جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة :

سحنون وفاء

إشراف الأستاذ

د/ سي يوسف قاسي

لجنة المناقشة

الأستاذ: قاسم حكيم..... .....رئيسا

الأستاذ: د/ سي يوسف قاسي.....مشرفا و مقررا

الأستاذ: نبهي محمد .....ممتحنا

تاريخ المناقشة :

2016/09/08

الإهداء

إلى الوالدين العزيزين اللذين سهرا على تربيتي وتعبا لأجل نجاحي حفظهما الله

إلى إخوتي.

كل من ساعدني من قريب وبعيد لإنجاز هذا العمل.

شكر وتقدير

أشكر الأستاذ الدكتور "سي يوسف قاسي" على كل ما بذله معي من جهود وتقديم للنصائح والملاحظات القيمة طيلة فترة إشرافه على هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وكذا جميع أساتذة كلية الحقوق.

قائمة أهم المختصرات

ج	جزء
ج ر	جريدة رسمية
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
ق م أ	قانون مدني ألماني
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق م س	قانون مدني سوداني
ق م س	قانون مدني سويسري
ق م ف	قانون مدني فرنسي
ق م ل	قانون مدني لبناني
ق م م	قانون مدني مصري
ق م ي	قانون مدني يمني

مقدمة

تعد الإرادة السلطان الأعلى والأكثر قدرة على إحداث الآثار القانونية التي تترتب عليها، وذلك في جميع الروابط القانونية سواء أكانت عقدا أو تصرفا بإرادة منفردة. وما دامت الإرادة على هذا النحو من الأهمية، فإن دراستها تقتضي فهم التصرفات الصادرة عنها وتحليلها، كونها تمثل الجانب غير المحسوس من كيان الإنسان. وما دامت الإرادة أمرا نفسيا داخليا تظل حبيسة داخل الشخص، وحتى يهتم بها القانون، لابد أن تنفصل عن كوامن النفس، لتبرز كظاهرة اجتماعية توجد في العالم الخارجي، وبهذا الوجود يتحدد ما تهدف إليه الإرادة من آثار قانونية، إذ أن وسيلة إبرازها إلى العالم الخارجي هو التعبير عنها.

فالتعبير عن الإرادة أمر ضروري، وهناك وسائل كثيرة لهذا التعبير. فقد يتم باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود منه، وهو ما عبرت عنه المادة 60 ق م ج[1]. وينحصر دور هذه الوسائل في تجسيد ما تهدف إليه من آثار قانونية، فقد يكون التعبير عنها صريحا أو ضمنيا، وهو الطريق العادي والأصلي في إخراج الإرادة إلى العالم الخارجي.

لقد اعتنت مختلف التشريعات بتنظيم التعبير عن الإرادة، وبيان دوره في المعاملات القانونية، إضافة إلى اهتمام القضاء والفقه في معظم الدول بتطبيقه، وجعله موضع دراسات وبحوث.

إذا التزم الشخص السكوت والصمت، ولم تظهر إرادته من خلال سلوك من سلوكياته في علاقاته مع الأشخاص والمعاملات التي يبرمها معهم، فلا يمكن أن يتبين عندئذ أن سكوته يهدف إلى إنتاج أثر قانوني أم لا، وهذا الطريق في التعبير عن الإرادة لم يحظ

(1)أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني.المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. ج ر، ع 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.

بالدراسة الكافية بقدر طرق التعبير الأخرى، بالرغم من أنه يحتل موقعا كبيرا في حياة الأفراد، لأنه يرجع إليه في لحظات التفكير وعدم الاكتراث، وفي غيرها من الحالات.

لم تهتم غالبية التشريعات في الواقع بمعالجة موضوع السكوت باعتباره طريقا من طرق التعبير عن الإرادة، إلا أن البعض منها تناول السكوت كطريق استثنائي للتعبير عن الإرادة، لكن القضاء عرف في كثير من الدول تطبيقات له، واهتم كذلك الفقهاء والشراح القانونيين بدراسته وبيان أنواعه، وما يميزه عن غيره، وكذلك تناول فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع السكوت في مواطن متفرقة في كتب الفقه، ووضعوا له قواعد فقهية خاصة به.

بالرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أنه لم ينل الدراسة الكافية في القانون الجزائري، على عكس قوانين أخرى التي بينت حكم السكوت وحالات اعتباره تعبيرا عن الإرادة، والتي عرفت كذلك تطبيقاتها القضائية مجالا واسعا له، ونال مكانته الكافية.

تتجلى أهمية الموضوع في بيان حكم السكوت ومكانته بين طرق التعبير عن الإرادة الأخرى.

يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى عدة اعتبارات منها الذاتية وتتمثل في:

- الرغبة في الاطلاع على هذا الجانب الهام من طرق التعبير المتصل بالمعاملات بين الأفراد.

تكمن أهداف دراستنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- تبيان الفرق بين السكوت وغيره من طرق التعبير عن الإرادة

- معرفة مكانة السكوت بين طرق التعبير الأخرى.

على ضوء ذلك، يمكن طرح الإشكالية التالية:

مدى اعتبار السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة؟

ولدراسة الموضوع والإلمام قدر المستطاع بكافة جوانبه، قمنا بالاستعانة بالمنهج الوصفي الملائم لهذا الغرض من خلال عرض شامل لعناصر الموضوع، إضافة إلى المنهجين الاستدلالي والتحليلي وذلك بالاستدلال بالنصوص القانونية والآراء الفقهية، وتحليلها وبيان مدى صحة مضمونها، متبعين في ذلك تقسيما ثنائيا للموضوع وذلك كالآتي:

في الفصل الأول تناولنا أحكام السكوت وهذا في مبحثين، حيث تعرضنا إلى مفهوم السكوت (المبحث الأول)، والطبيعة القانونية للسكوت (المبحث الثاني).

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى حالات السكوت المعبر عن الإرادة، حيث استعرضنا حالات السكوت الموصوف في (المبحث الأول)، ثم حالات السكوت الملابس في (المبحث الثاني).

الفصل الأول

أحكام السكوت

لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نفس صاحبها وضميره، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر للعالم الخارجي، لكي يعتد بها القانون.

تتعدد طرق التعبير عن الإرادة، فيمكن أن تدل عليها صراحة أو ضمنا، بحسب استخدام الوسيلة التي يرغب فيها المتعاقد، وهي تندرج في مجالها من الاتساع إلى الضيق، إذ يمكن التعبير عنها باللفظ الكتابة، الإشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف لا يثير أي شك للدلالة على المقصود منه

يعد السكوت المعبر عن الإرادة وسيلة من وسائل التعبير عنها، وليس نوعا من أنواع التعبير، كما يعتبر وسيلة ذات طبيعة خاصة تصلح للقبول وما شابه ولا تصلح للإيجاب، وهذهالوسيلة قد تتلابس مع غيرها من وسائل التعبير وتتشابه معها، لذلك وجب التمييز بين السكوت وغيره من المصطلحات القانونية المشابهة له، والتي نذكر منها: اتخاذ موقف إيجابي، والتعبير الضمني، وهو ذلك الذي ينبئ عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، وأخيرا التعبير الصريح، حيث أنه ينبئ عن الإرادة بشكل مباشر، بالإضافة إلى ذلك هناك مصطلحات قانونية أخرى تتشابه مع السكوت كالمعاطاة مثلا.

على هذا الأساس، ارتأينا معالجة هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث سنتطرق إلى مفهوم السكوت (المبحث الأول)، وطبيعته القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم السكوت

يعد السكوت طريقة من طرق التعبير عن الإرادة يعترف بها القانون، وذلك لتنتج هذه الوسيلة أثرها المتمثل في قبول التعاقد أو رفضه. ولكي يتم تحديد مدلول هذه الوسيلة وضبطها، يقتضي الأمر أن نتطرق إلى تعريف السكوت (المطلب الأول)، وحتى لا يقع هناك لبس في استخدام هذا المصطلح ينبغي أيضا تمييزه عما يشابهه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف السكوت

من أجل إيجاد تعريف دقيق للسكوت، سيتم تحديد المقصود به من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، وكذا الاصطلاحية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالسكوت لغة

يقال: سكت، السكت والسكوت: خلاف النطق، وقد سكت، يسكت سكتا وسكاتا وسكوتا، وأسكت.

ويقال: سكت الصائت يسكت سكوتا إذا صمت، والاسم من سكت، السكتة والسكتة.

وقيل: سكت تعمد السكوت، وأسكت: أطرق من فكرة أو داء، والسكتة بالفتح داء...ورجل ساكت وسكوت وساكوت وسكيت: كثير السكوت، ورجل سكت: قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن[1].

---

(1)ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 2004، ص 214.

ويستعمل السكوت أيضا للدلالة على الصمت، قطع الكلام، وعدم النطق، وترك الكلام[1].

كما يراد به السكون، فيقال: جرى الوادي ثلاثا ثم سكن، فالمقصود من ذلك أنه أمسك عن الجري[2].

الفرع الثاني

تعريف السكوت اصطلاحا

يمكن تحديد المقصود بالسكوت وذلك في الشريعة الإسلامية (أولا)، ومن الناحية القانونية (ثانيا).

أولا: المقصود بالسكوت في الشريعة الإسلامية

للسكوت معان متعددة ومختلفة في الشريعة الإسلامية، فمنها السكون؛قال الله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ ﴿١٥٤﴾﴾[3].

جاءفي تفسير هذه الآية، أن المراد من قوله تعالى: "ولما سكت عن موسى الغضب"، أي سكن الغضب، وأصل السكوت السكون والإمساك.

كما أن لكلمة السكوت مدلولات أخرى منها: الصمت، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت:«قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ فقال: نعم، قلت: إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكاتها إذنها[4]**».**

---

(1) رمزي محمد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 45.

(2) رمزي محمد علي دراز، المرجع نفسه، ص 58.

(3)سورة الأعراف، الآية رقم 154.

(4)أبضاعهن جمع بضع وهو الفرج وقيل إبضاعهن مصدر أبضع أي زواجهن، الحديث متفق عليه: انظر نبيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، من أحاديث سيد الأخيار، الإمام محمد بن علي الشوكاني اليمني، دار الحديث، القاهرة، مصر، 125 هجري، ج6، ص 121.

كما يراد به عدم الكلام والنطق، إذ جاء في الحديث النبوي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرمات فلا تنتهكوها، وحدد حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها[1]».

ويضاف إلى ذلك معنى عدم رفع الصوت بالكلام، إذ يكون ذلك في حكم الساكت الذي لا يتكلم حيث لم يعلم له قول في نظر الآخرين[2].

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، فالسكوت المجرد، أي ذلك الذي يخلو من أي ظروف، لا يعتد به، فهو كالعدم، وهو ما يعبر عنه بقاعدة: "لا ينسب لساكت قول"[3]، إلا أنه إذا اقترن بظروف يكون له أثر قانوني ويصبح معبرا عن الإرادة، سواء بقبول الشيء أو رفضه، وهو ما يعبر عنه بقاعدة:" السكوت في معرض الحاجة بيان".

بذلك نخلص إلى تعريف شامل للسكوت من خلال ضم مقاصد فقهاءالشريعة الإسلامية في استعمالاتهم لمصطلح السكوت ألا وهو:«التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، ولكن تحيط به قرائن أو أوصاف شرعية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة برفض أمر معين أو قبوله وبما شابه ذلك[4]».

ثانيا: المقصود بالسكوت قانونا

لم يحدد المشرع الجزائري للمقصود بالسكوت، تاركا ذلك للفقه، حيث لم يتفق فقهاء القانون على تحديد تعريف جامع له، ومن بين هذه التعريفات نذكر ما يلي:

---

(1) أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعبي، القاهرة، مصر، 671 هـ، ج6، ص 2728.

(2) عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دراسة القانون المدني المصري ونظريه اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي، مصر، سنة النشر غير مذكورة ، ص 44.

(3)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص 259.

(4) عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 48، 49.

السكوت هو عدم الكلام أو الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به، لأن السكوت في الأصل لا يصلح للتعبير عن الإرادة ولا يمكن أن يساويها، إذ أن إرادة الشخص تكون كامنة وخفية وهي غير قابلة للكشف[1].

كما أن السكوت يتمثل في عدم الكلام، وأن السكوت المجرد هو الموقف السلبي المحض، وهو عدم، ويعد السكوت أيضا: عدم التعبير، أي انعدام التعبير بنوعيه صريحا أو ضمنيا، ولا يمكن أن يستخلص من مجرد سكوت الشخص اتجاه إرادته إلى شيء ما[2].

كما عرف أنه:«حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها، وأيضا هو: اتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة»[3]

كما أنه :«إخفاء وكتمان وهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعيه الصريح والضمني[4]».

وكخلاصة لذلك، فقد وضع الدكتور عبد القادر محمد قحطان تعريفا للسكوت مبني على المبادئ العامة في الفقه القانوني، وهو أنه:«التزام موقف سلبي لا يصحبه قول ولا فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به ظروف معينة أو أوصاف قانونية تخلع عليه دلالة القبول لأمر معين[5]»

---

(1)أحمد طاهري، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص 14.

(2)أحمد طاهري، المرجع نفسه، ص 15.

(3)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق ،ص49.

(4) رمزي محمد علي دراز، المرجع نفسه، ص 48.

(5) عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثاني

تمييز السكوت عما يشابهه من مصطلحات قانونية

قد يختلط مدلول السكوت بالمصطلحات المشابهة له المتداولة في المنظومة القانونية، مما يستدعي الوقوف عند هذه المصطلحات، من أجل شرحها وتحديد مفهومها، ومن ثم التوصل لتحديد أوجه الاختلاف القائم بينها وبين السكوت.

بناء على ذلك، نقوم بتمييز السكوت عن اتخاذ موقف إيجابي (الفرع الأول)، وعن التعبير الضمني (الفرع الثاني)، وعن الإيجاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تمييز السكوت عن اتخاذ موقف إيجابي

إن وسيلة التعبير باتخاذ موقف إيجابي لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على اتجاه الإرادة وحدها لاتخاذ ذلك الموقف حسب المادة60 ق م ج[1]، لذلك وجب التمييز بينها وبين السكوت المعبر عن الإرادة، لما بينهما من تلابس من حيث تحقق السكوت بإحدى مراتبه، ومن حيث الأفعال أو الظروف المصاحبة لهذا السكوت[2].

إن التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف معين يتحقق ابتداء بالتزام الشخص الصمت وعدم الكلام، ثم صدور أفعال إرادية مصاحبة للسكوت، تشكل في مجموعها موقفا إيجابيا معينا يدل على الإرادة.

كما أن هذه الوسيلة تكون صريحة، وذلك إذا كان المظهر الذي اتخذه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على مقصود صاحبه، حيث يفصح بذاته وبصورة مباشرة عن الإرادة. فمثلا إذا وقف صاحب السيارة في المكان المخصص لنقل المسافرين وسكت ولم

---

(1)انظر المادة 60 ق م ج، المرجع السابق.

(2) عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 705.

يتكلم، فوقوفه في هذا المكان يكفي لأن يكون تعبيرا عن الإيجاب، فالإيجاب لا يستفاد من السكوت، وإنما يستفاد من اتخاذ موقف معين صريح لا يثير الشك في دلالته على المقصود منه، لذلك يعتبر موقفا إيجابيا عكس السكوت الذي يعتبر موقفا سلبيا[1].

وإذا قام التاجر بعرض بضائعه مع تحديد سعرها يعتبر موقفا دالا على الإيجاب، إذ صدرت هذه الأفعال (العرض وتحديد السعر) عن إرادته، وهي وحدها التي دلت على مضمون التعبير، طالما أن التاجر قام بذلك ملتزما الصمت ويستوي في ذلك أن يكون الموقف الإيجابي يدل على الإرادة صراحة أو ضمنا. أما التعبير عن الإرادة بالسكوت فإنه يتجاوز السكوت المطلق، إذ يتحقق السكوت المجرد في البداية، ثم تحيط بهذا السكوت ظروف ووقائع معينة فيصبح معبرا عن الإرادة، إذ أن الذي يميز السكوت المعبر عن الإرادة هو تكونه من السكوت المجرد مضافا إليه الملابسات التي تتميز بأنها لا تصدر عن إرادة الساكت فيما يتعلق بمضمون التعبير، بينما مصدر الموقف الإيجابي هو عمل إرادي للشخص يتخذه بمحض إرادته ليعلن عن إرادته القانونية[2].

الفرع الثاني

تمييز السكوت عن التعبير الضمني

إن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا وذلك حسب نص المادة 60 ق م ج، ويكون صريحا إذا كان بأسلوب مباشر موجه إلى الطرف الآخر، أو ضمنيا إذا كان بأسلوب غير مباشر لا يقصد منه العلم مباشرة من الطرف الآخر.

يقدم الفقه أمثلة عن التعبير الضمني منها: تصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه، فتصرفه يعبر ضمنيا على قبوله، أو تسليم الدائن مخالصة بالدين للمدين، وهذا

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 20.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 706، 707.

دليل على قبضه للدين[1]، ويمكن أيضا أن يستشف التعبير الضمني مثلا في عقد الإيجار، وفي ذلك نصت المادة 509 ق م ج على أنه:«إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى...»، فإذا انتهت مدة الإيجار، وبالرغم من ذلك لم يغادر المستأجر العين المؤجرة، وظل ينتفع بها، وسكت المؤجر على ذلك مع علمه، فهذا تعبير ضمني على رغبتهما في تجديد عقد الإيجار.

يتمثل الفرق الجوهري بين كل من التعبير الضمني عن الإرادة والسكوت في كون التعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد سلوك سلبي، وقد يكون التعبير الضمني إيجابا أو قبولا، بينما السكوت لا يمكن أن يكون كذلك، حيث أنه يجوز أن يعتبر قبولا كاستثناء، وذلك إذا ما لابسته ظروف وقرائن تسبغ عليه القول أنه قبول، أو وفقا لنص في القانون، أو اتفاق، أو عرف جار[2].

وإذا كان التعبير الضمني أنه وضع إيجابي تستخلص فيه الإرادة من ظروف إيجابية معينة تدل عليه، فإن السكوت لا يعبر عن ذاته بأي مظهر خارجي، فهو أمر سلبي، والسكوت نفسه مجردا عنه أي ظرف ملابس له، لا يكون تعبيرا عن الإرادة ولو كان قبولا[3].

كما يختلف السكوت عن التعبير الضمني من حيث أن هذا الأخير سلوك إيجابي. أما السكوت فهو العدم ولا يرتب أي أثر.ويضيف الدكتور محمود جمال الدين زكي أنه:«إذا وجه

---

(1) عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2008، ص 30.

(2)قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعية في شرح القانون المدني (تتضمن شرح نصوص القانون المدني في ضوء الموسوعة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية وقضاء محكمة النقض والتشريعات العربية المقابلة، مصر، سنة النشر غير مذكورة، ج2، ص 846.

(3) وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، طبعة 1978، ج1، ص 66.

شخص إيجابا لآخر، فإن سكوت من وجه إليه هذا الإيجاب عند علمه به، وعدم رفضه، لا يعتبر قبولا منه له، ولا يتم العقد[1] » .

وحتى السكوت الملابس يختلف عن التعبير الضمني، ذلك أن هذا الأخير يتجلى في اتخاذ موقف إيجابي يستفاد من التعبير، ولأن الإرادة عمل يستخلص من ظرف تنبئ عليها، والسكوت وحده لا يلزم، وهو في الأصل عدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، ولما كانت الإرادة عمل إيجابي، فلا يتصور، كقاعدة عامة، أن يكون السكوت تعبيرا عنها[2].

لذا قد يعتبر السكوت الملابس قبولا، وهو لا يختلط بالتعبير الضمني، لأن السكوت موقف سلبي، بينما التعبير الضمني هو موقف إيجابي، وهو يدل على إرادة معينة، أما السكوت فهو العدم.ويلاحظ أن التعبير الضمني يكون إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، ولكن ظروف الحال تساعد بترجيح المعنى المقصود على غيره[3].

الفرع الثالث

تمييز السكوت عن الإيجاب

يقصد بالإيجاب ذلك العرض الذي يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر، تاركا له أمر قبوله أو رفضه، وهو أول مرحلة من مرحلتي العقد، بينما السكوت هو موقف سلبي لا يمكن بأي حال أن يكون التعبير به عن الإيجاب، وبالنسبة للإيجاب يكون العرض فيه متضمنا بيانا

---

(1) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ط3، سنة النشر غير مذكورة، ص 84.

(2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص 65.

(3) أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 22.

واضحا، كطبيعة الصفقة المراد إبرامها، وشروطها، والسكوت لا يمكن أن يكون وسيلة لهذا البيان[1].

في هذا الصدد، يقول الدكتور محمد لبيب شنب:«من الواضح أن السكوت وهو موقف سلبي، بحيث لا يمكن أن يعبر به عن الإيجاب، وهو العرض الذي يبدأ به أحد المتعاقدين، إذ أن هذه المبادلة لا يمكن أن تستخلص من السكوت[2] ».

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فيرى أنه:«لا محل للكلام عن السكوت، باعتباره معبرا عن الإيجاب، إذ يتعذر تصور أن يكون مجرد السكوت إيجابا، أما السكوت تعبيرا عن القبول فيمكن تصوره[3]».

وكما سبق القول، إن السكوت عدم، ولا يصلح بأي حال من الأحوال أن يكون تعبيرا عن الإرادة، أما الإيجاب فهو تعبير عن الإرادة، ويتخذ عادة مظهرا صريحا، سواء كان ذلك بالقول، أو بالكتابة، أو بالإشارة، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود منه، كعرض التاجر بضائع في واجهات المحل التجاري، أو في داخله،مع وضع بطاقات ببيان أثمانها عليها، كما قد يكون الإيجاب ضمنيا، كالإيجاب الصادر من سائق سيارة أجرة، والذي يستشف من وقوفه في الطريق في المكان المخصص لنقل الركاب، نقل من يتقدم إليه من الأشخاص[4].

وعليه، يعد السكوت مجرد مظهر سلبي، ومن ثم لا يتصور أن يكون تعبيرا عن اتجاه الإرادة إلى إيجاب التعاقد، ذلك أن الإيجاب يجب أن يتضمن تحديد المسائل الجوهرية في

---

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، ط4، 2006، ج1، ص 83.

(2) محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 1970، ص 91.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ج1، ص ص 156، 157.

(4) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 65.

العقد، أو بيان أركانه الأساسية، ومواصفاته، وعناصره، ومن المستحيل أن يتضمن السكوت مثل هذا التحديد[1].

ولا يمكن تصور مجرد السكوت إيجابا، لأنه يتعذر قيامه من مجرد السكوت فقط[2]، وبذلك لا يمكن أن يفهم من سكوت الشخص أنه يعرض التعاقد بشأن أمر معين، والشخص غير مجبر على التعبير عن إرادته بالإيجاب إذا استمر ساكتا، ولم يحرك ساكنا، والإيجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر، فلا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت، ذلك أنه لا يمكنأن يكون السكوت إيجابا، ومن ثم فلا علاقة تربط بين النوعين معا، ولا دور للسكوت في إطار صمت الساكت وسلبيته في إنشاء الإيجاب ووجوده[3].

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للسكوت

يسمح تحديد الطبيعة القانونية للسكوت ببيان الأساس القانوني الذي يستند إليه، وفي هذا الشأن ظهرت عدة نظريات، حيث تحاول كل منها إعطاء الوصف القانوني للسكوت، مدعمة بذلك آراءها بحجج منطقية وقانونية وعملية (المطلب الأول).

كما أن الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للسكوت، يؤدي بنا إلى معرفة النظام القانوني الذي يقوم عليه (المطلب الثاني).

---

(1) جلال علي العدوي، أصول المعاملات، محل المعاملات، أطراف المعاملات، أداة المعاملات، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة النشر غير مذكورة، ج1، ص 120.

(2) عبد الحميد جاب الله، التعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 24.

(3) أحمد طاهري، المرجع السابق، ص ص 23، 24.

المطلب الأول

الأساس القانوني للسكوت

عالج الفقه القانوني مسألة السكوت من خلال ظهور نظريات عديدة كل منها لها نظرة مغايرة، والتي على أساسها تبني عليها موقفها في هذا الخصوص.

وعليه،،سنقوم بتحديد مضمون هذه النظريات التي تناولت بيان الطبيعة القانونية للسكوت، والمتمثلة في النظريات الأساسية (الفرع الأول)، والنظريات الاحتياطية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظريات الأساسية

من بين هذه النظريات يمكن أن نذكر: نظرية الإلزام القانوني (أولا)، ونظرية الثقة المشروعة (ثانيا)، ونظرية حسن النية (ثالثا)، ونظرية القرينة (رابعا).

أولا: نظرية الإلزام القانوني

أساس هذه النظرية أنه عند وجود إلزام قانوني بالرد على الموجب، يعتبر سكوت الموجه إليه الإيجاب قبولا، ويلحق بذلك الإلزام الاتفاقي بين المتعاقدين[1].

وعليه يكون هناك التزام قانوني يقضي بأن يقوم الشخص بالتعبير عن إرادته إذا اختار الرفض، وإلا اعتبر سكوته قبولا، ولقد تم انتقاد هذه النظرية من حيث أنها صائبة في مجال السكوت الموصوف لا غير[2].

---

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 825.

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص ص 27، 28.

ثانيا: نظرية الثقة المشروعة

إن أساس اعتبار السكوت قبولا هو الثقة المشروعة، حيث يمكن أن يعد السكوت قبولا إذا ما صاحبته ظروف ملابسة أوجدت لدى الموجب ثقة مشروعة بأن هذا السكوت يعد قبولا، وتصرف على هذا الأساس[1]، فيجب تغليب الثقة على الشك، ذلك لأن القبول دليل على تولد الثقة عند علم الغير بالإرادة المعلنة، فاطمأن إليها، فولدت ثقة مشروعة يعتمد عليها[2].

تساهم هذه النظرية في استقرار المعاملات، كما أن لها مكانة بارزة في القانون، إذ يرى البعض أن مبدأ حسن النية والثقة المشروعة يجب أن يسودا بين المتعاقدين، وحسب المادة 111 ق م ج[3]، فإن الثقة المشروعة تؤخذ بمعنى نسبي، وتطبق في جميع المجالات، وذلك وفقا للعرف الجاري في المعاملات، فيجب توفر الأمانة والثقة بين المتعاقدين[4].

ويرى الدكتور خليل أحمد حسن قدادة أنه:«يستهدي القاضي للكشف عن النية المشتركة بعوامل مختلفة: طبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات[5] ».

لذا يمكن اعتبار السكوت قبولا عندما يستند لمبدأ الثقة المشروعة، وأن الأساس الصحيح لكل عقد ليس شيئا سوى الثقة المشروعة، وهذا المبدأ صالح لإزالة الغموض عن بعض القواعد[6].

---

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 831.

(2)عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 1972، ص 246.

(3)تنص المادة 111 ق م ج على أنه:«...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين...»

(4)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 31.

(5)خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2014، ج1، ص 139.

(6)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 31.

ثالثا: نظرية حسن النية

يسود مبدأ حسن النية كثيرا في المعاملات، ويمكن استخلاص هذا المبدأ من خلال المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1].

ويرى الدكتور وليم قدادةأن:«حسن النية يقصد به النزاهة في التعامل، لذا يجب النظر إلى حسن النية من خلال جوهر العقد، أي من خلال الإرادة المشتركة[2] ».

يتلخص مضمون هذه النظرية، أن يكون المخاطب عالما بوجود خلاف بين التعبير الذي تلقاه، وبين الإرادة الحقيقية لصاحبه، ويشترط أنه لم يكن في استطاعته فهم غير ما فهمه على ضوء الظروف المحيطة بالتعاقد[3]، إذ أن حسن النية يلزم الموجب له، وحتى الظروف فتلزم أحيانا عليه أن يرد بالرفض إن لم يكن عنده قبول، وذلك طبقا لمبدأ حسن النية، لا بحسب ما يمليه من وجه إليه الإيجاب، وإلا عد سكوته قبولا بعد مرور مدة معينة، ولعل هذا المبدأ كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ويعد أيضا قوامها في القانون الحديث[4].

رابعا: نظرية القرينة

إن ترجيح السكوت على أنه قبول لا يكون إلا بقرينة صريحة تدل على تفسيره كذلك، وهذا لا يمكن تحققه إلا في وجود ظروف ملابسة تدل على أنه قبول، ولأن مظهر التعبير عن الإرادة لا يكون إلا بقرينة، لذلك يقال أن إرادة الالتزام لا تفترض[5].

---

(1)نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه:«يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية».

(2)وليم سليمان قدادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1955، ص 951.

(3)عبد الرحمان عياد، المرجع السابق، ص 101.

(4)عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص 627.

(5)عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1954، ج4، ص 34.

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا أن:«الإرادة الحقيقية تعتبر دلالة القرينة، فيفترض فيه اعتماد العاقد على القرينة[1] ».

كما ذهب الدكتور عبد الرزاق فرج مؤيدا ذلك، حيث في نظره يعتبر سكوت المؤجر مع علمه قرينة على الرضا بتجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا، وهذه القرينة الهدف منها هو رد التوازن بين طرفي العقد: المؤجر والمستأجر، لاستمرار العلاقة بينهما، لذلك لا يمكن تفسير السكوت على أنه قبولا إلا بقرينة[2].

أما الدكتور رمزي محمد علي دراز فيرى أن:«المقصود بأن السكوت يعد تعبيرا عن الإرادة بمقتضى القرينة، أي بناء على دلالة عن حال المتكلم، والتعبير "بدلالة حال المتكلم"، تعبير مجازي، ويقصد به دلالة حال الساكت المعني بالأمر، وكأنه جعل سكوته بمنزلة الكلام، والقرينة مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، ويقصد به شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، ويقصد بها في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب، وهو لا يختلف عن مدلولها في القانون »، حيث تعتبر أنها:«ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فهي تنقسم إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية[3]».

كما أن ترخيص الفقهاء اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة يكون بناء على قرائن، وذلك رفعا للضرر والغرر عن الناس. ومن المسائل التي يعتبر فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة بناء على قرائن: سكوت الزوج عن ولادة المرأة وتهنئته، يعد إقرارا منه بنسب المولود، فلا يملك نفيه، وأيضا سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بدون عذر، مع علمه بزواج المرأة الحاضنة من أجنبي، فيعتبر هذا السكوت إسقاطا لحقه في الحضانة، وكذا سكوت المالك عند

---

(1)مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، سوريا، ط9، 1967-1968، ج1، ص355.

(2)عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط 1980، ص ص 198، 199.

(3)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص 350.

بيع الفضولي عند قبض المشتري المبيع يعتبر إجازة لبيع الفضولي دفعا للضرر والغرر غن المشتري[1].

ولعل نظرية القرينة تصلح لاعتبارها الأساس القانوني لاعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة، ومن ثم قبولا، لكن بشرط اقترانها بظروف ملابسة تسبغ عليها دلالة القبول، لذلك يتم ترجيح هذه النظرية[2].

الفرع الثاني

النظريات الاحتياطية

هناك نظريات أخرى يمكن اعتبارها الأساس القانوني للسكوت منها: نظرية تمحض الإيجاب (أولا)، ونظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري (ثانيا)، ونظرية التعسف في استعمال الحق (ثالثا)، ونظرية السكوت الملابس (رابعا).

أولا: نظرية تمحض الإيجاب

يقصد بذلك إذا كان التصرف نافعا نفعا محضا لمن وجه إليه الإيجاب، ومنه فسكوت هذا الأخير يعد قبولا. مثلا لو وهب شخص لآخر عشرة جنيهات، فسكت الموهوب له، فإن ذلك له دلالة على قبوله للهبة[3]، أو إيجاب بوعد بالبيع أو بالشراء. ويلاحظ أن هذه الحالة تعتبر مثالا للإيجاب الذي يكون ملزما للموجب لمجرد اتصاله بعلم من وجه إليه[4].

ويرى الدكتور مصطفى الجمال أنه:«يعد السكوت قبولا كلما وجد ظرف من الظروف التي ترجح دلالة القبول »، ومن الظروف التي ترجح دلالة القبول وفقا لنص المادة 98 ق

---

(1)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص ص 354، 355.

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 35.

(3)عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار النشر غير مذكورة، مصر، سنة النشر غير مذكورة، ص 31.

(4)عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، طبعة 1953، ج2، ص141.

م م: طبيعة المعاملة، ومثال ذلك حال تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، ولقد ورد في الفقرة الثانية من المادة 98، كإيجاب بالهبة، أو الإيجاب من المؤجر بتخفيض الأجرة المتفق عليها، ففي هاتين الحالتين عد السكوت تعبيرا عن الإرادة، ومن ثم قبولا؛ ذلك أن الإيجاب نافع للموجه له نفعا محضا[1].

تؤسس نظرية تمحض الإيجاب بناء على افتراض حسن النية، وعلى المنفعة الخالصة للموجب له، لذلك يفترض في الإيجاب أنه لاقى قبولا لديه، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية مؤيدة لهذا الرأي، بأنه:«من الجائز لقضاة الموضوع وهم بصدد تقدير الوقائع، ونية الطرفين، وعندما يكون الإيجاب نافعا نفعا محضا لمن وجه إليه، أن يعتبروا سكوته قبولا[2] ».

ثانيا: نظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري

يقصد بالتعامل السابق انعقاد العقود بطريقة متكررة ومنظمة، كما في حالة انقضاء مدة الإيجار، وبالرغم من ذلك، ظل المستأجر شاغلا العين المؤجرة، ومن ثم بقاء المستأجر فيها تعبيرا عن إرادته في تجديد عقد الإيجار بإيجاب ضمني، فإذا لم يعارض المؤجر ذلك مع علمه والتزم الصمت، فإن ذلك يعد تعبيرا عن القبول من جهته، فينعقد إيجار جديد. والظاهر أن سكوت المؤجر في هذه الحالة قد تعزز بملابسة حسية، وهي عدم ترك المستأجر العين المؤجرة، على الرغم من انقضاء مدة الإيجار[3].

فيما يخص طبيعة المعاملة والعرف التجاري، فإذا دلا على أن الموجب لا ينتظر تصريحا بالقبول، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار سكوت الطرف الموجه له تعبيرا عن القبول، ومن ثم يجب على الموجب له إن أراد أن ينفي تلك الدلالة التي تقتضيها طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أن يرفض ذلك الإيجاب.

---

(1)مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1987، ص 51.

(2)نقلا عنأحمد طاهري، المرجع السابق، ص 36.

(3)محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 68.

والجدير بالذكر أنه يجب أن يحصل الرفض في الوقت المناسب، والمقصود بذلك أن يتم أثناء المدة التي تقتضيها طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، فإذا انقضت هذه المدة ولم يعلن الرفض، يعتبر العقد قد تم، ولا يبالى بالرفض الذي يأتي متأخرا[1]. ومثال ذلك: جرى العرف التجاري على أنه إذا أرسل البنك بيانا لعميله عن حسابه في البنك، وذكر أن عدم الاعتراض على هذا البيان يعد إقرارا له[2].

ثالثا: نظرية التعسف في استعمال الحق

يتحقق التعسف في استعمال الحق ببقاء صاحب الحق ضمن الحدود التي يعينها القانون لحقه، وبمباشرته للسلطات التي يمنحها له، ولكن على نحو مناقض للغاية التي شرع من أجلها هذا الحق، مما يجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث الضرر للغير[3].

ولقد تم تبني نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس قانوني للسكوت[4]، كما وردبشأنها معايير نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني، حيث ذكر منها ثلاث على سبيل المثال وهي: معيار قصد الإضرار بالغير، ومعيار ترجيح الضرر على الفائدة، وأخيرا معيار عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها[5].

وعليه إذا وجد الشخص في ظروف تسمح له بالتعبير عن إرادته وسكت، فيكون بذلك متعسفا في استعمال حقه، ولقد انتقد البعض هذا الأساس، وذلك لأنه تم تبريرا لأساس

---

(1) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 143.

(2)مجيد يعيش، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 47.

(3)سعدية شرقي، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013-2014، ص 25.

(4)سعدية شرقي، المرجع نفسه، ص 25.

(5)نصت المادة 124 مكرر على أنه:«يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة» .

قانوني بمعيار تقليدي وشخصي بحت هو التعسف في استعمال الحق، كما يفترض اقتران السكوت بظروف موضوعية ملابسة يمكن تأويله في ظلها بانطوائه على التعسف[1].

رابعا: نظرية السكوت الملابس

يقصدبالسكوت الملابس ذلك الذي يكون مقترنا بظروف تسبغ عليه دلالة معينة[2].

تقضي هذه النظرية بأن السكوت الملابس هو ما تحيط به قرائن تجعله يدل على أنه قبول، وأيضا ظروف موضوعية، لا يتوقع بسببها أن يصل إلى الموجب رد صريح، إذا ما قرر الموجب له القبول، ولم يرفض ذلك الإيجاب في مهلة معينة، وعليه يعد سكوته قبولا، ذلك لأن الرد ينتظر في حالة الرفض وليس القبول[3].

وتتجلى الظروف والقرائن المفسرة للسكوت والتي على أساسها يعد السكوت قبولا في:

1- الظروف والقرائن السابقة على السكوت

هي تلك الظروف والملابسات التي سبقت توجيه الإيجاب[4]، وتتجلى في أغلب الأحيان في وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، أو بوجود عقد سابق بينهما، لذلك إذا اعتاد شخص أن يوكل آخر في بعض شؤونه، فسكوت الموكل بعد قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة دون أن يعلم موكله بالقبول، يعد قبولا بالوكالة إذا فهم الشخص الموكل ذلك في ضوء تعامله السابق مع الوكيل[5].

---

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 228، 229.

(2)سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2002-2003، ص 62.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 39.

(4)أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة، دار النشر غير مذكورة، مصر، ط 2008، ص 93.

(5) حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1979، ص 178.

ومن أمثلة التعديل في العقد السابق ما قضت به محكمة الاستئناف في مصر من أنه:«إذا عدل البائع من شروط البيع، فلم يضرب للتسليم أجلا محددا بل جعله أقرب ميعاد مستطاع، وسكت المشتري على ذلك، فإن سكوته يعتبر رضا بهذا التعديل[1] ».

2- الظروف والقرائن المعاصرة للسكوت

يقصد بالظروف والقرائن تلك التي تعاصر نشأة حالة السكوت، وتكون خارجة عن إرادة الساكت، سواء أكان مصدر هذه الظروف يرجع إلى عوامل داخلية للسكوت، كالحياء في الإعلان عن القبول والمثال على ذلك: سكوت البكر عن إظهار الرضا بالزوج[2]، أو سكوت الشخص عن الإيجاب النافع له نفعا محضا، كما هو بالنسبة للموهوب له[3]. وقد يرجع إلى طبيعة المعاملة.

فهذه الظروف تتمثل في قدرة الشخص على الاعتراض أو القبول، فإن لم يفعل عد سكوته قبولا لما عرض عليه، أو إجازة أو إذنا، لذلك فقيام أحد التجار بإرسال فاتورة البضائع إلى المشتري متضمنة شروط البيع، فإذا لم يتبعه برفض المشتري لهذه الشروط حال تسلمها، فإن سكوت المشتري محاطا بهذه الظروف المعاصرة يعد قبولا[4].

كما توجد ظروف وقرائن لاحقة للسكوت، وهي تلك التي تتحقق بعد سقوط ارتباطها ببعضها، وتدل على الإرادة في الوقت المناسب لاتصال القبول بالإيجاب[5].

---

(1)نقلا عن عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 854، 855.

(2)مجيد يعيش، المرجع السابق، ص 48.

(3)توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1993، ص 77.

(4)يحي عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر- الأحكام- الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1994، ص 43.

(5)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 856.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي أو السكوت الملابس، واعتبره الأساس القانوني لاعتبار السكوت قبولا، وذلك لما تلابسه من قرائن وظروف تسبغ عليه دلالة التعبير عن الإرادة، ومن ثم يفسر السكوت على أنه قبول، والدليل على ذلك نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري التي نستنتج منها ذلك، إذ نصت على أنه:«إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ».

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أصاب حينما اعتمد معيارا مرنا صالحا لكي يجعله القضاة نموذجا في تطبيق المسائل المتعلقة بالسكوت المعتبر قبولا[1]. وهذا لا يمنع من القول أنه قد أخذ بالنظريات الأخرى، كنظرية الثقة المشروعة، وأيضا نظرية حسن النية، ويستشف ذلك من نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، كما اعتمد على نظرية القرينة، ومثال ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة، إذ يعتبر دليلا وقرينة على رغبته في تجديد عقد الإيجار، وكذا نظرية تمحض الإيجاب التي تستشف من نص المادة 68 الفقرة الثانية:«...وإذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه »، إلا أنه لم يؤسس عليها السكوت الذي يمكن أن يعد تعبيرا عن الإرادة، ومن ثم قبولا، حتى وإن وردت الإشارة إلى تلك النظريات في عدة مواضع في نصوص القانون المدني الجزائري، إلا أنه حسم الأمر وذلك باعتباره الأساس القانوني لاعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة- أي قبولا-، ويتمثل في نظرية السكوت الملابس.

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 40.

وعليه فإن أساس صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة هو نظرية السكوت الملابس وفق ظروف وقرائن موضوعية مصاحبة له، يفهم بها المخاطب بالسكوت القصد من إرادة الساكت[1].

المطلب الثاني

النظام القانوني للسكوت

لدارسة النظام القانوني للسكوت ينبغي التعرض لكل من أركان السكوت (الفرع الأول)، وشروطه (الفرع الثاني)، ومحل السكوت والأثر المترتب عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أركان السكوت المعبر عن الإرادة

للسكوت المعبر عن الإرادة ثلاثة أركان وهي حالة السكوت (أولا)، الساكت (ثانيا)، المسكوت عنه (ثالثا).

أولا: حالة السكوت

نعلم أن السكوت هو حالة سلبية، وهو العدم، فلا يصلح كأصل عام للتعبير عن الإرادة، إلا أنه استثناء يصلح للتعبير عن الإرادة وفقا لما لابسته من ظروف وقرائن (سكوت ملابس)، أو بناء على نص القانون، أو طبقا لاتفاق أو عرف جار (سكوت موصوف)، فالسكوت على إطلاقه يتضمن الحالة المقصودة وهي السكوت المعبر عن الإرادة، وقد لا يتضمن ذلك، كما أن السكوت المجرد ليس هو الغرض من هذه الدراسة.

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 40.

ثانيا: الساكت

يعرف الساكت على أنه:«الشخص الذي يلتزم الصمت حيال أمر معين، كان غيره ينتظر إظهار إرادته المعتبرة نحو ذلك الأمر»[1].

ويلاحظ أنه يجب أن تتوفر في الشخص الساكت عدة شروط وهي:

1- أن يتمتع الساكت بالأهلية للتعبير عن إرادته

يقسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب

تتمثل في صلاحية الشخص في التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات، وكل إنسان صالح لأن تكون له حقوق وعليه التزامات، وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده، بل قبل ذلك عندما يكون جنينا في بطن أمه إلى غاية وفاته[2].

تتصل أهلية الوجوب بالشخصية القانونية، وجودا وعدما، ونعلم أن الشخصية القانونية للإنسان تثبت منذ كونه جنينا فإن وجدت هذه الأخيرة تثبت له أيضا أهلية الوجوب، وإن ولد ميتا زالت عنه بزوال شخصيته[3].

ب- أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق أو لمباشرة التصرفات وصدورها عنه على وجه يعتد به قانونا وشرعا، ويتبين من ذلك أنه يمكن فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء، ويحدث أن تتوافر في الشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء[4].

---

(1)عبد القادر قحطان، المرجع السابق، ص 877.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 266.

(3)محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، ط 2011، ج2، ص466.

(4)عبد الرزاق أحمد السنهوري،شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص ص 267، 268.

بالنسبة لشخص الساكت، يجب أن تتوفر فيه أهلية الأداء اللازمة حتى يعد سكوته تعبيرا عن الإرادة.

ونعلم أن الأهلية مناطها التمييز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة، ومن انعدم تمييزه انعدمت أهليته، وكل ذلك ينطبق على الساكت سكوتا معبرا عن إرادته. فمثلا لو وهب شخص هدية لصبي مميز فسكت هذا الأخير، اعتبر سكوته قبولا، حيث أنه تصرف نافع له، بينما لو كان صبيا غير مميز أو مجنونا، فسكوته لا يعد قبولا[1].

ولعل الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء هو أن الاولى لا علاقة بها بصغر السن ولا بعوارض الأهلية أو موانعها. أما الثانية فتختلف باختلاف درجة الإدراك والتمييز من شخص لآخر[2].

2- أن تكون إرادة الساكت سليمة من العيوب

يجب أن تكون إرادة الشخص سليمة وخاليةمما يشوبها من عيوب الرضا، ونعلم أن عيوب الإرادة تتمثل في: الغلط، الإكراه، التدليس، والاستغلال[3].

وهذا الأمر ينطبق على الساكت الذي يجب أن تكون إرادته سليمة وخالية مما يشوبها من عيوب الرضا. فمثلا لو أن بكرا استأذنها أبوها بتزويجها فسكتت ليس حياء بل خوفا منه، فإن سكوتها لا يعد إذنا للأب بتزويجها.

3- يجب أن يكون الساكت عالما بالمسكوت عنه

---

(1)عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 267.

(2)محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 510

(3)الغلط: هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد.

الإكراه: هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد والذي يعيب إرادة المتعاقد.

التدليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد.

الاستغلال: هو عدم التعادل بين ما أخذه العاقد وما يعطيه.

هو أمر لابد منه، فلا يمكن القول أن الساكت قد قبل أو رفض أمرا ما دون أن يكون عالما به، فالشخص الذي له حق الشفعة مثلا لا يعتبر ساكتا عن الأخذ بها إذا لم_يكن عالما بحصول البيع[1].

ثالثا: المسكوت عنه

يتمثل في محل السكوت، وليس كل أمر يسكت عنه الشخص يعتبر مسكوتا عنه، بل لابد أن يكون هذا الأمر صالحا لأن يتعلق به السكوت المعبر عن الإرادة على وجه ينتج أثرا معتبرا[2].

ويشترط أن يكون المسكوت عنه أمرا يتعلق به ابتداء حق للساكت أو عليه، ويقصد بذلك أنه يجب أن يكون محل السكوت واقعة قانونية أو مجردة، غير أن هذه الوقائع يتعلق بها ابتداء حق للساكت قبل أن يعلم بالمسكوت عنه ويسكت حياله[3].

الفرع الثاني

شروط السكوت المعبر عن الإرادة

يجب أن يتوافر في السكوت المعبر عن الإرادة شرطان هما: عدم وجود فعل إيجابي يصاحب السكوت (أولا)، وأن يحاط السكوت المجردبظروف تكشف دلالته عن الإرادة (ثانيا).

أولا: عدم وجود فعل إيجابي يصاحب السكوت

يجب ألا يكون هناك فعل إيجابي مصاحب للسكوت، وذلك لأن وجود فعل إيجابي يدل على الإرادة حال سكوتها يغني عن البحث عن دلالة "حالة السكوت السلبية"، فلابد من تجرد

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 882.

(2)رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 16.

(3)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 885.

السكوت من كل فعل إيجابي مصاحب له، وذلك لأنه في حالة وجوده سنكون بصدد التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف إيجابي، وهذا يتنافى مع مفهوم السكوت[1].

ثانيا: أن يحاط السكوت المجرد بظروف تكشف دلالته عن الإرادة

السكوت المجرد هو العدم، ولا يمكن أن يعد تعبيرا عن الإرادة، ولا يمكن أن يظهر معه اتجاه الإرادة إلى شيء ما، لذلك يجب أن يحاط السكوت بالظروف والقرائن التي تكشف للمخاطب بالسكوت اتجاه إرادة الساكت إلى الرفض أو القبول لأمر معين.

وقد يتم تحديد هذه الظروف سلفا وذلك حسب نص قانوني أو وفقا لعرض جار أو حسب اتفاق الطرفين فنكون بصدد ما يسمى "بالسكوت الموصوف"، وقد تكون هذه الظروف غير محددة سلفا ويترك أمر تقديرها للقضاء فنكون بصدد ما يسمى "بالسكوت الملابس".

الفرع الثالث

محل السكوت والأثر المترتب عنه

يُعرَف محل السكوت ب"الأمر المسكوت عنه"، وهو ذلك الأمر الذي توقف حياله الساكت، ولم يعبر عن إرادته بشأنه بأي طريقة من طرق التعبير عن الإرادة، بل سكت. ومحل السكوت الذي نحن بصدد دراسته هو ذلك الذي يصلح لأن يتعلق السكوت به، فينتج أثرا يعتد به، وذلك عندما يكون المحل المسكوت عنه واقعة لها أثر على الساكت[2].

يكون محل السكوت عبارة عن وقائع مجردة أو وقائع قانونية، والتي تنشأ من قول أو فعل الإنسان غير الساكت، ولا يمكن أن يكون المحل تصرفا قانونيا بالنسبة للساكت، وإن من الوقائع الطبيعية التي تصدر عن إرادة الإنسان ما تثير أي إشكال، فلها أثر على إرادة الساكت. فمثلا: واقعة الميلاد تعتبر واقعة قانونية بالنسبة للمولود، ولكن تكون مجرد واقعة قانونية لا أثر لها على الغير، وتكون كذلك، أي لها أثر عليه، عندما يكون الشخص قريبا

(1)رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 16.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 100.

للمولود يتأثر به سلبا أو إيجابا، من حيث ثبوت النسب والتوارث[1]، وأيضا كما في حالة الفضالة التي تلزم الفضولي ورب العمل بمقتضى عمل مادي، فهي واقعة قانونية بالنسبة لكل منهما[2].

وبالنسبة للأثر المترتب على السكوت فهو إما أن يكون تصرفا قانونيا، أو قد يكون منبثقا عن إرادة الساكت، ويتجلى الأثر المترتب على السكوت في الفقه الإسلامي في كونه تصرفا شرعيا، لا يمكن أن يكون واقعة شرعية، ذلك لأنها غير إرادية، والسكوت عمل إرادي، وبالنسبة للوقائع المترتبة كأثر للسكوت فلا تخرج عن كونها وقائعا إرادية[3].

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع نفسه، ص 101.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، المرجع السابق، ص 67.

(3)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 102.

الفصل الثاني

حالات السكوت المعبر عن الإرادة

يقصد بحالات السكوت حالات السكوت المعبر عن الإرادة، ذلك أنه بالنسبة للسكوت المجرد الذي يعد وضعا سلبيا محضا غير مصحوب بلفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل، أي شيئا ينم عن الإرادة وليس له أي علاقة بها، وهو ذلك الذي يكون ساكنا في ظاهره وباطنه، لا يصلح تعبيرا عن الإرادة لا بالقبول ولا بالرفض، ذلك أن اعتبار السكوت المجرد تعبيرا عن الإرادة- وبالأخص قبولا- يؤدي إلى إهدار حرية الأفراد.

وعليه لا توجد هناك حالات تخص السكوت المجرد الذي لا يرتب أي أثر ولا يعتد به، حيث تقتصر دراستنا على كل من حالات السكوت الموصوف، بالإضافة إلى حالات السكوت الملابس.

كما نعلم أن السكوت في موضع تمس فيه الحاجة إلى البيان يعد دليلا على الإرادة وإظهارا لها استثناء من الأصل، وذلك بناء على قول "السكوت في معرض الحاجة بيان"، فيمكن أن يعد دليلا على الرضا بأمر أو رفضه، أو دليلا على الإذن أو الإجازة...إلى غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة، فبالنسبة للسكوت الموصوف هناك حالات يعد فيها قبولا، وذلك بناء على نص القانون أو الاتفاق، وحالات أخرى يعد فيها رفضا أيضا طبقا لنص قانوني أو اتفاق أو عرف جار، أما فيما يتعلق بالسكوت الملابس، فهناك حالات طبقا لنص المادة 68 ق م ج، وحالات أخرى حسب نصوص القانون المدني.

من أجل دراسة هذا الفصل نقوم بتقسيمه إلى مبحثين، حيث نتطرق إلى حالات السكوت الموصوف (المبحث الأول)، بينما نبين حالات السكوت الملابس (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات السكوت الموصوف

قبل التطرق إلى حالات السكوت الموصوف، وجب علينا تحديد المقصود بالسكوت الموصوف.حيث يعرف بأنه هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام[1]، كما أنه لا يثير أي إشكال ذلك أن القانون هو الذي يتكفل بتنظيم أحكامه[2].

يعد سكوت الشخص لما يفرض عليه القانون أو الاتفاق التعبير عن إرادته قبولا[3]، وبالنسبة لحالات السكوت الموصوف، وهناك حالات يعد فيها السكوت الموصوف قبولا (المطلب الأول)، وحالات أخرى يعد فيها رفضا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات اعتبار السكوت الموصوف قبولا

لما يفرض القانون على الشخص التعبير عن إرادته سواء باللفظ أو باتخاذ موقف إيجابي...إذا لم تكن لديه رغبة في التعاقد وفي هذه الحالة يعد سكوته عن الرد قبولا، وهذا الالتزام قد يفرض على الشخص بنص القانون (الفرع الأول)، أو وفقا لاتفاق الطرفين (الفرع الثاني)، وقد يكون طبقا لنص شرعي (الفرع الثالث).

---

(1)حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 175.

(2)قمر محمد موسى، المرجع السابق، ص 846.

(3)مجيد يعيش، المرجع السابق، ص ص 44، 45.

الفرع الأول

الحالات القانونية للسكوت الموصوف

من بين هذه الحالات نذكر ما يلي:

أولا: حالة البيع بشرط التجربة

نصت المادة 355 ق م ج على أنه:«في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعلنها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا».

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع، وفي هذه الحالة فالأصل أن يكون المبيع معلقا على شرط واقف، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ[1].

ولقد حدد القانون كيفية التجربة، فقرر إلزام البائع تمكن المشتري من تجربة المبيع، وللمشتري حرية القبول أو الرفض، فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة، ويكون للمشتري حق الرفض في مدة معقولة يتفق عليها، وإلا حدد البائع مدة معقولة للمشتري، فإذا قبل المشتري خلال المدة، أصبح البيع باتا، وإذا رفض اعتبر كأن لم يكن. أما إذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكينه من تجربة الشيء المبيع، فإن سكوته يعد قبولا[2]. ومعنى

---

(1)محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص ص 145، 146.

(2)محمد كامل مرسي باشا، المرجع نفسه، ص ص 147، 148.

هذا أنه إذا ما إذا ظل المشتري ساكتا، ومضى الوقت الكافي للتجربة، دون أن يعلن نتيجة التجربة بالقبول أو الرفض فإن سكوته يعد قبولا[1].

ثانيا: في حوالة الدين

يقصد بالحوالة نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، أو هي اتفاق بمقتضاه ينقل دائن حقوقه اتجاه مدينه إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه، ويقال للدائن الذي أحال: المحيل، ويقال لمن انتقل إليه الحق: المحال له، ويقال للمدين: المحال عليه، أما الحق: المحال به[2].

ومن الحالات المنصوص عليها بنص صريح في القانون المدني، حالة إقرار الدائن لحوالة الدين المضمون برهن رسمي إذا بيع العقار المرهون رهنا رسميا، وسكت الدائن إلى انقضاء الأجل عد سكوته قبولا، ومثال ذلك إذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسميا عن الحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة (6) أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي، اعتبر سكوته إقرارا، ويجب أن يكون الإعلان رسميا، أي على يد محضر قضائي[3].

ثالثا: حالة تجديد عقد الإيجار

وهي حالة تجديد عقد الإيجار بين طرفين بناء على رضا ضمني يستفاد من بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة، ومن عدم اعتراض المؤجر على ذلك رغم علمه به، ولقد ذهب الفقه والقضاء المصريان إلى القول أن عدم اعتراض المؤجر قد يستخلص من سكوته مدة طويلة بعد انتهاء مدة العقد مع علمه ببقاء المستأجر شاغلا العين المؤجرة[4]، ونصت المادة 1/599 ق م م والمتعلقة بتجديد عقد الإيجار أنه:«إذا انتهى عقد الإيجار وبقي

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 81.

(2)محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 571.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص ص 80، 81.

(4)محمد عبد القادر قحطان، المرجع السابق، ص ص 809، 810.

المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة».وبالنسبة للقانون الفرنسي، نجد المادة 1759 ق م ف، التي تقضي بأن عقد الإيجار يتجدد بنفس الشروط إذا استمر المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة دون اعتراض من جانب المؤجر. فنستخلص من ذلك أن ثمة التزاما بالكلام، هو التزام المؤجر بإبداء الاعتراض على استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فإذا امتنع عن الاعتراض إخلالا بهذا الالتزام، اعتبر امتناعه قبولا لإيجاب ضمني بتجديد عقد الإيجار، يستفاد من بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار[1].

كما تقضي المادة 438 من مجلة الأحكام العدلية بأن السكوت في الإجارة يعد قبولا ورضاء، لذلك قضى بأنه من المقرر في القانون أنه مادام الإيجار مدة محددة، فهو ينتهي بانقضاء هذه المدة، فإذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته، أو يكون ملزما بدفع 5 مليون سنويا في الأرض بعد انقضاء المدة، عد سكوته قبولا للأجرة الجديدة، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر[2].

وعليه إذا انتهى عقد الإيجار، ومع ذلك بقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، وبعلم المؤجر، جاز تفسير ذلك بأنه تجديد ضمني للإيجار بسكوت الطرفين.

رابعا: حالات أخرى نصت عليها مختلف القوانين العربية والأجنبية

1- في نصوص القانون المدني اليمني

حسب نص المادة 228 من ق م ي فإنه:«يلزم أن يكون اخيار شرط مدة معينة، فإن اختلفا اعتبر الأقل، وإن سكت عن ذكر مدة الخيار كانت مدته ثلاثة أيام ينقطع الخيار بعدها

---

(1)محمد يعيش، المرجع السابق، ص 45.

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 84.

لمن شرط له». أما المادة 699 فإنها تقضي بأنه:«يضمن المؤجر للمستأجر سلامة العين المؤجرة من أي عيب يحول دون الانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا- فيما عدا العيوب التي جرى- العرف على التسامح فيها، وهو المسؤول عن خلو العين المؤجرة من أي صفة تعهد صراحة بتوافرها فيها، وكذلك عن كل صفة تمنع الانتفاع بها فيما اتفق عليه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، أو يكون المستأجر قد أخبر بالعيب أو علم به وقت التعاقد وقبله أو سكت عنه».

كما نصت المادة 716 على أنه:«إذا باع المؤجر العين المؤجرة بعد استيفائه الأجرة مقدما، فيلزم بمحاسبة المشتري بالأجرة من يوم البيع إلى نهاية مدة الإجارة، وللمشتري الحق في المطالبة بفسخ البيع إذا رفض البائع تسليم الأجرة التي استلمها، ما لم يكن عالما بذلك حال البيع وسكت أو رضي به بعده»[1].

بالإضافة إلى أن هناك نصوصا أخرى يفهم منها وجود سكوت موصوف دالا على الإرادة ومنها: نص المادة 426 من القانون المدني اليمني التي تتضمن شروط صيغة عقد البيع، ونص المادة 454 المتعلقة بشأن بيع التجربة وبيع المذاق، وأيضا نص المادة 518 من القانون المدني اليمني التي تتضمن سكوت المشتري عن إخطار البائع بوجود عيب في المبيع[2].

2- في نصوص القانون المدني المصري

فرض المشرع المصري الالتزام بالكلام بنصوص خاصة في مواضيع متعددة منها ما نصت عليه المادة 322 ق م م التي جاء فيها ما يلي:«في حالة بيع العقار المرهون رهنا رسميا، اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين المضمون بالرهن وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يفرضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقرارا». وأيضا البيع بشرط التجربة،

---

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 804.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع نفسه، ص ص 805، 806.

إذ تفرض المادة 421 من نفس القانون على المشتري التزاما بإعلان الرفض في شراء المبيع في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا[1].

كما نصت المادة 125 ق م م على أنه:«ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة أو ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد إذا علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، ومن ذلك أيضا نص المادة 2/316 من نفس القانون المتعلقة بالحوالة، حيث أنه لما يقوم المحال عليه بإعلان الحوالة إلى الدائن، ويعين له أجلا مناسبا لإقرار الحوالة، فإذا انقضى الأجل دون صدور الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة، بالإضافة إلى المادة 2/322 المتعلقة بحوالة الدين، وكذا المادة 449 بشأن ضمان البائع لعيب في المبيع[2].

3- في القانون المدني الألماني

فرضت نصوص القانون المدني الألماني الالتزام بالكلام في حالات مختلفة منها المادة 496 ق م أ الخاصة بالبيع بشرط التجربة، والمادة 516 من نفس القانون والتي تقضي بأن عدم رفض الهبة خلال مدة معينة يعد قبولا، والمادة 1943 والتي تنص على أن عدم اعتراض الوارث على توزيع التركة خلال مدة معينة يعد قبولا لحصته[3].

4- في التقنين المدني الفرنسي

يستفاد من نص المادة 2186 ق م ف أنه ثمة التزام بالكلام يقع على عاتق الدائنين المرتهنين في حالة التجاء حائز العقار المرهون إلى تطهيره وعرضه الثمن عليهم، فإذا مضت ستون يوما، ولم يعلن أحد منهم رغبته في الزيادة على هذا الثمن، اعتبروا قابلين لهذا العرض.

---

(1)يعيش مجيد، المرجع السابق، ص 46.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 807، 808.

(3)عبد القادر محمد قحطان، المرجع نفسه، ص 811.

وأيضا نص المادة 2/7 من نفس القانون، الصادر في 13 يوليو سنة 1930 المتعلق بتنظيم عقد التأمين، حيث وضعت التزاما بالكلام على عاتق المؤمن، إذا تلقى عرضا بخطاب موصى عليه بمد سريان أو إعادة تنفيذ عقد موقوف، إذ تقضي تلك المادة باعتبار سكوته عن رفض هذا العرض خلال عشرة أيام التالية لوصوله إليه قبولا له[1].

الفرع الثاني

الحالات الاتفاقية للسكوت الموصوف

من بين الحالات الاتفاقية للسكوت الموصوف نذكر ما يلي:

أولا: حالة اعتبار سكوت راغب الشيء وعدم رفضه له بالاتفاق قبولا

يكون ذلك في حالة وجود اتفاق بين شخصين على بيع شيء معين بعد المفاوضة، على أن يرسل المالك بالشروط التي يقبل بها البيع إلى راغب الشراء بصفة نهائية، الأمر الذي جعل من الاتفاق يؤكد بأنه إذا لم يَرُد راغب الشراء أثناء مدة محددة بالرفض اعتبر سكوته قبولا، كما قد يتفق شخصان على اعتبار السكوت قبولا، وذلك إذا رغب شخص في شراء آلة معينة أو سيارة أو جهاز، وعرض طلبه على صاحب الشأن، وتم ذلك بعد المفاوضة، وطلب من البائع مواصفات الشيء المقصود شراؤه، بالشروط التي تم بها البيع بصفة نهائية، وبعد ذلك أرسل البائع للمشتري تلك الشروط متضمنا بندا مفاده أنه إذا لم تكن لديه الرغبة في الشراء، عليه أن يرد بالرفض خلال أجل محدد، وإلا اعتبر سكوته قبولا للشراء[2].

ثانيا: حالة سكوت العاقد في عقد العمل المحدد المدة

يجوز أن يتفق الطرفان على اعتبار سكوت الموجه إليه الإيجاب يعد قبولا إذا تأخر في الرد خلال مدة معينة، وذلك خلافا للقاعدة العامة لأنها ليست من النظام، ومتى اتفق على

(1)حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 176

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 88.

ذلك، فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق بخصوص ما ورد فيه، من ذلك أن يتفق الطرفان في عقد محدد المدة كعقد الإيجار أو عقد عمل، على امتداد أو تجديد العقد لفترة أخرى، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل انتهاء العقد بفترة برغبته في الإنهاء، ففي هذه الحالة يعد السكوت عن الإخطار رضاء بامتداد العقد أي تجديده، وذلك بمقتضى ما اتفق عليه الطرفان، أي أن الاتفاق هو الذي يضفي المعنى على السكوت، وليس السكوت في ذاته أي دلالة، فإذ ما ثار نزاع بين الأطراف، فإن القاضي يطبق اتفاق الطرفين[1]، ومثال ذلك أنه لما يبرم شخصان عقد عمل لمدة محددة، ويتم الاتفاق على أن يتجدد العقد لمدة أخرى، فإذا لم يقم أحدهما بإخطار الآخر برغبته في إنهاء العقد وعدم تجديده قبل انقضاء المدة، فإذا انقضت المدة وسكت الطرفان، فإن سكوتهما يعد رضاء بإبرام عقد جديد[2].

ثالثا: حالات الاتفاق على اعتبار السكوت قبولا في العلاقات المستقبلية

يكون ذلك باتفاق الطرفان وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، على أن السكوت في علاقتهما المستقبلية يعد قبولا، إذ تقتضي طبيعة المعاملة أحيانا السرعة في مختلف التصرفات، وأن حصول بعض الملابسات في كثير من المعاملات بين طرفي العقد، أدى إلى لجوء الطرفين إلى الاتفاق على أن يكون في المستقبل السكوت المرتبط بعلاقتهما التعاقدية وتصرفاتهما المستقبلية قبولا، ما لم يقصد غير ذلك[3].

رابعا: حالة البيع مع خيار التعيين

يجوز ان يتفق المتعاقدان على أن يكون المبيع واحدا من شيئين أو أكثر، يعينه البائع أو المشتري على حسب الأحوال، وهذا ما يسمى بـ "خيار التعيين" حسب المادة 275 ق م م، وعليه إذا كان محل البيع شيئين أو أكثر يكون الخيار للمدين البائع ما لم يوكل أمره إلى

---

(1)مجيد يعيش، المرجع السابق، ص 47.

(2)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص 349.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 89.

المشتري بمقتضى اتفاق خاص[1]، إلا إذا اتفق الطرفان على أنه يكون للمشتري الخيار بدلا من البائع، فإذا حدث ذلك وسكت البائع، أي لم يعارض بعد الاتفاق، فإن سكوته يعد دليلا على أنه يريد توكيل أمره للمشتري.

الفرع الثالث

الحالات الشرعية للسكوت الموصوف

لم يتضمن التشريع الإسلامي سكوتا موصوفا إلا في حالتين توقف عندهما الظاهرية، ولم يروا أن للسكوت الموصوف أثرا في غير هاتين الحالتين وهما:

أولا: حالة سكوت الفتاة البكر في عقد تزويجها من قبل أبيها

يقوم سكوت البكر في الزواج مقام نطقها وهذا عندما يستأذنها وليها، ولقد دل على أن سكوت البكر كنطقها في ذلك، نص حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:«لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: "يا رسول الله وكيف إذنها"؟ قال: "أن تسكت"».

كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم:«الأيم أحق بنفسهما من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صمتها». ففي ذلك تصريح بأن البكر يكفي سكوتها أو صمتها في إذنها بالزواج، أي أن سكوتها يحمل على الموافقة بناء على النص، وذلك لضرورة يقتضيها الحياء، أي أن حياءها يمنعها من إبداء أو إعلان موافقتها باللفظ، لذلك رفع الحرج عنها اكتفاء بسكوتها، وذلك مما يعرف ببيان الضرورة عند الحنفية. أما بالنسبة للثيب فإن سكوتها لا يعد إذنا، إذ أن البكر هي من لم تزل بكارتها، فحقيقة البكارة بقاء العذرة، ويلحق

(1)محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ص 153، 154.

بها حكما، من أزيلت بكارتها بغير وطء، كحيضة قوية أو بوثبة...وكذلك من أزيلت بكارتها بوطء حرام لم تحد فيه أو لم تشتهر به[1].

ثانيا: حالة سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم إقرار وبيان

قال الإمام ابن حزم:«والسكوت ليس رضى إلا من اثنين فقط، أحدهما رسول الله صلى الله عليه وسلم المأمور بالبيان الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا خلفه الذي لا يقر على باطل، والذي ورد النص بأن ما سكت عنه فهو جائز، والتي لا حرام إلا ما فصل لنا تحريمه، ولا واجب إلا بما أمرنا به، فما لم يأمرنا به ولا نهانا عنه فقد خرج عن أن يكون فرضا أو حراما، فبقي أن يكون مباحا ولابد، فدخل سكوته الذي ليس أمرا ولا نهيا في هذا القسم ضرورة...»[2]**، ومن ثم فسكوته صلى الله عليه وسلم سنة تقريرية، وهذا الإقرار والبيان نص يحدد الظروف المحيطة بالسكوت ودلالته مقدما، فهو موصوف بنص السنة النبوية المعطرة، وهو ملزم لكل مسلم ينطبق عليه مدلول هذا النص، فلو لم يقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر الذي رآه، لما قبله أو استحسنه، إذ لا ينطق عن الهوى**[3]**،قال الله تعالى:﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٧﴾**[4].

كما سبق القول أنه في الشريعة الإسلامية، لا يخرج السكوت الموصوف فيها عن الحالتين اللتان سبق ذكرهما، إلا أنه في الفقه الإسلامي هناك مسائل كثيرة ومن بينها: سكوت المرأة عند قبض مهرها، حلفت ألا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت، سكون المتصدق عليه قبول الموهوب له، سكوت الشفيع حتى علم بالبيع مسقط الشفعة، بالإضافة

---

(1)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص ص 344، 345.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 812.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 86.

(4)سورة الحشر، الآية رقم 7.

إلى سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة، أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الآمة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما...[1].

المطلب الثاني

حالات اعتبار السكوت الموصوف رفضا

إضافة إلى ما سبق، حيث أن السكوت يعد تعبيرا عن الإرادة ومن ثم قبولا، إلا أنه قد يكون للسكوت دلالة أخرى مغايرة للقبول وهي الرفض، ومن ثم هناك بعض الحالات يعد فيها السكوت رفضا، سواء بنص قانوني (الفرع الأول)، أو تبعا لاتفاق الطرفين (الفرع الثاني)، أو لعرف جار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الحالات القانونية لاعتبار السكوت رفضا

من بين هذه الحالات ما يلي:

أولا: حالة البيع بشرط المذاق

نصت على البيع بشرط المذاق المادة 354 ق م ج، حيث تقضي بأنه:«يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء غير أنه يجب عليه أن يعين بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان».

وعليه يوجب القانون على المشتري في بيع المذاق أن يعلن للبائع قبوله البيع إذا رغب في ذلك خلال مدة معينة، ولقد رتب القانون على عدم إعلان القبول عدم انعقاد البيع، ومنه فإن سكوت المشتري بعد تذوق المبيع يعد رفضا لعقد البيع، أي بعبارة أخرى سكوت المشتري

(1)أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 96.

مع تمكنه من تذوق الشيء لا يعد قبولا للبيع ولا للمبيع، ومن ثم يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة التي اعتبر فيها سكوت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع قبولا له[1].

غير أن القانون المدني اليمني نظم البيع بشرط المذاق مع البيع بشرط التجربة في نص واحد، وهو ما يعطي انطباعا أن بيع المذاق كالبيع بشرط التجربة، كلاهما بيع تام مقترن بشرط، وعليه يكون المشرع اليمني قد سار خلاف المشرعين المصري والجزائري اللذان اعتبرا سكوت المشتري في بيع المذاق رفضا للمبيع[2].

ثانيا: في الحوالة

يرجح القانون المدني الجزائري دلالة الرفض، فيعد السكوت رفضا، ومن ذلك المادة 252 ق م ج، إذ أنه إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، عد سكوت الدائن رفضا للحوالة[3].

ثالثا: في بيع الفضولي

المقصود بالفضولي في عقد البيع مثلا: هو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولايته، وهناك خلاف في شأن بيع الفضولي، إلا أن الرأي الراجح يقول أن بيع الفضولي ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المالك.

إن سكوت المالك عند بيع الفضولي ليس إجازة لهذا البيع، ولأنه أيضا يتفق مع ما قرره الفقهاء من أن السكوت المجرد لا يعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، بناء على

---

(1) عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص ص 337، 338.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع نفسه، ص 339.

(3)المقابلة لنص المادة 316 ق م م.

القاعدة التي تقضي بأنه "لا ينسب إلى ساكت قول"، وإن القول بذلك فيه مراعاة لمصلحة المالك والمشتري معا، ومنه فسكوت المالك ليس إجازة لبيع الفضولي، وذلك على أساس أن هذا السكوت من قبيل السكوت المجرد[1].

الفرع الثاني

الحالات الاتفاقية لاعتبار السكوت رفضا

من بين الحالات الاتفاقية التي يعد فيها السكوت رفضا نذكر:

أولا: اتفاق الطرفان على عدم اعتبار السكوت قبولا في علاقتهما التعاقدية

قد يتفق الطرفان المتعاقدان على عدم اعتبار السكوت قبولا في علاقتهما التعاقدية، واستبعاد ذلك باشتراطهم التعبير الصريح، وعليه يحق للمتعاقدين أن يتفقا على عدم اعتبار السكوت قبولا، وهذا تطبيقا للمبدأ الشهير "العقد شريعة المتعاقدين"، وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم:«المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا»، ومثال ذلك: يبرم الطرفان عقد إيجار دار معدة للسكن لمدة معينة، ويتفقان على أنه لا يحق للمستأجر بعد انتهاء الأجل المحدد للإيجار أن يبقى منتفعا بالعين المؤجرة، إلا إذا وافق المؤجر صراحة على ذلك[2]، لذا إذا سكت المؤجر ولم يبد موافقته صراحة، فهذا يدل على أنه يرفض تجديد عقد الإيجار.

ثانيا: اتفاق المتعاقدين على اعتبار السكوت رفضا في عقد محدد المدة

قد يتفق صاحب العمل في عقد محدد المدة مع العامل على أنه لا يتجدد العقد بينهما بالسكوت في حالة انتهاء مدة العقد، ما لم يعبر على ذلك صراحة، فالسكوت يعد رفضا لتجديد العقد وفق الاتفاق، فما اتفق عليه المتعاقدين ملزم لهما[3].

---

(1)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص ص 276، 277.

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 97.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثالث

حالات اعتبار السكوت رفضا بناء على العرف

يكون في هذه الحالة الشخص ملزما بإبداء رغبته اتجاه أمر ما بالتعبير عن إرادته، فإذا لم يرد والتزم السكوت، اعتبر عدم رده رفضا صريحا طبقا للعرف الجاري المتبع. كما جرى العرف على أنه لا يدخل مصباح الدراجة في شرائها، ولا يشمله عقد البيع، فإذا ما سكت عن ذلك عد السكوت هنا رفضا صريحا باستبعاد المصباح من مشمولات العقد، طبقا لما تعارف عنه الناس، ما لم يتفق على عكس ذلك. وكذلك بالنسبة للرسائل والصكوك إذا لم تكتب، وذلك بقصد أن تكون معتبرة، وتكون كالنطق باللسان، فإنها تكون باطلة، وتسقط قيمتها وفقا للعرف والعادة[1].

وعليه إذا كانت طبيعة العرف أو ظروف التعاقد تقتضي التعبير الصريح، فإنه يكون كذلك، ولا يعد السكوت قبولا في هذه الحالة بل رفضا، وذلك طبقا للمتعارف عليه لدى الكافة[2].

المبحث الثاني

حالات السكوت الملابس

قبل التطرق إلى حالات السكوت الملابس، وجب علينا تحديد المقصود بالسكوت الملابس، إذ هو ذلك الذي تصاحبه قرائن أو تحيط به ملابسات ترجح دلالته على القبول، فقد تحيط بالسكوت ظروف لا يتوقع بسببها أن يصل حتما إلى الموجب رد صريح إذا ما قرر الموجب له القبول، وإنما يكون توقع الرد في حالة الرفض، وإن اعتبار السكوت قبولا في حالة ما إذا اقترن بملابسات تفيد التعبير عن الرضا، هو استثناء عن الأصل[3].

---

(1)أحمد طاهري، المرجع نفسه، ص 98.

(2)أحمد طاهري، المرجع نفسه، ص 98.

(3)جاب الله عبد الحميد، المرجع السابق، ص 25.

ولقد أشار القانون المدني الجزائري إلى بعض هذه الحالات في المادة 68، حيث نصت على أمثلة يكون فيها السكوت قبولا، أي تعبيرا عن الإرادة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أنه توجد حالات أخرى للسكوت الملابس في مختلف نصوص القانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات السكوت الملابس حسب المادة 68 ق م ج

تنص المادة 68 ق م ج على أنه:«إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب...».

نستخلص من نص هذه المادة أن هناك أربعة حالات في السكوت في الملابس تتمثل في طبيعة المعاملة (الفرع الأول)، والعادات التجارية (الفرع الثاني)، التعامل السابق (الفرع الثالث)، تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه (الفرع الرابع).

الفرع الأول

حسب طبيعة المعاملة

من المعاملات ما تدل طبيعته على أن سكوت الموجه إليه الإيجاب في المعاملات على أنه يعد تعبيرا عن قبوله لهذا التعاقد[1].

وتدل طبيعة المعاملة على أن الموجب لا ينتظر تصريحا بالقبول، ويؤدي ذلك إلى اعتبار سكوت الطرف الموجب له تعبيرا بالقبول، وإذا أراد أن ينفي تلك الدلالة التي تقتضيها طبيعة المعاملة، أن يرفض ذلك الإيجاب، ولذلك يجب أن يحصل الرفض في الوقت المناسب،

(1)جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 131.

أي في خلال المدة التي تلزم عادة وفقا لطبيعة التعامل، فإذا انقضت هذه المدة دون إعلان الرفض يعد العقد قد تم[1].

ومن طبيعة المعاملة ما يدل على اعتبار السكوت قبولا، أن يرسل المحل التجاري البضاعة المطلوبة من العميل، ويضع في قائمة الحساب شروطا مطبوعة مكملة للتعاقد، وسكت عنها المشتري دون اعتراض، ولكن يجب أن تتأيد هذه الدلالة بظروف ملابسة ترجح القبول عن الرفض، كأن يكون قد جرى على ذلك من قبل في علاقتهما السابقة[2].

ويلاحظ الفقه في هذه الحالة أن القبول لا يكون واجب التسلم، ويكون رفض الإيجاب هو الواجب التسلم، ومن ثم فإن القبول ينتج أثره بدون أن يتصل بعلم الموجب، وأن رفض الإيجاب لا يعتد به إلا إذا اتصل بعلم الموجب، بشرط أن يكون ذلك في الوقت المناسب[3]. وكذا إذا أرسل التاجر إلى عميله البضاعة ومعها فاتورة، ولكنه أضاف في الفاتورة شروطا غير التي جرى التعامل فيها، كاشتراط الوفاء بطريقة معينة، فإذا لم يبادر العميل برفض هذه الشروط، وإنما سكت، فإن سكوته يعد قبولا لهذه الشروط[4].

ومثال ذلك أيضا، إذا أرسل تاجر بضاعة لمن طلبها، ووضع في الفاتورة شروطا غير عادية لم يبادر المشتري برفضها، كاشتراط الوفاء بالثمن في موطن البائع خلافا للقاعدة العامة، أو أن تكون المحكمة المختصة إذا ثار النزاع هي المحكمة الموجود في دائرتها محل إقامة البائع[5].

---

(1)عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 131.

(2)نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2007، ص100.

(3)عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 142.

(4)تاج السر محمد حامد، أحكام العقد والإرادة المنفردة: دراسة تطبيقية، دار الجامعة للنشر، الخرطوم، السودان، ط 1993، ص 19.

(5)أنور سلطان، المرجع السابق، ص 66.

ولقد قضت المحاكم الفرنسية بأن السكوت يعد قبولا وذلك في الأحوال التي توجب فيها طبيعة المعاملة وعادات المهنة على الموجب له أن يعترض إذا لم يكن يريد أن يحمل سكوته على أنه قبول، وأن من مقتضى العادات أن المرسل إليه الذي لا يعترض يعد قابلا للشروط المدرجة في الفاتورة، كما ذهب القضاء في إيطاليا إلى أنه:«إذا اعتادت مكتبة على أن ترسل إلى عميلها المطبوعات الحديثة، واعتاد العميل أن يحتفظ بالكتب التي تروقه، ويرسل ثمنها، وأن يرد ما لا يلائمه من الكتب، فإنه إذا أرسلت المكتبة إليه كتبا واحتفظ بها، ولم يردها خلال مدة معينة، فإن ذلك يعد تعبيرا صريحا على قبوله الإيجاب بشرائها»[1].

الفرع الثاني

العرف التجاري

درج التجار على قاعدة العرف التجاري فترة طويلة من الزمن، مع اعتقادهم بإلزامية تلك القاعدة وضرورة احترامها، إذ أن العرف مصدر من المصادر الاحتياطية يلي الشريعة الإسلامية ، ويقوم مقامها لانعدام النص، مع ملاحظة أن تسمية العادات التجارية أصوب وأدق من تسمية العرف التجاري[2].

وقد جرى العرف التجاري على أن الموجب لا ينتظر تصريحا بالقبول، في هذه الحالة يعد السكوت قبولا[3]، كما أن العادات التجارية تجري في بعض الحالات على أنه يجب على من تتجه إرادته إلى الرفض أن يعبر عن ذلك، ولهذا إذا فإن السكوت يعد تعبيرا عن القبول[4].

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني، أن المادة 157 منه تشير إلى أنه طبقا لما جرى عليه العمل عادة أو عرفا، لا ينتظر الموجب تصريحا بالقبول من الطرف

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 103.

(2)أحمد طاهري، المرجع نفسه، ص104.

(3)توفيق فرج، المرجع السابق، ص 76.

(4)جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 132.

الآخر، وهناك بعض الفقهاء المصريين انتقدوا واعتبروا أن إدراج العرف ضمن حالات السكوت الملاب خطأ، وفي بيان ذلك قال الدكتور إسماعيل غانم: على أنه يلاحظ أن المادة 98 قد أشارت إلى ما يقضي به نص التشريع وبين ما تقضي به قاعدة عرفية، فكلاهما من مصادر القانون، فيكون السكوت الذي يقضي العرف التجاري باعتباره قبولا سكوتا موصوفا لا ملابسا[1].

أما انتقادهم الثاني فيتجلى في "خطأ تخصيص العرف بالعرف التجاري"، ولقد تولى بيان هذا النقد الدكتور عبد الهادي العطافي في معرض مقارنة نص المادة 98 ق م م بنص المادة 73 ق م س، فقال:«ويلاحظ أن المشرع السوداني كان أكثر توسعا في الأخذ بالعرف من المشرع المصري، هذا فضلا على أن المشرع السوداني كان متوائما في ذلك مع طبيعة مهمة تقنينه قواعد القانون المدني»، إن المادة 1/98 ق م م تنص على أنه:«إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري...»؛ فاتخذ المشرع المصري العرف التجاري كأحد معايير الظروف الملابسة للسكوت، بينما نظر المشرع السوداني إلى العرف دون أن يحسبه في الصفة التاجرية، فقد يكون عرفا تجاريا، كما قد يكون عرفا غير تجاري[2].

ومن الحالات التي يقوم فيها مثل هذا العرف، حالة إرسال المصرف إلى عميله بيانا بحسابه أدرج فيه أن عدم الاعتراض على هذا البيان يعد قبولا له[3]، ومن ثم يعد سكوت العميل وعدم اعتراضه قبولا، كما أنه استنادا للعرف المهني، فإن السكوت قد يعد قبولا إذا تحقق الاحتراف المهني لكل من الموجب والموجه إليه الإيجاب[4].

---

(1)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 818.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع نفسه، ص ص 820، 821.

(3)جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 132.

(4)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في فقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، مصر، سنة النشر غير مذكورة، ص 38.

ولا يقتصر الأمر على كون السكوت يعد قبولا في حالة إذا ما اقتضى ذلك العرف التجاري، ولكن يعد قبولا في غير ذلك من الحالات متى وجدت ظروف أخرى تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول[1].

وإذا كانت طبيعة المعاملة تقضي باعتبار السكوت متضمنا للقبول، مثل الحساب الذي يؤديه الوكيل للموكل، فلا يعترض هذا الأخير عليه، يعد سكوته في التقاليد التي جرى عليها العمل إقرارا[2].

ولقد ذهب القضاء في مصر بخصوص اعتبار السكوت قبولا في العرف التجاري، إذ قضت محكمة الاستئناف المختلطة أنه:«لا تجوز المنازعة في بيع يعتبر في عرف السوق تاما وفقا للشروط المدونة في بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره، متى كان العرف يفرض على من يطلب نقض البيع بعد فوات الوقت أن يقيم الدليل على عدم انعقاد العقد، وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصي»، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية الفرع التجاري في 9 جانفي 1956 بأن:«من وجه إليه التعبير بوصفه وكيلا بالعملة-سمسارا- في البورصة التجارية لباريس لا يمكن افتراض جهله بالعرف السائد في هذه البورصة بأن من وجه إليه إيجاب معين ولم يرفضه خلال 24 ساعة، فإن ذلك يعد قبولا ضمنيا لسكوته لهذا الإيجاب»[3].

---

(1)توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2001، ص ص 97، 98.

(2)العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 61.

(3)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

الفرع الثالث

التعامل السابق للطرفين

يقصد بذلك وجود تعامل سابق بين الطرفين ويتصل بهذا التعامل، وبعبارة أخرى نكون بصدد عقود سابقة بين الطرفين، ويوجه الإيجاب لإبرام عقد جديد[1]، فإن السكوت عن الرد يعد قبولا، ويستشف هذا من المادة 2/68 ق م ج بنصها على أنه:«يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل».

وعليه يعد السكوت قبولا إذا كان يستفاد من سبق التعامل بين الطرفين، أن أحدهما لا ينتظر من الآخر التعبير صراحة على قبول التعاقد، كالتاجر الذي اعتاد في موعد دوري معين أن يرسل إلى عميله نوعا معينا من السلع واعتاد العميل قبولها، أو العكس إذا كان العميل اعتاد طلب بضاعة معينة من التاجر فيرسلها إليه أن يرد بالقبول، فإن سكوته يعد قبولا، لأن ما بينهما من تعامل سابق كان يوجب على التاجر طبقا لمقتضيات حسن النية أن يرد بالرفض إذا لم تكن عنده نية القبول[2].

ولقد واجهت المحاكم الفرنسية هذه الحالة منذ عهد بعيد، فقد قضت محكمة "بوردو" في حكمها الصادر في 3 يونيو سنة 1967 بأنه:«إذا اعتاد عميل على أن يطلب كتابة إلى أحد التجار إرسال البضائع التي يريدها فيرسلها له، دون أن يعلن قبوله أو لا، فكلما طلب العميل بضاعة وظل التاجر ساكتا كالمعتاد فإن سكوته يعد قبولا».

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن صاحب مطعم اعتاد شراء مواد غذائية من تاجر معين أرسل لهذا التاجر يطلب كمية من تلك المواد بمناسبة عيد الميلاد بالأسعار المتفق عليها، فلم يرد التاجر على طلبه، قضت المحكمة باعتبار سكوته قبولا، وأسست قضاءها في هذا الصدد أنه طبقا للعادات التجارية، يعد عدم الرد على خطاب بمناسبة علاقة تعامل مستمرة في مقام رضاء، كما قضت محكمة "إيكس" بأن البيع يعد تاما بمجرد تلقي تاجر طلبا

---

(1)نبيل إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 178.

(2)نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 100.

من تاجر آخر تربطه به علاقة تعامل، متى كان الأول لا يعتقد بضرورة إخطار الثاني بقبوله[1].

ومن الحالات التي يتجلى فيها التعامل السابق، أن يبرم شخصان عقدا من العقود، ثم يعرض أحدهما على الآخر تعديل بنود ذلك العقد، فلا يرد عليه بل يسكت، ففي هذه الحالة يجوز أن يعد هذا السكوت قبولا للإيجاب المتضمن للتعديلات، لأن قيام الرابطة العقدية بين الطرفين، وتعلق الإيجاب الجديد بهذه الرابطة من شأنه أن يوجب على من وجه إليه العرض أن يرد بالرفض إن لم يكن يريد القبول، فإذا لم يرد واكتفى بالسكوت، جاز تفسير سكوته هذا على أنه قبول، وكذا إذا أبرم شخصان عقدا من العقود، وانقضت الالتزامات الناشئة عن هذا العقد بالوفاء بها، فعرض أحد طرفي العقد على الآخر تجديده، فإن سكوت المتعاقد الآخر يمكن أن يفسر على أنه قبول للعقد الجديد[2]. وإذا كان هناك عقد سابق، ثم بعث أحد الطرفين إلى الآخر خطابا يتضمن تفسيرا لهذا العقد أو تعديلا أو نسخا له، فإن سكوت الطرف الآخر يعد قبولا[3].

كذلك بالنسبة لتاجر التجزئة الذي يرسل في طلب بضاعة من تاجر الجملة الذي يتعامل معه، ويسكت تاجر الجملة عن الرد، فيعد هذا قبولا منه لطلب تاجر التجزئة وينعقد العقد[4]، إذ أنه في هذه الحالة كان يجب على تاجر الجملة الرد إذا لم تكن لديه نية القبول.

ومثال ذلك أيضا ما يحدث كثيرا في العمل من أن يتفق الطرفان شفاهة على العقد، ثم يعمد أحدهما إلى تأكيد هذا الاتفاق بخطاب يرسله إلى الآخر، مبينا فيه الشروط التي تم الاتفاق عليها، فإذا سكت الموجه إليه الخطاب كان هذا السكوت تسليما منه بما تضمنه من

(1)عادل جبري، المرجع السابق، ص 53.

(2)محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 94، 95.

(3)مصطفى مجدي هوجة، العقد المدني: أركانه، آثاره، بطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ط 2002، ص 78.

(4)سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص 41.

شروط، إذ لا يكون له من بعد أن يتمسك بأن هذه الشروط تخالف ما اتفق عليه شفاهة أو تزيد عليه[1].

وعليه فمتى وجد تعامل سابق بين المتعاقدين، من شأنه أن يجعل الموجب لا ينتظر تصريحا بالقبول، يعد سكوت الموجب له عندئذ سكوتا ملابسا، ومن ثم يعد قبولا ما لم ينص على خلاف ذلك.

الفرع الرابع

تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه

إذا كان الإيجاب قد تم لصالح من وجه إليه بصفة مطلقة، فليس هناك ما يدعو هذا الأخير إلى الرفض، ولهذا يعد سكوته قبولا[2]، إذ لا يقوم مبرر مادي أو أدبي يدعو إلى الرفض[3]، ولقد نصت المادة 68 ق م ج على هذه الحالة:«...أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه».

وأساس اعتبار السكوت قبولا في هذه الحالة أن تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه لا يجعل له أي مبرر ظاهر للرفض، ولذلك جاز اعتبار سكوته قبولا، وإذا كان قد يحدث في بعض الحالات أن تتوافر لدى الموجه إليه الإيجاب مبررات مادية أو أدبية لرفضه، رغم تمخضه لمصلحته، فعليه في هذه الحالة أن يرد على الإيجاب بالرفض[4]. لذا إذا كان العرض نافعا من كل الوجوه للمعروض عليه، وسكت هذا الأخير، فيعد سكوته رضاء[5].

ومن أمثلة الإيجاب النافع نفعا محضا، الهبة التي لا تشترط فيها الرسمية تعرض على الموهوب له، أو عارية الاستعمال تعرض على المستعير، أو الإيجاب بإبرام عقد يكون ملزما

---

(1)مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 52.

(2)توفيق فرج، المرجع السابق، ص 98.

(3)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 39.

(4)محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 97.

(5)عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 162.

لجانب واحد، كوعد بالبيع أو بالشراء أو الإيجاب المقترن بمهلة القبول، وكذلك إذا عرض الدائن تقسيط الدين على مدينه أو التنازل عن الفوائد، أو إبراء الكفيل من ضمانته، ففي جميع هذه الحالات، وحيث يلتزم الموجب له الصمت، ثار تساؤل عما إذا كان سكوت الموجب له عندئذ يعد قبولا.

ولقد فصلت محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة بحكمها الصادر في 29 مارس 1938، فقررت بأنه:«إذا كان الأصل أن السكوت الذي يلتزمه الموجب له لا يعد قبولا، فإنه من الجائز مع ذلك لقضاة الموضوع وهم بصدد تقدير الوقائع ونية الطرفين، وعندما يكون الإيجاب نافعا نفعا محضا لمن وجه إليه، أن يعتبروا سكوته قبولا»[1].

وكذلك كفالة شخص مدين دون مقابل للحصول على قرض من البنك، فسكوت المكفول له عن عرض الكفالة المعروض عليه يعد قبولا لتحقق المنفعة له، وسكوت العامل عن زيادة أجره يعد قبولا، وإسقاط جزء من دين المدين دون اعتراضه يعد قبولا لهذه المنفعة[2].

ومن ذلك أيضا أن يعد شخص آخرا ببيع سيارة له بثمن مغر، فإذا سكت هذا الأخير فسكوته يعد قبولا[3]، وكذا لو وجه شخص إلى آخر إيجابا بالإعارة، فإن سكوته يعد قبولا[4]، والإيجاب المتضمن تخفيض الأجرة المتفق عليها إيجابا يتمخض لمنفعة من وجه إليه، لأنه إيجاب نافع نفعا محضا لمن وجه إليه، وإن التصرفات النافعة نفعا محضا تدل على أن السكوت عن الرفض خلال وقت مناسب يعد تعبيرا عن القبول[5].

ولما يعرض تاجر جملة على تاجر تجزئة بينهما معاملة دائمة أن يضع سيارة تحت تصرفه، لتوزيع البضاعة على زبائنه، رغبة منه في الاحتفاظ بتاجر التجزئة عميلا له،

(1)عادل جبري محمد لبيب، المرجع السابق، ص ص 65، 66.

(2)عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص 74.

(3)جاب الله عبد الحميد، المرجع السابق، ص 26.

(4)محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 68.

(5)جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 132.

فيسكت هذا الأخير، فإن سكوته يعد قبولا[1]، والعرض الذي يقدمه صاحب العمل والذي يتمثل في حصول العمال على نسبة من أرباح المنشأة كجزء من الأجر[2]، فيعد سكوت العمال قبولا بهذا العرض، وإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة وسكت الموكل على هذا التجاوز، فإن سكوته يعد قبولا[3].

إن هذه الحالة وغيرها من الحالات السابقة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 68 ق م ج ليست إلا مجرد أمثلة، فكل سكوت ملابس في غيرها يصلح لأن يكون قبولا[4].

المطلب الثاني

حالات السكوت الملابس في مختلف نصوص القانون المدني

لم يتم التطرق في نص المادة 68 ق م ج السابقة الذكر لكل حالات السكوت الملابس، وهذا أمر يصعب تحقيقه إن لم يكن مستحيلا، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يكتفي بإيراد بعض الحالات للسكوت الملابس، وذلك كأمثلة لتسهيل مهمة قضاة الموضوع، ومن حالات السكوت الملابس، مثلا سكوت المشتري عن عيوب في المبيع وعدم التمسك بالإبطال (الفرع الأول)، وسكوت الشخص على من يتعرض لإدارة أمواله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سكوت المشتري عن عيوب في المبيع وعدم التمسك بالإبطال

تشمل ما يلي:

أولا: سكوت المشتري عن عيوب في المبيع

---

(1)محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

(2)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 39.

(3)علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 31.

(4)العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 62.

نصت المادة 380 قم ج على أنه:«إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإذا لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب».

يتضح من خلال هذا النص، أن سكوت المشتري بعد علمه بالعيب يفسر على أنه تنازل عن حقه، ولا يحق للمشتري بعدها الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية[1]، ويستشف هذا من نص المادة 379 ق م ج التي نصت على أنه:«ويكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب وإن لم يكن عالما بوجودها».

لذا يلتزم البائع بضمان كل عيب يظهر في المبيع إذا كان من شأن العيب أن ينقص من قيمة المبيع أو يفوت غرضا مقصودا للمشتري، فإذا تحققت في العيب الشروط اللازمة لاعتباره عيبا موجبا للضمان، قامت مسؤولية البائع، وتقرر للمشتري حق الرجوع عليه بضمان العيب وفقا للقواعد الخاصة بذلك، ولا يسقط هذا الحق إلا إذا رضي المشتري بالعيب أو تنازل عن حقه في الرجوع بالضمان[2].

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 125.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 566.

وجاء في قرار للمحكمة العليا بالجزائر الصادر في 06 أكتوبر 1993 أن البائع ملزم بضامن العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها، ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي[1].

ولقد تم النص على هذه الحالة في المادة 244 ق م ي، كما جاء في المذكرة الإيضاحية أن قبول العيب والرضاء به مسقط للخيار، وفصلت المادة الحكم في هذه الحالة على أنه:«إذا كان البائع قد علم بالعيب بعد العقد وسكت عنه ولم يخبر الطرف الآخر في مدة معقولة، يراها القاضي مستهديا بالعرف والعادة وما لابس التعاقد من ظروف اعتبر قابلا للعيب وسقط الخيار»[2].

كما نصت المادة 518 من نفس القانون على أنه:«يجب على المشتري عند تسلمه المبيع أن يتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل، فإذا اكتشف عيبا مما يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة يتمكن فيها من إخطاره فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع، وإذا كان العيب مما لا ينكشف بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر البائع به بمجرد ظهوره أو الإشهاد على وجود العيب إذا كان البائع غائبا وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب»[3].

ثانيا: السكوت عن التمسك بإبطال العقد

نصت المادة 101 ق م ج على أنه:«يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك صاحبه خلال خمس (5) سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت إتمام العقد».

---

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 126.

(2)عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص 567.

(3)المادة 518 ق م ي المقابلة للمادة 449 ق م م.

يتضح من خلال هذا النص، أنه إذا ما سكت من له الحق في طلب الإبطال عن التمسك به بعد مرور الفترة القانونية المخصصة لرفع الدعوى سقط حقه.

ولقد قررت محكمة التمييز العراقية أنه:«إذا أبلغ المستأجر قبل انقضاء الإيجار بزيادة معينة في الأجرة وطلب منه قبولها، فسكت المستأجر ولم يعترض رغم انتهاء مدة العقد، وبقي شاغلا للمأجور، فيعتبر قبولا للزيادة من أول المدة التالية لانعقاد الإجارة»[1].

نخلص إلى أنه إذا سكت صاحب الحق عن التمسك بإبطال العقد بعد مضي المدة القانونية، يسقط حقه في الإبطال ومن ثم لا يجوز له بعدها إبطاله.

الفرع الثاني

سكوت الشخص على من يتعرض لإدارة أمواله

نتعرض في هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: السكوت في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة

نصت المادة 575 ق م ج على أنه:«الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة، لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة».

فالأصل هو عدم تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له، لكن بالرغم من ذلك يمكن للوكيل التعاقد بشروط أفيد بالنسبة للموكل كما في حالة إذا وكل الوكيل في بيع جزء من الأرض، فتهيأت له صفقة رابحة فباع جزء أكبر أو وكل في بيع منزل معين بثمن أعلى أو

(1)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص ص 127، 128.

اشتراه بثمن أدنى، فكل ذلك يعود نفعه على الموكل، لذلك يجوز للوكيل تجاوز حدود وكالته[1].

تعد هذه التصرفات ومثلها نافعة نفعا محضا لفائدة الموكل، ومنه فإن سكوت الموكل على ذلك وعدم اعتراضه يعد قبولا، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في اعتبار السكوت قبولا في حالة التمخض النافع للموكل.

ولقد سلك جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية نفس الاتجاه إذ تم تقرير أن مخالفة الموكل إذا كانت ترمي إلى خير، فإنها تكون صحيحة[2].

ثانيا: سكوت المالك الحقيقي في حالة بيع الفضولي لملكه

إذا قام الفضولي ببيع شيء له مالكه الحقيقي، فهل يعد سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي؟

اختلف الفقهاء في ذلك، حيث ظهرت ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: **يرى أصحابه أن سكوت المالك لا يعد إجازة لبيع الفضولي.**

الاتجاه الثاني: **يرى أصحابه أن سكوت المالك إجازة لبيع الفضولي.**

الاتجاه الثالث: **يفرق أصحابه في بيع الفضولي وهل يعد سكوت المالك إجازة له؟ بين كون المالك غائبا أو حاضرا.**

فإذا باع الفضولي شيئا وكان المالك حاضرا، وسكت هذا الأخير، لزمه البيع أي أن هذا السكوت يكون إجازة لتصرف الفضولي متى كان بحضور المالك، ولم يكن هناك مانع من إنكاره، وليس للمالك في هذه الحالة إلا أن يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن

---

(1)نصت المادة 780 ق م ل على هذا الحكم صراحة.

(2)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 134.

مضى وهو ساكت سقط حقه في أخذ الثمن. أما إذا لم يكن حاضرا في عملية البيع، فإن البيع لا يلزمه، أي لا يكون سكوته إجازة[1].

بعد استعراض هذه الآراء، يتبين لنا أن الرأي الثالث هو الصائب، إذ أنه يستنتج الرضا من خلال حضور المالك وسكوته حتى ينقضي مجلس العقد وقبض الثمن، فهؤلاء الفقهاء رأوا أن سكوت المالك على هذا النحو رضا منه بما حدث أمامه، إذ لو كان رافضا لتعين عليه إعلان رفضه[2].

ويعد القضاء في فرنسا تماشيا مع محتوى نص المادة 4 ق ت ف أن الزوج راض بماشرة زوجته للتجارة، إذ لم يعترض على ذلك ولزم الصمت[3]. وفيحالة تسلم المالك الذي بيع ملكه دون إذنه لا يعترض على ذلك، ويسكت فيكون سكوته هذا بيانا.

ويستلزم مبدأ العدالة أحيانا اعتبار السكوت قبولا، كسكوت المولى عندما يرى عبده ويشتري، فإنه جعل إذنا له في التجارة دفعا للغرور عمن يعامل العبد[4].

(1)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص ص 271، 272.

(2)رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص 278.

(3)تماشيا مع نص المادة 4 ق ت ف.

(4)أحمد طاهري، المرجع السابق، ص 135.

خاتمة

أثار موضوع السكوت في مجال المعاملات المدنية التي تتم بين الأفراد اهتمام العديد من الباحثين والفقهاء، وهذا بسبب تميزه واختلافه عن باقي طرق التعبير الأخرى، ومن ثم كان محل نظر فيما إذا كان يمكن اعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة أم لا يرقى إلى هذا المستوى.

لذا كانت هذه نقطة ارتكازنا في هذا البحث، والمشكلة التي دفعتنا إلى تحديد الدور الذي تؤديه هذه الطريقة من طرق التعبير عن الإرادة، ومن ثم استخلاص نظرية عامة للسكوت تتحدد من خلالها قيمة السكوت المعبر عن الإرادة وأركانه، وشروطه والمعايير التي تميزه عن السكوت الذي لا يصلح للتعبير عن الإرادة.

وعليه، توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- إن السكوت يكون وسيلة معبرة عن الإرادة بصورة صريحة أو ضمنية متى تحققت له الأركان الثلاث المعروفة وهي حالة السكوت والساكت والمسكوت عنه.

- هناك حالتين للسكوت المعبر عن الإرادة وهما: حالات السكوت الموصوف وحالات السكوت الملابس، بينما السكوت المجرد فهو كالعدم ولا يرتب أي أثر قانوني.

- إن للسكوت محل، كما يجب أن يكون للساكت واقعة مجردة من حيث الأصل، أو واقعة قانونية في بعض الأحوال.

- لا يصلح السكوت أن يكون تعبيرا عن الإيجاب بالعقد، لأن السكوت وضع سلبي، والإيجاب عرض، ولا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت.

- إن السكوت ليس نوعا من أنواع التعبير عن الإرادة، بل هو وسيلة من وسائل التعبير عنها عندما يرقى لذلك.

- إن السكوت يعد بمثابة التعبير عن الإرادة في الإسقاطات كسكوت الموقوف عليه، والسكوت عن فسخ عقد الزواج لعدم البلوغ، وسكوت المدعى عليه، أو سكوته عن أداء اليمين الموجه إليه من قبل القاضي.

- لا يقتصر مبدأ السكوت الملابس على المعاملات المالية والتجارية فحسب، وإنما هو أبعد من ذلك وأوسع، بحيث يشمل وقائع متعددة وقضايا شائكة كثيرة، ومن ثم يصلح لحالات عديدة في الحياة العملية باعتباره تفسيرا على أنه قبول.

- إن السكوت الملابس، عندما يرقى لدرجة التعبير عن الإرادة، يصبح تعبيرا صريحا، ومنه يكون حكمه عبارة عن وسيلة من وسائل التعبير الأخرى عن الإرادة.

التوصيات

- للسكوت دور فعال ومهم، ولهذا يستلزم وضع إطار قانوني له، وبيان أحكامه، وحالات اعتباره قبولا.

- ضرورة تنظيم التشريعات لموضوع السكوت بشكل دقيق وواضح، ومن ضمن هذه التشريعات التشريع الجزائري.

- حبذا لو قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 68 ق م ج، وذلك بإعادة صياغتها صياغة جديدة، تكون أكثر شمولية لموضوع السكوت وتخصيص أكثر من مادة تنظمه.

- نقترح وضع نص خاص بالسكوت الموصوف كقاعدة عامة، وأساس قانوني أو إضافة فقرة لنص المادة 68 المذكورة وذلك لرفع اللبس.

قائمة المراجع

القرآن الكريم : **سورة الأعراف الآية رقم 154**

سورة الحشر الآية رقم 7

قائمة المراجع

أولا: المؤلفات

1-أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعبي، القاهرة، مصر، 671 هـ، ج6.

2- الإمام محمد بن علي الشوكاني اليمني, نبيل الأطوار، شرح منتقى الأخبار، من أحاديث سيد الأخيار، دار الحديث، القاهرة، مصر، 125 هجري، ج6.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في فقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، دار النشر غير مذكورة، القاهرة، مصر، سنة النشر غير مذكورة.

4- أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة، دار النشر غير مذكورة، مصر، ط 2008.

5- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2005.

6- تاج السر محمد حامد، أحكام العقد والإرادة المنفردة: دراسة تطبيقية، دار الجامعة للنشر، الخرطوم، السودان، ط 1993.

7- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2001.

8- توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1993.

9- جلال علي العدوي، أصول المعاملات، محل المعاملات، أطراف المعاملات، أداة المعاملات، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة النشر غير مذكورة، ج1.

10- حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1979.

11- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2014.

12- سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2002-2003.

13- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2005.

14- عادل جبري محمد لبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2003.

15- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، طبعة 1953، ج2.

16- عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 1972.

17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ج1.

18- ـــــــــــــــــــ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1954، ج4.

19- عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط 1980.

20- عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دراسة القانون المدني المصري ونظريه اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي، مصر، سنة النشر غير مذكورة.

21- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار النشر غير مذكورة، مصر، سنة النشر غير مذكورة.

22- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008.

23- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2008.

24- قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعية في شرح القانون المدني (تتضمن شرح نصوص القانون المدني في ضوء الموسوعة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية وقضاء محكمة النقض والتشريعات العربية المقابلة، مصر، سنة النشر غير مذكورة، ج2.

25- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، ط 2011، ج2.

26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، ط4، 2006، ج1.

27- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2005.

28- محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط 1970.

29- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ط3، سنة النشر غير مذكورة.

30- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، سوريا، ط9، 1967-1968، ج1.

31- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1987.

32- مصطفى مجدي هوجة، العقد المدني: أركانه، آثاره، بطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ط 2002.

33- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2007.

34- وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ط 1978، ج1.

35- يحي عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر- الأحكام- الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1994.

36- رمزي محمد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2004

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

وليم سليمان قدادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1955.

ب- المذكرات

1- أحمد طاهري، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997-1998.

3- عبد الحميد جاب الله، التعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.

4- مجيد يعيش، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

ثالثا: المعاجم والقواميس

ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 2004

رابعا: النصوص القانونية

أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني.المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. ج ر، ع 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: أحكام السكوت 4

المبحث الأول: مفهوم السكوت 5

المطلب الأول: تعريف السكوت 5

الفرع الأول: المقصود بالسكوت لغة 5

الفرع الثاني: تعريف السكوت اصطلاحا 6

أولا: المقصود بالسكوت في الشريعة الإسلامية 6

ثانيا: المقصود بالسكوت قانونا 7

المطلب الثاني: تمييز السكوت عما يشابهه من مصطلحات قانونية 9

الفرع الأول: تمييز السكوت عن اتخاذ موقف إيجابي 9

الفرع الثاني: تمييز السكوت عن التعبير الضمني.....10

الفرع الثالث: تمييز السكوت عن الإيجاب.....12

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للسكوت.....14

المطلب الأول: الأساس القانوني للسكوت 15

الفرع الأول: النظريات الاساسية.....15

أولا: نظرية الإلزام القانوني.....15

ثانيا: نظرية الثقة المشروعة.....16

ثالثا: نظرية حسن النية.....17
رابعا: نظرية القرينة.....17
الفرع الثاني: النظريات الاحتياطية.....19
أولا: نظرية تمحض الإيجاب.....19
ثانيا: نظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري 20
ثالثا: نظرية التعسف في استعمال الحق.....21
رابعا: نظرية السكوت الملابس.....22
1- الظروف والقرائن السابقة على السكوت 22
2- الظروف والقرائن المعاصرة للسكوت.....23
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....24
المطلب الثاني: النظام القانوني للسكوت.....25
الفرع الأول: أركان السكوت المعبر عن الإرادة.....25
أولا: حالة السكوت 25
ثانيا: الساكت 26
1- أن يتمتع الساكت بالأهلية للتعبير عن إرادته.....26
أ- أهلية الوجوب 26
ب- أهلية الأداء.....26
2- أن تكون إرادة الساكت سليمة من العيوب.....27
3- يجب أن يكون الساكت عالما بالمسكوت عنه 27

ثالثا: المسكوت عنه 28
الفرع الثاني: شروط السكوت المعبر عن الإرادة 28
أولا: عدم وجود فعل إيجابي يصاحب السكوت 28
ثانيا: أن يحاط السكوت المجرد بظروف تكشف دلالته عن الإرادة 29
الفرع الثالث: محل السكوت والأثر المترتب عنه 29
الفصل الثاني: حالات السكوت المعبر عن الإرادة 31
المبحث الأول: حالات السكوت الموصوف 32
ا المطلب الأول: حالات اعتبار السكوت الموصوف قبولا.....32
الفرع الأول: الحالات القانونية للسكوت الموصوف.....33
أولا: حالة البيع بشرط التجربة.....33
ثانيا: في حوالة الدين 34
ثالثا: حالة تجديد عقد الإيجار.....34
رابعا: حالات أخرى نصت عليها مختلف القوانين العربية والأجنبية 35
1- في نصوص القانون المدني اليمني 35
2- في نصوص القانون المدني المصري 36
3- في القانون المدني الألماني 37
الفرع الثاني: الحالات الاتفاقية للسكوت الموصوف 38
أولا: حالة اعتبار سكوت راغب الشيء وعدم رفضه له بالاتفاق قبولا.....38
ثانيا: حالة سكوت العاقد في عقد العمل المحدد المدة.....38

ثالثا: حالات الاتفاق على اعتبار السكوت قبولا في العلاقات المستقبلية.....39

رابعا: حالة البيع مع خيار التعيين.....39

الفرع الثالث: الحالات الشرعية للسكوت الموصوف 40

أولا: حالة سكوت الفتاة البكر في عقد تزويجها من قبل أبيها 40

ثانيا: حالة سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم إقرار وبيان 41

المطلب الثاني: حالات اعتبار السكوت الموصوف رفضا 42

الفرع الأول: الحالات القانونية لاعتبار السكوت رفضا.....42

أولا: حالة البيع بشرط المذاق 42

ثانيا: في الحوالة.....43

ثالثا: في بيع الفضولي.....43

الفرع الثاني: الحالات الاتفاقية لاعتبار السكوت رفضا 44

أولا: اتفاق الطرفان على عدم اعتبار السكوت قبولا في علاقتهما التعاقدية 44

ثانيا: اتفاق المتعاقدين على اعتبار السكوت رفضا في عقد محدد المدة.....44

الفرع الثالث: حالات اعتبار السكوت رفضا بناء على العرف 45

المبحث الثاني: حالات السكوت الملابس 45

المطلب الأول: حالات السكوت الملابس حسب المادة 68 ق م ج 46

الفرع الأول: حسب طبيعة المعاملة.....46

الفرع الثاني: العرف التجاري 48

الفرع الثالث: التعامل السابق للطرفين 51

الفرع الرابع: تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.....53

المطلب الثاني: حالات السكوت الملابس في مختلف نصوص القانون المدني 55

الفرع الأول: سكوت المشتري عن عيوب في المبيع وعدم التمسك بالإبطال.....55

أولا: سكوت المشتري عن عيوب في المبيع.....55

ثانيا: السكوت عن التمسك بإبطال العقد 57

الفرع الثاني: سكوت الشخص على من يتعرض لإدارة أمواله.....58

أولا: السكوت في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة 58

ثانيا: سكوت المالك الحقيقي في حالة بيع الفضولي لملكه.....59

خاتمة.....61

قائمة المراجع 63

الفهرس.....68