

التعبير الضمني عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية الأردني

أحمد ياسين القرالة*

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالتعبير الضمني عن الإرادة والتفريق بينه وبين التعبير الصريح كما تهدف أيضاً إلى بيان الطرق التي يتم فيها هذا التعبير والمقصود بالطرق هنا هو الشكل الذي يتم إفراغ تلك الإرادة فيه، ثم انتقلت إلى الحديث عن القواعد الفقهية التي استند إليها هذا النوع من التعبير، وقد جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وقد توصلت الدراسة أن التعبير عن الإرادة كما يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً بالفعل أو بالسكوت أو دلالة الحال.

الكلمات الدالة: العقد، التعبير عن الإرادة، التعبير الضمني، المعاملات المالية.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، ويعد: فلما كانت الإرادة الإنسانية هي المعول عليها في ترتيب الآثار المادية والمعنوية على أفعال المكلفين، كان الوقوف عليها من الأهمية بمكان، ولما كان للتعبير عن الإرادة طرق مختلفة وكان التعبير الضمني أحد هذه الطرق فلا بد من بيانه؛ لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان مفهوم التعبير الضمني والفرق بين وبين التعبير الصريح والوسائل والأشكال التي يتم فيها إفراغ هذا التعبير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وقانون الأحوال الشخصية رقم (36) لعام 2010م.

مشكلة البحث

تكمّن مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية:
ما التعبير الضمني عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
ما الفرق بين التعبير الضمني والتعبير الصريح في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
ما الطرق الضمنية التي يتم بها التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟

الدراسات السابقة

لا يوجد دراسة متخصصة في هذا الموضوع، ولكن هناك بعض الدراسات التي تطرقت إلى بعض جوانب هذا الموضوع من زوايا مختلفة، ولعل أهم الدراسات هي أهمها:
1. التعبير عن الإرادة للدكتور محمد وحيد سوار، فقد تعرض سريعاً للموضوع عند حديثه عن الإعلام المنشيء⁽¹⁾.
2. مبدأ الرضا في العقود حيث تناول الموضوع من الناحية القانونية⁽²⁾، وأشار في بعض المواطن إلى الفقه الإسلامي.

منهج البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج الاستنباطي وذلك بربط المقدمات بنتائجها، والوصول بالكلية إلى الجزئيات باستخدام الاستدلال المباشر وغير المباشر، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في بعض الحالات.

خطة البحث

المبحث الأول: تعريف التعبير الضمني والفرق بينه وبين التعبير الصريح.
المبحث الثاني: وسائل التعبير الضمني عن الإرادة:
المبحث الثالث: القواعد الفقهية التي يستند إليها التعبير الضمني.

المبحث الأول

تعريف التعبير الضمني والفرق بينه وبين التعبير الصريح
المطلب الأول: تعريف التعبير الضمني
التعبير الضمني مركب وصفي⁽³⁾ يتكون من موصوف

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن. تاريخ استلام البحث 2015/10/11، وتاريخ قبوله 2016/1/7.
* أجري هذا البحث خلال إجازة التفرغ العلمي الممنوحة للباحث من جامعة آل البيت، الأردن.

أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه؛ لأن كل حركة أو سكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة؛ لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه ولا يعمل ما لم يرد، فلا بد من إرادة ومعنى، الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا للغرض إما في الحال أو في المال⁽¹⁵⁾.

ويفرق البعض بين النية والقصد والإرادة، فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجز عنه، بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجز عنه، لا من فعله ولا من فعل غيره⁽¹⁶⁾.

التعبير الضمني اصطلاحاً:

لم أجد للفقهاء تعريفاً للتعبير الضمني⁽¹⁷⁾، ولكن من الأمثلة والتطبيقات التي يذكرها الفقهاء له يمكن تعريفه بالآتي: هو التعبير عن الإرادة بوسيلة لم توضع له عادة.

توضيح التعريف:

لما كان الإنسان مدنياً بطبعه، لا يستعني عن غيره من بني جنسه مهما ارتفع قدره وسمت مكانته؛ لأنه لا يقوى وحده على إشباع حاجاته المتعددة والمتجددة، احتاج إلى غيره من بني جنسه لتحقيق هذه الرغبات وإشباع تلك الحاجات⁽¹⁸⁾، وإن احتياج الإنسان إلى غيره استتبعته حاجة أخرى وهي حاجته للتفاهم والتواصل معه، ليعبر له عن هذه الحاجات ويشعره بتلك الرغبات، فكان أن ألهمه الله اللغة والكلام، ليعبر فيها عن ضميره، ويصرح بها بمكونات نفسه⁽¹⁹⁾، فوضع الألفاظ بإزاء المعاني ووضع لتلك الألفاظ رسوماً تدل عليها، وتعارف الناس على إشارات تعبر عن تلك المعاني، فكانت هذه كلها وسائل صريحة للتعبير عن الإرادة.

ولكن قد لا يكتفي الإنسان لسبب ما بتلك الوسائل وإنما يعبر عن مراده بوسيلة لم توضع أصلاً للتعبير، فإذا دلت هذه الوسائل عن مراده وأعربت عما يريد كان ذلك تعبيراً ضمنياً؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فالإرادة في التعبير الضمني تشتق اشتقاقاً وتستخلص استخلاصاً من الموقف والظرف والحالة التي حصل فيه التصرف، وفي هذا يقول الزركشي عن السكوت الذي هو تعبير ضمني عن الإرادة:

إذا قامت قرائن تدل على رضاه-أي الساكت- فينزل منزلة النطق⁽²⁰⁾.

فالتعبير هنا كان بالسكوت الذي احتفت به القرائن وليس بمجرد السكوت.

ويعرف القانونيون التعبير الضمني بقولهم: هو التعبير الذي يكون المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة⁽²¹⁾.

وصفة ومن المعلوم أن معرفة معنى المركب متوقفة على معرفة أجزائه، وفيما يلي تعريف بهذه الأجزاء.

أولاً تعريف التعبير:

التعبير لغة: العين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء، يقال: عبرت النهر عبوراً⁽⁴⁾.

وعبر عما في نفسه: أعرب وبين، أي تكلم، واللسان يعبر عما في الضمير⁽⁵⁾، كما قال الأخطل:

إنما الكلام لفي الفؤاد وإنما

جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

التعبير اصطلاحاً: لا يخرج التعريف الاصطلاحي للتعبير في استعمال الفقهاء عن معناه اللغوي، إذ يستخدم ويراد به إطلاق شيء على شيء، كالتعبير بالفعل عن إرادة الفعل⁽⁶⁾، أو التعبير عن الماضي بالمضارع، ويقصد به أيضاً إخراج قصد الإنسان ونيته من حيز النفس إلى الوجود الخارجي، أي أفصح عن مقصوده ومراده وهذا هو المقصود هنا.

ثانياً تعريف الضمني:

الضمني لغة: الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته، والمضامين: ما في بطون الحوامل، ومنه الحديث أنه نهى عن الملاقيح والمضامين⁽⁷⁾، وذلك أنهم كانوا يبيعون الحبل، فنهى عن ذلك⁽⁸⁾.

تعريف الضمني اصطلاحاً:

هو الأمر المحتوي في غيره.

وهو لا يخرج عن معناه اللغوي، وقد استخدمه الفقهاء بهذا المعنى في قواعد عديدة منها:

إذا بطل المتضمن بل المتضمن⁽⁹⁾.

إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه⁽¹⁰⁾.

يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات⁽¹¹⁾

ويقول الزركشي: يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الإستقلال، ولهذا لو قال اعتق عبدك عني قدر دخوله في ملكه بالشراء قبل العتق ويغتفر الإيجاب والقبول ولا يجوز تعليق الملك⁽¹²⁾.

ثالثاً: تعريف الإرادة:

هي اعتزام الفعل والاتجاه إليه⁽¹³⁾.

ويستخدم الفقهاء النية والإرادة بمعنى واحد وكثيراً ما يقرنون بينهما⁽¹⁴⁾.

فالنية والإرادة والقصد عبارات تتوارد على معنى واحد وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل، العلم يتقدمه؛ لأنه

(190) والمادة (215) والمادة (459) والمادة (463) والمادة (1161) والمادة (1420) والمادة (187).

وأما قانون الأحوال الشخصية، فقد سار على نهج القانون المدني في تعبيره عن هذا النوع من التعبير إذ كان يعبر عنه بالضمي أحياناً كما في المادة (132) والمادة (163)، وبالتعبير دلالة كما في المادة (16) والمادة (61) والمادة (129) والمادة (257).

أما بالنسبة لدوره ومدى قدرته في التعبير عن الإرادة فإن قانون الأحوال الشخصية لم يعتبر التعبير الضمني وسيلة عامة للتعبير عن الإرادة في الأمور كلها، فهناك أمور لا يجوز فيها التعبير الضمني بل لا بد فيها من التعبير الصريح ومن ذلك عقد الزواج كما نصت على ذلك المادة (7) والطلاق حيث حصرت المادة (83) وسائل التعبير عنه باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بالإشارة.

وهناك تصرفات أجاز فيها القانون التعبير عنها بالتعبير الضمني ومن ذلك:

1. قبول الولي بالنكاح ورضاه به دلالة يعتبر كالرضا الصريح يسقط حقه في الاعتراض بعد ذلك على الزواج بعد ذلك، وذلك كأن يقبض الولي المهر أو أن يقوم بتجهيز العروس أو أن يطالب بنفقتها⁽²⁶⁾ فذلك كله تعبير ضمني عن إرادته بقبول الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة (16) والتي جاء فيها: رضا الولي دلالة كرضاه صراحة.

2. قبول الموصي له للوصية دلالة كقبوله لها صراحة⁽²⁷⁾، ومثال ذلك يوصي شخص لآخر بشيء فيتصرف الموصي له بالمال الموصى له به بالبيع أو الهبة أو غيره، يعتبر ذلك قبولا ضمنياً منه للوصية⁽²⁸⁾ وهو ما نصت المادة (257): تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي.

فرقت هذه المادة بين قبول الوصية وبين ردها، إذ اشترطت في الرد أن يكون بالتعبير الصريح أما القبول فيجوز أن يكون بالتعبير الصريح وبالتعبير الضمني.

3. تستحق الزوجة النفقة على زوجها إذا كانت تعمل خارج بيت الزوجية ولا يعتبر خروجها للعمل نشوزاً، إذا كان الزوج قد رضي بالعمل صراحة أو دلالة، والرضا صراحة أن يقول لها أذنت لك بالعمل وما في معناه من الألفاظ أو الكتابة، والإذن دلالة أن يعقد رجل الزواج على امرأة وهي عاملة، ثم يدخل بها وهي مازلت على ذلك، فهذا دليل ضمني على رضاه بعملها، أن يكون كفيلاً لها في العمل، أو كان هو من تقدم لها بطلب العمل، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 المادة (61).

4. المادة (132): للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا

فالتعبير الضمني يكشف عن الإرادة بطريق غير مباشر وذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص، وهذه الأفعال لا تعد بذاتها تعبيراً مباشراً عن الإرادة ولكنها مجرد إشارة تكشف عن تلك الإرادة وتتطوي عليها⁽²²⁾.

ومثال ذلك أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراضه فيستفاد من ذلك إرادة المستأجر تجديد الإيجار لمدة أخرى وموافقة المؤجر على ذلك، وكالوكيل يقبل الوكالة بتنفيذها⁽²³⁾.

وهذا التعبير أخفض رتبة من التعبير الصريح، فإذا تعارضاً أو تزامناً كانت الأولوية للتعبير الصريح، وهو ما تنص عليه القاعدة الفقهية: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح⁽²⁴⁾. والعللة في ذلك أن الدلالة أضعف من التصريح وهو أقوى منها فلا تقدم عليه؛ لأنها بدل عن اللفظ والتصريح، ولا يصار إلى البدل مع وجود الأصل.

هذا وإن كان القانون المدني الأردني لم ينص صراحة على التعبير الضمني عن الإرادة، كما فعل القانون المصري⁽²⁵⁾، إلا أنه ذهب إلى مشروعية هذا النوع من التعبير فقد نصت المادة (93) منه على ما يأتي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتأخذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي. دلت هذه المادة على التعبير عن الإرادة يكون إما أن يكون:

- باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وهذه هي وسائل التعبير الصريح عن الإرادة.

- بتأخذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، وهذا هو التعبير الضمني عن الإرادة.

هذا ويعبر القانون المدني الأردني عن هذا النوع من التعبير بالتعبير الضمني أحياناً، كما نصت على ذلك الفقرة 1 من المادة (646): يلزم المقترض الوفاء في بلد القرض ولو غير المقرض موطنه إلا إذا اتفق صراحةً أو ضمناً على خلافه.

والمادة (209) والمادة (211) والمادة (646) والمادة (832).

وبالتعبير الدلالي أحياناً أخرى كما نصت على ذلك المادة (141): من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازته المكروه أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحةً أو دلالةً ينفذ صحيحاً.

والمادة (173) والمادة (187) والمادة (188) والمادة

فالكثافة وسيلة صريحة للتعبير عن الإرادة؛ لأنها تقوم مقامه اللفظ وتؤدي المعنى كما اللفظ، وفي ذلك يقول السرخسي: البيان بالكتاب كالبيان باللسان⁽³⁶⁾.

ثالثاً التعبير بالإشارة:

الإشارة: هي تحريك الرأس أو أحد أعضاء الجسم للإعراب عن الضمير.

كالإشارة باليد أو الحاجب أو رفع الرأس للأعلى للدلالة على الرفض وخفضه للأسفل للدلالة على الرضا والقبول، وتحريكه يمنة ويسرة للدلالة على الإنكار والاستهجان⁽³⁷⁾.

يقول الفيومي الإشارة هي التلويح: بشيء يفهم من النطق بالإشارة ترادف النطق في فهم المعنى، كما لو استأذنه في شيء فأشار بيده أو رأسه أن يفعل أو أن لا يفعل فيقوم مقام النطق⁽³⁸⁾.

فالإشارة تؤدي المعنى المقصود كما تؤدي العبارة، بدليل قوله تعالى حكاية عن مريم: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ ففهم مقصودها وغرضها من تلك الإشارة، فقالوا: ﴿ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾ مريم: 29، فالإشارة هنا قامت مقام العبارة، وأدت الغرض الذي يؤديه الكلام⁽³⁹⁾.

وقوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ آل عمران: 41، والرمز هو الإشارة⁽⁴⁰⁾.

ومن الأدلة الدالة على قيام الإشارة مقام الكلام قصة الأمة السوداء التي قال لها رسول الله (ﷺ): أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال (ﷺ): أعتقها فإنها مؤمنة⁽⁴¹⁾.

جعل النبي عليه السلام إشارة الأمة كنطقها في الإيمان الذي هو أصل الديانات، فغيره أولى بالثبوت.

وفي أيامنا تم الاصطلاح على لغة خاصة بالصم، وبهذا الشيء انتقلت الإشارة من الدلالة بحكم العادة إلى الدلالة بحكم الوضع.

وقد وقع خلاف بين العلماء في كون الإشارة وسيلة أصلية أم هي وسيلة بديلة فعند المالكية هي كاللفظ تصلح للقادر على الكلام ولغيره القادر عليه في العقود كافة⁽⁴²⁾، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني، وعند الحنفية هي وسيلة بديلة للتعبير لا تصلح لغير الأخرس⁽⁴³⁾؛ لذلك قيد القاعدة الفقهية: الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان⁽⁴⁴⁾، حيث قيدها الحنفية بإشارة الأخرس⁽⁴⁵⁾.

الفرق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني:

1. التعبير الصريح له وسائل ثابتة ومحددة للتعبير عنه⁽⁴⁶⁾ ويعتبر الكلام خير وسيلة للتعبير عنه، كما يعبر عنه بالكتابة والإشارة، أما التعبير الضمني فلم توضع له وسيلة للتعبير عنه

وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المطلب الثاني: الفرق بين التعبير الضمني والتعبير الصريح

التعبير له حالتان إما أن يكون صريحاً أو ضمناً لا ثالث لهما، وفي ذلك يقول السرخسي:

العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح⁽²⁹⁾.

فإذا كانت الوسيلة موضوعة أصلاً للتعبير عن الإرادة أو دلت عليه بحكم العادة فالتعبير يخرج عن كونه تعبيراً ضمناً وكانت وسيلة صريحة.

وللتعبير الصريح وسائل ثابتة ومحددة هي:

أولاً التعبير باللفظ:

يعتبر التعبير باللفظ من الوسائل الصريحة في التعبير عن الإرادة، حقيقة كان اللفظ أم مجازاً صريحاً كان أم كناية؛ لأن هذه الألفاظ هي الوسيلة التي وضعت أصلاً للتخاطب والتفاهم بين البشر؛ وبها وقع البيان وحصل التبليغ⁽³⁰⁾.

ولا خلاف في أن التعبير اللفظي هو الوسيلة الأصلية والمفضلة في التعبير عن الإرادة وهو صالح للتعبير عن العقود والتصرفات مطلقاً⁽³¹⁾، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (93)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني في انعقاد الزواج المادة (7) والطلاق المادة (82) والرجعة المادة (98)، والوصية المادة (256).

ثانياً التعبير بالكتابة:

الكتابة هي إحدى وسائل البيان والتعبير خاصة بين الغائبين؛ لذلك قال العلماء: الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا؛ لأن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي معنى معلوما فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر⁽³²⁾، والبيان بالكتاب كالبيان باللسان⁽³³⁾؛ لذلك نص الفقهاء على أن الكتابة هي وسيلة للتعبير مثلها مثل اللفظ، والفرق بينها وبين اللفظ أن اللفظ وسيلة أصلية للتعبير أما الكتابة فالبعض يرى أنها وسيلة بديلة ولا تكون إلا عند العجز عن المشافهة⁽³⁴⁾، والبعض الآخر يرى أنها وسيلة أصلية، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (93)، لذلك تنص القاعدة الكتاب كالخطاب (المجلة المادة 69).

يقول علي حيدر: الكتابة تأخذ حكم الخطاب الشفهي بين الحاضرين، فكما أنه يجوز لاثنتين أن يعقد بينهما مشافهة عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضاً⁽³⁵⁾.

لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح، كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فإذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح.

5. إن الدلالة في التعبير الصريح تكون دلالة وضعية أو استعمالية، أما الدلالة في التعبير الضمني فهي دلالة عقلية أو عرفية.

6. إن الدلالة في التعبير الصريح تكون مستقلة مكتفية بذاتها غالباً، أما الدلالة بالتعبير الضمني فلا دلالة لها باستقلالها، بل لا بد وأن تحتف بها القرائن والظروف لتعطيها الدلالة.

7. التعبير الصريح وسيلة أصلية للتعبير عن الإرادة، وهو صالح للتعبير عن التصرفات كلها، عقوداً كانت أم إرادة انفرادية، أما التعبير الضمني فإن صلاحيته للتعبير ضيقة ومحدودة، إذ هناك الكثير من التصرفات التي لا يصح التعبير عنها بهذا النوع من التعبير كالزواج مثلاً⁽⁵⁶⁾ والطلاق⁽⁵⁷⁾.

المبحث الثاني

وسائل التعبير عن التعبير الضمني

المطلب الأول التعبير بالفعل

الفعل: هو ما يحتاج حدوثه إلى تحريك عضو، كالضرب، والمشى وغيره⁽⁵⁸⁾.

لما كانت الأفعال وهي سلوكيات مادية لم توضع للتعبير⁽⁵⁹⁾ عن أمر ما كما وضعت الألفاظ للدلالة على معانيها، وحيث أنه ليس للأفعال صيغة معينة للدلالة على معانيها كما هو الحال في الألفاظ⁽⁶⁰⁾ إذ أن لكل لفظ مادة⁽⁶¹⁾ وهيئة⁽⁶²⁾ تدل على معناه، ولكن من الممكن الاهتداء بهذه الأفعال والاستناد إليها في التعرف على إرادة الفاعل ومقصده من الفعل الذي قام، كما يمكن الاستناد إلى الفعل والاستدلال به على وجود الفاعل، فوجود الفعل الذي هو أمر مادي لم يوضع للدلالة على شيء ولكن يتوصل به لدلالة على وجود الفاعل أو طبيعته، كما يستدل على تصرف الإنسان بالبيع بالمال بيعاً أو هبة أو غيره بملكته لذلك المال ما لم يثبت العكس وهكذا.

وبناء على ذلك كانت دلالة الفعل على الإرادة دلالة ضمنية غير صريحة، وقد استند إليه الفقهاء في كثير من الأمور في للوقوف على إرادة الفاعل ومقصده من الفعل الذي قام به، وفي هذا يقول السرخسي: ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا⁽⁶³⁾.

ومن الأمثلة على ذلك:

وإنما يستخلص استخلاصاً من الظروف وقرائن الأحوال التي تحيط بالتصرف وتقتزن به⁽⁴⁷⁾، وهذا ما دل عليه السرخسي بقوله بعدم سقوط الشفعة بمساومة الشفيع للمشفوع عليه إذا كان لا يعلم بالبيع حيث يقول: إذا ساومه وهو لا يعلم أنه اشتراه؛ لأن المساومة غير موضوعة لاسقاط الشفعة، وإنما تسقط الشفعة بها لما فيها من دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك إذا لم يعلم الشفيع به⁽⁴⁸⁾. فالمساومة لم توضع لاسقاط الشفعة، ولكنها تدل ضمناً على سقوطها إذا كان المساوم عالماً بالبيع، وقد نص وقد اعتبر القانون المدني الأردني تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة مانع من سماح دعوى الفعنة، كما نصت على ذلك الفقرة 3 من المادة (1161).

2. التعبير الصريح أقوى من التعبير الضمني فعند التعارض يقدم التعبير الصريح؛ لأن دلالاته وضعية⁽⁴⁹⁾، أو استعمالية⁽⁵⁰⁾، بخلاف التعبير الضمني الذي دلالاته استنباطية، أي أنها تفهم فهما وتستخلص استخلاصاً من الظروف المحيطة بالتصرف، وقد نصت على ذلك القاعدة الفقهية على أنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح⁽⁵¹⁾، لأن لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي⁽⁵²⁾، وفي هذا يقول البابرتي: خيار الرؤية لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية فلا يبطل بدليل الرضا بالطريق الأولي؛ لأنه دونه⁽⁵³⁾.

ويقول أيضاً: دلالة الرضا لا تربو على صريحه⁽⁵⁴⁾.

3. التعبير الصريح قد يتضمن تعبيراً ضمناً ولا عكس، ومن الأمثلة على ذلك، ما نصت عليه المادة (843) من المجلة: إيجاب الواهب إذن بالقبض دلالة وأما إنّه صراحة فهو قوله: خذ هذا المال فإني وهبتك إياه أن كان المال حاضراً في مجلس الهبة. إن كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه هو أمر صريح.

يقول على حيدر: إن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له وهو متوقف على القبض فأصبح بذلك القبض في الهبة كالقبول في البيع، ولما كان لا يشترط في البيع إذن البائع صراحة بعد الإيجاب والقبول فكذلك لا يشترط في الهبة الإذن بالقبض، يعني أن مقصود الواهب من عقد الهبة إثبات الملك للموهوب له فإذا كان كذلك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض تحصيلاً لمقصوده فكان إذا دلالة⁽⁵⁵⁾.

4. تأثير التعبير الصريح أقوى من تأثير التعبير الضمني، ومن الأمثلة على ذلك، ما نصت عليه المادة (844) من المجلة: إذا أذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق، وأما إنّه بالقبض دلالة فمقيد بمجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق. مثلاً:

1. التعاقد بالتعاطي:

حيث اختلف الفقهاء فيه على أقول فمنهم من منع التعاقد به مطلقاً، استناداً إلى أن الفعل لم يوضع للدلالة على معنى وهذا مذهب الشافعية⁽⁶⁴⁾.

بينما ذهب البعض الآخر منهم إلى جوازه على خلاف بينهم فيما يجوز به، هل يجوز مطلقاً في كل شيء أم أن جائز في الحقيق دون النفيس⁽⁶⁵⁾؟

إلى الأول ذهب المالكية استناداً منهم إلى أن من أن الأفعال، وإن انتقلت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد الغير بدفع عوض عن طيب نفس، فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل⁽⁶⁶⁾.

وهذا ما استحسسه ابن الصباغ⁽⁶⁷⁾ من الشافعية ورجحه النووي في الروضة⁽⁶⁸⁾. وهو ما دافع عنه ابن تيمية.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث قالت بجواز انعقاد العقود بالتعاطي البيع⁽⁶⁹⁾ والإجارة⁽⁷⁰⁾ والإقالة⁽⁷¹⁾ وغيرها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (843) من المجلة: الإرسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً.

وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة في المادة (93)، ولكنه اعتبر التعاطي تعبيراً صريحاً عن الإرادة.

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية فالتصرفات فيه ثلاثة أنواع:

أ- تصرفات لا يصح التعبير عنها بالفعل بل لا بد فيها من التعبير الصريح وهذه التصرفات هي:

• الزواج إذ لا بد فيه من التعبير الصريح وبالألفاظ الصريحة فقط، كما نصت على ذلك المادة (7).

• الطلاق فقد حصر القانون وسائل التعبير عنه باللفظ والكتابة والإشارة، كما نصت على ذلك المادة (83).

• الوصية فإن طبيعتها تأبى انعقادها بالفعل؛ لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يتصور حصوله بالفعل، وهو ما نصت عليه المادة (256).

ب- التصرفات التي يصح التعبير عنها بالفعل، وهي الرجعة كما نصت على ذلك المادة (98): للزوج حق إرجاع مطلقته رجعيّاً أثناء العدة قولاً أو فعلاً...

ج- تصرفات لا يصح التعبير عنها إلا بالفعل، ويعتبر القول بديلاً عن الفعل كما في الرجعة في التظليل للإبلاء، وهو ما نصت عليه الفقرة ج من المادة (123): يشترط لصحة الرجعة في التظليل للإبلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول.

2. إجازة العقد أو فسخه بالفعل:

قد يقترن العقد اللازم بما يسلب عنه صفة اللزوم كما لو كان العقد مقترناً بخيار العيب أو الشرط أو الرؤية، عندها يكون لصاحب الخيار الحق في فسخ العقد أو إمضائه بإرادته المنفردة وهذا الفسخ أو الإجازة يعبر عنه بوسائل عديدة فهو كما يكون بالقول قد يكون بالفعل، فإذا تصرف المشتري الذي ثبت له خيار الشرط أو العيب في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والإجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم؛ يسقط خياره ويلزم معه العقد؛ لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك بالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر الملك على اختلاف الأصلين وذا دليل الإجازة⁽⁷²⁾.

وهو ما نصت عليه المادة (304) من المجلة والتي جاء فيها: الإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى. والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى. مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف في المبيع تصرف المالك كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره كان إجازة فعلية يلزم بها البيع وإذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع، وهو ما تنص عليه المادة (515) من القانون المدني الأردني: إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره.

لأن تصرفه بعد اطلاعه على العيب القديم تصرف المالك بالبيع أو الهبة أو الأكل أو غيره، دلالة على رضاه بالعيب وبالتالي يسقط خياره ولا يعود له حق الفسخ، فهنا اعتبر التصرف بالمال بعد الاطلاع على العيب دليلاً على الرضا؛ لأن حقيقة الرضا أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه، فأقيم مقامه ما يدل عليه.

3. إذا وكل شخص غيره بعمل معين، ولم يجب بالقبول ولكنه قام بتنفيذ الفعل الذي وكل به يعتبر تنفيذه قبولاً لتوكيل ويكون وكيلاً الغير⁽⁷³⁾، وهو ما نصت عليه المادة (1451) من المجلة: ركن التوكيل الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول الموكل: وكلتك بهذا الخصوص فإذا قال الوكيل قبلت أو قال كلاماً آخر يُشعر بالقبول فتتعقد الوكالة. كذلك لو لم يقل شيئاً وتشبث بإجراء ذلك الخصوص يصح تصرفه؛ لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة، ولكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى له حكم. بناءً عليه لو قال الموكل وكلتك بهذا الخصوص وردّ الوكيل الوكالة بقوله لا أقبل ثم باشر إجراء الموكل به لا يصح تصرفه.

4. إذا تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على الغبن الفاحش في العقد بالبيع أو الهبة أو الإجارة كان ذلك دليلاً على إسقاطه لحق الفسخ⁽⁷⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة

أن يشتري أو يستأجر العقار المشفوع من المشتري بعد سماعه بعقد البيع فيسقط حق شفيعته وكذلك إذا كان وكيلًا للبائع فليس له حق شفعة في العقار الذي باعه راجع مادة (100)(80).

11. إذا أكره شخصان على البيع والشراء، ولم يذكر لهما قبضا، فلما تباعا لم يتقابضا حتى فارقهما الذي أكرههما على البيع، ثم تقابضا على ذلك البيع، فهذا رضا منهما بالبيع، وإجازة له؛ لأن البيع مع الإكراه كان منعقدًا، ولم يكن نافذا جازا لانعدام الرضا منهما، فإذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعا(81).

12. إذا زوج الولي البكر بغير إذنها توقف التزويج على رضاها فإن رضيت جاز وإن ردت بطل، ثم إن كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى أما القول: فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول: رضيت أو أجزت ونحو ذلك، وأما الفعل: فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لأن ذلك دليل الرضا والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل(82).

يعتبر القضاء المصري أن التنفيذ الاختياري للإيجاب يقوم مقام القبول فيتم به العقد ويعتبر قبولاً ضمناً(83).

المطلب الثاني: التعبير بدلالة الحال

دلالة الحال مركب إضافي مكون من كلمتين هما: دلالة وهي مضاف وحال وهي المضاف إليه، وفيما تعريف أجزاء المركب وهما المضاف والمضاف إليه.

أولاً تعريف الدلالة:

الدلالة لغة: هي المرشد إلى الشيء(84).

وأما اصطلاحاً: فهي كون الشيء بحال يلزم من العلم به العلم بشيء آخر(85).

أي أن العلم بالأول يقودك إلى العلم بأمر آخر، كالعلم بوجود الدخان فهو دليل على وجود النار، وتناقض كلام الشهود دلالة على كذبهم أو كذب أحدهم، ووجود المعلول دلالة على وجود العلة.

ثانياً: تعريف الحال

الحال لغة: التحول والتغير، والحال: الوقت الذي أنت فيه(86)، وهو كنية الإنسان وما عليه من خير أو شر(87).

الحال اصطلاحاً: صفة تبيين هيئة صاحبها لحظة حدوث الحدث(88).

تعريف دلالة الحال باعتبارها علماً:

لم نجد من تعريف لدلالة الحال سوى ما عرفها به المرحوم مصطفى الزرقا حيث عرفها بقوله: الأمانة القائمة التي تدل على شيء(89).

(359) من المجلة: المشتري الذي حصل له تحرير إذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه.

5. إذا باع البائع العين المؤجرة بإذن المستأجر على أن يكون المشتري مخيراً فأبقى المشتري المستأجر في تلك الدار وطلب منه أجرتها أو غير ذلك من التصرفات التي هي من لوازم التملك فيعتبر ذلك إجازة فعلية(75).

6. إذا قبض المشتري الذي ثبت له خيار الرؤية المبيع بعد الرؤية فذلك تعبير ضمني منه عن رضاه بالعقد وإسقاطه لخيار الرؤية؛ لأن القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع لأن للقبض شبهة بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية، وذلك دليل الرضا(76).

7. تعتبر قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المشترك وهذه الإجازة تكون بالقول أو بالفعل، كما نصت على ذلك المادة (1053): قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم قولاً أو فعلاً.

هذه الإجازة قد تكون صراحة وقد تكون دلالة، كما نصت على ذلك المادة (173) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:

1. تكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة.

2. ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً.

8. إذا اشترى شخص شيئاً معيباً فقام بإصلاح عيوبه أو حيواناً مريضاً فقام بعلاجه، سقط خياره في فسخ العقد بسبب العيب؛ لأن المداواة إزالة للعيب وهي تمنع الرد(77).

9. إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء ثم جاء الولي فقبض مهرها وقام بتجهيزها فهذا منه رضا بالنكاح؛ لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة(78).

10. إذا اشترى الرجل أرضاً فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو كان فيها نخيل فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء أو ساوم بها فقد بطلت شفيعته، لأن إقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصريح الرضا والاستيلاء دليل إبطال حق الشفيع؛ لأنه طلب التملك منه بسبب مباشره باختياره ابتداءً وذلك يتضمن تقررره على مباشرة هذا السبب فيكون إسقاطاً للشفعة دلالة(79)، وهو ما نصت عليه المجلة في المادة (1024):

يشترط أن لا يكون للشفيع رضى في عقد البيع الواقع صراحة أو دلالة. مثلاً إذا سمع عقد البيع وقال هو مناسب فيسقط حق شفيعته وليس له طلب الشفيع بعد ذلك وكذا إذا أراد

أي لو أرادوا الجهاد لتأهبوا أهبة السفر، فنركهم الاستعداد دليل على إرادتهم التخلف⁽¹⁰⁰⁾.

لذلك تعتبر دلالة الحال وسيلة ضمنية من وسائل التعبير عن مقصود الشخص ومراده، كما في التعبير الصريح ويعتبر التعبير بها من التعبير الضمني، والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح كما نص على ذلك الفقهاء⁽¹⁰¹⁾.

وقد نص كثير من الفقهاء على اعتبار دلالة الحال وأثرها في العقود والتصرفات وفي هذا يقول القرافي: لسان الحال يقوم مقام لسان المقال⁽¹⁰²⁾.

ويقول ابن قدامة: دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معرفين بذلك فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترط عوضاً⁽¹⁰³⁾.

وقد عقد العز بن عبد السلام فصلاً لأهمية دلالة الحال وأثرها في الأحكام الشرعية عنوانه بقوله: تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقبيد المطلق وغيرهما⁽¹⁰⁴⁾.

ويقول ابن تيمية: إن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية، ولهذا جعل الكنايات في الطلاق والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح⁽¹⁰⁵⁾.

ويقول ابن قدامة: دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال⁽¹⁰⁶⁾.

فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام⁽¹⁰⁷⁾.

ولكن وكما قلنا سابقاً دلالة الحال لا تصلح للتعبير عن الأمور كلها وهذا ما يميزها عن التعبير الصريح، ومن الأمثلة أن الطلاق لا يقع بلا لفظ سواء كان اللفظ صريحاً أم كنايةً⁽¹⁰⁸⁾، وانعقاد الخلع بالتعاطي دون لفظ حيث ذهب البعض إلى انعقاده استناداً إلى دلالة الحال، بينما منع البعض الآخر واشترط فيه التعبير الصريح⁽¹⁰⁹⁾.

ومن التطبيقات العملية لدلالة الحال ما يلي:

1. يمين الفور: بأن أرادت الزوجة الخروج من البيت فحلف زوجها بالطلاق ألا تخرج؛ بأن قال زوجها: إن خرجت فأنت طالق، فقعدت ساعة، ثم خرجت بعدئذ لا يحنث استحساناً؛ والقياس أن يحنث وهو قول زفر⁽¹¹⁰⁾؛ لأن دلالة الحال تدل على التقيد بذلك الخروج، وكأنه يقول: إن خرجت هذه الخرجة فأنت طالق، فهذه دلالة الحال قيدت الخروج مطلقه ذاك اليوم لخروج الفور أو بذلك الخروج⁽¹¹¹⁾.

2. ما نصت عليه المادة (812) من القانون المدني الأردني: إذا عمل أحد آخر عملاً بناء على طلبه دون اتفاق

ولكن هذا التعريف فيه من العموم والاتساع ما لا يفي بتعريف دلالة الحال، لأن كل الدلائل أم لفظية أم غير لفظية⁽⁹⁰⁾ هي أمارات التي تدل على شيء آخر، فدلوك الشمس أمانة على وجوب الصلاة، ودخول الشهر أمانة على وجوب الصيام، والعلة أمانة على وجود المعلول، والضوء الأحمر في إشارة المرور يدل على منع المرور والأخضر على جوازه، وتتاقض كلام الشاهدة أمانة كذبه، وليس شيء من ذلك بدلالة حال.

لذلك كان لا بد من تعريف دلالة الحال تعريفاً يبين حقيقتها ويجلي ما هيته ويميزها عن غيرها.

وعند البحث وجدنا لابن عابدين كلاماً يتعلق بدلالة الحال يمكن تعريفها بالاستناد إليه فنقول:

دلالة الحال: هي الهيئة المبينة لمقصود المتصرف.

شرح التعريف:

الهيئة: هي الحال الظاهرة⁽⁹¹⁾، فيقال فلان ذو هيئة حسنة. فالهيئة لا تكون حالاً إلا إذا كانت ظاهرة.

ومعنى كونها ظاهرة: أي التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس ووصفها كما وكيفاً.

المبينة: أي الموضحة والكاشفة، والفرق بين البيان والتفسير أن البيان قد يكون بدلالة حال المتكلم كالسكوت، أما السكوت فلا يكون إلا بلفظ يدل على المعنى دلالة ظاهرة⁽⁹²⁾.

المقصود: المقاصد: جمع مقصد والمراد بها النيات.

والنية: هي قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله⁽⁹³⁾.

المتصرف: اسم فاعل من تصرف، والتصرف هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية⁽⁹⁴⁾.

وهذا التصرف قد يكون تصرفاً قولياً وقد يكون تصرفاً فعلياً وقد يكون فعلاً وقد يكون امتناعاً عن فعل.

وتسمى بلسان الحال، باعتبارها مقابلة للسان المقال، أي أنها قسيم له.

و لسان الحال: هي ما دلّ على حالة الشيء وكيفيته من الظواهر⁽⁹⁵⁾.

قول ابن عابدين: دلالة الحال المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده⁽⁹⁶⁾

لو حلف لا يكلم فلانا لشربه الخمر فكلمه بعد تركه للشرب لا يحنث لدلالة الحال على أن المراد مادام يشربها⁽⁹⁷⁾.

والدليل على جواز الرجوع إلى دلالة الحال⁽⁹⁸⁾ قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً﴾ التوبة: 46، فدلالة حالهم من عدم إعداد عدته والأخذ بأسباب الخروج أفادت عدم إرادتهم لخروج للغزو وعليها كان الحكم⁽⁹⁹⁾.

كما في الفصل الأول، وعند ابن أبي ليلى عليه أجر مثلها في السنة الثانية لاعتبار الظاهر، فكأنه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الأولى، وإنما لم يتعرض له صاحبها لهذا، والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح فيلزمه أجر مثله⁽¹¹⁵⁾.

المطلب الثالث: التعبير بالسكوت

السكوت لغة هو خلاف الكلام⁽¹¹⁶⁾، ولا يختلف مفهوم السكوت عند الفقهاء عنه عند اللغويين، فالسكوت هنا هو الشخص الذي لم يصدر منه كلام أو قول يعبر عن ضميره وإرادته.

والأصل أن لا يعتبر السكوت تعبيراً أو بياناً؛ لأن السكوت عدم، والأحكام لا تستفاد من العدم⁽¹¹⁷⁾.

إذ لا يمكن بناء موقف إيجابي على حالة سلبية مجردة، كما أن السكوت يحتمل أكثر معنى⁽¹¹⁸⁾ وليس بعض معانيه بأولى من البعض الآخر، ومن المقرر أنه لا حجة مع الاحتمال⁽¹¹⁹⁾؛ لأجل ذلك لا يكون السكوت تعبيراً، وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية "لا ينسب لسكوت قول"⁽¹²⁰⁾ وبناء عليه لا يعتبر السكوت المجرد تعبيراً صريحاً ولا حتى ضمناً عن الإرادة؛ لأن انتفاء الإرادة في هذه الحال متيقن لأنه الأصل⁽¹²¹⁾، وثبوتها بمحض السكوت أمر مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك⁽¹²²⁾، كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية.

وبناء عليه لا يعتبر السكوت المجرد تعبيراً صريحاً ولا حتى ضمناً عن الإرادة؛ لأن انتفاء الإرادة في هذه الحال متيقن لأنه الأصل، وثبوتها بمحض السكوت مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك، كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية، ومثال ذلك:

1. إذا زوج الأب ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام أو بفعل يكون دليل الرضا؛ لأن في حق الانثى السكوت جعل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام فإنه لا يستحي من الرغبة في النساء، ولأن السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي حق الغلام السكوت مذموم لأنه دليل على التخنت فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه⁽¹²³⁾.

2. إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله أي أنه لم ينهه عن البيع، فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضاه منه بالبيع، أو إجازة له⁽¹²⁴⁾. والدليل على ذلك⁽¹²⁵⁾:

1) إن سكوته محتمل فقد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره وإلى

على الأجر فله أجر المثل إن كان ممن يعمل بالأجرة وإلا فلا. اعتبرت المادة أن من عمل لغيره عملاً بناء على طلبه، وكان هذا الطلب مطلقاً عن تحديد الأجر، فإن الحكم في ذلك هو دلالة حال العامل فإن كان ممن يعملون بالأجرة فله الأجر ولو لم يذكر في الطلب وإلا فلا أجر له.

3. ما نصت عليه المادة (905): إذا اشترط الحارس أجراً استحقه بإيفاء العمل وإن لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله.

فالمادة جعلت دلالة حال الحارس مقيدة لمطلق الحراسة التي لم تقيد بالأجر، فإذا كان الحارس ممن يعملون بأجر فله أجر مثله، وإلا فلا أجر له؛ لأنه متبرع بعمله.

4. من وجه إليه الإيجاب فأعرض عن التعاقد واشتغل بأمر آخر يكون ذلك دلالة على رفضه للإيجاب لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود⁽¹¹²⁾، كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية، وهو ما نصت عليه المادة (183) من المجلة: لو صدر من أحد العاقدین بعد الإيجاب وقبل القبول قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك، مثلاً لو قال أحد المتبايعين بعت واشترت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس.

5. إذا اشترى المشتري داراً على أن له الخيار فبيعت في مدة الخيار دار مجاورة لتلك الدار فطلب المشتري الشفعة في الدار بسبب شرائه للدار الأولى فذلك من المشتري إجازة للبيع؛ لأن المشتري ما دام مخيراً لا يكون مالكا للمبيع وليس له طلب الشفعة فيه فطلب الشفعة دليل على تملكه أما إذا كان البائع مخيراً فطلب الشفعة لا يسقط خياره لأنه ما دام مخيراً فملكه باق⁽¹¹³⁾.

6. إذا استأجر الشفيع المال المشفوع فيه من المشتري سقط حقه في المطالبة بالشفعة؛ لأن دلالة الحال دلت على رضاه بالبيع، وكذلك الحال إذا كان الشفيع وكيلاً ببيع المال المشفوع فيه فباعه سقطت شفيعته.

7. فيما لو دفع ثوبه إلى الخياط أو الصباغ، فعمله ولم يكونا قد طلبا أجراً، فهم استحقاقه، حيث دلالة حالهم واضحة تمام الوضوح لمقصودهما من هذا العمل أنه مقابل أجر أو عوض⁽¹¹⁴⁾.

8. وإذا استأجر أرضاً سنة فزرعها سنتين فعليه الأجر للسنة الأولى؛ لأنه استوفى المعقود عليه بحكم عقد صحيح، وعليه نقصان الأرض بالزراعة في السنة الثانية؛ لأنه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

المال ساكت لا ينكلم، فلا يعتبر سكوته تعبيراً عن رضاه، ويجب على المتلف الضمان.

وإذا كانت القاعدة العامة في التشريع الإسلامي أنه: لا ينسب إلى ساكت قول⁽¹³³⁾، وأن السكوت لا يعتبر بياناً ولا تعبيراً، فإن هذه القاعدة قد دخلها الاستثناء حيث أن السكوت في بعض الحالات يعتبر بياناً وتعبيراً عن الإرادة، ودليل ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله (ﷺ) قال لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذن قال أن تسكت⁽¹³⁴⁾.

فالنبي عليه السلام قد اعتبر سكوت البكر في هذه الحالة تعبيراً عن إرادتها وقبولها للزوج.
وجه الدلالة في الحديث:

إن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتتسبب إلى الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضاً بالنكاح دلالة وشرط استتطاقها وأنها لا تتطقت عادة لفانت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إلى ذلك⁽¹³⁵⁾.

يقول العطار: ثم لا يخفى أن قوله لا ينسب لساكت قول أغلبي وإلا فسكوت البكر إذن عندنا، وقد استثنى أبو سعيد الهروي مسألة البكر مع جملة مسائل من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول ذكرها المصنف في كتاب الأشباه والنظائر، وقال في مسألة البكر أنها لا تستثنى من قولنا لا ينسب لساكت قول؛ لأننا لم ننسب للبكر بالصمات قولاً، وإنما نسبنا إليها رضا دل عليه الصمات ولا يلزم من عدمه نسبة الرضا بل نقول لا ينسب إليها الرضا أيضاً بل الشارع اكتفى بالصمات لدلالته على الرضا حيث قال إنها صماتها كما اكتفى بلفظ البيع لدلالته على الرضا⁽¹³⁶⁾.

وفي هذا يقول السرخسي: وقد يكون السكوت دليل الرضا كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع⁽¹³⁷⁾.

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (971) من المجلة: الإذن كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً مثلاً لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه يكون قد أذنه دلالة.

يقول علي حيدر في شرحها:

لو رأى ولي الصغير المميز ما عدا القاضي الصغير يبيع ويشترى أي: علم ببيعه وشراؤه وسكت ولم يمنعه فيكون قد أذنه دلالة في التجارة أي: في غير الذي رآه يبيع ويشترى فيه؛ لأنه وإن كان السكوت يحتمل الرضا والسخط ويلزم ألا يثبت الإذن بالشك، فقد جرت العادة بأنه إذا رأى أحد شخصاً تحت حجره وولايته يبيع فإنه يمنعه إذا لم يكن راضياً بذلك، فعليه إذا لم

ماذا تثول عاقبة فعله والمحمّل لا يكون حجة.

(2) إن ملك المالك ثابت في العين بيقين فلا يجوز إزالته بدليل محتمل

(3) لو جعل السكوت رضا لتضرر به المالك وللزمه حكم تصرف الفضولي؛ لأن ملكه يزول ولو لم نجعله رضا تضرر به المشتري فيترجح جانب المالك؛ لأن حقه في العين أسبق والمشتري هو المقصر حين لم يسأل المالك أن البائع وكله أم لا واعتمد سكوتاً محتملاً.

(4) إن المتصرف هنا يكون نائباً عن المالك والتوكيل بالسكوت لا يثبت.

وقال ابن أبي ليلى سكوته إقرار بالبيع أي هو بمنزلة الإجازة، وهو ما ذهب إليه بعض من القانون⁽¹²⁶⁾ فينفذ به البيع لنفسه لما يأتي⁽¹²⁷⁾:

(1) لو لم يتعين جهة الرضا بسكوته تضرر به المشتري وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع
(2) ولأن العادة أن صاحب المال لا يسكت إذا رأى غيره يبيع ما أمر بتسليمه ولم يكن من قصده الرضا به فباعتبار العادة يجعل سكوته دليل الرضا. لا يحل له السكوت شرعاً إذا لم يكن من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعاً فجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع سكوت البكر رضا منها بالنكاح.

إذن هذا السكوت لا يمكن بحال اعتباره تعبيراً، ويجب استبعاده من وسائل التعبير؛ لأن هذا السكوت محتمل ولا مرجح لأحد الاحتمالات فلا يعتبر كما أن المحتمل لا يعتبر في غير محل الحاجة⁽¹²⁸⁾، ولا حاجة هنا لاعتباره بياناً، بل الحاجة في خلافه.

وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني⁽¹²⁹⁾، وما يذهب إليه الفقه القانوني عامة يقول السنهوري:

وليس السكوت إرادة ضمنية، فإن الإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أما السكوت فهو العدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول وهذا هو المبدأ العام يقول به الفقه والقضاء في مصر وفي غيرها من البلاد⁽¹³⁰⁾.

وبناء على ذلك فإنه إذا كان التعبير عن الإرادة في ميدان التعاقد يتم بالإيجاب والقبول، وكان الإيجاب هو البيان الصادر أولاً⁽¹³¹⁾، فإنه لا يمكن بحال بناء الإيجاب على محض السكوت⁽¹³²⁾.

وكذلك لا يعتبر السكوت قبولاً بالعارية فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستعير كان غاصباً، وهو ما نصت عليه المادة (805) من مجلة الأحكام العدلية: إذا أئلف شخص مال غيره وصاحب

يعد السكوت إذنا كان ذلك مؤدياً إلى الضرر بالناس؛ لأن الناس يندفعون بسكوته ويتعاملون معه وعليه فقد عد السكوت رضا⁽¹³⁸⁾.

ولكن ما هو السكوت الذي يعتبر بياناً؟

السكوت الذي يعتبر بياناً ليس هو السكوت المجرد قطعاً، بل هو السكوت الذي اقترنت به القرائن واحتفت به الظروف التي جعلت هذه السكوت مختلفاً ومتميزاً عن السكوت المجرد، كما في سكوت البكر إذا عرض عليها الزواج، وهو ما يسميه الفقهاء بالسكوت في معرض الحاجة؛ لذلك تنص القاعدة على أن السكوت في معرض الحاجة بيان.

أي بيان حال المتكلم أي الذي شأنه التكلم في الحادثة، لا أنه المتكلم بالفعل، فإن السكوت ينافيه⁽¹³⁹⁾.

فإذا كان الموقف يقتضي من الشخص التعبير والبيان ومع ذلك التزم الصمت فإن الضرورة تقتضي اعتبار سكوته بياناً وتعبيراً.

وإذا كان السكوت في معرض الحاجة بياناً وتعبيراً عن

الإرادة فما هو نوع هذا التعبير، هل هو صريح أم ضمني؟

وللجواب عن هذا السؤال نقول: إن السكوت ليس تعبيراً صريحاً عن الإرادة قطعاً؛ أما هل يعتبر تعبيراً ضمناً؟ وللجواب عن ذلك أننا إذا اعتبرنا السكوت بياناً كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية، والمراد بالبيان الإفصاح عما في الضمير من المقاصد والأغراض⁽¹⁴⁰⁾، والبيان لا يخرج عن كونه صريحاً أو ضمناً، كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية" لا عبر بالدلالة في مقابلة التصريح، فالتعبير إما إن يكون صريحاً وأما دلاليّاً⁽¹⁴¹⁾، فلما استبعدنا كونه صريحاً لم يبق لدينا إلا اعتباره تعبيراً دلاليّاً أي ضمناً.

أما في القانون إذ لم ينص القانون على اعتبار السكوت تعبيراً صريحاً أو ضمناً، أما فقهاء القانون فقد اختلفوا في طبيعة التعبير بالسكوت، على أقوال:

القول الأول: وفيه يفرق بين السكوت الموصوف والسكوت الملابس⁽¹⁴²⁾ إذ يعتبر الأول تعبيراً صريحاً، بينما لا يعتبر الثاني تعبيراً عن الإرادة أصلاً فضلاً عن كونه صريحاً أو ضمناً، فهو وإن ترتبت عليه أثار قانونية فليس ذلك يعني أنه تعبير عن إرادة، وإنما هو باعتباره واقعة قانونية مادية.

القول الثاني: السكوت ليس صريحاً للتعبير عن الإرادة لا صريحة ولا ضمناً بل هو طريق استثنائي بحث له طبيعة خاصة.

القول الثالث: لا يعتبر السكوت تعبيراً عن الإرادة لا صريحة ولا ضمناً، بل هو وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة

في مجال القبول وليس الإيجاب.

ويرى الدكتور أمجد منصور أن السكوت يعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وهو يدل عليها بصورة صريحة في حالات السكوت الموصوف، وبشكل ضمني في حالات السكوت الملابس⁽¹⁴³⁾.

ونحن نعتقد أن هذا الرأي من أعدل الآراء لما يأتي:

1. لأن التعبير لا يخرج عن أحد هذين الطريقتين، إذ لا ثالث لهما وإلا كانت القسمة غير صحيحة ابتداءً، خاصة وأن القاعدة الفقهية اعتبرت بياناً.

2. ما الإشكال الذي يثيره اعتبار السكوت تعبيراً ضمناً؟

المبحث الثالث

القواعد التي يستند التعبير الضمني

يستند التعبير الضمني إلى قواعد فقهية عديدة أهمها:

المطلب الأول: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه⁽¹⁴⁴⁾.

وهي تعني أن الأمور التي يتعذر أو يتعسر الوقوف على حقيقتها إما لحفائها أو لعدم انضباطها ونحتاج إليها في بناء الأحكام والفصل في القضايا يقيم الشارع مقامها ما يدل على وجودها، ويعتبر الظاهر فيها دليلاً على وجود الباطن ويقوم مقامه في إثبات الأحكام وتقرير الحقوق⁽¹⁴⁵⁾، ويدخل في هذه القاعدة دخولاً أولاً المقاصد والنيات.

ولما كانت إرادة الإنسان كامنة في نفس صاحبها يتعذر علينا الوقوف على حقيقتها، أقام الشارع مقامها ما يدل على وجودها من قول أو فعل، ويعتبر التعبير الضمني أحد الأدلة على وجود الإرادة الباطنة وعلامة عليها، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكرته المادة (515) من القانون المدني الأردني: إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره.

لأن تصرفه بعد اطلاعه على العيب القديم تصرف المالك بالمبيع أو الهبة أو الأكل أو غيره، دلالة على رضاه بالعيب وبالتالي يسقط خياره ولا يعود له حق الفسخ، فهنا اعتبر التصرف بالمال بعد الاطلاع على العيب دليلاً على الرضا؛ لأن حقيقة الرضا أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه، فأقيم مقامه ما يدل عليه.

المطلب الثاني: العادة محمكة⁽¹⁴⁶⁾

العادة هنا هي العرف، وهو عادة جمهور قوم في قول أو فعل⁽¹⁴⁷⁾.

محمكة: اسم مفعول من حكم، والمعنى أن العادة والعرف

المطلب الرابع: الثابت دلالة كالتأثير إفساحاً⁽¹⁵¹⁾

أي حكم الثابت ضمناً كحكم الثابت نطقاً.

وقد وضع الحنفية قاعدة تنص على التصرفات التي تثبت دلالة هي أن " كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة، وما يتفاوت فيه الناس لا يثبت فيه الاستعانة لكل أحد⁽¹⁵²⁾، ومن تطبيقاتها:

1- لو قبض الموهوب له الهبة في مجلس العقد دون إذن من الواهب صح قبضه استحساناً والقياس أن لا يصح⁽¹⁵³⁾ لأن القبض تصرف في ملك الواهب، والموهوب ما زال على ملكه قبل القبض⁽¹⁵⁴⁾.

2- ما نصت عليه المادة (971) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً مثلاً: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه يكون قد أدّنه دلالةً.

المطلب الخامس: المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقدّم دليل على التقييد نصاً أو دلالة⁽¹⁵⁵⁾

التقييد بالدلالة: هنا ليس منطوقاً به بالنص نفسه أو بنص آخر، وإنما فهم من أمور أخرى كدلالة حال الخطاب أو المخاطب أو المخاطب أو بدلالة العرف.

يقول السرخسي: مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير كالمنصوص عليه⁽¹⁵⁶⁾، ففي الوكالة لا يلزم بيان المؤكل به؛ لأن الوكالة المطلقة مقيدة بحال المؤكل دلالة⁽¹⁵⁷⁾.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذه القاعدة ونص عليها في المادة (218).

ومن الأمثلة على ذلك:

المادة (857) من القانون المدني الأردني: على المؤكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً.

فدلالة حال الوكيل تحدد إذا كان يستحق الأجر على عمله أم لا في الوكالة المطلقة عن الأجر، فإن كان ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً⁽¹⁵⁸⁾.

المادة (812) من القانون المدني الأردني: إذا عمل أحد لآخر عملاً بناءً على طلبه دون اتفاق على الأجر فله أجر المثل إن كان ممن يعمل بالأجرة وإلا فلا.

فدلالة حال العامل هي المعتمدة في استحقاقه للأجر، فإذا كان ممن يعملون بأجر استحق الأجر، وإلا فلا.

وقد يكون التقييد بالدلالة مستنداً إلى دلالة العرف وهو ما نصت عليه المادة (226) من القانون المدني الأردني: التعيين

تجعل حكماً بين الناس في الأمور التي لم يرد فيها نص ولم يتفق المتعاقدان على تنظيم أمورها؛ أي التي لم يعبر فيها المتعاقدان عن إرادتهما صراحةً.

فالعامل بالعرف من باب الدلالة الضمنية أي أن سكوت المتصرف عن الحكم بما يخالف حكم العرف دلالة ضمنية على أنه قد رضي وقبل بما يقضي به العرف، فيكون ملزماً بمضمونه، أما إذا صرح المتصرف بمخالفة العرف، فإن تصريحه يعتبر نسخاً للعرف في حقه وبالتالي لا يجوز إلزامه بمضمونه، فالتصريح أقوى من الدلالة كما نصت على ذلك القاعدة الفقهية⁽¹⁴⁸⁾.

ويعتبر العرف وسيلة مهمة من وسائل الاستدلال على وجود الإرادة والعمل بها، وقد بينا سابقاً كيف أن الفقهاء قد استندوا إلى دلالة العرف في القول بانعقاد العقد التعاطي وغيره من التصرفات.

وقد نص القانون المدني الأردني في الفقرة 1 من المادة (220) على هذا القاعدة، كما نص في المواد (23-26) على القواعد المتفرعة عنها.

المطلب الثالث: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح⁽¹⁴⁹⁾

لا عبرة أي لا قيمة ولا حكم.

التصريح: هو الإفصاح بذكر الشيء والنطق به صريحاً كان النطق أم كناية⁽¹⁵⁰⁾.

إذا تعارضت دلتان إحداهما لفظية أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة، وأخرى غير لفظية أي ضمنية، كان الحكم للدلالة اللفظية، وأهدرت في مقابلها الدلالة غير اللفظية.

لأن الدلالة الضمنية أضعف من الدلالة التصريحية التي هي أقوى فلا تقدم عليه؛ لأنها بدل عن عن التصريح، ولا يصار إلى البديل مع وجود الأصل.

وذلك بشرط أن لا تعمل الدلالة عملها أما إذا عملت عملها وأنتجت فعلها، فلا يقوى التصريح على إلغائها، ومثال ذلك إذا أعرض من وجه إليه إيجاب عن التعاقد وانشغل بأمر آخر، فانشغاله دلالة على أنه رفض الإيجاب الذي وجه إليه، فإذا قبل بعد ذلك صراحة فلا يعتبر قبوله؛ لأن الدلالة فعلت فعلها وأنتجت أثرها، وهو ما يأخذ به القانون المدني الأردني في المادة (96): المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذه القاعدة ونص عليها في المادة (215).

2. التعبير الضمني عن الإرادة: هو التعبير بوسيلة لم توضع له أصلاً للتعبير ولكنها تدل عليه بالقرائن والظروف، وهذا التعبير يأخذ أشكالاً كثيرة، فكل ما عدا التعبير باللفظ أو الكتابة أو الإشارة تعبير ضمني.
3. التعبير الضمني أخفض رتبة من التعبير الصريح، ويترتب على ذلك أن التصرفات كلها يمكن التعبير عنها بالتعبير الصريح، وأما التعبير الضمني فلا يصلح للتعبير عن كل التصرفات.
4. إذا تعارض التعبير الصريح مع التعبير الضمني يقدم التعبير الصريح؛ لأنه أقوى إذ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
5. نص القانون المدني الأردني على التعبير الضمني واعتبره وسيلة للتعبير عن الإرادة كالتعبير الصريح، أما قانون الأحوال الشخصية فهو وإن أخذ بالتعبير الضمني إلا أنه غير صالح للتعبير عن كل التصرفات.

270/5.

- (18) يقول ابن خلدون: الإنسان مدني بالطبع أي لا بد له من الاجتماع الذي هو المدينة في اصطلاحهم وهو معنى العمران. وبيانه أن الله سبحانه خلق الإنسان وركبه على صورة لا يصح حياتها ويقاؤها إلا بالغاء وهداه إلى التماسه بفطرته وبما ركب فيه من القدرة على تحصيله إلا أن قدرة الواحد من البشر قاصرة عن تحصيل حاجته من ذلك الغداء غير موفية له بمادة حياته منه... فلا بد من اجتماع القدر الكثير من أبناء جنسه ليحصل القوت له ولهم فيحصل بالتعاون قدر الكفاية من الحاجة لأكثر منهم بأضعاف. ص141
- (19) الرازي: المحصول 193/1.
- (20) الزركشي: المنثور في القواعد ج2، ص205.
- (21) السنهوري: الوسيط، ج1، ص147.
- (22) مؤيد دغش: المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة، ص12.
- (23) السنهوري: الوسيط، ج1، ص148.
- (24) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج83، ص254.
- (25) المادة (90).
- (26) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج3، ص53، دادما أفندي: مجمع الأنهر، ج1، ص343.
- (27) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج6، ص650.
- (28) الفتاوى الهندية، ج6، ص90.
- (29) السرخسي: المبسوط، ج11، ص150.
- (30) قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾ إبراهيم: 4، يقول ابن كثير: هذا من لطفه تعالى بخلقه

بالعرف كالتعيين بالنص⁽¹⁵⁹⁾.

ومثال ذلك أن المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مطلق التصرف بل يكون تصرفه مقيداً بالعرف، فإذا خالف ما يقضي به كان ضامناً لرأسمال المضاربة، وهو ما تنص عليه الفقرة 1 من المادة (625) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يأتي: إذا كان عقد المضاربة مطلقاً اعتبر المضارب مأذوناً بالعمل والتصرف برأس المال في شؤون المضاربة وما يتفرع عنها وفقاً للعرف السائد في هذا الشأن.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. التعبير عن الإرادة يكون بطريقتين لا ثالث لهما، فالتعبير إما أن يكون صريحاً وله طرقه المحددة شرعاً وهي اللفظ والكتابة والإشارة، وإما أن يكون ضمناً ويعبر عنه بوسائل كثيرة ومتعددة.

الهوامش

- (1) سوار: التعبير عن الإرادة، ص160.
- (2) القره داغي: مبدأ الرض في العقود، ج2، ص907.
- (3) المركب ما تكون من كلمتين فأكثر وهو أنواع إضافي ووصفي وعددي كخمسة عشر، ومزجي.
- (4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج4، ص208.
- (5) ابن منظور: لسان العرب، باب الرء فصل العين.
- (6) كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ النحل: 98، ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام، ج1 ص129.
- (7) حديث موقوف رواه الطبراني في المعجم الكبير، باب التاء، الاختلاف عن الأعمش في حديث عبدالله بن عباس، حديث رقم 11422.
- (8) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج3، ص373.
- (9) الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج4، ص155.
- (10) المجلة المادة (52).
- (11) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج2 ص392.
- (12) الزركشي: المنثور في القواعد 3/ 378.
- (13) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص451/الفرقة 2/34.
- (14) الجصاص: أحكام القرآن، ج1، ص272، الزبيلي: تبين الحقائق ج2 ص200، ابن رجب: القواعد، ص281.
- (15) اطفيش: شرح النيل، ج17، ص225.
- (16) ابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد، ج3، ص190.
- (17) ويعبر عنه الفقهاء بالتعبير دلالة الكاساني: بدائع الصنائع

- (58) الجرجاني: التعريفات، ص168.
- (59) وفي هذا يقول الحطاب أن الفعل: لا دلالة له بالوضع. مواهب الجليل 228/4.
- (60) ولهذا اتفق الفقهاء على دلالة القول بخلاف دلالة الفعل لاحتمال أن يكون الفعل مختصاً؛ ولأن للقول صيغة دلالة بخلاف الفعل، وقيل هما سواء. ابن النجار: الكوكب المنير، ص409.
- (61) مادة اللفظ: هي مادة تركيبه، وهي تدل على المعنى اللغوي الذي وضع له اللفظ. البخاري: كشف الأسرار عن أصول البيزدي، ج1، ص26.
- (62) هيئة اللفظ: هي المعنى الصيغي للفظ، وهو معنى اللفظ الذي يفهم من حركاته وسكناته وترتيب حروفه. البخاري: كشف الأسرار عن أصول البيزدي، ج1، ص26.
- (63) السرخسي: المبسوط، ج5، ص2.
- (64) الرملي: نهاية المحتاج إلى ألفظ المنهاج، ج3، ص373.
- (65) الكاساني: بدائع الصنائع 134/5، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص513.
- (66) الحطاب: مواهب الجليل 228/4.
- (67) وقال عنه النووي: هو الراجح دليلاً وهو المختار؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف روضة الطالبين، ج3، ص337.
- (68) وقال عنه النووي: هو الراجح دليلاً وهو المختار؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف روضة الطالبين، ج3، ص337.
- (69) المجلة المادة (175).
- (70) المجلة المادة (437).
- (71) المجلة المادة (192).
- (72) الكاساني: بدائع الصنائع 270/5.
- (73) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج7، ص499.
- (74) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص371.
- (75) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص297.
- (76) الكاساني: بدائع الصنائع 296/5.
- (77) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج3، ص391.
- (78) السرخسي: المبسوط، ج5، ص2.
- (79) السرخسي: المبسوط، ج14، ص138.
- (80) ونصها: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.
- (81) السرخسي: المبسوط، ج24، ص81.
- (82) السرخسي: المبسوط، ج30، ص139.
- (83) السنهوري: الوسيط، ج1، ص225.
- (84) الفيومي: المصباح المنير ص200.
- (85) ياسين القرالة، ومحمد علي العمري، قواعد تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة المنارة مجلد15، عدد2، 2009م، ص254.
- (86) عبد السلام الأزهرى، تهذيب اللغة، دار المعرفة بيروت، أنه يرسل إليهم رسلاً منهم بلغاتهم ليفهموا عنهم ما يريدون وما أرسلوا به إليهم، تفسير ابن كثير 477/4.
- (31) جاء في مواهب الجليل: واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة" مواهب الجليل 228/4.
- (32) السرخسي: المبسوط، ج5، ص16.
- (33) السرخسي: المبسوط، ج19، ص18.
- (34) وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في بعض الأمور كما في الزواج المادة (7)، واعتبرها وسيلة أصلية في التعبير عن الطلاق المادة (83).
- (35) علي حيدر: درر الحكام ج1، ص69.
- (36) السرخسي: المبسوط، ج9، ص18.
- (37) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص70.
- (38) الفيومي: المصباح المنير، ص327.
- (39) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج11، ص30.
- (40) الحطاب: مواهب الجليل 229/4.
- (41) حديث مرفوع رواه أبود في سننه حديث رقم 2860، ورواه مسلم ولم يرد فيه لفظ الإشارة، بل ورد فيه قوله عليه السلام: أين الله قالت في السماء قال من أنا قالت أنت رسول الله قال أعتقها فإنها مؤمنة. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، حديث رقم 537.
- (42) يقول الحطاب: وغير الأخرس كالأخرس. مواهب الجليل 229/4.
- (43) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج4: ص511.
- (44) مجلة الأحكام المادة 70.
- (45) مجلة الأحكام المادة 174.
- (46) السنهوري: الوسيط، ج1، ص146.
- (47) العمروسي، أنور: التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ص: 196.
- (48) السرخسي: المبسوط، ج14، ص113.
- (49) الوضع: تعيين اللفظ للمعنى بحيث يدل عليه من غير قرينة. ويدخل فيه الحقيقة والصريح. التفتازاني: التلويح على التوضيح 131/1.
- (50) وهو إطلاق اللفظ وإرادة المعنى، فيدخل فيه المجاز والكنائية.
- (51) مجلة الأحكام المادة 13.
- (52) علي حيدر: درر الحكام، ج1: ص31.
- (53) البابرتي: العناية شرح الهداية، ج6، ص341.
- (54) البابرتي: العناية شرح الهداية، ج6، ص341.
- (55) علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج2، ص409.
- (56) وهو ما أخذت به المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- (57) وهو ما أخذت به المادة (83) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

- ج5: ص245. (110) لم أعتز على أراء للمذاهب الأخرى في هذه المسألة، ويذكر الحنفية أن هذه المسألة يسبق أحد أبا حنيفة في تسميتها ولا في حكمها، ولا خالفه أحد فيها. ابن نجيم: البحر الرائق، ج 4 ص342.
- (111) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7: ص47. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4: ص24.
- (112) نص عليها مع بعض التعديل قانون المعاملات المالية الإماراتي في الإماراتي المادة (137): الاشتغال في مجلس العقد بغير المقصود أعراض عن المقصود.
- (113) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص298.
- (114) ابن قدامة المقدسي المغني، ج8: ص183.
- (115) السرخسي: المبسوط، ج11، ص150.
- (116) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج3، ص89.
- (117) الزركشي: البحر المحيط ج6، ص456.
- (118) أي يحتمل أن يكون موافقة وقبولاً ويحتمل أن يكون للتعجب أو الغفلة أو الإنكار وغيره.
- (119) السرخسي: المبسوط، ج30، ص140.
- (120) هذه القاعدة من صناعة الإمام الشافعي رحمه الله حيث يقول في كتابه الأم: ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله. الشافعي: الأم، ج1، 178، ج6، ص618.
- (121) الأصل في الأمور العارضة العدم. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص62. المجلة (المادة 9).
- (122) السبوطي: الأشباه والنظائر، ص56، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص57، المجلة (المادة 9).
- (123) السرخسي: المبسوط، ج5، ص7.
- (124) فرقت المجلة في المادة (1659) بين أن يكون الحاضر من أقارب البائع أم لا فإن كان من أقاربه أو زوجها أو زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً، وإن كان من الأجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه.
- (125) السرخسي: المبسوط، ج30، ص139.
- (126) السنهوري: الوسيط، ج1، ص224، خاطر: شرح القانون المدني الأردني، ص71.
- (127) السرخسي: المبسوط، ج30، ص139.
- (128) الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج3، ص266.
- (129) وهو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة (95) من القانون المدني الأردني.
- (130) السنهوري: الوسيط، ج1، ص221.
- (131) وهذا بناء على تعريف الحنفية وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (91).
- (132) السنهوري: الوسيط، ج1، ص220.
- (133) وقد وردت كلمة ساكت وكلمة قول نكرتين، ومن المقرر أصولياً أن النكرة في سياق النفي تقيد العموم، فيكون المعنى بناء على ذلك: لا ينسب لأي ساكت أي قول.
- (134) رواه مسلم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح
- ج5: ص245. (87) ابن منظور، لسان العرب، بيروت لبنان، ج11: ص188.
- (88) عبد المهدي هاشم حسين الجراح، الحال ومعالما في المعلقات السبع، إشراف محيي الدين عبدالرحمن رمضان، جامعة اليرموك، كلية الآداب، 1997م، ص4.
- (89) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص1063.
- (90) الدلائل اللفظية هي ما كانت الدلالة فيها على المقصود ثابتة عن طريق اللفظ صريحاً كان اللفظ أم كناية حقيقة أم مجازاً، وهي ثلاثة أنواع:
- دلالة عقلية: كدلالة المقدمتين على النتيجة.
 - دلالة طبيعية: كدلالة أنين المريض على مرضه.
 - دلالة وضعية: كدلالة الألفاظ على معانيها.
- وأما الدلائل غير اللفظية فما كانت قوامها غير اللفظ، وهي كاللفظية ثلاثة أنواع.
- دلالة عقلية: كدلالة وجود الدخان على وجود النار.
 - دلالة طبيعية: كدلالة احمرار وجه الإنسان دلالة على خجله.
 - دلالة وضعية: كدلالة الألوان في إشارات المرور.
 - القرالة: القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، ص101.
- (91) الفيومي: المصباح المنير ص645.
- (92) الموسوعة الفقهية الكويتية ج8: ص219.
- (93) القرافي: الذخيرة ج 1، ص240.
- (94) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص379.
- (95) http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D9%84%D8%B3%D8%A7%D9%86
- (96) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج3: ص297.
- (97) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6: ص388.
- (98) الشيباني، شرح السير الكبير، ج1: ص308.
- (99) ابن عاشور: التحرير والتنوير ج11 ص215.
- (100) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج8 ص85.
- (101) السرخسي: المبسوط، ج11، ص150.
- (102) القرافي: الذخيرة ج 5، ص364.
- (103) ابن قدامة: المغني شرح المقنع، ج7، ص251، المسألة 5757.
- (104) العز بن عبدالسلام: قواعد الأحكام، ص126.
- (105) ابن تيمية: القواعد النورانية، ص158.
- (106) ابن قدامة: المغني شرح المقنع، ج7، ص298، المسألة 5857.
- (107) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص11.
- (108) ابن قدامة: المغني شرح المقنع، ج7، ص298، المسألة 5857.
- (109) ابن قدامة: المغني شرح المقنع، ج7، ص298، المسألة 5857.

- (145) على حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج1، ص68.
- (146) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص89، المجلة (المادة 36).
- (147) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، 840 الفقرة 483.
- (148) القرالة: القواعد الفقهية، ص110.
- (149) مجلة الأحكام العدلية المادة(13).
- (150) ابن العربي: أحكام القرآن، ج1، ص285.
- (151) السرخسي: المبسوط، ج11، ص11.
- (152) البغدادي: مجمع الضمانات، ص144.
- (153) مجلة الأحكام العدلية المادة(13).
- (154) البابرتي: العناية شرح الهداية، ج9، ص21.
- (155) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج6ص385.
- (156) السرخسي: المبسوط، ج8، ص168.
- (157) مجلة الأحكام العدلية المادة(1478).
- (158) انظر شرح علي حيدر للمادة(563) من مجلة الأحكام العدلية.
- (159) وهي نص المادة(45) من مجلة الأحكام العدلية.
- بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم1419.
- (135) السرخسي: المبسوط، ج30، ص139.
- (136) العطار: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي 2/223.
- (137) السرخسي: المبسوط، ج4، ص197.
- (138) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص70.
- (139) علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص66.
- (140) الشنقيطي: أضواء البيان ج9، ص490، ابن عاشور: التحرير والتنوير ج28ص233.
- (141) يقول ابن أبي ليلى: والعقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح. السرخسي: المبسوط، ج11، ص151.
- (142) هو السكوت الذي أحاطت به الظروف والقرائن التي من شأنها أن تجعله دالاً على الرضا.
- (143) أمجد منصور: صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في مجال عقد البيع، ص321.
- (144) البابرتي: العناية شرح الهداية ج1، ص391، المادة(68) من المجلة.

المصادر والمراجع

- الجرجاني، ع. (1983م) التعريفات، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص168.
- الحموي، أ. (1985) غمزيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص155.
- حيدر، ع. (د.ت)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهد الحسيني، بغداد، منشورات مكتبة النهضة، ج2ص127.
- دراغمة، م. (2011) الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة النجاح الوطنية، ص133.
- دغش، م. (2008م) المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، ص12.
- الرملي، م. (د.ت) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ج3ص373.
- الزحيلي، و. (1986) الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، سورية، ج4 ص24.
- الزرقا، م. (1968) المدخل الفقهي العام، ط10، مطبعة طربين، دمشق، ج1، ص451.
- الزركشي، ب. (1994م) البحر المحيط، المنثور في القواعد، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ج3، ص378.
- الزبلي، ع. (د.ت) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج2ص200.
- العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السرخسي، ش. (د. ت.) المبسوط، بيروت، دار المعرفة، بيروت، ج11، ص150.
- السيوطي، ع. (د. ت.) الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ص56.
- الشافعي، م. (1990م) الأم، بيروت، دار المعرفة، ج1ص178.
- ابن خلدون، ع. (د.ت) المقدمة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص141.
- ابن رجب، ع. (د.ت) القواعد في الفقه الإسلامي، بيروت، دار المعرفة، ص281.
- ابن عابدين، م. (د.ت) رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ج4، ص513.
- ابن فارس، أ. (د.ت)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، بيروت، دار الفكر
- ابن فارس، أ. (د.ت)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، بيروت، دار الفكر، ج4ص208.
- ابن قدامة، م. (1984م) المغني شرح المقنع، ط1، بيروت، دار الفكر، ج7ص60.
- ابن قدامة، م. (1984م) المغني شرح المقنع، ط1، بيروت، دار الفكر، ج7ص60.
- ابن قيم الجوزية، م. (د. ت.) إعلام الموقعين، بيروت، دار الكتب العلمية، ج4ص199.
- ابن نجيم، ز. (1985م) الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ص57.
- البابرتي، م. (د.ت) العناية شرح الهداية، ط2، بيروت، دار الفكر، ج9ص27.
- البخاري، ع. (دون تاريخ) كشف الأسرار عن أصول البرزدي، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج1ص26.
- الجراح، ع. (1997م) الحال ومعالها في المعلقات السبع، إشراف محيي الدين عبدالرحمن رمضان، جامعة اليرموك، كلية الآداب، ص4.

- ط1، عمان، الأكاديميون للنشر والتوزيع، ص 110.
القرالة، أ. (2009م) قواعد تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي،
بحث في مجلة المنارة مجلد15، عدد2، 2009م، ص254.
القرطبي، م. (د. ت.) الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار الفكر،
ج11، ص30.
الكاساني، ع. (1982م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،
بيروت، دار الكتاب العربي، ج5ص296.
- الشيباني، م. (د. ت.) شرح السير الكبير، بيروت، دار الكتب
العلمية، ج1: ص308.
القرافي، أ. (1988) الأمنية في إدراك النية، ط1، تحقيق مساعد بن
فالح القاسم، مكتبة الحرمين، الرياض، ص141.
القرافي، أ. (د. ت.) الذخيرة، بيروت، عالم الكتب، ج 5، ص364.
القرافي، أ. (د. ت.) الفروق، بيروت، عالم الكتب، ج2ص83.
القرالة، أ. (2014م) القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية،

The Hidden Expression of the will between Islamic Jurisprudence and Civil Law

*Ahmad Y. Al-Qaralleh**

ABSTRACT

This study aims to define the hidden expression of the will between islamic jurisprudence and civil law. Then, it discusses the jurisprudential rules cited by this type of expression. This study was a comparison between Islamic jurisprudence and civil law Jordanian, The study found that the expression of the will also be blunt can be silence or implicit indication of the case silent hidden or with act.

Keywords: Contract, The Expression of the Will, Financial Transactions.

* Faculty of Sharia, The University of Jordan. Received on 15/8/2015 and Accepted for Publication on 6/1/2016.