جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان: دراسة في نظرية العقد

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

- بوحاري سيليا
- بوحاجي سوهيلة

تحت إشراف الأستاذ:

د. عثماني بلال

أعضاء المناقشة:

الأستاذ(ة): مخالفة كريم..... رئيسا(ة)
الأستاذ (ة): د/ عثماني بلال، أستاذ محاضر قسم " أ "، كلية الحقوق، جامعة بجاية مشرفا
الأستاذ(ة): سعدون كريمة ..... ممتحنا(ة)

السنة الجامعة: 2024/2023

شكر وتقدير

الشكر لله من قبل ومن بعد على توفيقه في إنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

أمَّا بعد يُشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى المشرف الأستاذ الدكتور" **عثماني بلال**" لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدمه لنا من نصائح قيمة وتوجيهات صائبة، وهذا في جميع مراحل بحثنا هذا، ومهما قُلنا فلن نوفيه حقه من الشكر والثناء، فنسأل الله أن يطيله في عُمره.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على مناقشتهم لهذه المذكرة.

في الأخير نشكر كل من قدم لنَّا يد العون ولو بكلمة تشجيع.

إهداء

الحمد لله حُبًا وشكرًا وامتنان على البدء والختام

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفًا بالتسهيلات، لكنني فعلتها، فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات بفضله وكرمه

أهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة أولًا ابتدت بطموح وانتهت بنجاح ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي الجامعية دُمتم لي سندًا لا عمر له

بكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل، إلى من سعى إلى راحتي ونجاحي، إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق داعمي الأول في مسيرتي، وسندي وقوتي وملاذي بعد الله إلى فخري واعتزازي ها أنا أتممت وعدي وأهديته إليك "**والدي العزيز**".

إلى من جعل الله جنة تحت أقدامها، واحتضنني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر قوتي ونجاحي ومصباح دربي، إلى من تُشاركني أفراحي وأساتي، إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الوجود " **والدتي العزيزة** ".

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى ملهمي نجاحي، إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها، إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني، "**أخواتي وأخي**".

وأحب أن أختم الإهداء إلى أصحاب الفضل العظيم صديقات الرحلة والنجاح إلى من وقفوا بجانبي كلما أوشكت أن أتعثر "**صديقاتي**".

سيليا

إهداء

الحمد لله على لذة الإنجاز والحمد لله عند البدء وعند الختام...

إلى والدي الذي أضاء دربي وطريقي وقدوتي في كل خطوة أخطوها.

إلى أمي الحنونة، الحضن الدافئ وسمائي التي لم تتركني يومًا، ولا يكتمل يومي بدونها.

إلى إخوتي اللذين وقفوا معي دائمًا، وساندوني خلال مسيرتي التعليمية.

إلى صديقاتي الوَافيات، ورفيقات السنين، وأصحاب الشدائد والأزمات.

إلى جميع أساتذتي الأعزاء الذين علموني، وأرشدوني ووجهوني.

أُهديكم جميعًا هذا العمل المتواضع وثمرة جُهدي، والله ولي التوفيق.

سوهيلة

قائمة المختصرات

أولًا: باللغة العربية.

ج: الجزء.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.م.أ: القانون المدني الأردني.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ثانيًا: باللغة الفرنسية

P : Page

مقدمة

تعد قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان من المبادئ الفقهية والقانونية الهامة، حيث ثارت اهتمام الكثير من الفقهاء والمشرعين، خاصة الفقهاء المسلمون الذين صاغوا قاعدة شهيرة تقرر أنه: " لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان "، حيث تولت هذه القاعدة الإجابة عن الغموض الذي ثار بصدد دلالة السكوت على الإرادة، حيث قررت أن الأصل في دلالة السكوت أنه لا يعد دليلا على الإرادة، ولكنه قد يكون كذلك إن دعت الحاجة إليه بدليل من نص أو قرينة.

يُطلق على السكوت أنه إلتزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة، وقد يحمل هذا السكوت معنى التعبير عنها إذا لابسته ظروف معينة، أو بتعبير آخر هو موقف سلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل، فالسكوت يعتبر موقف سلبي ولا يعبر عن الإرادة بأي شكل صريح كان أو ضمني ما لم تحط به ظروف معينة تجعله دالا على الإرادة المعبر عنها.

إعتنت مختلف التشريعات بمعالجة موضوع السكوت نظرا لكثرة المعاملات بين الأفراد، وذلك بتحديد دوره في التصرفات القانونية خاصة التي لها صلة بمجال التصرفات المدنية كالتصرفات التجارية القائمة على السرعة والثقة بين التجار، فبالرغم من أن الإرادة هي أساس وجود التصرف القانوني وبدونها لا يقوم التصرف ولا يعتد به قانونا، ولكن هذا لا يمنع أن يكون السكوت سببا في التعبير عن الإرادة سواءا في إنشاء وتكوين التصرفات القانونية، او في تعديلها وتنفيذها، أو إنهائها.

يرجع سبب إختيارنا لموضوع البحث إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية:

يعتبر موضوع السكوت موضوع مهم حيث عالجه جانب فقهي وآخر قانوني، ولهذه القاعدة شقين، حيث تضمن شقها الأول: " لا ينسب إلى ساكت قول" حيث الأصل في دلالة السكوت هو أنه لا دلالة له على الإرادة، وتضمن شقها الثاني: " ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان" وهو موضوع دراستنا حيث يعتبر المبدأ الذي يحكم الإستثناءات الواردة على جعل السكوت دليلا على الإرادة في المواضيع التي تمس الحاجة إلى عده كذلك.

يرجع السبب الآخر إلى الرغبة في الاطلاع على هذا الجانب الهام من بين طرق التعبير المتصلة بالمعاملات بين الأفراد، وكذا بيان الإطار القانوني الخاص للسكوت في التعبير عن الإرادة ودوره في التصرفات القانونية.

الأسباب الموضوعية:

رغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم ينل الدراسة الكافية له بالنسبة للمشرع الجزائري ولا من قبل الباحثين في ميدان القانون، وحتى التطبيق القضائي له قليل، وهذا على عكس التشريعات الأخرى التي أوضحت حكم السكوت وحالات اعتباره تعبيرا عن الإرادة، والتي عرفت أيضا تطبيقاتها القضائية مجالا واسعا له، ونال مكانته الكافية عند الباحثين وشراح القانون في فرنسا ومصر وغيرهما من الدول.

تبعا لما سبق يتعين طرح إشكالية رئيسية متعلقة بمضوع بحثنا وهي: إلى أي مدى يُمكن اعتبار السكوت كطريق استثنائي للتعبير عن القبول؟

لدراسة موضوع بحثنا والإلمام بكافة جوانبه، قمنا بالإستعانة بعدة مناهج، حيث لا يمكن الإعتماد على منهج معين دون الآخر، نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي الإعتماد على عدة مناهج في مختلف الجوانب، بالتالي إستخدمنا المنهجين الإستدلالي والتحليلي، وذلك بالإستدلال بالنصوص القانونية والآراء الفقهية، وتحليلها وبيان مدى صحة مضمونها، كما تم الإعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة عدة أنظمة قانونية، وإتجاهات فقهية مختلفة من خلال إستعراض أوجه الشبه والإختلاف بينهما، بهدف الوصول إلى أفضل القواعد التي تنظم موضوع الدراسة والمقارنة.

للإجابة على الإشكالية السابقة تم تقسيم البحث بخطة ثنائية حسب طبيعة الدراسة إلى فصلين أولها موسم بعنوان السكوت كتعبير إستثنائي عن الإرادة والذي بدوره مقسم إلى مبحثين، حيث تطرقنا في (المبحث الأول) بيان الإطار المفاهيمي للسكوت والذي بدوره تم تقسيمه إلى مطلبين الأول تحت عنوان مفهوم السكوت وتحديد طبيعته أما الثاني تحت عنوان أنواع السكوت، وفي (المبحث الثاني) سيتم التطرق فيه إلى حالات السكوت المعبر عن الإرادة، وبدوره سنتطرق إلى حالات السكوت الملابس في المطلب الأول، أمَّا المطلب الثاني سنتناول حالات السكوت الموصوف.

بعد التطرق إلى عرض الإطار المفاهيمي للسكوت سيتم بعد ذلك من خلال الفصل الثاني التكلم عن الإطار التطبيقي لتفعيل قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان (عقد البيع نموذجًا)، حيث نتطرق في (المبحث الأول) إلى تطبيقات السكوت في مجال العقود، والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول السكوت في نطاق محل عقد البيع، أما المطلب الثاني سنعرض آثار السكوت في مجال عقد البيع، بينما في (المبحث الثاني) سيتم التكلم عن العيوب المترتبة في السكوت، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى علاقة السكوت بعيب التدليس.

الفصل الأول

السكوت كتعبير استثنائي عن الإرادة

يكمُن الهدف من التعبير عن الإرادة في إحاطة الوسط الخارجي العلم بها، من أجل ترتيب آثارها القانونية المتمثلة في إنشاء الإرادة، وبالتالي فإن مبدأ الرضائية لم يفرض طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة وعليه فإن القانون منح للشخص أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يريدها ولا يستثنى منها إلا الحالات التي نص عليها القانون[1].

تنعقد التصرفات القانونية فقط عندما تصدر عن إرادة جازمة وواعية، لأن الإرادة تعد عنصر غير ملموس، فلابد من توافر وسائل وطرق للتعبير عنها، حيث ينحصر دورها في تجسيد ما تهدف إليه من آثار قانونية وبالتالي قد يكون التعبير عنها صريحًا أو ضمنيًا[2]، فلم تهتم غالبية التشريعات المقارنة بمعالجة موضوع السكوت باعتباره طريق من طرق التعبير عن الإرادة، إلا أن البعض منها تناولت السكوت كطريق استثنائي للتعبير عن الإرادة[3].

يتم في هذا الفصل بيان الإطار المفاهيمي للسكوت وذلك من خلال تحديد مفهومه وطبيعته وكذا أنواعه (المبحث الأول)، ثم حالات السكوت المعبر عن الإرادة والمتمثلة في حالات السكوت الملابس، وحالات السكوت الموصوف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للسكوت

تقضي القاعدة العامة أن السكوت لا يصلح أن يكون تعبيرًا عن الإرادة ، فهو لا يُعد تعبيرا ضمنيا حيث أن هذا الأخير هو وضع إيجابي، أمَّا السكوت فهو وضع سلبي، ومع ذلك فقد إعتد المشرع بالسكوت في الحالات التي يقترن فيها بملابسات معينة تصلح لأنْ تجعل منه قبولا ضِمنيا، وهذا ما يسمى بالسكوت الملابس، ولهذا فقد حصل إختلاف فِقهي بخصوص مكانة السكوت من بين وسائل التعبير عن الإرادة، ويطرح الإشكال في ما إذْ كان يُعد نوع من أنواع التعبير عن الإرادة

[1] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2005، ص53.

[2] محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.ص 80-83.

[3] وفاء سحنون، مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص2.

إلى جانب التعبير الضمني والصريح، أمْ أنه وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ويلحق بها في ظُروف خاصة[4].

لِبيان ماهية السكوت المعبر عن الإرادة، لابد من التّعرض إلى تعريف السكوت وتحديد طبيعتِه (المطلب الأول)، ومن ثم تحديد أنواعِه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السكوت وتحديد طبيعته

يُعد السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة يَعترف بها القانون، كما يُعتبر وسيلة ذات طبيعة خاصة تصلح للقبول، ولا تصلح للإيجاب، لكي يتم تحديد مدلول هذه الوسيلة وضبطها، يقتضي الأمر أن نتطرق إلى مفهوم السكوت (الفرع الأول)، وتحديد طبيعته (الفرع الثاني)، وحتى لا يقع هناك لبس في استخدام هذا المصطلح ينبغي أيضا تمييزه عما يشابهه من مصطلحات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم السكوت

نتطرق في هذا الفرع إلى إيجاد تعريف دقيق للسكوت، سيتم تحديد المقصود به فقهًا (أولا)، وكذا قانونيا (ثانيا).

أولاً: تعريف السكوت فقهًا

1\ المقصود بالسكوت في إصطلاح الشريعة الإسلامية

يُعرف السكوت عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: «حالة سلبية غير مصحوبة بلفظٍ أو إشارة أو فعلٍ شيء يُنبىء عن الإرادة ويدل عليها»[5]، فالسكوت هو إخفاء وكتمان، أو عدم التعبير عن

[4] عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1984، ص99.

[5] رمضان علي السيد الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص16.

الإرادة بنوعيه الصريح أو الضمني، ويعني السكوت عند علماء التفسير في الأصل أنه السُّكون والإمساك وترك الكلام[6].

عَبَّر عنه الإمام الشافعي بقاعدة " **لا يُنسب لساكت قول**" ونقلها عنه الإمامين السَّيُوطي وإبْن نجيم في كتب الأشباه والنظائر، فهذه القاعدة هي ذات أهمية بالغة ومُعبرة عن معناها إضافة إلى وضُوحها وإيجازها[7]، ذلك أنها تستند إلى عموم نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة التي تحرم أكل أموال الناس بالباطل، وتوجب أن يكون ذلك على وفق إرادة المشرع الحكيم، وبالتالي هذا الشق من القاعدة لا يدل على الإرادة مطلقا، فلا يعد إيجابا، ولا قبولا، ولا إذنًا، ولا إجازة، ولا غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة.

نجد أن الفقه الإسلامي لم يلتزم بمبدأ عدم الإعتداد بالسكوت على إطلاقه، وإنما خرج عليه في مسائل جعل للسكوت فيها دلالة إستثنائية على الإرادة، وذلك عند الحاجة إلى عده كذلك، بشرط أن يوجد دليل من نص، أو قرينة أي دلالة الحال، وهذه الإستثناءات تضمنها الشق الثاني من القاعدة محل الدراسة" ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان"[8].

2/ المقصود بالسكوت في إصطلاح فقه القانون

تعددت الآراء الفقهية في تحديد مدلول السكوت، حيث نجد القلة منهم حاولوا وضع تعريف شامل له، إلا أن الإجماع منهم قاموا بتحديد الأسس العامة للسكوت، وسنبين هذين الإتجاهين لنتعرف من خلالهما على مدلول السكوت الإصطلاحي في فقه القانون، وهذا فيما يلي:

الإتجاه الأول: مسلك إجماع الفقه القانوني في تعريف السكوت

كاد هذا الإتجاه أن يتفق على أن السكوت هو موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا يُنبىء عن شيىء، وهذا هو ما سموه "بالسكوت المجرد"، في حين يرى فقهاء القانون بأن السكوت إذا وُجدت دلائل وظروف تحيط به، وتفيد أنه يعبر عن الإرادة في معنى معين، فإنه يعد كاستثناء، وهو ما

[6] أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، الجزء السابع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص263.

[7] مجيد يعيش، دور السكوت في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص15.

[8] رمزي محمد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، الأزيطة، 2004، ص363.

يسمونه "بالسكوت الملابس"، كما أن القانون قد ينص على أن السكوت يفيد أمرا معينا، وهو ما يسمى "بالسكوت الموصوف". وفي إطار هذه الأنواع الثلاثة للسكوت، سارت إستعمالات الفقهاء لهذه الكلمة، ووضعوا تعريفات لكل منها، وإن تعددت في شكلها أو لفظها، إلا أنها متحدة في مضمونها ومقصودها[9].

الاتجاه الثاني: المسلك الخاص لفقهاء القانون في تعريف السكوت

إتجه جانب من الفقه إلى تعريف السكوت بقوله: "يطلق السكوت في الفقه الوضعي على الموقف السِّلبي الذي يتخذه من وجه إليه الإيجاب"، ويقصد بالموقف السلبي عدم الإجابة على السائل لا بقول ولا بفعل، أي لا بلفظ، ولا كتابة، ولا إشارة، أو أي فعل آخر يدل على وجهة إرادته حيال الأمر المسكوت عنه، بحيث لا ينم هذا الموقف عن أي دلالة معينة، ولا يعد دليلا أو إظهارًا للإرادة. والمطلوب هو البحث عن السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن يمكن من خلالها التعرف على الإرادة، سواءًا إتخذت هذه الظروف شكل قرائن ملابسة للسكوت، أو وصف له، وذلك أن مجرد سكوت شخص من دون وجود أي ظرف خاص، أو قرينة، يُعد محض لا يمكن أن يُرتب عليه أي أثر قانوني[10].

ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف السكوت على أنه: " السكوت هو الصمت وعدم الكلام، أو بمعنى آخر، هو إلتزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة، أو إشارة، أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة".[11] حيث ركز هذا الجانب على بيان معنى السكوت في مجال التعبير عن الإرادة عامة، وفي إنشاء العقود والتصرفات القانونية كافة.[12]

---

[9] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص48.

[10] كاظم حمادي يوسف، عباس زبون عبود، "الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها"، دراسة مقارنة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، ج2، العدد 55، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، جامعة بغداد، 2020، ص49.

[11] وحيد دين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط1، مكتبة النهضة المصرية، 1960، ص 264.

[12] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص49.

نجد حسب ما تقدم في إصطلاح فقه القانون لتعريف السكوت أنه يُعتبر موقف سِلبي ولا يُعبر عن الإرادة بأي شكل صريح كان أو ضمني، ما لم تحط به ظروف وملابسات معينة تجعله دالاً على الإرادة و معبرا عنها[13].

ثانيا: تعريف السكوت قانونا

وَرد في بعض القوانين تعريف عن دلالة السكوت منها: القانون الجزائري الذي تطرق إليها في الفقرة الثانية من المادة 2/68 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه :« **وَيُعتبر السُكوت في الرد قبولا، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه** »[14]، أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فلقد عرفها في المادة 80 في فقرته الأولى على أنه :«**لا يَنسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قُبولا**»[15].

تَضمنت أيضا الفقرة الثانية من المادة 2/98 من القانون المدني المصري النافذ على أنه: « **ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وإتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه**»[16]، بهذا المعنى وبصياغة مقاربة، جاء نص المادة 1120 من قانون المدني الفرنسي، حيث نصت على أنه: « **لا يعد السكوت قبولا ما لم يتبين عكس ذلك من نص القانون، أو من العرف، أو علاقات الأعمال، أو الظروف الخاصة**»[17].

قَصدت هذه النصوص القانونية، بالسكوت على أنه الصمتُ وعدم الكلام ووُضِعت أصلا عاما وهو لا يُنسب إلى ساكت قول، فلا يُقال لساكت أنه قال شيئًا، فالسكوت هو العدم والساكت لم

---

[13] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص16.

[14] المادة 2/68 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في26سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[15] المادة 80 رقم 40، الصادر بتاريخ 08 سبتمبر1951، يتضمن القانون المدني العراقي، ح.ر، عدد 3015، معدل ومتمم.

[16] المادة 2/98 رقم 131، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري، ج.ر، العدد 28 مكرر، سنة 2011، معدل ومتمم.

[17] L'article 1120 du C.C.F. dispose que :« Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ».

يعبر عن إرادته، لكن هذا الأصل العام قد إتبع بقاعدة استثنائية يجيز أن يكون للسكوت دلالة على التعبير عن الإرادة، وفي هذا الصدد وُرِّدت نصوص قانونية تحدد المعنى المقصود من السكوت المعبر كدليل على الإرادة، ومن هذه النصوص المادة 1/68 من ق.م.ج التي تنص 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**»[18].

يَتماشى هذا النص كثيرا مع القوانين العربية، على الرغم من وجود بعض الإختلافات في ألفاظ الصياغة أو في تحديد بعض الحالات دون غيرها، بالتالي يتبين لنا ما ذهبت إليه القوانين من إعطاء مدلول للسكوت الذي يمكن أن نستخلص منه التعبير عن الإرادة، أنه ذلك السكوت الذي يمكن أن يدل على مقصود صاحبه بمساعدة العوامل والظروف التي تحيط به، وبذلك تكون هذه النصوص القانونية قد رفعت السكوت من حالة العدم إلى حالة الوجود[19].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للسكوت

يَسمحُ تحديد الطبيعة القانونية للسكوت ببيان الأَساس القانوني الذي يستند إليه، وفي هذا الشأن ظهرت عدة مواقف حيث تُحاول كل منها إعطاء الوصف الصحيح للسكوت مدعمةً بذلك آرائها بحجج منطقية وقانونية وعملية، وتتمثل هذه المواقف في كل من: موقف القانون والفقه والقضاء، وذلك تبعا على النحو التالي:

أولا: موقف القانون

تَناولتْ مختلف التشريعات طرق التعبير عن الإرادة، ولكنها لم تبين إذا كان السكوت تعبير صريح أو ضمني، ولكنها إعتبرته قبولاً في حالات إستثنائية إذا لابسته ظروف معينة، حيث نجد المشرع الجزائري قد تطرق إليها في المادة 68 من ق.م.ج التي جاء فيها :« **إذا كانت طبيعة**

[18] المادة 1/68 من الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[19] كاظم حمادي يوسف، عباس زبون عبود، مرجع سابق، ص52.

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 إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه»[20]، ويُفهم من هذه المادة أنه هناك حالات خاصة إعتبرت السُكوت قبولا، دون الإيجاب ،لأن السكوت وضع سلبي لا يقتصر أن يكون تعبيرا عن الإيجاب[21].

ثانيا: موقف الفقه

حَددت الآراء الفقهية المتعددة طبيعة السكوت وذلك كما يلي:

1/ الرأي الأول

إتجه هذا الرأي إلى أن السكوت ليس تعبيرا عن الإرادة، وإن كانت تَترتب عليه بعض الآثار القانونية بإعتباره موقفًا موضُوعيًا، وهذا الرأي فرق بين السكوت الموصُوف والسكوت المُلابس فيقول :« أنَّ السكوت بإعتباره مُجرد موقف عضوي لا يتضمن سوى القصد فإنه لا يُعد أصلا تعبيرا عن الإرادة بإستثناء تلك الحالة التي يكون فيها موصوفا، حيث يشكل تعبيرًا صريحًا عن الإرادة، وفي غير هذه الحالة المحددة، فإنه لو ترتبت آثار قانونية أحيانا على السكوت فإنَّ ذلك لا يعني مطلقا أنه تعبير عن الإرادة ولكن بإعتباره مجرد واقعة قانونية مادية خاضعة لتقدير القضاء في كل حالة خاصة».

يُفهم من هذا الإتجاه أن السكوت الملابس عبارة عن واقعة قانونية مادية، وقد تترتب عنها بعض الآثار القانونية ولكن هذا لا يعني أنه وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة.

---

[20] المادة 68 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[21] « La notion d'offre peut être définie comme une déclaration unilatéral de volonté adresse par une personne a une autre ou au public en générale et par la quelle l'offrant propose autrui la conclusion d'un contrat.

Ainsi donc, l'offre implique une manifestation extériorisée de volonté, ce que veut dire que l'idée d'offre est nécessairement associée à l'idée d'action. Le faire que l'offre puise être considérée comme la manifestation d'une volonté fermée et qu'une antinomie existe entre la nation de silence et celle d'offre il est cependant possible de se demande s'il existe une place pour l'offre silencieuse en droit civile » Olivier Fréderic Boyes, Le silence et le contrat thèse doctorat Montréal, institut de droit compare, université MC. GILL ,1991, P7.

2/ الرأي الثاني

يرى هذا الإتجاه أن التعبير عن الإرادة إمَّا أن يكون صريحًا وإمَّا أن يكون ضمنيًا ولكل منهما طريقته المستقلة، وبالتالي فإنَّ السكوت لا يُعد طريقًا من طرق التعبير الصريح أو الضمني، وإنَّما هو طريق إستثنائي بحتْ له طبيعة خاصة، ولا يُشاركه فيها أيٌّ من نوعي التعبير الصريح أو الضمني.

3/ الرأي الثالث

اتجه هذا الرأي أنَّ السُكوت المُجرد لا يُعد إرادة ضمنية ولا تعبير عن الإرادة، بل أنَّ التعبير عن الإرادة يتِّم بشكل استثنائي من خلال السُكوت الموصوف أو الملابس، كوسيلة للتعبير عن القبول و ليس الإيجاب[22].

ثالثا: موقف القضاء

لم يحسم القضاء بدوره في تحديد نوع التعبير عن الإرادة بالسكوت، حيث ذهبت غالبية الأحكام إلى أنَّ السكوت تعبيرٌ ضمني عن الإرادة، فتقول محكمة النَّقض المِصرية :« إنَّ عدم اعتراض الشركة المؤجرة على واقعة تبادل المُستأجر بذات العقار للعين المُؤجرة لكل منهما رُغم إخطارها بذلك مع استمرارها في تقاضي الأجرة مُدة طويلة يُعتبر قرارًا ضِمنيا من المُؤجر بالموافقة على هذا التَبادل ويُغني عن إصدار تصريح كتابي بذلك »، ولكن في أحكام أخرى وهي قليل اعتبرته بمثابة التَّعبير الصريح .[23]

يَرى الأُستاذ " **أمجد محمد منصور** " من خلال آراء الفِقه والقضاء السابقة، أنَ السُكوت يُعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، حيث يَدل عليها بصورة صريحة في حالات السكوت

[22] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص9.

[23] نبيل سليمان، طرق التعبير عن الإرادة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 63.

الموصوف وبشكل ضمني في حالات السكوت الملابس، وممَّا يُؤَيد ذلك حالات السكوت من جهة ومظاهر كل من السكوت الموصوف والسكوت الملابس من جهة أخرى[24].

الفرع الثالث

تمييز السكوت عما يشابهه من المصطلحات القانونية

يُمكن أنْ يختلف مدلول السكوت بالمصطلحات المشابهة له المتداولة في المنظومة القانونية، ممَّا يستدعي الوقوف عند هذه المصطلحات من أجل شرحها وتحديد مفهومها، ومن ثُم التَّوصل إلى تحديد أوجه الإختلاف القائم بينها وبين السكوت، وبناءًا على ذلك سنقوم بتمييز السكوت عن التعبير الضمني (أولا)، وكذا تمييزه عن إتخاذ موقف إيجابي (ثانيا).

أولا: تمييز السكوت عن التعبير الضمني

يَكون التعبير عن الإرادة ضمنيا وهذا حسب المادة 2/60 من ق.م.ج إذا تم بطريقة غير مباشرة، ولا يُقصد منه العلم مباشرة من الطرف الآخر، والأمثلة التي قدمها الفِقه عن التَّعبير الضمني نجد منها: تصرف الشخص في شيء عرض عليه ليشتريه، هنا تصرفه يُعبر ضمنيًا على قبوله، أو تسليم الدائن مخالصة بالدين للمدين، وهذا دليل على قبضه للدين[25].

نجد من حيث تمييز بين السكوت والتعبير الضمني أن كل منهما لا يُعبر فيه بالقول أو اللفظ، إلا أنه في التعبير الضمني توجد الإرادة فيه ولا شك فيها و إرادة المعبر موجودة فعلا، ولكن التعبير عنها يكون غير واضح بحيث لا يُكشف عنها صراحةً، ويستند دائمًا إلى مسلك إيجابي والمتمثل في الموقف أو العمل الذي قام به الشخص، في حين أن السكوت هو العدم، والساكت لا يفعل شيئًا ينُم عن إرادة مُعينة، وحتى إذا اعتبر قبولا، فالشك في هذه الحالة يتعلق بالوجود الفعلي للإرادة لا بالتعبير عنها، وهو خلاف التعبير الضمني[26].

---

[24] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص9.

[25] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص30.

[26] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص34.

يُعد التعبير الضمني أنه سلوك إيجابي، بَيْنَما السكوت فهو العدم ولا يُرتب أيُّ أثر، ويَضيف الدكتور محمد جمال الدين زكي أنه:" إذا وُجه شخص إيجابًا للآخر، فإن سكوت من وُجه إليه هذا الإيجاب عند علمه به وعدم رفضه لا يُعتبر قبولا منه له، ولا يتم العقد"، وبالتالي يُفهم أنه في حالة ما إذا كان التعبير الضمني أنه وضع إيجابي يُستخلص فيه الإرادة من ظروف إيجابية معينة تدل عليه، على خلاف السكوت الذي لا يُعبر عن ذاته بأيّ مظهر خارجي، فهو أمر سلبي ويَعتبر نفسه مُجرد عن أيّ ظرف مُلابس له، بحيث لا يكون تعبيرًا عن الإرادة ولو كان قبولا[27].

يُعتبر السكوت الملابس قبولاً في حالات معينة ولكنه لا يختلط مع التعبير الضمني، حيث أن السكوت عبارة عن موقف سلبي بينما التعبير الضمني موقف إيجابي ويدل على إرادة معينة أما السكوت فهو العَدَّم ويُلاحظ أن التعبير الضمني يكون إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، ولكن ظروف الحال تساعد بترجيح المعنى المقصود على غيره[28].

ثانيا: تمييز السكوت عن إتخاذ موقف إيجابي

يَتمثل الفرق الأساسي بين السُكوت وإتخاذ موقف إيجابي في أنَّ السكوت هو عدم التعبير عن الإرادة، بينما إتخاذ موقف إيجابي يتضمن التعبير الوَاضح والصَّريح عن الإرادة، وهذا حسب المادة 1/60 من ق.م.ج التي تنص على أن : « **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عِرفاً كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أيُّ شكٍ في دلالته على مقصود صاحبه»**[29]، بمعنى أنَّ إتخاذ موقف إيجابي ينطوي على قيام الشخص بفعل معين، سواءً كان ذلك بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة المتعارف عليها، للتعبير عن إرادته بشكل واضح[30].

---

[27] محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ط3، مصر، د.س.ن، ص84.

[28] أحمد طاهري، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1997-1998، ص22.

[29] المادة 1/60 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[30] عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دراسة القانون المدني المصري ونظرية اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي، مصر، د.س.ن، ص705.

يَتحقق التعبير عن الإرادة بإتخاذ موقف معين بإلتزام الشخص الصمت وعدم الكلام ثم صدور أفعال إرادية مصاحبة للسكوت تُشكل في مجموعها موقفا إيجابيا مُعينا يدل على الإرادة كما تكون هذه الوسيلة صريحة إذا كان المظهر الذي إتخذه موقفا لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على مقصود صاحبه، حيث يَفصح بذاته وبصورة مباشرة عن الإرادة، فمثلا إذا وقف صاحب السيارة في المكان المخصص لنقل المسافرين وسَكت ولم يتكلم، فوقُوفِه في هذا المكان يكفي لأن يكون تعبيرا عن الإيجاب، فالإيجاب لا يُستفاد من السكوت وإنمَّا يُستفاد من إتخاذ موقف معين صريح لا يُثير الشكَّ في دلالته على المقصود منه، لذلك يُعتبر موقفًا إيجابيا عكس السكوت الذي يُعتبر موقفا سِلبيًا[31].

نُشير إلى بعض الأمثلة عن إتخاذ موقف إيجابي وذلك في حالة قيام التاجر بعرض بضائعه مع تحديد سعرها، فهنا يعتبر موقف دالاً على الإيجاب، حيث صدرت منه هذه الأفعال(العرض وتحديد السِّعر) عن إرادته، وهي وحدها التي دَلتْ على مضمون التعبير طالما أن التاجر قام بذلك ملتزما بالصمت، فهو بذلك يُعدُ موقف إيجابي يدل على الإرادة إما صراحةً أو ضِمنًيا.[32]

يَنشأ التعبير عن الإرادة من خلال السكوت، بِظهور السكوت المجرد في البداية ثم إحاطته بظروف ووقائع معينة ومحددة تحوله إلى سُكوت مُعبر عن الإرادة، إذْ أن الذيُ يميز هذا الأخير هو تكونه من السكوت المُجرد مضافًا إليه الملابسات التي تتميز بأنها لا تُصدر عن إرادة الساكت فيما يتعلق بمضمون التعبير، بينما مصدر الموقف الإيجابي هو عمل إيرادي للشخص يتخذه بِمحض إرادته ليعلن عن إرادته القانونية[33]

المطلب الثاني

أنواع السكوت

يمكن تصنيف السكوت إلى ثلاثة أنواع، تتمثل في كل من السكوت المجرد (الفرع الأول) والسكوت الموصوف (الفرع الثاني)، والسكوت الملابس (الفرع الثالث) وهذا فيما يلي:

---

[31] أحمد طاهري، المرجع السابق، ص20.

[32] وفاء سحنون، المرجع السابق، ص10.

[33] عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص.ص 706-707.

الفرع الأول: السكوت المجرد

لم يرد له تعريف في التشريعات، إلاَّ أن الفِقه عرفه بأنه السُكوت الذي يَكون ساكنًا في باطنه وظاهره، وهو وضع أو حالة سلبية مَحضَّة غير مصحوبة بلفظٍ أو إشارة أو كتابة، أو فعل أيّ شيء ينمُ أو يُنبئ عن الإرادة وليست له أيُّ دلالة عنها، فهو سكوتٌ مَحض غير مُقترن بظروف ومُلابسات ولا قرائن تدل على التعبير عن الإرادة ولا قيمة قانونية حيث لا ينشأ عنه أيُّ أثر قانوني[34].

يُقر جمهور الفقهاء في فرنسا بالمبدأ القانوني العام أنَّ السكوت المُجرد لا يصلح أن يكون تعبيرًا عن الإرادة لا بالقبول ولا بالرفض، ويُعلل الفقهاء الفرنسيين موقفهم باعتبارات مؤداها أن إعتبار السكوت قبولا في جميع الأحوال يُؤدي إلى إهدار حرية الأفراد وهو على عُرضة لتلقي إيجابات عديدة بإرغامهم على رفض كل إيجاب يروق للمُوجب توجيهه إليهم، وإلاَّ أُعتُبر مُتعاقدين ولو لم يكونوا راغبين في ذلك[35]، هذه النتيجة تنطوي على الكثير من الإجحاف، إذْ لا يَتصور بداهة أن يَملك المُوجب له بإرادته المنفردة فَرْض إلتزام على المُوجب له بالقبول أو بالرفض[36].

سَاير كذلك الفقه العربي الفقه الفرنسي في إعتبار السكوت المجرد ليس له قيمة قانونية معينة وأنه لا يصلح للتعبير عن الإرادة، ومن ذلك الفقه المصري والجزائري الذي نهج نهجه في كون أن كِّلا من تشريع الدولتين لم يتضمن تعريف خاص للسكوت المجرد، بإستثناء ما جاء في نص المادة 98 من ق.م.م والمادة 68 من ق.م.ج والخاص بإعتبار السكوت قُبولا في حالات معينة[37].

---

[34] عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. ص31-32.

[35] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص157، حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤلية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص170-171.

[36] M.PLANIOL ,G. RIPERT.P. ESMEIN, traité pratique de droit civil français,2éme édition, tome71, T.2, obligation, 2002, P. P ,132-133, C. DEMOLOMBE, cours de code NAPOLEON, 24, Paris, 1870. P54 .

مقتبس من حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص171.

[37] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع نفسه، ص 172.

تطرقت الشريعة الإسلامية إلى قاعدة عامة مفادها "**لا ينسب لساكت قول**"، ففي هذه القاعدة تصوير للساكت ولوضعه السّلبي الذي لا تعبير فيه ولا دلالة، حيث يُقصد بها الفقهاء أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا، فالشخص الساكت الذي لم يُصدر منه قول ولا فعل يدل على رِضاه لا يمكن أن يُترجم سكوته هذا بموافقة أو عدمها، ولا يُمكن أن يُنسب إليه ما لم يقله بالظَّن أو التخمين أو من خلال توقع قوله، ويَستند هذا الشق من القاعدة إلى عموميات النصوص الشرعية من القرآن الكريم وكذا السنة النبوية التي تَنهي عن أكل أموال النَّاس بالباطل وتحريم الإعتداء على الأموال والدماء والأعراض، وتُوجب أن يكون ذلك عن تراض وطيب نفس كما يستند إلى المعقول[38].

نجد في النصوص الشرعية منها القرآن الكريم قوله تعالى:" **ولاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وتَدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتأْكُلُواْ فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ وأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**"[39].

وقوله أيضا: "**يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلواْ أَمْوَالِكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّ الله كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**"[40]، ما ورد من السنة النبوية أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: "**الْمُسْلِمُ حَرَامُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَعَرْضِه**"[41].

تدل هذه النصوص على حرمة الأموال المملوكة وتحريم الإعتداء عليها وأكلها بالباطل، حيث قيدت التجارة وإنتقال الأموال بين الناس بالتراضي، ومَن أخذها بغير رضِّا أعْتُبر أكلها بالباطل وعليه فإن السكوت المجرد لا يكفي دليلا على الرضا الذي هو الأصل الذي تُبنى عليه العقود ولا شك في أن إنتزاع الرِّضا من سكوت مجرد غير مصحوب بقول أو فعل إلى شخص ساكت لم يقله و يفعله فيه نوع من الإفتراء والظلم، وهذا منهي عنه في نصوص وإفترى الشرع عليه، وقال في ذلك الإمام الشافعي :" **لا ينسب إلى ساكت قول**"[42].

---

[38] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص251-254.

[39] سورة البقرة، الآية 188.

[40] سورة النساء، الأية،29.

[41] مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح المسلم، ج4، كتاب البر والصلة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، 1986، حديث رقم 2564.

[42] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص13.

يُعتبر السكوت المجرد من الناحية المعقولة دلالة على الإرادة في مختلف مجالاتها المحتملة، والمحتمل لا يكون حجة، وهذا لصعوبة تحديد الصمت على جهة القطع واليقين، لهذا تكون دلالته ضمنية لا يعتد بها دليلا على الإرادة سواء كان موافقة أو رفض أو إقرار أو إذنا أو إجازة، فالقاعدة السابقة لها صِلة وثيقة بالقاعدة الأساسية "اليقين لا يزول بالشك"، يضاف إلى ما سبق أن الحكمة التشريعية في هذا القول هو المحافظة على الأموال والأعراض والدماء وحماية المتعاقدين، وضمان الإستقرار في التعامل بين الناس[43].

بالتالي فالسكوت المجرد يُعتبر غير صالح للتعبير عن الإرادة وذلك بإتفاق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث لها عدة تطبيقات منها: لو رأى الشخص أجنبيا يبيع ماله فسكت لا يكون سُكوته إجازة، بخلاف لو قبضه المشتري بعد ذلك بحضوره وهو ساكت فإنه يكون إجازة، وكذلك لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري، فسكت لا يكون سكوته إذنا بالتجارة و لو لم يكن لهما ولي.[44]

الفرع الثاني

السكوت الموصوف

خلافا للمبدأ العام والمتمثل في أن السكوت المجرد لا يصلح للتعبير فإنه ترد عليه إستثناءات تجعله يقوم مقام القبول، ومن تلك الإستثناءات هناك ما يسمى بالسكوت الموصوف الذي يُعرف بأنه: "يكون السكوت موصوفا ومعبرًا عن الإرادة إذا حدد له القانون أو الشرع دلالة خاصة في حالة معينة، وتطلب من الشخص أن يفصح عن إرادته لو شاء خِلاف دلالة السكوت

[43] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص255-258.

[44] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1997، ص151، أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ط1، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1983، ص273.

المحدد، وبمعنى آخر فالسكوت الموصوف هو الذي يعرض حين يفرض القانون إلتزاما بالكلام،[45] كما أنه لا يثير أي إشكال ذلك أن القانون هو الذي يتكفل بتنظيم أحكامه.[46]

يُؤخذ القانون بمفهومه الواسع المُتمثل في النصوص التشريعية، العرف أو الإتفاق الذي تحظى بمكانة النص القانوني أو العرف، بمعنى آخر يكون السكوت موصوفا إذا أوجبت قواعد القانون أو الإتفاق على الشخص أن يعبر عن إرادته باللفظ أو بإتخاذ موقف إيجابي، إذا لم تكن لديه الرغبة في التعاقد، في هذه الحالة يعتبر سكوته عن الرد قبولا[47].

تُعطي قواعد القانون سواء كانت تشريعية أو عرفية الصفة للسكوت، وذلك في حالة إلتزام الشخص بتلك الصفة، فإنَّ سُكوته يقوم مقام القبول، وُيسمى السكوت هنا موصوفا، لأن القاعدة القانونية أو الإتفاق هي التي رجحت دلالة القبول على دلالة الرفض، ويخضع القاضي في حالات السكوت الموصوف لرقابة محكمة النقض أو العليا عليه[48].

فَرض المشرع الجزائري بنفس الحال الإلتزام بالإفصاح والكلام، ورتب على السكوت فيه قبولا، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 1/355 من ق.م.ج[49]، وكذلك من الحالات التي يقضي فيها العرف التجاري منه أن السكوت الموصوف يُعد قبولا، هي حالة ما إذا أرسل مصرف إلى عميله كشفا ببيان حسابه الجاري، ولم يبد العميل أي إعتراض على ما ورد بالكشف خلال مدة مناسبة، وكان قد ذكر أن عدم الإعتراض على هذا البيان يعد إقرارا له، حينئذ يعد سكوت العميل دليلا على رضائه بكشف الحساب، ولقد جاءت أحكام القضاء بالأخذ بهذا المبدأ، كما أنه إستنادًا للعرف

---

[45] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص175.

[46] محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للإلتزام، "مصادر الإلتزام"، ج1، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، د.ن.ط، ص.ص 166-167.

[47] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص. ص31-32.

[48] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج1، العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص88.

[49] المادة 355 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المهني، فإن السكوت قد يعتبر قبولا، إذا تحقق الإحتراف المهني لكل من الموجب والموجه إليه بالإيجاب[50].

يُمكن أن يتفق الطرفان في عقد محدد المدة كعقد الإيجار أو عقد عمل، على إمتداد أو تجديد العقد لفترة أخرى، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل إنتهاء العقد بفترة بإيداء رغبته في الإنهاء وفي هذه الحالة يعتبر السكوت عن الإخطار رضاء بامتداد العقد أو تجديده، وذلك بمقتضى ما إتفق عليه الطرفان، أيْ أن الإتفاق هو الذي يضفي المعنى على السكوت، وليس للسكوت في ذاته أية دلالة، ولهذا متى ثار نزاع بين الأطراف فإن القضاء يتحدد دوره في تطبيق إتفاق الطرفين[51].

الفرع الثالث

السكوت الملابس

يُعتبر السكوت الملابس على أنه ذلك السكوت الذي يتعارض مع السكوت المجرد، أو يعتبر كإستثناء آخر عليه، كما يُقصد به أيضا ما تحيط به ظروف معينة تجعله يفيد دلالة القبول و ترجحها، وهذه الظروف التي تحيط به لا يتوقع بسببها أن يصل حتما إلى الموجب رد صريح إذا ما قرر الموجب له القبول، وإنَّما يكون توقع الرد في حالة الرفض، فإذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، إعتبر السكوت قبولا[52].

بمفهوم آخر هو السكوت الذي يكون ساكنًا في ظاهره مُتجها لإحداث أثر في باطنه، وذلك على ضوء الظروف المصاحبة له، التي تضفي عليه دلالة معينة، فيصير في هذه الحالة موقفا ذا دلالة، بالتالي وسيلة مؤدية إلى التعبير عن الإرادة، من خلال هذا يعتبر السكوت قبولا كلما وجد ظرف من الظروف الخارجية التي ترجح دلالة القبول للإيجاب الذي يسمى بهذه الحالة بالسكوت الملابس على أساس ما لابسه من ظروف ترجح فيه دلالة القبول، وإلى هذا المعنى أشارت المذكرة

---

[50] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص44، أحمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص38.

[51] محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص126، كاظم حمادي يوسف، عباس العبودي، المرجع السابق، ص139.

[52] عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة، مطبعة المدني، القاهرة، 1980، ص.ص 96-97، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص89.

الإيضاحية للقانون المدني المصري في تعريفها لهذا السكوت "السكوت الملابس هو ما تُلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة"[53] .

تقترن هذه الظروف و الوقائع بالسكوت عليه دلالة معينة، يجب أن تنطق أو تدل على إعتباره قبولا، ويشترط فيها أن لا تدع للشك مجالا في اعتباره كذلك، مادام أنه أحاطت به تلك الصفة من جعله مُلابسا من جهة، ومن جهة أخرى رتبت آثاره لكونها يُستثنى منه دلالته على القبول، ومن ثم يصبح السكوت بطابعه لا بطبيعته، فإن تقدير الظروف الملابسة للسكوت وما تحمله من دلالة على القبول يعتبر مسألة موضوعية، تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع أي أن هذا الأخير هو الذي يتولى تقدير هذه الظروف، وذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض أو المحكمة العليا، وله أن يستعمل ضوابط مرنة في هذا التقدير على عكس السكوت الموصوف الذي يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا، وليس له أن يستخدم ضوابط مرنة في هذا التقدير[54] .

أشارت المادة 98 من ق.م.م والمادة 68 من ق.م.ج، وكذا بعض التشريعات على السكوت الملابس والظروف المحيطة به، فجاءت بأمثلة عن حالات في اعتباره قبولا وتعبيرا عن الإرادة، فمن تلك الظروف المقترنة بالسكوت منها ما يكون سابقا عليه، ومنها ما يكون معاصرًا له، ومنها أيضا ما يكون لاحقا عليه، وجاءت هذه النصوص أيضًا بعدة ضوابط مرنة تُهيء للقاضي أداة عملية للتوجيه[55].

جاء الفقه الإسلامي بتطبيقات متعددة لحالات السكوت الملابس وهي مجموع المسائل التي يُعتبر فيها السكوت دليلا عن الإرادة اعتمادا على القرائن، أي بناءًا على الأشباه والنظائر السبعة[56]، دلالة من حال المتكلم، بحيث قد عدد الإمام ابن **النجيم الحنفي** من حالات السكوت

---

[53] عادل حبيب، المرجع السابق، ص31، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، "الإلتزامات – نظرية العقد والإرادة المنفردة"، مجلد1، ط4، مكتبة صادر، بيروت، 1887، ص141، محسن البيه، المرجع السابق، ص127، محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، "مصادر الإلتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص115.

[54] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص50.

[55] عادل حبيب، المرجع السابق، ص52.

[56] إبن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض،1997، ص. ص152.

المُلابس التي لا تقتصر فقط على التصرفات القولية و العقود فحسب، بل إن بعضها خارج عنها، ولكن يختار منها ما يتعلق بالعقود والتصرفات ويمكن جمع أهمها فيما يلي :

1-الحالات التي تمحض فيها لمنفعة من وجه إليه ويدخل في ذلك سكوت متصدق عليه قبول، وسكوت المفوض إليه قبول أيضا ويرتد برده، وسكوت الموقوف عليه، وسكوت الموصى له، وسكوت المكفول له.

2-الحالات التي يتوفر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل الإيجاب لهذا التعامل كسكوت الراهن بعد قبض المرتهن المرهون بعد العقد، اعتبر هذا السكوت إذنا بالقبض، وكذا الحال في الهبة، فإذا ما قبض الموهوب له بعد العقد، وصاحب هذا القبض سكوت الواهب، اعتبر سكوته إذنا بالقبض، وكما هو الحال أيضا في عقد البيع الذي يملك البائع فيه حق المس على الشيء المبيع، فإذا ما قبض المشتري بعد ذلك المبيع، وسكت البائع اعتبر سكوته إذنا بالقبض وهو ما جاء في المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية.

3-الحالات التي تستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبر السكوت رضا، كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع و يشتري، فإنه يجعله إذنا له في التِّجارة لضرورة دفع الضرر عمن يعامله من الناس، وهذا عند علماء الحنفية[57]، وسكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب وغيره، بالإضافة إلى حالات أخرى نص عليها الفقهاء والتي تندرج ضمن السكوت الملابس.

المبحث الثاني

حالات السكوت المعبر عن الإرادة

نَصت القوانين المُقارنة على طُرق التعبير عن الإرادة ولم تذكر السكوت منها، حيث نصّت على أن السكوت يُعد قبولًا ضمنيًا على سبيل الإستثناء إذا أحاطته ظروف معينة، ووضعت النصوص لذلك قاعدة عامة تُنظم حالات السكوت الملابس، ومع ذلك نصت على مسائل مُعينة على وجه التحديد واعتبرت السكوت فيها إما قبولًا أو رفضًا وتلك المتمثلة في حالات السكوت الموصوف

[57] وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص267، رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص353.

تقتصر دراستنا على كل من حالات السكوت الملابس (المطلب **الأول**)، بالإضافة إلى حالات السكوت الموصوف (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حالات السكوت الملابس

يُعتبر السكوت الملابس قبولا كلما وجد ظرف من الظروف الخارجية التي ترجع دلالة القبول للإيجاب، وقد نص عليه المشرع على شكل حالتين هما: في حالة وجود نص في القانون (**الفرع الأول**)، وفي الحالات الإستثنائية الواردة عن السكوت الملابس (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

في حالة وجود نص في القانون

لا يصلح في الأصل أن يكون السكوت تعبيرًا عن القبول، ولكن يجوز في فروض إستثنائية أن يعتد به كقبول، وقد تولى القانون بيان هذه الأخيرة في بعض البيوع، ويتعلق الأمر بكل من البيع بشرط المذاق (أولًا)، والبيع بشرط التجربة (ثانيًا).

أولا: البيع بشرط المذاق

يُراد بالبيع بشرط المذاق على أنه البيع الذي يقوم فيه المشتري بذوق المَبيع ليرى مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها، ويحصل ذلك في الأشياء التي لا يمكن معرفة نوعيتها وجودتها إلاَّ بذوقها، كالعسل واللبن والجبن والخل وغير ذلك، التي تختلف بشأنها أذواق الناس، ويُفرض في بيع شيء من هذه الأشياء أن المتعاقدين قصدا أن يكون البيع بشرط المذاق، لا يتم البيع إلَّا بعد المذاق وقبول المشتري بالمبيع، ما لم تدل الظروف على أن المتابعين أراد إستبعاد شرط المذاق،[58] وقد نصت المادة354 من ق.م.ج على أحكام هذا البيع على أنه: « **يتعين على المشتري في**

[58] علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص45.

البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيف ما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الإتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان»[59].

يتضِح من خلال هذه المادة أن عقد البيع لا يتم إلاَّ إذا قبل المشتري المبيع بعد أن يتذوقه لأن أذواق الناس في المبيعات مختلفة فقد لا يُقدم المشتري على شراء المبيع إلَّا إذا تذوقه وإستساغ طعمه، فيعلق شراءه لهذا المبيع على شرط مُلائمته لذوقه، فيكون له كامل الحرية في قبول المبيع أو رفضه بحسب النتيجة التي تنتهي إليها عملية التذوق، فإذا لاءم المبيع ذوق المشتري، وقدم رغبته إنعقد المبيع وصار باتًا.

أما إذا لم يلائم ذوقه وأبدى رغبته بالرفض فإنه لا ينعقد[60] ، على أن يبدي المشتري رغبته في المدة المحددة، فيجب أن يبدي رغبته و قبوله بحسب ما يقضي به العرف، وتأسيسا ممَّا سبق فإن البيع بشرط المذاق ينعقد فورًا من وقت القبول، دون أن يكون لذلك أثر رجعي، أما في حالة رفض الموعود الشراء وإلتزام الصمت ولم يرد عليه، فإن الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواعد من التزام فيعتبر سكوت الموعود له عن إظهار نيته في الشراء رجوعا عن الوعد، ورفضا للبيع بشرط المذاق[61].

قد يتفق المتعاقدين على إستبعاد شرط المذاق حتى وإن كان في المشروبات والمأكولات، حيث يُستخلص من هذا الإتفاق ضمنًا من ظروف ومُلابساته، كما لو كان المشتري تاجرًا يتعاطى شراء وبيع مثل هذه الأشياء، واشترط على البائع بالجملة أن يبيعه منها كمية مُعينة، على أن تكون من صنف جيد أو متوسط أو من الصنف التجاري المألوف وعلى أن تُرسل إلى مكان المشتري الذي يبعد عن مكان البائع[62].

---

[59] المادة 354 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[60] DELEBECQUE PHILIPPE, COLLARTDULILLEUL FRANÇAIS, contrats civils et commerciaux, 3émme édition, paris : DALLOZ ,1996, P 81

[61] كهينة قونان، «عن تاثير السكوت في تحقيق زكن التراضي في عقد البيع»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، مخبر العولمة والقانون، جامعة تيزي وزو، 2020، ص662.

[62] الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية: عقد البيع-والعقود المسماة- العقود التي تقع على الملكية، ج9، ط2، 1997، ص169.

فيستخلص عندئذٍ من هذه الظروف أن البيع باتٌ بدون شرط المذاق، وأن المشتري تنازل عن هذا الشرط، فهو تاجر يبيع لعملائه وليس لذوقه الشخصي أي دخل في الصفقة، أما في حال الخلاف على شرط الذوق يُترك الأمر إلى تقدير الخبراء ومحاكم الأساس.

بالنسبة لشرط المذاق فإنه يجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، فإن لم يكن ثمة إتفاق صريح أو ضمني إتبع عُرف المنطقة، فإن لم يكن عُرف، فالمذاق يسبق تسليم المشتري المبيع من البائع، ويتم في المكان الذي يتم فيه التسليم، حيث إذا تسلم المشتري المبيع إعتبر تسلمه رِضا به وقبولا له بعد مذاقه، كما يجوز الإتفاق على أن يتم الذوق في مكان غير مكان التسليم[63].

بالتالي سكوت المشتري في البيع بشرط المذاق لا يتّم إلَّا بعد إعلان القبول من المشتري صراحة، فلا يكفي مجرد سكوت المشتري إعتباره قابلا فسكوته في هذا البيع مع تمكنه من إختبار طَعم المبيع لا يُعد قبولا بل قد يُفسر على أنه رفض لإيجاب البائع بالبيع، إذًا المشرع الجزائري لم يجعل للسكوت دورا في التعبير عن إرادة المشتري، فالأخير لابد أن يُعلن عن رغبته بعد التذوق بالقبول أو الرفض[64].

ثانيا: البيع بشرط التجربة

يُقصد به البيع الذي يحتفظ به المشتري بحق تجربة المبيع، إمَّا للتأكد من صلاحيته للعرض المقصود منه، وإمَّا للإسيثاق بأنه يُلائم حاجته الشخصية لأن الغالب هو أن مجرد رؤية المبيع لا تكفي للتحقق من ذلك[65]، وقد نصت المادة 1/355 من ق.م.ج على أحكام هذا البيع بقوله: « **في البيع على شرط التجربة يحق للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يُمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق**

[63] المرجع نفسه، ص171.

[64] كهينة قونان، المرجع السابق، ص663.

[65] جعفر الفضلى، الوجيز في العقود المدنية – البيع – الإيجار – المقاولة: دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القانونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص55.

عليها، فإنْ لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يُعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع إعتبر سكوته قبولا »[66].

يَتضح من خلال هذا النص أعلاه أنه يجب على المشتري في هذا البيع أن يقوم بالتجربة خلال المدة المتفق عليها، فإذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة، إعتبرت المدة التي تتم التجربة خلالها هي المدة المعقولة التي إذا جرى العمل عليها بحسب العرف أو طبيعة التعامل، أمَّا إذا ظل المشتري ساكتا وقتا طويلا، دون إعلانه عن رأيه بالقبول أو بالرفض مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا للبيع[67].

إعتبرت الفقرة الثانية من نص المادة 355[68] من ق.م.ج أن البيع بشرط التجربة بيعا معلقا على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع، فإذا لم يتحقق الشرط، فإن البيع لا ينتج أي أثر، أيْ لا تنتقل الملكية إلى المشتري، أمَّا إذا تحقق الشرط بقبول المشتري المبيع بعد التجربة هنا ينتج آثاره من وقت إبرامه لا من وقت تحقق الشرط عملا بالأثر الرجعي للمشتري، فيعتبر هذا الأخير مالكا للمبيع من وقت التعاقد لا من وقت القبول، وإذا تخلف الشرط بأن يرفض المشتري المبيع بعد تجربته، فإنَّ البيع يزول بأثر رجعي، فيعتبر كأنه لم يكن ولا حاجة للفسخ[69].

يجب على البائع أن يمكن المشتري من تجربة المبيع، ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لإستعماله بنفسه، وليس من الضرورة أن تكون التجربة في حضور البائع، فيجوز للمشتري أن يُجرب المَبيع للإستيثاق من صلاحيته بعيداً عن البائع، كما يجوز للمشتري أن يستعين بشخص آخر كصديق أو خبير لمعاينة المَبيع والقيام بتجربته وفي هذه الحالة يُعتبر الشخص الذي قام بتجربة المبيع وكيلا

---

[66] المادة 1/355 من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[67] كهينة قونان، المرجع السابق، ص661.

[68] المادة 2/355 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[69] كهينة قونان، مرجع سابق، ص 661، مقتبس من غني، حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول، عقد البيع، مطبعة المعرف، بغداد، 1970، ص. ص 140_141

عن المشتري، ويجوز أيضا في البيع بشرط التجربة، أن يقوم البائع بتجربة في حضور المشتري أو من يُمثله كأحد أهل الخبرة[70].

نجد أن المشرع الجزائري أبرز دورًا مهمًا للسكوت ذلك من خلال جعله تعبيرًا عن إرادة المشتري بقبول المبيع إذا لم يرفضه صراحة بعد إنتهاء المدة المحددة للتجربة، حيث يُصبح السكوت مُعبرًا عن القبول.

الفرع الثاني

الإستثناءات الواردة عن السكوت الملابس

ثمة حالات يمكن أن يكون السكوت فيها مؤديًا وظيفة التعبير عن الإرادة إذا صاحبته ملابسات وظروف، بحيث جعلت من دلالة القبول ما ترجح على عدمه، ممَّا تجدر الإشارة إليه أنه قد تُحيط بالسكوت ظروف معينة لا يتوقع بسببها أن يصل إلى الموجب ردًا صريحًا إذا ما قرر الموجب له قبول وهذا ما نصت عليه 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 ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب.**

ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه»[71].

يُفهم من خلال نص هذه المادة أنه هناك ثلاث حالات إستثنائية واردة عن السكوت الملابس منها:

---

[70] ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدرات القانونية، القاهرة، 1999، ص470.

[71] المادة 68 الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أولا: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك

تدل طبيعة المعاملة على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، في هذه الحالة يُعد العقد قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، فقد تفيد طبيعة المعاملة بوضوح أن المُوجب لم يكن لينتظر قبولا صريحا لإيجابه، ومثال عن ذلك ما جرت عليه عادة المصارف من إرسال بيان لعميلها كل مدة معينة بحسابه الجاري لديها، فيعتبر سكوته بعد مدة معينة قبولا لهذا الحساب.

إضافة إلى الحالة السابقة نجد أيضاً أن السكوت يلعب دورا هامًا في المسائل التجارية التي تتسم بالسُرعة، ومثال ذلك عند إرسال تاجر بضاعة لمن طلبها، وأضاف في الفاتورة شروطا مستجدة سكت المشتري عنها، ولم يبادر إلى رفضها، يعتبر هنا سكوت هذا الأخير قبولا، وكذا الحساب الذي يؤديه الوكيل للموكل فلا يعترض عليه، فإن سكوته يُعتبر دليلا على إقراره لهذا الحساب[72].

جاءت أحكام القضاء المصري مسايرة للقضاء الفرنسي في الأخذ بالعرف التِّجاري، وإعتبار السكوت قبولا إذا جرى العرف التجاري على ذلك، وهذا ما حكمت به محكمة الإستئناف المختلطة في قرارها الصادر في12 فبراير1930 بأنه: «لا تجوز المنازعة في بيع يعتبر في عرف السوق تمَّ وفقا للشروط المدونة في بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره، متى كان هذا العُرف يفرض على من يطلب نقص البيع بعد فوات الوقت، أن يقيما الدليل على عدم إنعقاد العقد، وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يسخلصه من إهماله أو خطئه الشخصي».

ثانيا: حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين

يُعد السكوت قبولا إذا ما وُجد تعامل سابق بين طرفين يسمح لأحدهما أن يحصل على رِضا الطرف الآخر دون إنتظار لقبول صريح منه، فالغرض هنا هو أن هناك معاملات وعقود سابقة متعددة بين العاقدين في المجال نفسه الذي صدر الإيجاب بشأنه، والسكوت عن الرد على الإيجاب في معاملة من المعاملات يدل دون غموض على أن السكوت يُعد قبولاً، وذلك استصحاباً

[72] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان مطبوعات جامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص31.

لمّا جرى عليه التعامل بين المتعاقدين فيما سبق، فلا ينتظر الموجب أن يصدر تصريحًا من الموجب له في كل معاملة مماثلة ومتكررة بينهما[73].

فمثلا إذا تعود تاجر الجملة على إرسال كمية من البضاعة التي تصل إليه إلى تاجر التجزئة، فإن سكوت هذا الأخير بالنسبة لصفقة معينة يعتبر قبولا، أو إذا قام تاجر التجزئة بتقديم طلب كمية من البضاعة من تاجر الجملة طبقا لما هو معتاد بينهما في التعامل وسكت هذا الأخير هذا الأخير عن الرد اعتبر فيها سكوته قبولا[74]، ومن ذلك أيضا إذا إنتهى عقد إيجار مبرم لمدة معينة وعرض المستأجر على المؤجر التجديد فسكت المؤجر، هنا يعتبر سكوته قبولا للتجديد بنفس الشروط[75].

ثالثا: أن يكون الإيجاب قد صدر لمحض منفعة الموجب له (لمنفعة من وجه إليه)

يَكون الإيجاب نافعا نفعا مَحضا لمن وجه إليه، وسكت هذا الموجب له فإن سكوته يُعد قبولا كما في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، فإنه يتمحض لمنفعة ومصلحة الموعود له، فيعتبر سكوته قبولا لأنه لا ضرر له من الإيجاب المعروض عليه كي يتصور قيامه برفضه إياه، ويُعد قبولا أيضًا عرض الكفيل على الدائن في أن يكفل له دين مدينه.

يقوم الأساس القانوني الذي يُسند إلى إعتبار السكوت قبولا في مثل هذه الحالة، أنَّ الإيجاب عندما يتمحض عن منفعة لمصلحة المُوجب له، فإنه لا يوجد ما يُبرر رفض مثل هذا الإيجاب إذْ أنَّ سُكوت الموجب له يرجح إلى إرادته بالقبول وليس الرفض، ولو أنه أراد الرفض لسارع في الإعلان عنه، كما أنَ غالبية الناس لا يرفضون الإيجاب الذي يحقق لهم النَّفع والفائدة، خاصة إذا كان دون مُقابل، ثم أنّ من يقوم بتقديم وتوجيه مثل هذا الإيجاب المتضمن (كل ذلك النفع وتلك الفائدة) لا

---

[73] ياسين محمد الجبري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول: مصادر الحقوق الشخصية مصادر الإلتزام دراسة موازنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011، ص105.

[74] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام: العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص112.

[75] محمد صبري سعدي، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، 2000، ص93.

ينتظر تصريحا بالقبول من قبل المستفيد، فهو لا يكترث إذا كان القبول قد صُدر صريحا أو أن المستفيد فد سكت[76].

فسكوت الموهوب له في حالة الهبة التي لا يستلزم فيها الرسمية يُعد قبولا لها، وإيجاب المؤجر بتخفيض الأجرة المتفق عليها، في مثل هذه الحالات ونظرا لأنَّ الإيجاب يُعتبر نافعا لمن وجه إليه نفعا محضا، فإن سكوت هذا الأخير عن الرد مدة معقولة يعتبر قبولا للإيجاب.[77]

ليس فيما تقدم إلا أمثلة ترد على سبيل الحصر، فكل سكوت تلازمه ملابسات تدل على الرضاء فهو "سكوت ملابس" ويُعتبر قبولا[78].

المطلب الثاني

حالات السكوت الموصوف

تطرقنا سابقا أن السكوت في وضع تَمس فيه الحاجة إلى البيان يعد دليلا على الإرادة وإظهار لها استثناء من الأصل، وذلك بناء على قول "السكوت في معرض الحاجة بيان"، فيمكن أن يعد دليلا على الرضا بأمر أو رفضه...إلى غير ذلك من صور التعبير عن الإرادة، فبالنسبة للسكوت الموصوف هناك حالات يعد فيها قبولا، وذلك بناء على نص من القانون أو الاتفاق، وحالات أخرى يعد فيها رفضا طبقا لنص قانوني أو إتفاق.

لهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق في إلى حالة إعتبار السكوت الموصوف قبولا **(الفرع الأول)**، ثم إلى حالة إعتبار السكوت الموصوف رفضا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالة إعتبار السكوت الموصوف قبولا

الحالات التي يعتبر فيها السكوت الموصوف قبولا لدينا:

---

[76] ياسين محمد الجبري، المرجع السابق، ص. ص 105-106.

[77] مصطفى محمد الجمال، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الأزريطة، إسكندرية، 1999، ص50.

[78] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الإلتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص238.

1-في حوالة الدين

يقصد به نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، أو هي إتفاق يقتضي بنقل الدائن حقوقه إتجاه مدينه إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه[79]، حيث يعتبر حالة إقرار الدائن لحوالة الدين المضمون برهن رسمي من بين الحالات المنصوص عليها بنص صريح في القانون المدني، مثال عن ذلك: إذا بيع عقار المرهون رهنا رسميا، وسكت الدائن إلى غاية إنتهاء الأجل المحدد عدً سكوته قبولا[80].

2-حالة سكوت العاقد في عقد العمل محدد المدة

في حالة إتفاق الطرفان في عقد المدة، كعقد الإيجار أو عقد العمل، على تجديد العقد لفترة أخرى، مالم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل إنتهاء العقد بفترة، برغبته في الإنهاء، في هذه الحالة يعد السكوت عن الإخطار رضاء بامتداد العقد أو تجديده، وذلك من خلال ما إتفق عليه الطرفان، بمعنى أن الإتفاق هنا هو الذي يضفي المعنى على السكوت، وليس السكوت في ذاته، إذا ما ثار نزاع بين الأطراف، فإن القاضي يطبق إتفاق الطرفين[81].

3- حالة سكوت الفتاة البكر عند زواجها: كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم:" الأَيِّمُ أَحَقُ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِهَا، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنِهَا هُوَ صَمْتُهَا"، هنا تصريح بأن البكر يكفي سكوتها أو صمتها في إذنها بالزواج، أي سكوتها عبارة عن الموافقة بالزواج بناء على النص، وذلك بسبب الحياء الذي يمنعها من إيداء أو إعلان موافقتها باللفظ لذلك إكتفى برفع الحرج عنها بسكوتها[82].

[79] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط5، 2005، ص571.

[80] وفاء سحنون، المرجع السابق، ص 34.

[81] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص47.

[82] رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص. ص 345.344.

الفرع الثاني

حالة إعتبار السكوت الموصوف رفضا

إضافة إلى ما سبق فإن للسكوت الموصوف حالات يعد فيها رفضا من بينها:

1-حالة السكوت في الحوالة

تُعتبر أيضا من الحالات القانونية لإعتبار السكوت رفضا، و ذلك حسب نص المادة 252 من ق.م.ج التي نصت على أنه: « وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم إنقضى الأجل دون صدور الإقرار، إعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة»[83].

2-حالة عدم إتفاق الطرفان في علاقتهما التعاقدية

يحق للمتعاقدين أن يتفقا على عدم إعتبار السكوت قبولا، وهذا تطبيقا للمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ومثال ذلك: عند إبرام طرفان لعقد الإيجار دار معدة للسكن لمدة محددة، حيث يتفقان في العقد على عدم إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة عند إنهاء الأجل المحدد للإيجار، إلا في حالة موافقة المؤجر صراحة على ذلك، لذا في حالة سكوت المؤجر ولم يبدي موافقته، فهذا يدل على رفض هذا الأخير تجديد عقد الإيجار[84].

3-حالة إعتبار السكوت رفضا بناء على العرف

في هذه الحالة الشخص ملزم بإيداء رأيه تجاه أمر ما ذلك بالتعبير عن إرادته، فإذا لم يرد وسكت إعتبر رده هنا رفضا طبقا للعرف الجاري المتبع، عند شراء دراجة فإن مصباحه لا يدخل في شرائها كما جرى العرف، ولا يشمله عقد البيع[85]، وعليه فإذا كانت طبيعة الظروف المتفق عليها أو طبيعة العرف تقتضي التعبير الصريح، فإنه لا يعد السكوت قبولا في هذه الحالة بل رفضا[86].

---

[83] المادة 252 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[84] أحمد طاهري، المرجع السابق، ص97.

[85] مرجع نفسه، ص98.

[86] وفاء سحنون، المرجع السابق، ص45.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لتفعيل قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان (عقد البيع نموذجا)

تُعتبر قاعدة السكوت مبدأ قانوني يعتمد على عدم الإفصاح عن معلومات مهمة أو حقوق معينة، حيث يتم تفعيل هذه القاعدة في العديد من المجالات القانونية، بما في ذلك مجال العقود، فيُعد السكوت عن معلومة معينة أو عدم الإفصاح عنها جزءًا من العقد، وقد يكون له تأثير سِلبي على حقوق الأطراف المتعاقدة.

سنتناول في هذا الفصل تطبيقات قاعدة السكوت في مجال العقود، مع التركيز على عقد البيع كنموذج **(المبحث الأول)**، وسنناقش أيضًا العيوب المترتبة على السكوت، مثل علاقته بإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية، وعيب التدليس **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

تطبيقات السكوت في مجال العقود

يُقصد بعقد البيع أنه ذلك العقد الذي ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل عِوض[87]، ولقد عرفته المادة 351 من ق.م.ج على أنه: «**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر في مقابل ثمن نقدي**»[88]، وكذلك وُرد تعريفه في المادة 465 من ق.م.أ بأنه: «**تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض**»[89].

يتَّضح لنا من التعريفات السابقة لعقد البيع أن له عدة خصائص: فهو عقد ملزم لجانبين، وهو من عقود المعاوضة فكل من طرفيه يأخذ ويعطي في ذات الوقت، وهو كذلك بحسب الأصل عقد رضائي بحيث يكفي لإنعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، بالإضافة إلى أنه يرد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى وأنه كذلك ينقل الملكية، وعقد البيع كبقية العقود له أركان تتمثل في التراضي والمحل والسبب[90]، وعلى هذا النحو سنتناول السكوت في إطار محل عقد البيع (المطلب الأول)، وكذا آثاره في مجال عقد البيع (المطلب الثاني).

---

[87] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص12.

[88] المادة 351 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[89] المادة 465 رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج.ر، عدد 2645، سنة 1976، معدل ومتمم.

[90] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص11-12.

المطلب الأول

السكوت في إطار محل عقد البيع

يَتضمن محل عقد البيع وِفقًا للقواعد العامة عُنصرين أساسيين لا يقوم بدونهما وهما: الشيء المبيع والثمن، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع ويلتزم المشتري بدفع الثمن، ويشترط في المبيع لكي يصح أن يكون محلا للبيع أن يكون: موجودًا أو ممكن الوُجود، ومُعينًا أو قابلًا للتعيين، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه[91].

يُراد بالثمن، المبلغ النقدي الذي يدفعه المشتري مقابل إنتقال ملكية أحد الأشياء له أو حق مالي، ويشترط فيه أن يكون مُعينًا أو قابلاً للتعيين وأن يكون مبلغًا نقديًا، وأيضا أن يكون الثمن حقيقيًا أيْ جديًا[92]، وبالنسبة لدور السكوت في إطار محل عقد البيع، يتعلق الأمر بالسكوت في تعيين المبيع (الفرع الأول)، والسكوت في تحديد الثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور السكوت في تعيين المبيع

أَسلفنا سابقا أنه يشترط في المبيع أن يكون مُعينا أو قابلا للتعيين، وإذا كان مُعينا يجب أن يكون تعيينا نافيًا للجهالة الفاحشة، وهذا حسب المادة 466 من ق.م.أ التي تنص على أنه: «يَشترط أن يكون المبيع معلومًا عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة، يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضرًا تكفي الإشارة إليه»[93].

يُفهم من نص المادة أعلاه أنه لابد من تعين المبيع تعيينا يُميزه عن غيره، كأن يكون محل البيع سيارة، فلا بد أن يذكر نوعها (كذا)، ومنشأها وموديل الصنع (كذا)، وسعة المحرك وغيرها من

---

[91] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4: العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص314.

[92] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص87-90.

[93] المادة 466 من القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

الأوصاف التي تميزها عن غيرها من السيارات وتنفي بها الجهالة الفاحشة، وإذا كان المبيع منزلًا وجب ذكر موقعه وبيان أوصافه الأساسية التي يُمكن أن يخصها[94].

نجد بعض من التشريعات قد اتجهت إلى منع الجهالة اليسيرة أيضا، فاشترطت علم المشتري بالشيء المبيع علمًا كافيا، ومن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري وذلك حسب المادة 1/352 منه والتي تنص على أنه:« **يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه»**[95]، أمَّا المشرع المصري تطرق إليها في المادة 419 من ق.م.م.

يُمكن أيضا أن يكون الشيء المبيع من المثليات كالموزونات والمكيلات فلا يكفي ذكر جنسه ونوعه ووصفه، بل لا بد من تحديد مقداره لاسيما إذا بيع بسعر الوحدة ويجب أيضا تحديد درجة جودة المبيع، وإذا لم تحدد يجب أن يلتزم البائع بتسليم شيء من الصنف المتوسط، وعليه يجب أن يكون المبيع معينا بذاته أو نوعه ويحق للمشتري إذا لم يتوفر له العلم الكافي بالمبيع أن يطلب فسخ العقد[96].

يجب إذن أن تتوافق إرادة الطرفين على المبيع لكي يكون هناك عقد بيع، حيث أنه إذا إختلف الطرفان حول مقدار المبيع أو ذاتيته، فلا يكون هناك ثمة بيع بينهما، مثال عن ذلك: أن يطلب المشتري من البائع أن يبيعه عشرة أمتار من القماش فيقبل البائع بيعه خمسة عشر مترا، أو أن تتجه إرادة المشتري إلى شراء جهاز هاتف معين، فيقبل صاحب المحل بيعه جهاز آخر، فالبيع في الحالة الأولى لا ينعقد لعدم الإتفاق على كمية أو مقدار البيع، ولا ينعقد في الحالة الثانية لعدم

---

[94] سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج1، بغداد، 1988، ص81، منذر الفضل، صاحب عبيد الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني (العقود المسماة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993، ص69.

[95] المادة 1/352 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[96] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار والمقاولة، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، 2009، ص21، رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة (عقدي البيع والمقايضة)، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص103-104.

الإتفاق على ذاتية المبيع، ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع لا على الجهاز الذي طلبه المشتري ولا على الجهاز الذي وافق البائع على بيعه.[97]

يتضح عند المقارنة بين نص المادة 466 من ق.م.أ، والمادتين352 من ق.م.ج والمادة 419 من ق.م.م، أن المشرع الأردني أخذ بالعلم الكافي بالمبيع النافي للجهالة الفاحشة، في حين أن المشرعين المصري والجزائري أخذا بالعلم الكافي بالمبيع النافي للجهالة الفاحشة واليسيرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أشار نص المادة 466 من ق.م.أ إلى التمييز بين كون المبيع ليس حاضرًا لدى المتعاقدين فقرر له أن البيع يتم فيه على أساس بيان أحواله وأوصافه المميزة له، أما إذا كان المبيع حاضرا يكفي بمجرد الإشارة إليه العلم به.

نجد أن هذه التفرقة لم يتضمنها نص المادة 419 من ق.م.م ولا نص المادة 352 من ق.م.ج، إلَّا أن هذه النصوص القانونية جميعها قررت ضرورة علم المشتري بالمبيع، وزيادة على ذلك أعطت للمشتري الحق في فسخ العقد في حالة ما إذا لم يتوفر له العلم الكافي بالمبيع، وهذا ما يُستفاد من نص المادة 2/352 من ق.م.ج بقولها:« **وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع**»[98].

أعطى المشرع الأردني حق الرُؤية للمشتري إذا لم يرى المبيع، وذلك في المواد من (184 إلى 188 من ق.م.أ) فإنْ رأى المشتري المبيع ولم يبدي ملاحظاته عليه ولم يعترض، بل سكت وطلب من البائع تسليمه للمبيع، يُفهم من سكوته قبوله بالمبيع فيسقط خياره، لكن إذا أعلن أن المبيع ليس على النحو المطلوب فيستطيع المطالبة بفسخه[99].

إستند المشرع الأردني حق الرُؤية من الشريعة الإسلامية، من خلال إجازة علماء الحنفية خيار الرُؤية في شراء ما لم يره المشتري، وله الخيار إذا رآه أن يأخذ المبيع أو يرده، وكما إستند

---

[97] طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة المقارنة، ج1: انعقاد العقد، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص111-112.

[98] المادة 2/352 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[99] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص157.

أيضا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من إشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه»، فيثبت حق خيار الرؤية عند علماء الحنفية للمشتري وقت الرُؤية وليس قبلها، حتى وإن جاء المبيع مطابقا للوصف وذلك دفعا للضرر[100].

خِلافا للمالكية الذين يرون أن خيار الرُؤية إنما يثبت فقط عند مخالفة المبيع للأوصاف التي وصف بها، أما إذا كان مطابقا لها فلا خيار للمشتري لتحقق الرضا في هذه الحالة، ويسقط حق خيار الرؤية بعدة أسباب ومن بينها رؤية المشتري للمبيع، ورضائه به صراحةً أو ضمنيًا، وحسب ما تقدم فإن المشتري إذا رأى المبيع وسكت ولم يطالب بفسخ العقد إعتبر سكوته رضا بحالة المبيع وبأوصافه[101].

الفرع الثاني

دور السكوت في تحديد الثمن

يُعد الثمن ركن أساسي في عقد البيع إذ لا يقوم إلا به، وهو محل إلتزام المشتري، وما يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون الثمن مقدرا أو على الأقل قابلا للتقدير، فإذا لم يتضمن البيع تعيين الثمن أو طريقة تعيينه فلا ينعقد أصلا لفوات ركن من أركانه، كذلك فإن العقد لا يكون بيعا بالمعنى الصحيح إلا إذا كان الثمن حقيقيا وجديا، فإذا لم يكن كذلك لم نكن بصدد بيع بل جاز أن يكون الإتفاق هبة[102]، ولقد عرفته المادة 351 من ق.م.ج أنه: **«عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»[103]**.

أشارت الغرفة المدنية للمحكمة العليا الجزائرية في قرارها المؤرخ في 4ماي1994 والذي جاء فيه: "حيث الإعتراف بتسديد أو قبض مبلغ 1000.00 دينار لا يؤكد إطلاقا وُجود بيع الأرض مادام ثمن المبيع غير ثابت وغير متفق عليه وأن نقل حيازة المبيع لم تقع بين الطرفين،

---

[100] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص157.

[101] المرجع نفسه، ص157.

[102] طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص267.

[103] 357 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

وبالتالي فإنَّ أركان البيع المنصوص عليها في المادة 351 ق.م.ج ليست متوفرة مما يجب رفض الوجه و معه رفض الطعن"[104].

يتم تقدير الثمن بمعرفة المتعاقدين صراحة عند إبرام عقد البيع، لكن قد لا يحددان الثمن وقت العقد ويقتصران على بيان الأُسس التي يتحدد الثمن بناءًا عليها في وقت لاحق يمنع النزاع وينفي الجهالة، وبالتالي يُعد سُكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن في العقد صحيحا إذا إعتمد على الأسس التي يتحدد بمقتضاها مستقبلا، ولا يجعل العقد باطلا طالما يمكن إستخلاص ذلك من الملابسات والظروف المحيطة بالعقد[105].

عَبرت عن هذا العديد من التشريعات، ومنها ما جاء في نص المادة 357من ق.م.ج التي نصت على أنه: «إذا **لم يحدد المتعاقدين ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما**»، ويكون ذلك بعد أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، وذلك حسب ما جاء في المادة 1/356 من ق.م.ج التي نصت على أنه: «**يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد**»[106].

جاء كذلك وفقا لنص المادة 479 من ق.م.أ [107]على أنه يُشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوما، ويكون معلوما: بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا، وببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرًا، بأن يتفق المبايعان على أساس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ.

إستنادًا إلى هذا، يُفهم أنه يجوز عند السكوت عن ذكر الثمن في عقد البيع، أن يحسب الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة، أو على أساس السعر الذي جرى عليه التعامل أو على

---

[104] الغرفة المدنية للمحكمة العليا، 4 ماي 1994، ملف رقم 110189، غير منشور، مُقتبس من عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط1، مطبوعات الديوان الوطني، باتنة، 2001، ص123.

[105] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص 158.

[106] عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في تصرفات القانونية، "دراسة مقارنة"، مطبعة المدني، القاهرة، 1980، ص310، خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص90.

[107] المادة 479 من القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

سعر السوق، أو يتفق على البيع بالثمن الذي إشترى به البائع أو على أساس التسعيرة الرسمية في تاريخ البيع أو التسليم[108].

تجدر الإشارة أنه يشترط أن تكون الأسس المتفق على حساب الثمن بمقتضاها واضحة، حيث لا تدع مجالا لإثارة الخلاف أو المنازعة، فلا يكفي عند السكوت في تحديد الثمن أن يكون هذا الأخير هو ما يعرضه شخص ثالث من الغير على البائع لإحتمال قيام تواطؤ بينه وبين البائع، إلَّا إذا قصدا من الإتفاق البيع بسعر السوق[109].

لا يكفي أن يكون تحديد الثمن في حالة السكوت الإتفاق على أساس الثمن المناسب أو العادل، لأن هذا الثمن العادل هو الذي يجب على المتعاقدان أن يقوما بتقديره، كما لا يمكن أن يترك تحديده لمحض إرادة أحد المتعاقدين، حيث لا يجوز الإتفاق على البيع بالثمن الذي يقدره البائع لأنه قد يرفعه فيغبن المشتري، كما لا يجوز الإتفاق على البيع بالثمن الذي الذي يقدره المشتري لأنه قد يبخسه فيؤدي ذلك إلى غبن البائع[110].

يمكن تحديد الثمن عند السكوت بعدة صور، وذلك في الحالات التالية:

-أن يكون التقدير على أساس الثمن الذي إشترى به البائع.

-أن يتم التقدير على أساس سعر السوق.

- أن يكون أساس التقدير هو السعر المتداول في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل بين البائع والمشتري.

-أن يترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان.

---

[108] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج7، ط5، دار الكتب القانونية، مصر، 1990، ص.ص 226-227.

[109] عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص311.

[110] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، المرجع السابق، ص207، عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص314.

أولا: تقدير الثمن على أساس ما إشترى به البائع

يكون الأساس في تقدير الثمن عند السكوت عن تحديده في بعض الأحيان هو الثمن الذي إشترى به البائع، حيث يجوز للمتعاقدان أن يجعلا الثمن الذي إشترى به البائع أساسا لتقدير ثمن المبيع الأساسي، ففي هذه الحالة يجب التثبت من الثمن الذي إشترى به البائع[111]،حيث إذا أدلى البائع ببيان كاذب فيما يتعلق بالثمن الذي إشترى به، فإنه يجوز للمشتري أن يثبت الثمن الذي بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقي الذي إشترى به، وله ذلك بكافة طرق الإثبات، ومنها البينة والقرائن[112]، ويُعاد تقديره على أساس الثمن الذي ثبت شراءه به، وعلى حسب ما إذا كان المبيع بالزيادة أو النقص أو بذات الثمن[113].

ثانيا: تقدير الثمن على أساس سعر السوق

تقضي الفقرة الثانية من المادة 356 من ق.م.ج أنه: «**إذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية**»[114].

يُفهم من هذه المادة أنه إذا سكت المتعاقدان عن تحديد زمان ومكان السوق الذي يتخذ سعره أساسا لتحديد الثمن وجب الأخذ بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، ويتحدد زمان ومكان التسليم بالرجوع إلى عقد البيع أولا، فإن لم يحدد العقد مكان التسليم أو زمانه، وجب حصوله في المكان و الزمان اللذين يتم فيهما إنعقاد البيع[115].

أمَّا إذا كان محل عقد البيع واجب التصدير إلى المكان الذي يوجد فيه المشتري، فيكون مكان التسليم هو المكان الذي يصل إليه المبيع إلى المشتري ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك،

---

[111] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص160.

[112] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص91.

[113] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج4، المرجع السابق، ص 325، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج7، ط5، المرجع السابق، ص313.

[114] المادة 356 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق..

[115] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص92.

وبهذا تقرر المادة 368 من ق.م.ج على أنه: «**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك**»[116].

في حالة عدم وجود سوق في مكان تسليم المبيع، فإن القاضي عليه أن يفرض أن نية المتعاقدين قد إتجهت إلى سعر السوق الذي يقضي العرف بوجوب الرجوع إلى أسعاره، والمقصود بالسوق في هذا المجال ليس سوق المنظمة كالبورصات، بل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق[117].

ثالثا: تقدير الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين

منح المشرع الجزائري خيارا آخر لتقدير ثمن المبيع إذا لم يقدر بسعر السوق، وهذا ما عبرت عنه المادة357 من ق.م.ج على أنه: «**إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما**»[118]، فالأصل أن عدم ذكر الثمن في عقد البيع يرتب عليه البطلان، لكن قد يظهر من الظروف التي صاحبت إبرام العقد، أن سكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن، ترك تحديده للسعر المتداول في التجارة، ففي هذه الحالة يكون الثمن قابلا للتقدير ويصرح للبيع، ويرجع في تحديد الثمن إلى سعر السلعة المتداول بين التجار سواء كان سعر الأسواق المحلية أو سعر البورصة[119].

بالتالي لا يهم أن يكون السعر يتناسب مع القيمة الحقيقية للمبيع أم لا، وإذا لم يستطع القاضي أن يتبين بوضوح السعر المتداول في التجارة، كان له أن يلجأ إلى الخبراء من التجار لمعرفة ذلك، كما قد يظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين قد إتجهت إرادتهما إلى إعتماد السعر المتداول بينهما في التعامل، وهذا الأمر يفرض وجود تعامل سابق بين البائع والمشتري كتاجر التجزئة

---

[116] عبد الررزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 315، خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص92.

[117] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص 161.

[118] المادة 357 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[119] مجيد يعيش، المرجع السابق، ص162.

وتاجر الجملة، فإذا قام تاجر الجملة بتوريد السلع التي يوردها عادة إلى تاجر التجزئة بدون ذكر للثمن، فهذا يعني أنهما يتفقان على أن يكون السعر الذي سيحدد عليه ثمن المبيع هو السعر الذي تداولا عليه في تعاملهما[120].

رابعا: تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد

أشارت المادة 1592 من ق.م.ف إلى مثل هذا الإتفاق، فقضت أنه: «يجوز أن يترك تحديد الثمن لتحكيم شخص ثالث ولا يوجد البيع إذا رفض هذا الشخص تحديد الثمن أو عجز عن تحديده»[121]. في حين نجد المشرع الجزائري سكت عن تنظيم هذا النوع من الإتفاق، ومع هذا فإنه يجوز عند سكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن تحديدا صريحا أن يتفقا على تفويض الغير في تقدير الثمن، فإتفاقهما يكون جائز لأنه يعتبر من قبيل الأسس الواردة في المادة 1/356 من ق.م.ج، وفي هذه الحالة لا يكون الثمن فيها مقدرا وقت إبرام العقد، وإنما قابلا للتقدير حيث اذا قام الاجنبي بهذه المهمة التزم البائع والمشتري بالثمن الذي حدده إلَّأ اذا استطاعا اثبات غش الأجنبي حيث يجوز لمن تضرر من هذا التحديد الطعن أمام المحكمة[122].

يجوز تعيين الأجنبي في العقد نفسه أو في إتفاق لاحق، ويترتب على قيامه بتحديد الثمن إكتمال عقد البيع، فلا ينتج البيع أثره إلا من وقت ذلك التحديد، أما إذا إمتنع عن تحديد الثمن أو إستحال عليه ذلك أو ماتٌ قبل تقديره، فإن الشرط الواقف لا يتحقق، ويعتبر البيع كأنه لم يكن، فهو باطل بطلانا مطلقا لإنعدام محله[123].

يُلاحظ أنه إذا رفض المتعاقد الإشتراك في تعيين المفوض أو تعنت في ذلك، كان للطرف الآخر أن يلجأ للقاضي لإجباره على القيام بما إتفقا عليه، وللقاضي أن يستعين بالغرامات التهديدية، أما إذا تعذر الإتفاق كان للمتعاقد المضرور المطالبة بالتعويض، كما قد يمكن أن

---

[120] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج4، المرجع السابق، ص377، جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، "مصادر الإلتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص120، خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 92-93.

[121] طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص278.

[122] عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 317، خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص93.

[123] طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص279.

يسكت المتعاقدان عن تحديد الثمن أو السعر المقرر للسلعة، فهنا يمكن أن يتدخل المشرع بفرض سعر إجباري بحيث لا يجوز البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد لها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى الحكم برد فرق الثمن دون بطلان البيع[124].

المطلب الثاني

آثار السكوت في مجال عقد البيع

بِمجرد إتمام عقد البيع، يتحتم على البائع تفيذ بنود العقد الأساسية، والتي تشمل تسليم السلعة أو المبيع للمشتري، وكذلك تحمل مسؤولية ضمان عدم وجود عيوب خفية فيها، بلإضافة إلى ضمان حقوق الملكية والإستحقاق، ولبيان آثار السكوت في هذه الحالات سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، حيث نتناول في (الفرع الأول) السكوت في تسليم المبيع وتسلمه، وفي (الفرع الثاني) نبين دور السكوت في إلتزام البائع بضمان العيوب، وأما في (الفرع الثالث) سنتطرق إلى السكوت في إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق.

الفرع الأول

السكوت في تسليم المبيع وتسلمه

أولا: السكوت عن إختلاف المبيع عن حالته وقت التعاقد

طبقا لنص المادة 364من ق.م.ج التي تنص على أنه:« **يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع[125]**»، يتبين لنا أنه على البائع الإلتزام بتسليم المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، فإذا وُجد إتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم، وُجب الأخذ بها لأن العقد شريعة المتعاقدين، وإن لم يُوجد إتفاق في عقد البيع، وُجب على البائع تسليم المبيع، إذا كان منقولًا معينا بذاته، وفقا لصفاته، وحالته التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، وإذا كان أرضا فيجب تسليمها وفقا ما ذكر في العقد كحدود الأرض،

[124] عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص. ص 318-319.

[125] المادة 364 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ومساحتها، أما إذا كان المبيع منقولًا معينا بنوعه فيلتزم البائع بتسليم شيء من درجة جودة الشيء المتفق عليه[126].

ينطوي تحت إلتزام البائع تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام العقد دون تغيير حالته، وبالتالي إذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض على حالة المبيع، وسكت مدة كافية لتعيين المبيع، ولم يعترض كذلك، فإن سكوته على المبيع والحالة التي تسلم المبيع عليها يحمل معنى القبول على أساس أن سكوته في هذه المدة يدل على أمرين: إمَّا أن المبيع سُلم له وفق ما إتفق عليه وقت إبرام العقد، وإمَّا تسامح المشتري بهذا الفرق وتنازل عن حقه في التمسك به في مواجهة البائع[127].

ولكي يكون السكوت معبرًا عن إرادة المشتري ينبغي أن تمضي فترة معقولة يمكن أن يترك تحديدها للقاضي بحيث يمكن معها القول أن المشتري بسكوته قد عاين الشيء وقبله[128].

ثانيا: السكوت عن نقص أو زيادة مقدار المبيع

نصت المادة 365من ق.م.ج على أنه: «**إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.**

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت

---

[126] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، المرجع السابق، ص561.

[127] خليل أحمد حسن قدادة، ج4، ص127.

[128] رنا سلام امانة، مدى صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة في عقد البيع في القانون المدني العراقي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بحث منشور في الأنترنت على الموقع.http://www.iasj.net.pdf، تم الإطلاع عليه يوم: 27 ماي 2024، على الساعة 11:00، ص21.

الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد إتفاق يخالفه»[129].

يتبين من هذا النص أنه إذا كان قد حدد مقدار المبيع في العقد، كأن يكون أرضا وقد حددت مساحتها، أو منزلًا وقد حددت بطوابقها وعدد غرفها، فإن البائع يلتزم وفقا للمقادير التي تم الإتفاق عليها في العقد، فإذا نفذ البائع ما إلتزم به، فليس للمشتري أن يرجع عليه شيء، غير أنه ولو إلتزم البائع بتسليم المبيع إلا أنه أحيانا قد يسلم للمشتري أقل أو أكثر مما تم تحديده في العقد، فيكون لكل منهما الرجوع على الآخر، حيث يحق للمشتري طلب فسخ البيع كما يكون له الحق في إنقاصه للثمن بقدر نقصان المبيع، ويكون البائع الحق في طلب تكملة الثمن بمقدار الزيادة في المبيع، وهذا ضمانا لإستقرار المعاملات، حيث قرر المشرع مدة التقادم وهي سنة واحدة، وهذا طبقا لنص المادة 366 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « **إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا»**[130].

فيجب على كل من المشتري والبائع أن يرفعا دعواهما خلال سنة من التسليم الفعلي حتى يتم إكتشاف مقدار المبيع من حيث الزيادة والإنقاص، وتعتبر هذه المدة هي مدة تقادم وليست مدة سقوط فيرد عليها الإنقطاع[131]، وللمشتري أن يتنازل عن حقه في الدعاوي التي تنشىء عن حدوث نقص في مقدار المبيع تنازلا صريحًا أو ضمنيا ويعتبر تنازله عن حقه تنازلا ضمنيا في طلب الفسخ إذا تسلم المبيع وإستخدمه مع علمه بالنقص الحاصل دون أن يعترض عليه، كذلك يعد المشتري نازلا عن حقه في طلب إنقاص الثمن إذا وفاه للبائع بعد تسلمه المبيع ولم يعترض ولا يوجد ما يمنعه عن الإعتراض[132].

---

[129] المادة 365 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[130] المادة 366 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[131] ثروت عبد الحميد، العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول في عقد البيع، (د.د.ن)، 2009، ص87.

[132] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص355.

وعلى هذا الأساس فإذا حصلت زيادة في المبيع وسلمه البائع للمشتري مع هذه الزيادة في مقداره وسكت عن المطالبة بزيادة الثمن، فإن هذا السكوت يعد رضاء منه بالبيع بالثمن المتفق عليه وقت التعاقد، ولا يحق له بعد ذلك أن يطلب تكملة الثمن لأن واقعة التسليم تدل دلالة واضحة على رضاه وعدم إعتراضه[133].

ثالثا: سكوت المشتري عن تأخر البائع في تسليم المبيع

تبرأ ذمة البائع من إلتزامه بالتسليم مباشرةً بوضع المبيع وملحقاته تحت تصرف المشتري طبقا للإتفاق الوارد في العقد ومُطابقًا للمواصفات، وإذا إمتنع البائع عن التسليم طبقًا لما إتفق عليه من حيث زمان ومكان التسليم والمقدار المطلوب، فإنه يكون مخلا بالإلتزام بالتسليم، وعلى الرغم من أن المادة 364 من ق.م.ج وتعرضت للقواعد المتعلقة بتنفيذ الإلتزام بالتسليم إلّا أنها لم تتناول الجزاءات المترتبة عن ذلك في حالة الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم، ممَّا يستوجب على المشتري الرجوع للقواعد العامة، وهي التنفيذ العيني للإلتزام والفسخ والتعويض[134]، أمَّا إذا سكت المشتري على ذلك ولم يُبدي إعتراضًا على تأخر البائع في تنفيذ إلتزامه وسكت كذلك على المُطالبة بحقه، فإن سُكوته يُفسر على أنه قد تنازل عن حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ.

الفرع الثاني

سكوت المشتري في إلتزام البائع بضمان العيوب

تقع على عاتق البائع إلتزامات ومن بينها ضمان العيوب، حيث لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع والتسليم إلى المُشتري، بل يجب عليه أيضا أن يضمن له إنتفاعًا هادئًا وكاملًا للمبيع حيث لا قيمة لتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري إن لم يكن هذا الشيء صالحًا لتحقيق الغاية المقصودة منه، ولذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية التي تُحول دون تحقيق المبيع للغرض المقصود منه[135].

---

[133] رنا سلام امانة، المرجع السابق، ص 22.

[134] أحمد قدادة، المرجع السابق، ص. ص 140-141.

[135] نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء 1: البيع، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص339.

لم يُعرف القانون المدني الجزائري على غرار بعض القوانين الأخرى كالمصري والفرنسي العيب الخفي، ومن بين التشريعات العربية التي أعطت تعريفا للعيب الخفي، نجد القانون المدني العراقي وهذا حسب المادة 558 منه والتي نصت على أنه :« العيب هو ما يُنقص ثمن المبيع عند التُجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان في أمثال المبيع عدمه»[136]، في حين عرفه البعض من الفقه أنه العيب الذي لم يكن بوسع المشتري إكتشافه.

أما المشرع الجزائري فقد إقتصر فقط على إلزام البائع بضمان العيوب التي تُنقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية التي أُعد لها، وهذا على حسب المادة 379 من ق.م.ج التي تنص على أنه:« **يكون البائع مُلزمًا بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصِّفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب يُنقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنًا لهذه العيوب ولو لم يكن عالمًا بوجودها**»[137].

لم يترك هنا المشرع ضمان العيوب الخفية للقواعد العامة في الفسخ و الإبطال للغلط، وإنما خصها بمواد تتعلق بضمان العيوب الخفية وذلك في كل البيوع ما عدا ما إستثنته المادة 385 من ق.م.ج من البيوع القضائية الإدارية إذا تمت بالمزاد العلني، وذلك أنه في مثل هذه البيوع يقوم القضاء أو الإدارة بتمكين المشتري من فحص المبيع والإطلاع عليه، حيث أن هذه البيوع لا تتم إلّا بعد النشر والإعلان[138] ، وهذا ما تضمنته المادة سالفة الذِّكر على أنه:« **لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد**»[139].

وعليه لكي يحصل المشتري على الضمان يجب عليه فحص المبيع عند إستلامه والتأكد من سلامته، فإذا عُثر على عيب يُنقص من قيمة المبيع عليه أن يُخطر البائع بهذا العيب، ويُقصد هنا بالإستلام الفعلي وليس الحُكمي، لأن التسليم الفعلي هو الذي يُمكن المشتري من القيام بهذا

---

[136] المادة 558 من القانون المدني العراقي، المرجع السابق.

[137] المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[138] خليل أحمد حسن قدادة، ج4، المرجع السابق، ص 178.

[139] المادة 385 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الواجب للمحافظة على حقه بالضمان، والعناية التي يجب أن يبذلها المشتري هي عناية الرجل العادي في فحص المبيع وقت التسليم، ولم يحدد المشرع الجزائري مًدة معلومة ليقوم بهذا الواجب، وإنما يجب وإنما يجب أن يقوم به في الوقت الذي يكون فيه قد تمكن من القيام بواجبه[140].

قد لا يكون العيب ظاهرًا، لكن البائع يَثبت أن المشتري كان يستطيع أن يُثبت العيب بنفسه بعناية الشخص المعتاد، وبالتالي يُفترض أنه قام بفحصه ولم يعترض على ما رآه من عيب، ويُفسر سُكوته على أنه تنازل عن حقه[141]، وعليه فإن السكوت عن العيب الخفي يُسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان إذا علم المشتري بالعيب ولم يعترض عليه وهذا ما نصت عليه المادة 2/380 من ق.م.ج على أنه: **«غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الإستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا أعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب»**[142].

إذن فالعيب إذا كان خفيا فإن البائع يضمنه ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم به وقت التسليم ويستطيع إثبات إدعائه بكافة طرق الإثبات إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم بوجود العيب ومع ذلك قبل إبرام العقد فأن سكوته هذا يفسر من جانبه على انه قد تنازل عن حقه في الرجوع بالضمان[143]، و بالتالي هناك نوعين من العيوب التي تظهر على الشيء المبيع، عيب ظاهر وعيب خفي، فالعيب الظاهر لا يضمنه البائع ويعتبر البيع ظاهرا إذا كان باديا بالعيان أو كان غير بائن ولكن يسهل على المشتري إكتشافه إذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية[144]، في حين يضمن البائع العيب الخفي فقط سواء كان عالما بوجوده أو لم يكن يعلم، ويعتبر العيب خفيا إذا تعذر على المشتري أن يكتشفه ولو بذل في فحصه عناية الرجل العادي.

---

[140] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص179.

[141] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج4، المرجع السابق، ص633، محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج6، منشأة المعارف، 2005، ص332.

[142] المادة 2/380 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[143] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج4، المرجع السابق، ص636.

[144] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص300.

نلخص القول بأن إذا كان المشتري عالما بالعيب الخفي ومع ذلك تعاقد مع الشيء المبيع، فعلمه بالعيب دلالة على رضاه به، فالعيب في هذا الغرض يكون عيبا ظاهرا بالنسبة للمشتري وليس عيبا خفيا، فإذا أقدم على التعاقد على الرغم من وجود العيب عُدّ قابلا بالمبيع بحالته هذه، وإن هذا العيب بالنسبة له لا يؤثر على إنتفاعه بالمبيع وبهذا يكون قد تنازل عن حقه في الرجوع بالضمان فعلم المشتري بالعيب وسكوته عليه عند التعاقد أو التسليم يسقط حقه في الضمان[145].

الفرع الثالث

سكوت المشتري عن إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق

يلتزم البائع بموجب عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري، وهذا الإلتزام يعتبر نتيجة طبيعية من البائع شخصيا باتخاذ كل ما يلزم لضمان وضع اليد على المبيع والإنتفاع به وحيازته حيازة هادئة[146]، وهذا حسب نص المادة 371 من ق.م.ج التي تنص على أنه:« **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري».**[147]

فالتعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تعكر حيازة المشتري للمبيع وتحول دون إنتفاعه بالمبيع أو الإدعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة، والبائع يضمن تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا إلا أنه يضمن تعرض الغير إذا كان قانونيا فقط[148]، أما الإستحقاق فهو إنهاء حالة التعرض القانوني بثبوت حق المدعي(مدعي إستحقاق) على الشيء المبيع فهو يتحقق إذا حرم المشتري فعلا عن حق من الحقوق التي له على المبيع فيرجع المشتري بضمان استحقاق قانونا ولو لم ينص عليه في العقد[149].

---

[145] رنا سلام أمانة، المرجع السابق، ص24.

[146] نبيل ابرهيم سعد، المرجع السابق، ص 341.

[147] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص145.

[148] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص107، منذر الفضل، المرجع السابق، ص119، أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، ط2، مطبوعات الجامعة الأردنية،1998، ص. ص206-207.

[149] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، المرجع السابق، ص587، سعدون العامري، المرجع السابق، ص136، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص383.

يظهر دور السكوت في مجال الإلتزام المترتب على البائع بضمان التعرض والإستحقاق في حالة كون سبب الإستحقاق ظاهرًا وفي حالة قيام البائع بإعلام المشتري سبب إستحقاق المبيع، فإذا سكت المشتري عن ذلك وأقدم على التعاقد، ورضي شراء المبيع، فإنه يُستشف من سكوته أنهٌ قد قبل عدم الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق، فلا تُقبل دعواه بعد سكوته ورضاه على النحو المذكور[150].

المبحث الثاني

العيوب المترتبة في السكوت

ليس كافيًا أن يتوفر التراضي في عقد البيع فحسب بل يجب أيضا أن يكون هذا التراضي سليمًا ومستوفيًا لشروط الصحة، وهذا يعني أنه يجب أن يُصدر من شخص يمتلك الأهلية القانونية اللازمة، وعلى هذا الأساس فإنَّ عقد البيع الذي يُبرمه القاصر مُعرضًا للبطلان النسبي، ويكون هذا البطلان لمصلحة القاصر، ولا يُمكن إزالته إلَّا بالإجازة، وتلك الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن صورها الإجازة الضمنية للسكوت.

من هنا تظهر العلاقة بين السكوت وإجازة العقد القابل للإبطال بسبب عيب نقص الأهلية (المطلب الأول)، كما يُشترط أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب، والتي تتمثل في الغلط، والتدليس، والإكراه والاستغلال، ويُبرز السكوت بشكل جلي عندما يتعلق الأمر بعيب التدليس، حيث يمتنع أحد المتعاقدين عن إعلام الطرف الآخر بخصائص الشيء المبيع أو بشروط العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية

يُعد عقد البيع من لأعمال القانونية التي تنطوي على منافع ومخاطر لكلا الطرفين "البائع والمشتري"، وعليه يُشترط لصحة العقد أن يكون كل طرف مُتمتعًا بالأهلية الكاملة، أيْ أن يكون قد بلغ سن 19سنةٍ وفقًا لنص المادة 40 من ق.م.ج، وألَّا يكون محجوزًا عليه بقرار قضائي، وفي

[150] رنا سلام أمانة، المرجع السابق، ص25.

حال عدم توافر هذه الشروط، يكون العقد قابلًا للإبطال، ولا يُرفع الإبطال ألَّا إذا صَرّح الطرف الذي يعوزه أو من حُكمه، بتنازله عن حقه في الطعن بالعقد وذلك بإجازته صراحةً أو ضمنيًا، وبما أن السكوت قد يُعتبر تعبيرًا عن الإرادة، يجب التحقق من مدى اعتباره إجازة ضمنية[151].

سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الإجازة كوسيلة لتصحيح العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية، أما في (الفرع الثاني) مدى اعتبار السكوت من قبيل الإجازة الضمنية.

الفرع الأول

الإجازة كوسيلة لتصحيح العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية

يستوجب لصحة العقد أن تتوفر لدى المتعاقدين الأهلية اللازمة لإبرام التصرف، والمقصود بهذا المعنى هو أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب، فتعتبر أهلية الأداء قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرًا مُنتجًا لآثاره القانونية[152]، ومناط هذه القدرة هو تمييز الشخص وإدراكه، لهذا لا تثبت هذه الأهلية لكل شخص، فهي تكون مُنعدمة إذا كان الشخص عديم التمييز، وتكون ناقصة إذا كان الشخص ناقص التمييز، وتكون كاملة في حالة الشخص كامل التمييز المحدد بسن 13 سنة، لذلك يُعتبر ناقص الأهلية كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرُشد 19 سنة ، في هذا الصدد نصت المادة 43 من ق.م.ج على ما يلي: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية لما يقرره القانون»[153].

يستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة نفعًا محضًا التي يدخل فيها مال ذمة الشخص دون مُقابل كالهبة للموهوب له والإشتراط لمصلحة الغير بالنسبة للمستفيد، ويُمنع عليه مُباشرة التصرفات الضارة به ضررًا محضًا التي يخرج بسببها مال من ذمة الشخص دون عوض كالهبة بالنسبة للواهب وإبراء المدين من الدين، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر هي التي تحتمل

---

[151] كهينة قونان، المرجع السابق، ص663.

[152] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام "العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للإلتزام الحكم، القرار الإداري"، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2009، ص28.

[153] كهينة قونان، المرجع السابق، ص664.

بحسب أصلها الرِّبح والخسارة، ويأخذ فيها الشخص مقابلًا لما أعطى كالبيع والإيجار والمقايضة[154].

تطرقت المادة 100 من ق.م.ج إلى أن حق الإبطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير، في حين المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أن تصرفات الأشخاص ناقص الأهلية تعتبر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي[155]، إذا كانت تتراوح بين النفع والضرر، مع ملاحظة أن نص المادة 83 من ق.أ.ج يتكلم عن الإجازة والصحيح هو الإقرار[156].

فيُفهم من المواد أعلاه أنه إذا قام ناقص الأهلية أو المحجور عليه لغفلة أو لسفه بإبرام عقد البيع، فإن هذا العقد يكون باطلًا بُطلانًا نسبيًا لفائدة القاصر أو المحجور عليه، بمعنى أن العقد يُرتب آثاره فور إنشاءه، ولكنه يضل مُهددًا بالزوال إلى غاية إجازته، أما إذا لجأ ناقص الأهلية إلى استعمال الحيل بهدف إخفاء أهليته فإنه يُبطل العقد لنقص الأهلية وذلك وفقا لنص المادة 119 من ق.م.ج[157].

العقد الباطل بطلانًا مطلقًا لا تلحقه الإجازة، لأنه معدوم ولا ترد إجازه على معدوم، أما العقد الباطل بطلانا نسبيًا فهو عقد قائم لآثاره إلى أن يتقرر إبطاله، ولذلك فمن المتصور أن يتنازل صاحب المصلحة في طلب الإبطال عن حقه في ذلك، وهذه هي الإجازة[158]، فالإجازة تنازل المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد، فهي تصرف قانوني من جانب واحد، يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه في إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك، فيصير بذلك

---

[154] محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، ج1: مصادر الإلتزام، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، (د.م.ن)، 1993، ص87.

[155] كهينة قونان، المرجع السابق، ص664.

[156] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص50.

[157] محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000، ص14.

[158] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص104.

العقد المجاز بات بعد أن كان مهددًا بالزوال[159]، وقد عرف محمد سعيد جعفور الإجازة على أنها: « هي النزول عن الحق في الطعن بالبُطلان ممَّا يملكه»، حيث تُصدر الإجازة من المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، وتُرد على العقد القابل للإبطال ممَّا يترتب عليها زوال حق التمسك بالإبطال[160].

يُشترط في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة للعقد الذي يجيزه، ويجب ألَّا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة، من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لذلك لا تصح الإجازة إلَّا إذا زال السبب الذي قرَّر من أجله المشرع بالبطلان النسبي، فلا يملك ناقص الأهلية إجازة العقد الذي أبرمه إلّا بعد اكتمال أهليته، كما من شاب عيب من عيوب الرضى، لا تكون إجازته صحيحة إلا إذا صدرت عنه بعد اكتشاف الغلط أو التدليس أو بعد زوال الإستغلال وتأثير الإكراه، وهذا لإعتبار أن الإجازة تصرف قانوني[161].

تُقسم الإجازة إلى إجازة صريحة وإجازة ضمنية، بحيث تكون صريحة إذا انصرفت إرادة المجيز إلى إجازة العقد، فيقوم بالتصرف القانوني بقصد التنازل صراحة عن حقه في إبطال العقد، الغرض منه هو التنازل عن إبطال العقد لا غير، فقد يتم ذلك بالكتابة أو بالكلام أو بالإشارة...الخ، أمَّا الإجازة الضمنية فهي التي يستدل عليها من ظروف الحال، بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعًا في إفادته النزول عن حق التمسك بالإبطال، كأن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد القابل للإبطال، والغرض الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقد هو تنفيذ العقد لا إجازته[162]، ومن أمثلة أخرى عن الإجازة الضمنية، لجوء المشتري بعد علمه بقابلية إبطال عقد البيع أبرمه الذي لمصلحته إلى إعادة بيع المبيع لشخص آخر أو رهنه[163].

---

[159] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص250.

[160] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص09.

[161] كهينة قونان، المرجع السابق، ص664.

[162] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الإلتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2000، ص264.

[163] عاطف عبد الحميد حسن، دور السكوت في تكوين ركن الرِّضا في عقد البيع، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص143.

الفرع الثاني

مدى اعتبار السكوت من قبيل الإجازة الضمنية

ثار نقاش فقهي حول مدى اعتبار السكوت كإجازة ضمنية، وفي هذا الصدد رفض البعض اعتبار السكوت المجرد من أيّ سلوك أو موقف ضمني إجازة ضمنية للتصرف، وفي حال مرور المدة القانونية دون أن يقوم المجيز بأي تصرف يُفيد الإجازة صراحةً أو ضمنيًا، لا يُعتبر سكوته إجازة ضمنية ، ذلك أن هذه الأخيرة يتم التعبير عنها بإرادة ضمنية تُعبر عن الإرادة الذي هو عمل إيجابي يأتيه الشخص[164]، في حين هناك اتجاه آخر اعتبر السكوت من صور الإجازة الضمنية إذا فُسر على أنه نزول عن حق الإبطال، بعبارة أخرى ينطوي على إجازة ضمنية للعقد وهو الاتجاه الأقرب إلى الصواب[165].

يَعتبر البعض الآخر أن السكوت إجازة إن دلَّ على الرِّضا عُرفًا، ويستنبط من سلوك معين أو عادة معينة إذا اعتبرها أُناس ذلك البلد الذي يعيش فيه ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد إجازة تطبيقًا للقاعدتين الشرعيتين (العادة محكمة)، واستعمال الناس حُجة وجب العمل بها، ولكن هذا لا يعني أن مُجرد السكوت إجازة لأن الأصل أنه لا يُنسب إلى ساكت قول إلّا أن السكوت في معرض الحاجة بيان[166].

يظهر في هذا الحكم أمثلة منها: إذا باع قاصر منقولات مملوكة له، فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، فإذا سكت الولي والتزم الصمت، ولم يعترض على البيع رغم علمه بقابلية الإبطال، فيُستخلص من هذه الظروف أن هذا الأخير أجاز البيع الصادر من القاصر بالسكوت، في هذه الحالة لا يلزم لصحة الإجازة إذنٌ من المحكمة، كما قد يأذن الولي لابنه القاصر أن يتصرف في المال الذي تبرع به لهذا القاصر، فإذا قام هذا الأخير ببيع بعض المنقولات له وسلمها

---

[164] محمد سعيد جعفور، وفاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص106.

[165] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الفرنسي، الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1984، ص472.

[166] زكريا محمد خضرة، صلاحية السكوت للتعبير عن القبول وأثره على التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص28.

للمشتري، بالرغم من علم القاصر بقابلية عقده للإبطال إلَّا أنه سكت، ولم يتمسك بإبطاله بعد بلوغ سن الرشد (19 سنة)، بل أصبح شاهدًا عل العقد الذي أبرمه المشتري مع متصرف إليه آخر، فهذا يدل على إجازة البيع الصادر من القاصر بالسكوت[167].

بالنهاية يُمكن اعتبار السكوت إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال، إذا أحاطت به ظروف ويُستخلص أن المجيز قد تنازل عن طلب إبطال العقد بالسكوت، وأثر الإجازة ينصرف لا إلى ووقت صدورها فحسب، بل إلى وقت إبرام العقد أي يُعتبر صحيحًا من وقت إبرامه، وهذه القاعدة تسري في العلاقة ما بين المتعاقدين، ولكنها لا تسري في حق الغير[168].

المطلب الثاني

علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية

يشترط لصحة التراضي في عقد البيع، أن يكون صادرًا من طرفين يتمتعان بالأهلية القانونية، وأن يكون خاليًا من عيوب الإرادة مثل الخطأ والإكراه والتدليس والإستغلال، وأكثر عيب يرتبط بالسكوت هو عيب التدليس، لذلك يتعين علينا تبيان كيفية تأثير هذا العيب على صحة عقد البيع (الفرع الأول)، ومدى مساهمة السكوت في تحققه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التدليس كعيب من عيوب الإرادة المؤثرة على صحة عقد البيع

يُمكن أن تشوب العلاقة التعاقدية بما في ذلك العلاقة الناشئة عن عقد البيع، أُمورًا لو علمها أحد المتعاقدين لمَّا أقدم على التعاقد، أين يلجأ أحدهما إلى حيل لإيقاع الآخر وحمله على التعاقد ما يُشكل بما يُسمى بعيب التدليس، هذا الأخير يُعد وهم وحيلة تُوقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو استعمال طريق احتيالية لخديعة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد، فهو يُثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة من هذا الطريق، ومن هنا يقترب التدليس من الغلط،

---

[167] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص146.

[168] كهينة قونان، المرجع السابق، ص666.

ذلك أن الغلط توهم تلقائي، أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر، وبهذا يصح أن يطلق على التدليس تسمية "التغليط" أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش أو الاحتيال[169].

نص المشرع الجزائري في المادة 1/86 ق.م.ج على مايلي:« **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**»[170]، يتضح من خلال نص هذه الفقرة الأولى أن التدليس كعيب من عيوب الإرادة هو استخدام الحيل أو الخداع لإقناع شخص ما بالتوقيع على عقد وفقًا للقانون، بحيث يُمكن إبطال العقد إذا كانت الحيل التي استخدمها أحد الأطراف أو نائبه جسيمة بما فيه الكفاية للتأثير على قرار الطرف الآخر بالتعاقد ويجب أن يكون هذا الأخير واضحًا بأن الطرف الثاني لم يكن ليوقع العقد لولا هذه الحيل، ويرجع تقدير هذه الجسامة إلى المعيار الشخصي، أي مراعاة ظروف المتعاقد، وأحواله، ودرجة ذكائه... إلخ، إذْ أنه هناك من الأشخاص ما يسهل خداعه ومنهم ما يصعب غشه[171].

تُشير أيضا المادة 87 من ق.م.ح إلى أنه إذا صُدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس، وعليه فإن شروط التدليس في القانون المدني الجزائري هي: إستعمال الحيلة والطرق الإحتيالية، وأن تكون هذه الطرق هي الدافع إلى التعاقد، وإتصال التدليس بالعاقد الأخر[172].

ولكي يتمكن المتعاقد من التمسك بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة، يتيح له الفرصة المطالبة بإبطال العقد، عن طريق إثبات استعمال وسائل احتيالية لكتمان الحقيقة عنه وتضليله، مع اتجاه

---

169 العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص109.

170 المادة 1/86 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

171 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص112.

172 لعربي بلحاج، المرجع السابق، ص110.

نية المدلس إلى غرض غير مشروع، ومن ثم دفعه إلى التعاقد تحت هذا التأثير، كما يشترط أن تكون تلك الوسائل هي الدافعة إلى إرضاء المتعاقد للعقد، والذي ما كان ليرتضيه لولاها[173].

الأصل أن تكون هذه الوسائل الإحتيالية عبارة عن أفعال أو أقوال إيجابية، كتقديم بيانات أو معلومات معينة عن شيء يريد أن يشتريه، فيقدم له الشخص الآخر بيانات، ومعلومات مغلوطة لا تدل على حقيقة الشيء الذي اتجهت الإرادة لشرائه، لكن لا يمنع أن تكون أساليب التدليس أيضًا سلبية، وذلك في حالة الكتمان العمدي، أي إخفاء بعض البيانات أو المعلومات التي تهم المتعاقد عمدًا، والتي لو علم بها لما أقدم على إبرام العقد، لذلك يُمكن أن يكون السكوت العمدي مكون لعيب التدليس[174].

الفرع الثاني

السكوت العمدي مُكون لعيب التدليس

تطرق أيضا المشرع الجزائري إلى السكوت التدليسي في المادة 2/86 من ق.م.ج عندما نصت على أنه:« **يُعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة**»[175]، يبدو على ضوء هذا النص أن السكوت عمدًا عن ظرف معين، يهم المتعاقد الآخر معرفته، ويُعتبر كافيًا لقيام عيب التدليس، خاصةً إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالأمر الذي كتمه عنه المتعاقد الآخر[176]، بمعنى الكتمان عن الإدلاء إلى الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة، وعدم تنوير إرادته أثناء تكوين العقد يُعد أيضًا تدليسًا، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك المعلومات وقت إبرام العقد.

---

[173] منير برابح، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد2، عدد1، 2017، ص79.

[174] كهينة قونان، المرجع السابق، ص667.

[175] المادة 2/86 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[176] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2009، ص87. الدالة النعيمي، وفوزي بلكناني، "السكوت في القانون المدني"، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد31، 2020، ص17.

مثال عن ذلك :كأن يبيع شخص منزلًا لآخر ويكتم عنه أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة، أو أن يكتم عنه أنه مثقل بحق عيني، كحق انتفاع أو حق رهن، أو أنه قد رُفعت بشأنه دعوى استحقاق، أو أن يكتم عن المشتري لمحل تجاري أنه قد صدر قرار بإغلاقه لعدم توافر الشروط الصحية فيه[177]، وهو ما يرتب حقًا في إبطال العقد بشكل قانوني تحت دواعي ومتطلبات حسن النية والنزاهة العقدية.

أصبح مجرد الإلتزام السِّلبي بعدم الكتمان إلتزامًا إيجابيًا ترجمته معظم التشريعات المعاصرة فيما يسمى بالإلتزام بالإعلام، أو الإلتزام بالإفضاء أو بالتبصير، وغيرها من التسميات، ليصبح كأحد الحقوق الأساسية للمستهلك، والإلتزامات الرئيسية للمنتج أو المحترف، وقد تطرق إليها المشرع من خلال المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه:« **يجب على كل مُتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة**»[178].

كرَّس المشرع فكرة الكتمان التدليسي أيضًا في عقد التأمين من خلال نص المادة 21 الأمر رقم 07/95 المتعلق بقانون التأمين، والتي نصت على أن: «**كل كتمان صريح أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدر الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر. ويُقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن في الخطر للتصريح بأي فعل من شأنه أن يُغير رأي المؤمن في الخطر...**»[179]، ومثال عن ذلك من يؤمن على سيارة من إنتاج 1965، ويقول أنها من إنتاج 1975، أو أن يَكتم المؤمن على حياته مرضًا وراثيًا خطيرًا لو علمت به شركة التأمين ما أمنت على حياته[180].

---

[177] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص61.

[178] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، رقم15، الصادر في 18 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18_09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018.

[179] أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد13، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

[180] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص61.

خاتمة

تبين لنا من خلال البحث "قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان"، أن بعض التشريعات تطرقت إلى معالجة موضوع السكوت بإعتباره طريق من طرق التعبير عن القبول، وبيان دور السكوت في المعاملات القانونية، إضافة إلى اهتمام القضاء والفقه في معظم الدول بتطبيقه، وجعله موضع دراسات وبحوث، حيث لا يمكن اعتباره كأصل تعبيرًا عن القبول، إلّا إذا اقترن بملابسات معينة تصلح أن تجعل منه قبولًا، وهذا ما يُسمى بالسكوت الملابس.

نجد المشرع الجزائري لم يقم بدراسة موضوع السكوت بشكل دقيق وواضح، وهذا بسبب تمييزه واختلافه عن باقي طرق التعبير الأخرى، حيث كان محل ما إذا كان يُمكن إعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن القبول أم لا يرقى إلى هذا المستوى، لذا كانت نقطة إرتكازنا في هذا البحث هو تحديد قيمة السكوت في التصرفات القانونية.

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، والتي يتبين من خلالها أن السكوت لا يصلح أن يكون قبولًا، إذْ لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، ويُعتبر السكوت قبولًا إذا كان سكوتًا مُلابسًا أحاطت به ظروف تخلع عليه دلالة القبول، ومن هذه الحالات: أن يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وأن يكون يكون الإيجاب قد صُدر لمحض منفعة الموجب له، وكذلك يُعتبر السكوت قبولا لإذا دلت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول، في هذه الحالة يُعد العقد قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب.

يبرز دور السكوت في بعض البيوع منها البيع بشرط المذاق، والبيع بشرط التجربة، فبالنسبة للبيع بشرط المذاق لم يجعل للسكوت دور في التعبير عن إرادة المشتري، حيث يجب الإعلان عن رغبته بعد التذوق إمَّا للقبول أو الرفض، أمَّا بالنسبة للبيع بشرط التجربة جعله المشرع تعبيرًا عن إرادة المشتري بقبول المبيع إذ لم يرفضه صراحة بعد انتهاء المدة المحددة للتجربة، حيث يُصبح السكوت مُعبرًا عن القبول.

يكون السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في عقد البيع، إذا لم يرتضي طرفي العقد بأمر معين عند إبرام العقد، أن يُعلنا ذلك صراحة، أما إذا سكت كلاهما أو أحدهما فهذا يدل على قبولهما في إبرام العقد، وتحمل الآثار المترتبة عليه، ولكن قد يسكت المتعاقدين في حالة تحديد الثمن عند إبرام عقد البيع، وذلك بتحديد أُسس معينة تُحدد في المستقبل أو قد يكون ذلك ممكنا استخلاصه من إرادته الضمنية، إذا تسلم البائع المبيع للمشتري، مع تغيير حالته التي كان عليها

وقت العقد وسكت المشتري، ولم يُبدي اعترضًا على هذا الأخير، فهذا يُفسر بأنه تنازل عن حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني.

يُعتبر السكوت إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال، إذا أحاطت به ظروف يُستخلص منها المجيز، أنه قد نزل عن طلب إبطال العقد بالسكوت، كما يتبين دور السكوت في تكوين عيب التدليس عندما يتم التوسيع من مضمون هذا الأخير، ليشمل كل من كذب بلإدلاء بالمعلومات الخاصة بالتعاقد وبملابساته، والسكوت العمدي عنها ممَّا يجعل العقد قابلًا للإبطال.

يبقى في ختام هذه الدراسة أن موضوع السكوت هو من المواضيع الهامة والكبيرة التي يستلزم وضع إطار قانوني له وبيان أحكامه، وحالات إعتباره قبولا مع ضرورة تنظيم التشريعات لموضوع السكوت بشكل دقيق وواضح، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري، حيث لو يقوم بإعادة صياغة المادة 68 من ق.م.ج بصياغة جديدة تكون أكثر شمولية لموضوع السكوت وتخصيص أكثر من مادة تتضمنه.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I.الكتب

1.أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، الجزء السابع، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

2.أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1983.

3.أحمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

4.أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مطبوعات الجامعة الأردنية، 1998.

5.الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية: عقد البيع– والعقود المسماة– العقود التي تقع على الملكية، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، 1997.

6.العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

7.ثروت عبد الحميد، العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول في عقد البيع، (د.د.ن)، 2009.

8.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية–البيع –الإيجار– المقاولة: دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القانونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

9._____، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار والمقاولة، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، 2009.

10.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.

11.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

12.رمزي محمد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، الأزيطة، 2004.

13.رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة (عقدي البيع والمقايضة)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

14.رمضان علي السيد السرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

15.زكريا محمد خضرة، صلاحية السكوت للتعبير عن القبول وأثره على التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

16.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1990.

17._____، الوافي في شرح القانون المدني، "الإلتزامات– نظرية العقد والإرادة المنفردة"، مجلد1، ط4، مكتبة صادر، بيروت، 1887.

18.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، بغداد، 1988.

19.سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام "العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للإلتزام الحكم، القرار الإداري"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

20.طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة مقارنة، الجزء الأول: انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

21.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984.

22.علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

23._____، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2003.

24.عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دراسة القانون المدني المصري ونظرية اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي، مصر، د.س.ن.

25.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، طبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

26._____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع : العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.

27._____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول : نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

28.عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية،" دراسة مقارنة"، مطبعة المدني، القاهرة، 1980.

29.علي فيلالي، النظرية العامة في العقد، الإلتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2000.

30.عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، " دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

31.علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

32.عاطف عبد الحامد حسن، دور السكوت في تكوين ركن الرضا في عقد البيع، دار النهضة، القاهرة،2000.

33.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الفرنسي، الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1984.

34.عبد الحامد الشوربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

35.فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2005.

36.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ط3، د.س.ن.

37.محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للإلتزام، "مصادر الإلتزام"، ج1، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء المنصورة، د.س.ن.

38.محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج1، العقد والإرادة المنفردة، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

39.محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام" مصادر الإلتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

40.محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام، ج1: مصادر الإلتزام، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، د.م.ن، 1993.

41.محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000.

42.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

43.نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول: البيع، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.

44.وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط1، مكتبة النهضة المصرية، 1960.

I.مذكرات جامعية

أ. مذكرات الماجستير

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

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

ب. مذكرات الماستر

1.سحنون وفاء، مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

2.نبيل سليمان، طرق التعبير عن الإرادة، في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

II.المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1.كهينة قونان، «عن تأثير السكوت في تحقيق ركن التراضي في عقد البيع»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 1، مخبر العولمة والقانون، جامعة تيزي وزو، 2021، ص.ص 658-670.

2.منير برابح، «حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد2، عدد1، 2017، ص.ص 74-90.

III.النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1.أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2.أمر رقم 95_07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد13، لسنة 1975، معدل ومتمم.

3.قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، رقم 15، الصادر في 18 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو2018.

ب. القوانين الأجنبية

1.القانون المدني الفرنسي.

2. قانون رقم 40 الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 1951، يتضمن القانون المدني العراقي، الجريدة الرسمية، العدد 3015، سنة 1951، معل ومتمم.

3. قانون رقم 131 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر، سنة 2011، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 43 لسنة 1976، يتضمن القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية، العدد 2645، لسنة 1976، معدل ومتمم.

ج. المواقع الإلكترونية

1.رنا سلام امانة، «مدى صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة في عقد البيع في القانون المدني العراقي»، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بحث منشور في الأنترنت على الموقعhttp://www.iasj.net.pdf، تم الإطلاع عليه يوم 27 ماي 2024، على الساعة 11:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. DELEBECQUE Philippe, COLLART DULILLEUL, François, Contrats civils et commerciaux, 3émme édition, Paris : Dalloz, 1996.

2. Olivier Fréderic BOYES, Le silence et le contrat, Thèse doctorat, Montréal, institut de droit compare, université MC. GILL, 1991

فهرس

فهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 3

الفصل الأول: السكوت كتعبير استثنائي عن الإرادة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسكوت 7

المطلب الأول: مفهوم السكوت وتحديد طبيعته..... 8

الفرع الأول: مفهوم السكوت 8

أولاً: تعريف السكوت فقهًا 8

الإتجاه الأول: مسلك إجماع الفقه القانوني في تعريف السكوت 9

الاتجاه الثاني: المسلك الخاص لفقهاء القانون في تعريف السكوت 10

ثانيا: تعريف السكوت قانونا 11

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسكوت 12

أولا: موقف القانون 12

ثانيا: موقف الفقه 13

ثالثا: موقف القضاء 14

الفرع الثالث: تمييز السكوت عما يشابهه من المصطلحات القانونية..... 15

أولا: تمييز السكوت عن التعبير الضمني 15

ثانيا: تمييز السكوت عن إتخاذ موقف إيجابي 16

المطلب الثاني: أنواع السكوت 17

الفرع الأول: السكوت المجرد..... 18
الفرع الثاني: السكوت الموصوف..... 20
الفرع الثالث: السكوت الملابس 22
المبحث الثاني: حالات السكوت المعبر عن الإرادة 24
المطلب الأول: حالات السكوت الملابس 25
الفرع الأول: في حالة وجود نص في القانون 25
أولا: البيع بشرط المذاق 25
ثانيا: البيع بشرط التجربة 27
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن السكوت الملابس 29
أولا: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك 30
ثانيا: حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين..... 30
ثالثا: أن يكون الإيجاب قد صدر لمحض منفعة الموجب له (لمنفعة من وجه إليه) 31
المطلب الثاني: حالات السكوت الموصوف 32
الفرع الأول: حالة إعتبار السكوت الموصوف قبولا 32
الفرع الثاني: حالة إعتبار السكوت الموصوف رفضا 34

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لتفعيل قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان (عقد البيع نموذجا)

المبحث الأول: تطبيقات السكوت في مجال العقود..... 36
المطلب الأول: السكوت في إطار محل عقد البيع 37
الفرع الأول: دور السكوت في تعيين المبيع..... 37
الفرع الثاني: دور السكوت في تحديد الثمن 40

أولا: تقدير الثمن على أساس ما إشترى به البائع..... 43
ثانيا: تقدير الثمن على أساس سعر السوق 43
ثالثا: تقدير الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين 44
رابعا: تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد..... 45
المطلب الثاني: آثار السكوت في مجال عقد البيع 46
الفرع الأول: السكوت في تسليم المبيع وتسلمه 46
أولا: السكوت عن إختلاف المبيع عن حالته وقت التعاقد 46
ثانيا: السكوت عن نقص أو زيادة مقدار المبيع 47
ثالثا: سكوت المشتري عن تأخر البائع في تسليم المبيع 49
الفرع الثاني: سكوت المشتري في إلتزام البائع بضمان العيوب 49
الفرع الثالث: سكوت المشتري عن إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق..... 52
المبحث الثاني: العيوب المترتبة في السكوت 53
المطلب الأول: علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية..... 53
الفرع الأول: الإجازة كوسيلة لتصحيح العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية 54
الفرع الثاني: مدى اعتبار السكوت من قبيل الإجازة الضمنية 57
المطلب الثاني: علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية..... 58
الفرع الأول: التدليس كعيب من عيوب الإرادة المؤثرة على صحة عقد البيع 58
الفرع الثاني: السكوت العمدي مُكون لعيب التدليس 60
خاتمة 62
قائمة المراجع 65

فهرس 72

ملخص

ملخص

يُعتبر السكوت موقف سِلبي لا يدل على قبول ولا على رفض، حيث لا يصلح كأصل عام أن يكون تعبيرًا عن الإرادة، وهذا ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم "لا ينسب لساكت قول"، وهو يختلف عن التعبير الضمني للإرادة الذي يُعتبر عملًا إيجابيًا أو قبولًا، وإنما يُمكن أن يكون السكوت قبولًا فقط، وهذا في حالات استثنائية مُحددة تتضمنها القاعدة الفقهية" لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

يُؤثر السكوت على بعض التصرفات القانونية منها عقد البيع، سواءً في وجوده أو في صحته، فبالنسبة لوجوده، إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن المتعاقد الذي يوجه إليه الإيجاب، عليه أن يُعبر عن إرادته بالقبول أو بالرفض، فالسكوت هنا لا يُعد قبولا، إلا أن المشرع أورد بعض الإستثناءات اعتبر السكوت قبولا في بعض البيوع، حيث يُمكن أن يُعبر إما عن القبول في البيع بشرط التجربة، أو أن يُعبر عن الرفض عندما يتعلق الأمر بالبيع بشرط المذاق.

يترتب على السكوت بعض العيوب مما قد تؤثر على تحقيق ركن التراضي في عقد البيع، ويكون ذلك من خلال إجازة عقد البيع القابل للإبطال لنقص الأهلية، إذا أحاطت به ظروف يُستخلص منها أن المجيز قد نزل عن طلب إبطال العقد بالسكوت، وكذا دوره في تحقيق عيب التدليس الذي يشوب الرِّضا، ويجعل العقد قابلًا للإبطال.

Abstract

Silence is considered a negative attitude that does not indicate acceptance or rejection, as it is not suitable as a general principle to be an expression of will, and this is expressed by the jurists of Islamic law by saying “no saying is attributed to a silent person”, which is different from the implicit expression of will that is considered a positive act or acceptance, but silence can be an acceptance only, and this in specific exceptional cases included in the doctrinal rule “no saying is attributed to a silent person, but silence in the case of need is a statement”.

Silence affects some legal acts, including the contract of sale, whether in its existence or in its validity. As for its existence, if the general rule is that the contractor to whom the offer is addressed must express his will by acceptance or rejection, then silence here is not considered acceptance, but the legislator has made some exceptions that silence is considered acceptance in some sales, where it can either express acceptance in the sale on the condition of trial, or express rejection when it comes to the sale on the condition of taste.

Silence may result in some defects that may affect the realization of the element of consent in the sale contract, and this is through the authorization of a sale contract that is voidable for lack of capacity, if circumstances surround it that conclude that the authorizer has waived the request to void the contract by silence, as well as its role in realizing the defect of fraud that taints the consent and makes the contract voidable.