيل وهي الصحيحة لأن أساس البيع المبادلة وحقيقة المبادلة بالتعاطي والبيع والشراء دليل عليهما ودليل البيع المعاطة، قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾¹ والتجارة عبارة عن مبادلة شيء بشيء آخر بدل، وهو تفسير التعاطي.

وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والعطاء فهذا يوجد في الأشياء الحسية والأشياء النفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائز².

أما المالكية فقالوا ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بالمعاطة، بأن يعطي البائع المثمن ويعطي المشتري الثمن فينعقد البيع³ دون التمييز بين الأشياء الحسية والأشياء الثمينة أو النفيسة.

وافق الحنابلة رأي الحنفية والمالكية في اعتبار المعاطة بيع جائز، فقالوا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيةه، فوجب الرجوع إلى العرف، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحکاماً وأبقاءه على ما كان عليه، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه استعمال الإيجاب والقبول، فكان الناس يتباينون في أسواقهم بالمعاطة في كل عصر ولم ينقل إنكارهم فكان ذلك إجماعاً⁴.

¹ سورة النساء، الآية 29.

² بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، ص 07.

³ جواهر الإكيليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميم الآبي الأزهري، بدون طبعة، دار المكتبة الثقافية، بيروت، الجزء الثاني، ص 02.

⁴ المغني، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الجزء السادس، ص 07.

أما الشافعية فخالف رأي الجمهور بأن البيع لا ينعقد إلا بصيغة الإيجاب والقبول الصريحة لأنه عقد معاوضة فلا بد من إيجاب وقبول فلا يوجد بيع معاطاة¹.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

الأصل أن السكوت فعل سلبي لا يتضمن معنى الإرادة الرضائية أو الامتناع عنها . وقد اعتمد القانون الجزائري على هذا الأصل ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وبيع المعاطاة هو بيع يتم فيه الالتزام بتسليم البائع السلعة وتقديم المشتري الثمن دون التصرير بالفظ أو الكتابة أو الإشارة المعهود عند ذوي العاهة .

وهذا البيع لم ينص القانون الجزائري صراحة عليه ولكن ما يفهم من المادتين 59،60 من القانون المدني الذي تحدث فيما على شرط الرضا في العقود ففي المادة 59 "تم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقين دون الإخلال بالنصوص القانونية"² فجعل إتمام العقد بمجرد تطابق الإرادتين . ثم شرح في المادة 60 طريقة التعبير عن الإرادة فيمكن أن تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً كما يمكن أن تكون بالتخاذل موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ونصت في فقرتها الثانية "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".³ ومن هذين المادتين يتضح أن العقد يكون صحيح بمجرد تلاقي إرادتين واتفاقهما على الالتزام حتى ولو لم يكون بالفظ صريح وكان هذا التعبير ضمنياً.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا اتخذ صاحبه تصرفًا يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده ويكون ذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص وهذه الأفعال لا تعد بذاتها تعبير مباشراً عن الإرادة ولكن تشير و تكشف عن تلك الإرادة و بمعنى آخر تتضمنها⁴

¹- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن سالم العمراي ،الطبعة الأولى ،1421هـ-2000م ،دار المنهج ،بيروت لبنان ،المجلد الخامس ،ص 15.

²- القانون المدني الجزائري ،ص 16

³- القانون المدني الجزائري ،ص 16

⁴- شرح القانون المدني الجزائري، محمد صبري السعدي ،الطبعة الثانية، 2004، دار المدى عين مليلة الجزائر،الجزء الأول،ص 85

وتنص المادة الأولى مكرر من "الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 1996/12/09" (يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء¹ والمعلوم أن بيع المعاطة من البيوع المتداولة والمعروفة في العرف التجاري الجزائري).

المطلب الثاني: سكوت الشفيع

تناول في هذا المطلب أحكام سكوت الشفيع في الفقه الإسلامي ثم يليه في القانون الجزائري على النحو التالي:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

تعد الشفعة أحد العقود التي يثبت فيها حق الشرك الذي يسمى الشفيع في تملك الشيء المشفوع فيه، والتي يعتبر السكوت فيها أحد مسقطات هذا الحق.

بعد تعريف الشفعة تناول أقوال الفقهاء في سكوت الشفيع وما يتعلق به من أحكام.

تعريف الشفعة:

عرفها الجرجاني بقوله (هي تملك البقعة حيرا بما قام على المشتري ، بالشركة والجوار)² أي أن الشرك له الحق في تملك الشيء المشفوع فيه حيرا على المشتري . لكن هذا الحق ضبطه الشرع بأحكام وضوابط ولم يتركه على إطلاقه.

أحكام سكوت الشفيع :

يثبت حق الشفعة عند الخنفية بالطلب على الفور وقت علم الشفيع بالبيع بنفسه أو إخبار غيره له مع القدرة عليه ، فلو سكت ولم يطلب على الفور الخبر بطلت شفعته³.

كذلك المذهب الحنفي والشافعي أحذا بنفس قول الخنفية بالطلب على الفور على أن يتم الإشهاد بمعنى إذا أشهد الشفيع على الطلب حين يعلم بالبيع ، يمكنه مخاصمة المشتري ولو بعد أيام ، أو شهر أو أعوام ، لأن الإشهاد دليل على رغبته .

¹- القانون التجاري مع آخر تعديلات ، طبعة جديدة 2011 دار الجزيرة ، ص 4.

²- التعريفات ، الجرجاني ، ص 109.

³- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علام الدين الكاساني ،الجزء الخامس ، ص 17.

ثم إن الشفعة إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها فإن سكت عن الطلب على الفور وغير عذر سقط حقه في الشفعة^١

أما المالكية فليست عندهم على الفور، بل وقت وجوهاً متسع، لكن اختلف قوله في هذا الأخير إلى قولين، الأول: وقت وجوهاً غير محدود وأنها لا تقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع ببناء أو تغييراً كثيراً يعترضه وهو حاضر عالم ساكت.

قول آخر مشهور حدد فيه الوقت بسنة وقيل أكثر من سنة إلى خمسة أعوام لا تقطع فيها الشفعة واحتج المالكية بأن الشفعة لا تسقط بالسكتوت اعتماداً على أن السكتوت لا يبطل الحق أمرئ مسلم مالم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، فكان هذا أشبه بأصول الشافعى الذي عنده لا يناسب لساكت قول وإن اقتربت به أحوال تدل على رضاه^٢.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

تعد الشفعة من الحقوق المعتبر في القانون الجزائري بحيث جعل لها قواعد ومواد تضبط التعامل مع صاحب الحق و (البائع أو المشتري) ومن بين هذه القوانين المواد 797 و 799 من القانون المدني الجزائري التي ينص فيها على سكتوت الشفيع على حقه وكيفية المطالبة به فتنص المادة 797 على "إذا اشتري شخص عقار تجذب الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشتري بها"^٣ وما يفهم من هذه المادة أنه إذا سكت الشفيع عن حقه ولم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى أن باعه المشتري إلى شخص آخر، ثم أراد الشفيع حقه في الشفعة فله الحق في مطالبة المشتري الثاني فقط وحسب الشروط التي اشتريها، وهذه المطالبة يجب أن تكون في أجل شهر من علمه أو إنذار البائع أو المشتري مع إعلانه على رغبته في الشفعة والا سقط حقه ويمكن أن يضاف على هذا الأجل مدة المسافة إن ادعت الحاجة إلى ذلك، هذا ما توضحه المادة 799 من

^١- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوي، تحقيق محمد أمين الصناوي، الطبعة الأولى، 1417هـ- 1997م، عالم الكتب، بيروت لبنان، الجزء الثالث، ص 362. المذهب في فقه الإمام الشافعى، أبي إسحاق الفيروزابادى، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء الثاني، ص 217-218.

^٢- بداية الجهد وخاتمة المقتصد، محمد ابن رشد القرطبي، تحقيق عبد الله العبادى، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م، دار السلام، الأزهر، الجزء الرابع، ص 1887-1886.

^٣- لقانون المدني الجزائري

القانون المدني الجزائري¹ على من يريد الأخذ بالشفعه أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن أن اقتضى الأمر ذلك¹.

¹ - القانون المدني الجزائري

المبحث الثالث:

في القضاياء

المطلب الأول:

سکوت الشاهد

المطلب الثاني:

سکوت المتهم

عالجت مباحث القضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قضية السكوت في جزئيتها المختلفة على الرغم من أن الساكت لا ينسب له قول إلا أن أثره بالغ في هذا الحال؛ ما أدى بالفقهاء من الجانبيين إلى الوقوف عنده وتوضيح مدلولاته وأحكامه. من بين هذه المباحث، سكوت الشاهد الذي له أثر على الحقوق، كذلك سكوت المدعى عليه أو المتهم.

المطلب الأول: سكوت الشاهد

قد يكون السكوت في بعض المواطن معتبراً كسكوت الشاهد فتعتبره بعض الأحكام. فما هي الأحكام المتعلقة بسكتونه؟

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

قبل التطرق إلى أحكام سكوت الشاهد لابد من تعريف الشهادة والإشهاد

تعريف الشهادة: عرفها الجرجاني بأنها إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القضاء بحق للغير على آخر، فالإخبارات ثلاثة إما بحق للغير على آخر، وهو الشهادة، أو بحق للمخبر على آخر، وهي الدعوى، أو بالعكس وهو الإقرار¹.

الإشهاد: طلب الشهود لتحمل الشهادة بحضورهم لمعاينة المشهود به، ومعرفتهم ما وقع².

مواطن الإشهاد وحكم كتمانها:

يطلب الإشهاد في الأفعال والتصرفات والأمور التي طلب الشارع فيها إلى المكلفين إحضار من يتحمل الشهادة عليها عند حصولها أي الأفعال والتصرفات، وذلك بإحضار من يؤدي الشهادة عند القاضي حال حصول المعاينة، كإبراء الذمة، وإثبات حق، أو دعوى سواء كان الطلب على وجه الوجوب والفرضية، أو كان على وجه الندب والاستحباب تبعاً لما تقتضيه المصلحة وتستوجبه دواعي التكليف.

والحقوق التي لها مطالب الإشهاد قسمان أوهما ما كان حقاً للعباد، وثانياً ما كان حقاً لله.
أ. حقوق العباد: يقصد بها الحقوق المتعلقة بالعباد والتي يطلب فيها الإشهاد، أي تتحمل الشهادة من طرف الشاهد بالمعاينة، ويكون الأداء فيها واجباً مفروضاً إذا دعاه صاحب

¹- التعريفات، الجرجاني، ص 111.

²- السكوت ودلائله على الأحكام، رمضان علي السيد الشرنابي، ص 129.

الشأن بدليل قوله تعالى : ﴿وَلَا يَابَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواۤ﴾¹ كذلك لا يجوز

كتمانها والسكوت عنها، فمن يكتمنها بعد آثما وهذا ما دل عليه قول الله تعالى : ﴿وَلَا

تَكْتُمُوا الشَّهَدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَثِيمٌ فَلَبِهُ وَاللهُ يَعْلَمُ بِمَا

تَعْمَلُونَ عَلِيِّمٌ﴾² فكان أداء الشهادة واجباً مفروضاً.

بـ. حقوق الله تعالى: وأما حقوق الله تعالى في الحدود كجريمة الرزى فيها اعتداء على حق الله

تعالى خالص، حين يقع نظر الشهدود عليها يكون الشاهد مأموماً أمراً فورياً بأحد الأمرين :

-إما أن يؤدي الشهادة لإقامة حد الله تعالى ومنع الفساد في الأرض بعقاب الجاني وتشبيط

دعائم الفضيلة في المجتمع بردع كل من يتطلع إلى القيام بمثل هذا الفعل.

- وإما الستر على الجاني لمنع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بمقاضاة الجاني ، وكذلك عسى أن

يتوب ويرجع إلى الله فيتوب الله عليه³.

فعلى الشاهد أن يختار بين أكثر الواجبين نفعاً لجماعة المؤمنين وتحقيقاً لمصالحهم، بين أداء

الشهادة أو كتمانها والسكوت عنها تحصيلاً للستر، قال الشرنбاصي (كتمان الشهادة أفضل

لتحقيق الستر المطلوب شرعاً في غير المتهتك الفاجر، أما هو فالشهادة عليه واجبة لمنع

الفساد)⁴.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

صمث الشاهد في القانون الجزائري غير جائز وإن تم وحصل فإن القانون يقوم بمعاقبته بغرامة مالية من 200 إلى 2000 دينار هذا ما تنص عليه المادة: (3/2، ف2) من القانون الإجراءات الجزائية ، نص المادة يقول "إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى

¹- سورة البقرة، الآية 281.

²- سورة البقرة، الآية 282.

³- السكوت ودلاته على الأحكام، رمضان علي السيد الشرنбاصي، ص 129-130-131.

⁴- السكوت ودلاته على الأحكام، رمضان علي السيد الشرنбاصي، ص 134.

2000 دينار غير أنه إذا احضر فيما بعد وأبدى أذار محفة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها .

يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو أداء بشهادته¹

بالإضافة تؤكد المواد 222، و 223، و 440 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة كشاهد ملزم بالحضور وإدلاء بشهادته و إلا تم معاقبته حسب ما تنص عليه المادة 97 السابقة الذكر ونص المواد كالتالي :

نص المادة 222: "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ."

نص المادة 223: "يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 "

نص المادة 440 / ف 4: " يجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون ."²

كما أن إعلان الشخص وتصریحه بمعرفته بمرتکبی جنایة أو جنحة ويرفض الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه عما يعرفه عن الجريمة يعاقب بغرامة مالية من 1000 إلى 10000 دينار والحكم عليه بالحبس مدة شهر إلى السنة أو بإحدى العقوبتين. هذا ما نصت عليه المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية. نص المادة : "كل شخص بعد تصريح علانية بأنه يعرف مرتكبی جنایة أو جنحة يفرض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين "³

¹ - قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2007 لامانة العامة للحكومة .

² - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2007 لامانة العامة للحكومة

³ - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2007 لامانة العامة للحكومة

المطلب الثاني: سكوت المدعي عليه

بعد رفع الخصومة أو الدعوى إلى القاضي من طرف المدعي على المدعي عليه يلزم بالجواب سواء بالإقرار أو الإنكار، لكن في حالة سكوته هل يحمل هذا السكوت على أنه إقرار أم إنكار؟.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

و قبل التطرق للتفصيل لابد من تعريف طرف الخصومة في الفقه الإسلامي ثم أقوال الفقهاء في حكم سكوت المدعي عليه.

تعريف المدعي والمدعي عليه

المدعي: من لا يجر على الخصومة، أما المدعي عليه فهو من يجر على الخصومة.¹

حكم سكوت المدعي عليه:

ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى «أن اليمين على المدعي عليه»² دل نص الحديث على أن اليمين واجبة الأداء سواء بالإقرار أو الإنكار، والإنكار نوعان؛ قد يرد صريحاً أو دلالة، أما دلالة فهو السكوت عن جواب المدعي؛ وهذا السكوت قد يحمل على أنه إقرار كما يحمل على أنه إنكار.

قال الحنفية (والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل 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؛ ولو لم يسكت المدعي عليه ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا إنكر ولكن أصر على ذلك، اختلف فيه، قال بعضهم هذا إنكار وقال بعضهم هذا إقرار والأولأشبه لأن قوله هذا سكوت عن الجواب، والسكوت إنكار كما سبق).³

و كان هذا قول المالكية أيضاً (وجوب جواب على الخصم وهو المدعي عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان إنكاراً فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرين)⁴ أي تؤخذ ببينة المدعي بعد سكوت المدعي عليه.

¹- التعريفات، الجرجاني، ص 173.

²- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمهن، رقم 2514، الجزء الثاني، ص 121.

³- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ص 223.

⁴- رد المحتار على الدر المختار، ابن عثيمين، الجزء الثامن، ص 288.

الفرع الثاني : في القانون الجزائري

الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توفر مجموعة من الأدلة الظاهرة فيها أنها تذهب إلى إدانته¹.

وبحكم مبدأ أن المتهم بريء حتى ثبتت إدانته بحكم قضائي، فالقانون الجزائري أعطى عدة ضمانات للمتهم منها "عدم التأثير في المتهم بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي ومن حق المتهم عدم الإدلاء بأي تصريح إلا بحضور محاميه"² وطبقاً لما نص عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية : " يتتحقق قاضي التحقيق حين المثول المتهم لديه لأول مرة من هوبيته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الواقع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في الحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاماً عين له القاضي محاماً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب احتراره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".³

ومنه فإن المتهم حر في إبداء أقواله بحرية وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق الموجه إليه . بل إن القانون ألقى على عاتق المحقق واجب إحترار المتهم بهذا الحق⁴.

خلاصة: على الرغم من أن السكوت حالة سلبية طارئة قد لا تعبّر عن أي إرادة إلا أن فقهاء الإسلام خاصة والقانون عامة لم يغفلوا هذا جانب بل بحثوا جزئياته في مختلف فروع الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن له دلالات يحمل عليها ووضعوا له أحكام وضوابط تضبطه.

¹- ضمانات المتهم أثناء التحقيق، محمد مهدى، الطبعة الأولى، 1991-1992م، دار الهدى عين مليلة الجزائر ،الجزء الأول، ص 12

²- أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،الطبعة الأولى، 1428هـ-2007، دار الخلدونية ، ص 259

³- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الأمانة العامة للحكومة

⁴- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، عبد الله اوهابية ، دار هومة بوزيرية الجزائر ، طبعة 2004، ص 356.

خاتمة

في ختامي هذا البحث خلصنا إلى النتائج التالية :

1. مما يلاحظ أن التعريفات الفقهية و القانونية متقاربة مع المفهوم اللغوي إذ أن السكوت حالة لا ينسب لها حكم ابتداء إلا إذا افترنت بها قرائن تدل على مدلول سكوته فنكون أمام السكوت المعتبر عن الإرادة أو ما يعرف عند الأصوليون بسكتوت الدال على الأحكام .
2. وردت لفظة السكوت في القرآن الكريم بهذه اللفظة في آية واحدة وكان معناها يدل على المعنى اللغوي للسكوت كما وردت بالألفاظ مرادفة له أو تقييد معنى هذه اللفظة مثل "أنصتوا" فقد وردت بصيغة الأمر وتقييد الإصغاء والاستماع وغيرها من الألفاظ الدالة .
3. ينقسم السكوت في القانون إلى ثلاثة أقسام مجرد وملابس و موصوف وهذا ما يقابله في الفقه الإسلامي سكوت المكلف المخاطب بالحكم .
4. ألا يتعارض السكوت مع الصريح ، فإن وجد تعارض بينهما كان الصريح هو المعمول به .
5. يعد سكوت النبي - صلى الله عليه وسلم - إفراطاً يدل على الأحكام إذ لا يقر على باطل ، كما أشاد بفضل السكوت عن اللغو .
6. أجمع فقهاء الإسلام على أنه لا ينسب لساكت قول إلا ما كان في معرض الحاجة فاعتبره بيان .
7. السكوت في القانون موقف سلبي لا يعبر على دلالة إلا ما وصفه القانون أو افترنت به ظروف وملابسات .
8. الفقه الإسلامي من سنته وشموله أخذ بالحالات النفسية وعلاجها وجعل لها أحكاماً سكوت البكر اعتبر سكوتها رضا لغليط حيائها خلافاً للقانون الجزائري الذي لم ينص صراحة في نصوصه القانونية على سكوت البكر إلا ما قاسه شراح قانون الأسرة الجزائري على أقوال فقهاء الإسلام ليصلوا في الأخير إلى الدلالة على سكوت البكر بأنه رضا .
9. اختلفت أراء الفقهاء حول نكاح السر بين مجيز ومحرّم وبين من اعتبره نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده أما اجتهادات القضاء الجزائري لم تأتِ برأٍ واضح حول حكم

نكاح السر واحتظر الإشهاد في عقد الزواج واعتبر كل عقد لم يحضره الشهود فاسد يفسخ قبل الدخول ويصح بعد الدخول بمهر المثل .

10. أجاز فقهاء الإسلام والقانون بيع المعطاة وذلك لأن أصل البيع المعاوضة وأساسه الرضا فإن تبين من التعامل بهذا البيع رضا واتفاق إرادتين يكون البيع تاماً وصحيحاً .

11. اتفق فقهاء الإسلام والقانون على أن سكوت الشفيع بعد علمه يسقط حقه ولكنهم اختلفوا في مدة التي سمحت للشفيع في المطالبة بهذا الحق بعد علمه .

12. اتفق فقهاء الإسلام والقانون على أن أداء الشهادة في حقوق العباد واجب مفروضة وأي رفض لأدائها والسكوت عنها يعد صاحبها أثما ويعاقب قانونيا بغرامة مالية وحبس من شهر إلى سنة ، أما حقوق الله فقد اختص بها الشرع وترك للشاهد أمر اختيار أي الأمرين أفعى لجماعة المسلمين بين أدائها لمنع الفساد وبين كتمانها عسى أن يتوب الجاني ومنع نشر الفاحشة بين المسلمين .

13. اعتبر فقهاء الإسلام سكوت المدعى عليه إنكاراً تؤخذ به بينة المدعى ، خلافاً للقانون الوضعي الذي أخذ بقاعدة "لا ينسب لساكت قول" فلم يعتبر سكوت المتهم إنكاراً أو إقراراً وعلى المدعى إحضار البينة ، وأعطى الحق الكامل للمتهم بالسكوت وألزم قاضي التحقيق بالتنويه على ذلك .

14. في الفقه الإسلامي سكوت الشارع مأمور به ويعبر في حد ذاته عن حكم من الأحكام خلافاً للقانون الذي يعتبر سكوت المشرع القانوني عيباً.

15. يعتبر السكوت من الأفعال التي يعتبرها جميع الأحكام الفقهية من حل وتحريم وذنب وكراهة وإباحة حسب الموضع الذي ورد فيه .

توصيات :

أ. مواصلة البحث في هذا الموضوع ومن بين الجوانب التي يستحسن بحث موضوع السكوت فيها :

-السكوت من الناحية المقصودية .

-السكوت وعلاقته بأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ب. بالرغم من أن السكوت تصرف إرادي في سلوك الأفراد إلا أن المشرع القانوني لم يعنده بالدراسة الكافي لذلك على المشرع القانوني إعادة النظر في هذه القضية .

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المواضيع

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
56	281	البقرة	﴿وَلَا يَابَ الشَّهَدَاءِ إِذَا مَا دُعُوا﴾
56	282	البقرة	﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾
21	11	النساء	﴿قَيْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ﴾
49	29	النساء	﴿أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾
30-20	101	المائدة	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا﴾
20	38	الأنعام	﴿مَا قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾
20	119	الأنعام	﴿وَقَدْ بَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ﴾
28-16	154	الأعراف	﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى لُغْضَبٍ﴾
29	204	الأعراف	﴿وَإِذَا فُرِئَ الْفُرْءَانُ قَاتَمِعُوا لَهُ﴾
20	9	الحجر	﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الْذِكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾
21	44	النحل	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْذِكْرَ﴾
31	85	الإسراء	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ فَلِلرُّوحِ مِنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾
28	26	مرعيم	﴿فَكُلِّي وَاشْرِبِ وَفِرِّي عَيْنًا فَإِمَّا تَرَيْنَ مِنِ﴾
30	3	المؤمنون	﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾
29	28	الأحقاف	﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَبْرًا مِنَ الْجِنِّ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	(أن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيئوها)	32-21
2	(أن اليمين على المدعى عليه)	58
4	(الأئمّ أحق بنفسها من ولتها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماماتها)	40
5	(الصيام جنة فلا يرفث)	28
6	(المسلم من سلم المسلمين من لسانه ويده)	33
7	(بينما أنا أمشي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في خرب المدينة)	31
8	(دعوني ما تركتكم إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واحتلاظهم)	20
9	(رضاهـا : صمتـها)	40
10	(قلت: يا رسول الله إني رجل شاب ، وأنـا أحـافـع عـلـى نـفـسي)	31
11	(كان رسول الله يسكت بين التكبير وبين القراءة)	32
12	(لا تنكح الأمـم حتـى تستـأـمر)	40
13	(ما من نبي بعثه الله في أمة قبلـي ، إلاـ كانـ لهـ منـ أمـتهـ حـوارـيونـ)	34
14	(من رأـيـ منـكـمـ منـكـراـ فـلـيـغـيرـهـ بـيـدـهـ).	33
15	(من صـمـتـ بـنـجـاـ)	33
16	(من ضـمـنـ لـيـ مـاـ بـيـنـ لـحـيـهـ وـمـاـ بـيـنـ)	33
17	(من كانـ يـؤـمـنـ بـالـلـهـ وـالـيـوـمـ الـأـخـرـ فـلـيـقـلـ خـيـراـ أوـ لـيـصـمـتـ)	32-29
18	(من كانـ يـؤـمـنـ بـالـلـهـ وـالـيـوـمـ الـأـخـرـ فـلـيـقـلـ خـيـراـ أوـ لـيـسـكـتـ)	32

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	(أن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيئوها)	32-21
2	(أن اليمين على المدعى عليه)	58
4	(الأيم أحق بنفسها من ولها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذها صمامها)	40
5	(الصيام حنة فلا يرفث)	28
6	(المسلم من سلم المسلمين من لسانه ويده)	33
7	(بينما أنا أمشي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في خرب المدينة)	31
8	(دعوني ما تركتكم إنما هلك من كان قبلكم بسؤاهم واحتلاظهم)	20
9	(رضاهـا : صماتها)	40
10	(قلت: يا رسول الله إني رجل شاب ، و أنا أحاف على نفسي)	31
11	(كان رسول الله يسكت بين التكبير وبين القراءة)	32
12	(لا تنكح الأمـ حتى تستأمر)	40
13	(ما من نبي بعثه الله في أمة قبلـ ، إلاـ كان له من أمرـه حوارـيون)	34
14	(من رأـى منكـرا فليـغـيرـه بيـدهـ).	33
15	(من صـمتـ بـجاـ)	33
16	(من ضـمنـ ليـ ماـ بـيـنـ لـحـيـهـ وـماـ بـيـنـ)	33
17	(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت)	32-29
18	(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليسـكـ)	32

المصادر والمراجع

كتب القرآن والتفسير

القرآن الكريم برواية ورش.

- 1 التفسير الوجيز على هامش القرآن الكريم، وهمة الزحيلي ، بدون طبعة دار دمشق.
- 2 الجامع الأحكام القرآن والمتن لما تضمنته السنة وأي القرآن ، عبد الله محمد أحمد بن أبي بكر القرطبي ، تحقيق بن عبد الحسن التركي ، الطبعة الأولى 1467هـ-2006 ، مؤسسة الرسالة ، الجزء السابع .

كتب الحديث

- 1 سنن الدرقطني ، علي بن عمر الدرقطني ، تحقيق شعيب الارنؤوط ، بدون طبعة ، الجزء الأول.
- 2 شرح النووي ، صحيح مسلم ، الطبعة الأولى 1347-1929 ، المطبعة المصرية بالأزهر.
- 3 صحيح البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردية الجعفي البخاري ، الطبعة محققة ، دار التوفيقية للطباعة بالقاهرة مصر.
- 4 صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم ، محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.
- 5 فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر ، الطبعة الأولى ، الجزء السابع .
- 6 مسند أبي يعلي الموصلي ، أحمد بن علي بن المثنى التميمي حسين سليم أسد ، الطبعة الثانية 1412هـ-1992 م دار الثقافة العربية ، الجزء الثالث.
- 7 مسند أحمد ابن أحمد ، عبد الله ابن عمرو ، بدون طبعة ، مؤسسة الرسالة.
- 8 مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ، الطبعة الأولى 1461-2000 ، دار المغني المملكة العربية السعودية ، الجزء الأول .

- 9 - الموطا ، مالك ابن أنس، تحقيق أبوأسامة سليم بن عبد الملالي، الطبعة 1424هـ - 2003م مجموعة الفروق التجارية المجلد الأول.

كتب الفقه

- 1 - الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الطبعة الثانية 1418هـ-1997م ، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة .
- 2 - بداية المحدث ونهاية المفتضد ، محمد ابن رشد القرطبي ، تحقيق عبد الله العبادي ، الطبعة الأولى ، 1416هـ-1995م ، دار السلام ، الأزهر ، الجزء الرابع.
- 3 - بداع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكساني ، الطبعة الثانية ، 1406هـ- 1986م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الجزء الثاني .
- 4 - البيان في مذهب الشافعي ، يحيى بن سالم العمري ، الطبعة الأولى 1421هـ- 2000م ، دار المناهج بيروت لبنان .
- 5 - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، صالح عبد السميم الأبي الأزهري ، بدون طبعة ، دار المكتبة الثقافية ، بيروت.
- 6 - رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين ابن عابدين ، الطبعة خاصة 1423هـ- 2003م ، دار الكتاب الرياض.
- 7 - السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي ، رمزي محمد علي دراز ، الطبعة 2004 م ، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية .
- 8 - السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ، رمضان علي السيد الشرنباشي ، بدون طبعة ، دار الفكر العربي .
- 9 - شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن محمد الزرقا الطبعة الثانية 1409هـ- 1989م ، دار القلم دمشق .
- 10 - القواعد الفقهية المستخرج من كتاب إعلام الموقعين ، أبي عبد الرحمن عبد الجيد جمعة الجزائري ، بدون طبعة ، دار ابن القيم ابن عفان .
- 11 - القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ، محمد عثمان بشير ، الطبعة الأولى ، 1426هـ- 2006م ، دار النفائس الأردن.

- 12- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع ، محمد الزحيلي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر دمشق ، الجزء الأول.
- 13- القواعد الكلية وضوابطها في الفقه الإسلامي ، محمد عثمان بشير ، الطبعة الأولى 1426هـ-2006م ، دار النفائس الأردن.
- 14- كتاب الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب ، الطبعة الأولى 1422-2001 مدار الوفاء - المنصورة .
- 15- كشاف القناع على متن الإقناع ، منصور بن يونس بن ادريس البهوي ، تحقيق أمين. الضباوي ، الطبعة الأولى 1417هـ-1997 م، عالم الكتب بيروت لبنان ، الجزء الثالث
- 16- المدونة الكبرى ، رواية سحنون عن ابن القاسم ، مالك ابن أنس ، الطبعة الأولى 1415هـ-1994 م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- 17- المغني ، موقف الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الطبعة الثالثة ، دار عالم الكتب الرياض ، الجزء السادس.
- 18- المذهب في فقه الإمام الشافعي ، أبي إسحاق الفيروزبادي ، تحقيق عبد الله العبادي الطبعة الأولى 1416هـ-1995م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، دار السلام الازهر ، الجزء الرابع .
- 19- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الجزء 25.

كتب الأصول

- 1- أفعال الرسول - صلى الله عليه وسلم - ودلاته على الأحكام الشرعية ، محمد سليمان الأشقر ، بدون طبعة ، مؤسسة الرسالة ، الجزء الثاني .
- 2- البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين الزركشي ، الطبعة الأولى 1409هـ-1988م ، دار الصحفة القاهرة.
- 3- طرق الكشف عن المقاصد ، نعمان جعيم ، الطبعة الأولى 1466هـ-2002م ، دار النفائس الأردن .
- 4- معجم مصطلح الأصول ، هيثم هلال ، الطبعة الأولى 1424هـ-2003 م ، دار الجبل بيروت .

كتب المعاجم

- 1 أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائرية ، بلعليات إبراهيم ، الطبعة الأولى 1428هـ - 2007م ، دار الخلدونية الجزائر.
- 2 الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، طاهر حسين ، الطبعة الأولى 1430هـ - 2009م ، دار الخلدونية .
- 1 التعريفات الفقهية ، محمد عميم الإحسان المحدد البركتي ، الطبعة الأولى ، 1424هـ - 2003م .
- 3 شرح القانون المدني الجزائري ، محمد صبرري السعدي ، الطبعة الثانية 2004م ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، الجزء الأول.
- 4 شرح قانون الإجراءات الجزائية ، عبد الله اوهابية ، الطبعة 2004 م ، دار هومة بوزريعة الجزائر .
- 5 ضمانات المتهم أثناء التحقيق، محمد مده ، الطبعة الأولى 1991م-1992م ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، الجزء الأول.
- 6 القانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2007، الأمانة العامة للحكومة
- 7 قانون الأسرة الجزائري ، لسنة 2007،الأمانة العامة للحكومة .
- 8 قانون الأسرة الجزائري نصا وشرعا ، لحسن بن آث ملويما ، طبعة محققة ، دار الهدى الجزائر.
- 9 القانون التجاري الجزائري مع آخر تعديلات ، طبعة جديدة ، دار الجزيرة.
- 10 القانون المدني الجزائري ، 2012-2013م ، برتقالي.

كتب القانون

- 2 لسان العرب ، ابن منظور ، بدون طبعة ، دار بيروت ، المجلد الثاني .
- 3 محيط المحيط ، بطرس البستاني ، طبعة جديدة 1987م ، مكتبة لبنان بيروت .
- 4 معجم التعريفات ، علي بن السيد الشريف الجرجاني ، التحقيق محمد صديق المنشاوي ، بدون طبعة ، دار الفضيلة القاهرة.

11 - نظرية العقد ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، الطبعة الثانية 1998م ، منشورات الحلبي الحقوق بيروت الجزء الأول.

12 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، بلجاج العربي ، الطبعة السادسة 2010م ، دوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الجزء الأول.

بحوث ومجلات

- 1 أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام حسن السيد حامد خطاب .
- 2 دور السكوت في التصرفات القانونية ، يعيش مجيد ، رسالة ماجستير.
- 3 السكوت المعبر عن الإرادة وأثاره في التصرفات ، عبد القادر محمد قحطان ، رسالة دكتوراه.
- 4 شكل التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية ، فارة مولود.
- 5 مجلة الباحث العدد 2003/02

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	شكر والتقدير
6	أهداء
8	مقدمة
13	الفصل الأول: ماهية السكوت وحججه
15	المبحث الأول: مفهوم السكوت وأقسامه
16	المطلب الأول: مفهوم السكوت
16	الفرع الأول: التعريف اللغوي
16	الفرع الثاني: التعريف الفقهي
18	الفرع الثالث: التعريف القانوني
19	المطلب الثاني: أقسام السكوت
19	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
24	الفرع الثاني: في القانون الوضعي
27	المبحث الثاني: حجية السكوت
28	المطلب الأول: من القرآن والسنّة
28	الفرع الأول: من القرآن
31	الفرع الثاني: من السنّة
34	المطلب الثاني: من القواعد الفقهية والقانون
34	الفرع الأول: من القواعد الفقهية
35	الفرع الثاني: من القانون
37	الفصل الثاني: تطبيقات السكوت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
39	المبحث الأول: في الأحوال الشخصية

40	المطلب الأول: سكوت المرأة عند الاستئذان للنكاح
40	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
41	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
42	المطلب الثاني: نكاح السر
42	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
45	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
47	المبحث الثاني: في المعاملات
48	المطلب الأول: بيع المعاطة
48	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
50	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
51	المطلب الثاني: سكوت الشفيع
51	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
52	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
53	المبحث الثالث: في القانون
54	المطلب الأول: سكوت الشاهد
54	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
55	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
57	المطلب الثاني: سكوت المدعي
57	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
58	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
60	خاتمة
63	فهرس
64	فهرس الآيات القرآنية
65	فهرس الأحاديث النبوية

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

66

71