جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دور السكوت في المعاملات المدنية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين
خميس سليمة
عماري مونية

تحت إشراف
أ.د. معيفي لعزيز

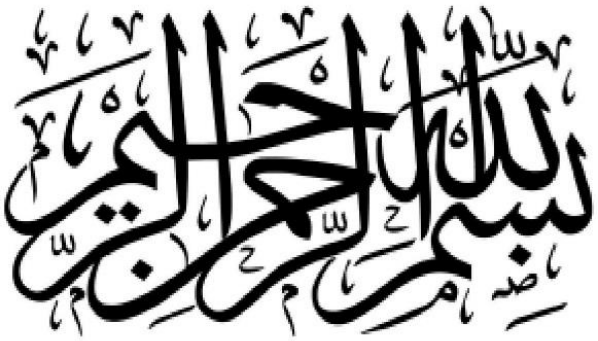
لجنة المناقشة

الأستاذ، سلماني فوضيل ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... رئيسا

أ.د. معيفي لعزيز، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....**مشرفا**

الأستاذ، بوطالب أمينة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 24 جوان 2024



كلمة شكر وعرفان

بسم الله، الحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

نحمد الله تعالى حمداً كثيراً الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة في مرحلتها هذه والذي ألهمنا وأمدّنا بالصحة والعافية والعزيمة.

قال رسول الله ﷺ:" **مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النّاسَ، لَمْ يَشْكُرِ الله عزّو جلّ**"

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور المشرف

"**معيفي لعزيز**" على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة التي ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، وإلى كل أساتذتنا وعمال الإدارة لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

الطالبتين

إهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى وعلى نهجه اقتضى أما بعد:

الحمد الله الذي وفقني وأعانني لتتمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية، فمن قال أنا لها نالها، فأنا لها وإن أبت رغم عنها أتيت بها فالحمد الله شكرا وحبا وامتنانا على البدا والختام.

ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى أهدها إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بصبر، ومن استمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي أبي العزيز.

إلى من جعل الجنة تحت أقدمها، وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة التي طالما تمنيت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي العزيزة.

إلى رفيق الدرب، وصديق الأيام، إلى من كان عوننا وسندا ومن أخذ بيدي نحو ما أريد ومن أفاضني بمشاعره ونصائحه إلى زوجي العزيز.

إلى مصدر قوتي الداعمين والسانديه إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى أخت الغالية أسية وإلى أخواني الغالين سمير وعيسى.

إلى رفيقة الخطوات صديقة وأختي الغالية مونية وإلى كل من كان عونا وسندا في هذا الطريق وكل من دعموني من قريب أو بعيد.

□

□سليمة

□

إهداء

الحمد الله و كفى و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى و من وفى أما بعد :

الحمد الله الذي وفقنا لنتمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا عسى أن يتقبلها في سبيله عزّ وجل

أهدي ثمرة تخرجي إلى من أحمل اسمه بكل فخر الى من دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق، داعمي الأول في مسيرتي قوتي و ملاذي بعد الله، فخري و اعتزازي أبي الغالي.

إلى من جعل الجنة تحت قدميها و التي أنارت دربي بنصائحها و منحتني القوة و العزيمة و علمتني الصبر و الاجتهاد و سهلت لي الشدائد بدعائها، إلى السراج الذي أنار لي في الطريق أمي الغالية.

إلى من كانوا لي سندا عند ضعفي ودعما لي فكانوا خير معين لي إخوتي نصر الدين، سهيل، عماد.

إلى من قضيت معها أجمل أيام حياتي وأحلى ذكريات، رفيقة دربي طيلة مشوار هذا العمل والتي غمرتني بالنصائح والإرشاد صديقتي العزيزة (سلمى) حفظها الله.

مونية

قـائمة أهم المختصرات

أولا: بالغة العربية

- ج: الجزء.
- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د س ن: دون سنة نشر.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة.
- ط: الطبعة.
- ق أ: قانون الأسرة.
- ق ت: القانون التجاري
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق م ف: القانون المدني الفرنسي.
- ق م م: القانون المدني المصري.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- P : page.
- Op.cit :(Opus citatum) ;Une locution latine qui signifie : Ouvrage déjà cité.

مُقدِّمة

احتلت النظرية العامة للالتزام مكانة مهمة ومركزا ساميا في الفقه الإسلامي بمقاصده السامية، والدليل على ذلك أن أطول آية في القرآن الكريم جاءت في سياق هذا الموضوع وبضبط في العلاقة الدائنية[1].

كما تحتل هذه النظرية نفسها مستوى متزايد من الاهتمام في الدراسات القانونية الوضعية وسط جملة الميادين التي يضطلع بمقاربتها القانون الخاص، وذلك بالنظر للعديد الأبعاد، سواء الذاتية منها، ومقصدنا في ذلك طبيعة الإنسان كائن اجتماعي ملزم بدخول في علاقة مع غيره، ما ينجم عنه عديد الإشكالات، أو الموضوعية والتي تشير لمختلف التعقيدات التي رتبتها التحولات الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية(...).

منه ينصرف معنى الالتزام في معناه القانوني ليجسد تلك الرابطة القانونية بين شخصين أو أكثر والتي ترتب التزامات متبادلة في مواجهتهم.

تتعدد مصادر الالتزام المتمثلة في العقود والالتزام بالإرادة المنفردة والفعل المستحق للتعويض وشبه العقود التي تضّم الاثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة والقانون.

ترد مصادر الالتزام تحت عنونين رئيسيين الأول يتمثل بالمصادر الإرادية من عقد وإرادة منفردة، والثاني يشير إلى المصادر الغير الإرادية كالعمل الغير المشروع والاثراء بلا سبب

[1] قال الله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ *وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ البقرة:282- 283

والقانون، وهذا التقسيم للمصادر الإرادية وغير الإرادية يرجع إلى وجود الإرادة التي تعتبر في حد ذاتها ظاهرة نفسية لا يعتد بها القانون ما بقيت في نفس صاحبها، ولا يتم لها وجود قانوني إلا إذا ظهرت إلى حيز الوجود من خلال التعبير عنها والإفصاح عن نية صاحبها ومن حيث كيفية التعبير عنها، بقصد تكوين العقد.

طرق التعبير عن الإرادة هي وسائل ومظاهر خارجية تنقل الإرادة من باطن النفس إلى العالم الخارجي لترتب آثاراً بكل وسيلة تجعل الإرادة يمكن اعلامها ويفهم مضمونها بدقة، وهناك الكثير من الوسائل التي يتم الإفصاح عن الإرادة من خلالها والتي تعمل على نقل الإرادة الكامنة في النفس إلى إرادة ظاهرة يعلم بها الغير.

تنقسم وسائل التعبير عن الإرادة بدورها إلى نوعين حسب المادة 60 من ق م ج[2] إلى التعبير الصريح و التعبير الضمني، فالتعبير الصريح وسيلة للكشف عن الإرادة بطريقة مباشرة حسب ما هو متعارف به بين الناس ويكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا وفقا لنص المادة 2/60 من ق م ج، بحيث إذا كان المظهر الذي اتخذه المعبر عن إرادته بالكشف عن الإرادة، من خلال إستنتاجها من شخص ما عن طريق الموقف الذي يتخذه و الذي يستشف منه انصراف إرادته نحو توجه معين غير أن التصرف السلبي كالسكوت لا يقوم بذاته بل يحتاج إلى ظروف ملابسة و قرائن دالة ، تزيل عنه الالتباس وتكشف غموضه لكي يرقى إلى درجة التعبير عن الإرادة بصورة صريحة أو ضمنية، وكيفما كان الأمر، فسواء رتب السكوت بعد اللفظ أو الكتابة والإشارة واتخاذ موقف إيجابي، أو بعد التعبيرين الصريح والضمني.

---

[2] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1393 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد31، الصادرة في 13 مايو 2007.

إن البحث عن السكوت باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة بالنسبة لمن وجه إليهم الايجاب، وظهور معنى انصراف تلك الإرادة إلى معنى محدد فهو مسألة صعبة في حد ذاتها، الأمر الذي يجعلنا نقف متأملين أمام احتمالات عديدة يصعب ترجيح أي منها بغير مرجح، إذ يحتمل أن يكون السكوت همنا لعدم الانتباه والشرود، أو لقلة الالتفات وعدم الاكتراث أو على سبيل السخرية والاستهزاء، أو الاستغراب والتعجب، أو قد يكون لعرض القبول أو بقصد الانكار أو التردد والحيرة أو للحيطة والحذر، مما يزيد الأمر تعقيدا وغموضا في تحديد دلالة معينة لسكوت الساكت حيال أمر معين[3].

منه فقد توصلت مختلف المدارس إلى القول أن السكوت يعتبر في حالات بذاتها قبولا باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، من منطلق أن القرائن المصاحبة له تعتبره كذلك مراعاة لعديد الاعتبارات الذاتية والموضوعية وذلك في ضوء ما تقتضيه الضرورات العملية.

في هذا الصدد حذا القانون المدني الجزائري حذو مبادئ الفقه الإسلامي، وما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، من أنه "**لا ينسب لساكت قول، وإن كان السكوت في معرض الحاجة بيان** "وذلك في نص المادة 68 من ق م.

ترجع أهمية موضوع دور السكوت في المعاملات المدنية في كونه واحدا من أهم المواضيع المتروكة وغير المشمولة بالبحث، كما أن فكرة الانعقاد بالسكوت لم تحظى بالاهتمام الكافي وكما تظهر أهميته التي دفعتنا إلى اختيار موضوع السكوت لما له من أهمية بالغة، في المجال العلمي.

سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو عدم وجود الكثير من الدراسات السابقة عليه، ولرفع الالتباس المخيم على السكوت بأنواعه والأثار المترتبة على ذلك.

طرحنا في ضوء ما تقدم الإشكالية التالية:

---

[3] سوار وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي:(دراسة مقارنة بالفقه العربي)، ط3، الشريكة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص265.

هل يعد السكوت كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في تصرفات المتعاقدين في المعاملات المدنية؟

اعتمدنا في بحثنا هذا على عدة مناهج قانونية اقتضتها ضرورات الدراسة منها، المنهج الوصفي لوصف وقائع وحالات محددة، والمنهج التحليلي للتعامل مع النصوص القانونية والمنهج المقارن لمقارنة مختلف الوقائع التي تضمنتها هذه المذكرة.

قسمنا بحثنا هذا تقسيما ثنائيا بالشكل الذي بحثنا فيه عن الاشكالات المتعلقة بالإطار التنظيمي للسكوت (فصل أول) ثم بالإشكالات المتعلقة بالأثر المترتبة عن السكوت في المعاملات المدنية (فصل ثان)

الفصل الأول
الإطـار التنظيـــمي للسكوت في المعاملات المدنية

يعتبر السكوت من أهم المواضيع التي يمكن لطالب البحث عنها في مجال البحث الأكاديمي لكونها تمثل ما يقال عنه السهل الممتنع، بحيث يحمل مجموعة من الإشكالات والتعقيدات القانونية التي تستوجب الدراسة والفصل فيها من مختلف الجوانب القانونية.

ينطوي السكوت على عدة تعقيدات لعل أبرزها يكمن في تحديد مضمونه سوآءا اللغوي أو الاصطلاحي، وهو ناتج من حيث مرونته وفي نفس الوقت بالغموض لصعوبة إثباته وتحديده لذا يتوقف على عدة اتجاهات تستلزم دراستها منها: ما أتى به الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، وما نص عليه القانون.

تختلف الطبيعة القانونية لسكوت باختلاف النظريات القائلة فيها، بهدف تثبيته بأساس قانوني وإحاطته بإطار قانوني، يفيد محل دراستنا بالإضافة إلى ذلك يمكننا من التطرق ومعرفة منظورها سوآءا من خلال تحليل النظريات الأساسية (نظرية الالتزام بالإجابة، أو بالاعتماد على نظرية الثقة المشروعة، أو بموجب حسن النية، كما نتطرق إلى نظرية القرينة)، أو استنادا إلى النظريات الاستثنائية (تمحض الإيجاب، التعامل السابق، السكوت الملابس).....(مبحث أوّل).

يتداخل مصطلح السكوت مع عدة مصطلحات أخرى متقاربة في اللفظ فحين أنها مختلفة في المعنى، مما يتطلب التمييز بينه وبينها من أجل تقريب مضمونه وإزالة الشبهة بينهم كالتعبير الضمني، واتخاذ موقف إيجابي، معتمدين على أساس الاختلاف وجوهره.

يختلف المركز القانوني لسكوت بمعنى لا يعتد بكل سكوت على وجه الإطلاق بأنه قبول أو تمام العقد وذلك باختلاف الظروف والأوضاع التي يتواجد عليها وذلك مقترن بـ: أنواعه المختلفة منه: المجرد، أو الموصوف بالإضافة إلى السكوت الملابس.....(مبحث ثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للسكوت

يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة التي يعترف بها القانون، وذلك لتنتج هذه أثرها المتمثل في قبول التعاقد أو رفضه، ولكي يتم تحديد مدلول هذه الوسيلة، يقتضي الأمر أن نتطرق الى تعريف السكوت في (**مطلب أول**)، وحتى يتم فهم المضمون يجدر بنا معرفة طبيعته (**مطلب ثان**)

المطلب الاول

مفهوم السكوت

يتعلق العقد بأنواع مختلفة من الإرادة، ومن بينها السكوت حيث يعتبر السكوت من بين أهم المواضيع بالرغم من كون الدراسات أو البحوث يتم إجحافها لكن من الناحية العملية لها صدى واقعي، وذلك لما تحتويه من إشكالات علمية وعملية، مما يدفع بنا إلى تقديم مفهوم السكوت تبيان على الجانب اللغوي (**فرع اول**)، مرورا بالمفهوم الاصطلاحي (**فرع ثان**) والتركيز على الشق القانوني لمتطلبات دراستنا (**فرع ثالث**).

الفرع الاول

تعريف السكوت لُغَةً

يختلف الجانب اللغوي للسكوت وذلك بتعدد المعاني المتقاربة، لكونه بحد ذاته يحمل نوعا من اللبس في المضمون، ففيه عدة حالات أين يورد السكوت في اللغة بمعنى خلاف النطق (أولا)، أو الاعرض عن الكلام، وقطعه وتركه متعمدا أو بعذر(ثانيا)، وفيه ما يعتبر من السكون والهدوء(ثالثا)، والصمت (رابعا) فهو كمايلي:

أولا: السكوت بمعنى خلاف النطق

يعرف السكوت بمفهوم ما يخالف النطق فيقال: سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتًا وسُكاتاً وسُكوتاً، وأَسْكَتَ.

ويقال سَكَتَ الصائتُ يَسْكُتُ سُكوتاً إذا صَمَت، والاسم من سَكَت: السَّكْتةُ والسُّكْتةُ.

ثانيا: السكوت بمعنى الأعراض عن الكلام وقطعه وتركه

يقال رجل سَكِتٌ، سِكّيتٌ، وساكوتٌ، قليل الكلام، وسَكَتَ يَسْكُتُ سُكوتاً وسَكْتاً إذا قطع الكلام، أو أَسْكَتَ عن شيء الذي أعرض عنه.[1]

يقال: "أَسْكَتَهُ جَعَلَهُ يَصْمُتُ، يَسْكُتُ أي أخرسها وأجبرها على السُّكوت".[2]

ثالثا: السكوت بمعنى السكون والهدوء:

وهو عدم الحركة، قال تعالى﴿ **وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ ۖ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ ﴿١٥٤﴾**"[3] أي سكن وهدأ.

رابعا: السكوت بمعنى الصمت والإمساك

يقصد بالصمت لغة: السكوت وعدم التلفظ، يقال صَمْتَ يَصْمتْ وصُمُوتاْ أيسكت، وصَمَتَ يَصْمُتُ صُمْاتاً صَمْتاً، وصُمُوتاً أطال السكوت، ورجل صِمّيتٌ أي سِكّيتٌ، فالصمت معناه السكوت.[4]

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، 1984، ص ص 43-44.

[2] - معجم المعاني الجامع، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/02، على الساعة 10.00 سا، في الموقع: https://www.almaany.com/ar/dict/ar

[3] - سورة الأعراف، لأية154

[4] - ا بن منظور، مرجع سابق، ص54.

يقل السكوت إمساك عن قول الحق، والصمت إمساك عن قول الباطل دون الحق،[1]

وهو ما يظهر من قول الله عز وجل: ﴿ **وَإِنْ تَدْعُوهُمْ إِلَى الْهُدَى لَا يَتَّبِعُوكُمْ سَوَاءٌ عَلَيْكُمْ أَدَعَوْتُمُوهُمْ أَمْ أَنْتُمْ صَامِتُونَ ﴿١٩٣﴾** ﴾[2]

بناء على ما تمت دراسته مسبقا من كون السكوت بمفهومه اللغوي معناه السكون والإمساك عن النطق، والصمت وعدم الكلام، بمعنى حالة تجعل من الشخص يعترض عن الكلام أو السكوت سواءً كان معتمدا أو بغير ذلك، بالتالي يعرف غالبا بكونه سلبي لأنه لا يبين رغبته لطرف الثاني في العقد، دعما للمبدأ العام الذي يقتضي لا ينسب لساكت قولا ما لم يقترن بإشارة أو ما يفيد ذلك وهو ما سنحاول إيضاحه في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني

تعريف السكوت اصطلاحا

يعتبر السكوت مرن ويقبل عدة تأويلات وفقا للمنظور الذي تتم فيه الدراسة أو في سياقه، ويعبر في مجال العقود المدنية على أهمية بالغة ممّا جعل الفقه يعطي له قيمة علمية منه الفقه الإسلامي لذلك لا يوجد تعريف جامع ومانع للسكوت، وهو ما سنحاول إظهاره **(أولا)**، ثم نشير إلى الفقه الوضعي علماً أنه يحمل عدة اجتهادات مختلفة **(ثانيا)**، ثم نتطرق إلى التعريف القانوني **(ثالثا)**.

[2] خضرة زكريا محمد، صلاحية السكوت لتعبير عن القبول وآثره على التعاقد: (دراسة مقارنة)، دار الجنان لنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 10.

[2] سورة الاعراف الآية 193.

أولا: تعريف السكوت في الفقه الإسلامي

في إطار التعاريف المختلفة لسكوت، فأن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتفقوا في تحديد تعريف جامع للسكوت، وعليه فقد ذهب عدد من الفقهاء إلى وضع تعاريف فقهية

جاءت في معظمها متباينة، وبعضها قاصر على احتواء وتجسيد المعنى الحقيقي لسكوت.[1]

أ- فالسكوت في علم أصول الفقه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو اشارة، أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها.[2]

ب- هو: عكس الكلام ويطلق على ما يكون في النفس من المعاني والإرادات ويقال له الا كلام النفسي.[3]

ج- هو: التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة وهو قد يكون ساكنا في ظاهرة أو باطنة ولا تسمح ظروفه باستشفاف أية إرادة منه، وقد يكون ساكنا في ظاهرة متجها لإحداث الأثر الشرعي في باطنه.[4]

د- هو أيضا: إخفاء وكتمان، وهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة أو عدم التعبير عن الإرادة بنوعيه الصريح، وضمني.[5]

[1] طاهري أحمد، صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: عقود أعمال ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998، ص13.

[2] رمضان على السيد الشرباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص16.

[3] كاظم حمادي يوسف، «الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها-دراسة مقارنة»، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد5، العدد25، كلية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد،2020، ص 50.

[4] رمزي محمد على دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 45.

[5] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 13.

ه- نجد بعض الفقهاء يرون أن السكوت انطلاقا من كونه الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب، وهو: عدم الرد على الموجب لا بقول ولا بفعل، لكن يستشف منه الرضا بما عرفه عليه من خلال القرائن.

و- هو: الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد.[1]

ز- كما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين في محاولة نراها جادة وشاملة لتعريف السكوت في الفقه الإسلامي وذلك من خلال ضم مقاصد فقهاء الشريعة الإسلامية في استعمالاتهم لمصطلح السكوت.[2]

ح- فعرف السكوت على أنه: التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، ولكن تحيط به قرائن وأوصاف شرعية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة ورفض أمر معين أو قبوله وما شابه ذلك.[3]

جمع بذلك في تعريف السكوت بين أنواع السكوت الثلاثة بقول: التزام موقف سلبي بالسكوت المجرد وهو موقف سلبي أعم من الصمت، فلا يصاحبه قول ولا فعل.

يعتبر الأصل أنه لا ينسب لساكت قولٌ وبقوله تحيط به قرائن فقد قصد بذلك السكوت الملابس الذي تفسره القرائن وملابسات تضفي عليه القبول لأن السكوت في معرض الحاجة بيان، وقد قصد بأوصاف شرعية أنه تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة، السكوت الموصف، بناء على نص شرعي أو تشريعي مكتوب أو بناء على ما يقضيه العرف المستقر والعادة المتبعة، أو طبقا لاتفاق بين الطرفين.[4]

---

[1] رمزي محمد علي الدراز، مرجع سابق، ص 48.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 14.

[3] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام:(العقد والإرادة المنفردة)، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص111.

[4] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 14.

عليه فنحن نرى بأن هذا التعريف قد ألما حقيقة بمعاني السكوت في أنواعه الثلاثة.

ثانيا: تعريف السكوت في الفقه القانوني

كما سبق أن رأينا التعريف الفقه الإسلامي لم يتفق فقهاء على تعريف جامع مانع لسكوت، وعليه نتعرض لتعريفات السكوت في الفقه الوضعي الذي بدوره يأخذ أوله عدة دلالات ومعاني مختلفة وذلك كما يلي:

أ -السكوت ليس تعبيرا عن الإرادة

جاء في التعريف السكوت المعارض بأنه: «لا يعتبر تعبير عن الإرادة وليس تعبيرا ضمنيا، ولأن السكوت المعارض لتعبير الضمني أو بعبارة أخرى أن السكوت غير المباشر للإرادة هو شيء أخر، [1]وأن السكوت إن كان من طرف لا يلزمه قطعا في غياب الظروف الأخرى».[2]

قيل أن السكوت هو عدم الكلام أو الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به وعدم العمل بصفة عامة[3]، وأن السكوت هو الموقف السلبي المحض وهو عدم، لأن السكوت في الأصل هو غياب كل تعبير عن الإرادة وأنه لا يمكنه أن يساوي التعبير عن الإرادة[4].

[1] M.René Popesco, Ramniceauno :Le Silence Créateur d'Obligations, et l'abus du droit, revue trimestrielle de droit civil, 1997,p 1003.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص15.

[3]يعيش مجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2008، ص 6.

[4]حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام:(مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1983، ص24.

يشار أيضا إلى أن السكوت هو: «عدم التعبير بل هو انعدام التعبير بنوعيه صريحا كان أو ضمنيا، لان الساكت لا يعمل شيء يمكن أن يستخلص منه إرادته، وأن السكوت لا يعبر أبدا عن ذاته بأي مظهر خارجي كان».[1]

ب - السكوت المستفاد من اتجاه أو وضع سلبي

السكوت هو التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة،[2] وإنما تستفاد من اتجاه أو وضع سلبي، وإن السكوت يمكن أن يكون وسيلة لتصريح تماما كالتصريح أو التعبير الصريح عن الإرادة شريطة توفر شروط خاصة تعتبر إشارة لذلك التصريح، أو بتعبير أخر هو موقف سلبي لا يدل على الإرادة الا عند الحاجة بدليل.[3]

يعتبر السكوت قبولا إذا اقترنت به ظروف تسبغ عليه دلالة معينة، فيعتبر في أحوال استثنائية في التشريعات الحديثة قبولا إذا اقتران بملابسات تفيد التعبير عن الرضا.[4]

ج - السكوت المعتبر رضا أو رفضا وفقا للنص

قيل في التعريف السكوت بأنه «لا يمكن أن يعتبر قبولا عندما يكون القانون والاستعمالات والاعرف في إطار الدائرة الاجتماعية المحددة والعقد، والتطبيق بين أشخاص تربطهم علاقات عمل مستمرة يمنحون له القيمة الخاصة».

---

[1] مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني:(الالتزامات -نظرية العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول، ط 4، مكتبة صادر، بيروت، 1997، ص 138.

[2] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص 265.

[3] رمزي محمد علي الدراز، مرجع سابق، ص 52.

[4] بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول: التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص61.

كما عرف البعض السكوت بأنه: «هو الذي يعرض حيث يوجد التزام قانوني على عاتق من وجه إليه الايجاب بالرد عليه فإن سكت رغم هذا الالتزام اعتبر سكوته قبولا.

يعرف أيضا السكوت أنه «هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزامات بالكلام معبرا أن السكوت رضا أو رفضا وفقا لنص».[1]

د - السكوت المقترن بظروف تصبغ عليه دلالة القبول

1. يرى البعض أن السكوت «يعد تعبرا عن الإرادة إذا كان من التزام الصمت يتعين عليه إعمالا لقواعد حسن النية أو بسبب العادات المرعية في المعاملات التجارية أن يتكلم ليعبر عن إرادة مخالفة».

2. هو الصمت وعدم الكلام أو بمعنى أخر التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة أذا لا بسته ظروف معينة.[2]

3. يطلق السكوت في الفقه الوضعي على الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الايجاب، ويقصد بالموقف السلبي عدم الإجابة على السائل أو المنشئ، لا بقول ولا بفعل، أي لا بلفظ ولا كتابة ولا إشارة.[3]

عليه فإن المتأمل في التعريفات السابقة بفئاتها الأربعة يجدها مختلفة وناقصة بحيث لم يوجد فيها تعريفا شاملا لمعنى السكوت، وان كانت كل التعاريف تجمع في كون أن السكوت مسلك سلبي لا يتم عن الإرادة بمفرده وبمعزل عن أي ظرف يوحي باعتباره قبولا وهذا اتجاه

[1] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 15.

[2] المرجع نفسه، ص 16.

[3] كاظم حمادي يوسف، مرجع سابق، ص 26.

سليم، لان السكوت وضع سلبي محض أصم، لكن إذا ما اقترن بظروف وملابسات أو أوجب القانون التزاما بالرد، أو نصت عليه التشريعات والقوانين أو العرف أو اتفاق الطرفين في التعاقد.[1]

هـ-التعريف المناسب لسكوت

لم يتفق الفقهاء كما رأينا على تعريف مناسب جامع وشامل لمعنى السكوت فجاءت جل التعريفات ناقصة وغير دقيقة في وصفها لسكوت، وبالتالي نرجح التعريف المناسب والصائب لسكوت في نظرنا هو الذي ذهب إليه الفقيه **عبد القادر محمد قحطان** إذا يعرف السكوت على أنه «التزام موقف سلبي لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به ظروف معينة وأوصاف قانونية تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة بقول أمر أو رفضه، وبما شابه ذلك».

الفرع الثالث

تعريف القانوني للسكوت

وضعت معظم التشريعات المقارنة نصوصا قانونية خاصة تحدد المعنى المقصود من السكوت المعتبر للتدليل على الإرادة كمبدأ عام ، و بذلك وضعت الإطار العام الذي من شأنه أن يسد الباب أمام كل التأويلات و التفسيرات التي قد تحمل على الصمت و عدم الكلام لأن السكوت المجرد ،عدم و العدم لا ينتج إلى العدم ، و الساكت لا يقول شيئا ، و القاعدة أنه لا ينسب لساكت قول ، وهذا هو الاتجاه العام المتبع في أكثرية المنظومات القانونية الحديثة التي لم تقف عند المدلول السلبي لسكوت المطلق [2]، بل قيدت المبدأ باستثناء يتمثل في استخلاص القبول من مدلول السكوت المعبر عن الإرادة، وذلك إذا أحاطت به ظروف و ملابسات معينة تخلع عليه دلالة القبول أو الرفض وفي هذا الاتجاه وردت النصوص التالية :

[1] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص ص 16-17.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 17.

جاء في نصت المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «**لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان**».[1]

نص المشرع في المادة 68 من 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.**

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه».[2]

انطلاقا من نص المادة 68 من القانون المدني والتي يقابلها العديد من نصوص قانونية اجنبية، وإن كانت بعض هذه النصوص تختلف من حيث الصياغة الشكل والصياغة اللفظية، إلا أنها وضعت إطار عام لسكوت المجرد المطلق، وثم نصت استثناء على حالات واردة على سبيل المثال لا الحصر، ونذكر منها:

أولا-في نفاذ الحوالة:

تنص المادة 2/252 من ق م ج على أنه: «**وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحولة**».[3]

[1] المادة 67 من مجلة الاحكام العدلية تم الإطلاع عليها بتاريخ 2024/04/12، على الساعة 09:00، في الموقع: https://shamela.ws/book/8502

[2] المادة 68 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] المادة 252 من االأمر ذاته.

ثانيا-في البيع بشرط التجربة:

جاء في نص المادة 1/355 من ق م ج أنه: «**في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكّنه 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 يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا**». [1]

إذا حسب المادة 1/355 سالفة الذكر يجب على المشتري في البيع شرط التجربة أن يقوم بالتجربة خلال المدة المتفق عليها، فإذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة، اعتبرت المدة التي تتم التجربة خلالها هي المدة المعقولة التي جرى العمل عليها بحسب العرف أو طبيعة التعامل، فإذا لم يمكن استخلاص هذه المدة، جاز للبائع أن يعذر المشتري بإجراء التجربة خلال مدة محددة، وإذا ظل المشتري ساكتا وقتا طويلا، ومضى الوقت الكافي للتجربة دون أن يعلن المشتري عن رأيه بالقبول أو بالرفض مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا للبيع[2].

ثالثا-الاتفاق على تحويل الدين:

نصت المادة 2/935 من ق م ج على أنه: «**وإذا اتفق البائع والمشتري على تحويل الدين وكان عقد البيع مقيدا، وجب على الدائن بعد الإعلان الموجه إليه بذلك بطرقة قانونية، أن يوافق على تحويل أو يرفضه في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر وإذا سكت إلى انقضاء الأجل، كان سكوته بمثابة تصديق**».[3]

[1] المادة355من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] قونان كهينة، «عن تأثير السكوت في تحقيق ركن التراضي في عقد البيع»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، مخبر العولمة والقانون، جامعة تيزي وزو، تيزي وزو،2021، ص661.

[3] المادة 935 من أمر رقم 58/75 من أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

من خلال دراستنا لنصوص السابقة يتضح لنا بأن المشرع الجزائري عالج السكوت حسب رأينا بمفاهيم ثلاثة:

1. السكوت بمعنى السلبية وعدم الكلام مطلقا، إذ "**لا ينسب لساكت قول**"، وهذا شأن مصدر ومطلع النصوص السابقة.
2. السكوت استثناء من الأصل فجاءت كلمة السكوت بالمفصح أو المبين فكان هذا الاستثناء من القاعدة العامة إذ يعتبر "**السكوت في معرض الحاجة بيان**" وهذا إذا ما أحاطت به ظروف معينة تسبغ عليه دلالة الرضا والقبول وتخرجه عن مطلق السلبية وعدم الكلام، وهذا شأن الفقرات الثانية من النصوص السابق الإشارة إليها.
3. السكوت رضاء ورفضا كأمثلة عديدة اقترضها القانون بناء على إرادة الساكت في مسائل عدة، القصد منها وضع أحكام معينة ومعاير مرنة يجب مراعاتها والدقة في تنفيذها لأن الأحكام فيها تخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

المطلب الثاني

طبيعة السكوت

عالج الفقهاء الطبيعة القانونية لسكوت في عدة نظريات كل منها لها موقفها، وعليه، سنقوم بتحديد مضمون هذه النظريات وذلك في النظريات الأساسية (فرع أول)، والنظريات الاستثنائية (فرع ثان).

[1] طاهري محمد، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول

النظريات الأساسية

تتمثل النظريات الأساسية للسكوت في كل من نظرية الالتزام بالإجابة **(أولا)**، ونظرية الالتزام القانوني **(ثانيا)**، ونظرية حسن النية **(ثالثا)**، ونظرية القرينة **(رابعا)**.

أولا : نظرية الالتزام بالإجابة

تعدّ نظرية الالتزام بالإيجابة مبدأ قانونيًا هامًا يساهم في تحقيق العدالة و الانصاف و تعزيز الثقة بين الأفراد و الكيانات القانونية، و كما تطبق في مختلف المجالات القانونية.

أ- معنى النظرية

الأساس القانوني لهذه النظرية هو الالتزام بالإجابة، وفقا لما يقتضه مبدأ العدالة، وذلك لأن فكرة العدالة تتضمن الالتزام العام بالإجابة، وعليه عندما يكون هناك التزام قانوني يقضي على الشخص التعبير عن إرادته إذا اختار الرفض، والا اعتبر سكوته قبولا.[1]

كما أن نظرية العقد الضمني تقتضي بأن الايجاب طالما وجه الى شخص معين، فإن الموجب بعد العلم بالإيجاب ذاته يكون قد أوجب على نفسه الايجاب بالرد.[2]

بالتالي فإن من وجه إليه الايجاب، ملزم بالرد وإن لم يرد عد سكوته قبولاً، وبذلك يقع عبئ أثباته على عاتق من وجه إليه الايجاب.

---

[1] سحنون وفاء، مدى صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016، ص15.

[2] يكن زهيدي، شرح قانون الموجبات والعقود:(مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية)، ج الثالث، ط3، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1995، ص 215.

ب- نقد النظرية

لقد تم انتقاد هذه النظرية حيث أن اعتبار السكوت قبولا، لا يقوم على أساس أن هناك واجب يترتب على من وجه اليه الايجاب بالرد، ولا يوجد أي التزام في القانون يفرض ذلك، إذا لا يتصور بداهة كما يقول الفقه إبراهيم الخليلي " **أن يملك الموجب بإرادته المنفردة فرض التزام على الموجب له بالقبول أو الرفض** "، [1]لأن الأصل أن من وجه إليه الايجاب حر في رفضه أو قبوله، ويرتب عليه بامتناعه، أن حرية الشخص تسمح له بأن يقبل أو يرفض الايجاب المعروض عليه.

كما أنه إذا أخذنا بنظرية الالتزام بالإجابة، وطلبنا من كل شخص يعرض عليه الايجاب أن يجيب بالقبول أو الرفض، فيترتب على ذلك تكليف وعنت للأشخاص لا مبرر لها، وتقيد للحريات الشخصية وتعطيلا للمعاملات، وتضيقا على الناس.[2]

عليه فأن نظرية الالتزام بالإجابة المبنية على فكرة الالتزام بالرد أذا ما كان لها جانب من الصواب ففي مجال السكوت الموصف لا غير[3]، والقول بخلاف ذلك قرب من الخيال، ولذلك لمخالفتها الواقع والمنطق والقانون.

ثانيا- نظرية الثقة المشروعة

تعدّ نظرية الثقة المشروعة من أهمّ النظريات القانونية التي تساهم في بناء علاقات إيجابية بين الأفراد و تحقق الاستقرار في المجتمع.

---

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، مسؤولية الممتنع المدنية والجزائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 171.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 29.

[3] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 15.

أ-معنى النظرية

تعتبر هذه النظرية أساس الثقة المشروعة، حيث يمكن أن يعد السكوت قبولا، فيجب تغليب الثقة على الشك، وذلك لأن القبول دليل على تولد الثقة، عند علم الغير بالإرادة المعلن عليها، فاطمأن إليها، فولدت ثقة مشروعة يعتمد عليها وذلك لأن طبيعة العقود تتطلب قدرا من الثقة والأمانة، لكي تستقر المعاملات[1]، وطبقا للنصوص القانونية في هذا المجال يجب تفسير العقود طبقا لما تأمر به النزاهة، والثقة المتبادلة لكي لا تنعدم الثقة و تتزعزع أسس المعاملات بين المتعاقدين.

ب-مكانة النظرية

كما تؤخذ نظرية الثقة المشروعة كمعيار عام ومرن، يصلح لتفسير كل المسائل والحالات المبهمة في التعامل، وأن يتم ذلك بالطروق المشروعة وبصورة واضحة[2].

ج-موقف المشرع الجزائري من النظرية

تؤخذ الثقة المشروعة حسب المادة 2/111 من ق م ج[3] بمعنى نسبي وتطبق في جميع المجالات وذلك وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وكما يرى الفقيه خليل حسن قدادة أنه: " **يستهدى القاضي للكشف عن النية المشتركة بعوامل مختلفة، وبطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات** "[4].

---

[1] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص ص 30-31.

[2] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص16.

[3] تنص المادة 2/111 ق.م.ج على أنه "...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحر في الألفاظ".

[4] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الأول: مصادر الالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص139.

د-موقف الفقه من النظرية

يرى بعض الفقهاء أن مبدأ نظرية الثقة المشروعة صالح لإيضاح وكشف النقاب عن بعض القواعد، ولهذا لا يمكن اعتبار نظرية الثقة المشروعة لوحدها كأساس خاص يفسر على منواله اعتبار سكوت من وجه إليه الايجاب قبولا مالم تصاحبه ظروف ودلالات ملابسة لسكوته[1].

ثالثا- نظرية حسن النية

تعدّ نظرية حسن النية من أهمّ المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات التعاقدية و المعاملات بين الأفراد.

أ- معنى النظرية

يقصد بالنظرية النزاهة في التعامل وهو مبدأ هام وعام وشامل، ويقرره بعض الفقهاء كمبدأ الثقة يشترط أن يسود بين المتعاقدين، لأن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، وقوام العقود في القانون الحديث[2].

يرى الفقيه إبراهيم الخليلي "**بأن من أهم الواجبات التي فرضها القانون ضمن واجب استعمال الحقوق بحسن النية**[3]".

[1] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 16.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج الأول: العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون، ط 3، دار إحياء التراث العربي، لبنان،2000، ص627.

[3] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص18.

نصت المادة 1/107 من ق م ج على أنه " **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**"[1].

يتلخص مضمون هذه النظرية أن لا يكون المخاطب عالما بوجود خلاف بين التعبير الذي تلقاه، وبين الارادة الحقيقية لصاحبه، ويشترط أن يكون علمه هذا مبررا، بأن لم يكون في استطاعته أن يفهم غير ما فهمه على ضوء الظروف المحيطة بالتعاقد، إذ إن حسن النية يلزم الموجب له، وحتى الظروف أحيانا تجعله غير القابل يرد بالرفض وذلك طبقا لمبدأ حسن النية، لا بحسب ما يمليه من وجه إليه الايجاب، والا عد سكوته قبولا بعد مرور مدة معينة[2].

رابعا- نظرية القرينة

تعدّ نظرية القرينة من أهمّ النظريات القانونية التي تستخدم في إثبات الحقوق و الواجبات.

أ- معنى النظرية

يتحقق السكوت كقبول بقرينة صريحة تدل على تفسره كذلك، وهذا لا يكون إلا في حالة وجود قرائن ملابسة تدل على أنه قبول يستشف من التعبير عن الإرادة[3].

يرى الفقيه رمزي محمد على دراز "**أن المقصود بأن السكوت يعد تعبيرا عن الإرادة بمقتضى القرينة، أي بناء على دلالة عن حال المتكلم، وهو تعبير مجازي، ويقصد به دلالة حال الساكت المعني بالأمر، وكأنه جعل سكوته بمنزلة الكلام** " حيث تعتبر أنها ما يستخلصه القاضي أو الشرع من أمر معلوم لدلالة على أمر مجهول، فهي تنقسم إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية[4].

---

[1] المادة 107 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 17.

[3] السنهوري عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي:(دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، ج الرابع: نظرية السبب ونظرية البطلان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1958، ص34.

[4] رمزي محمد علي دراز، مرجع سابق، ص 350.

ب-موقف الفقه

كما أن ترخيص الفقهاء لاعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة يكون بناء على القرائن، وذلك رفعا للضرر عن الناس، ومن المسائل التي يعتبر فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة بناء على القرائن، فسكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بدون عذر، مع علمه بزواج المرأة الحاضنة من أجنبي، فيعتبر هذا السكوت إسقاط لحقه في الحضانة[1].

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

الفرع الثاني

النظريات الاستثنائية

هناك نظريات أخرى يمكن أن تصلح كأساس قانوني لسكوت، واعتبارها صالحة لتعبير عن الإرادة ومن هذه النظريات نجد نظرية تمحض الايجاب (أولا)، ونظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري (ثانيا)، ونظرية السكوت الملابس (ثالثا).

أولا- نظرية تمحض الإيجاب

أ- معنى النظرية

يعتبر السكوت قبولا، وفقاً لنظرية تمحض الايجاب لمصلحته، إذا كان التصرف نافعا نفعا محضا لمن وجه إليه الايجاب، فسكوت هذا الأخير يعد قبولا.

[1] رمزي محمد علي دراز، مرجع سابق، ص ص، 354-355.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 35.

رأى الفقيه مصطفى الجمال أنه:" **يعد السكوت قبولا كلما وجد ظرف من الظروف التي ترجح دلالة القبول** "، ومثال ذلك حال تمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه، ولقد ورد في المادة 2/98 من ق م م، 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].

تأييدا لهذا الرأي، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه من الجائز لقضاة الموضوع وهم بصدد تقدير الوقائع، ونية الطرفين وعندما يكون الايجاب نافعا نفعاً محضا لمن وجه إليه أن يعتبروا سكوته قبولا.

ب-نقد النظرية

يلاحظ أن هذه النظرية تنحصر في مجال دائرة التعامل السائر في فلك التصرفات التي تكون نافعة نفعا محضا لمن وجه إليه الإيجاب، إذ هذه النظرية تخص حالة معينة، إذ ليست شاملة لحالات السكوت الأخرى[2].

ثانيا- نظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري:

تعد نظرية التعامل السابق و طبيعة المعاملة و العرف التجاري من النظريات المهمة في تفسير العقود.

أ- مضمون النظرية

يقصد بالتعامل السابق انعقاد العقود والاتفاقات والتصرفات القانونية بطريقة متكررة ومنظمة، كاعتياد عميل أن يطلب كتابة إلى أحد التجار إرسال البضائع التي يريدها، فيرسلها إليه

[1] مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، مصر، 1987، ص 51.
[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 36.

دون أن يعلن قبوله في وقت مناسب، فإن سكوت الموجب له وعدم الرد بالرفض يعتبر قبولا منه لذلك الإيجاب المعروض عليه، وعليه فقد قضت محكمة مونبلييه بأن سكوت التاجر يعتبر قبولا، وأسست المحكمة قضاءها في هذا الصدد على العادات التجارية إذ يعد عدم الرد على الخطاب بمناسبة علاقة تعامل مستمرة بمثابة تراضي بين الطرافين، والتفسير يكون بما أحاط التعبير من علاقات العمل السابقة بين الطرفين والمألوف في التعامل بينها[1].

ففي البيع بشرط التجربة مثلا، فإنه يتم طبقا لما اتفق عليه أو طبقا لما تقضي به طبيعة المعاملة والعرف والعادة، فإذا ما سكت المتعاقدان فإن شرط التجربة يستفاد من العادات والظروف المصاحبة للتعامل السابق أو من طبيعة المعاملة أو طبيعة المبيع نفسه[2].

كما أنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه الى انقضاء هذا الأجل وهذا حسب المادة 63 من القانون المدني الجزائري[3].

كما حكم القضاء الفرنسي بأن سكوت من يتلقى فاتورة أدرجت بها شروط جديدة تتضمن تعديلات أو إضافة لشروط المتفق عليها يعد قبولا لشروط الجديدة، وذلك تأسيسا على العرف، والعادات التجارية التي تقضي بذلك[4].

ب- نقد النظرية

تقدر هذه النظرية كسابقتها تخص حالات معينة، ولا تصلح لأن تكون معيارا شاملا لكل الأحوال كما أن نظرية التعامل السابق أساسها القانون في الغالب، أو الاتفاق أو العرف، وبالتالي فإن مجال دراستها يكون في السكوت الموصوف.

---

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 178.

[2] طاهري أحمد مرجع سابق، ص 37.

[3] المادة 63 من القانون المدني " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".

[4] الخليلي أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 184.

ثالثا- نظرية السكوت الملابس:

تقتضي هذه النظرية بأن السكوت الملابس هو ما تحيط بيه قرائن تجعله يدل على أنه قبول، وظروف موضوعية لا يتوقع بسبها أن يصل حتما إلى الموجب رد صريح، إذا ما قرر الموجب له القبول، ولم يرفض ذلك الإيجاب في مهلة معينة، وعليه يعد سكوته قبولا، وذلك لأن الرد ينتظر في حالة الرفض وليس القبول[1].

يعرف السكوت الملابس على أنه ذلك الذي يكون مقترنا بظروف تسبغ عليه دلالة معينة[2].

تعتبر الظروف المصاحبة لسكوت إما أن تكون في التعامل السابق أو وجود عقود سابقة بين المتعاقدين، أو معاصرة له، ترجع إلى طبيعة المعاملة أو إلى المانع الأدبي أحيانا كما هو الشأن في سكوت الموهوب له أو الحياء كسكوت الفتاة البكر على استئذان أبيها لها بتزوجيها.

كما أنه يشترط في تلك الظروف والقرائن المصاحبة لسكوت، أنها تكون دالة وناطقة على صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة وألا تدع تلك الظروف والقرائن مجالا للشك أو الغموض، وأن يكون أساس العقد السابق أو الاتفاق أو أي تصرف قانوني هو الرضا بين الطرفين، لذا فإن استخلاص القبول في تلك الحالات من الظروف الملابسة المشار إليها يعتبر مسألة موضوعية، وتعتبر إرادة الساكت إرادة متوقعة بأنه لو أراد غير هذا الأثر المفترض لأفصح عنه[3].

---

[1] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 22.

[2] سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002-2003، ص62.

[3] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي، أو السكوت الملابس، واعتبره الأساس القانوني لاعتبار السكوت قبولا، وذلك لما تلابسه من القرائن وظروف تسبغ عليه دلالة التعبير عن الإرادة[1]، ولقد نصت المادة 68 من القانون المدني الجزائري 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.**

يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذ اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه "[2].

بذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع معياراً مرنا صالحا لكي يستخدمه القضاة نموذجا في تطبيق المسائل المتعلقة بالسكوت المعتبر قبولا[3].

هذا لا يمنع من القول إن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريات الأخرى، كنظرية الثقة المشروعة، ونظرية حسن النية ويستخلص ذلك من المواد 107 و111 من القانون المدني سالفة الذكر وكما أخذ أيضا بنظرية القرينة وأحسن مثال على ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة، إذ يعتبر دليلا وقرينة على رغبته في تجديد عقد الإيجار. على إلا أنه لم يؤسس عليها السكوت الذي يمكن أن يعد تعبيرا عن الإرادة، ومن ثم قبولا. حتى وإن قام المشرع الجزائري بالإشارة إليها في القانون المدني الجزائري، إلا أنه أسس صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة هو نظرية السكوت الملابس.

---

[1] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 24.

[2] المادة 68 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 24.

المبحث الثاني

تمييز السكوت عن بعض المصطلحات المشابهة وأنواعه

تنوعت المصطلحات المشابهة لسكوت وخلط في المفاهيم المتعلقة به بغض النظر عن عدم الاتفاق على تعريف جامع ومانع له مما يتطلب على الباحث أن يميز بين المصطلحات المشابهة له لكون تواجد عدة حالات التي يتخلل فيها الصمت ولكن لا تعتبر سكوت، وهو ما سنقوم بتبيانه: (**مطلب أول**)

كما أن الوصول إلى تمييز السكوت عما يشابهه يؤدي بنا إلى معرفة أنواع السكوت ومدى صلاحيته لتعبير عن الإرادة (**مطلب ثان**).

المطلب الأول

تمييز السكوت عن بعض المفاهيم المشابه له

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

الفرع الأول

تمييز السكوت عن التعبير الضمني

يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا وذلك حسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري، ويكون صريحا إذا كان بأسلوب مباشر كاللفظ أو الكتابة أو الإشارة، موجه إلى الطرف الاخر، وقد يكون ضمنيا إذا كان بأسلوب غير مباشر[1].

[1] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 10.

حيث أن التعبير الضمني يستنبط من أوضاع وظروف إيجابية معينة دون الحاجة إلى استعمال الكتابة أو اللفظ أو الإشارة، وبالتالي فالإرادة الضمنية هي التي تستخلص من الوضعية التي يتخذها الشخص لتعبير عن إرادة محددة[1].

- **أمثلة**

1- تصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه فتصرفه فيه يدل ضمنيا على قبوله.
2- تسليم الدائن المخالصة بالدين للمدين فإن هذا يدل ضمنيا على أنه قبض الدين[2].
3- المستأجر الذي يبقى في العين المؤجرة رغم نهاية مدة الايجار، وكل هذه الأعمال أو هذه المواقف تدل على إرادة الشخص بالقبول[3].

ينبغي التفريق بين التعبير الضمني عن الإرادة وبين السكوت، هو أن التعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي منتج لأثره، وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال إيجابا أو قبولا، أما السكوت فمن الممتنع على أن يتضمن إيجابا، وإنما يجوز في بعض الظروف الاستثنائية أن يعتبر قبولا[4].

إذا كان التعبير الضمني كما سبق أن قلنا بأنه وضع إيجابي تستخلص فيه الإرادة من ظروف إيجابية معينة تدل عليه، فأن السكوت لا يعبر عن ذاته بأي مظهر خارجي، فهو أمر سلبي، والسكوت نفسه مجردا عنه أي ظرف ملابس له، ولا يكون تعبيرا عن الإرادة ولو كان قبولا[5].

---

[1] سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام: (العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)، ط2، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص40.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام:(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص30.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص35.

[4] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 221.

[5] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 11.

يتمثل الفرق الجوهري بين كل من التعبير الضمني عن الإرادة والسكوت في كون أن التعبير الضمني يستند دائما الى السلوك الإيجابي والسكوت يستند الى سلوك سلبي[1]، والتعبير الضمني قد يكون 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 إنه قبول، أو وفقا لنص في القانون أو اتفاق أو عرف[2].

إن في التعبير الضمني الإرادة موجودة ولا شك فيها وإرادة المعبر موجودة فعلا إلا أن التعبير عنها يكون غير واضح، بحيث لا يكشف عنها صراحة، والشك في هذه الحالة إن وجد يكون في التعبير لا في وجود الإرادة.

أما بالنسبة للسكوت فهو أمر مجرد لا يفيد شيئا، وإذا اعتبر قبولا فالشك في هذه الحالة يتعلق بالوجود الفعلي للإرادة لا بالتعبير عنها[3].

كما يختلف السكوت عن التعبير الضمني حيث ان هذا الأخير يتمثل في اتخاذ المتعاقد وضعا إيجابيا يستفاد من ذلك التعبير وبينما السكوت عدم والعدم لا يرتب أي أثر. حيث يقول الفقيه جمال الدين زكي «**السكوت ليس تعبيرا عن الإرادة ولا يعتبر إرادة ضمنية لان التعبير يستخلص من ظروف إيجابيا تدل عليه، أما السكوت فهو عدم والعدم لا يدل على شيء، فسكوت من وجه إليه الإيجاب عند علمه به هو عدم رفضه، لا يعتبر قبولا منه، ولا يتم العقد**»[4].

---

[1] فلالي علي، الالتزامات:(النظرية العامة للعقد)، ط3، موفم لنشر، الجزائر، 2013، ص100.

[2] سحنون سناء، مرجع سابق، ص 11.

[3] فلالي علي، مرجع سابق، ص 134.

[4] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني

تمييز السكوت عن اتخاذ موقف إيجابي

أجاز المشرع الجزائري أن يتم التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال مجالا لشك في دلالته على مقصود صاحبه وهذا حسب المادة 60 /1من القانون المدني التي تنص على انه «**التعبير عن الإرادة ..... يكون باتخاذ موقف لا تدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**»[1].

يتحقق ذلك ابتداء بالتزام الشخص الصمت وعدم الكلام، ثم تصدر أفعال إرادية مصاحبة لسكوته تشكل في مجموعها موقفا إيجابيا معينا يدل على الإرادة[2].

أن وسيلة التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف معين تكون صريحة، و ذلك إذا كان المظهر الذي اتخذه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على مقصود صاحبه، حيث يفصح بذاته و بصورة مباشرة عن الإرادة، فمثلا اذا وقف صاحب السيارة في المكان المخصص لنقل المسافرين و سكت و لم يتكلم ولا يكتب، إلا أن هذا الموقف المعين الذي يعبر عن وقوف السيارة في المكان المعد لاستقبال من يرغبون الركوب فيها للانتقال من مكان الى آخر يكفي لأن يكون تعبيرا عن الايجاب[3]، فالإيجاب لا يستفاد من السكوت، و إنما يستفاد من اتخاذ موقف معين صريح لا يثير الشك في دلالته على المقصود منه، لذلك يعتبر موقفا إيجابيا، عكس السكوت الذي يعتبر موقفا سلبيا[4].

---

[1] المادة1/60 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 9.

[3] سلطان أنور، الموجز في نظرية العامة للالتزام:(مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998 ص 63.

[4] فلالي علي، مرجع سابق، ص 100.

يتمثل الموقف الإيجابي بالرغم من أنه يلامس السكوت من حيث الأفعال و الظروف المصاحبة لهذا السكوت إلا أنه يتميز عنه بصدور أفعال إيجابية مصاحبة لصمت في حال تكوين التعبير، و قبل إنتاجه لأثره القانوني، وبذلك لا يلتفت الى السكوت بقدر ما يلتفت الى الأفعال الإيجابية الارادية، فهي أدق تحديد لمقصود الإرادة من السكوت إذا لا ينصب استخلاص التعبير عن الإرادة على العمل الارادي الشخصي، وذلك في حالة السكوت، كما هو الشأن إذ لابد من أن ينصب تفسير هذا الأخير واستخلاص التعبير عن الإرادة على ظروف ملابسة ووقائع وقرائن موضوعية لا حل فيها للإرادة، وبالتالي فالتعبير عن السكوت لا يتجاوز في حد ذاته السكوت المطلق إذا لابد من السكوت المجرد ابتداء ثم تحيط بهذا السكوت الإرادة على نحو معين[1].

يتميز السكوت عن اتخاذ الموقف الإيجابي هو أن السكوت نتيجة ظروف وملابسات خارجية عن إرادة الشخص الساكت، ولا يهم بأن تكون تلك الظروف ناتجة عن إرادة الساكت أو عن إرادة غيره، كما تستنبط من ظروف الملابسة دلالة السكوت عن القبول دون الايجاب، وتتميز الأفعال الإيجابية عن السكوت في كونها صادرة عن إرادة الشخص المعبر، وهي التي تحدد مضمون التعبير نفسه، اذ ليست أفعالا ولا ظروفا خارجة عن إرادة الشخص المعبر بها عن إرادته[2].

المطلب الثاني

أنواع السكوت

توجد عدة أنواع للسكوت تتعلق بحسب طبيعته وحالته أثناء إبرام العقود المدنية، وتعتبر أغلب الصور التي يتقدم بها السكوت يمكن تصنفه إلى ثلاثة أنواع وهي السكوت الذي لا يشير ولا يحمل ولا يرمز للمضمون أي من العدم وهو: المجرد **(فرع أول)**، وفي بعض الحالات أين يمكن

[1] سحنون وفاء، مرجع سابق، ص 10.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 20-21.

أن نلتمس رغبة المتعاقد في مضمون سكوتها أي قابلة لتيقن منها وهو: السكوت الموصوف **(فرع ثاني)**، واخيرا السكوت الملابس **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

السكوت المجرد

يشير السكوت المجرد إلى عدم التعبير عن أي إرادة، سواء كانت موافقة أو رفضا، وذلك في موقف يتطلب التعبير عن موقف أو رأي.

أولا: السكوت المجرد في الفقه

لم يرد تعريف لسكوت المجرد في التشريعات إلا أن الفقه عرفه بأنه الذي ساكنا في ظاهره وباطنه، وهو غير مصحوب بلفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل أو شيء ينم أو ينبئ عن إرادة وليست له أي دلالة عليها[1].

لا يصلح السكوت المجرد تعبيرا عن الإرادة، ولا بالقبول ولا بالرفض، كما لا يمكن اعتباره إيجابا، حيث يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه " **لا ينسب لساكت قول** "، وتنسب هذه القاعدة للإمام الشافعي رحمه الله، وتعني هذه القاعدة، بأنه لا عبرة مطلقاً بالسكوت المجرد في التصرفات القانونية والعقود خصوصاً، وفي المسائل الشرعية عموماً.

تبرر القاعدة سالفة الذكر في الفقه الإسلامي بأن العقود تستلزم لوجودها وجود الترضي بين الإيجاب والقبول، وبما أن الإيجاب عمل إيجابي يوجه إلى الطرف الأخر، فلا يمكن مطلقا

[1] صالحي كريمة، مزياني جوهر، أثر سكوت الإدارة عن الرد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع: قانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص9.

أن يكون وليد السكوت المجرد، وكذلك القبول أيضا تعبير عن الإرادة، ولا يكون كقاعدة عامة ناتجا من هذا السكوت[1].

لهذا اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، وتعرف عدة تطبيقات منها على سبيل المثال لو رأى الشخص أجنبيا يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة أو توكيلا ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته إذناً في التجارة.[2]

يعتبر السكوت المجرد عدم والعدم لا ينتج الا العدم وهو المبدأ العام لدى جمهور الفقه في فرنسا، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، ويعلل الفقهاء الفرنسيون رأيهم باعتبارات خلاصتها أن اعتبار السكوت قبولا في جميع الأحوال يؤدي الى إهدار حرية الأفراد وعرض الروابط القانونية للتقليل والاضطراب، وبالتالي لا يصح كقاعدة عامة أن يعد السكوت تعبيرا عن الإرادة، وذلك لأنه نفي لكل تصريح[3].

إن المثل الشائع الذي يقول" **من لم يقل شيئا فقد رضى** " أو السكوت رضا فليست له أي قمة قانونية[4].

استقر على هذا المبدأ أيضا الفقه الإيطالي الذي يذهب الى حد إنكار وجود الالتزام بالكلام سواء في مواجهة الكافة أو اتجاه شخص معين، يعتبر السكوت كمبدأ عام يساوي الامتناع

[1]عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة: (دارسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص36.

[2]يعيش مجيد، مرجع سابق، ص44.

[3]الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص ص170-171.

[4]عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق 35.

في حد ذاته والسكوت لا يعتبر بالضرورة قبولا، فقد يسكت الشخص ربما لأنه في حاجة الى التفكير، أو أنه غير مهتم[1].

كذلك ساير الفقه العربي الفقه الفرنسي في اعتبار السكوت المجرد ليست له قيمة قانونية معينة، وأنه لا يصلح للتعبير عن الإرادة ومن ذلك الفقه المصري، والجزائري الذي نهج نهجه، في كون أن كلا من تشريع الدولتين لم يتضمن تعريف خاص لسكوت المجرد، باستثناء ما جاء في نص المادة 98 من القانون المصري والمادة 68 من القانون المدني الجزائري والخاص باعتبار السكوت قبولا في حالات معينة[2].

يمكن تفسير ذلك أن الإرادة عمل إيجابي بينما السكوت عمل سلبي محض، فلا يصلح أن يكون قبولا، إذا لا يتصور أن يكون مجرد السكوت إيجابا، ولا محل للكلام عن السكوت المجرد، لأنه السكوت المطلق الذي لا يصاحبه فعل إيجابي يغني عنه، ولا يوجد معه ما يدل على الإرادة ويظهرها[3]، وإن دل السكوت المجرد على شيء ضمنا فمن باب أولى أن يدل على الرفض لا على القبول[4].

فالسكوت عدم والساكت لا يعبر عن إرادته، فاذا من المستحيل أن يكون السكوت إيجابا،[5] لأنه لا يتضمن أي دلالة على القبول، ولا يمكن أن يفيد بذاته التعبير عن الإرادة من لم يجب، ومن ثم فلا إيجاب ولا قبول من مجرد السكوت[6].

---

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 172.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 39.

[3] خليل حسن قدادة، مرجع سابق، ص44.

[4] السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني:(النظرية العامة للالتزامات)، ج1: نظرية العقد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص ص 92-93.

[5] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 60.

[6] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1: مصادر الالتزام، مرجع سابق ص 221.

يتجرد السكوت المجرد من أي دلالة معينة، ولا يتصور بأي حال أن يكون تعبيرا عن اتجاه الإرادة إلى إيجاب التعاقد ممن وجه إليه الإيجاب بالتعاقد قصد قبول ذلك التعاقد. ويظل ملتزما بالصمت لا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ أو تقصير لأن سكوت الموجه إليه الإيجاب لا يفيد حتما قبوله،[1] وأن اعتبار السكوت المجرد قبولا، معناه إلزام كل من يوجه إليه الإيجاب بالتعاقد بأن يرد على ذلك الإيجاب بالقبول أو بالرفض، وهذا غير معقول ولا يوجد التزام قانوني بهذا المعنى، ولو وجد لترتب عنه عنت شديد وتضييق عن الناس، وتقييد للحرية الشخصية فضلا عن افتقار ذلك لسند القانوني[2].

ثانيا: السكوت المجرد في القضاء

إن المبدأ العام لدى القضاء أن السكوت المجرد المحض عدم، ودلالة الصمت الرفض لا القبول، ومنها ما جاء في القضاء الفرنسي في هذه المسألة بحكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية قرارا مبدئيا في 25 ماي 1870 وضعت به مبدأ خلاصته، أن سكوت الشخص مجردا عن أي ظرف اخر، لا يلزم صاحبه ومن ثم قضت بأن الشخص الذي يرسل إليه مصرفاً خطأ بأن يخبره فيه بأنه يعتبره مساهما في شركة معينة، وبأنه قيد في حسابه المدين ثمن الأسهم التي احتسبها عليه، لا يعتبر سكوته قبولا للاكتتاب في هذه الأسهم[3].

تتابعت أحكام القضاء الفرنسي تقر المبدأ الذي وضعته محكمة النقض ومن ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية، ومن أن مجرد امتناع الشخص عن رد مجلة دورية أرسلتها إليه دار نشر دون اتفاق سابق، لا يعد قبولا للاشتراك فيها، ولو ذكر أن عدم الرد يعد قبولا[4].

---

[1] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص265.

[2] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام، الجزء الأول: نظرية العقد، مطبعة نوري، مصر ،1943، ص ص 84-85.

[3] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص38.

[4] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 38.

لقد أخذ كل من القضاء الألماني والإيطالي بنفس المبدأ، فالقضاء الألماني لا يعتبر السكوت قبولا، إلا إذا اكتسب هذا المعنى طبقا لمبدأ حسن النية، أما القضاء الإيطالي فقد عبرت عن اتجاهه في هذا الصدد محكمة النقض بحكمها الصادر في 11 يناير سنة 1956، حيث قررت أن السكوت في حد ذاته لا يجوز بأي حال أن يعادل الرضا بسبب ما في السكوت من غموض، ومع ذلك يمكن أن يكون تعبيرا ضمنيا عن الإرادة متى اكتسب معنى القبول نتيجة لتوافر ظروف خاصة أو مراكز موضوعية أو شخصية[1].

جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية بدائرتها تلخص وقائعه في أن مصرفا أرسل إلى أحد عملائه يخبره بأنه قيد اسمه في قائمة المكتتبين، وأنه قيد خصم ثمن الأسهم من رصيده، ولم يرد ذلك الشخص على خطاب المصرف فاعتبر سكوته قبولا، ونفي الشخص قبوله لهذا الاكتتاب ورفع النزاع للدائرة المدنية بمحكمة النقض والتي قررت مبدأ مفاده أن سكوت الشخص مجردا عن أي ظرف آخر لا يجوز أن يلزمه.[2]

جاءت احكام القضاء المصري مؤيدة لما استقر عليه القضاء في فرنسا، ومن تلك الاحكام حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة في دائرتها التجارية التي قضت فيه بأن سكوت المشتري أكثر من ثمانية أيام، دون أن يرد على عرض يعرضه البائع ويشترط في صفقة ظلت المفاوضات دائرة فيها بين البائع والمشتري مدة أسابيع عديدة، لا يعتبر رضاء من المشتري، بل يجب أن يكون رضاؤه جليا بعد هذه المفاوضات الطويلة[3].

[1] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 39.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 47.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 41.

سار القضاء العراقي والسوري على نفس المبدأ، وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض السورية بأن السكوت المجرد لا يكون تعبيرا عن الإرادة ما لم يقترن بأعمال تدل عليها، كما لا يمكن أن يعتبر إيجابا[1].

اقتدى القضاء الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية، والقضاء الفرنسي والعربي عموما، فلأصل أن السكوت مجردا من أي دلالة، لا يكون له أي أثر قضائي لأنه لا ينسب لساكت قول، فامتناع الخصم من الحضور أمام المحكمة مثلا لا يكفي وحده لاستخلاص اعتراف ضمني من موقفه السلبي[2].

جاء في قرار المجلس الأعلى بأنه "**في حالة سكوت السلطة الإدارية على الرد، إلى انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقضي بعدم قبول الطعن القضائي المرفوع من طرف المدعي**"[3].

يقول الفقيه منذر الفضل: "فلم نعثر على حالة يكون فيها السكوت المجرد دالا على أنه تعبيرا عن الإرادة في مرحلة الايجاب لا في الفقه، ولا في التشريعات الوضعية، ولا في التطبيقات القضائية، وهذا هو موقف الفقه الإسلامي السابق، إلى ذلك حين عبر عن هذا بقاعدة عامة تشمل دائرتي الإيجاب والقبول معا وهي لا ينسب لساكت قول"[4].

---

[1] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص 66.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص50.

[3] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، عدد21، صادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

[4]الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية - معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)، دار ثاراس للطباعة والنشر، 2006، ص 81.

الفرع الثاني

السكوت الموصوف

أولا: تعريف السكوت الموصوف

لم يرد تعريف للسكوت الموصوف في التشريعات، غير أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تطرقت له وعبرت عنه بقولها : "السكوت الموصوف هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير إشكالا ما، لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه [1]".

يعني أن السكوت الموصوف هو الذي يعرض حينما يفرض القانون بمعناه العام (التشريع، العرف، الاتفاق)، التزاماً بالكلام بنص خاص[2]، وفي هذه الحالة يعد السكوت قبولا بلا جدال[3].

إذن السكوت الموصوف هو الذي يصفه الشرع أو الاتفاق أو العرف قبولا أو رفضا.

أ- يتكون السكوت الموصوف أساسا من السكوت المجرد مضافا إليه أوصاف قانونية محددة مسبقا وفقا لنص قانوني مكتوب، أو طبقا لعرف مستقرا، أو بناء على اتفاق سابق بين الطرفين ويكون مسبقا قد تم تحديد تلك الأوصاف القانونية، وتحديد الأثر المترتب على ذلك السكوت أيضا سلفا عندئذ نكون بصدد سكوت موصوف مبناه القانون[4].

ب- يسمى أيضا السكوت الموصوف لأن الشارع هو الذي وصفه ونظم أحكامه مبينا مجالات تطبيقه معتبرا إياه معبرا عن الإرادة قبولا، أو رفضا في حالة ما إذا أوجب قواعد القانون أو

---

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 44.

[2] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 44.

[3] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 185.

[4] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 52.

العرف أو الاتفاق على شخص أن يعبر عن إرادته باللفظ، أو باتخاذ موقف إيجابي، إذ لم تكن لديه رغبة في التعاقد.

ثانيا: السكوت الموصوف في الفقه

يرى الفقه أنه في حالة عدم اعتراض المؤجر والتزم السكوت لمدة طويلة مع علمه ببقاء المستأجر بالعين المؤجرة، فهنا يستخلص من ذلك السكوت بعد انتهاء المدة العقد أنه قبول لتمديد عقد الإيجار[1]. نفس الشيء بالنسبة لسكوت عن الإخطار بعدم العلم بالعيب حيث يراه الفقه أنه يعتبر رضا بالعيب ويسقط به حقه في الرجوع على البائع بالضمان[2].

يرى الفقيه أحمد السنهوري بأن امتداد الإيجار مفروض بحكم القانون، وسكوت المؤجر أقرب إلى أن يكون إذعاناً لأحكام القانون من أن يكون قبولا ضمنيا، لتجديد الايجار وهذا هو السكوت الموصوف بنص القانون، والتنبيه يكفي ان يحصل في أي وقت قبل انتهاء مدة الايجار بل يجوز حصوله بعد انتهاء هذه المدة[3].

ثالثا: السكوت الموصوف في القضاء

من نماذج السكوت الموصوف التي تطرق إليها الفقهاء محتوى نص المادة 86/ 2 من قانون المدني بشأن التدليس بالسكوت عمدا عن واقعة او ملابسة، فالكتمان يعد تدليس، كأن يتعين على العاقد أن يقضي به، نظرا لعلاقة الثقة الموجودة بين المتعاقدين، وعليه فواجب الإفضاء أو عدم الكتمان مصدره القانون وفقا لإرادة الطرفين، وبناء على اتفاق سابق باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدينً، وقد يكون مصدره القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الغش، كما قد يكون

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص790.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص53.

[3] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، مرجع سابق، ص 786-787.

مصدر الالتزام بالإفضاء بالمعلومات، العرف المألوف، أو طبيعة التعامل التي تفترض قدرا معينا من الثقة والأمانة وحسن النية في المعاملات[1].

يلعب القضاء دورا فعالا في رفع كل التباس، والغموض حول الرابطة التعاقدية السابقة بين الطرفين وفقا لإرادتيهما، ومحددين لسكوت وظروفه، سلفا، كذا والاثار المترتبة على ذلك ومن هنا كان دور القضاء كبيرا وفعالا في تبيان الحقيقة ورفع الالتباس والغموض[2].

قد قضت محكمة الاستئناف الوطنية فيما يخص إنذار المؤجر للمستأجر بتسليم الأرض عند نهاية إجارته، أو يكون ملزما بدفع خمسة جنيهات سنويا ثم سكت المستأجر يعد سكوته قبولا لفئة الايجار الجديدة[3].

ذهب القضاء في مصر اعتبار السكوت قبولا إذا افتضاه عرف السوق التجارية من ذلك حكمه القاضي بأنه لا تجوز المنازعات في بيع يعتبر في عرف السوق تاما وفقا للشروط المدونة في بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره، متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقص البيع بعد فوات الوقت أن يقيم الدليل على عدم انعقاد العقد، وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصي، إذ يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول[4].

جاء في حكم لمحكمة بندر طنطا الجزائية بمصر أنه إذ انذر المستأجر المؤجر قبل نهاية الايجار بأنه أن يقبل تجديد الايجار إلا بالنقض معين في الأجرة، و سكت المؤجر عن هذا الإنذار

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7: عقود الغرر-عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة-وعقد التأمين، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1964، ص 1270.

[2] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، مرجع سابق، ص184.

[3] المرجع نفسه، ص ص 786-787.

[4] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص222.

و بقي المستأجر في العين دون اعتراض من المؤجر، اعتبر التجديد الضمني حاصلا بالأجرة التي عرضها المستأجر[1].

رابعاً: السكوت الموصوف في القانون

وردَت في نصوص التشريع بعض الحالات التي يعتبر فيها السكوت الموصوف قبولا منها ما نص عليها المشرع الفرنسي ما جاء في نص المادة 1759 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقضي بأن عقد الإيجار يتجدد بنفس الشروط إذا استمر المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، دون اعتراض من جانب المؤجِر[2].

يستخلص من ذلك أن ثمة التزاما بالكلام، هو التزام المؤجر بإبداء الاعتراض على استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار، فإذا امتنع عن الاعتراض اخلالا بهذا الالتزام اعتبر امتناعه قبولا للإيجاب ضمني بتجديد عقد الايجار يستفاد من بقاء المستأجر في العين المؤجرة، رغم انتهاء مدة الايجار[3].

كذلك وضعت المادة 2/8 من القانون المدني الفرنسي[4]، بتنظيم عقد التأمين على عاتق المؤمن التزاما بالكلام، إذا تلقى عرضا بخطاب موصى عليه بمد سريان، أو إعادة تنفيذ عقد موقوف، تقضي تلك المادة باعتبار سكوته عن رفض هذا العرض في خلال عشرة أيام التالية لوصوله إليه قبولا[5].

---

[1] مرقس سليمان، مرجع سابق، ص710.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 45.

[3] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 42.

[4] المادة 08 من القانون المدني الفرنسي تم الاطلاع عليه يوم 2024/04/25 على الساعة 15.09 على الموقع: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

[5] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص176.

فرضت أيضا نصوص القانون المدني الألماني الالتزام بالكلام في حالات مختلفة فمن ذلك ما فرضته المادة 496 الخاصة بالبيع تحت التجربة على المشتري من التزام بإعلان رفضه الشراء، إذا تقضي بأنه يجب على المشتري رد الشيء المبيع في خلال المدة المحددة و إلا اعتبر سكوته قبولا[1]، كما نصت المادة 1943 من أن عدم رفض الوارث للتركة في خلال المهلة المحددة لذلك يعتبر قبولا.

يستخلص من نص هاتين المادتين أن ثمة التزاما بالكلام يفرض على الموهوب له رفض الهبة وعلى الوارث رفض التركة في خلال مدة معينة وإلا اعتبر سكوتهما قبولا[2].

كما أن المشرع المصري هو الاخر نص بالالتزام بالكلام بنصوص خاصة في مواضيع متفرقة من ذلك، ما نصت عليه المادة 322 من القانون المدني المصري التي تقضي بأنه :"**في حالة بيع العقار المرهون رهنا رسميا، إذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين المضمون بالرهن وسجل عقد البيع، تعينّ على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر(6)، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقرار** "[3].

نستنتج من خلال هذه النصوص أيضا المادة 421 من ق م م التي فرضت على المشتري في البيع بشرط التجربة التزاما، بإعلان رفض المبيع في المدة المتفق عليها، أو في مدة معقولة يعينها البائع وإلا اعتبر سكوته مع تمكنه من تجربة المبيع قبولا[4].

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص46.

[2] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص ص ،176-177.

[3] المادة 322 من القانون المدني المصري تم الاطلاع عليه بتارخ 2024/04/25 على الساعة05:30 على الموقع:
https://manshurat.org/node/72413

[4] يقابلها نص المادة 1/355 من القانون المدني الجزائري.

قد يرجح القانون المصري دلالة الرفض، فيعتبر السكوت حينئذ رفضا، ومثال ذلك ما جاء في المادة 316 من القانون المصري "**من أنه إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة الى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة، ثم انقض الأجل دون ان يصدر الإقرار اعتبر الدائن رفضا**"[1].

سار على نفس الحال والمنوال المشرع الجزائري بحيث فرض الالتزام بالإفصاح والكلام، ورتب على السكوت فيه قبولا، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 355 من قانون المدني بقولها:" 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 يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

كما تنص المادة 252/ 2 الخاصة بحوالة الدين بأنه :"**... وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة**"[2].

[1] المادة 316 من القانون المدني المصري تم الاطلاع عليه بتارخ 2024/04/25 على الساعة11:45 على الموقع:
https://manshurat.org/node/72413

[2] المادة 252 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثالث

السكوت الملابس

أولا: تعريف السكوت الملابس

عرف الفقهاء السكوت الملابس بتعاريف عديدة ولكن جلها متقارب من حيث المحتوى[1].

يعتبر السكوت الملابس هو الذي له مغزى القبول في ظل الظروف التي تلابسه، إذ يكون ساكنا في ظاهره، متجها لإحداث أثر في باطنه، وذلك على ضوء تلك الظروف التي تهيمن على موقف الساكت، وتدعمها قرائن قوية متجددة ومتوافقة مع المعنى المقصود[2].

يتميز السكوت الملابس بالظروف الملابسة لكونها هي التي تضفي على السكوت دلالة معينة تجعله مظهرا سلبيا معبرا عن اتجاه معين، وبالتالي يكون السكوت ملابسا، ومعبرا عن اتجاه إرادة الساكت نحو الرضا بالسكوت عنه أو رفضه، وعليه عرف السكوت الملابس بأنه " **هو الذي صاحبته ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها استخلاص القبول من هذا السكوت بغض النظر عن نية المتعاقد الساكت**"[3]، أو بعبارة أخرى هو ما تحيط به ظروف معينة تجعله يفيد دلالة القبول وترجحها، وهذه الظروف التي تحيط به ولا يتوقع بسببها أن يصل حتما إلى الموجب

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة:(دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، ج1، دار الجبل، مصر،1984، ص 69.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 50.

[3] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 61.

رد صريح إذا ما قرر الموجب له القبول، إنما يكون توقع الرد في حالة الرفض، فإذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب اعتبر السكوت قبولا[1].

ان اعتبار السكوت قبولا في حالة ما إذا اقترن بملابسات تفيد التعبير عن الرضا، وهو استثناء من الأصل، يقول الشيخ أحمد إبراهيم: " قد يقوم السكوت مقام القبول القولي أو الفعلي ... ويعتبر عدم الرد قرينة على القبول"[2].

ثانيا: السكوت الملابس في الفقه

يعتبر السكوت في الفقه الإسلامي أمر فني احتمالي فلا يجوز الاعتداد به إلا استثناء، باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة أساسه أنه " لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، «فالسكوت في الأصل لا يعد تعبيرا عن القبول واستثناء يكون دلالة معبرا عن الإرادة بالرضا أو بالرفض[3].

إذا ما كان السكوت في معرض الحاجة بيان أي أنه لا يقال للساكت أنه قال كذا، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان.

يقول الفقيه صبحي محمصاني: " ففي الشرع الإسلامي أحوال لا يجوز فيه للمرء أن يسكت بل يجب أن يتكلم، ويعين موافقته، وإن لم يفعل، كان سكوته إقرار ضمنيا، كما يلزمه ببيانه [4]".

---

[1] السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-العقد والإرادة المنفردة)، ط4، الجزائر، 2006، ص89.

[2] إبراهيم بك أحمد، الالتزامات في الشرع الإسلامي، الجزيرة للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص 76.

[3] الفضل منذر، مرجع سابق، ص 84.

[4] محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، ج2: بحث في نظرية العقد وفي مفاعيل الموجبات وانتقالها وسقوطها، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت، 1948، ص 53.

إذا كان الفقه الإسلامي لم يلتزم في اعتبار السكوت قرينة بصورة مطلقة كمبدأ عام، إلا أنه خرج عن الأصل في حالة اقتران السكوت بملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضاء[1].

يعتبر السكوت الملابس الانعقاد بدلالة الحال، ذلك كما لو علم الموكل بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة، فإن سكوته إجازة حيث كان بإمكان الساكت أن يعبر عن إرادته، ولكن سكت في معرض الحاجة إلى الكلام[2].

يتمثل السكوت الأصلح كتعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي هو الذي تصاحبه ملابسات وظروف تدل على الرضا عند من وجه إليه الايجاب، فيكون تعبيرا سلبيا عن الإرادة دالا على إحداث الأثر القانوني من القابل[3].

يتبين مما سبق أن الفقه الإسلامي لا يعتبر السكوت في الأصل رضاء واستثناء يكون كذلك إذا وجد الظرف الملابس والقرائن الدالة على ذلك مما يوجد التزاما بالكلام فيكون السكوت بيانا[4].

ثالثا: السكوت الملابس في القضاء

يكمن المبدأ العام لدى فقهاء القانون المدني في فرنسا وبلجيكا وإنجلترا ومعظم الدول الأوروبية أنه إذا ما اقترنت بالسكوت ظروف ملابسة وقرائن مصاحبة تنطق باعتباره قبولا.

[1] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص 266.

[2] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص224.

[3] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص 265.

[4] السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 167.

يذهب جانب من الفقه في فرنسا بأن ترك المؤجر للمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بعد انتهاء الايجار، ويسكت ولا يعترض مع استمرار المستأجر في تنفيذ التزامات هذا العقد، فإن هذا يعتبر قبولا لتجديد الضمني للإيجار، بل هو موقف صريح من مجرد السكوت[1].

يعد السكوت تعبيرا عن الإرادة في بعض الحالات التي قد ينسب فيها القول لمن سكت عن الكلام، ولم يرد لا برفض ولا بالقبول، وإن تلك الحالات تتعلق بالقبول فقط[2].

رابعا: السكوت الملابس في القانون

نصت المادة 68 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 98 من القانون المدني المصري على الحالات التي يعتبر فيها السكوت أساسا لافتراض القبول بقولها:" **إذا كانت طبيعة المعاملة نحو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب.**

يعتبر السكوت عن الرد أيضا قبولا إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه "[3].

يتضح من هذا أن السكوت لا يعتبر قبولا، إلا إذا لابسته ظروف وقرائن مصاحبة تجعله دالا على القبول، والتي قننت في نص المادة 68 من القانون المدني، وهذه الظروف التي يستخلص منها القبول تظهر في الأمثلة التالية:

1. إذا كانت طبيعة المعاملة تقضي باعتبار السكوت قبولا، وذلك إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب يعتبر العقد قد تم، كما إذا أسكت تاجر التجزئة على هذه الأسعار بعد قبضها

[1] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 67.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص30.

[3] المادة 68 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

وعدم اعتراضه على ذلك يعتبر قبولا لها، لأنه كان بإمكانه أذا ما رأى غير ذلك أن يعلن عن رفضه في الوقت المناسب[1].

2. إذا كان العرف التجاري، والأصول والعادات التجارية أو غير ذلك من الظروف تقضي بأنه إذا لم يكن لينتظر الموجب تصريحا بالقبول، فإن عدم الرد في حينه يعتبر قبولا، فسكوت العميل على البيان الذي يرسله إليه المصرف عن حسابه فيه، ولا يعترض عليه، يعتبر سكوته إقرار منه بما أل إليه الحساب[2].
3. إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الايجاب بهذا التعامل بحيث يصبح الموجب لا يتوقع تصريحا بالقبول من عميله، وذلك كما إذا اعتاد صاحب مصنع إرسال منتجات مصنعة إلى عميله مجرد طلبها منه دون أن يرد عليه برفضه وفي وقت مناسب يعتبر منه قبولا لهذا التعاقد[3].

4. إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه بصفة مطلقة فليس هناك ما يدعو هذا الأخير إلى الرفض، ولهذا يفترض أنه بسكوته هذا قد قبل الموهوب له في حالة الهبة غير المشروطة أو الرسمية مثلا، وأن يحقق الايجاب، لمصالح من وجه إليه بصفة مطلقة، فليس هناك ما يدعو هذا الأخير إلى الرفض، ولهذا يفترض أنه بسكوته هذا قد قبل الموهوب له في حالة الهبة غير المشروطة، أو الرسمية مثلا، وأن يحقق الايجاب مصلحة من وجه إليه[4].

يتضح أن السكوت يعتبر قبولا إذا ما صاحبته ظروف ملابسة وفقا لما تفتضيه طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو يكون متصلا بتعامل سابق بين الطرفين يدل عليه، أو يكون الايجاب

[1] فلالي علي، مرجع سابق، ص 100.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، 61.

[3] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص 223.

[4] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص44.

متمحضا لمصلحة من وجه إليه، فهذا هو السكوت الملابس، كما أن تلك الحالات الواردة في المادة 68 من القانون المدني الجزائري ماهي إلا مجرد أمثلة واردة على سبيل المثال لا الحصر[1].

[1]العدوي جلال علي، أصول الالتزامات: (مصادر الالتزام)، منشئاة المعارف، مصر، 1997، ص 92.

خلاصة الفصل

عالج هذا الموضوع مختلف الإشكالات المتعلقة بالسكوت في المعاملات المدنية، وذلك من جانب الإطار التنظيمي، وذلك من خلال البحث في المفاهيم المقدمة من مختلف الفقهاء سواء في أحكام الشريعة الإسلامية أو اجتهادات رواد القانون الوضعي، حتى تطرقنا لعدة مقاربات قانونية للمنظومات القانونية سواء المصرية والفرنسية، بطبيعة الحال دون تناسي التشريع الجزائري أين حاولنا تقريب مضمون السكوت في المعاملات المدنية في كونه التزام موقف سلبي لا يصاحبه قول أو فعل ينبئ عن إرادة من وجه إلية الإيجاب ولكن تحيط به مجموعة من الظروف وأوصاف قانونية تجعل منه قابل لتأويل، ولا يلتمس من تلك الظروف المعنى وإنما تجعل من ذلك السكوت هو قبول بمعنى: ليست الظروف هي التي تعبر عن الارادة، أو أن يقترن بنص قانوني أو اتفاق أو معاملة سابقة، بالتالي تضفي عليه دلالة معينة تجعل من التعبير عن الإرادة بقول أمر أو رفضه أو بما شابه ذلك وهو ما يتوافق مع السكوت الملابس الذي أخذت به معظم التشريعات منها القانون الجزائري بموجب نص المادة 68 من القانون المدني كأساس أصلي بالرغم من ذلك لا يعني أنه استبعاد النظريات الاخرى مثل حسن النية، الثقة المشروعة، القرينة ...إلخ.

كما تطرقنا من جهة أخرى إلى بعض المفاهيم المتداخلة مع السكوت مما نثيرا للبس والخلط في المضمون بينهما بالرغم من وجود اختلافات جوهرية على أساسها ميزنا بينهما وتوصلنا أن السكوت في المعاملات المدنية يمثل موقف سلبي.

بحثنا أيضا على أنواع السكوت التي استخلص منها أن السكوت المجرد يعتبر من العدم وكما يقال ما بني على باطل فهو باطل نفس الأمر في هذه الحالة فإنه ما بني على العدم فإنه من العدم، أما بالنسبة لسكوت الموصوف والملابس فهو يتعلق بالموضوع وما يفده أثناء الإبداء به فإذا أدلى بالقبول يتم الأخذ به أو العكس.

الفصل الثاني
الاثار المترتبة عن السكوت في المعاملات المدنية

تعتبر المعاملات المدنية مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الأشخاص مع بعضهم البعض، وذلك وفق لتنظيم عدّة التزامات في شكل عقود قانونية وذلك في مختلف المجلات منها الإجتماعية، الإقتصادية، المدنية.

نخصص الدراسة في هذا الفصل عن المعاملات المدنية وما قيمة ودور السكوت فيها، بحيث يعتبر هذا الأخير وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة بالرغم من كونه يحمل مركز سلبي في التعبير عنها، إلا أن له أثار بالغة وجدّ مهمة في إنشاء العقود والالتزامات القانونية.

نجد العناصر الأساسية المنشأة للعقود المدنية تتمثل في صدور الإيجاب كأول خطوة لها، لذلك سنحاول دراسة دور السكوت في صدور الإيجاب في حالات كان مقترن بالموجب أي: متى يمكن أن نقر بالسكوت كأنه إيجاب؟ والحالات التي يكون صادر من طرف الموجب له (أي قبول)، أو في بعض الحالات التي يكون فيها في مكان الرفض.

كما تعتبر المعاملات المدنية إلتزام بين شخصين أو أكثر، كما هناك إلتزامات بالإرادة المنفردة، التي تناولنا دور السكوت فيها على سبيل المثال الوصية والوقف ...(مبحث أول)

زيادة عن ذلك نجد أن هناك عقود تم إنشائها مسبقاً ولكنه يستلزم في بعض الحالات تعديلها سواء كان تعديلا جزئياً أي التغيير الجزئي فيها متطرقين في ذلك لدور السكوت في هذه التعديلات الجزئية، أو التعديل الكلي لهذه المعاملات أو في إنهائها وهو ما نجده في مسقطات لالتزام وفقا للإبراء وتقادم المسقط وأثار السكوت في هذا التعديل الكلي... (مبحث ثان).

المبحث الأول

مظاهر السكوت في تكوين المعاملات المدنية

تشير المعاملات المدنية في القانون إلى الصفقات والعقود والتعاملات التي تنطوي على حقوق والتزامات التي تتعلق بالمصالح المدنية بين الأفراد والشركات.وهي عادة ما تكون تحت إشراف القوانين المدنية كاتفاق قانوني بين طرفين أو أكثر، حيث يُنشئ حقوقًا والتزامات متبادلة قابلة للتنفيذ والفسخ بطرفيه، وتتركز دراستنا في هذا المقام على دور السكوت في إنشاء هذه المعاملات الصادرة من الجانبين ومدى تأثيره على طرفي العقد .....(مطلب أول).

كما نجد مظاهر أخرى لسكوت في العقود الصادرة من جانب واحد وهي نوع من أنواع العقود التي يتعهد طرف واحد فقط بالالتزام بشروط معينة دون وجود التزام متبادل من الطرف الآخر.

يعني ذلك أن هناك طرف واحد فقط يتحمل الالتزامات القانونية المترتبة عن العقد، دون الطرف الآخر و لهذا سنحاول معرفة مظاهر السكوت في إنشاء المعاملات المدنية بالإرادة المنفردة ومدى تأثيره في هذا النوع من العقود...(مطلب ثان).

المطلب الأول

دور السكوت في إنشاء المعاملات المدنية الصادرة من جانبين

يعد السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، مما يجعل له دور في تكوين التصرفات القانونية، خاصة منها المعاملات المدنية الصادرة من جانبين ، وذلك من خلال دوره في التعبير عن الإيجاب ودوره في التعبير عن القبول، أي صلاحيته لتعبير عنهما، ولمعرفة دور السكوت في إنشاء المعاملات المدنية الصادرة من جانبين تطرقنا إلى السكوت والإيجاب **(فرع أول)**، وإلى السكوت والرفض **(فرع ثان)**، وإلى السكوت والقبول **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

السكوت والايجاب

أولا: مفهوم الايجاب وتحديد عناصره

لم تتضمن معظم التشريعات تعريفا للإيجاب، بما فيها المشرع الجزائري، إلا أنه أشارت إليه اتفاقية فيينا الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1980 والمتعلقة بعقود بيع السلع الدولي في المادة 1/14 بأنه: «**يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به**».[1]

كما وردت عدة تعريفات للإيجاب في الفقه والتي تتفق في معظمها في كونه ذلك العرض الذي يتقدم به أحد المتعاقدين لأخر تارك له أمر قبوله أو رفضه، ويتضمن العناصر الجوهرية للعقد وكما يعتبر أول مرحلة من مراحل العقد.[2]

يلاحظ من هذا التعريف أنه حتى يعتبر التعبير عن الإرادة إيجابا، ويكون صالحا لأن ينعقد به العقد يلزم أن يستوفي هذا التعبير شرطين مهمين وهما:

[1] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات ، المنعقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166، المؤرخ في 05 ديسمبر 1966، ورقم 2287، المؤرخ في 06 ديسمبر 1967، المنعقد في دورتين، في فيينا خلال الفترة من 09 إلى 22 أفريل 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أفريل 1969، و عرضت للتوقع في 23 أفريل 1969، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جانفي 1980، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج،العدد 42، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987.

[2] سعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص83.

أن يكون التعبير عن الإرادة باتا يقصد بذلك أن يكون التعبير عن الإرادة باتا وجازماً في دلالته على إرادة التعاقد، أي لا يبقى لقيام هذا العقد سوى قبول صريح وجازم، أي تكون الإرادة قاطعة لإقامة هذا العقد، حيث يجب أن تكون الإرادة موجهة وواضحة لإحداث الاثار القانوني، وإذا لم تتوفر لديه النية القاطعة فلا يعتبر ذلك إيجاب.

أن يكون التعبير عن الإرادة كاملا بمعنى أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بحيث إذا ما صادفه قبول مطابق له انعقد العقد، ففي المبيع والثمن تعيننا كافيا أي إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد عقد البيع[1].

يتضح مما سبق أنه يكفي لتعبير عن الإرادة لكي يكون إيجابا أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد، والمسائل التي لم يتم الاتفاق عليها الطرفان يتم الرجوع إلى قواعد العدالة والعرف[2]، ويضاف إلى ذلك أن الايجاب لا ينتج أثره، أي لا يكون له كيان قانوني إلا من يوم وصوله إلى علم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك[3]. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 61 من القانون المدني.

ثانيا: صلاحية السكوت في التعبير عن الايجاب

الايجاب كما سبق القول هو تعبير عن الإرادة، ويتخذ عادة مظهرا صريحا، سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة 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

[1] سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، ج1: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 112.

[2] الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص 303.

[3] أمر رقم 75/ 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ببيان أثمانها عليها[1]، إذا التعبير عن الايجاب يجب أن يتضمن تحديد المسائل الجوهرية في العقد أو بيان أركانه الأساسية وعناصره ومواصفاته[2].

بينما السكوت فهو موقف سلبي لا يمكن بأي حال أن يكون التعبير به عن الايجاب الذي هو عرض للتعاقد[3] أو بمعنى أخر يفترض مبادرة بالفعل وإظهار للإرادة، والساكت لا يعرض شيئا، ولكون أنه لا يتصور أن يفهم من سكوت الشخص وصمته أن يعرض التعاقد بشأن أمر معين إذ أن الرضا لا يفترض[4]، وفي هذا الصدد يقول محمد لبيب شنب: «**من الواضح أن السكوت وهو موقف سلبي، بحيث لا يمكن أن يعبر بيه عن الايجاب وهو العرض الذي يبدأ به أحد المتعاقدين، إذ أن هذه المبادلة لا يمكن أن تستخلص من السكوت**»[5].

يرى كذلك الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه: «**لا محل للكلام عن السكوت باعتباره معبر عن الايجاب، إذ يتعذر تصور أن يكون مجرد السكوت إيجابا**»[6].

السكوت على هذا النحو لا يصلح أن يكون إيجابا لأنه يتعذر قيامه من مجرد السكوت فقط، وبذلك لا يمكن أن يفهم من سكوت الشخص أنه يعرض التعاقد بشأن أمر معين لأن الايجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الأخر[7]؛ فلا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت ويستفاد ضمنيا استبعاد أن يكون السكوت معبرا عن الايجاب.

---

[1] سلطان أنور، مرجع سابق، ص63.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص82.

[3] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص83.

[4] غستان جاك، المطول في القانون المدني:(تكوين العقد)، (منصور القاضي)، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2008، ص 401.

[5] شنب محمد لبيب، نظرية الالتزام: (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1976-1977، ص88.

[6] السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ص 156-157.

[7] VIALARD Antoine, Droit civil Algérien :(formation du contrat), O. P. U, Alger, 1981, p65.

ثالثا: السكوت وبقاء الإيجاب

ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن السكوت يعتبر تعبير غير مباشر عن الإرادة، وله دور في بعض حالات الايجاب، ومثل ذلك حالة الايجاب المستمر والايجاب الدائم بحكم صناعتهم، والاعمال التي يؤدونها ومثل ذلك حالة الأطباء في عيادتهم.

إذا للسكوت دورا يتمثل في بقاء الموجب ساكتا، حتى تتضح له ملائمة القبول وحتى يتضح الموقف أمامه، فيقدم على التعاقد أو يرفضه، وبهذا يصبح لسكوت دورا فيما يتعلق بمدة الايجاب. فسكوت الموجب بعد أن تقدم بالعرض أو الايجاب يلعب دورا في هذا الشأن[1].

كما ذهب أيضا غالبية الفقهاء إلى القول بأن السكوت لا يصلح أن يكون إيجابا، وأن الايجاب لا يتم عن طريق السكوت، ولكن السكوت كتعبير عن الإرادة يمكن أن يوضح موقف الموجب من عدم رجوعه في ايجابه والسكوت عما صدر منه من عرض للتعاقد، وقد يبدو هذا كمظهر لدور السكوت في الايجاب[2].

إذا لم يحدد الموجب مدة للإيجاب و ترك لمن وجه إليه الايجاب أمر تحديد الوقت الذي يجيب فيه، فسكوت من وجه إليه الايجاب مدة معينة، قد يفسر على أنه قبول، والواقع أن السكوت بالنسبة لمن وجه إليه الايجاب لا يكون ملزم لأن الإرادة لا تفترض، يضاف الى ما سبق فيما يخص علاقة سكوت الموجب والقبول المتأخر، أنه إذا سكت الموجب في الفترة المحددة للإيجاب ولم يتلقى قبولا خلال هذه الفترة اعتبر الايجاب مرفوضا، وإذا صدر القبول في وقت متأخر اعتبر بمثابة إيجاب جديد، إذا قبله الطرف الأخر تم العقد، وإذا لم يقبله لا يتم العقد[3].

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص91.

[2] المرجع نفسه، ص93.

[3] المرجع نفسه ، ص 95.

نستخلص في هذا الفرع أنه قد يلعب السكوت دورا فيما يتعلق بتحديد مدة الايجاب، وفي زوال الايجاب وسقوطه، وذلك لكون أن الموجب الأخر سواء كان الرد بالموفقة أو الرفض، فلهذا السكوت هو الذي يفسر بقاء الموجب على إيجابه ومن ثم يظهر دوره في بقاء الايجاب قائما.

الفرع الثاني

السكوت والرفض

يعتبر السكوت للوهلة الأولى رفضا لا قبولا حيث أنه إذا كان هناك ايجاب قام بتوجيه شخص إلى أخر، فلم يقم الأخر بالرد عليه، فإن النتيجة لهذه السلبية تكون هي الرفض لكون السكوت عدم والعدم لا ينتج عنه إلى العدم، ولهذا فأن لا أثر قانوني للسكوت ولا يعتبر قبولا لكون السكوت بدوره رفضا.

أيضا يعتبر السكوت رفضا إذا نص القانون على ضرورة القبول في حكم العدم الصريح، واشترط القبول الصريح من قبل القانون يراد به تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر الذي هو مقدم عليه، وكذلك قد يتفق أطراف العقد على ضرورة التعبير الصريح أو اشترط شكلية معينة في العقد، وبذلك في كلا الحالتين يعتبر السكوت رفضا[1].

أولا :بعض الحالات التي يعتبر فيها السكوت رفضا في القانون

نص المشرع الجزائري على ضرورة القبول الصريح باستناد إلى نص المادة 2/60 التي تضمنت أنه إذا نص القانون على ضرورة التعبير الصريح في حالات معينة، فلا يصلح التعبير الضمني، ومن الحالات التي تستلزم ضرورة التعبير الصريح أي القبول الصريح:

1. **حالة عدم اعتبار السكوت قبولا في العقود الشكلية:** وهي التي يتطلب إفراغها في شكل معين يطلبه القانون، إذ لا يكفي انعقاد العقد بمجرد توفر التراضي مثل ذلك ما نصت عليه المادة

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص ص 104-105.

883 من ق م ج بشأن عقد الرهن الرسمي بحيث لا ينعقد صحيحا إلا بإفراغه في عقد رسمي، وذلك بقولها: "**لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك**"[1].

2. **حالة اعتبار السكوت رفضا بالنص:** ويظهر ذلك فيما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/252 من ق م ج على أنه: "**وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة**"[2].

3. **حالة اعتبار السكوت رفضا لاشتراط القبول الصريح:** لقد نص المشرع على ذلك في المادة 331 من ق م ج والتي تقول:" **لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين الأتيتين:**
   - **إذا ذكر فيها صرحة أنه استوفى دينا.**
   - **إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته**"[3].

فالدفاتر التجارية والأوراق التجارية المنزلية بناء على نص المادة لا تكون حجة على من صدرت منه وذلك إلا إذا ذكر فيها صراحة أنه قد استوفى دينا أو ذكر صراحة أنه قد قصد في هذه الاوراق بما دونه أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته، وهذا من الحالات التي استبعدها القانون من أن يكون السكوت فيها قبولا[4].

---

[1] المادة 883 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] المادة 252 من الأمر ذاته.

[3] المادة 331 من الأمر ذاته.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 85.

ثانيا :بعض الحالات التي يعتبر فيها السكوت رفضا بمقتضى اتفاق طرفي العقد

إضافة إلى النصوص التي تتطلب ضرورة التعبير الصريح، فقد يتفق الطرفان على عدم اعتبار السكوت قبولا في علاقتهما التعاقدية، واستبعاد ذلك باشتراطهم التعبير الصريح.

يحق للمتعاقدين أن يتفقا على عدم اعتبار السكوت قبولا، بناء على ارادتيهما الكاملتين، وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1]؛ كما يحق للمتعاقدين أن يتفقا على أن السكوت في علاقتهما التعاقدية الأنية أو المستقبلية يعتبر رفضا لا قبولا للتعاقد، وأيضا قد يتفق الطرفان على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة شكلا خاصا، وذلك كأن يكون التعبير بالكتابة العرفية، أو بكتابة رسمية ففي هذه الحالة ينفذ الاتفاق[2].

عموما في الاتفاقات التي تتم بين أطراف العقد على ضرورة التعبير الصريح أو استيفاء شكل معين، فهنا يستبعد السكوت أيضا ويكون دليلا على الرفض[3].

الفرع الثالث

السكوت والقبول

الأصل أن السكوت لا يصلح كأصل عام لتعبير عن الإرادة وهذا ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم: "**لا ينسب لساكت قولا**"، إلا أن السكوت يلعب دورا معينا في الحياة القانونية.

[1] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص97.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص176.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 112.

أولا: تعريف القبول

عرف القبول بتعريفات عديدة، تدور كلها حول مفهوم واحد، وهو أن القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب بالموافقة عليه، وينعقد به العقد[1].

بمفهوم أخر القبول هو الإرادة الثانية في العقد وهو تعبير عن إرادة حقيقية أما صراحة أو ضمنيا من طرف الموجه إليه الايجاب برضائه بما عرضه عليه الموجب وكما يعتبر الإرادة التي يتم بها العقد[2] إذا لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين[3].

يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان هما:

أ- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب

أي ينبغي أن يتضمن القبول موافقة تامة لكل ما ورد في الايجاب، ولا يتحقق القبول إذا اختلف مع مضمون الايجاب، حتى ولو اقتصر الاختلاف على بعض المسائل التفصيلية[4]، ومن هنا فإن القبول لن يأتي إذا علق على شرط لم يتضمنه الايجاب، حيث تنص المادة 59 من ق م ج على أنه:" **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقين دون الاخلال بالنصوص القانونية**"[5].

---

[1] محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص128.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري:(الواقعة القانونية)، ج2: الفعل غير مشروع-الاثراء بل سبب-والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 74.

[3] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام:(دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص72.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام -المصادر الإدارية وغير الإدارية للالتزام:(العقد-الإرادة المنفردة-المسؤولية المدنية-الإثراء بلا سبب)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 30.

[5] المادة 59 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

القبول الذي يتضمن زيادة أو نقصا أو تعديلا للإيجاب، أو الذي يكون معلقا على شرط أو مقيدا بقيد لم يرد فيه، لا يكون قبولا ينعقد به العقد بل يكون هذا رفضا يتضمن إيجابا جديدا لا ينعقد العقد إلا بقبوله ممن وجه الايجاب الأول وهذا ما أشرت إليه المشرع الجزائري في المادة 66 من ق م بقوله:" **لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا**"[1].

غير أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم.

ب- صدور القبول قبل سقوط الايجاب

يقصد بهذا أنه يجب أن يتم القبول في خلال الفترة التي يكون فيها الايجاب قائما[2].

فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة، أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا، فإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد[3].

حيث نصت المادة 1/64 من ق م على أنه: "**إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل**".

نص كذلك في المادة 2/64 على أنه:" **غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد**"[4].

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص75.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 99.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص77.

[4] المادة 64 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول

المبدأ العام أو الأصل، هو أن السكوت لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة بالقبول أو الرفض، وذلك لأنه لا يمكن الوصول إلى الإرادة، مما يدعو إلى التشكك فيما إذا كان من سكت عن التعبير قد وافق أو لم يوفق. إذ لا ينسب إلى ساكت قول[1].

إلا أن السكوت يلعب دورا معينا في الحياة القانونية، ويكون قبولا إذا ولد في نفس الموجب ثقة مشروعة، وذلك بسبب وجود ظروف ملابسة، وقرائن معينة تحيط بذلك السكوت، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول من الطرف الاخر، فتصرف على هذا الاعتبار[2].

بناء على هذا، يعد التزام الصمت وعدم رفض الإيجاب في مدة معقولة بمثابة قبول، حيث جاء في المادة 98 من ق م م[3]، والمقابلة لنص المادة 2/68من ق م ج بأنه:" **..ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه**"[4].

يتبين لنا من هذا النص أن هناك حالات يعد فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة، إذا صاحبته ظروف ملابسة وقرائن دالة توحي باعتباره قبولا في الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر ويتأكد ذلك باستقراء عبارة" **أو ذلك من الظروف**"[5].

تتمثل الحالات التي يعتبر السكوت قبولا فيما يلي:

---

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام:(مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، مصر، 1998، ص96.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص31.

[3] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص97.

[4] المادة 68 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

[5] فلالي علي، مرجع سابق، ص 100.

أ- حالة التعامل السابق بين المتعاقدين

تتمثل الظروف التي يقترن بها السكوت في تعامل سابق بين الطرفين ويتصل الإيجاب بهذا التعامل، فتسمح علاقة التعامل السابقة بتفسير السكوت دليلا على القبول[1].

بمعنى أخر، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، من شأنه أن يجعل الموجب لا يتوقع تصريحا بالقبول من عميله اعتبر السكوت قبولا، وهذا التعامل السابق قد يكون عقدا سابقا لم يرتب القانون عليه أثرا كالرهن اللفظي الذي لم يقترن بالقبض، بحيث إذا قبض المرتهن المرهون بعد العقد، واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنا بالقبض[2].

أيضا عند اعتياد الموجب أن يوجه إلى تاجر إيجابا وذلك بتوريد ما يحتاجه إليه، وإن هذا التاجر قد اعتاد القيام بهذا التوريد، فإن سكوته عن رفض إيجاب مماثل يكون بظروف ملابسة تسمح باعتباره قبولا للتعاقد[3].

يعتبر السكوت قبولا إذا ما جرى التعامل بين تاجرين وبصفة متكررة، فمعنى اتصال الإيجاب بتعامل سابق، أن يكون الايجاب تكرار الإيجابيات سابقة وإلتزم المخاطب إزراءها الصمت، فكان صمته قبولا، إذ يعول أحد الطرفين إيجاب إلى الأخر، فعلى هذا الأخر أن يرفض صراحة ما طلب منه إذا كان لا يرغب في انعقاد العقد، أما إن هو ركن إلى السكوت فذاك يعتبر منه قبولا ينعقد به العقد[4].

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص178.

[2] سوار وحيد الدين، مرجع سابق، ص ص 266 -267.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص68.

[4] مرقس سليمان، مرجع سابق ص 142.

ب- حالة طبيعة المعاملة

إذا كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، أي معتقدا أنه لا يحتاج أي قبول صريح، باعتبار أن ايجابه قد قبل، وأن سكوته يتضمن القبول[1]، وأن من بعض المعاملات ما تدل طبيعتها على أن عدم تعبير ملتقي الايجاب بالرفض خلال مدة معينة يعد بمثابة تعبير لهذا التعاقد،[2] فيتعين على من وجه إليه الايجاب أن يسارع إلى رفض ذلك الايجاب إذا أراد أن ينفي تلك الدلالة التي تطلبها طبيعة المعاملة، شريطة أن يتم الرفض في الوقت المناسب و الذي تقتاضيه طبيعة المعاملة عادة، و بالتالي فإذا ما انقضت تلك المدة المحددة، و لم يحصل رد بالرفض من لدن الموجب له، ان للموجب عندئذ أن يعتبر سكوت الموجب له قبولا، وأن العقد يعتبر قد تم، ولا عبرة و لا معنى للرفض الذي يكون متأخرا، لما تولد لدى الموجب من ثقة نتيجة طبيعة التعامل[3].

ج- حالة العرف التجاري

درج التجار على قاعدة العرف التجاري فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزامية تلك القاعدة، وضرورة احترامها[4]، لاعتبار أن العرف مصدر من مصادر القانون يلي الشريعة الإسلامية بعد التشريع ويقوم مقامها لانعدام النص.

عندما تكون العادات التجارية، والتقاليد التي يجري عليها العمل، على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن عدم الرد في وقت مناسب يعد قبولا كما أن العرف التجاري،

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص61.

[2] العدوي جلال علي، مرجع سابق، ص131.

[3] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص101.

[4] طه مصطفى كمال، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص37.

يجري في بعض الحالات على أنه يجب على من تتجه إرادته إلى الرفض، أن يعبر عن ذلك برفضه، وإلا عد سكوته بمثابة قبول.

المسائل التجارية خاصة، يلعب السكوت دورا هاما، وذلك لأن حاجات التعامل والسرعة يقتضيان البت في الأمور المطروحة وحسم ما يثور من شك حول المسائل التي يجب أن تتم في الإطار القانوني فإذا ما كان 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[1].

السكوت في مثل هذه الحالات يعد تعبيرا عن القبول، لأنه قد لابسه ظرف معين وهو قيام عرف تجاري يقضي بوجوب التعبير عن الرفض، وذلك إذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى ذلك، وهذا الذي اعتنقه المشرع الجزائري في نص المادة 1/68[2].

د- حالة تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه

تدخل هذه الحالة في الحالات التي يكون فيها السكوت مقترنا بالظروف معاصرة له[3]، إذا كان الإيجاب نافعا من كل الوجوه للمعروض عليه فإن سكوته بعد علمه به وعدم رفضه له، دليل على قبوله[4]، وهذا هو الاتجاه الذي تبناه المشرع في نص المادة 2/68 من ق م بأنه:" **...أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".**

[1] طاهري أحمد، مرجع، ص 105.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 134.

[3] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص65.

[4] الفضل منذر، مرجع سابق، ص25.

التصرفات النافعة نفعا محضا لمنفعة من وجه إليه الإيجاب، يفترض فيها اعتبار السكوت وعدم رفضه خلال مدة معينة رضاء انه أراد القبول[1].

يشترط الفقه في اعتبار السكوت قبولا في حالة تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه الايجاب شرطان وهما:

1. ألا يوجد هناك مبرر مادي أو أدبي لدى الموجب له يؤدي إلى رفض الإيجاب، وفي حالة انعدام ذلك المبرر، أنه لن يصيب إليه الإيجاب أي ضرر نتيجة انعقاد العقد، وعندئذ فقط يمكن اعتبار تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه[2].

2. أن ينتفي كل نوع من واجب يعوق رفض الموجب له، وذلك إذا لم ينشأ أن يقبل الإيجاب كتأخر وصول رد الموجب له بالرفض لمصادقة إضراب مصالح البريد والمواصلات أيام معدودات، وكذلك إذا ما كان من وجه إليه الإيجاب في منصب سامي مرموق يخشى أن يتحمل اعتبار سكوته قبولا للتعاقد محمل الرشوة، فلا يعتبر السكوت هنا قبولا[3].

ه- حالات أخرى للسكوت باعتباره قبولا

إنه وبناء على المادة 1/68 من التقنين المدني الجزائري، ولاسيما عبارة "**أو غير ذلك من الظروف** " فإن كل سكوت تصاحبه ظروف ملابسة وقرائن دالة، بحيث يستنبط قاضي الموضوع من مجموعها القبول، يصلح لأن يكون بمثابة تعبير عن الإرادة بالقبول.

فنص المادة 68 المذكور لم يتطرق لكل حالات السكوت الملابس، وهذا أمر يصعب تحقيقه إن لم يكن مستحيلا، الأمر الذي جعل المشرع يكتفي بإيراد بعض الحالات للسكوت

[1] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص31.
[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص119.
[3] المرجع نفسه، ص120.

الملابس، وذلك كأمثلة لتسهيل مهمة قضاء الموضوع، ومن بين حالات السكوت الملابس التي لم يرد ذكرها في نص المادة 68 من التقنين المدني ما يلي:

1- حالة سكوت البائع عن إظهار العيوب الخفية

تنص المادة 380 من ق م بأنه:" **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 فإن 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 والا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"[1].

يتضح من هذا النص، بأن علم المشتري أن يرجع على البائع الذي سكت عن تبيان العيوب الخفية بالشيء المبيع، 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 حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب لو يكن عالما بوجودها[2].

2- حالة الإيجاب بالسكوت في عقود الإذعان:

إذا كان الايجاب الموجه إلى المعروض عليه مضمنا بشروط معينة، ومحددة بحيث يعامل فيها الأشخاص الموجه إليهم هذا الإيجاب على قدم المساواة، وذلك كما هو الشأن في عقود الإذعان، حيث لا مجال فيها للرفض، لانعدام البديل، فإن المذعن يسلم بما ورد في العقد من شروط دون مناقشة، أي أن القبول فيها يتم بطريق السكوت، الذي يتمثل في تسليم الموجب بالشروط التي يضعها

[1] المادة 380 من أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص125.

الطرف الأخر، ولا يعترض عليها ولا يناقش ما جاء فيها.[1] ومثل ذلك التعاقد مع شركة الكهرباء والغاز، وشركة توفير وتوزيع المياه [2]وكذا الإذعان في عقد الاشتراك في الهاتف إذ يتم قبولا انعقاد العقد بالسكوت.

المطلب الثاني

مظاهر السكوت في إنشاء المعاملات المدنية بالإرادة المنفردة

يعتبر التصرف الصادر من جانب واحد هو التصرف الذي تتجه فيه الإرادة المنفردة لإحداث أثار قانونية مختلفة، حيث اعتمد المشرع الجزائري الإرادة المنفردة كمصدر أساسي للالتزام في تعديله للقانون المدني بالقانون رقم 05_10 في الفصل الثاني مكرر منه بعنوان الالتزام بالإرادة المنفردة في المادة 123 مكرر والتي تضمنت ما يلي:" **يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير**

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

لبيان دور السكوت في إنشاء التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، سنتطرق إلى دور السكوت في إنشاء الوصية (**فرع أول**) وإلى دور السكوت في إنشاء الوقف (**فرع ثان**)

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص140.

[2] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص 131.

الفرع الأول

دور السكوت في إنشاء الوصية

تعدّ الوصية تصرفا قانونيا هاماً، حيث تسمح للشخص بتحديد مصير أمواله وممتلكاته بعد وفاته.

أولا: مفهوم الوصية:

أ- يقصد بالوصية لغة: العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور سواء أكان بذلك الأمر في حال حياة طالب الوصية، أم كان بعد وفاته، وكما يطلق على تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت، ففي اللغة لا فرق بين الوصية والإيصاء.[1]

ب- تعرف الوصية في الاصطلاح الشرعي

1- الوصية تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، فهذا التعريف يعتبر جامع ومانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته[2].

2- عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة على أنها:" **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"[3].

3- أشارت أيضا غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 02 ماي 1995 والذي جاء فيه:" **من المقرر قانونا أن الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، وهي مقدّمة على التركة**"[4].

---

[1] زكي الدين شعبان، الغندور أحمد، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية:(مع مراعاة ما يجري عليه في محكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي)، مكتبة الفرح، الكويت، 1984، ص09.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2: الميراث والوصية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص391.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم باالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 116375 مؤرخ في 2005/05/02، المجلة القضائية، العدد الأول، ص 108.

بهذا كان تعريف القانوني شاملا وجامعا لجميع أنواع الوصايا سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء كانت بالمال أو بغيره، فإن دلالة «**تمليك**» تشمل ذلك كله، ولا يدخل فيها الإيصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة، إذ أن ذلك مما يختص به قانون أحكام الولاية على المال[1].

كما لا يمكن أن تختلط الوصية بالبيع لأن الصفة الرئيسية فيها هي انعدام العوض، فهي وإن كانت تنقل الملكية تماما كالبيع إلا أنها تختلف عنه في أن البيع لابد فيه من مقابل والوصية تبر عنه[2].

خلاصة ما تقدم أن الوصية تعتبر تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، وتختلف عن غيرها من التصرفات القانونية من نواحي عديدة وتعرف بأنها «**تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت**».

ثانيا: شروط الوصية

يشترط المشرع الجزائري بجانب العديد من التشريعات العربية الإسلامية عدة شروط لقيام الوصية وهذه الشروط تتمثل في الشروط الشكلية(**أ**) والشروط القانونية (**ب**)

أ- الشروط الشكلية

يشترط لإنشاء التصرف القانوني في المعاملات المدنية، توفر الشروط الشكلية، منها التعبير عن الإرادة تعبيراً واضحا، لا لبس فيه، ولا غموض، ويتم ذلك بالألفاظ المتعارف عليها بين الناس، أو الكتابة أو حتى الإشارة المفهمة، ممن لا يحسن النطق ولا الكتابة وهذا باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية[3].

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 230-231.

[2] زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 36.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 173.

أجاز المشرع الجزائري أيضا إنشاء الوصية باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 60 من ق م ج سالفة الذكر[1].

يلاحظ بصفة عامة أن المشرع الجزائري يعمد إلى اعتبار الوصية الرسمية المحررة من طرف الموثق بتصريح الموصي طبقا لنص المدة 1/191 من ق أ وصية صحيحة وقابلة للتنفيذ، وتليها في قوة الإثبات الوصية الخطية المقبولة، في حين أن الوصية المقبولة المعتمدة بالمشافهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر، فإنه لابد من حكم قضائي لإثبات صحتها القانونية وذلك حسب المادة 2/191 من ق أ[2].

يسري هذا على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت في حالة تنازع القوانين، من حيث المكان قانون الموصي أو الهالك أو من صدر منه التصرف وقت موته جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته، وهذا حسب المادة 16 من ق م ج[3]، وتحرر الوصايا وتنفيذ في سجل خاص بالوصايا بعد وفاة الموصي[4].

[1] جاء في نص المادة 60 من القانون المدني" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بالاتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن أُرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

[2] تنص المادة 191 من ق أ :« تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرر عقد بذلك ، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية».

[3] أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص174.

ب- الشروط القانونية لصحة الوصية

إن الشروط القانونية المتعلقة بصحة الوصية، بعضها يمس الموصي **(1)** وبعضها الأخر يتعلق بالموصي به **(2)**

1-الشروط المتعلقة بالموصي

يشترط لنفاذ الوصية أن يكون الموصي أهلا للتبرع، وذلك بأن يكون بالغا، عاقلا وحرا وراشدًا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 186 من ق أ "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل**"[1]، وهذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 2/40 من ق م والذي يخول للإنسان كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

كما تعتبر وصية المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا، لعدم إدراكه وتميزه لمنافع وأضرار التصرفات القانونية، حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 186 من ق أ سلامة عقل الموصي، وذلك بقولها: "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...**"[2]، ولا يفرق بين وصية المجنون ولا المعتوه ولا السفيه ولا الصبي ولا ذي الغفلة، مما يوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق أ[3].

2-الشروط المتعلقة بالموصي له

يشترط في الموصي له أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل في بطن أمه حيث أجاز المشرع الجزائري على صحة الوصية للحمل بشرط أن يولد

[1] المادة 186 من قانون 11/84 المتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] قانون رقم84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع ذاته.

[3] تنص المادة 222 من ق أ على أنه" **كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"

حيا، وذلك حسب المادة 187 من ق أ وكما يكون تعين الموصي له بالاسم أو الإشارة أو نحوهما، فأن تعذر ذلك اشترط وجوده وقت موت موصي لأنه وقت ثبوت الوصية[1]، وكما يشترط أيضا المشرع الجزائري أن لا يكون قاتلا للموصي وذلك ما نصت عليه المادة 188 من ق أ على " **أنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدًا**" وكما يشترط أن لا يكون الموصي له وارثا للموصي[2].

3-الشروط المتعلقة بالموصي به

لقد نص المشرع الجزائري على شروط المتعلقة بالموصي به، وذلك في المواد 180 و184، 185، 191، 196 من ق أ، وهي تتمثل في أن يكون الموصي به مما يجري فيه الإرث، وأيضا يشترط فيه أن يكون موجودا عند الوصية، وأن يكون مالا متقوما، وكذلك أن لا يكون الموصي به مستغرقا بالدين، ويضاف إلى هذه الشروط ألا تكون الوصية منافية لمقاصد الشرع الإسلامي[3].

ثالثا: دور السكوت في قبول الوصية

يري بعض الفقهاء من المالكية والإمام الشافعي أن الصيغة التي تنشأ بها الوصية تتكون من الإيجاب والقبول معا، فكلاهما ركن للوصية، فإذا وجد الإيجاب من الموصي، ولم يوجد القبول من الموصي له لا توجد الوصية[4].

يرى البعض الأخر من الفقهاء أن الوصية تتكون من الإيجاب فقط، وأن القبول ليس ركنا للوصية وليس شرط للزوم الوصية ولا لدخول المال الموصى به في ملك الموصي له، بل تلزم الوصية ويثبت الملك بها للموصي له بمجرد موت الموصي، ومن غير توقف على القبول[5].

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،.256

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص175.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 257.

[4] زهدور محمد، مرجع سابق، ص 63.

[5] زكي الدين شعبان، الغندور أحمد، مرجع سابق، ص26.

كما يرى البعض الأخر أن القبول شرط للزوم الوصية، وليس شرطا في إفادتها الملك للموصي له، ويقصد من ذلك أن إخراج الموصي به من التركة جبرا عن الورثة، وتسليمه إلى الموصي له يتوقف على قبوله الوصية وطلبه لها، ومقتضى هذا الرأي أن الملك يثبت للموصي بموت الموصي، ولكن يكون للموصي له الحق في القبول أو الرد.

فلو مات قبل القبول والرد قام وارثته مقامه في قبول والرد، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا تبين بوجه من الوجوه أن الشخص الموصي له هو المقصود بالوصية، كما إذا قال الموصي أوصيت لفلان بذاته لا لغيره ولا وارثته[1].

حجتهم في ذلك أن الوصية تبرع من الموصي، والقاعدة في التبرعات أنه يكفي في وجودها شرعا ما يصدر من التبرع وحده، ولا يلزم أن يكون ما يصدر من الطرف الأخر ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطا فيه سواء كان شرطا للزومه أو لثبت الملك به.

هذا الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 197 من ق أ التي نصت على أنه " **يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي**"، وهذا معناه أن الوصية لا تثبت للموصي له بمجرد وفاة الموصي، بل لابد من أن يقبلها صراحة أو دلالته بعد الوفاة، ومن حقة أن يقبل أو يرد، فإذا قبلها ألزمت، وأن ردها بطلت[2].

قد اختلف الفقهاء في الكيفية التي يتم بها القبول في الوصية، إذ ذهب المالكية والشافعية إلى أن القبول يكون بالقول والفعل والذي يدل بها أو أن يتصرف الموصي له في الموصي به تصرفا يدل على الرضا و قبول الوصية[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص27.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 275.

[3] أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية: (دراسة مقارنة لمسائل و بيان لمصادره الفقهية)، ط2، مكتبة الأجلو المصرية، مصر، 2001، ص20.

ويري الحنفية أن القبول كما يكون بالقول والفعل الدال على الرضا بالوصية يكون كذلك بالسكوت وعدم الرد من الموصي له.

كما يري جمهور الفقهاء أنه لابد من القبول بالقول، أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا، ولا يكتفي بالسكوت لأنه غير قبول المطلوب[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور الفقهاء وذلك حسب المادة 197 من ق أ[2].

إذا حسب ما تقدم، يظهر أن للسكوت دور في قبول الوصية عند علماء الحنفية و لكن السكوت لا يعد قبولا للوصية في المذهب المالكي وفي القانون الجزائري بل يجب على الشخص أن يعلن قبوله صراحة.

الفرع الثاني

أثر السكوت في إنشاء الوقف

يعدّ الوقف من أهم المعاملات المدنية، حيث يلعب دورًا هاماً في تحقيق التكافل الاجتماعي ودعم الأعمال الخيرية.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 276.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص181.

أولا: مفهوم الوقف

أ- يعرف الوقف بعدة تعارف إلى أن مجملها تدور على أنه حبس العين على حكم ملك الوقف، والتصدق بالمنفعة على جهات الخير في الحال أو في المال[1]، أو على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره[2].

ب- عرف المشرع الجزائري هو الأخر الوقف في المادة 213 من ق أ بأنه:" **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**"[3]، كما ورد تعريفه في نص المادة 31 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري بأنه" **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور**" [4].

عرفته أيضاالمادة3 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بأن:" **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير**"[5] وكما نصت المادة 1/4 من قانون الأوقاف على أنه:" **الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة**"

---

[1] يكن زهيدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، بيروت،(د . س. ن)، ص 07.

[2] زكي الدين شعبان، الغندور أحمد، مرجع سابق، ص 455.

[3] المادة 213 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[4] المادة 31 من القانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.

[5] المادة 03 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، سنة 1991، المعدل والمتمم.

يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة أن الوقف هو تصرف يتم بالإرادة المنفردة على سبيل التبرع ويترتب عليه إخراج العين المحبسة من دائرة التملك، وهو منفعة موجهة لجهة الموقوف عليها للانتفاع بالعين الموقوفة وليس لتملك والتصرف فيها[1].

ثانيا: أركان الوقف

للوقف حسب المادة 09 من قانون الأوقاف الجزائري أربعة أركان تتمثل في الواقف **(أ)** والموقوف عليه **(ب)**، محل الوقف **(ج)** وصيغة الوقف **(د)**، ولكل ركن شروط يجب توافرها فيه لكي ينعقد الوقف صحيحا وتتمثل فيما يلي:

أ- الواقف

هو الشخص الحابس لعينه الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف، ويشترط في الواقف أن يكون عاقلا وبالغا وغير مكره على التصرف وأن تكون له أهلية التبرع.[2] ويكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو لدين[3]، وهذا ما تضمنه المشرع الجزائري في المادة 2/10 من قانون الأوقاف بقولها:" **أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه، أو دين**" وكما قد أشار المشرع الجزائري في المادة 31 من قانون الأوقاف على أنه:" **لا يصلح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير...**"[4].

بالإضافة إلى هذا يشترط في الواقف أن يكون مالك للعين الموقوفة، وهذا ما جاء في نص المادة 1/10 من قانون الأوقاف التي ورد فيها أنه:" **يشترط في الواقف لكي يكون وقفه**

---

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 183.

[2] محمد رافع يونس محمد، «أركان الوقف وشروطه-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية»، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق،2009، ص ص 140-141.

[3] الزحيلي وهيبة، الفقه الإسلامي وأدلته:(الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها)، ج8: تتمة الأحوال الشخصية-الوصايا و الوقف و الميراث، ط2، دار الفكر،1985،ص176.

[4] المادة 31 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق.

صحيحا...أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا" ونص المادة 216 من **ق أ** التي جاء فيها:" **يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف"** [1]كما يشترط أن لا يرتدي الواقف عن دين الإسلام بعد الوقف حيث أنه لو ارتدي بطل وقفه[2].

ب- الموقوف عليه:

وهو مصرف الوقف الذي ينتفع بالوقف بالسكن أو الاستعمال أو بغلته[3] أو بتعبير أخر هو من يستحق الريع من الوقف، ويشترط في الموقوف عليه أن يكون شخص معنوي وموجودا وقت الوقف ولا يشوبه ما يخلف الشريعة الإسلامية وهذا حسب المادة 13 من قانون الأوقاف، وكما يستلزم أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك[4].

ج- محل الوقف

وهو العين الموقوفة أو الشيء الموقوف الذي يجب أن يكون مال متقوما، وأن يكون معلوما، وهذا ما اشترطه المشرع في المادة 2/11 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه:"**... يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا**"، وكما تنص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا**"، كما يشترط أن يكون مفرزا ومشروعاً[5].

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص185.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الوقف، ط2، دار عمار، الأردن، 1998، ص 56.

[3] محمد رافع يونس محمد، مرجع سابق، ص 145.

[4] المرجع نفسه، ص147.

[5] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص185.

د- صيغة الوقف

وهي ما يعبر الواقف به عن إرادته، فيشترط أن تكون جازمة أي باتة قاطعة الدلالة لا مثنوية بأصلها شرط غير كائن، ولا مضافة إلى أجل مستقبل وكما يشترط أن تكون مؤبدة حيث لا يصلح الوقف مع التأقيت،[1] كما لو قال الواقف وقفت أرضي هذه على الفقراء والمسكين عشر سنوات مثلا، فهنا لا يكون الوقف صحيحاً[2].

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 28 من قانون الأوقاف على أنه:" **يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن**"، كما يشترط في الصيغة أن تكون منجزة أي غير معلقة ومقترنة بشرط باطل حيث نصت المادة 29 من قانون الأوقاف على أنه:" **لا يصلح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط، يتعرض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف**"[3].

ثالثا: دور السكوت في قبول الوقف

يعتبر اختلاف الفقهاء في قبول الموقوف عليه ركنا أم شرط يتم به الوقف، حيث ذهب الحنابلة إلى القول أن القبول الصريح ليس شرط لصحة الوقف، و لا للاستحقاق فيه، بل الشرط هو السكوت و عدم الرد. فإذا صدر الإيجاب من الواقف، وعلم به الموقوف عليه وسكت، فلم يقبل ولم يرفض، اعتبر سكوته قبولا للوقف، وكان الوقف صحيحا واستحق الموقوف عليه الموقوف وغلته[4].

كما يري البعض الأخر من الفقهاء أن القبول ركنا إذا كان على معين إن كان أهلا للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه، فإذا قبل الموقوف عليه أو وليه الوقف صح وثبت الاستحقاق

[1] محمد رافع يونس محمد، مرجع سابق، ص ص149_150.
[2] الزحيلي وهيبة، مرجع سابق، ص ص 204_205.
[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص187.
[4] زكي الدين شعبان، الغندور أحمد، مرجع سابق، ص481.

فيه، وإن لم يقبل الموقوف عليه ولا وليه الوقف والتزما الصمت، فأنه ينتقل الاستحقاق إلى الفقراء والمساكين[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فأعتبر القبول شرطا لصحة الوقف ولاستحقاق الشخص الطبيعي له وذلك في نص المادة 2/13 من قانون الأوقاف لسنة 1991 بقولها: "**فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله...**" وأن عدم قبول الشخص الطبيعي للوقف لا يبطل الوقف الخاص، بل يجعله وقفا عاما، وذلك بمقتضى المادة 7 من قانون الأوقاف[2].

بعد تعديل قانون الأوقاف في سنة 2002 بموجب قانون رقم 02-10 اقتصر المشرع الجزائري على الموقوف عليه في الشخص المعنوي فقط، وألغى نص المادة7 من قانون الأوقاف لسنة 1991.

اشترط المشرع الجزائري في الموقوف عليه أن لا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، و لم يتطلب القبول من الشخص المعنوي بواسطة ممثله و كما أنه لم يشترط في الوقف العام قبول الموقوف عليه.

اعتبر المشرع الجزائري الوقف تصرفا بالإرادة المنفردة، ويكفي لقيامه إيجاب الواقف فقط، وأن سكوت الموقوف عليه يعتبر قبولا للوقف[3].

[1] الزحلي وهيبة، مرجع سابق، ص 160.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص189.

[3] المرجع نفسه، ص189-190.

المبحث الثاني

مظاهر السكوت في تعديل المعاملات المدنية

لقد سبق أن تطرقنا لمظاهر السكوت في تكوين المعاملات المدنية، إي إنشائها لأول مرة. ولكن السكوت له أدوار أخرى تتمثل في التعديل الجزئي للمعاملات المدنية وتعديل شروط تنفيذها (مطلب أول) وكما له دور أخر يتمثل في التعديل الكلي للمعاملات المدنية (مطلب ثان).

المطلب الأول

دور السكوت في التعديل الجزئي للمعاملات المدنية وتعديل شروط تنفيذها

إذا كان السكوت يلعب دورًا في تكوين العقد، فله أيضًا دور في تعديله، حيث يمكن لأحد الأطراف الرغبة في إجراء تعديلات على العقد أو لاضطرار إلى هذا التعديل، لكن التزم المتعاقد الآخر السكوت، فإن هذا السكوت لا يختلف في مفهومه أو مدلوله عن السكوت أثناء تكوين العقد.

الفرع الأول

دور السكوت في التعديل الجزئي للمعاملات المدنية

يعدّ السكوت في القانون المدني ظاهرة قانونية ذات آثار هامة على مختلف التصرفات القانونية ولاسيما في مجال التعديل الجزئي للمعاملات المدنية.

أولا: مضمون دور السكوت في تعديل الجزئي للمعاملات المدنية

يظهر مضمون السكوت في تعديل المعاملات المدنية من خلال الطلبات التي يقدمها أحد المتعاقدين للتعديل، ويلتزم الطرف الأخر السكوت، وبالتالي يعتبر سكوت الطرف الأخر قبولا ضمنيا لتعديل العقد دون الحصول على موافقة صريحة، وحتى يرتب السكوت تعديلا في المعاملات المدنية لابد من توافر شروط يمكن إجمالها فيما يلي :

- أن يوجد عقد قائم بين المتعاقدين، وأن يطلب أحد طرفيه تعديله أو أن يضطر أحدهما إلى التعديل.
- أن يلتزم أحد المتعاقدين السكوت إزاء هذه التعديلات.
- أن يكون هذا السكوت سكوتا غير مجرد، أن يكون سكوتا ملابسا ينطق بموافقته على هذا التعديل.
- أن يتم التعديل بالطرق المشروعة، وبصورة واضحة لطرفي العقد[1].

ثانيا: تطبيق لحالة دور السكوت في تعديل الجزئي للمعاملات المدنية

من بين الحالات التي يكون للسكوت دور في تعديلها نجد عقد التأمين الذي تطرقنا فيه إلى محتوى التعديل في عقد التأمين **(أ)** وإلى دور السكوت في تعديل في عقد التأمين **(ب)**.

أ- محتوى التعديل في عقد التأمين

يعرف التأمين لغة على أنه الأمان وطمأنينة[2]، ويعرف أيضا أنه: "**عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**" وهذا حسب ما جاء في المادة 619 من ق م ج[3].

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن عقد التأمين ينظم علاقة قانونية بين طرفين يسمى أحدهما المؤمن له، وهو الطرف الذي يكتتب التأمين والذي يتعرض لخطر ما في ماله أو في

[1] LITTMANN Marie Gosè : Le silence et la formation du contrat, thèse pour le doctorat Strasbourg, 1969, p259.

[2] قوجيل سامية، قليمن فوزية، التأمين بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص8.

[3] المادة 619 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

شخصه، والثاني هو المؤمن، وهو الذي يتعهد بتغطية هذا الخطر عند حدوثه مقابل ما يتلقاه من أقساط من المؤمن له، وكما يعتبر عقد التأمين من العقود الرضائية ومن عقود حسن النية[1].

يتم تحرير عقد التأمين في وثيقة تثبت وجود التأمين وهذا حسب المادة1/8 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي نصت صراحة على أنه" **...ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين و إما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن"**[2].

ب- دور السكوت في تعديل عقد التأمين

نص المشرع الجزائري في المادة 2/8 من قانون التأمينات على حالة السكوت المعتبر قبولا في عقد التأمين، حيث جاء فيها:"**...ويعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرون(20) يوما من تاريخ استلامه له ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص".**

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد بين متى يعد مقبولا تمديد عقد التأمين المعلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديله فيما يتعلق بمدى الضمان أو مبلغ التأمين، وأنه يستفاد قبول المؤمن إذا لم يرفض الطلب المقدم إليه من المؤمن خلال عشرين يوما من تاريخ استلامه، أي أنه يعتبر سكوته وعدم رفضه قبولا لذلك الطلب المتضمن تمديد عقد التأمين المعلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل العقد[3].

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص ص 195 196.

[2] المادة 08 من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 يتضمن قانون التأمينات، ج ر عدد 31، سنة 1995، المعدل والمتمم.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص202.

يشترط لاعتبار السكوت قبول في عقد التأمين حسب نص المادة2/8 من الأمر 95-07 ما يلي:

- أن يكون هناك عقد تأمين بين المؤمن والمؤمن له.
- أن يكون التأمين تأمينا على الأضرار، ويستبعد في هذا المقام التأمين على الأشخاص.
- أن يقدم المؤمن له طلبه المتمثل في تمديد عقد التأمين المعلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد التأمين، برسالة موصى عليها.
- أن يلتزم المؤمن السكوت تجاه الطلب أو الاقتراح مدة أكثر من 20 يوما من تاريخ استلامه للاقتراح[1].

الفرع الثاني

دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ المعاملات المدنية (عقد الإيجار)

تحدث تعديلات على شروط تنفيذ المعاملات المدنية، مما قد يشمل شروط تجديدها، حيث يمكن تجديد العقد ضمنيا بسبب ظروف معينة.

يؤدي السكوت إلى تعديل شروط تنفيذ هذه المعاملات، وبشكل خاص في حالة عقد الإيجار، وأيضا في عملية تجديد العقد ضمنيا. ولمعرفة دور السكوت في تعديل شروط التنفيذ في المعاملات المدنية، سنتطرق إلى دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار(**أولا**) وإلى دور السكوت في التجديد الضمني للعقد(**ثانيا**)

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 202.

أولا: دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار

قد يحدث تعديلات في شروط تنفيذ عقد الإيجار، ويظهر فيها للسكوت دور. ولهذا سنتطرق إلى مفهوم عقد الإيجار(أ) وإلى دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار(ب).

أ- مفهوم عقد الإيجار

الإيجار عقد يرد على منفعة الأشياء أو الأعمال في مقابل عوض.[1] ويعرفه المشرع المصري في المادة 588 من ق م م أنه: " **عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم**"[2]، وكما عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من ق م على أن " **الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.**

يجوز أن يحدد بدل إيجار نقدا أو بتقديم أي عمل أخر"[3].

نلاحظ من هذا التعريف أن عقد الإيجار ينشئ علاقة بين طرفين وهما المؤجر وهو الذي يقع على عاتقه التزام بتمكين الطرف الأخر بالانتفاع بشيء معين[4]، والطرف الأخر هو المستأجر

[1] أدرار سعاد، منصوري سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012_2013، ص04.

[2] القانون المدني المصري، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/10 على الساعة 16.07 في الموقع: https://manshurat.org/node/72413.

[3] المادة467 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] أرزقي ليلة، أعراب ليليا، عقد الإيجار في ظل تعديل القانون المدني الجزائري في سنة 2007، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013، ص10.

الذي يقع على عاتقه دفع مقابل بدل الإيجار[1]، وذلك في مدة محددة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

اشترط المشرع الجزائري في المادة 467 مكرر من ق.م **"أن ينعقد عقد الإيجار كتابة وأن يكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلاً"**[2].

ب- دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار

يظهر دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار في دوره في تعديل تخصيص المكان المؤجر وفي التأجير من الباطن.

حيث يتضمن عقد الإيجار شرطا يمنع المستأجر من التأجير من الباطن، أو تغيير تخصيص المكان المؤجر، فلا يصح للمستأجر أن يقوم بها، وإذا خالف المستأجر ذلك وقام بهما، والتزم المؤجر السكوت ولم يعارض في ذلك، واستمر هذا الوضع مدة من الزمن، ثم قام المؤجر برفع دعوى بفسخ عقد الإيجار فإنه يكون له الحق في ذلك لأن المستأجر أخل بالتزاماته المتمثلة في عدم التأجير من الباطن أو بتغير تخصيص المكان المؤجر.

المستأجر في هذه الحالة ليس له أن يدفع دعوى المؤجر، لكون هذا الأخير التزم السكوت، أو لأنه قبل بهذا الوضع، إذ لا يستفاد قبول المؤجر هنا من سكوته، وعلى هذا فأنه لا يكفي لقيام المستأجر بتغير تخصيص المكان المؤجر أم التأجير من الباطن الا عندما يقبل المؤجر هذا التعديل [3].

[1] PASCAL PUIGU, contrats spéciaux, 4éme édition, Dalloz, paris 2009, p385.

[2] المادة 467 مكرر من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص ص 210-211.

نص المشرع الجزائري على الإيجار من الباطن في نص المادة 505 من ق.م التي جاء فيها أنه:" **لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"[1].**

كما نص المشرع الجزائري على حظر الإيجار التجاري الكلي أو الجزئي من الباطن مالم يوجد شرط يقضي بذلك، وذلك في المادة 188 من ق. ت التي جاء فيها أنه:" **يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.**

وفي حالة الإيجار من الباطن المرخص به، يدعى الملاك للمشاركة في العقد"[2].

يفيد هذا النص أنه لا يجوز للمستأجر تأجير العقار المؤجر له من الباطن دون موافقة من المؤجر، ويمكن له ذلك في صلب عقد الإيجار، وفي حالة موافقة المؤجر بحالة الإيجار الفرعي[3].

نلاحظ من خلال نص المادة 505 من ق.م.ج ونص المادة 188 من ق.ت.ج أن المشرع الجزائري لا يجيز للمستأجر في الإيجار من الباطن سواء كان مدني أو تجاري، مادام لم يحصل على موافقة المؤجر بذلك، ولهذا يستبعد سكوت المؤجر مع علمه بالإيجار من الباطن بتفسيره قبولا[4].

---

[1] المادة 505 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] المادة188 من الأمر رقم 75_59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد101 صادر في 16 ذو الحجة عام1395 الوافق 19 ديسمبر سنة 1975، معدل و متمّم.

[3] مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 26.

[4] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص213.

ثالثا: دور السكوت في التجديد الضمني للعقد الإيجار

يلعب السكوت دورا بالنسبة للتجديد الضمني للعقد، ولتبيان دوره في هذا التجديد الضمني سنتطرق إلى مضمون دور السكوت في التجديد الضمني للعقد (أ) وإلى دور السكوت في التجديد الضمني لعقد الإيجار(ب).

أ- مضمون دور السكوت في التجديد الضمني للعقد

للسكوت دور بالنسبة للتجديد الضمني للعقد، ويراد بذلك ما يحدث عادة عندما تنتهي مدة العقد، كعقد الإيجار، فيتجدد العقد بسبب الحالة الواقعة الحاصلة بين متعاقدين تجديدا ضمنيا.

يحدث هذا في العقود الزمنية محددة المدة، حين ينتهي العقد، فإن العقد يتجدد تجديدا ضمنيا، دون أن يكون هناك تعبير صريح عن الإرادة، ولكن التجديد يتم نتيجة للمركز الواقعي مثل المستأجر الذي يظل شاغلا للعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، بعلم المؤجر ودون اعتراض منه أي بسكوته على ذلك[1].

يتضح من هذا أن التجديد الضمني في الحقيقة عبارة عن انشاء عقد جديد عند انتهاء العقد السابق، بسبب امتداد أو بقاء الحالة الواقعة التي تنشأ فيما بين المتعاقدين[2].

يتمثل دور السكوت في التجديد الضمني للعقد، من خلال التزام أحد المتعاقدين الصمت وعدم اعتراضه على المتعاقد الآخر الذي استمر في تنفيذ العقد السابق مع انتهاء مدة العقد، مما ترتب عليه تجديد العقد مع عدم اعتراضه على المتعاقد الآخر[3].

[1] يحي محمد حسين راشد الشعيبي، عقد الإيجار:(وفق أحكام قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقانون المدني)، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2021، ص208.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص219.

[3] طاهري أحمد، مرجع سابق، ص88.

ب- دور السكوت في التجديد الضمني لعقد الإيجار

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1759 من ق.م.ف على التجديد الضمني لعقد الايجار حيث تضمنت هذه المادة "**أن عقد الإيجار يتجدد بنفس الشروط، إذا استمر المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، دون اعتراض من جانب المؤجر**"[1].

يتجلى السكوت هنا في عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر شاغلا للعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، وبعلم المؤجر.

يذهب بعض الفقهاء إلى القول إن سكوت المؤجر قد اقترن بتصرف دل على القبول، وهو ترك المستأجر في العين المؤجرة، فهذا موقف معبر أكثر من مجرد السكوت، فترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، يدل على اتجاه إرادة المؤجر للمستأجر بطريقة ضمنية، ولكنها مباشرة وإيجابية، وأن سكوت المؤجر بعد انتهاء المدة المحددة للإيجار وبقاء المستأجر شاغلا للعين المؤجرة، يعتبر قبولا من المؤجر لتجديد العقد[2].

يضاف في هذا الصدد أن القاضي ليس ملزما، بأن يبحث عن نية المؤجر، ليعرف ما إذا كان سكوته يعتبر قبولا لتجديد الإيجار ولكن يكفيه أن يعرف أن المؤجر يرغب في بقاء المستأجر بالعين المؤجرة، ودليل ذلك هو ترك المؤجر حيازة العين المؤجرة في يد المستأجر[3].

أخذ المشرع الجزائري هو الأخر بدور السكوت وأثره في التجديد الضمني لعقد الإيجار.

---

[1] القانون المدني الفرنسي، تم الإطلاع عليه بتاريخ 05/08/ 2024 على الساعة 10.45 على الموقع: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص ص 222-223.

[3] LITTMANN Marie Gosé, op, p 448.

حيث نص على أن انتهاء عقد الإيجار يكون بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وهذا حسب ما جاء في المادة 469 مكرر1 في فقرتها الأولى من ق م التي تضمنت أنه: "**ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء.**

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين"[1].

أما فيما يتعلق بالتجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري، فإن المشرع الجزائري أخذ به في نصوص القانون التجاري، حيث نصت المادة 173 منه في فقرتها الأولى على أنه" **لا ينتهي إيجار المحلات، الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل"[2].**

فيستفاد من هذه الفقرة السابقة أن عقد إيجار المحلات الخاصة لا ينقضي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر إلى المستأجر، وذلك في مدة ستة أشهر على الأقل قبل انقضاء مدة الإيجار[3]. وتضيف الفقرة الثانية في نفس المادة أنه:" **وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة"[4].**

فهذه الفقرة تفيد أنه إذا لم يقم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، فإن عقد الإيجار المنعقد كتابة يتجدد ضمنيا ويمتد إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد[5].

---

[1] المادة 469 مكرر 1 من االأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] المادة 173 /1 من االأمر رقم 75_59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص232.

[4] المادة 2/173 من االأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[5] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص22.

إضافة إلى المادة 173 من ق.ت، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 174 من ق.ت على أنه: "**في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يقدم بطلبه أما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده.**

ويجب أن يبلغ التجديد للمؤجر بعقد غير قضائي وفيما عدا الشروط أو التبليغات المغايرة والموجهة من هذا الأخير يجوز تقديم هذا الطلب شرعا للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، وفي حالة وجود عدة ملاكين يعتبر الطلب الموجه لأحدهم ساريا على الجميع إلا إذا كانت هناك شروط أو شروط أو تبليغات مغايرة.

ويجب أن يشمل الطلب مضمون الفقرة المدرجة بعده وإلا كان باطلا.

ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علما بنفسه الإجراء إن كان يرفض التجديد مع لإيضاح دوافع هذا الرفض، ويعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقا على مبدأ تجديد الإيجار السابق .."[1].

المطلب الثاني

أثر السكوت في التعديل الكلي للمعاملات المدنية

زيادة عن دور السكوت في تعديل الجزئي للمعاملات المدنية، ودوره في تعديل شروط تنفيذها وفي تجديدها، فإن للسكوت دورا آخر يتمثل في التعديل الكلي للمعاملات المدنية.

فإن سكوت المدين عند إبراء الدائن إياه يعتبر قبولا للإبراء، ويترتب على الإبراء انقضاء الالتزام، كذلك إذا سكت الدائن عن مطالبة مدينه مدة معينة من الزمان سقط حق الدائن، وهو ما يعرف بالتقادم المسقط.

[1] المادة 174 من الأمر رقم75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ولبيان دور السكوت في التعديل الكلي للمعاملات المدنية، سيتم التطرق إلى السكوت والإبراء من الالتزام (**فرع الأول**) وإلى السكوت والتقادم المسقط (**فرع ثان**).

الفرع الأول

السكوت والإبراء من الالتزام

يعدّ الإبراء من أهم الالتزام في المعاملات المدنية التي تؤثر على مصير الالتزامات، حيث يلعب دورًا هاما في إعفاء المدين من دينه كله أو بعضه، وتصفية ذمته المالية تجاه المدين.

أولا: تعريف الإبراء

يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه قبل المدين مختارا، بغير مقابل، فهو تصرف تبرعي،[1] والإبراء تصرف صادر من جانب واحد وهو الدائن، ومتى توفرت شروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين[2]. أو بمعنى أخر الإبراء هو تصرف إرادي من طرف الدائن يهدف إلى إسقاط الدين عن ذمة المدين[3].

تناول المشرع الجزائري الإبراء في الباب الخامس الفصل الثالث القسم الأول في المادة 305 من ق.م التي تنص على أنه" **ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"**[4].

بطلان المدين في غير محاله بسبب أن الإبراء لا يؤثر على ذمته المالية بالإنقاص.

---

[1] الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 357.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية لالتزام بوجه عام، ج1، مرجع سابق، ص266.

[3] كردالي صالح، الإبراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع: العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1996-1997، ص07.

[4] المادة 305 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

نلاحظ أن الإبراء حسب المادة305 هو انتهاء التزام دون الوفاء به ويتم ذلك باختيار الدائن دون مقابل وهو بهذا يكون عملا من أعمال التبرع يتم بمجرد علم المدين به، ولكن إذا رفضه فانه يصبح لا غيا في حقه ولا قيمة له وبذلك يكون باطلا ولا تترتب عليه أي آثار ويبقى الدين بعد ذلك قائما في ذمة المدين، كما كان من قبل[1].

ثانيا: شروط الإبراء

تنص المادة 372 من ق م م على أنه" **يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.**

ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان" وجاءت المادة 306 من ق م ج مطابقة لنص المادة 372 من ق م م وانطلاقا من هذين النصين فإن الإبراء إذن تصرف قانوني رضائي وليس بشكلي فهو ينعقد بإرادة الدائن دون الحاجة إلى أن تفرغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو في أي شكل خاص، لأن الإبراء يعتبر تصرف تبرعي، كما لا تشترط الشكلية في الإبراء ولو وقع على التزام مصدره عقد شكلي، سواء كان الشكل مفروضا بحكم القانون أو متفقا عليه من المتعاقدين[2].

حسب الفقرة الأولى من المادة 306 من ق م ج والمقابلة لنص المادة 372 من ق م م فإن الإبراء يخضع من الناحية الموضوعية لأحكام التبرع. ومن ثم يجب أن يصدر الإبراء من إرادة الدائن، التي ليس لها شكل خاص، للنزول عن حقه دون مقابل.

يجب أن تصدر الإرادة من دائن ذي أهلية كاملة، والأهلية هنا هي أهلية التبرع، لأن الإبراء تصرف تبرعي، فلا يجوز للقاصر أو للمحجور عليه إبراء المدين من الدين، كما لا يجوز

[1] كردالي صالح، مرجع سابق، ص 17.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، ج3: الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2000، ص ص 969-970.

للولي ولا للوصي ولا للقيم إبراء مدين الصغير أو المحجور من الدين، لأنهم لا يملكون ولاية التبرع في مال محجوريهم، وفي هذه الحالة إذا وقع الإبراء يكون باطلا، وكما يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب[1].

يعتبر الإبراء ككل تصرف قانوني له محل، ومحل الإبراء هو الالتزام الذي يبرئ الدائن منه المدين، ويصح أن يقع على أي التزام، مالم يكن ذلك مخالفا للنظام العام، والسبب في الإبراء هو الباعث أو الدافع إلى الإبراء الذي يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف لنظام العام[2].

ثالثا: آثار الإبراء

إذا وقع الإبراء صحيحا متوافرا على شروطه فإن يرتب آثاره القانونية، من أهم آثاره هو انقضاء الدين، فالإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام. فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته، فيقضي الدين بالإبراء مع برئت ذمة المدين،[3] وهذا ما قضت به المادة 305 من ق م ج بقولها: "**ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ..**".

كما أن الإبراء يرتد بالرده من قبل المدين أو رفضه له، ويصبح حينئذ باطل وهذا حسب ما جاء في المادة 305 من ق م ج حين نصت على أنه"**... ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**"[4].

نلاحظ أنه إذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم فيه، لن يستطع أن يرده بعد ذلك، أما إذا رده في المجلس، فإنه يرتد ويزول أثروه، ويعود الدين إلى ذمة

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص244.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، ج3، مرجع سابق، ص ص 974-975.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 245.

[4] المادة 305 من االأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المدين بعد أن كان قد انقضى بالإبراء، وهذا ما ورد في المادة 1568 من مجلة الأحكام العدلية التي ورد فيها:" **لا يتوقف الإبراء على القبول، ولكن يرتد بالرد فلذلك لو أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله ولكن إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل الإبراء يكون ذلك الإبراء مردودا. يعني يبقى له حكم لكن لورده بعد قبول الإبراء فلا يرتد الإبراء...**"[1].

وعليه فإن الإبراء لا تتوقف صحته على قبول المدين له حيث أنه إذا التزم المدين السكوت، فإن سكوته يعتبر قبولا، استنادا في هذا إلى أن الإبراء هو تصرف متمحض لمصلحة من وجه إليه الإيجاب بالإبراء من الدين، فإذا أبرأ الدائن مدينه، فسكت المدين، حتى انتهى مجلس الإبراء عاد المدين ورد الإبراء، فلا يسمع قوله[2].

الفرع الثاني

السكوت والتقادم المسقط

التقادم هو نظام قانوني يشكل فيه الزمن عنصرا أساسيا، ولقد أخذت به معظم التشريعات القانونية بما فيها التشريع الجزائري الذي تطرق له في المواد 308 إلى 322 من ق م مبينا أحكامه، وكيفية التمسك به والأثار المترتبة عنه، واعتباره كأحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام من دون الوفاء به.

أولا: تعريف التقادم المسقط

يعرف التقادم المسقط على أنه الدافع الموجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه[3]، كما يعرف على أنه مضي مدة معينة على

---

[1] المادة 1568 من مجلة الأحكام العدلية، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2024/05/05 على الساعة 16:25 على الموقع: http://shamela.ws/book/8502

[2] محمصاني صبحي، مرجع سابق، ص 308.

[3] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016،ص 10.

استحقاق الدين دون المطالبة به، ويترتب على مضي المدة هذا الوضع انقضاء الدين بالتقادم المسقط[1].

ثانيا: أساس التقادم

التقادم في الواقع لا يقوم على أساس قانوني بحث، إذ أن مضي مدة من الزمن لا يؤدي لإحداث أثر قانوني، فهو لا يؤدي إلى اكتساب أي حق أو سقوطه ما لم تضف إليه عناصر أخرى[2].

على هذا الأساس، أثيرت عدة تساؤلات حول التقادم المسقط هل هو قرينة للوفاء باعتبار أنه يقوم على افتراض أن الدائن استوفى حقه خلال المدة التي حددها إياه المشرع، فليس من المعقول أن يظل الدائن ساكتا عن المطالبة بحقه مالم يستوفي دينه[3].

انتقد هذا الموقف على أساس أن المدين ليس دائما يقوم بالوفاء وعلى ذلك فإن القانون يجيز للمدين التمسك بالدفع بالتقادم لإسقاط دعوى المطالبة بالدين المرفوعة من الدائن، لذلك يمكن القول بأن قرينة الوفاء غير نافعة ولا تصلح لاعتبارها سببا للتقادم[4].

ذهب اتجاه أخر إلى القول بأن أساس التقادم يقوم على قرينة الإبراء، معنى هذا أن مضى فترة التقادم يفترض فيها أن الدائن تنازل عن حقه للمدين ويقوم على أساس الإبراء المفترض، ولقد وجد هذا الرأي صدى في القانون اللبناني [5]وتحديدا في المادة 360من ق م" بأن

[1] حسنين محمد، مرجع سابق، ص370.

[2] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 11.

[3] السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني، ج3: نظرية الالتزام بوجه عام-لأوصاف الحوالة-الانقضاء، ط3

[4] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص356.

[5] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص12.

مرور الزمن يعد بمثابة برهان على إبراء ذمة المدين وقرينة الإبراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهن..."[1].

لقد انتقد هذا الاتجاه بأنه يخالف القاعدة العامة التي تقول بأن" النزول عن الحق لا يفترض" إضافة إلى ذلك، نصت المادة 320 من ق م ج على أنه " **يرتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يختلف في ذمة المدين التزام طبيعي...**" ولو أنه يقوم على أساس الإبراء لما قرر المشرع تخلف الالتزام الطبيعي وراء الالتزام المدني[2].

أساس التقادم المسقط لا يقوم في رأي بعض من الفقهاء على قرينة الوفاء ولا على الإبراء المفترض، وإنما يجد التقادم المسقط مبرره في رغبة المشرع في وضع نظام قانوني يؤدي إلى استقرار الأوضاع القانونية واحترامها وعدم زعزعتها[3].

حيث أن اعتبارات المصلحة العامة هي التي تبرر الأخذ بنظام التقادم المسقط، فمثلا دائن يمهل المطالبة بدينه من مدينه مدة طويلة، فإن ذلك سيؤدي إلى إرهاق المدين في إثبات براءة ذمته ودعوته في المحافظة على المخالصات التي حصل عليها لأثبات وفائه بديونه إلى ما لا نهاية فيه تجاوزا عن المألوف لقدرة المدين على ذلك، هذا إذا ظل على قيد الحياة. ناهيك إذا توفي المدين تاركا من خلفه من ورثته ليتحملوا مطالبة الدائن لهم بالدين إلى مالا نهاية، أو مطالبتهم في إثبات براءة ذمة مورثهم[4].

---

[1] المادة 360من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/15، على الساعة 13:00 سا، في الموقع: https://www.houmsilaw.com/img/uploads1/law-371.pdf

[2] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص391.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص252.

[4] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص ص 357_358.

يلاحظ على هذا الأساس السابق لا يمنع المشرع من أن يؤسس سقوط الدين بالتقادم المسقط على أساس قرينة الوفاء، وعلى أساس هذه القرينة وبالذات الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة أي تقادم قصير، وإنما في هذه الحالة على القاضي أن يوجه اليمين المكملة للمدين الذي يتمسك بالتقادم بأنه أدي الدين فعلا[1].

حيث تنص المادة 312 من ق م ج على أنه:" **... يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثه المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء"[2].**

ثالثا: مدة التقادم المسقط:

يحدد القانون في صورة خاصة مددا لتقادم بعض الحقوق، سواء أكان ذلك في نصوص القانون المدني أو قوانين أخرى، ولتحديد هذه المدة نجد أن هناك قاعدة عامة حدد على أساسها فترة زمنية معينة وورد عليها العديد من الاستثناءات وسوف نعالج كلا من القاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليه

أ- الأصل في مدة التقادم:

يتقادم الالتزام كأصل عام بانقضاء خمسة عشر سنة في معظم القوانين العربية، وذلك ما لم يرد فيه نص خاص يقرر مدة أطول أو أقصر. حيث تنص المادة 308 من ق م ج على ما يلي: "**يتقدم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون "[3].**

[1] حسنين محمد، مرجع سابق، ص372.

[2] المادة 312 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] المادة 308 من الأمر ذاته.

يلخص من هذا النص أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة يسري عليها التقادم وذلك بانقضاء خمسة عشر سنة، واعتبر أن جميع الالتزامات أيا كان مصدرها أو موضوعها وبغض النظر عن صفتها المدنية أو التجارية تتقادم بمضي هذه المدة[1].

ب- الاستثناءات الوردة على التقادم المسقط:

أورد المشرع الجزائري على القاعدة العامة في مدد التقادم المسقط استثناءات نص عليها في المواد 309 310 311 312 من ق م ج وتتمثل في:

1- التقادم الخماسي: وبمقتضاه يتقادم الحق بمضي خمسة سنوات، ويخضع لهذا النوع من التقادم الحقوق الدورية المتجددة "كأجرة المباني والديون المتأخرة"[2].

2- التقادم بأربع سنوات: تنص المادة 311 من ق م ج على أنه:" **تتقادم بأربع (4) سنوات الضرائب، والرسوم المستحقة للدولة. ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.**

ويتقادم بأربع (4) سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها"[3].

3- التقادم بسنتين: تنص المادة 310 من ق م ج على أنه:" **تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين، والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماسرة،**

---

[1] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 34.

[2] المادة 309 من ق م ج "**يتقادم بخمس(5) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات.**

غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة(15) سنة".

[3] المادة 311 من االأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

والأساتذة، والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف"[1].

من خلال المادة السالفة الذكر يستخلص أن كل ديون هؤلاء تتقادم بمضي سنتين من تاريخ إنهاء العمل الموكل إليهم، وهذا التقادم مبناه أن عادة هؤلاء استيفاء حقوقهم فور إنهاء العمل المطلوب منهم[2].

4- التقادم الحولي: تنص المادة 312 من ق م ج على أنه" **تتقادم بسنة (1) واحدة الحقوق التالية:**

حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم،

- **المبالغ المستحقة للعمال الأجراء الآخرون مقابل عملهم....."[3].**

يتضح من هذه المادة أن الحقوق التي تسقط بالتقادم الحولي هي: حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، فبديهي على صاحب الحق أن يكون تاجرا أو صانعا وأن تتعلق الأشياء التي قام بتوريدها بما يزاوله من تجارة[4].

رابعا: آثار التقادم المسقط

أثر التقادم هو سقوط دعوى الدائن في المطالبة بحقه، فلا يختلف عنه سوى التزام طبيعي، وهذا ما نصت عليه المادة 320 من ق م ج بقولها:" **يترتب على التقادم انقضاء الالتزام،**

---

[1] المادة 310 من االأمر رقم58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 114.

[3] المادة 112 من االأمر رقم58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص40.

ولكن يختلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"[1].

حيث يجب التمسك بالتقادم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين، أو دائنيه بالدعوى غير مباشرة، أو أي شخص له مصلحة[2]، وهذا حسب ما جاء في المادة 321 من ق م ج بقولها: **"لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.**

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية"[3]**؛** إذا يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، لأنه ليس طلبا جديدا. والدافع بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق بالتقادم ليس دفعا شكليا، فلا يسقط الحق فيه بالتكلم في موضوع الدعوى[4].

يترتب أيضا على سقوط الدين سقوط كل ما يعتبر من ملحقات الدين حتى ولو لم تكن قد سقطت بتقادمها الخاص كالفوائد، وهذا ما جاء في نص المادة 321 من ق م ج سالفة الذكر.

مما يضاف أيضا أنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم (إما بإطالتها أو تقصيرها)، لأن العبرة بالمدة التي حددتها التشريعات[5].

---

[1] المادة 320من االأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص260.

[3] المادة 321 من االأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

[4] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص260.

[5] حسنين محمد، مرجع سابق، ص382.

خامسا: علاقة السكوت بالتقادم المسقط

بخصوص علاقة السكوت بالتقادم المسقط، فالتقادم المسقط يرتكز على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، فحماية النظام الاجتماعي تقضي باستقرار الأوضاع التي استمرت مدة طويلة من الزمن لأن تغييرها بعد هذه المدة يترتب عليه زعزعة المعاملات وعدم استقرارها[1].

كما يوجب حماية المدين الذي يسكت الدائن عن مطالبته بالحق مدة طويلة ومن بين تبريرات التقادم المسقط السالفة الذكر، أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه مدة طويلة، مع قدرته على المطالبة به، دليل على استيفائه له، فإذا تم السماح بالمطالبة بالدين بعد انقضاء هذه المدة فإن المدين، قد يتحمل مالا يستطيع، فقد يستحيل عليه إثبات وفائه بالدين لضياع أو تلف سند المخالصة، بسبب طول الوقت أو وفاة الشهود الذين حضروا ذلك الوفاء[2].

كما أنه في تبرير التقادم بسبب السكوت الدائن عن المطالبة بحقه، رعاية للمدين، ويتمثل هذه الرعاية في عدم تراكم الديون عليه، مما يؤدي إلى إرهاقه في الوفاء[3].

أما جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية لا يقر التقادم المكسب ولا التقادم المسقط، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه أمد طويلا، فإن حقه لا يسقط، كما أنه لا يكتسب بمرور الزمان مهما مضى من الزمن على وضع اليد عليه[4].

لكن عرف فقهاء الشريعة الإسلامية فكرة عدم سماع الدعوى، فلا تسمع دعوى الملك على وتضع، كما لا تسمع على المدين، أما الحق فإنه باق لا يسقط وعلل فقهاء الشريعة الإسلامية

---

[1] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 260.

[2] السنهوري عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، ج3، مرجع سابق، ص997.

[3] يعيش مجيد، مرجع سابق، ص 261.

[4] الخفيف علي، الملكية في الشريعة الإسلامية:(مع مقارنتها بالقوانين العربية وأنواعها-الملكية المالية)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع،1990، ص 168.

مبدأ التقادم في الدعوى بأن السكوت عن المطالبة به، عدم إقامة الدعوى مدة طويلة مع القدرة عليها، ومع عدم العذر، يعتبر دليلا على عدم بقاء الحق.

كما أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه بدون عذر، يعتبر كالإقرار المنطوق به من الدائن للمدين بأنه لا حق له عليه، ولأن هذا السكوت يحمل على حصول الدافع.[1]

[1] المحمصاني صبحي، مرجع سابق، ص 312.

خلاصة الفصل

ركزنا في مضمون هذا الفصل على مختلف الآثار المترتبة عن السكوت في المعاملات المدنية، لاسيما من خلال تمسك أحد الأطراف في العقد بالسكوت وعدم التعبير عن إرادته ما يجعلنا نتساءل عن صحة العقد من عدمه، خصوصا في ظل توفر جميع الشروط.

يظهر السكوت في المعاملات المدنية بين شخصين أو أكثر، بحيث يمكن أن يقترن بالإيجاب وفي هذه الحالة فيه اختلاف وارد على أساس أن القاعدة الأصلية لا يمكن ذلك، لكون الشخص المتعاقد لم يعبر عن إرادته في العقد، وكما يمكن أن يكون السكوت قبولا إذا ولد في نفس الموجب ثقة مشروعة واقتران بظروف ملابسة كالتعامل السابق بين المتعاقدين ...

كما يقترن السكوت بالقبول في العقود التي تنشأ بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف، حيث اختلف الفقهاء فيه، فهناك من استوجب تعبيرا صريحا أو ضمني يفيد قبول الموجب له لما تحصل عليه من طرف الموجب، وهناك من يرى أنه إذا تم صدور العقد من طرف فإن سكوت الطرف الأخر يفيد القبول.

كما يمكن تعديل السكوت في المعاملات المدنية بناء على طلب من أحد المتعاقدين، والتزام الطرف الأخر السكوت يعتبر قبولا ضمنيا لتعديل العقد جزئيا، وذلك بإضافة شروط أو التغير في البعض منها، كما يمكن أن يكون التعديل كليا وذلك من خلال الإبراء أو التقادم المسقط.

خـاتمة

عالجنا في موضوع هذا البحث دور السكوت في المعاملات المدنية الذي يعتبر من أهم المواضيع المرتبطة مباشرة بالتعبير عن الإرادة.

انطلقنا من إشكالية المذكرة بالتوصيف أعلاه الإطار التنظيمي للسكوت أين أوضحنا مفهوم السكوت لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي وفي الفقه والقانون الوضعيين منوهين بأن الفقه الإسلامي أكثر توسعا في الاعتداد بصلاحية السكوت باعتباره قبولا من القانون المدني وذلك متى صاحبته ظروف ملابسة، وقرائن دالة تنبني عن السكوت الذي يتفق وإرادة الساكت الحقيقية، إذ السكوت في معرض الحاجة بيان، وهذا الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون المدني.

ثم استقرئنا الطبيعة القانونية للسكوت مع ذكر أن طبيعة العقود تتطلب قدرا من الثقة ولأمانة التي يجب أن تسودا بين المتعاقدين، وأن أساس نظرية الثقة المشروعة في المعاملات هي نظرية حسن النية وكيلهما صحبة ظروف وقرائن، وملابسات توحي بأنها أساس التصرف لاسيما في اعتبار السكوت قبولا هذا من جهة.

تطرقنا من جهة أخرى لموقف المشرع الجزائري الذي اعتبر نظرية السكوت الملابس أساسا قانونيا لاعتبار صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة شريطة اقترانها بظروف ملابسة تصبغ عليها دلالة القبول، وهذا هو مفهوم نظرية السكوت الملابس وفق ظروف وقرائن موضوعية مصاحبة للسكوت، يفهم معها وبها المخاطب بالسكوت اتجاه وقصد إرادة الساكت، فسواء تعلق الأمر بمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه أو نتيجة العلاقات السابقة بين الطرفين المتعاقدين ووجود الاتفاقات سلفا بينها وطبيعة التعامل، وذلك بناء على أساس مبدأ الثقة المشروعة.

عن ذلك قمنا بالتميز بين السكوت والتعبير باتخاذ موقف إيجابي، لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، وبينه وبين التعبير الضمني الذي يستنبط من أوضاع إيجابية معينة تدل عليه.

ثم تناولنا الأنواع الثلاثة للسكوت بناءً على مقتضيات البحث من جهة أن السكوت المجرد هو وضع سلبي بحتا غير مصحوب بلفظ أو كتابة أو إشارة فهو في الأصل عدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، لذا قرر الفقهاء بأنه" **لا ينسب لساكت قول**" بينما السكوت الموصوف هو الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام، بنص تشريعي أو شرعي خاص، أو بناء على عرف مستقر، أو طباقا لاتفاق سابق بين الطرفين المتعاقدين، وهذا عكس السكوت المجرد، أما السكوت الملابس فهو الذي تحيط به ظروف موضوعية ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على القبول، لأنه ساكن في ظاهره متجها لإحداث الأثار القانوني أو الشرعي في باطنه .

عرجنا في البحث إلى تناول الأثار المترتبة عن السكوت في المعاملات المدنية وفاصلنا بين السكوت ولإيجاب، إذ لا يصلح أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة بالإيجاب، وذلك لأن الإيجاب ذاته عرض للتعاقد بينما الساكت لا يعرض شيئا ثم تكلمنا عن الحالات التي يعتبر فيها السكوت رفضا بنص القانون أو الاتفاق.

تعرضنا لحالات السكوت الملابس في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 68 واتضح لنا بأن السكوت الملابس يعد صالحا لتعبير عن الإرادة، أو لوجود تعامل سابق بين المتعاقدين يدل عليه أو يكون في حالة ما إذا كان الإيجاب متمحضا لمنفعة من وجه إليه، بالإضافة إلى ذكر بعض حالات السكوت الملابس والتي لم يرد ذكرها في نص المادة 68 من القانون المدني.

كما عالجنا دور السكوت في إنشاء المعاملات المدنية الصادرة من جانب واحد حيث يظهر أن السكوت لا يعد قبولا للوصية في القانون الجزائري، بل يجب على الشخص أن يعلن قبوله صراحة بعكس الواقف الذي يعتبر سكوت الموقوف عليه قبولا للوقف، إلا على سبيل الاجازة اللاحقة التي تعتبر كالوكالة السابقة من الموصى إليه و ذو الأهلية الكاملة، لأن سكوته يعتبر إنقاص غير مباشر من الذمة المالية المستقلة.

تعرضنا في هذه المقاربة البحثية إلى التأمين كحالة من الحالات التي يكون للسكوت دور في تعديلها وفي حالة تجديد عقد الإيجار ضمنيا بالسكوت كحالة يعد فيها السكوت قبولا، وإلى استبعاد سكوت المؤجر في تنفيذ عقد الإيجار على أن يكون قبولا.

كما توصلنا إلى أن الإبراء لا تتوقف صحته على قبول المدين له حيث أن سكوت المدين يعتبر قبولا وأن التقادم بسبب سكوت الدائن عن المطالبة بحقه يعد كالإقرار المنطوق به من الدائن للمدين بأنه لا حق له عليه، منه استخلصنا من البحث مجموعة من النتائج التي يمكن أن نجيزها فيما يلي:

- أن الأصل في السكوت المجرد لا يصلح أن يكون بمثابة تعبير عن الإرادة بالقبول لأن السكوت وضع سلبي محض أو عدم، وبناء عليه فلا يعتبر قبولا، إذ لا ينسب لساكت قولٌ، غير أنه إذا لبس السكوت ظروفاً وقرائن دالة ناطقة عد بمثابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وبالتالي فالسكوت في معرض الحاجة بيان.
- أن حالات السكوت الملابس (السكوت والقبول) وفقا لنص المادة 68 من القانون المدني أنه تلك الحالات المذكورة ماهي إلا مجرد نماذج واردة على سبيل المثال لا الحصر، ولهذا فكل سكوت تلابسه ظروف أو تصحبه قرائن دالة يعتبر قبولا.
- أن إستخلاص القبول من السكوت المعبر عن الإرادة بناء على تلك النصوص يعد مسألة موضوعية موكول فيها الأمر لقاضي الموضوع، ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.
- أن السكوت ليس نوع من أنواع التعبير عن الإرادة بل هو وسيلة من وسائل التعبير عنها عندما يرقى ذلك.
- أن السكوت يرتب آثاراً قانونية وبالتالي يصلح لحالات عديدة في الحياة العملية باعتباره تفسيرا على أنه قبولا.
- أن السكوت عندما يرقى لدرجة التعبير عن الإرادة يصبح تعبيرا صريحا، وبالتالي يكون حكمه حكم أي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة.

- أن السكوت يعد بمثابة التعبير عن الإرادة في الإسقاطات كسكوت الموقوف عليه والسكوت عن الرد في الإبراء والتقادم.

خرجنا من هذا البحث في ضوء ما تتقدم من إشكالات بمجموعة من الإقتراحات:

- وضع نص خاص بالسكوت، أو إضافة فقرة لنص المادة 68 سالفة الذكر وذلك لرفع اللبس.
- تشديد القضاء ويتحرى في تقديره للظروف التي قد تحيط بالسكوت وذلك للوقوف على دلالته، وعدم اعتباره وسيلة من وسائل التعبير إلا بعد الموازنة وترجيح الأمور، ذلك أن صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة أمر يجري خلاف الأصل.
- تبيان دور السكوت في المعاملات المدنية التي تنشأ بالإرادة المنفردة والتي تستلزم القبول لصحتها وتوضيح بشكل أكبر دور السكوت في التعديل في بعض العقود وأثره في تصرفات الأشخاص في المعاملات القانونية.

قائمة المصادر والمراجع

I. باللغة العربية:

المصدر : القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. إبراهيم بك أحمد، الالتزامات في الشرع الإسلامي، الجزيرة للنشر والتوزيع، مصر، 2013.
2. ابن منطور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، 1984.
3. أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية: (دراسة مقارنة لمسائل وبيان لمصادره الفقهية)، ط2، مكتبة الأجلو المصرية، مصر، 2001.
4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام –المصادر الإدارية وغير الإدارية للالتزام:(العقد-الإرادة المنفردة-المسؤولية المدنية-الإثراء بلا سبب)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
5. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام:(دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
6. أوبيرا جان لوك، مدخل إلى علم الحقوق، ترجمة (شفيق محسن)، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 2010.
7. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري:(الواقعة القانونية)، الجزء الثاني: الفعل غير مشروع-الاثراء بل سبب-والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
8. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني: الميراث والوصية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

10. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام:(مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، مصر، 1998.
11. حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام:(مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1983.
12. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام، الجزء الأول: نظرية العقد، مطبعة نوري، مصر ،1943.
13. خضرة زكريا محمد، صلاحية السكوت لتعبير عن القبول وآثره على التعاقد: (دراسة مقارنة)، دار الجنان لنشر والتوزيع، عمان، 2017.
14. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
15. الخليلي حبيب إبراهيم، مسؤولية الممتنع المدنية والجزائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
16. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
17. رمزي محمد على دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
18. رمضان على السيد الشرباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
19. الزحيلي وهيبة، الفقه الإسلامي وأدلته:(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، الجزء الثامن: تتمة الأحوال الشخصية-الوصايا والوقف والميراث، ط2، دار الفكر،1985.

20. زكي الدين شعبان، الغندور أحمد، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية:(مع مراعاة ما يجري عليه في محكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي)، مكتبة الفرح، الكويت، 1984.

21. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

22. سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام: (العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)، ط2، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

23. سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2003.

24. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-العقد والإرادة المنفردة)، ط4، الجزائر، 2006.

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

26. سلطان أنور، الموجز في نظرية العامة للالتزام:(مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

27. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول: العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون، ط 3، دار إحياء التراث العربي، لبنان،2000.

28. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث: الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2000.

29. السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني:(النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول: نظرية العقد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.

30. السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نظرية الإلتزام بوجه عام-لأوصاف الحوالة-الانقضاء، ط3

31. السنهوري عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي:(دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الرابع: نظرية السبب ونظرية البطلان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1958.

32. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع: عقود الغرر-عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة-وعقد التأمين، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1964.

33. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

34. سوار وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي:(دراسة مقارنة بالفقه العربي)، ط 3، الشريكة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر،1979.

35. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1995.

36. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

37. شنب محمد لبيب، نظرية الالتزام: (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1976-1977.

38. طه مصطفى كمال، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986.

39. عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة: (دارسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

40. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة:(دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، الجزء الأول، دار الجبل، مصر،1984.

41. العدوي جلال علي، أصول الالتزامات: (مصادر الالتزام)، منشئاة المعارف، مصر، 1997.

42. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام:(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

43. غستان جاك، المطول في القانون المدني:(تكوين العقد)، (منصور القاضي)، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2008.

44. الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية -معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)، دار ئاراس للطباعة والنشر، 2006.

45. [1]فلالي علي، الالتزامات:(النظرية العامة للعقد)، ط3، موفم لنشر، الجزائر، 2013.

46. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام:(العقد والإرادة المنفردة)، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

47. محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، الجزء الثاني: بحث في نظرية العقد وفي مفاعيل الموجبات وانتقالها وسقوطها، مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت، 1948.

48. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني:(الالتزامات –نظرية العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول، ط 4، مكتبة صادر، بيروت، 1997.

49. مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الوقف، ط2، دار عمار، الأردن، 1998.

50. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، مصر، 1987.

51. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007.

52.يحي محمد حسين راشد الشعيبي، عقد الإيجار:(وفق أحكام قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقانون المدني)، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2021.
53.يكن زهيدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، (د. س. ن).
54.يكن زهيدي، شرح قانون الموجبات والعقود:(مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية)، الجزء الثالث، ط3، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1995.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ: مذكرات الماجستر

1. طاهري أحمد، صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: عقود أعمال ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998.
2. كردالي صالح، الإبراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع: العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1997.
3. يعيش مجيد، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

ب: مذكرات الماستر

1. أدرار سعاد، منصوري سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
2. أرزقي ليلة، أعراب ليليا، عقد الإيجار في ظل تعديل القانون المدني الجزائري في سنة 2007، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.
3. بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
4. سحنون وفاء، مدى صلاحية السكوت لتعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016.
5. صالحي كريمة، مزياني جوهر، أثر سكوت الإدارة عن الرد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع: قانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة تيزي وزو، 2016.
6. قوجيل سامية، قليمن فوزية، التأمين بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

ثالثا: المقالات

1. قونان كهينة، «عن تأثير السكوت في تحقيق ركن التراضي في عقد البيع»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، مخبر العولمة والقانون، جامعة تيزي وزو، تيزي وزو،2021،ص ص 658-671.
2. كاظم حمادي يوسف، «الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها-دراسة مقارنة»، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد5، العدد25، كلية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد،2020، ص ص 01-26.
3. محمد رافع يونس محمد، «أركان الوقف وشروطه-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية»، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق،2009،ص ص 123-179.
4. مجلة الاحكام العدلية تم الإطلاع عليها بتاريخ 2024/04/12، على الساعة 09:00، متاحة على الموقع: https://shamela.ws/book/8502

رابعا: النصوص القانونية

أ: الاتفاقيات الدولية

- إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، المنعقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166، المؤرخ في 05 ديسمبر 1966، ورقم 2287، المؤرخ في 06 ديسمبر 1967، المنعقد في دورتين، في فيينا خلال الفترة من 09 إلى 22 أفريل 1969، و اعتمدت الإتفاقية في ختام أعماله في 22 أفريل 1969، و عرضت للتوقع في 23 أفريل 1969، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جانفي 1980، و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر، ج.ر.ج.ج، العدد42، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1987.

ب: النصوص التشريعية الوطنية

1. أمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1393 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج رعدد78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد31، الصادرة في 13 مايو 2007.
2. أمر رقم 75_59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد101 صادر في 16 ذو الحجة عام1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمّم.
3. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
4. قانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، سنة 1991، المعدل والمتمم.
6. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 يتضمن قانون التأمينات، ج ر عدد 31، سنة 1995، المعدل والمتمم.
7. القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر.ج ج، عدد21، صادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

ج: القرارات القضائية

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 116375 مؤرخ في2005/05/02، المجلة القضائية، العدد الأول.

د-النصوص القانونية الأجنبية

1. تقنين الموجبات والعقود اللبناني، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/15، على الساعة 13:00 سا، متاح على الموقع:https://www.houmsilaw.com/img/uploads1/law-371.pdf
2. القانون المدني الفرنسي تم الاطلاع عليه يوم 2024/04/25 على الساعة 15.09سا متاح على الموقع:
/https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721
3. القانون المدني المصري تم الاطلاع عليه بتارخ 2024/04/25 على الساعة05:30سا متاح على الموقع:https://manshurat.org/node/72413

خامسا: الوثائق

- معجم المعاني الجامع، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/02، على الساعة 10.00 سا، في الموقع:https://www.almaany.com/ar/dict/ar

II. باللغـــــة الأجنبية

A-Ouvrages

1. PASCAL puigu, contrats spéciaux, 4éme édition, Dalloz, paris 2009.
2. VIALARD Antoine, Droit civil Algérien :(formation du contrat), O. P. U, Alger, 1981.

B- Thèse

- LITTMANN Marie Gosè : Le silence et la formation du contrat, thèse pour le doctorat Strasbourg, 1969.

فهرس المحتويات

كلمة شكر وعرفان
قـائمة أهم المختصرات
مُقدِّمة
الفصل الأول الإطـار التنظيـــمي للسكوت في المعاملات المدنية..... 6
المبحث الأول الإطار المفاهيمي للسكوت 7
المطلب الاول مفهوم السكوت 7
الفرع الاول تعريف السكوت لُغَةً..... 7
أولا: السكوت بمعنى خلاف النطق..... 8
ثانيا: السكوت بمعنى الأعراض عن الكلام وقطعه وتركه..... 8
ثالثا: السكوت بمعنى السكون والهدوء:..... 8
رابعا: السكوت بمعنى الصمت والإمساك..... 8
الفرع الثاني تعريف السكوت اصطلاحا..... 9
أولا: تعريف السكوت في الفقه الإسلامي 10
ثانيا: تعريف السكوت في الفقه القانوني 12
أ -السكوت ليس تعبيرا عن الإرادة..... 12
ب - السكوت المستفاد من اتجاه أو وضع سلبي 13
ج - السكوت المعتبر رضا أو رفضا وفقا للنص 13
د - السكوت المقترن بظروف تصبغ عليه دلالة القبول..... 14
هـ-التعريف المناسب لسكوت 15
الفرع الثالث تعريف القانوني للسكوت..... 15
أولا-في نفاذ الحوالة:..... 16
ثانيا-في البيع بشرط التجربة:..... 17
ثالثا-الاتفاق على تحويل الدين:..... 17
المطلب الثاني طبيعة السكوت 18
الفرع الأول النظريات الأساسية..... 18

أولا : نظرية الالتزام بالإجابة 19
ثانيا- نظرية الثقة المشروعة 20
ثالثا- نظرية حسن النية 22
رابعا- نظرية القرينة 23
الفرع الثاني النظريات الاستثنائية 24
أولا- نظرية تحض الإيجاب 24
ثانيا- نظرية التعامل السابق وطبيعة المعاملة والعرف التجاري: 25
ثالثا- نظرية السكوت الملابس: 27
الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري 28
المبحث الثاني تمييز السكوت عن بعض المصطلحات المشابهة وأنواعه 29
المطلب الأول تمييز السكوت عن بعض المفاهيم المشابه له 29
الفرع الأول تمييز السكوت عن التعبير الضمني 29
الفرع الثاني تمييز السكوت عن اتخاذ موقف إيجابي 32
المطلب الثاني أنواع السكوت 33
الفرع الأول السكوت المجرد 34
أولا: السكوت المجرد في الفقه 34
ثانيا: السكوت المجرد في القضاء 37
الفرع الثاني السكوت الموصوف 40
أولا: تعريف السكوت الموصوف 40
ثانيا: السكوت الموصوف في الفقه 41
ثالثا: السكوت الموصوف في القضاء 41
رابعاً: السكوت الموصوف في القانون 43
الفرع الثالث السكوت الملابس 45
أولا: تعريف السكوت الملابس 45
ثانيا: السكوت الملابس في الفقه 46
ثالثا: السكوت الملابس في القضاء 48

رابعا: السكوت الملابس في القانون..... 48
خلاصة الفصل 51
الفصل الثاني الاثار المترتبة عن السكوت في المعاملات المدنية..... 52
المبحث الأول مظاهر السكوت في تكوين المعاملات المدنية..... 54
المطلب الأول دور السكوت في إنشاء المعاملات المدنية الصادرة من جانبين..... 54
الفرع الأول السكوت والايجاب..... 55
أولا: مفهوم الايجاب وتحديد عناصره..... 55
ثانيا: صلاحية السكوت في التعبير عن الايجاب 56
ثالثا: السكوت وبقاء الإيجاب..... 58
الفرع الثاني السكوت والرفض..... 59
أولا :بعض الحالات التي يعتبر فيها السكوت رفضا في القانون 59
ثانيا :بعض الحالات التي يعتبر فيها السكوت رفضا بمقتضى اتفاق طرفي العقد..... 61
الفرع الثالث السكوت والقبول..... 61
أولا: تعريف القبول..... 62
أ- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب 62
ب- صدور القبول قبل سقوط الايجاب..... 63
ثانيا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول..... 64
أ- حالة التعامل السابق بين المتعاقدين..... 65
ب-حالة طبيعة المعاملة..... 66
ج-حالة العرف التجاري 66
د- حالة تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه..... 67
ه- حالات أخرى للسكوت باعتباره قبولا..... 68
المطلب الثاني مظاهر السكوت في إنشاء المعاملات المدنية بالإرادة المنفردة..... 70
الفرع الأول دور السكوت في إنشاء الوصية..... 71
أولا: مفهوم الوصية:..... 71
ثانيا: شروط الوصية..... 72

أ- الشروط الشكلية 72
ب- الشروط القانونية لصحة الوصية 74
ثالثا: دور السكوت في قبول الوصية 75
الفرع الثاني 77
أثر السكوت في إنشاء الوقف 77
أولا: مفهوم الوقف 78
أ- الواقف 79
ب- الموقوف عليه: 80
ج- محل الوقف 80
د- صيغة الوقف 81
ثالثا: دور السكوت في قبول الوقف 81
المبحث الثاني مظاهر السكوت في تعديل المعاملات المدنية 83
المطلب الأول دور السكوت في التعديل الجزئي للمعاملات المدنية وتعديل شروط تنفيذها 83
الفرع الأول دور السكوت في التعديل الجزئي للمعاملات المدنية 83
أولا: مضمون دور السكوت في تعديل الجزئي للمعاملات المدنية 83
ثانيا: تطبيق لحالة دور السكوت في تعديل الجزئي للمعاملات المدنية 84
أ- محتوى التعديل في عقد التأمين 84
ب- دور السكوت في تعديل عقد التأمين 85
الفرع الثاني دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ المعاملات المدنية (عقد الإيجار) 86
أولا: دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار 87
أ- مفهوم عقد الإيجار 87
ب- دور السكوت في تعديل شروط تنفيذ عقد الإيجار 88
ثالثا: دور السكوت في التجديد الضمني للعقد الإيجار 90
أ- مضمون دور السكوت في التجديد الضمني للعقد 90
ب- دور السكوت في التجديد الضمني لعقد الإيجار 91
المطلب الثاني أثر السكوت في التعديل الكلي للمعاملات المدنية 93

الفرع الأول السكوت والإبراء من الالتزام..... 94
أولا: تعريف الإبراء..... 94
ثانيا: شروط الإبراء..... 95
ثالثا: آثار الإبراء..... 96
الفرع الثاني السكوت والتقادم المسقط..... 97
أولا: تعريف التقادم المسقط..... 97
ثانيا: أساس التقادم..... 98
ثالثا: مدة التقادم المسقط:..... 100
أ- الأصل في مدة التقادم:..... 100
ب- الاستثناءات الوردة على التقادم المسقط:..... 101
رابعا: آثار التقادم المسقط..... 102
خاتمة..... 108
قائمة الراجع..... 112
فهرس المحتويات..... 125

دور السكوت في المعاملات المدنية

ملخّص

تناولت هذه المذكرة موضوعاً بالغاً الأهمية يتمثل في السكوت في المعاملات المدنية لما له من إشكالات تتعلق بإطاره التنظيمي سواء ما تعلق منها بالمفهوم وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له وأنواعه.

إن مما زاد من أهمية هذا الموضوع هو تلك المقاربة القانونية المتعلقة بإشكالات الأثار المترتبة بالسكوت في جانبه المتعلق بالتكوين المعاملات المدنية وتعديلها.

توصلت هذه المذكرة من خلال المقاربة التي اعتمدتها تحديد وضبط أنواع السكوت المجرد والموصوف والملابس من جهة واستخلاص القبول من السكوت المعبر عن الإرادة والآ ثار المترتبة عن ذلك من جهة أخرى.

كلمات مفتاحية المقاربة القانونية، السكوت، المعاملات المدنية، الأثار القانونية، السكوت المجرد، السكوت الموصوف، السكوت الملابس، الإشكالات العملية، الإشكالات النظرية.

Abstract

This end of study memorandum discussed dealt with a very important topic, which is silence in civil transactions, due to its problems related to its regulatory framework, whether related to the concept or distinguishing it from some similar terms and types.

What has increased the importance of this theme is the legal consequences linked to the problems of the effects resulting from silence in its aspect linked to the formation of civil acts and their modification.

This research was carried out by the approach she adopted to identify and control types of abstract and qualified silence on the one hand, and to extract acceptance of silence that expresses will and the effects that flow from it on the other hand.

Keywords Legal Approch, Silence, Civil transactions, Legal Consequences, Described Silence, Qualified Silence, Scientific Research, Theoretical. Occupations.