

نقش سکوت در بیان اراده

دکتر سید مرتضی قاسم زاده

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری



مقدمه

۱- تعریف

سکوت^۱ در لغت به معنی سخن نگفتن و خاموشی است.^۲ قانونگذار، به سبب بدیهی بودن مفهوم واژه، آن را تعریف نکرده و به سکوت اکتفا کرده است.^۳ برخی خودداری از سخن گفتن را سکوت دانسته‌اند.^۴ این تعریف با معنی لغوی و عرفی سکوت هماهنگ است اما حقیقت این است

1_ Silence, taciturnity, absence of mention

۲- المنجد والمصباح المنیر، لسان العرب، اقرب الموارد فی فصیح العربیه والشوارد، واژه سکت ونیز ر.ک: لغت نامه دهخدا، فرهنگ نظام، واژه سکوت؛ سکوت گاه در معنای سکون وعدم تحرک نیز استعمال شده است، احمد بن فارس بن زکریا اللغوی، مجمل اللغه، ج ۱، بیروت، ۱۴۰۶ هـ.ق، ص ۴۶۸؛ ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث والاثار، ج ۲، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۳ هـ.ق، ص ۳۸۳؛ ابی‌الحسین احمد، معجم مقابس اللغه، ج ۳، قم، دفتر تبلیغات حوزه، ص ۸۹

۳- در برخی از فرهنگ‌های حقوقی سکوت این گونه تعریف شده است: "حالتی است که یک شخص سخن نمی‌گوید یا کسی از سخن گفتن خودداری می‌کند: The state of a person who does not speak, or who refrains from speaking. Black's Law. Dictionary. of one

۴- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، واژه سکوت.

که سکوت (محض) غیر از سخن نگفتن و خاموشی است. گاهی شخص سخن نمی‌گوید ولی بطور غیر مستقیم و ضمنی اراده خود را ابراز می‌کند. ابراز اراده ضمنی، خود نوعی بیان محسوب می‌شود و در صورتی که مبین قصد و رضا باشد، واجد همان آثاری است که لفظ صریح دارد.

برخی از حقوقدانان معاصر عرب زبان گفته‌اند: سکوت مجرد وضع سلبی است و نباید آن را با اعلام ضمنی اراده خلط کرد چه اراده ضمنی حالت ایجابی دارد و این حالت ایجابی گاهی متضمن "ایجاب" و گاه متضمن "قبول" (در قرارداد) است. در صورتی که سکوت مجرد، بنابراین نمی‌تواند متضمن (مفهوم) «ایجاب» باشد بلکه حالت شخصی است که «ایجاب» برای او حالت سلبی است صادر می‌شود^۵ (و او بطور صریح یا ضمنی آن را قبول یا رد نمی‌کند).

به نظر می‌رسد در قراردادها سکوت حالت شخصی است که بطور صریح یا ضمنی ایجاب یا قبول (در قبول قبل از ایجاب) طرف عقد را نمی‌پذیرد و اراده خویش را نفیاً یا اثباتاً ابراز نمی‌کند. در معنای وسیع کلمه: سکوت عبارت است از عدم اعلام اراده صریح یا ضمنی.^۶

۲- ارزش و اعتبار سکوت در فرهنگ مردم

در فرهنگ عموم، سکوت گاه ممدوح و گاه مذموم است. چنانکه سعدی گفته است:

دو چیز طیره عقل است، دم فرو بستن به وقت گفتن و گفتن به وقت خاموشی^۷

گرچه به عقیده برخی سکوت موجب سلامتی و امنیت است و "زبان سرخ سرسبز می‌دهد بر باد" اما در بسیاری از موارد شکستن سکوت و سخن گفتن ضروری است. در فقه اسلامی نه تنها سکوت در برابر ظالم و ستمگر جایز نیست^۸ بلکه بطور کلی امر به معروف و نهی از منکر، با رعایت معیارها و

۵- عبدالمجید الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدني، الجزء الاول فی مصادر التزام مع المقارنه بالفقه الاسلامی، بغداد، ۱۳۸۳ هـ.ق، ش ۱۰۸، ص ۷۰، عبدالرزاق احمد السنهوری، مصادر الحق، ۱/۲۶، نقل از: محمد بحر العلوم، عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، بیروت، ۱۴۰۰ هـ.ق، ص ۱۵۷، عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدني، ج ۱، نظریه الالتزام بوجه عام، قاهره، ۱۹۵۲ م، ش ۱۱۲، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۶- خودداری از سخن گفتن نیز سکوت تلقی می‌شود (ر.ک. پاورقی شماره ۳) ولی هنگامی که شخص مکلف به سخن گفتن باشد و سخن نگوید، سکوت وی رضای ضمنی محسوب می‌شود (ر.ک. ش ۸ و ۱۰).

۷- گلستان سعدی، باتصحیح محمدعلی فروغی و ذکاء الملک، انتشارات سعدی، ۱۳۶۴، ص ۹.

۸- ولا ترکوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار ... سوره هود، آیه ۱۱۳.

ضابطه‌های شرعی، واجب است^۹ اما چنین سکوتها، در واقع، تخلف از یک وظیفه دینی واجتماعی محسوب می‌شود و سکوت موضوع بحث، سکوتی است که شخص تکلیفی برعهده نداشته باشد و پذیرفتن یا نپذیرفتن پیشنهاد یا اقدام و عدم اقدام برای وی مباح باشد مانند قبول یک قرارداد مالی یا غیرمالی.

مردم سکوت را علامت رضا می‌دانند ولی این نیز سکوت محض نیست زیرا آنان منظورشان سکوت با قرینه است نه سکوت محض بنابراین اگر به همراه سکوت قرینه‌های مخالفی مبنی بر رد و منع وجود داشته باشد^{۱۰}، نباید آنرا علامت رضا و قبولی دانست.

۳- تقسیم موضوع

به منظور تبیین موضوع، نخست مفهوم سکوت، اقسام و اثر آن را (بخش اول) مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم، آنگاه درباره حکم سکوت در حقوق موضوعه (بخش دوم) سخن می‌گوئیم.

بخش اول - مفهوم و اقسام سکوت گفتار اول - مفهوم

۴- حقیقت سکوت

چنانکه گفتیم (ر.ک. ش. ۱) در اصطلاح حقوقی، صرف سخن نگفتن سکوت تلقی نمی‌شود و صاحب اراده می‌تواند با اراده ضمنی خود، طرف قبول واقع گردد مثلاً اشاره کند یا به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد انشاء معامله کند (معاطاة) (ماده ۱۹۲ و ۱۹۳ ق.م.). حقیقت این است که اراده ضمنی نیز سکوت محسوب نمی‌شود و سکوت با قرینه نیز سکوت نیست و خود نوعی اعلام

۹- برای مطالعه بیشتر ر.ک: تحریرالوسیله: ج ۱، کتاب امر به معروف و نهی از منکر، ص ۴۶۲ به بعد.
۱۰- برخی از استادان سکوت عمدی شارع را از ویژگی‌های سیستم قانونگذاری اسلامی و لازمه جاودانگی شریعت دانسته‌اند، برای مطالعه بیشتر ر.ک: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف علوم اسلامی، ج ۳، کتابفروشی گنج دانش، ۱۳۶۱، ش ۲۰، ص ۱۴۶۸ و ۱۴۶۹، و نیز ر.ک: همان، ص ۱۲۶۰ پاورقی ش ۴۵.

اراده ضمنی است. سکوت همان (عدم) اعلام اراده است و عدم نیز نمی‌تواند مثبت وجود باشد. به همین دلیل است که گفته‌اند: به شخص ساکت قولی نسبت داده نمی‌شود.^{۱۲}

۵- عدم کفایت سکوت به عنوان اراده ضمنی

سکوت را نمی‌توان جایگزین اراده ضمنی ساخت یا حتی اماره‌ای بر وجود آن قرار داد زیرا سکوت فقط یک حالت سلبی محض است و نمی‌تواند متضمن ایجاب، که حالت اثباتی دارد، باشد. در صورتی که اراده ضمنی اعم از سکوت است^{۱۳} و ممکن است متضمن ایجاب یا قبول باشد اما سکوت نمی‌تواند متضمن ایجاب باشد بلکه سکوت حالتی است که همیشه شخص مخاطب در برابر ایجاب به خود می‌گیرد^{۱۴} و عمل ایجابی از سکوت ناشی نمی‌شود و کسانی که در اعتبار سکوت بحث کرده‌اند منظورشان سکوت طرف خطاب است اگرچه سکوت او نیز نمی‌تواند حاکی از قبول باشد مگر اینکه محفوف به یک قرینه و اماره خارجی باشد.^{۱۵}

گفتار دوم - اقسام سکوت

با اینکه سکوت یک نوع بیش نیست و منظور همان سکوت محض می‌باشد ولی از آنجا که اغلب

۱۱ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۱، ش ۱۱۲، ص ۲۲۱، محمد وحیدالدین سوار، شرح القانون المدني، النظریه العامه للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، چاپ دوم، دمشق، ۱۳۹۸ هـ.ق، ش ۷۱، ص ۶۶.

۱۲ - لاینسب لساکت قول، نقل از همان؛ ماده ۶۷ مجلة الاحکام العدلیه، به صورت یک قاعده گفته است: "لاینسب الی ساکت قول".

۱۳ - محمد بحر العلوم، همان، ص ۱۶۰؛ البته اراده ضمنی حالت ایجابی دارد و سکوت حالت سلبی، همان؛ محمد وحیدالدین سوار، همان.

۱۴ - سکوت طرف خطاب نیز وضع مبهمی دارد و اگر با هیچ قرینه‌ای همراه نباشد نمی‌تواند مبین اراده شخص باشد. فقهای اسلام سکوت مالک را (در عقد فضولی) اجازه تلقی نکرده‌اند چه به گفته آنان سکوت اعم از رضاست، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ تبریز، ۱۳۵۷ هـ.ق، ص ۱۲۴، شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۹۳؛ برخی از استادان گذشته با استدلال مشابهی در مورد سکوت پدر گفته‌اند: "سکوت پدر در زمان ولادت اعتراف محسوب نمی‌شود زیرا سکوت اعم از اعتراف می‌باشد." دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، کتاب فروعی اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۲۰۵.

۱۵ - محمد بحر العلوم، همان؛ موسوعه الفقه الاسلامی، (معروف به موسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، ج ۲، قاهره، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۳۳۲.

سکوت به قرینه و اماره محفوف می شود یا در جایی که بیان لازم است سکوت اختیار می گردد، از این جهت می توان سکوت را به اقسامی تقسیم کرد:^{۱۶}

بند اول - سکوت محض یا سکوت مجرد

ع- فقد قرینه

منظور از سکوت محض یا سکوت مجرد، که نه علامت رضاست و نه علامت رد، این است که : شخصی اراده صریح یا ضمنی نکند و سکوت اختیار کند و هیچ قرینه خارجی هم بر اینکه او بطور ضمنی اراده خاصی کرده است وجود نداشته باشد.

بند دوم - سکوت محفوف به قرینه و اماره

در برخی از موارد، شخص به ظاهر سکوت اختیار می کند و چیزی نمی گوید اما یک یا چند قرینه که مبین اراده ضمنی اوست وجود دارد. در اینجا خود سکوت هیچ دلالتی بر قبول یا رد ندارد^{۱۷} اما ممکن است قرینه های موجود حاکی از قبول یا رد باشند^{۱۸}. به عبارت دیگر این وضع را نباید سکوت واقعی تلقی کرد بلکه باید ارزش و اعتبار اماره های موجود را در نظر گرفت و حسب مورد حکم مقتضی را پیدا کرد. اینک به پاره ای از نمونه های معروف اشاره می کنیم :

۷- سکوت باکره

مشهور فقها سکوت باکره را علامت رضای او بر قبول (وکالت در نکاح) دانسته اند^{۱۹}. برخی از فقها

۱۶- برخی از استادان سکوت را به سکوت قانون و سکوت شخصی تقسیم و برای هر یک نمونه هایی ذکر کرده اند، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۲، ص ۴۶۶-۴۶۶.

۱۷- محمد بحر العلوم، عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، ص ۱۵۸.

۱۸- برخی از فقهای امامیه نیز به قرینه موجود استناد کرده اند، محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریرالمجله، ج ۱، مجلد اول، ص ۴۵، شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۹۳.

۱۹- اکثر فقها به حدیث: "و اذنها صماتها" استناد کرده اند، شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۹،

در تبیین مساله گفته‌اند: از نظر شارع این یک نوع سکوت با قرینه است چه غالب در میان دختران باکره این است که حجب و حیا مانع از قبول صریح آنان می‌شود و سکوت (به قرینه منع حجب و حیا از اعلام قبولی صریح و اختیار سکوت) قبولی محسوب می‌شود.^{۲۰} ولی اگر قرینه‌ای بر عدم قبول و نارضایتی در میان باشد دیگر سکوت علامت رضا و اذن نخواهد بود.^{۲۱}

۸- سکوت در مقام بیان^{۲۲}

چون به حکم عقل: "تاخر بیان از وقت حاجت قبیح است" زیرا موجب فوت مصلحتی از مصالح می‌شود بنابراین هرگاه شخص عاقلی در مقام بیان سکوت کند، این سکوت را نوعی بیان تلقی کرده و حجت دانسته‌اند. مثلاً سکوت قانونگذار، هنگامی که در مقام وضع قانون و ایجاد قاعده‌ای است از این قبیل می‌باشد. برخی از استادان ماده ۷۱۷ ق.ا.د.م. را به عنوان شاهد مثال ذکر کرده‌اند. به گفته ایشان قانونگذار: "در مقام بیان ارقام راجع به هزینه دادرسی بوده ولی معذک قیمت پوشه را داخل در هزینه دادرسی نکرده و نسبت به آن سکوت اختیار کرده است. این سکوت که در مقام بیان است دلالت می‌کند که قیمت پوشه جزء هزینه دادرسی نیست"^{۲۳}. برخی از فقهای امامیه گفته‌اند: هرگاه

- ادامه از صفحه قبل ص ۲۰۳ به بعد؛ بعضی از فقها درباره معنی این حدیث گفته‌اند: ... فانه يستحب له ان يستامرها اذا اراد العقد عليها، وهذا معنى ما روى ان اذنها صماتها و الا لسكوت لا يدل فى موضع من المواضع على الرضا، الا اذا لم يكن له وجه على الرضا، فانه يدل حينئذ على الرضا، ابى جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادریس حلی (ابن ادریس)، كتاب السرائر، ج ۲، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۵۶۹؛ موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۴، ص ۲۳۸ به بعد، محمد مصطفی شلبی، احكام الاسرة فى الاسلام، بیروت، ۱۳۹۳ هـ.ق، ص ۲۸۲؛ ابى جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی معروف به شیخ طوسی و شیخ الطائفة، كتاب الخلاف، سه مجلد در یک جلد، بدون تاریخ، با خط سید طاهر الكاظمینی البروجردی، كتاب النكاح، مسئله ۱۰، ص ۲۰۵ و ۲۰۶؛
- ۲۰- محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحرير المجله، ج ۱، مجلد اول، ص ۴۵؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۴، ص ۲۳۸ به بعد.
- ۲۱- شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۰۴ و ۲۰۵، سید محسن حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۲، نجف ۱۹۷۹ م. ص ۴۰۳؛ شیخ یوسف بحرانی، حدائق، ج ۶، چاپ سنگی، تبریز ۱۳۱۷ هـ.ق، ص ۴۳.
- ۲۲- لاینسب الی ساکت قول لکن السکوت فی معرض الحاجة بیان (ماده ۶۷ المجله).
- ۲۳- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، بدون تاریخ، عبارات و اشارات پایان کتاب، ص ۷۸۱؛ در مورد سکوت قانون، اصل برائت است و تکلیف متوجه انسان نیست، همان نویسنده، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۳۳ و ج ۴، ص ۴۶۵؛ و نیز ر.ک: پاورقی ۱۰، ش ۲.

شخصی در خانه دیگری ساکن باشد و صاحب خانه به او بگوید در قبال سکونت تو همراه دیناری از تو می‌خواهم و او سکوت کند در این صورت به تناسب هریک ماه، که استیفای منفعت می‌کند، ملزم به تادیه یک دینار به صاحب خانه می‌شود^{۲۴}. و نیز هرگاه مرتهن عین مرهونه را در حضور راهن بفرشد، سکوت راهن اجازه محسوب می‌شود.^{۲۵}

۹- تقریر^{۲۶}

تقریر معصوم (ع) نیز نمونه‌ای از سکوت در مقام بیان است و "عدم رد و سکوت معصوم (ع) تایید ضمنی واقعه‌ایست که رخ داده و حجت و دلیل است"^{۲۷}. یعنی حقوق عرفی زمان زندگانی پیامبر اکرم (ص) و همچنین سایر معصومان (ع)، اگر مورد اصلاح و انتقاد از طرف آنان قرار نگرفته باشد اعتبار شرعی یافته و مورد امضاء و تقریر قرار گرفته است.^{۲۸}

۱۰- سکوت مدعی علیه

هرگاه مدعی علیه سکوت اختیار کند و سکوتش از روی عناد و سرسختی باشد، حاکم ابتدا با رفق و مدارا و آنگاه با شدت و غلظت او را وادار به پاسخگویی می‌کند. در صورت اصرار مدعی علیه، احتیاط این است که حاکم به او بگوید جواب بده وگرنه تورا ناکل قرار می‌دهم و بهتر این است که سه بار تکرار کند. پس در صورت اصرار (مجدد مدعی علیه)، حاکم سوگند را به مدعی واگذار می‌کند. در این صورت اگر او سوگند بخورد حقش ثابت می‌شود.^{۲۹} ماده ۱۳۲۸ ق.م. مقرر می‌دارد: "کسی که قسم

۲۴- محمدالحسین آل کاشف الغطاء تحریرالمجله، ج ۱، مجلد اول، تهران مکتبه النجاح، قم مکتبه الفیروزآبادی، ۱۳۵۹، ص ۴۵ و ۴۶.

۲۵- همان؛ برای نمونه‌های دیگر ر.ک: سلیم رستم بازالبنانی، شرح المجله، بیروت، بدون تاریخ. شرح ماده ۶۷، ص ۴۷ و ۴۸؛ علی حیدر، درالحکام، شرح مجلة الاحکام، بیروت، مجلد اول، ج ۱، شرح ماده ۶۷، ص ۵۹ و ۶۰.

۲۶- تقریر به معنی تثبیت و تایید است ... برای مطالعه بیشتر ر.ک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق اسلام، ۱۳۵۸، ش ۵۴، ص ۳۹.

۲۷- دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶، ش ۱۵۰، ص ۱۱۸.

۲۸- شهید اول، القواعد، ص ۹۶؛ آقا باقر بهبهانی، الفوائد الحائریه، ص ۳۲؛ نقل از دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان.

۲۹- الامام السید روح الله الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب القضاء ص ۴۲۵؛ شرح لمعه (دو جلدی)، ج ۱، چاپ افست کتابفروشی اسلامی، ۱۳۰۹، ص ۲۸۵.

متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف را اثبات نکند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی، به حکم حاکم مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می‌گردد.^{۳۰}

۱۱- توافق بر ابراز اراده با سکوت

ممکن است طرفین، ضمن قراردادى که در گذشته منعقد کرده‌اند چنین توافق کنند که: سکوت هریک در برابر ایجاب دیگری به منزله قبول باشد یا ایجاب هریک فقط تا زمان معینی رد شود و بعد از انقضاء آن مدت قابل رد نباشد یا تراضی نمایند که قرارداد موجود بین آنان پس از انقضاء مدت وعدم فسخ ادامه یابد یا ایجاب کننده در یک تعهد الزام‌آوری بپذیرد که سکوت طرف مقابل به منزله قبول است، در این صورت سکوت طرف مقابل می‌تواند وسیله ابراز اراده طرف قبول باشد. چه براساس اصل آزادی اراده و رضائی بودن عقود طرفین می‌توانند سکوت را وسیله ابراز اراده خویش قرار دهند و نوع وسیله تأثیری در اعتبار و نفوذ قرارداد ندارد و ممکن است حسب مورد لفظ، نوشته، اشاره، عمل^{۳۱} یا سکوت باشد مگر اینکه منع خاصی وجود داشته باشد. این نیز سکوت محض نیست بلکه توافق قبلی طرفین (به طور صریح یا ضمنی) یا اعلام قبلی شخص ساکت است که سکوت (عدم رد ایجاب و خودداری از سخن گفتن) را وسیله ابراز اراده خویش قرار می‌دهد.

گفتار سوم - اثر سکوت

چنانکه دیدیم سکوت گاهی مجرد و گاه با قرینه است. در این گفتار اثر هریک از اینها بطور مجزا بررسی می‌گردد.

۳۰- برای دیدن سایر نمونه‌ها ر.ک.ش ۱۳ به بعد و ۱۷، شارحان "المجله" مثالهای متعددی را برای فقره دوم ماده ۶۷ (... لکن السکوت فی معرض الحاجه بیان) ذکر کرده‌اند ر.ک: علی حیدر، همان، ج ۱، ص ۵۹ و ۶۰ سلیم رستم بازالبینانی، همان، ص ۴۷ و ۴۸.

۳۱- در مورد ارزش و اعتبار معامله‌ای که به وسیله عمل (مبین قصد و رضا) انشا می‌شود (معاطات)، اختلاف وجود دارد. مرحوم علامه حلی آن را بیع فاسد می‌شمارد. برخی آن را مفید ملک لازم، برخی مفید ملک جایز و گروهی از متقدمان امامیه مفید اباحه تصرف می‌دانند. برای دیدن نظر فقهای عامه و امامیه ر.ک. محمد بحر العلوم، عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، ص ۱۵۴ به بعد.

۱۲- سکوت مجرد

اصولاً از سکوت مجرد چیزی که بیانگر اراده شخص باشد فهمیده نمی‌شود^{۳۲} و به شخص ساکت هیچ قولی نسبت داده نمی‌شود (ر.ک.ش ۵ و ۴) بنابراین سکوت در برابر ایجاب قبولی محسوب نمی‌شود و سکوت مالک در مجلس عقد اجازه بشمار نمی‌رود (ر.ک.ش ۱۵).

۱۳- سکوت محفوف به قرینه و اماره

در پاره‌ای از موارد سکوت با قرائنی همراه است و آن قرینه مبین اراده شخص می‌باشد. به مناسبت این تقارن، دلالت قرینه را به همراه وی یعنی به سکوت نسبت می‌دهند. در صورتی که این استناد و استدلال ناتمام است زیرا نسبت دادن امری به یک مفهوم سلبی و عدمی صحیح نیست. بلکه آنچه مبین اراده شخصی است اراده صریح یا ضمنی اوست. اگرچه وسایل ابراز اراده محدود و منحصر به لفظ، اشاره و فعل نیست بلکه ممکن است سکوت نیز در صورتی که مبین اراده باشد به عنوان یک ابزار بکار گرفته شود^{۳۳} اما با کمی دقت ملاحظه می‌شود که این خود سکوت نیست که مبین اراده است بلکه خودداری از سخن گفتن و قرینه‌ای است که طرفین با تراضی پیشین خود (به طور صریح یا ضمنی) سکوت (خودداری از اعلام اراده) را به عنوان یک وسیله انتخاب کرده‌اند (ر.ک.ش: ۱۱) به عبارت دیگر نفس سکوت (سکوت مجرد از قرینه) ارزشی ندارد بلکه آنچه به سکوت ارزش می‌دهد اراده^{۳۴} و توافق قبلی او شخص ساکت است و در مواردی که شخص مکلف است، اراده خود را به نوع خاصی ابراز نماید و از این تکلیف خودداری و سکوت اختیار کند، این خودداری سکوت محض تلقی نمی‌شود و می‌تواند مبین اراده وی باشد.

۳۲- محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۶ و ۶۷ محمدالحسین آل کاشف الغطاء، همان، ص ۴۵.
۳۳- ... و اطلاق الأدله يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي حيث لا مدل على الرضا من الأفعال التي هي أولى من السكوت المزبور في ذلك ... شيخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۹۴.
۳۴- يمكن ان يحظى حسب الاحوال، بقيمة التعبير الضمني، محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۷، السيوطی، الاشباه والنظائر، ص ۴۱۵۸ ابن نجیم، الاشباه والنظائر، ص ۱۵۴ هر دو به نقل از محمد بحر العلوم، همان، ص ۱۶۲.

بخش دوم - حقوق موضوعه

گفتار اول - حقوق ایران

۱۴- قاعده

چنانکه گفته شد سکوت یعنی عدم اعلام اراده صریح یا ضمنی (ر.ک.ش.۱) بنابراین از وضع شخص ساکت چیزی جز سکوت فهمیده نمی‌شود و از این حالت که مبهم^{۳۵} است قبولی یا رد استنباط نمی‌شود مگر اینکه قرینه یا اماره‌ای به همراه سکوت باشد و دلالت بر اراده ضمنی ساکت بکند. پس نفس سکوت هیچگونه دلالتی بر اراده شخص ساکت ندارد و بلااثر است^{۳۶} و دلالت قرائن و امارات را نیز نمی‌توان سکوت محض نامید (ر.ک.ش. ۴ و ۱). اینک برای روشن شدن مساله پاره‌ای موارد و مواد قانونی به ترتیب آتی بررسی می‌شود :

بند اول - سکوت در برابر عمل دیگری

۱۵- سکوت در مقابل فضول

به موجب ماده ۲۴۹ ق.م. : "سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود."^{۳۷} زیرا سکوت به معنی عدم اعلام اراده و رضاست و حضور مالک نیز، از نظر قانونگذار ایرانی، نمی‌تواند

۳۵- دکتر سیدحسین صفائی، حقوق مدنی، جلد دوم، تعهدات و قراردادهای، نشریه موسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱، ص ۷۵؛ دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، انتشارات بهنشر، ش ۱۳۹، ص ۲۷۲.

۳۶- دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۸۸.

۳۷- این ماده از فقه اسلامی گرفته شده است ر.ک: شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۹۳؛ المحقق الحلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، نجف، مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ هـ.ق، ص ۱۴؛ شهید اول و شهید ثانی، شرح لمعه، دو جلدی، ج ۱، چاپ افست اسلامیّه، ص ۳۱۵؛ سیدابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۰؛ سیدمحمدحسن حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ هـ.ق، ص ۴۹۹؛ موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۲، همان، ص ۳۳۲.

قرینه‌ای بر رضای مالک باشد^{۳۸}. علاوه بر این: «هرگاه کسی نسبت به مال غیر، معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله‌کننده فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.» (ماده ۲۵۴ ق.م). بنابراین صرف تملک نیز، قرینه اجازه ضمنی قراردادی که در گذشته بطور فضولی منعقد شده است، نمی‌باشد. گرچه این مقررات در باب معامله فضولی آمده است اما از این حیث معامله فضولی هیچ خصوصیتی ندارد بلکه مصداقی از یک قاعده کلی است که: سکوت محض و بدون قرینه اجازه و قبولی محسوب نمی‌شود.

۱۶- ماده ۵۰۱ ق.م.

این ماده دارای دو حکم در صدر و ذیل آن است. حکم اول آن که یک حکم استثنائی و خلاف قواعد حقوقی است این است که: «اگر در عقد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود ...» اگر این نص وجود نداشت، به حکم قواعد کلی بویژه مواد ۲۱۶ و ۴۶۸ ق.م. چنین اجاره‌ای باطل بود^{۳۹} ولی ماده ۵۰۱ بطور استثناء صحت آن را با شرایط مقرر پذیرفته است. حکم دوم ماده، که بحث ما در آن است، می‌گوید: «... اگر مستاجر عین مستاجر را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مراضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.»

برخی از استادان این وضع را حاکی از تجدید اجاره دانسته‌اند^{۴۰} اما برخی دیگر سکوت مالک در برابر مستاجر را نشانه تجدید اجاره تلقی نکرده و گفته‌اند: «موضوع تراضی این است که تا هر زمان مستاجر به انتفاع از مورد اجاره ادامه دهد، اجره‌المثل را برابر اجاره بها (اجرة المسمی) بپردازد^{۴۱}.» به نظر می‌رسد عقد اجاره پس از انقضاء مدت اجاره تجدید نمی‌شود چه تراضی دو طرف بر ادامه تصرف

۳۸- زیراسکوت اعم از رضاست، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۲۴؛ شیخ محمدحسن نجفی، همان؛ و سکوت ممکن است در اثر عدم توجه مالک باشد یا اینکه در واقع قصد رد و عدم موافقت دارد ولی به جهتی از جهات نمی‌تواند فضول را از انجام معامله منع کند، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ افست اسلامی، ۱۳۵۶ ه.ش، ص ۳۰۲.

۳۹- برای دیدن تحلیل برخی از حقوقدانان ر.ک: دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۴؛ دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین. ۴۰- دکتر سیدحسین صفائی، همان، ص ۷۵.

۴۱- دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۱۴۰، ص ۲۷۳.

مستاجر در برابر تادیه اجرتی معادل اجرت مقرر بین طرفین است نه تجدید عقد اجاره. ولی این تراضی نیز از نفس سکوت بر نمی آید بلکه انقضاء مدت اجاره (مثلاً یک ماه که مال الاجاره برای آن تعیین شده است) واقدام نکردن دوطرف به تسلیم و تسلیم عین مستاجر مبین اراده آنان است نه سکوت. البته چون این حکم استثنائی است، مفاد آن را نمی توان به سایر موارد تسری داد بلکه باید به قدر متیقن اکتفا نمود.^{۴۲} یعنی هرگاه مدت در عقد اجاره معین باشد و آن مدت منقضی شود و مورد اجاره مدتی در اختیار مستاجر باقی بماند و موجر تخلیه ید او را نخواهد، باید اجرت المثل بپردازد که ممکن است مساوی، بیشتر یا کمتر از اجرت المسمی باشد.

۱۷- سکوت در برابر ایجاب

در حقوق ایران نص خاصی در این باره وجود ندارد ولی از اصول و قواعد کلی چنین برمی آید که سکوت را نمی توان به عنوان قبولی برای ایجاب تلقی کرد چنانکه گفته شد (ر.ک. ش: ۱۱) گاه ممکن است دو طرف با توافق پیشین خود سکوت را وسیله ابراز اراده قرار داده و به آن ارزشی برابر قبول بدهند. به نظر می رسد که هرگاه طرفین در گذشته بطور ضمنی نیز تراضی کرده باشند و بنای روابط مستمر آنان بر این باشد که سکوت علامت رضا و قبولی تلقی شود باید به این توافق ضمنی ارج نهاد و آنرا محترم و الزام آور شمرد مشروط بر اینکه اصل تراضی مسلم و محرز باشد مثلاً هرگاه ناشری نشریه دوره‌ای را برای مشتری چندین ساله‌اش بفرستد و او بدون ارسال پاسخ آن را دریافت کند، باید قیمت آن را تادیه کند ولی اگر ارسال کننده به صورت یک طرفه اعلام کند که سکوت گیرنده را نشانه قبولی می داند، در این صورت گیرنده مکلف به دادن پاسخ و اعلام اراده نیست و سکوت او را نمی توان قبولی تلقی کرد.^{۴۳}

۴۲- هرگاه کارگر پس از انقضاء مدت به کار خود ادامه دهد و کارفرما سکوت کند، قرارداد کار به طور ضمنی تجدید می شود و کارگر مستحق اجرت مقرر است (مستفاد از بند د ماده ۲۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

۴۳- به گفته برخی از حقوقدانان: هیچکس مکلف نیست به مسائلی که خود مسبب آن نبوده پاسخ دهد، دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تمهیدات، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶، ص ۱۶۵، دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۷۶.

بند دوم - سکوت طرفین قرارداد

۱۸- سکوت در برابر قوانین تکمیلی و عرف

قانونگذار علاوه بر قوانین امری که تراضی طرفین درباره آنها بی تاثیر است و بطور مطلق ایجاد الزام می‌کند مبادرت به ایجاد پاره‌ای مقررات تکمیلی کرده است.

این مقررات که برای بیان اراده ضمنی یا مفروض و تنظیم روابط حقوقی طرفین قرارداد است هنگامی ایجاد الزام می‌کند که از پیش برخلاف آن تراضی نشده باشد. یعنی هرگاه طرفین قرارداد به گونه دیگر توافق نکرده باشند، حکم قانون تکمیلی درباره آنان اجرا می‌شود. مثلاً چون به موجب ماده ۲۸۰ ق.م. "انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید." طرفین قرارداد می‌توانند مکان دیگری را، غیر از مکان انعقاد، برای اجرای قرارداد تعیین و توافق کنند. به ظاهر از مطالعه برخی مواد قانونی مانند ماده ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۵، ۳۵۶ و ... چنین برمی‌آید که سکوت طرفین در برابر قوانین تکمیلی و عرف مبین اراده آنان بر قبول این مقررات است یعنی طرفین با سکوت خویش این مقررات را در روابط خویش پذیرفته‌اند^{۴۴} ولی سکوت که یک امر عدمی است نمی‌تواند حاکی از قبول و مثبت واقع‌ای که امر وجودی است، باشد بلکه اراده انشائی طرفین قرارداد است که در قالب یک مبرز خارجی و بدون هرگونه قید و شرطی متصرف به این گونه آثار است.^{۴۵}

به عبارت دیگر در این گونه موارد نیز، نفس سکوت کارساز نیست بلکه سکوت با قرینه است که حاکی از اراده طرفین قرارداد است.

۴۴ - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱۳۹، ص ۲۷۱.

۴۵ - این تحلیل در صورتی درست است که مبنای اعتبار این قوانین اراده ضمنی یا مفروض دوطرف باشد.

بند سوم - نمونه‌های دیگر

۱۹- سکوت صاحب خیار و حق

در مواردی که خیار فوری است هرگاه دارنده خیار از حق خویش استفاده نکند و سکوت اختیار کند دیگر نمی‌تواند قرارداد را فسخ بکند. در قانون مدنی خیار رویت و تخلف وصف (ماده ۴۱۵)، خیار غبن (ماده ۴۲۰)، خیار عیب (ماده ۴۳۵)، خیار تدلیس (ماده ۴۴۰)، خیار فسخ در عقد نکاح (ماده ۱۳۱۱) و حق شفعه (ماده ۸۲۱) فوری است. علاوه بر قانون مدنی در سایر مقررات نیز نمونه‌های مشابه وجود دارد مثلاً^{۴۶} به موجب ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی: "رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وارث به فوت مورث به عمل آید و اگر در مدت نامبرده رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول ... خواهد بود."^{۴۷} و بطور کلی در تمامی مواردی که قانونگذار موعدهایی را برای درخواست، مراجعه و اعتراض به حکم محاکم یا تصمیم سایر مراجع قرار داده است، انقضای موعده مقرر و سکوت شخص سبب خواهد شد که نتواند بعد از آن اقدام مقتضی را معمول بدارد.^{۴۷}

با کمی دقت به موارد مذکور معلوم می‌گردد که نفس سکوت به معنای سلبی موجب ازبین رفتن حق خیار و ... نمی‌شود بلکه این چنین حقی محدود و مشروط است.^{۴۸} بنابراین با انتفاء شرط، مشروط نیز منتفی می‌شود یعنی حق مورد نظر در تمامی این موارد محدود به شرایطی است که عدم

۴۶- در گذشته هرگاه صاحب حق آنرا برای مدت طولانی رها می‌کرد و مشمول مرور زمان می‌شد، حق اقامه دعوی از وی ساقط می‌شد (ماده ۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی).

۴۷- مثلاً به موجب ماده ۲۷ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳: "مهلت درخواست تجدیدنظر در موارد مذکور در ماده ۱۹ برای اشخاص ساکن ایران ۲۰ روز و برای کسانی که خارج از کشور می‌باشند ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رای می‌باشد."

۴۸- اینک به چند نمونه دیگر از حق مشروط و محدود اشاره می‌کنیم:
دوطرف قرارداد مادام که متفرق نشده‌اند خیار مجلس دارند (ماده ۳۹۷ ق.م.ا)، مشتری تا سه روز از تاریخ قرارداد خیار حیوان دارد (ماده ۳۹۸ ق.م.ا)، دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی می‌باشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضای دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسوع نخواهد بود (ماده ۱۱۶۲ ق.م.ا)، در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است (ماده ۱۱۴۸ ق.م.ا)، در شرکت تضامنی قائم مقام متوفی باید در مدت یک ماه از تاریخ فوت رضایت یا عدم رضایت خود را کتباً اعلام نماید ... سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است (ماده ۱۳۹ ق.ت).

استفاده در موعد مقرر و زوال شرط موجب از بین رفتن حق می‌گردد. در مورد مواعد قانونی، بجز مرور زمان به معنای خاص کلمه (که موجب عدم استماع دعوی می‌شود)^{۴۹}، می‌توان گفت که: قانونگذار مواعدهای یاد شده را شرط استفاده از حق اعتراض و ایجاد حق قرار داده است.

گفتار دوم - حقوق خارجی

بند دوم - کشورهای غربی

۲۰- مصر

در حقوق این کشور، مجرد سکوت نمی‌تواند حاکی از اراده شخص ولو اراده طرف قبول باشد زیرا اراده عمل ایجابی و سکوت امر سلبی است ... و سکوت اراده ضمنی نیست.^{۵۰} با وجود این ماده ۹۸ قانون جدید بطور صریح مقرر می‌دارد:

۱- هرگاه طبیعت معامله یا عرف تجاری یا فریته‌هایی مانند آن دلالت کند که ایجاب کننده نباید منتظر قبول صریح بماند، قرارداد معتبر و کامل است هرگاه ایجاب در وقت مناسب (متعارف) رد نشود.

۲- هرگاه در گذشته بین دو طرف قرارداد، معامله‌ای باشد و ایجاب به این معامله متصل شود یا صرفاً پذیرفتن ایجاب به سود مخاطب باشد، اختیار سکوت، قبولی محسوب می‌شود مثلاً هرگاه

۴۹ - حقوقدانان مرور زمان را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: مرور زمان مسقط حق و مرور زمانی که موجب عدم استماع دعوی می‌شود. قانونگذار ایران نوع اخیر را پذیرفته (ماده ۷۳۱ ق.آ.د.م.) و مقررات مفصل و دقیقی را به آن اختصاص داده بود (مواد ۷۳۱ - ۷۶۹ ق.آ.د.م.). در مورد اعتبار و حجیت مقررات مرور زمان بحث و اختلاف نظر وجود دارد. نظر شماره ۷۲۵۷ مورخ ۱۱/۲۷ / ۱۳۶ شورای نگهبان به شرح ذیل در این باره حائز اهمیت است: "مواد ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی به بعد در مورد مرور زمان در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به نظر اکثریت فقهای شورا مواد مزبور که مقرر می‌دارد پس از گذشتن مدتی (ده سال - بیست سال - سه سال - یکسال و غیره) دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود، مخالف با موازین شرع تشخیص داد شد. روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ مورخ ۱۳۶۳/۵/۳.

۵۰ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۱، ش ۱۱۲، ص ۲۲۱؛ محمد بحر العلوم، همان، ص ۱۶۳.

عرف تجاری این باشد که سکوت حاکی از رضاست یا معاملات مستمری بین متعاقدان (دو تاجر) در جریان باشد ... سکوت علامت رضاست. ۵۱

۳- هرگاه ايجاب فقط به سود طرف خطاب باشد و او (در برابر چنین ايجابی) سکوت کند این سکوت نشانه رضاست مانند هبه‌ای که شخصی برای دیگری می‌فرستد و موهوب‌له (متهب) آن را بر نمی‌گرداند و سکوت اختیار می‌کند. ۵۲

۲۱- عراق و ...

در حقوق عراق که در این زمینه تا حدودی مشابه حقوق مصر است، سکوت محض ارزش و اعتباری ندارد و نمی‌تواند حاکی از قبولی باشد. حقوقدان معروف عراقی گفته است: اصل این است که به شخص ساکت هیچ قولی نسبت داده نمی‌شود اما بطور استثنا سکوت در هنگام نیاز و ضرورت بیان تلقی می‌شود. ۵۳ ماده ۸۱ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد: "... لیکن سکوت در هنگامی که احتیاج به بیان است، قبول تلقی می‌شود. این ماده، همانند قانون مصر، حالت‌هایی را که سکوت در آنها قبول محسوب می‌شود، در سه مورد نام می‌برد:

۱- هرگاه قرارداد پیشینی (بین دو طرف) موجود باشد و ايجاب به این قرارداد (فعلی) متصل

شود. ۵۴

۲- هرگاه ايجاب فقط به سود مخاطب است.

۳- اگر مشتری کالاها را که خریده است بگیرد و سکوت اختیار کند، سکوت او در مورد

شرایط ثمن به عنوان قبولی محسوب می‌شود. مثلاً "اگر بایع شرایط جدیدی را در مورد انقضاء موعد حق اعتراض مشتری به کالا قرار دهد یا دادگاه خاصی را برای حل و فصل اختلافات معین کند و مشتری سکوت اختیار کند، سکوت وی به عنوان قبول این شرایط تلقی می‌شود. ۵۵

۵۱- برای مطالعه بیشتر و دیدن برخی از آراء محاکم مصر ر. ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، همان.

۵۲- همان.

۵۳- عبدالمجید الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی، ش ۱۱۰، ص ۷۲، محمد بحر العلوم، همان، ص ۱۶۴.

۵۴- عبدالمجید الحکیم، همان، ش ۱۱۱، ص ۷۲.

۵۵- همان، ص ۷۳.

بند ۲ ماده ۴۴ قانون مدنی کویت مواردی را تصریح می‌کند که به قانون عراق و مصر نزدیک است.^{۵۶} به گفته برخی از نویسندگان در تمامی موارد مذکور در قانون چیزی جز مثال نیست. بنابراین قاعده در کشورهای عربی و غیر عربی این است که هر سکوت با قرینه قبول محسوب می‌شود.^{۵۷} بندهای سه‌گانه ماده ۹۹ قانون مدنی سوریه نیز همانند کشورهای یاد شده دارای مقرراتی است که در آن موارد، سکوت شخص، قبول وی تلقی می‌شود.^{۵۸}

بند دوم - کشورهای غربی

در حقوق کشورهای غربی چه آن‌ها که حقوق نوشته دارند یا در نظام حقوقی کامن لو قرار می‌گیرند در اصل، بی‌اعتباری سکوت به عنوان وسیله‌ای برای ابراز اراده پذیرفته شده است. در حقوق سوئیس، فرانسه، آلمان، انگلیس، آمریکا و ... چنین شیوه‌ای اتخاذ شده است ولی در پاره‌ای از موارد برای سکوت ارزش قائل شده و آن را حاکی از اراده دانسته‌اند. مقررات و آراء متعدد و قابل بحثی در این زمینه موجود است.

۲۲- فرانسه

در حقوق فرانسه، اصل بی‌اعتباری سکوت در بیان اراده پذیرفته^{۵۹} و در آراء متعدد به آن استناد شده است.^{۶۰} مثلاً دادگاه سن سکوت‌گیرنده (طرف خطاب) روزنامه‌ای را که پیشینه خرید و اشتراک نداشته و ناشر آن را برای او، (به احتمال اینکه مشتری آینده است)، فرستاده و متذکر شده

۵۶ - محمد بحر العلوم، همان.

۵۷ - همان؛ این نویسنده در قسمت دیگر چنین می‌نویسد: ... و معنی هذا ان السکوت اذا صاحبه ظروف تخلع علیه دلاله الرضا فانه حیثیذ یعتبر قبولاً" وهذا هو الذی یقال له "السکوت الملا بس" محمد بحر العلوم، همان، ص ۴۱۶۳ و نیز ر. ک. عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۵۸ - برای مطالعه بیشتر ر. ک: دکتر محمد وحید الدین سوار، شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزام، ج اول، دمشق، ۱۳۹۸ هـ. ق، ص ۶۷ و ۶۸.

59_ F.H. Lawson, A.E. Anton. L. Neville Brown, Amos and walton's Introduction to French Law, Third Edition, Oxfors, 1967, P. 159;

60_ Arthar Taylor Von Mehren, International Encyclopedia of comparitire Law, Volume vil, 1992, P. 26.

است که بر نگراندن روزنامه، قبولی قرارداد اشتراک روزنامه بشمار می‌رود، قبولی تلقی نکرده است و این وضع را حاکی از اراده قبولی گیرنده مذکور ندانسته است. با وجود این در پاره‌ای از موارد که اوضاع واحوال و قرائن خاصی وجود دارد، سکوت را حاکی از قبول و نوعی ابراز اراده دانسته‌اند.^{۶۱} به موجب مواد ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ ق.م. این کشور: هرگاه مستاجر پس از انقضاء مدت اجاره به انتفاع خویش از عین مستاجر ادامه دهد و مالک با این وضع مخالف نباشد، عقد اجاره بطور ضمنی تجدید می‌شود (ماده ۱۷۵۹) همچنین سکوت بیمه‌گر وعدم رد پیشنهاد رسیده به وسیله نامه سفارشی به منزله قبولی پیشنهاد ادامه قرارداد یا تغییر آن است (بند ۲ ماده ۷ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۳۰). در تجارت نیز هرگاه تاجر به برات (سند تجاری) که به ضرر او صادر شده است اعتراض نکند، قبولی وی تلقی می‌شود.^{۶۲}

۲۳- انگلیس و آمریکا

در حقوق انگلیس و آمریکا ضرب‌المثل قدیمی "سکوت علامت رضاست" یک قاعده حقوقی محسوب نمی‌شود بلکه به عنوان یک قاعده، بی اعتباری سکوت در بیان اراده پذیرفته شده است و سکوت^{۶۳} (به تنهایی) نمی‌تواند ایجاب را الزام‌آور کند.^{۶۴} اما در پاره‌ای از موارد، محاکم به سکوت طرف مقابل استناد کرده و رای داده‌اند. مثلاً در قضیه‌ای^{۶۵} که مستاجری پیشنهاد (ایجاب) اجاره جدید را نسبت به افزایش اجاره بها با ادامه سکونت خویش در عرصه و اعیان پذیرفت، چنین مقرر شد که او با سکوت خویش ایجاب مالک زمین را پذیرفته است. اما به نظر می‌رسد که او با رفتار (عمل) خویش اجاره را پذیرفته است نه سکوت.^{۶۶} در موارد مشابهی نیز محاکم به سکوت استناد کرده‌اند^{۶۷}

61_ see; Marcel planiol & George Rippert, *Treatise on the civil Law*, Volume 2, part 1, Translated by the Louisiana state Law Institute, paris, 1939, No 927, p. 563.

62_ Ibid .

63_ Kessler and Gilmore, *Contracts, Cases and Materials*, Second edition, Little Brown and Company, Law school Casebook Series, 1970, p. 172.

64_ ... the general rule that an offeree is not bound by silence. G.H. Treitel, *Treitel Law of contract*, International student editions, sweet and Maxwell, 1991, P. 34.

65_ Roberts V. Hayward, Ibid.

66- Ibid, According those cases, an offer of abandonment can be accepted by reacting to it, not merely by very inactivity , but also by some further conduct : e.g. by closing or disposing of relevant files ... it hard to distinguish between "inactivity" or silence ... and "conduct" ... Ibid.

67_ See: Arthur L. Corbin, *OP. Cit*, No 75, P. 120 _ 121; G.H.Treitel, *OP.Cit*, P.33 _ 34.

ولی این سکوتها با عمل خودداری از اقدام (مثلاً تعقیب نکردن) همراه بوده‌اند. و سکوت گیرنده روزنامه (مخاطب ایجاب) قبولی محسوب نمی‌شود و حقی برای فرستنده در گرفتن قیمت آن ایجاد نمی‌کند.^{۶۸}

۲۴- نتیجه

در حقوق ایران و حقوق کشورهای خارجی، به عنوان یک اصل سکوت به تنهایی حاکی از اراده شخص نیست و از وضع شخص ساکت چیزی فهمیده نمی‌شود و موارد استثنائی که سکوت در آنها علامت رضاست، سکوت محض نمی‌باشد و عموماً "قرینه‌ها و اماراتی هستند که می‌توانند مبین اراده شخص باشند البته این قرینه‌ها همواره علامت رضا و قبولی نیستند بلکه گاهی نشانه رد و مخالفت نیز هستند. از آن جا که وسایل ابراز اراده محدود و منحصر به موارد خاصی نمی‌باشد هر نوع وسیله که مبین اراده شخص باشد می‌تواند علامت رضا باشد و نوع وسیله تاثیر در بیان اراده ندارد مگر اینکه منع خاصی وجود داشته باشد. ولی حقیقت این است که این تعبیر نیز خالی از مسامحه نیست زیرا در موارد استثنائی که سکوت علامت رضا بشمار می‌رود، نفس سکوت ارزشی ندارد بلکه قرائن موجود، به گونه‌ای که بیان گردید، مبین اراده شخص می‌گردند و ارزش واقعی به آنان تعلق دارد نه نفس سکوت. هنگامی که شخص به موجب قرارداد یا به حکم قانون ملزم به بیان است و سکوت اختیار می‌کند، توافق و تعهد پیشین او به سکوت ارزش و اعتبار می‌دهد و خودداری از بیان نیز سکوت محض (مجرد) محسوب نمی‌شود. بنابراین نفس سکوت چه به معنی سکون و عدم تحرک باشد، چه به معنی خودداری از سخن گفتن، نمی‌تواند مبین اراده شخص ساکت باشد زیرا سکوت اعم از رضاست و بدون اماره و قرینه ارزش و اعتباری ندارد. آنچه به سکوت ارزش و اعتبار می‌دهد اماره و قرینه‌ای است که به آن ضمیمه می‌شود و در این حالت سکوت به معنی خودداری از بیان یا عمل است نه سکون و عدم. بطور کلی در مواردی که اراده ابراز می‌شود به اعتبار وجود و ابراز اراده (صریح یا ضمنی) سکوت می‌شکند و اثر حقوقی بر آن مترتب می‌شود این اثر به اعتبار همان اراده است نه سکوت.



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی