الإرادة الضمنية والسكوت المُعَبر عنها

«دراسة مقارنة»

middle-east2017@hotmail.com
مركز بحوث الشرق الأوسط
M.E.R.C
ISSN 2536-9504

الباحث/ كاظم حمادي يوسف

مدرس مساعد – كلية القانون– الجامعة المستنصرية

أ.د. عباس زبون العبود

كلية القانون– جامعة بغداد

الملخص:

تُعد الإرادة في حد ذاتها ظاهرة نفسية لا يعتد بها القانون ما بقيت في نفس صاحبها، ولا يتم لها وجود قانوني إلا إذا خرجت إلى حيز الوجود من خلال التعبير عنها، والإفصاح عن نية صاحبها.

فكان التعبير عن الإرادة ضرورة تخرج بها الإرادة ذاتها من عالم الأفكار والمشاعر إلى عالم المدركات الحسية والظواهر، وهذه الضرورة اقتضت معها وجود وسائل متعددة للتعبير عن الإرادة بصورة مباشرة، أو غير مباشرة.

فالسكوت محاط بالظروف الموصوفة، أو الملابسة يُشكل إرادة ظاهرة تفصح عن الإرادة "الباطنة، أو الحقيقية"، فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها، ويدل عليها بصورة صريحة في حالات السكوت الموصوف، وبصورة ضمنية في حالات السكوت الملابس، ذلك أن: " وسيلة التعبير المستعملة ليست هي التي تحدد طبيعته، فهذه الطبيعة لا يمكن معرفتها إلا برجوع إلى مضمون التعبير الداخلي"(١).

ولا ينال من مكانة السكوت المعبر عن الإرادة كونه وسيلة استثنائية، وبخاصة في التعبير عن الإرادة الضمنية، في حالات السكوت الملابس والذي يُعد ميدان استخلاص الإرادة الضمنية، حيث يوضع السكوت وملابساته في ميزان القضاء ليرى فيما إذا كان يمكن استخلاص تعبير عن الإرادة منهما أم لا؟، فإذا ما اعتبر السكوت تعبيرًا عن الإرادة على وجه معين، كان تعبيرًا مستنبطًا وغير مألوف، أو غير مباشر، فهو تعبير ضمني، واستخلاص التعبير عن الإرادة من السكوت وملابساته، في مثل هذه الحالات متروك لقاضي الموضوع وفقًا لسلطته التقديرية بهذا الصدد.

Abstract:

In itself, will is a psychological phenomenon that is not considered legal, as long as it remains in the same owner, and it has no legal existence unless it comes into existence through expressing it and disclosing the intention of its owner.

The expression of will was the necessity of bringing the will of the world of ideas and feelings to the world of perceptions and phenomena, and this necessity required the existence of multiple means to express the will directly or indirectly.

The silence is surrounded by the conditions described, or the clothing constitutes the will of a phenomenon that reveals the will of the "inner or the real". It is one of the means of expressing it. It is explicitly indicated in cases of silence described and implicitly in cases of silence of clothing. Is not what determines its nature, this nature can only be known to return to the content of the internal expression.

It does not diminish the status of silence expressed by the will as an exceptional means, especially in the expression of implicit will, in cases of silence of clothing, which is the field of implicit will, where silence and its circumstances are placed in the balance of justice to see whether it can be expressed as a will of them or not, If silence is considered an expression of will on a particular face, it is an implicit, unfamiliar, or indirect expression. It is an implicit expression, and the expression of the will and silence of the will is taken away from the judge in accordance with his discretion.

المقدمة:

الأصل أن الإرادة حرة في إنشاء التصرفات وتحمل الالتزامات، وهذا ينتج عنه حرية التعبير عن الإرادة، أي أن الإرادة حرة في اختيار المظهر الذي يُعبر عنها في العالم الخارجي، فحرية التعبير ناتجة من حرية الإرادة سواء من حيث طرق التعبير عنها، أو من حيث كيفية التعبير عنها[٢]. وطرق التعبير عن الإرادة هي وسائل ومظاهر خارجية تنقل الإرادة من باطن النفس إلى العالم الخارجي، أو إلى علم الآخرين، هذه الطرق أما أن تكون إيجابية، أو تكون سلبية.

وعلى ذلك، فالتعبير وسيلة كاشفة عن الإرادة، به تظهر إلى العالم الخارجي لترتب آثارها بكل وسيلة تجعل الإرادة يمكن إعلامها إلى الغير ويفهم مضمونها بدقة، إذًا ليس هناك مظهر خاص يُلزم اتخاذه للتعبير عن الإرادة، وهناك الكثير من الوسائل التي يتم الإفصاح عن الإرادة من خلالها، وتعمل على نقل الإرادة الكامنة في النفس إلى إرادة ظاهرة يعلم بها الغير، وهذه الوسائل بدورها تنقسم إلى مظاهر إيجابية تصلح بصفة عامة للتعبير عن الإرادة كاللفظ والكتابة والإشارة والموقف الإيجابي الدال على الإرادة، وإلى مظاهر سلبية تصلح بصفة خاصة للتعبير عن الإرادة وتحت ظروف وقرائن توصل إلى دلالة الإرادة من خلالها كما هو الحال في السكوت المعبر عن الإرادة[٣].

وتتجمع هذه الوسائل في وضوحها وقوة دلالتها على الإرادة عند نوعين من التعبير هما التعبير الصريح والتعبير الضمني. فالتعبير الصريح هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة، أي بوسيلة تكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس. أما التعبير الضمني هو الذي ينبئ عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، أي بوسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الإرادة، ولكن يمكن أن تُستشف وتُستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال[٤].

وتكمن قيمة التعبير عن الإرادة من خلال قدرته على إبراز الإرادة إلى العالم المحسوس، بحيث يمكن للغير التعرف عليها، فضلًا عن إحداث آثارها القانونية، ويكون هذا الإظهار، أو الإفصاح بأية وسيلة لها المقدرة الكافية على ذلك.

المبحث الأول

ماهية السكوت المُعَبر عن الإرادة

تمهيد وتقسيم:

تُعد الإرادة في حد ذاتها ظاهرة نفسية لا يهتم بها القانون ما بقيت في نفس صاحبها، ولا يتم لها وجود قانوني حتى تخرج إلى حيز الوجود من خلال التعبير عنها، والإفصاح عن نية صاحبها(٥). فكان التعبير ضرورة تخرج به الإرادة ذاتها عن عالم الافكار والمشاعر إلى عالم المدركات الحسية والظواهر، وهذه الضرورة اقتضت معها وجود وسائل متعددة للتعبير عن الإرادة بصورة مباشرة، أو غير المباشرة.

فالأصل أن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل خاص، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يَشترط فيها الموجب أن يكون التعبير عن إرادة القبول من خلال شكل معين، حيث يجب في هذه الحالة أن يتم القبول وفق الشكل الذي حدده الموجب، وكذلك التي يتطلب فيها القانون شكل خاص للتعبير عن الإرادة.

والتعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحًا، أو ضمنيًّا، مالم يتطلب القانون أن يكون صريحًا، لكن هل يمكن أن يكون السكوت تعبيرًا عن الإرادة ؟. وعلى وجه الخصوص دالًا عن الإرادة الضمنية.

الأصل أن السكوت لا يصلح تعبيرًا عن الإرادة، فهو لا يُعد تعبيرًا ضمنيًّا، حيث إن التعبير "الضمني وضع إيجابي ، أما السكوت فهو وضع سلبي"(٦).

ومع ذلك، فقد اعتد المشرع بالسكوت في الحالات التي يقترن فيها بملابسات معينة تصلح لأن تجعل منه قبولًا ضمنيًّا، وهذا ما يسمى بالسكوت الملابس. ولهذا فقد حصل اختلاف فقهي بخصوص مكانة السكوت من بين وسائل التعبير عن الإرادة، فهل السكوت يُعد نوعًا من أنواع التعبير عن الإرادة، إلى جانب "التعبير الصريح والتعبير الضمني"، بمعنى آخر يُعد نوعًا مستقلًا بحد ذاته عن بقية أنواع التعابير الأخرى، أم أنه وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ويلحق بها في ظروف خاصة(٧).

ولبيان ماهية السكوت المعبر عن الإرادة الضمنية، فلابد من التعرض إلى تعريف السكوت المُعَبر عن الإرادة (المطلب الأول)، ومن ثم تحديد أنواعه (المطلب الثاني):

المطلب الأول

تعريف السكوت المعبر عن الإرادة

تمهيد وتقسيم:

فالأصل أن السكوت، بعيدًا عن أي ظرف ملابس، لا يصلح أن يكون تعبيرًا عن الإرادة، إذ الإرادة عمل إيجابي ، بينما السكوت المجرد ليس سوى موقف سلبي، ولهذا ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية، من أنه:" لا ينسب إلى ساكت قول"[٨].

ومن بين وسائل التعبير عن الإرادة ما لا يدل بذاته على الإرادة مثل السكوت، فهو موقف سلبي؛ إذ يحتاج إلى ظروف وملابسات تكشف غموض هذا السكوت، وتوضح دلالته على الإرادة سواء بصورة صريحة، أم ضمنية.

لما كان موضوعنا هو البحث عن دلالة السكوت ومدى قدرته على التعبير عن الإرادة الضمنية، ومن ثم بيان مدى أثره في التصرفات القانونية، فلابد من تعريف السكوت في اللغة، والاصطلاح(الفرع الأول)، ومن ثم نحدد أنواعه (الفرع الثاني):

الفرع الأول

تعريف السكوت لغةً واصطلاحًا

سنعرض أولًا لتعريف السكوت في اللغة، ونتناول ثانيًا تعريف السكوت اصطلاحًا، ولتوضيح ذلك نقسم هذا الفرع إلى الغصنين الآتيين:

الغصن الأول- تعريف السكوت لغةً.

يُقصد بالسكوت لغةً: "خلاف النطق، أو بمعنى الصمت، أو قطع الكلام، وتركه، أو بمعنى الاعراض المتعمد عن الكلام، أو بمعنى السكون"[٩].

ويتبين من خلال المعاني اللغوية السابقة أن السكوت يعني على وجه الإجمال:"عدم النطق"، وعلى وجه التفصيل: هو " الصمت، والسكون، وقطع الكلام، وتركه عمدًا، أو لعذر".

الغصن الثاني- التعريف الاصطلاحي للسكوت:

إن الوصول إلى مدلول كلمة السكوت في الاصطلاح، يتطلب منا البحث عن هذا المدلول في مجال الفقه القانوني، ومن ثم في مجال الفقه الإسلامي، فضلًا عن، مجال التنظيم القانوني، وكالاتي:

أولًا: تعريف السكوت في الفقه القانوني:

الأصل أن السكوت هو عدم الكلام، وليس له دلالة على التعبير، وحين تكتنفه ظروف معينة تضفي عليه دلالة التعبير عن الإرادة يُعد كذلك على سبيل الاستثناء، وهذا لا يخرج عن المدلول اللغوي لكلمة السكوت كما ذكرنا سابقًا. والواقع أن فقهاء القانون في هذا الصدد لم يخرج اصطلاحهم لكلمة السكوت عن تلك المدلولات بشكل عام.

فإذا ما تتبعنا مسلك فقهاء القانون في تعريفهم للسكوت ومدى دلالته على التعبير عن الإرادة الضمنية، أو الصريحة. فإننا سنجد القلة منهم حاولوا وضع تعريف شامل للسكوت إلا إن الإجماع منهم قائم على تحديد الاسس العامة للسكوت، وسنبين هذين المسلكين، لنتعرف من خلالهما على مدلول السكوت الاصطلاحي في فقه القانون.

١- مسلك إجماع الفقه القانوني في تعريف السكوت:

يكاد يجمع فقهاء القانون على أن السكوت هو موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء، وهذا هو ما سموه " بالسكوت المجرد "، وهو الأصل، ومن ثم يرى

فقهاء القانون بأن السكوت إذا وجدت دلائل وظروف تحيط به، وتفيد بأنه يعبر عن الإرادة في معنى معين، فإنه يُعد كذلك استثناء، وهذا ما يسمونه " بالسكوت الملابس"، كما إن القانون قد ينص على أن السكوت يفيد أمرًا معينًا، فيُعد كذلك أيضًا، وهذا ما يسمى " بالسكوت الموصوف".

وفي إطار هذه الأنواع الثلاثة للسكوت سارت استعمالات الفقهاء لهذه الكلمة، ووضعوا تعريفات لكل منها، وإن اختلفت في ألفاظها، فهي متفقة في جوهرها ومحتواها(١٠).

٢- المسلك الخاص لفقهاء القانون في تعريف السكوت:

ذهب بعض الفقه القانوني، إلى تعريف السكوت، بقوله:" يُطلق السكوت في الفقه الوضعي على الموقف السلبي الذي يتخذه من وجه إليه الإيجاب، ويُقصد بالموقف السلبي، عدم الإجابة على السائل، أو المنشئ، لا بقول، ولا بفعل، أي لا بلفظ، ولا كتابة، ولا إشارة ". وهذا السكوت شامل لمطلق السكوت، فهو جامع لكل أنواع السكوت أي السكوت الدال على الرضا بما عرض عليه، والسكوت الدال على الرفض، والسكوت المجرد، الذي لا يُستشف منه أي دلالة، والمطلوب البحث عن السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن تضفي عليه الدلالة على الرضا سواء اتخذت هذه الظروف شكل قرائن ملابسة للسكوت، أو وصف له؛ وذلك لأن مجرد سكوت شخص من دون وجود أي ظرف خاص، أو قرينة، يُعد عدم محض لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني(١١).

وذهب جانب آخر من الفقه في تعريف السكوت، على أنه:" السكوت هو الصمت، وعدم الكلام، أو بمعنى آخر، هو التزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة، أو إشارة ، أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة(١٢).

ثانيًا- تعريف السكوت في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف السكوت، بأنه: "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ، أو إشارة ، أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها"[١٣]. وعرفه جانب آخر من الفقه، بأنه:" عكس الكلام، ويُطلق على ما يكون في النفس من المعاني والارادات ويُقال له الكلام النفسي"[١٤]. وعرفه بعضهم أيضًا، بأنه: "إخفاء وكتمان، وهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة، أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعيه الصريح، والضمني"[١٥].

ولما كنا بصدد البحث عن السكوت المعبر عن الإرادة الضمنية، من خلال المعاني التي اصطلح عليها فقهاء الشريعة الإسلامية، فإننا نجدهم قد اعتبروا السكوت المجرد، كالعدم من حيث الأصل، وهو ما عبرت عنه القاعدة الفقهية:" لا ينسب إلى ساكت قول"، ويبقى الأمر كذلك حتى ترد قرائن ودلائل تحيط بالسكوت المجرد، فتضفي عليه ثوبًا إضافيًّا يشير إلى أن إرادة هذا الشخص الساكت قد انصرفت للتعبير عن رغبتها في قبول الشيء، أو رفضه، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة: "السكوت في معرض الحاجة بيان"، فيكون السكوت المجرد غير معتبر أصلا، فإذا ما لابسته قرائن تجعله تعبيرًا عن الإرادة الضمنية، اعتبر كذلك استثناء.

ثالثًا- السكوت المعبر عن الإرادة في النصوص القانونية:

في مجال وضع الإطار العام لدلالة السكوت، فقد ورد في بعض القوانين ومنها القانون المدني العراقي النافذ، النصوص الآتية:

فقد نصت " الفقرة أولًا من المادة(٨٠) من القانون المدني العراقي النافذ، على أنه:" لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعتبر قبولًا". كما نصت الفقرة ثانيًا من (٩٨) من القانون المدني المصري النافذ، على أنه:

"ويعتبر السكوت عن الرد قبولًا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

وبهذا المعنى، وبصياغة مقاربة، جاء نص المادة(١١٢٠) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ النافذ، حيث نصت، على أنه:" لا يُعد السكوت قبولًا، مالم يتبين عكس ذلك من نص القانون، أو من العرف، أو علاقات الاعمال، أو الظروف الخاصة".

من الواضح في هذه النصوص القانونية، أنها قصدت بالسكوت الصمت وعدم الكلام، ووضعت أصلا عامًا وهو لا ينسب إلى ساكت قول، فلا يقال لساكت أنه قال شيئًا، فالسكوت هو العدم والساكت لم يعبر عن ارادته. ولكن هذا الأصل العام قد اتبع بقاعدة استثنائية تجيز أن يكون للسكوت دلالة على التعبير عن الإرادة، وفي هذا الصدد وردت نصوص قانونية تضع القاعدة العامة لهذا الاستثناء، وتحدد المعنى المقصود من السكوت المعتبر كدليل على الإرادة، من هذه النصوص:

فقد نصت "الفقرة ثانيًا من المادة(٨١) من القانون المدني العراقي، على أنه:"ويعتبر السكوت قبولًا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولًا لما ورد في قائمة الثمن من شروط"[١٦].

وهذا النص الذي تتفق كثير من القوانين العربية معه، وإن تباينت في بعض ألفاظ الصياغة، أو في ذكر حالات من دون أخرى، يتبين لنا ما ذهبت اليه القوانين من إعطاء مدلول للسكوت الذي يمكن أن يُستخلص منه التعبير عن الإرادة، أنه ذلك السكوت الذي يمكن أن يدل على مقصود صاحبه بمساعدة العوامل والظروف التي

تحيط به. وبذلك تكون النصوص القانونية بعد أن استعملت السكوت لمدلول الصمت وعدم الكلام(الموقف السلبي المجرد)، قد استعملته لمدلول الموقف السلبي المصاحب بملابسات ترفعه من حالة العدم إلى حالة الوجود، وقررت النصوص إمكانية حصول ذلك على سبيل الاستثناء وكقاعدة عامة في هذا المضمار.

وفي مجال استعمال الدلالة العامة للسكوت في مسائل معينة، فجاءت نصوص قانونية أخرى في شأن مسائل معينة ومحددة، وجعلت من السكوت حيالها تعبيرًا عن الإرادة بالرفض، أو القبول، فكانت نصوصًا خاصة تحدد للسكوت مدلولًا معينًا في المسائل التي عناها القانون ونظم أحكامها، ومن هذه النصوص:

فقد نصت "الفقرة أولًا من المادة(٥٢٤)" من القانون المدني العراقي النافذ، على أنه: " في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع، أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولًا للبيع"[١٧].

وكما نصت المادة (٣٤٠) من القانون المدني العراقي، على أنه: " وإذا قام المحيل، أو المحال عليه بإبلاغ الحوالة للمحال له، وحدد له أجلا معقولًا لقبول الحوالة، ثم انقضى الأجل من دون أن يصدر القبول اعتبر سكوت المحال له رفضًا للحوالة "[١٨].

ومن الواضح أن نصوص القوانين المذكورة، قد عالجت مسائل بعينها، واتخذت للسكوت دلالة معينة فيها تم تحديدها بالنص القانوني، فكانت دلالة السكوت هنا، إما القبول، وإما الرفض بحسب النص القانوني، ولا مجال للبحث عن دلالة أخرى للسكوت بعد النص على ذلك.

فقد استعمل المشرع كلمة السكوت في إطار الاستثناء للدلالة على التعبير عن الإرادة في اتجاهين:

الأول منها: حيث وضع الصورة العامة للسكوت المعبر عن الإرادة وهو الذي أحاطت به ظروف معينة تضفي عليه دلالة الرضا، وتخرجه عن مطلق عدم الكلام. ومن ثم يُلحق بالتعبير الضمني عن الإرادة.

أما الثاني منها: حيث وضع أحكامًا لمسائل معينة افترض القانون فيها توجه إرادة الساكت إلى رفض الشيء، أو قبوله، فحددها بالنص، وهي تستمد دلالة السكوت من الإطار العام للاستثناء إلا إن المشرع رأى أن السكوت فيها لا ينصرف معناه مما يحيط به غالبًا إلا إلى ما حدده فنص عليه.

ونستنتج مما سبق أن السكوت سلوك سلبي محض، وأن الموقف السلبي أعم من السكوت، بمعنى الصمت وعدم الكلام، فهو يشمل السكوت الحقيقي والسكوت الحكمي، فمن لم يتكلم برأيه حيال أمر معين، فقد سكت حقيقة، ومن لم يطلب بحقه لدى المدين بالطرق القانونية، يُعد ساكتًا حكمًا إن طالب بحقه بطرق لا يترتب عليها وقف التقادم ولا انقطاعه وفقًا للقانون. فإذا صاحب السكوت موقف معين، فسوف يخرجه من حالة السلبية إلى دلالة التعبير عن الإرادة "صراحةً، أو ضمنًا"، فإن وجود اللفظ يتنافى مع القول بوجود الموقف السلبي، وكذلك إذا صاحبه فعل يدل عليه سواء كان كتابة، أو إشارة ، أو اتخاذ موقف إيجابي ، أو ما شابه ذلك. كما إن القرائن والظروف، أو الأوصاف القانونية، أو الشرعية، فهي قيد أيضًا تُخرج السكوت المجرد بانتقاله من الموقف السلبي، وحالة العدم إلى الوجود، فالظروف هي الملابسات التي تكون السكوت الملابَس، فتشمل جميع حالات السكوت الملابس التي نص عليها القانون وبينها الفقه. أما الأوصاف القانونية، فهي الحالات التي حدد القانون أوصافها ورتب عليها أحكامها، وهي حالات السكوت الموصوف في القانون.

وهذه الظروف والأوصاف متى ما تحققت طبقًا لما شرطه القانون فيها، فإنها سوف تضفي على السكوت ثوب التعبير عن الإرادة صراحةً أو ضمنيًّا بقبول أمر معين أو رفضه كالأذن، والاقرار، والإجازة، أما الإيجاب فلا يكون بدلالة السكوت، بل لايصلح تعبيرًا عن الإرادة بالإيجاب، كما ذهب إليه الفقه القانوني، فالإيجاب إنما هو عرض وبشروط محددة من قبل الموجب، موجه إلى الطرف الآخر، وبهذا القيد يخرج الإيجاب من دائرة التعبير عن الإرادة بالسكوت.

middle-east2017@hotmail.com
مركز بحوث الشرق الأوسط
M.E.R.C
ISSN 2536-9504

المطلب الثاني

أنواع السكوت المعبر عن الإرادة

تمهيد وتقسيم:

يمكننا القول بناء على ما سبق ذكره، أن السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، أو طريق من طرقه، وليس غير ذلك، غاية ما في الأمر أن هذه الوسائل، عمومًا:

إما أن تكون إيجابية تدل على الإرادة بذاتها، منفردة، وبصورة مألوفة، أوغير مألوفة فتكون صريحة، أو ضمنية، وهذا ما عرفناه في شأن اللفظ، والكتابة، والإشارة ، والموقف الإيجابي.

وإما أن تكون سلبية وغير قادرة على إظهار الإرادة، بذاتها منفردة، بل محتاجة إلى عوامل أخرى، خارجة عن الإرادة، تكشف غموضها وتستجلي مدلولها وما تنطوي عليه من دلالة، وهذا هو شأن السكوت المعبر عن الإرادة.

وتجدر الإشارة إلى أن إظهار السكوت لقصد الإرادة الضمنية أو الصريحة، لا يتوقف عليه وحده فحسب، بل يمتد إلى العوامل والظروف المحيطة به، سواء كانت موصوفة أو ملابسة؛ إذ لا يُعرف السكوت من دونها، وإذا كان التعبير عنصرًا مقومًا للإرادة لا تعرف من دونه، فإن الظروف المحيطة بالسكوت تُعد كذلك، عنصرًا مقومًا للسكوت لا يعرف مدلوله من دونها، فهذه الظروف تحيط بالسكوت كإحاطة السوار بالمعصم، فهو الروح وهي الجسد، باجتماعهما تُكتب له الحياة، وبافتراقهما يؤول إلى الموت وتنعدم فيه الحياة[١٩].

وفي إطار القاعدة العامة للسكوت، يمكننا القول أنه، وبناءً على ما سبق ذكره بهذا الصدد، سنعرض لمدى صلاحية السكوت بأنواعه المختلفة للتعبير عن الإرادة، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

السكوت الموصوف

يكون السكوت موصوفًا، ومعبرًا عن الإرادة، إذا حدد له القانون، أو الشرع، دلالة خاصة في حالة معينة، وتَطلب من الشخص أن يفصح عن إرادته لو شاء خلاف دلالة السكوت المحددة، وبمعنى آخر: "فالسكوت الموصوف" هو الذي يعرض حيث يفرض القانون، أو الشرع على الشخص التزامًا بالكلام إذا رغب في نفي دلالة السكوت التي حددها القانون، أو الشرع ابتداءً، سواء كانت الدلالة قبول الشيء، أو رفضه(٢٠).

ولما كانت دلالة السكوت الموصوف محددة مسبقًا من قبل القانون، فينبغي التوسع في لفظ القانون ليشمل جوانب ثلاثة: النص القانوني، والعرف المستقر، والاتفاق المسبق بين المتعاقدين، حيث ينزل منزلة نص القانون(٢١).

وبناء على ما تقدم، فكل سكوت تحددت ظروفه ودلالته مسبقًا، طبقًا لنص، أو عرف، أو اتفاق، فهو سكوت موصوف تكفل القانون، أو الاتفاق بتنظيمه، و تحديد دلالته.

والسكوت الموصوف غالبًا ما تجعله النصوص في مقام الرضا، أو القبول، وأحيانًا في مقام الإعراض، أو الرفض(٢٢). ويتبين من النصوص القانونية التي نظمت حالات السكوت الموصوف، أنها نصوص صريحة وواضحة الدلالة، فلا يخرج السكوت وفقًا لحكمها من القبول، أو الرفض، فليس لهذه الحالات من السكوت إلا الوصف الذي حدده "النص، أو العرف، أو الاتفاق"، كدلالة للتعبير عن إرادة الساكت.

الفرع الثاني

السكوت الملابس

يكون السكوت ملابسًا، ومعبرًا عن الإرادة الضمنية، أو الصريحة، إذا أحاطته ملابسات وظروف موضوعية، يمكن في ظلها معرفة اتجاه إرادة الساكت نحو الرضا بالمسكوت عنه، أو رفضه(٢٣).

وقد نظمت أغلب القوانين العربية، والأجنبية، حالات للسكوت الملابس، باعتبار السكوت الملابس قبولًا على سبيل الاستثناء، الأمر الذي شكل من هذه النصوص قاعدة عامة لتنظيم هذا الاستثناء، وتحديد معياره لتمييزه عن السكوت المجرد الذي لا يجوز اعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة مطلقًا فهو العدم المحض.

ولئن كانت هذه النصوص قد حصرته في إطار التعبير عن القبول إلا إنها لم تمنع جواز التعبير به عن الإرادة فيما يشبه القبول، كالإجازة والإقرار وإسقاط الحقوق، وما شابه ذلك.

وحالات السكوت الملابس التي تناولهما القانون المدني العراقي(٢٤)، هي كالاتي:

١- حالة القبول بالسكوت استنادًا إلى وجود تعامل سابق بين المتعاقدين وكان الإيجاب متصلًا بهذا التعامل.

٢- حالة القبول بالسكوت إذا كان الإيجاب متمخض لمصلحة الموجه إليه الإيجاب.

٣- حالة القبول بالسكوت إذا تسلم المشتري البضائع مع قائمة الثمن وما ورد فيها من شروط.

وقد أخذ القضاء المصري بحلول تشابه الحلول التي يقررها النص، فالأصل عنده أن السكوت وحده مجرد من أي ظرف آخر لا يُعد قبولًا، ولكن يجوز أن يُستخلص القبول من ظروف معينة تلابس السكوت، كقيام تعامل سابق بين المتعاقدين، ويجوز أن

يكون السكوت بمنزلة القبول لا بالنسبة لإتمام العقد فحسب، بل وكذلك بالنسبة لإلغائه، أو الإقالة منه. ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن للقبول[٢٥].

وقد ذهب الفقه إلى أن القانون المصري بالمادة(٩٨) منه، قد أجاز اعتبار السكوت الملابس قبولًا ضمنيًّا على سبيل الاستثناء، وانه حدد لذلك معيارًا مميزًا له، وتطبيقاته التي تناولها النص آنف الذكر، وردت على سبيل التمثيل لا الحصر، لذلك أن كل سكوت تلازمه ملابسات وظروف تدل على الرضا دلالةً، فهو سكوت ملابس ويُعد القبول ضمنيًّا[٢٦].

وعلى ذلك يكون عدم رفض الإيجاب في مدة معقولة، قبولًا، بل أن السكوت يُعد قبولًا إذا كانت بين الطرفين معاملة سابقة، واتصل الإيجاب بهذه المعاملة، أو كان نافعًا نفعًا محضًا للطرف الآخر، فلا يحتاج الموجب إلى قبول صريحًا، وهنا يبرز القبول الضمني ليتصدر الحالة ويعطي مدلولًا للسكوت، بحسب الظروف التي لابسته وانطوت عليه[٢٧].

وقد ذهب الفقه[٢٨]، والقضاء[٢٩]، في مصر، بشأن تجديد عقد الإيجار بين طرفيه بناءً على رضا ضمني، يُستفاد من بقاء المستأجر منتفعًا بالعين المؤجرة، ومن عدم اعتراض المؤجر على ذلك، بالرغم من علمه به[٣٠].

المبحث الثاني

شروط السكوت المُعَبر عن الإرادة وطبيعته

تمهيد وتقسيم:

تقوم العلاقات التعاقدية أساسًا على الإرادة، ويُعد اللفظ أو الكلام هو الوسيلة المألوفة والمثلى والمعتادة للتعبير عنها، ولكنها ليست الوسيلة الوحيدة بطبيعة الحال، فقد يكون السكوت طريقًا من طرق التعبير عن الإرادة. وليس هناك ما يمنع مبدئيًّا من صلاحية السكوت طريقًا للتعبير عن الإرادة الضمنية، والدليل على ذلك أن المشرع نفسه يجيز التعبير بالسكوت في صور معينة، وكذا يجيز التعبير به كل من الفقه والقضاء، كما تم ذكره سابقًا من تطبيقات بهذا الصدد[٣١].

فالسكوت وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، والحق أن السكوت كموقف سلبي لا يتصور وجوده إلا من شخص التزم السكوت، كما لا يتصور أن يقال بأن شخصًا قد سكت إلا إذا كان مطلوبًا منه أن يتكلم ويبدي رأيه حيال أمر معين، وهو المسكوت عنه.

فالسكوت المعبر عن الإرادة يتطلب منا أن نحدد شروطه (المطلب الأول) ومن ثم نتناول طبيعته (المطلب الثاني):

المطلب الأول

شروط السكوت المعبر عن الإرادة

تمهيد وتقسيم:

السكوت وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، وأنه ذو طبيعة خاصة يدل على الإرادة في القبول، وما شابهه:" كالإجازة والإذن والإقرار"، ولا يصلح للتعبير به على الإيجاب، بل وعن أي تعبير يكون في مقام الصدارة والابتداء.

ومن خلال التعريفات اللغوية والفقهية سواء في المجال القانوني، أو المجال الشرعي، فينبغي هنا أن نبين من خلال التعريفات السابقة، شروط السكوت المعبر عن الإرادة، وذلك في فرعين، الفرع الأول (عدم وجود فعل إيجابي يصاحب السكوت) والفرع الثاني(يُحاط السكوت بظروف وقرائن تكشف دلالته على الإرادة):

الفرع الأول

عدم وجود فعل إيجابي يصاحب السكوت

ذلك أن الإتيان بفعل إيجابي يدل على الإرادة حال سكوتها، يُغني عن البحث عن دلالة " حالة السكوت السلبية"، فلابد إذًا من تجرد السكوت عن كل فعل إيجابي مصاحب له؛ إذ لو وجد ذلك لكنا بصدد التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف إيجابي، أو بالفعل وهذا الأخير، يُعد وسيلة للتعبير عن الإرادة تعتد بها القوانين، وهي معتبرة كذلك في فقه القانون وقضائه، فيذهب فقهاء القانون إلى أن التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف إيجابي يُعد تعبيرًا صريحًا عن الإرادة، كما يكون ضمنيًّا، بحسب ظروف الحال.

فحين يكون الموقف، أو الفعل المتخذ من الشخص هو من قبيل السلوك المألوف والمتعارف عليه بين الناس والمفهوم الدلالة بوضوح، فإنه يكون تعبيرًا صريحًا، كعرض التاجر بضائعه مع بيان أثمانها على الجمهور، وكوقوف سيارات الأجرة في المواقف المعدة لها، وكوضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين بثمن معين(٣٢).

وحين يُتخذ الموقف، أو الفعل مظهرًا ليس في ذاته موضوعًا للكشف عن الإرادة، ولا مألوفًا له، إلا إنه يُفهم منه مراد الإرادة، حيث لا يمكن تفسير ذلك الموقف، أو الفعل من دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، ومن ثم يُعد هذا الفرض، تعبيرًا ضمنيًّا عن الإرادة، كتصرف الشخص في شيء عُرض عليه شراؤه، وكتنفيذ

الوكالة من قبل من صدر له توكيل بها، وكتسليم الدائن للمدين سند الدين، وكبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فهذه التصرفات لا تدل على الإرادة صراحة بحسب المألوف في التعامل، ولكنها تدل عليها بصورة ضمنية، فهي قبول ضمني للشراء، أو الوكالة، وإرادة ضمنية لإنهاء الدين مالم يثبت العكس، وإيجاب ضمني في تجديد عقد الإيجار(٣٣).

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يذهب إلى أن: " الأصل في اتخاذ موقف هو أنه تعبير ضمني، إلا إذا تعارف الناس على أن اتخاذ مثل هذا الموقف يفيد، بشكل مباشر، أمرًا معينًا فحينئذ يكون تعبيرًا صريحًا"(٣٤).

الفرع الثاني

يُحاط السكوت بظروف وقرائن تكشف دلالته على الإرادة

السكوت المجرد لا يدل على شيء ولا يمكن أن يظهر معه اتجاه الإرادة إلى شيء ما، ولذلك كان لابد للسكوت المعبر عن الإرادة الضمنية، من أن يُحاط بالظروف والقرائن التي تكشف للمخاطب بالسكوت اتجاه إرادة الساكت إلى الرضا، أو الرفض لأمر معين.

وهذه الظروف والقرائن قد يتم تحديدها، وتحديد أثر السكوت معها سلفًا، وفقًا لنص في القانون، أو الشرع، أو وفقًا لعرفٍ جارٍ، أو طبقًا لاتفاق بين المتعاقدين، فتكون بذلك ظروفًا موصوفة يتكون معها سكوت موصوف.

وقد تكون هذه الظروف والملابسات غير محددة سلفًا، بل يكتفي بوضع الإطار العام للأخذ بها، ويُترك أمر تقدير دلالتها إلى القضاء بعد ذلك، وهنا نكون بصدد ما يسمى بالسكوت الملابس.

ويتفق القضاء مع الفقه في أن ظروف الحال يمكن استخلاصها من الموقف الإيجابي المصاحب لها، وما يتضمنه هذا الموقف من ظروف وملابسات تكشف عن

طبيعة هذا السكوت وتحدد أثره في التعبير عن الإرادة بحيث لا تدع هذه الظروف والملابسات شكًّا في دلالتها على حقيقة مقصود صاحبها، واتجاه إرادته نحو إحداث أثر قانوني معين.

فقد قضت محكمة تمييز العراق، استنادًا للمبدأ الآتي، على أنه:" قبول مالك السيارة بتسجيلها باسم شقيق المدعي وسكوته قرينة على الرضا "(٣٥).

وكما قضت استنادًا للمبدأ الاتي، على أنه:" التنازل عن الحق يُعد إسقاطًا له ولخطورة آثاره فلا يُحمل مجرد سكوت المدعي أمام الشهود على تنازله عن حقه "(٣٦).

ويتبين من القرار انف الذكر، أن القضاء لم يعول على سكوت المدعي، وإنما كان الاستناد على الأصل في دلالة السكوت، ألا وهي: " لا ينسب إلى ساكت قول". ومن ثم لا اعتبار لسكوته أمام الشهود ولا يُعد تنازلًا عن حقه في طلب الشفعة، ولكي يكون لسكوته دلالة للتعبير عن الإرادة الضمنية، فلابد أن يصدر منه موقف إيجابي، أو تحيط بسكوته ظروف، أو قرائن، أو ملابسات، يُستخلص منها أنه قد تنازل عن حقه، لاسيما وأن سكوته لم يحصل أمام مالكة السهام، كما جاء في حيثيات القضية.

وأيضًا قضت محكمة النقض المصرية، بأن: " تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة يكون صراحة، أو ضمنًا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني(٣٧).

كما استخلصت محكمة النقض المصرية عدول الموعود له بالبيع عن الشراء، من طلبه الواعد أن يؤجره أطيانًا تشمل العين الموعود ببيعها(٣٨).

المطلب الثاني

طبيعة السكوت المعبر عن الإرادة

تمهيد وتقسيم:

الإرادة شيء كامن في النفس، وإن عزمت على شيء ولم تظهره بوسيلة ما فلا قيمة لها، والساكت حيال أمر معين لا شك أن له إرادة قد عزمت على شيء، قد يكون عدم الاكتراث، أو الحيرة والتردد، أو القبول، أوالرفض، فالإرادة لدى الساكت متحققة، ولكن لا قيمة لها ما دامت لم تجد من الظروف والملابسات ما يظهرها على نحو ما.

وعلى هذا الأساس، الإرادة ذاتها هي الأصل، والساكت له إرادة، ولكن الوسائل هي التي تبرز الإرادة دائمًا إلى الحيز الخارجي سواء كانت وسائل إيجابية، أوسلبية، والمؤيدة بالظروف والملابسات الموضوعية.

وإذا ما عُدّ السكوت لسبب أو آخر تعبيرًا عن الإرادة، فهل طبيعته تقضي بأن يكون نوعًا ثالثًا من أنواع التعبير يضاف إلى التعبيرين الصريح، والضمني ؟. أم أن طبيعته تقضي بأن يكون وسيلة خامسة من وسائل التعبير عن الإرادة قد تفصح عنها صراحة، أو ضمنًا شأنه في ذلك شأن، اللفظ، والكتابة، والإشارة ، والموقف الإيجابي؟

وبمعنى آخر، فهل يُعد السكوت نوعًا، أم وسيلة ؟. وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المطلب من خلال إلمامة موجزة في القانون، نصًّا، وفقهًا، وقضاءً، وبقدر تعلق ذلك بموضوع بحثنا، فلابد من تحديد طبيعته في النصوص القانونية(الفرع الأول)، ومن ثم بيان طبيعته في الفقه القانوني (الفرع الثاني)، فضلًا عن التعرض لطبيعته في القضاء المدني (الفرع الثالث)، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

طبيعة السكوت المعبر عن الإرادة في النصوص القانونية

نصت القوانين المختلفة على طرق التعبير عن الإرادة، ولم تذكر السكوت منها[٣٩]، ونصت على أن السكوت يُعد قبولًا ضمنية على سبيل الاستثناء إذا أحاطته ظروف معينة، ووضعت النصوص لذلك قاعدة عامة، تحتوي وتنظم حالات السكوت الملابس[٤٠]. ومع ذلك نصت على مسائل معينة على وجه التحديد، واعتبرت السكوت فيها، إما قبولًا، أو رفضًا، وتلك هي حالات السكوت الموصوف[٤١].

وليس في كل ذلك نص يحدد كون السكوت وسيلة، أو نوعًا من أنواع التعبير عن الإرادة، كما إنه لا يوجد نص يذكر أن السكوت تعبير صريح، أو ضمني، فقد خلت القوانين المدنية من كل ذلك، ولئن كان يُفهم من النصوص التي اعتبرت السكوت قبولًا، أن السكوت وسيلة للتعبير عن الإرادة بالقبول، وما شابه ذلك، إذ لا يستقيم الحال بالقبول بغير هذا، إلا إنه لم يوجد نص صريح يفيد ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم ينظم السكوت المعبر عن الإرادة، إلا في حالة خاصة اعتبرها فيها للسكوت دلالة على الرضا، حيث عَدّ السكوت دليلًا على الرضا بالنسبة لحالة التجديد الضمني لعقد الإيجار، وذلك بأن يسكت المؤجر، ويترك المستأجر في حالة حيازة الأماكن المؤجرة بعد انتهاء مدة عقد الإيجار، فَيُعد هذا السكوت قبولًا ضمنيًّا بتجديد عقد الإيجار[٤٢]. وقد تعرض هذا المثال الذي استند عليه النص إلى انتقاد واسع من بعض الفقه الفرنسي، من جانبين:

الجانب الأول: أن ما يسمى بالتجديد الضمني ليس في الواقع تجديدًا، وإنماهو استمرار للعقد، وللعلاقة العقدية التي تصبح أمرًا واقعيًّا بحلول الأجل المحدد.

والجانب الثاني: أن التجديد يتم بالتعبير الضمني، وليس السكوت، فليس القبول مستفادًا من مجرد سكوت المؤجر، وإنما من اتخاذ المؤجر موقفًا إيجابيًّا كقيامه بالمطالبة بالأجرة، أو عدم قيامه بإخلاء العين المؤجرة[٤٣].

الفرع الثاني

طبيعة السكوت المعبر عن الإرادة في فقه القانون المدني

ذهب جانب من الفقه إلى أن السكوت ليس تعبيرًا عن الإرادة، وإنما هو موقف موضوعي تترتب عليه بعض الآثار القانونية. وذهب جانب آخر إلى أن السكوت نوع مستقل عن أنواع التعبير، بينما ذهب أغلب الفقه إلى أنه وسيلة، أو طريق من طرق التعبير، وسنبين هذه الآراء بشيء من الإيجاز:

الرأي الأول:

ذهب بعض الفقهاء، إلى أنه: " وان كان السكوت لا يمكن أن يُعبر مطلقًا عن الإرادة، إلا إنه قد تترتب عليه مع ذلك بعض الآثار القانونية، ليس باعتباره تعبيرًا عن الإرادة، ولكن باعتباره موقفًا موضوعيًّا"(٤٤).

وقد فرق صاحب هذا الرأي بين السكوت الموصوف والسكوت الملابس، على أنه: " أما السكوت الموصوف، أنه لا يُعد استثناء من المبدأ العام(السكوت لا يقوم مقام القبول)؛ لأن القبول أو الرفض يُستفاد من القاعدة القانونية أو الاتفاق أو العرف، وهنا، فإن السكوت يصبح بناءً على هذا الاتفاق أو تلك القاعد، أو ذلك العرف، وسيلة تعبير باعتباره لغة خرساء حتى لو كانت القاعدة القانونية التي أدت إلى هذه النتيجة، قاعدة قانونية ذات مصدر عرفي.

ويتبين ويُفهم من هذا الرأي، أنه يُعد السكوت الملابس واقعة قانونية مادية، قد تترتب عليها بعض الآثار القانونية، ولا يعُد بذلك وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ولا نوعًا من أنواعه.

الرأي الثاني:

وذهب بعض الفقه القانوني، إلى أن" طرق التعبير عن الإرادة قد جمعت في نوعين هما: التعبير الصريح، والتعبير الضمني. وقد جعل لكل نوع منها طرقًا خاصة، ومستقلة. ثم ذكر أن السكوت الملابس لا يصلح أن يكون طريقًا من طرق التعبير الصريح، أو الضمني، إنما هو" طريق استثنائي بحت من بقية الطرق المعروفة من التعبير الصريح، والضمني "، كما إن السكوت الملابس هو نوع فريد، يمثل نسيج وحدة ذا طبيعة خاصة لا يشاركه فيها أي من نوعي التعبير الصريح و التعبير الضمني "(٤٥).

ومن الواضح أن هذا الرأي قد ذهب إلى أن السكوت الملابس هو طريق استثنائي من طرق التعبير عن الإرادة، وهو ذات الوقت يمثل نوعًا مستقلًا عن نوعي التعبير الصريح، و الضمني.

الرأي الثالث:

يكاد يجمع فقهاء القانون على أن السكوت المجرد ليس إرادة ضمنية، ولا تعبيرًا عن الإرادة، أما السكوت المعبر عن الإرادة(موصوفًا، أو ملابسًا)، فهو وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، ويصلح للقبول من دون الإيجاب(٤٦).

ولكنه يختلفون في مدى وضوح دلالة هذه الوسيلة(السكوت)على الإرادة، ومن ثم في تحديد نوع التعبير بها:

١- فمنهم من لا يتعرض إلى تحديد نوع هذا التعبير، ويكتفي بالإشارة إلى أن السكوت يُعد قبولًا في حالات الموصوفة، أو الملابسة(٤٧). وهؤلاء بالحقيقة، بعضم استند إلى المذكرة الأيضًاحية للقانون المدني المصري، وما ورد فيها بهذا الصدد(٤٨).

٢- ومنهم من ذهب إلى القول: " بأن السكوت ليس تعبيرًا ضمنيًّا، إنما هو تعبير مفترض"(٤٩).

٣- ومنهم من ذهب إلى أن السكوت المعبر عن الإرادة هو تعبير ضمني، بل ذكر البعض منهم أنه تعبير ضمني عن إرادة حقيقية بالقبول(٥٠). و قد جاء في آراء بعض هؤلاء، من أنه: " ومن هذا يتضح الفرق بين اتخاذ موقف سلبي في ظروف معينة تجعل له دلالة خاصة، وبين السكوت مجردًا عن هذه الدلالة، فالأول يمكن اعتباره تعبيرًا ضمنيًّا، أما الثاني فليس بتعبير أصلا، أما السكوت الملابس بالظروف، أوالقرائن، فإنه يُعد تعبيرًا غير مباشر عن الإرادة(٥١).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي بهذا الصدد، يتفق على أن المبدأ في السكوت، هو عدم اعتباره قبولًا بسبب طابعه السلبي، ولكن قد يكون من المستحيل الوصول يقينًا إلى الإرادة الكامنة في نفس الساكت، ولكنه مع ذلك يسمح السكوت بالشك في أنه كان له في نفسه رضا بما عرض عليه، ومن خلال احتمال السكوت لهذا الشك تدخل عليه استثناءات حينما تؤكد القرائن هذا الشك، وترتقي به إلى منزلة الظن الغالب(٥٢).

الفرع الثالث

طبيعة السكوت المعبر عن الإرادة في القضاء المدني

لقد كانت أحكام القضاء في الكثير منها خالية من تحديد نوع التعبير الذي اعتدت بالسكوت فيه بالقبول أو الرفض، لكنها لم تحدد نوع هذا التعبير(٥٣).

أما الأحكام التي حددت نوعية التعبير بالسكوت، فتذهب أغلبيتها إلى أنه يُعد تعبيرًا ضمنيًّا عن الإرادة(٥٤).

وتجدر الإشارة إلى أن، القضاء الفرنسي يتجه أيضًا في الكثير من أحكامه إلى الاعتداد بالسكوت كوسيلة للتعبير مع تحديد طبيعته ضمن وسائل التعبير عن الإرادة الضمنية، بمعنى آخر، يُعد تعبيرًا ضمنيًّا(٥٥).

ومن وجهة نظرنا، نجد أنه ينبغي في مقام تحديد طبيعة السكوت المعبر الإرادة، فهل هو يندرج ضمن وسائل التعبير الصريح أو التعبير الضمني ؟. والاجابة عن هذا التساؤل تتطلب التفرقة بين فرضين هما:

الفرض الأول: أنه من حيث وجودها، فإنها تنقسم إلى إرادة حقيقية، موجودة فعلًا، وإرادة مفترضة، قد لا توجد حقيقة، ولكن واقع الحال لا يستقيم من دون افتراض وجودها، وأن الإرادة من حيث وجودها لا تتنافى مع الصراحة، والضمنية؛ إذ إن الوسيلة المستعملة في إظهار الإرادة "الحقيقية، أوالمفترضة"، قد تكشف أيًّا منهما بصورة صريحة، أوضمنية.

الفرض الثاني: أنه من حيث وضوحها، فإنها تنقسم إلى إرادة صريحة، وإرادة ضمنية، ولئن كان التقسيم الأول ينصب على ذات الإرادة في نشأتها، فإن هذا التقسيم يرتبط بوسائل التعبير عن الإرادة ومدى دلالتها عليها، فحين يكون التعبير صريحًا تكون الإرادة صريحة، وحين يكون ضمنيًّا تكون الإرادة ضمنية، أما الإرادة الكامنة في النفس فهي واحدة دائمًا، وكونها صريحة، أو ضمنية، إنما يرجع إلى أسلوب التعبير عنها.

وبناءً على ما تقدم ذكره، فهل السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة يدل عليها على صراحة أوضمنًا؟.

والواقع، إن الصراحة والضمنية صفتان لموصوف، وهو التعبير عن الإرادة، وهذا التعبير يحتاج إلى وسائل يتم بها، ومن ثم توصف الوسيلة بإحدى الصفتين المذكورتين فتكون الوسيلة صريحة أو ضمنية بحسب وضوح دلاتها على الإرادة.

فهل السكوت يصلح أن يكون صفة ؟. وإذا كان صفة، فما هي الوسيلة التي وصفت به ؟. وإن القول بذلك يجعل السكوت صفة وموصوفًا في آن واحد، وهذا لا يستقيم منطقًا، كما إن دلالة أي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة أن لم تكن صريحة، فإنها ضمنية، يتفق على ذلك التشريع والفقه والقضاء، وليس بعد هذين النوعين نوع آخر حتى يقال بأن السكوت نوع ثالث ومستقل عن التعبير التصريح، والضمني.

نستنتج مما تقدم أن السكوت وسيلة من وسائل التعبير أو طريق من طرقه، وليس غير ذلك، غاية ما في الأمر أم هذه الوسائل، عمومًا:

إما أن تكون إيجابية تدل على الإرادة بذاتها، منفردة بصورة مألوفة أو غير مألوفة، فتكون صريحة أو ضمنية تبعًا لذلك، وهذا ما ذكرنا فيما سبق، في شأن اللفظ، والكتابة والإشارة والموقف الإيجابي.

وإما أن تكون سلبية وغير قادرة على إظهار الإرادة بذاتها منفردة، بل هي محتاجة إلى عوامل أخرى، خارجة عن الإرادة، تكشف غموضها وتدل عليها، وهذا هو شأن السكوت المُعَبر عن الإرادة، فهل يُعد بذلك وسيلة صريحة، أم ضمنية ؟.

ومثلما هو معروف أن إظهار السكوت لقصد الإرادة لا يتوقف عليه وحده فحسب، بل لابد من العوامل والظروف المحيطة به أيضًا، سواء كانت هذه العوامل والظروف موصوفة، أو ملابسة؛ إذ لا يعرف السكوت ولا تكون له أية قيمة تذكر من دونها، ولذلك فإننا نتوقف أمام كتلة مكونة من السكوت والظروف المحيطة به، وننظر فيما إذا كانت قادرة على إظهار الإرادة، أم لا، فحيث تتوافر القدرة نكون أمام وسيلة للتعبير، ومن ثم ننظر بعد ذلك في درجة وضوح هذا الإظهار المأخوذ من السكوت والظروف المحيطة به، والأمر في ذلك لا يخرج عن نوعي التعبير: الصريح، والضمني.

فحيث تكون الظروف المحيطة بالسكوت محددة سلفًا، والأثر المترتب على السكوت محدد أيضًا، وذلك وفقًا لقاعدة قانونية، أو قاعدة اتفاقية، فإن دلالة السكوت على الإرادة تكون هنا صريحة، وهذا هو شأن ما يسمى بالسكوت الموصوف ذلك أن هذا السكوت الموصوف يدل على الإرادة مباشرةً متى تحقق وجوده بظروفه[٥٦].

وأما حيث تكون الظروف المحيطة بالسكوت غير محددة سلفًا، ذاتها ومدلولها، فإن دلالة السكوت على الإرادة تكون ضمنية، ذلك أن دلالة هذا السكوت إذا ما تحقق وجوده ابتداءً تكون متوقفة على نوعية هذه الظروف ومدى قدرتها على تفسيره، وعند ذلك نكون بحاجة إلى استنباط مقصود الإرادة من السكوت وملابساته، وهذا هو شأن السكوت الملابس.

middle-east2017@hotmail.com
مركز بحوث الشرق الأوسط
M.E.R.C
ISSN 2536-9504

الخاتمة:

تبين من خلال موضوع بحثنا أن الإرادة تُعد قوام التصرف القانوني، بحيث يترتب على عدم وجود إرادة حقيقية واعية، عدم انعقاد العقد؛ إذ إن العقد حصيلة التقاء إرادتين متطابقتين على إحداث أثر قانوني معين. فالإرادة ظاهرة نفسية لا يهتم بها القانون إلا إذا تم الإفصاح عنها إلى العالم الخارجي بإحدى مظاهر التعبير عنها، أي بوسيلة تدل على وجودها.

وفي نهاية بحثنا، يمكننا أن نورد بعض النتائج الاتية:

١- التعبير عن الإرادة كل سلوك إيجابي أو سلبي يسمح باستخلاص وجود إرادة محددة ومعلنة للغير وتتجه إلى الارتباط القانوني، وأيًّا كانت الوسيلة التي تستعمل للتعبير عن الإرادة، فإن هذا التعبير قد يكون صريحًا، وقد يكون ضمنيًّا.

٢- التعبير الضمني عن الإرادة، هو الذي يُستدل منه على الإرادة بطريقة غير مباشرة، أي بوسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الإرادة، ولكن يمكن أن تُستنبط وتُستخلص منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال.

٣- السكوت المجرد، هو الصمت وعدم الكلام فهو موقف سلبي أي عدم، ولذا ذهب أغلب الفقه القانوني إلى الأخذ بالقاعدة التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، من أنه: " لا ينسب إلى ساكت قول". بمعنى أن الشخص الساكت الذي لم يصدر منه فعل يدل على رضاه، أو عدم رضاه، لا يمكن أن يُعد سكوته على أنه موافقة، أو رفض؛ لأن الإرادة أمر باطني، وشيء خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه والسكوت المجرد لا يُستفاد منه ذلك.

٤- ان السكوت يُعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وذلك يتم من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالسكوت، فإذا كانت الظروف المحيطة

بالسكوت محددة مسبقًا ذاتها ومدلولها، بمعنى آخر، الأثر المترتب على السكوت محاط بها محدد أيضًا، وذلك وفقًا لقاعدة قانونية أو اتفاقية، فإن دلالة السكوت على الإرادة تكون هنا صريحة، وهذا هو شأن ما يسمى بالسكوت الموصوف، ذلك أن هذا السكوت الموصوف يدل على الإرادة مباشرة متى تحقق وجوده بظروفه. ويتكفل النص أو الاتفاق في تحديد مدلوله على الإرادة. أما إذا كانت الظروف المحيطة بالسموت غير محددة مسبقًا، ذاتها ومدلولها، فإن دلالة السكوت على الإرادة تكون ضمنية، ذلك أن دلالة هذا السكوت إذا تحقق وجوده ابتداءً تكون متوقفة على نوعية هذه الظروف ومدى قدرتها على تفسيره، وعند ذلك ينبغي استنباط مقصود الإرادة من السكوت وملابساته، وهذا هو شأن السكوت الملابس الذي لا يدل على الإرادة مباشرةً، فدلالته ليست معلومة مسبقًا كالسكوت الموصوف، ولكن يُستدل من السموت وملابساته على انصراف الإرادة إلى معنى معين.

٥- ان السكوت محاط بالظروف الموصوفة، أو الملابسة يُشكل إرادة ظاهرة تفصح عن الإرادة الباطنة، فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها، ويدل عليها بصورة صريحة في حالات السكوت الموصوف، وبصورة ضمنية في حالات السكوت الملابس.

٦- ان المسلك القانوني يتفق مع ما ذهب اليه الفقه الإسلامي الذي يعول على الإرادة الحقيقية(الباطنة) من حيث الأصل، غير أنه يضع مكانة محترمة للإرادة الظاهرة باعتبارها الدليل الصادق على الإرادة الحقيقية، ويتوقف عندها حتى يقوم الدليل القاطع على عكسها. وذلك يمكن القول أن موضوعية الإرادة التعاقدية محل اعتبار الفقهين: القانوني والشرعي، فلا يمكن الاعتماد على السكوت المجرد استنادًا إلى أن إرادة الساكت الحقيقية الخالية من أي دليل يدل عليها، وإنما المعول عليه أن نعتبر السكوت محاطًا بالملابسات

والظروف الموضوعية، بمنزلة الإرادة الظاهرة التي نتوقف عندها كدليل صادق عن الإرادة الحقيقية.

٧- الظروف والقرائن التي يمكن الاعتماد عليها في تفسير السكوت وتحديد دلالته على الرضا، أو الرفض ينبغي أن تكون ظروفًا سابقة للسكوت، أو معاصرة له، سواء أكانت المعاصرة في بداية نشأة السكوت أم في أثناء المدة التي يظل فيها السكوت قائمًا وصالحًا؛ لأن تقترن به ظروف مفسرة له، أما الظروف اللاحقة للسكوت بحسب التطبيقات العملية بهذا الصدد والتي أوردها الفقهاء، فلا يمكن القول بصلاحيتها لتفسير اتجاه إرادة الساكت، لانقطاع الصلة بينها وبين السكوت بسقوط محل التعبير عن الإرادة.

ثانيًا- التوصيات والمقترحات:

١- ينبغي الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية وشروحها وتبين آثارها الفقهية المترتبة عليها؛ وذلك بدراسات فقهية معاصرة متخصصة؛ نظرًا لما لهذه القواعد من أهمية بالغة وقيمة علمية كبيرة في مجال التعرف على الأحكام الفقهية؛ إذ أنها تحقق ذلك بسهولة ويسر، فهي تضبط المسائل المنتشرة المتعددة وتنظمها تحت اصول ومبادئ فقهية على نحو ييسر التعرف على أحكامها بإدراك الروابط بين الجزيئات المتفرقة.

٢- ينبغي إبراز أثر السكوت المُعَبر عن الإرادة، وذلك من حيث النصوص القانونية، أو التطبيقات القضائية، أو آراء فقهاء القانون المدني، فليس هناك من مانع من الاستفادة من المعين الثري الذي لا ينبض، ألا وهو آراء الفقه الإسلامي بهذا الصدد، وما أوردوه من تطبيقات عملية تغني وتثري المهتمين بهذا الخصوص.

الهوامش

(١) ينظر: د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) وهذا ما نصت عليه(المادة ٧٩) من القانون المدني العراقي، وتقابلها نص (٩٠) من القانون المدني المصري، ونص المادة(١١١٣) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

(٣) ينظر: د. جلال الدين العدوي، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص٨٩ وما بعدها.

(٤) ينظر:د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص٨٣. ود. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص٨١.

(٥) ينظر: د. عبدالرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٦) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج/٢، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٧) ينظر: د. عبدالفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٨) ينظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج/١، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٩) ينظر:جمال الدين أبو الفضل بن منظور، لسان العرب، ج/٢، مادة(سكت)، مرجع سابق، ص ٢٠٤٦ وما بعدها.

(١٠) ينظر: د. عبدالرازق حسن فرج، النظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة الفجر الجديد، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص ٢٢ وما بعدها. ود. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج/١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٣٥ وما بعدها، ود. عبد الفتاح عبدالباقي، موسوعة القانون المدني المصري(نظرية العقد والإرادة المنفردة)، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

(١١) ينظر: د. علي محيي قره داغي، مبدأ الرضا في العقود، مرجع سابق، ص ١١٦٩ وما بعدها.

(١٢) ينظر: د. ثروت فتحي اسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد/٢، ١٩٩٩، ص ٨٦.

(١٣) ينظر: د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص ٢٦٤.

(١٤) ينظر: د. زكريا البري، مصادر الأحكام الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٧٥، ص ٦٤ وما بعدها.

(١٥) ينظر: د. عبدالرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص١٠.

(١٦) وبنفس المعنى، المادة (٩٨) من القانون المدني المصري النافذ، والمادة(٨٣) من القانون المدني السوداني، والمادة(١٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة(٢٩) من القانون المدني التونسي.

(١٧) وبنفس المعنى، جاء نص " الفقرة أولًا من المادة(٤٢١) " من القانون المدني المصري النافذ، وتقابلها نص" الفقرة أولًا من المادة (٣٥٩)" من القانون المدني السوداني، والمادتان(٣٧٤، ٣٩١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(١٨) وقريب من ذلك نص " الفقرة ثانيًا من المادة(٣١٦) " من القانون المدني المصري، ونص المادة(٢٨٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(١٩) ينظر: د. عبد الرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢٠) ينظر: د. نزيه المهدي، محاولة التقريب بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٢١) ينظر: د. سليم رستم باز، شرح المجلة العدلية، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها. و د. نزيه المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢٢) فقد نظمت نصوص القانون المدني العراقي النافذ، عدة حالات للسكوت الموصوف، ومنها:"

- نص "الفقرة ثانيًا من المادة(٣٤٠)" التي أشارت إلى إعتبار سكوت المحال له في (حوالة الدين)، يُعد رفضًا للحوالة. وتقابلها نص المادة(٣١٦/ ثانيًا) من القانون المدني المصري.
- وكذلك السكوت في البيع بشرط التجربة، الذي أشارت إليه، "الفقرة أولًا من المادة(٥٢٤)"، حيث اعتبرت سكوت المشتري ببيع الشيء بشرط التجربة مع تمكنه من تجربة المبيع يُعد قبولًا للبيع. وتقابلها نص المادة(٤٢١/ أولًا) من القانون المدني المصري.
- وأيضًا نظمت المادة(٥٢٥) من القانون المدني العراقي النافذ حالة السكوت ببيع الشيء بشرط المذاق، واعتبرت سكوت بعد المذاق، يُعد رفضًا للمبيع. وتقابلها نص المادة(٤٢٢) من القانون المدني المصري.
- كما نظمت المادة(٥٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ حالة سكوت المشتري بشأن ضمان العيوب الخفية، حيث اعتبرت عدم قيام المشتري بإخطار البائع بعد العلم بالعيب

يُعد رضا بالعيب ويسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان. وتقابلها نص المادة(٤٤٩) من القانون المدني المصري.

(٢٣)ينظر: د. نزيه صادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٢٤)وهذه الحالات، نظمتها نص المادة(٨١/ ثانيًا) من القانون المدني العراقي، ويقاربها نص المادة(٩٨) من القانون المدني المصري، والتي اضافة حالة رابعة للسكوت الملابس، واعترتها حالة قبول بالسكوت، وهي: حالة القبول بالسكوت إذا اقتضاه عرف تجاري. وقد تعرض هذا النص بسبب هذه الحالة لنقد من قبل الفقه القانوني المصري، ولمزيد من التفصيل بهذا الصدد، ينظر: د. عبدالرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢٥)ينظر: قرار محكمة استئناف القاهرة، القرار ذي الرقم ٤٣٥/ استئناف مختلط، في ١٩٩٨/٥/١٨، مجموعة الاحكام النقض، المكتب الفني، العدد/٣، س ٥، ١٩٩٨، ص ٢٥٨.

(٢٦)ينظر: د. عبدالرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها. ود. إسماعيل غنام، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، ط/٣، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص ٨٥.

(٢٧)ينظر: عبدالرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(٢٨)ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج/٦، مرجع سابق، ص ٧٨٤ وما بعدها. ود. حمدي عبدالرحمن، آثار عقد الإيجار، دار الحقوق للطبع والنشروالتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص ١٨٣ وما بعدها. ود. عبدالناصر توفيق العطار، شرح احكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، ط/٢، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٨٩. والمستشار أنور طلبه، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢٩)وينظر: في قضاء محكمة الأمور المستعجلة المصرية، القرار ذي الرقم ٣٢٦ في ١٩٨٧/٢/١٣، مجلة المحاماة- المصرية، س ٢١، العدد/٣، لسنة ١٩٨٧، ص ٦١٤ وما بعدها.

وينظر أيضًا: قرار محكمة استئناف بغداد الاتحادية، ذي الرقم ١٨٣، في ١٩٨١/٦/٢٤. وحيث جاء في حيثيات قرارها:" إذا كان عقد الإيجار خاضعًا لأحكام القانون المدني، ومبرمًا

لمدة سنة، وبقي المستأجر منتفعًا بالمأجور بعد انتهاء المدة من دون اعتراض من المؤجر، فيُعد العقد قد تجدد بشروطه الأولى". مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية– قسم الإعلام القانوني، العدد/١، س ١٢، ١٩٨١، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٣٠)وهذا ما نصت عليه، المادة(٥٩٩/ أولًا) من القانون المدني المصري، وتقابلها نص(المادة ٧٨٠/أولًا) من القانون المدني العراقي.

(٣١)ينظر: د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣٢)ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج/١، مرجع سابق، ص ١٨٨ وما بعدها. ود. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها. و د. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(٣٣)ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها.

(٣٤)ينظر: د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ١٩٨٤، ص ٨٢. فقد جاء في المذكرة الأيضًاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، على أنه:" ومع ذلك فمن المحقق أن اتخاذ موقف معين، أو سلوك بالذات، للإفصاح عن الإرادة لا يستتبع حتمًا أن تكون هذه الإرادة ضمنية، فمن صور السلوك في بعض الفروض، ما قد يعتبر أسلوبًا مباشرًا مألوفًا في الإفصاح عن الإرادة، ويكون بهذه المثابة تعبيرًا صريحًا ". لمزيد من التفصيل، ينظر: مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج/٢، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣٥)قرار محكمة تمييز العراق، ذي الرقم ١٤٩/ استئنافية/ ١٩٨٨ في ١٩٨٨/٣/٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد/١، لسنة ١٩٨٨، ص ٣٧.

(٣٦)قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية، ذي الرقم ٣٢٢٤/ الهيئة الاستئنافية، عقار/ ٢٠١٠ في ١٠/١٠/ ٢٠١٠، غير منشور.

(٣٧)قرارمحكمة النقض المصرية، نقض مدني في ١٩٧٩/٢/١، الطعن ذي الرقم ٣٠٥، س ٤٩ ق، مجموعة احكام النقض، المكتب الفني، عدد/ ٣، لسنة ١٩٧٩، ص ١٣٢.

(٣٨) قرارمحكمة النقض المصرية، نقض مدني في ١٥/ ١٢/ ١٩٧٩، الطعن ذي الرقم ١٠٤٦، س ٤٨ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، عدد/٣، لسنة ١٩٧٩، ص ٢٨٤.

(٣٩) ينظر: في هذا الشأن (وسائل التعبير عن الإرادة)، القوانين المدنية العربية والأجنبية: المادة(٧٩) مدني عراقي، والمادة(٩٠) مدني مصري، والمادة(١٧٩) مدني لبناني، والمادة(١١١٣) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

(٤٠) ينظر: في هذا الشأن (حالات السكوت الملابس)، القوانين المدنية العربية والأجنبية: المادة (٨١) مدني عراقي، والمادة (٩٨) مدني مصري، والمادة (١٨٠) مدني لبناني، والمادة (١١٢٠) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

(٤١) ينظر: في هذه الشأن (حالات السكوت الموصوف)، القوانين المدنية:

- المادة (١٢١/ثانيًا) مدني العراقي، والتي عدت عدم البيان(السكوت) تغريرًا(تدليس) في عقود الأمانة، ويؤدي إلى وقف العقد. وتقابلها المادة (١٢٥/ثانيًا) مدني مصري، وتقابلها أيضًا المادة(٢٠٨) مدني لبناني.
- والمادة (٣٤٠/ ثانيًا) مدني عراقي، بشأن حوالة الدين واعتبرت سكوت الدائن بعد إعلانه بالحوالة، عن إقرارها خلال أجل معقول رفضًا لها، وتقابلها المادة(٣١٦/ثانيًا) مدني مصري، وتقابلها أيضًا المادة (٢٨٧) مدني لبناني.
- والمادة (٥٤٢/ أولًا) مدني عراقي، بشأن البيع بشرط التجربة، والتي عدت سكوت المشتري المدة القانونية للتجربة مع تمكنه منها قبولًا للمبيع ينعقد به البيع. وتقابلها المادة(٤٢١/أولًا) مدني مصري، وأيضًا تقابلها المادة (٢١٩) مدني لبناني.

(٤٢) وهذا وفقًا لنص المادة(١٢١٥) من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ النافذ، والتي جاء فيها، عل أنه:" إذا انقضى أجل العقد المبرم لمدة محددة، واستمر المتعاقدين في تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه يكون هناك تجديد ضمني. يرتب هذا الأخير ذات الآثار التي يرتبها تجديد العقد".

(٤٣) ينظر: د. عبدالرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٤٤) ينظر: د. محسن البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول "السكوت والإذعان"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص ١١٠.

(٤٥) ينظر: د. عبدالهادي العطافي، صور من طرق التعبير عن الإرادة، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٤٦) ينظر: د. علي محيي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، مرجع سابق، ص ١١١٠ وما بعدها. ود. عبدالرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ٧١.

(٤٧) ينظر: د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ص ٢٩٢ وما بعدها. و د. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارنًا بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة(نظرية العقد)، دار الوطن، الكويت، ١٩٩٥، ص ٨١ وما بعدها. و د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج/١، مرجع سابق، ص ١٤٨ وما بعدها. ود. محمد إبراهيم دسوقي، مصادر الالتزام، ط/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص ٤٩ وما بعدها.

(٤٨) واستنادًا إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، يذهب بعض هؤلاء إلى ما ورد فيها من أنه: " ينبغي التفريق بين التعبير الضمني عن الإرادة وبين مجرد السكوت، فالتعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي، وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال إيجابًا أو قبولًا، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق أن يتضمن إيجابًا، وإنما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولًا". ينظر: مجموعة الاعمال التحضيرية، ج/٢، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٤٩) ينظر: د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٥. و د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٨٠. و محمد نصر الدين زغلول، الإرادة في العمل القانوني وعيوبها، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٥٠) ينظر: د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٣. ود. برهام محمد عطاالله، أساسيات نظرية الالتزام، ط/٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص٥٨. ود. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٨٦. ود. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، مرجع سابق، ص ٤٥. ود. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٥١) ينظر: د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، نظرية العقد، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٦٥.

(٥٢) ينظر: د. عبد الرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٥٣) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق، القرار ذي الرقم ١٤٠ / هيئة عامة ثانية/١٩٧٤، في ١٩٧٤/٥/٢٥، جاء فيه: " ليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني؛ لأن الدفع بالاختصاص المكاني من حق الخصم، فإن أعرض عنه وتعرض

لموضوع الدعوى، سقط حقه بإبداء هذا الدفع "، ينظر: محكمة تمييز العراق الاتحادية، النشرة القضائية، المكتب الفني، السنة/٥، العدد/ ٢، ١٩٧٤، ص ٢٢٠.

وينظر: قرار محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، في ١١/ ٧/ ١٩٧١، الذي جاء فيه: " أن الشخص الذي يصدر منه الإيجاب بضمان آخر يريد استئجار عين من الحكومة يُعد مقيدًا بهذا الضمان بمجرد رسو المزاد على من كفله من دون حاجة لقبول الكفالة من جانب الحكومة؛ إذ السكوت في هذه الحالة يُعد قبولًا " أشار إليه:د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٥٤) فقد قضت محكمة النقض المصرية، القرار ذي الرقم / ١٢٤/ نقض مدني، في ٢/٢٧/ ١٩٨٠، بأن: " عدم اعتراض الشركة المؤجرة على واقعة تبادل المستأجرين بذات العقار للعين المؤجرة لكل منهما، بالرغم من أخطارها بذلك مع استمرارها في تقاضي الأجرة مدة طويلة يُعد إقرارًا ضمنيًّا من المؤجر بالموافقة على هذا التبادل، ويغني عن صدور تصريح كتابي منه بذلك ". ينظر: مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، السنة / ٣١، العدد/ ١، ١٩٨٠، ص ١٦٤.

- وقضت أيضًا، بالقرار ذي الرقم ١٨١، نقض مدني في ٢/٢٦/ ١٩٨٠، الذي جاء فيه، بأن: " سكوت المؤجر مدة طويلة عن تغيير وجه استعمال العين من محل لبيع الحلوى إلى مصنع للحلوى، أمر يستحق المراعاة؛ إذ لو ثبت ذلك، فإنه يُعد تنازلًا ضمنيًّا عن طلب إخلاء العين من المستأجر، وإغفال الحكم لدفاع المستأجر بموافقة المؤجر ضمنًا على هذا التغيير بسكوته مدة طويلة قصور يستوجب نقضه ". ينظر:مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، السنة/ ٣١، العدد/ ١، ١٩٨٠، ص ٦٤٧.
- وقضت أيضًا، بالقرار ٣٨٩، نقض مدني في ٤/٥/ ١٩٩١، بأن: " عدم منازعة الخصم في بعض وقائع الدعوى (سكوته عنها)، يجيز للمحكمة أن تعتبر ذلك إقرارًا ضمنيًّا بها ". ينظر: مجاة المحاماة المصرية، السنة٥٥، العدد/ ١٤، ص ٥٨٨.

(٥٥) فقد قضت محكمة النقض التجارية في فرنسا، نقض تجاري، بالقرار ذي الرقم ١٣، في ٩/ ١/ ١٩٥٦، والذي جاء فيه، بأن: " من وجه اليه التعبير بوصفه وكيلًا بالعمولة (سمسارًا)، في البورصة التجارية لباريس لا يمكن افتراض جهله بالعرف السائد في هذه البورصة، بأنه متى وجه إليه إيجاب معين ولم يرفضه خلال ٢٤ ساعة يُعد قبولًا ضمنيًّا لهذا الإيجاب ". ينظر: أشار اليه، د. نزيه صادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

وأيضًا قضي في فرنسا، نقض اجتماعي، في ٢٠/ ٢/ ١٩٥٨، والذي جاء فيه، بأن:" سكوت المالك وعدم اعتراضه على قيام المستأجر بالتأجير من الباطن مدة طويلة يُفسر على أنه قبول ضمني ". ينظر:

.–see: Bull Civil 1958. IV. p. 195,N. 268

أشار إليه، د. عبدالرازق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٥٦) ففي البيع بشرط التجربة مثلًا، وبشأن تنظيم حكم السكوت فيه، وفقًا لنص(المادة٥٢٤/أولًا) " من القانون المدني العراقي، حيث يتحقق السكوت إذا لم يعلن المشتري رفضه للمبيع في المدة المتفق عليها، أو المعقولة في التعامل؛ إذ القانون يوجب على المشتري إعلان الرفض أن لم يرغب بالمبيع، ويتحقق الظرف المنصوص عليه في تمكنه من تجربة المبيع، وقدرته على ذلك، فإذا لم يُعلن رفضه مع تمكنه من التجربة فقد تحقق سكوته بظروفه، ودل على إرادته بوضوح، حيث اتجهت الإرادة إلى السكوت وهي عالمة بأنه يُعد قبولًا، فتكون بذلك قد اختارت قبول المبيع في وقت كان باستطاعتها أن ترفضه إن شاءت، فيكون السكوت هنا قد أظهر مقصود الإرادة بصورة مباشرة يفهمها الطرف الآخر وفقًا للمألوف قانونًا، أو عرفًا، أو اتفاقًا، أما العادة، فالقانون لا ينظمها، وهي ما تسلكه إرادات الأفراد غالبًا فيكون بذلك مألوفًا، وأما العرف فهو لا يصل إلى هذه المرتبة حتى يكون شائعًا بين الناس ومستقرًا وبهذا يكون مألوفًا، وأما الاتفاق فهو من الوضوح بين طرفيه بما يغني عن القول بخفاء دلالته، وهذه هي مميزات التعبير الصريح " الذي يكون بإتخاذ مظهر تعارق الناس على دلالته على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة ". لمزيد من التفصيل بهذا الشأن ينظر: د. سهير منتصر، دروس في النظرية العامة للالتزامات، جامعة الزقازيق، مصر، ١٩٨٤، ص ١٨.

المصادر والمراجع

أولًا– الكتب القانونية:

١. د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ١٩٨٤.

٢. د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام– العقد والإرادة المنفردة، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، مصر، ١٩٦٦.

٣. د. أنور طلبه، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ١٩٨٥.

٤. د. برهام محمد عطاالله، اساسيات نظرية الالتزام، ط/٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.

٥. د. ثروت فتحي إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد/٢، ١٩٩٩.

٦. د. جلال الدين العدوي، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧.

٧. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٨. د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، ط/٣، مطبعة نوري، القاهرة، مصر، ١٩٨٦.

٩. د. حمدي عبدالرحمن، آثار عقد الإيجار، دار الحقوق للطبع والنشروالتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٨.

١٠.د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٨.

١١.د. زكريا البري، مصادر الاحكام الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٧٥.

١٢.د. سليم رستم باز، شرح المجلة العدلية، ط/٣، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.

١٣.د. سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، نظرية العقد، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٦.

١٤.د. سهير منتصر، دروس في النظرية العامة للالتزامات، جامعة الزقازيق، مصر، ١٩٨٤.

M.E.R.C ISSN 2536-9504

١٥.د. عبد الفتاح حسيني الشيخ، دراسات في أصول الفقه، ط/٢، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٩٠.
١٦.د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج/١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ١٩٦٧.
١٧.د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج/١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠.
١٨.د. عبدالرازق حسن فرج، النظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة الفجر الجديد، القاهرة، مصر، ١٩٨٥.
١٩.د. عبدالرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية- دراسة مقارنة، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ١٩٨٠
٢٠.د. عبدالرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي- النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٧٢.
٢١.د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج/١، المجلد/١، مصادر الالتزام، ط/٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٢٢.د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج/١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٢٣.د. عبدالفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري (نظرية العقد والإرادة المنفردة) – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٨٤.
٢٤.د. عبدالفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارنًا بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة(نظرية العقد)، دار الوطن، الكويت، ١٩٩٥.
٢٥.د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٤.
٢٦.د. عبدالناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، ط/٢، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.
٢٧.د. علي محيي قره داغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج/١، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.
٢٨.د. محسن البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول "السكوت والاذعان"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٥.
٢٩.د. محمد إبراهيم دسوقي، مصادر الالتزام، ط/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨.

٣٠.. د. محمد نصر الدين زغلول، الإرادة في العمل القانوني وعيوبها، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، بلا سنة طبع.
٣١.د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، ط/٣، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٧٨.
٣٢.د. وحيدالدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط/١، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٦٠.

ثانيًا- كتب اللغة والمعاجم

جمال الدين أبو الفضل بن منظور، لسان العرب، ج/٢، ط/٣، مادة(سكت)، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٩٨٥

ثالثًا- البحوث القانونية:

١- د. عبدالهادي العطافي، صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنكليزي والتقنين المدني السوداني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق -جامعة القاهرة، العدد/١، السنة ١٩٧٤.
٢- د. نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام- نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام وتنفيذه وآثاره – دراسة تطبيقية مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية حقوق جامعة القاهرة، السنة٤٩، الاعداد(١، ٢، ٣، ٤)، ١٩٧٩.

رابعًا- القوانين المدنية:

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
٢- القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.
٣- القانون المعاملات المدنية السوداني النافذ لسنة ١٩٨٤.
٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ لسنة ١٩٣٢.
٥- القانون المدني التونسي النافذ لسنة ١٩٥٤.
٦- قانون العقود الفرنسي النافذ لسنة ٢٠١٦.
٧- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج/٢، ط/٣ اصدار وزارة العدل المصرية، ١٩٨٢.