

# سکوت

(قسمت دوم و پایانی)\*

صابرناظمی پول\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۲۶

بخش هشتم - سکوت

گفتار اول - سکوت در مقام ایجاب

الف - دکتر صبحی محمصایی:

«در ایجاب که عرضه عمل به طرف دیگر (مخاطب) است، سکوت مجرد نمی تواند منشأ نتیجه گردد. با این همه، عدم اعتبار سکوت در شرایط و احوالی که قرآینی هم موجود باشد، مستثنیاتی دارد که در آن موارد، بر شخص لازم است ترک ایجاب یا اعتراض بر آن یا اهتمام بر آن امر؛ در این حالت، سکوت حاکی از اراده ساکت است و به منزله قبول ضمنی تلقی می شود»<sup>۱</sup>

\* یادآوری: قسمت اول این مقاله در شماره ۱۴۲ چاپ و منتشر شده است.

\*\* نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۷۸۶ تهران، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، عضو هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران و تحریریه ماهنامه «کانون».

sabernazemi@yahoo.com

۱ - صبحی محمصایی، قوانین فقه اسلامی، چاپ فاروس، ج. ۲، ص. ۵۳.

ب - دکتر امیر ناصر کاتوزیان:

«در باره ایجاب قرارداد به وسیله سکوت، پاره‌ای از نویسندگان آن را ممکن شمرده‌اند. مانند اثر سکوت راننده تاکسی در ایستگاه ولی باید دانست که وضعیت راننده تنها سکوت نیست بلکه انجام عملی است که به طور مستقیم و صریح، پیشنهاد قرارداد حمل و نقل را می‌کند»<sup>۱</sup>

ج - دکتر عبدالرزاق السنهوری:

«لا محل للكلام فی السكوت باعتباره معبراً عن الايجاب، فانه لا يتصور أن يكون مجرد السكوت ايجاباً...»<sup>۲</sup>

اراده حقوقی مستقل از ایجاب و قبول است. از آنجا که سکوت چیزی جز عدم نمی‌باشد، سکوت تنها می‌تواند با احراز شرایطی دال بر قبول باشد نه ایجاب چه آنکه ایجاب امری وجودی است و اعلام آن به وسیله امر عدمی محال است.

د - دکتر یاسین محمد الجبوری:

«ينبغي القول هنا بان السكوت لا يصلح أن يكون ايجاباً لانه ليس تعبيراً عن الارادة اذ هو عدم والعدم ليس له دلالة»<sup>۳</sup>

ماده ۵۲۵ قانون مدنی افغانستان:

«هیچ قولی به سکوت کننده نسبت داده نمی‌شود. سکوت در موردی که محتاج به بیانی است، قبول پنداشته می‌شود»<sup>۴</sup>

گفتار دوم - سکوت در مقام قبول:

اگر چه حقوقدانان، قریب به اتفاق، سکوت و به‌ویژه سکوت بدون قرینه را دال بر ایجاب تلقی

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، به‌نشر، چاپ اول ۱۳۶۴، ص ۲۷۱، به نقل از کولن و کاپیتان و لامور اندیر، ج ۲، ش ۶۳۶

۲ - عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید المصری، المجلد الاول، چاپ سوم، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ص ۲۳۵

۳ - الجبوری، یاسین محمد، الوجیز فی شرح القانون المدنی الاردنی، جزء الاول، ص ۱۰۳

۴ - عبدالرب، رسول مشفق، قانون مدنی افغانستان، انتشارات رسالت، ۱۳۹۱، ص ۷۰

نمی‌کنند اما در پذیرش سکوت، به عنوان قبول بالاخص زمانی که همراه با قراین، امارات و اوضاع و احوال خاص باشد نرمش بیشتری به خرج داده‌اند.

الف- الوسيط:

در الوسيط آمده است:

«...ولكن هل يجوز ان يكون قبولاً؟»

يمكن ان يقال بوجه العام ان السكوت في ذاته مجرداً عن اي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الارادة ولو قبولاً، لان الارادة عمل ايجابي و السكوت شيء سلبي و يقول فقها الشريعة الاسلاميه: «لا ينسب لساكت قول» و ليس سكوت ارادة الضميه فان ارادة الضميه تستخلص من ظروف ايجابيه تدل عليها كما سبق القول اما السكوت فهو العدم و اولى بالعدم ان تكون دلالة الرفض لا القبول»<sup>۱</sup>

«آیا در حکومت اراده باطنی بر قرارداد می‌توان تا جایی پیش رفت که سکوت نیز بتواند سبب انعقاد پیمانی شود به‌ویژه این بحث مطرح است که آیا سکوت کسی که طرف پیشنهادی قرار گرفته است می‌تواند به منزله قبول آن باشد؟»

پاسخ این پرسش را باید منفی داد. زیرا تا زمانی که اراده شخص به وسیله‌ای اعلام نشده است از درون او هیچ کس آگاه نیست و حقوق نیز وسیله‌ای برای این کاوش در اختیار ندارد، وضع ساکت آمیخته با ابهام است و به درستی نمی‌توان فهمید که مقصود او مخالفت با پیشنهاد است که با آن روبروست یا می‌خواهد آن را بپذیرد؛ به‌ویژه در جایی که گوینده ايجاب و قبول در یک مجلس نیستند، این ابهام بیشتر نمودار [نمایان] است. به همین جهت است که در میان حقوقدانان شهرت یافته است که «به ساکت قولی نسبت داده نمی‌شود». قانون مدنی در خصوص معامله فضولی که یک موردی خاص محسوب است، سکوت را دلیل رضا ندانسته و می‌گوید: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود (ماده ۲۴۹ق.م.) ولی با توجه به پیشینه تاریخی آن در فقه و مصالح اجتماعی باید این حکم را از مصادیق

۱- عبدالرزاق السنهوری، همان.

قاعده کلی دانست که به موجب آن، سکوت محض اگر همراه با قرینه خارجی نباشد، بیان اراده محسوب نمی شود»<sup>١</sup>

#### ب- الوجیز:

در الوجیز نیز در بیان کلی موضوع سکوت در مقام قبول ابتدا با ارائه تعریفی از قبول این گونه به موضوع می پردازد:

القبول هو التعبير عن الارادة البات الصادر عن الطرف العاقد الذی وجه الیه الایجاب و هو الکلام الثانی الذی یؤدی ارتباطه و توافقه مع الکلام الاول (الایجاب) الی انعقاد العقد، یتضح من ذالک ان القبول انما هو تعبير عن الاراده یصدر ممن وجه الیه الایجاب و هو کان تعبير عن الاراده یجب ان یكون باتاً و ان یتجه الی احداث اثر قانونی و یصح أن یصدر کتابها و شفاهها فی العقود الرضائیة.

#### ١- تعبير الایجابی للقبول (قبول واضح و صریح):

الاصل فی القبول انه یتم بتعبير عن الاراده القابل و بشكل ایجابی ای أن یتأدی بواقعه ایجابیه من قول او فعل ...

#### ٢- التعبير السلبي (سکوت المعبر)

اذا كان التعبير عن الارادة، سواء كان صریحاً ام ضمناً، یتلزم موقفاً ایجابياً لا سلبياً ممن یعبر عن ارادته، فهل يعد السکوت، و هو بطبیعته موقف سلبي لا یفید الدلالة عن الاراده، تعبيراً عن الارادة ینبغی القول هنا بان السکوت لا یصلح ان یكون ایجاباً لانه لیس تعبيراً عن الاراده، اذ هو عدم و العدم لیس له دلالة، فمثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحصان بالف دینار. و لزم المشتري جانب الصمت بحيث لم یقبل و لم یرفض، فهل يعد سکوته هنا قبولاً فیبرم العقد البیع؟ ام يعد سکوته رفضاً فیسقط الایجاب؟ الاصل ان السکوت لا یصلح ان یكون تعبيراً عن الاراده من وجه الیه الایجاب، لان القول بغير ذالک یقضى الی نتائج خطیره من الناحیه الاجتماعیه... و معنی کل ذالک هو ان السکوت البسیط لا یمكن ینطوی الی علی موقف سلبي لا یتعداه و لا

يمكن ان تستخلص منه او تستنتج اية دلالة من دلالات القبول و بعبارة الاخرى ادق، ان مجرد السكوت لا يجوز ان يكون قبولا<sup>١</sup>

### ٣- قانون مدني جديد مصدر در ماده ٩٨ مي گويد:

هر گاه طبيعت معامله يا عرف تجاري و غير آنها بر آن دلالت کند که ايجاب دهنده منتظر قبولي صريح نمي باشد، عقد، منعقد شده تلقي مي شود؛ هر گاه رد ايجاب در مدت مناسب، اعلام نشود.<sup>٢</sup>

بر همين اساس ماده ٦٦ قانون تعهدات سوئيس مي گويد:

هر گاه پيشنهادهنده به علت طبيعت خاص قضيه و يا ساير مقتضيات نمي بايستي منتظر قبول فوري باشد، قرارداد منعقد شده تلقي مي گردد؛ به اين شرط که پيشنهادهنده در زماني مناسب، رد نشده باشد.<sup>٣</sup>

مشابه تعابير فوق در قانون مدني اردن نيز تکرار شده است.<sup>٤</sup>

### ٤- در ماده ١٣٣ قانون تعهدات سوئيس آمده است:

١١ عقد مخدوش از جهت اشتباه، تدليس، يا منعقد شده تحت تأثير ترس موجه، تنفيذ شده تلقي

١ - ياسين محمد، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جزء الاول، ص. ١٠٢ و ١٠٣

٢ - عبد الرزاق ال سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، جلد اول چاپ سوم - منشورات الحلبي، بيروت، ص ٢٣٧ (اذا كانت طبيعه معامله او عرف التجارى او غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم اذ لم يرقض الا ايجاب في وقت المناسب).

٣ - واحدي، جواد، قانون تعهدات سوئيس، نشر ميزان. چاپ اول، ١٣٧٨ ص ١٤.

Lorsque Lauteur de l'offre ne devait pas en raison soit de la nature specialie de l'affaire soit des circonstances s'attendre a une acceptation expresse le contrat est reputé si l'offre n'a pas été refusée dans un délai conrenable

٤ - الجبوري، همان، ص. ١٠٣.

«... حالات يمكن ان يكون السكوت فيها مودياً وظيفه التعبير عن الاراده اذا صاحبه ملاسبات و ظروف بحيث جعلت من دلالة القبول مائع على عدمه و مما تجدر الاشارة اليه هنا، هو انه قد تحيط بالسكوت ظروف معينه لا يتوقع بسببها ان يصل الى الموجب رداً صريحاً اذا ما قرر الموجب له القبول. و انما يكون توقع الرد بشكل رفض القاطع، فاذا لم يتم الرد بالرفض في وقت المناسب اعتبر سكوت منه وجه اليه الا ايجاب قبولا».

می شود؛ اگر طرفی که التزام به اجرای آن ندارد، ظرف یکسال نه تصمیم خود را مبنی بر عدم پایبندی به آن به طرف مقابل اعلام کند و نه در مقام استرداد آنچه پرداخته، برآید»<sup>۱</sup>

#### ۵- ماده ۳۸ قانون سوئیس:

«۱- در صورتی که کسی بدون داشتن اختیارات به نام دیگری قرارداد منعقد کند، شخص اخیر بدهکار یا طلبکار نمی شود مگر این که قرارداد مزبور را تنفیذ کند.

۲- طرف قرارداد حق دارد از منوب عنه بخواهد که در مهلتی مناسب نظر خود را در مورد تنفیذ یا عدم تنفیذ قرارداد اعلام کند، اگر ظرف این مهلت قرارداد تنفیذ نشود، طرف معامله تعهداتش از بین می رود»<sup>۲</sup>

#### ۶- رویه قضایی فرانسه:

وقتی که روابط تجاری مستمر بین متعاملین وجود داشته و بر اساس این روابط ایجابی واصل شود، در این مورد، رویه قضایی فرانسه، سکوت را به معنی قبول پنداشته است.<sup>۳</sup> در قانون جدید مصر نیز (ماده ۹۸) صراحتاً به این موضوع اشاره شده است.<sup>۴</sup> ماده ۵۲۶ قانون مدنی افغانستان نیز بیان می کند: «و سکوت وقتی قبول پنداشته می شود که بین عاقدین تعامل سابقه وجود داشته و ایجاب نیز بر اساس این تعامل صورت گرفته باشد...»<sup>۵</sup>

۱- واحدی، همان، ص. ۲۰.

La contrat entache derreur ou de dol ou conclu sous lempire dune craite fondee est pour ratifie lorsque la partie quil nolige point a laisse seculer une annee sans declarer a lautre sa resolution de ne pas le maintenir ,ou sans repeater ce qu elle a paye.

۲- واحدی، همان، ص ۲۲

Art.38 : 1 -Lorsqu une Personne contrate sans pouvoirs au nom dun tiers ,celui-ci ne deviant creancier ou debiteur que sil ratifie le contrat

2 -Lautre partie ale .droit dexiger que le represente declare .Dans un delai convenable, sil ratifie ou non le contrat elle cesse detre liee .Taute de ratifica tion dans cedelai

۳- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات - مجد، ج. ۶، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۷.

۴- عبدالرزاق السنهوری، همان، ص. ۲۲۷.

«و يعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الايجاب بهذا التعامل ...»

۵- عبد الرب، رسول مشفق، همان، ص. ۷۰.

«سکوت را نمی‌توان وسیله اظهار اراده تلقی کرد، ساکت وضع مبهمی دارد و نمی‌توان گفت که قصد انشای معامله را داشته است. بنابراین اگر کسی به دیگری معامله‌ای را پیشنهاد کند و او در جواب سکوت کند، نمی‌توان گفت که قبول کرده است و معامله مزبور واقع شده است. معذالک ممکن است سکوت با قرآینی همراه باشد که دلالت بر قصد انشا کند. به عبارت دیگر، گاه اوضاع و احوالی خاص، کاشف از آن است که ساکت قصد انشای معامله را دارد. مثلاً اگر بین طرفین روابط تجاری وجود داشته باشد و رویه سابق آنان بر این بوده است که یکی مالی را برای دیگری می‌فرستاده و طرف دیگر، بدون اینکه خبری بدهد آن را قبول می‌کرده است یا یکی سفارش خرید مالی به دیگری می‌داده و او بی‌آنکه پاسخی بدهد، کالا را می‌فرستاده؛ در این موارد، سکوت را می‌توان کاشف از قبول تلقی کرد»<sup>۱</sup>

#### ۷- ایجاب به سود مخاطب:

«رویه قضایی فرانسه در موردی که ایجابی که منحصراً به سود مخاطب است مانند سکوت بدهکار در برابر ایجابی که برای ابراء ذمه او از قسمتی از دین صادر شده است، سکوت طرف مقابل را به منزله قبول فرض نموده است»<sup>۲</sup>

در ماده ۹۸ قانون مدنی جدید مصر نیز می‌گوید؛ سکوت قبول تلقی می‌شود هر گاه ایجاب به سود طرف مقابل باشد (... او اذا تمحض الایجاب لمنفعه من وجه الیه) و یا در قانون مدنی اردن هم آمده است؛ زمانی که ایجاب نفع محض برای طرف مقابل داشته باشد مانند ایجاب وعده بیع و یا کفالت شخصی در برابر داین، مبنی بر عهده گرفتن دین مدیون<sup>۳</sup>، سکوت قبول فرض می‌شود.

۱ - صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲- میزان - ج. ۶، ۱۳۸۷، ص. ۶۶

۲ - شهیدی، همان، ص ۲۰۷

۳ - الجبوری، همان، ص ۱۰۵

«عند ما يكون الایجاب نافعاً نفعاً محضاً لمن وجه الیه و سکت هذا الموجب له فان سکوته يعد قبولاً كما فی الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فانه يتمحض لمنفعه و مصلحه الموعود له و يعتبر سکوته قبولاً لانه لا ضرر له من الایجاب المعروف علیه کی يتصور قيامه برفضه و يعد قبولاً ايضاً، عرض الکفيل على الدائن فی ان یکفل له دین مدینه»

ماده ۵۲۶ قانون مدنی افغانستان: «سکوت وقتی قبول پنداشته می شود که... و یا ایجاب به منفعت خالص طرف مقابل باشد».

#### ۸- سکوت متهب:

«در مواردی که پذیرفتن ایجاب به سود طرف مخاطب است و هیچ تعهدی برای او ایجاد نمی کند، سکوت او ممکن است به معنی قبول باشد. برای مثال، اگر کسی مالی به عنوان هدیه برای دیگری بفرستد و متهب آن را بازنگرداند و هیچ پاسخی در این باره ندهد، سکوت در حکم قبول ضمنی است مگر این که قراین خاص خلاف آن را برساند»<sup>۱</sup>

دکتر عبدالرزاق السنهوری در شرح قانون مدنی جدید مصر راجع به قبولی متهب (موهوب له) می نویسد؛ چون هبه عقد است پس لاجرم به قبول نیاز دارد (ماده ۱/۴۸۷ قانون قدیم مصر) اما در قانون جدید مصر، نصی بر وجوب قبولی صریح در هبه وجود ندارد و قبولی ضمنی نیز صحیح است حتی مجرد سکوت موهوب له نیز بعد از علم به ایجاب قبول تلقی می شود و برای توجیه استدلال خود به ماده ۹۸ قانون جدید مصر استناد می کند. چرا که ایجاب در هبه به نفع متهب است. ایشان قبولی هبه در قانون فرانسه را رکن شکلی می داند و بر همین اساس، به ماده ۱/۹۳۲ قانون مدنی فرانسه اشاره کرده و قبولی صریح را ضروری می داند.<sup>۲</sup>

اما اگر هبه معوض باشد یا این که واهب عملی را بر موهوب له فرض کرده باشد، در این حالت، سکوت قبول شمرده نمی شود؛ مگر این که اوضاع و احوالی موجود باشد که واهب منتظر قبولی صریح از سوی متهب نبوده و موهوب له (متهب) نیز در زمان مناسب، آن را رد نکرده باشد (ماده ۱/۹۸ قانون مدنی مصر)<sup>۳</sup>

۱ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۶

۲ - عبدالرزاق السنهوری، همان، ج. ۵، ج. ۳، ص. ۲۸۰

(قبول الموهوب له للهبة - لا بد من القبول إذ الهبة عقد جاء النص (ماده ۱/۴۸۷ مدنی السالفه الذكر) صریحاً فی انه لا بد من قبول الموهوب له للهبة فی تتم... قبول الهبة فی القانون الفرنسی بنطوی علی ضرب من الشکلیه، فهو لا بد أن یکون قبولاً صریحاً (ماده ۱/۹۳۲ قانون مدنی فرانسه) اما فی القانون المصری فلانص علی وجوب ان یکون القبول صریحاً فیصح ان یکون ضمنياً، بل ان مجرد السکوت الموهوب له بعد علمه بالایجاب، اذا تمحضت الهبة لمنفعه، يعتبر قبولاً فقد نصت الفقرة الثانیة من ماده ۹۸ مدنی علی ما سیاتی...)

۳ - الوسیط، ج. ۵، ج. ۳، ص. ۲۸

### ۹- سکوت مشتری در بیع به شرط تجربه:

در قانون بسیاری از کشورهای عربی از جمله مصر، لیبی، عراق و لبنان، نوعی از بیع تحت عنوان «البيع بشرط التجربة» وجود دارد و آن مخصوص چیزهایی است که اطمینان نسبت به آنها حاصل نمی‌شود مگر پس از استفاده و استعمال، مانند ابزار آلات مکانیکی، اتومبیل و غیره که منقول به حساب می‌آیند اگرچه ظاهراً در قانون مصر مانعی وجود ندارد که بیع به شرط تجربه در غیر منقول مانند مغازه نیز منعقد شود. در بیع به شرط تجربه، مشتری می‌تواند بیع را قبول یا رد کند و بایع باید مبیع را به گونه‌ای در اختیار مشتری قرار دهد که بتواند آن را امتحان و تجربه کند پس اگر مشتری بیع را رد کرد باید در مدت مدتی که به آن توافق کرده‌اند به فروشنده اعلام کند و اگر مدت معینی مورد توافق طرفین واقع نشده است، در مدت معقولی که بایع اعلام می‌کند، رد باید صورت گیرد اما چنانچه این مدت بگذرد و مشتری به‌رغم امکان تمکن از تجربه، سکوت اختیار کند، سکوت او به منزله قبول تلقی می‌شود»<sup>۱</sup>

### ۱۰- سکوت وکیل در عقد وکالت:

گرچه در عقد یا ایقاع بودن وکالت، در فقه، بحث و اختلاف نظر وجود دارد اما قانون مدنی ایران، به تبعیت از نظر مشهور، وکالت را عقدی می‌داند که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام کاری نایب خود قرار می‌دهد (ماده ۵۶۶ق.م.) و در ماده ۵۷۶ق.م. نیز صراحتاً تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل

«اما اذا كانت الهبة بعوض. او فرض فيها الواهب على موهوب له التزاماً، فان السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولاً الا اذا كانت الظروف تدل على ان الواهب لم يكن ليبتظر تصريحاً بالقبول و لم يرفض الموهوب له الهبة في وقت المناسب (ماده ۱/۹۸ مدنی المصری)

۱ - الوسيط، ج. ۴، ج. ۳، ص. ۱۲۸ و ۱۲۹

«ماده ۴۲۱ قانون مدنی مصر، ماده ۳۸۱ قانون مدنی سوریه، ماده ۴۱۰ قانون مدنی لیبی، ۵۲۴ قانون مدنی عراق، و مواد ۳۷۴ و ۳۷۱ قانون مدنی لبنان

فی البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل البيع او يرفضه و على البائع ان يمكنه من التجربة فاذا رفض المشتري المبيع وجب ان يعلن الرفض في مدة المتفق عليها، فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقوله يعينها البائع، فان انقضت هذه و سكنت المشتري مع تمكنه عن التجربة المبيع اعتبر سكوتة قبولاً.

می‌داند ایضاً به موجب ماده ۶۵۸ همان قانون مقرر شده است؛ و کالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود بنابراین، قانون مدنی ایران علاوه بر قبول لفظی، قبول فعلی را نیز معتبر دانسته است و بدهتاً می‌توان گفت در صورتی که برای وکیل امکان تلفظ نباشد اشاره نیز برای قبولی کفایت می‌کند (ماده ۱۹۲ ق.م.) اما آیا سکوت هم می‌تواند قبولی تلقی شود؟

### قانون ایران خود در این زمینه ساکت است و لاینسب لساکت قول؟!

اما در برخی از قوانین، ضمن پذیرش قبولی ضمنی، در مواردی، سکوت وکیل را به منزله قبول او دانسته‌اند از جمله در قانون مدنی مصر آمده است «... یجوز ان یکون قبول الوکیل ضمناً... کما یتبر سکوت الوکیل قبولاً اذا تعلقت الوکاله باعمال تدخل فی مهنته، کما هو الامر فی المهمامی و الوکیل بالعمومه...»<sup>۱</sup>

بخش نهم- ماده ۵۰۱ قانون مدنی ایران و مواد ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه

ماده ۵۰۱ ق.م. مقرر می‌دارد:

«اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یکروز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مواضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود»

«سکوتی که در ماده فوق دلیل بر رضای به ادامه انتفاع در برابر میزان مقرر از اجرت شناخته شده است، سکوت موجر است، نه مستأجر. زیرا آنچه دلالت بر رضای مستأجر به ادامه انتفاع او در برابر اجرت مزبور می‌کند عمل ادامه تصرف او است... باید اضافه کرد که آنچه در ماده ۵۰۱ ق.م. دلیل مواضات طرفین نسبت به اجرت المثل معرفی شده است، سکوت تنها نیست بلکه سکوت به انضمام قرینه تعیین مال الاجاره از قرار روز، یا ماه یا سال نشان دهنده این مواضات است به عبارت دیگر، خودداری طرفین از تسلیم و تسلیم عین مستأجره به لحاظ قرینه مذکور بر رضایت طرفین به ادامه تصرف در برابر مقدار مقرر اجرت المثل دلالت می‌کند»<sup>۲</sup>

۱ - عبدالرزاق السنهوری، جلد اول، ص. ۳۹۵.

۲ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ۶، ۱۳۸۶، مجد، ص ۲۰۴ ش ۱۷۲

«در پاره‌ای از قوانین نیز سکوت به عنوان نشانه‌ای از قبول پذیرفته شده است. چنان که در ماده ۵۰۱ ق.م.آمه است... در این تراضی، ایجاب به وسیله مستاجر و یا باقی ماندن در مورد اجاره انجام می‌پذیرد و قبول با سکوت مالک (موجر) در برابر این وضع محقق می‌شود، موضوع تراضی این است که تا هر زمان مستأجر به انتفاع از مورد اجاره ادامه دهد اجرت المثل را برابر اجرت المسمی بپردازد ولی عقد اجاره تجدید نمی‌شود»<sup>۱</sup>

«بعضی از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه اظهار نظر کرده‌اند که ممکن است در مواردی اوضاع و احوال خاصی وجود داشته باشد که در آن سکوت باید نوعی ابراز اراده بر قبول تلقی شود... مطابق ماده ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه در صورتی که پس از پایان مدت اجاره خاتمه آن اعلام نشود و مستأجر به انتفاع خود از عین مستاجر ادامه دهد، اجاره مزبور به طور ضمنی تجدید می‌شود»<sup>۲</sup>

«در ماده‌ی ۱۷۳۸ قانون مدنی فرانسه در مورد مزبور مقرر می‌دارد؛ اگر در انقضای قرارداد کتبی اجاره، مستأجر، به تصرف خود ادامه دهد و در این تصرف آزاد گذارده شد، قرارداد اجاره جدیدی که اثر آن به وسیله مقررات ماده مربوطه به اجاره‌های غیر کتبی، مقررات موادی نظیر ماده ۱۷۳۶ قانون مدنی فرانسه است، همین‌طور ماده ۱۷۷۵ قانون موصوف که در اجاره‌های غیر کتبی مدت اجاره را تابع عرف محل اعلام کرده است مثلاً در اجاره ملک کشاورزی مدت اجاره عرفاً مدتی است که مستاجر بتواند در آن مدت، تمام محصول را جمع‌آوری کند.

۱ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۳

۲ - شهیدی - همان، ص. ۲۰۵ و قاسم‌زاده، مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص. ۷۸.

Art 1738 .si ,alex pirates des baux écrits le preneur reste est laisse en possession ,il so pere un nouveau bail dont l'effet est règle par laricle relatif aux location faites sans écrit.

Art .1759 .Si le loc taire dune maison ou dun appartement continue sa jouissance apres lexpiration du bail par ecrit ,sans opposition de la part du bailleur , il sera cense les occupier aux memes conditions pour le terme fixe par lusage des lieux ,et ne pourra plus en sortir ni en etre expulse qu après un conge donne suivant le delai fix par lusage des lieux.

طبق ماده ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه نیز در صورتی که مستأجر یک خانه یا یک آپارتمان پس از پایان اجاره کتبی، بدون مخالفت موجر به انتفاع خود از عین مستأجره ادامه دهد. مفروض این است که عین مستأجره را با همان شرایط و برای مدتی که مطابق عرف محل مشخص می شود، در تصرف خود نگاه داشته است»

نکته‌ای که در خصوص ماده ۵۰۱ ق.م. قابل ذکر است آنکه به نظر می‌رسد، بر خلاف آنچه گفته شده و سکوت موجر را دلیل بر قبول ادامه تصرفات مستأجر قلمداد کرده اند، دلیل استحقاق مالک نسبت به اجرت مقرر بین طرفین، ادامه تصرفات مستأجر و عدم مخالفت یا همان سکوت موجر نبوده بلکه مراضات حاصله فیما بین آنان است. زیرا به حکم ماده ۴۶۸ همان قانون اجاره اشیا باید مدت معین شود و الا اجاره باطل است و در ماده ۵۰۱ ق.م. نیز مقنن ایرانی برای جلوگیری از بطلان اجاره‌ای که به صورت مثلاً روزانه فلان مبلغ تعیین شده است، آن را برای یک روز تلقی کرده و ادامه تصرفات مستأجر بعد از انقضای یک روز را بنا بر مراضات حاصله (به نظر اینجانب مراضات حاصله زمان انعقاد عقد اجاره) مشمول پرداخت اجرت مقرر بین طرفین قرار داده است.

و نکته اساسی اختلاف بین مواد ۵۰۱ قانون مدنی ایران و ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه هم همین است که در مواد اخیر التوصیف، قانون مدنی فرانسه مدت تعیین شده در قرارداد اجاره منقضی شده است و موجر در برابر ادامه تصرفات مستأجر پس از انقضا سکوت می کند اما در ماده ۵۰۱ ق.م. ابتدا مدت قرارداد اجاره صراحتاً تعیین نشده و گفته شده مثلاً اجاره روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ، پس با انقضای یک روز یا یک ماه یا یک سال توافق و مراضات طرفین بر تعلق اجاره بها بر اساس مبلغی است که در زمان انعقاد اجاره اختیار کرده اند نه سکوت موجر و ادامه تصرفات مستأجر.

نکته جالب توجه دیگر این که علی الظاهر حکم ماده ۵۰۱ ق.م. برگرفته از نظر مشهور در فقه است و بد نیست تا نظری را که در خصوص مورد ماده موصوف حکم به اجرت المثل داده است، نه اجرت مقرر، بیان نماییم.

شیخ طوسی در النهایه در باب اجارات می فرماید:

"و اگر انسان خانه‌ای را اجاره کند به این که بگوید هر ماه به فلان مبلغ اجاره برای یک ماه

منعقد می شود و زاید بر آن (یک ماه) مستاجر ملزم به پرداخت اجرت المثل است<sup>۱</sup> البته شاید بهتر آن باشد که نظر شیخ را حمل بر موردی کنیم که پس از انقضای مدت مثلاً یک ماه، موجر تخلیه ید مستأجر را بخواهد و راضی به ادامه تصرفات او نباشد.

### سکوت بیمه گر

«در مورد قرارداد بیمه طبق بند «م» ماده ۷ قانون سیزدهم ژوئیه ۱۹۳۰ فرانسه که جزو مقررات کد بیمه های فرانسه است سکوت بیمه گر و عدم رد او نسبت به پیشنهاد ارسال شده به وسیله نامه سفارشی در مورد ادامه یا تغییر یک قرارداد یا به اعتبار رساندن یک قرارداد معلق، به پیشنهاد مزبور، تعبیر می گردد»<sup>۲</sup>

### بخش دهم - سکوت مالک در بیع فضولی

#### گفتار اول - موضع قانون مدنی ایران

قانون مدنی در ماده ۲۴۹ می گوید: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی شود»

«اگر چه قانون مدنی در مورد خاص سکوت را دلیل رضانداسته ولی با توجه به پیشینه تاریخی آن در فقه و مصالح اجتماعی باید این حکم را از مصداق های قاعده کلی دانست که به موجب آن سکوت محض اگر همراه با قرینه ای خاص نباشد، بیان اداره محسوب نمی شود»<sup>۳</sup>

#### گفتار دوم - پیشینه فقهی موضوع

#### نظریه شیخ انصاری

«... و قولهم ان الاجازه لا یکفی فیها السکوت لانه اعم من الرضا و نحو ذالک...»<sup>۴</sup>

۱ - شیخ طوسی، النهایه - چاپ اول، دارالکتاب العربی، بیروت، ص ۴۴۴. «و متی استاجر الانسان دارا» او مسکناً مشاهده بان يقول؛ کل شهر بكذا و کذا، لم تنعقد الاجاره الا علی شهر واحد و کان مازاد علیه یلزمه فیه اجره المثل

۲ - شهیدی، همان، ص. ۲۰۶

۳ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۲

۴ - انصاری، مرتضی، مکاسب، ج اول، چاپ بیروت، مؤسسه مغان، ص ۳۴۱ و ۳۴۲

### نظریه امام خمینی (ره)

«لو كان المالك راضياً بالبيع باطنا، لكن لم يصدر منه اذن و توكيل الغير فى البيع و الشراء لا يعد خروجه عن الفضولى سيامع التفاته بالعقد و الرضا به ...»<sup>۱</sup>

### نظریه شیخ طوسی

«اگر انسان ملک دیگری را بفروشد و مالک حاضر باشد و سکوت اختیار کند و مطالبه نکند و انکار نکند، این را اینها دلالت بر اجازه بیع نمی کند و دلیل نیست بر این که او (مالک) مبیع نمی باشد و همین طور اگر شخصی ملک دیگری را صلح کند و مالک، ساکت باشد، به معنی امضای صلح نمی باشد و برای او (مالک) حق مطالبه وجود دارد»<sup>۲</sup>

### نظریه صاحب القواعد و الفوائد

«و من الاجماع: المسمى بالسكوتى و لا اثر له عندنا و لا بما يترتب عليه من حضور المالك عند الفضولى و سكوته، ...»<sup>۳</sup>

### منیة الطالب

«... و التنفيذ من الامور الانشائية و يكونان كسائر الايقاعات لا بد من ايجابيهما اما باللفظ او بالفعل، فلا الكراهه الباطنيه ردّ و لا الرضا الباطنيه اجازه بل كل منهما يحتاج الى الكاشف»<sup>۴</sup>

برخی از فقها معتقدند که سکوت مالک با حضور در مجلس عقد، کاشفیت از رضای او می کند. چرا که سکوت مالک در اینجا موجب فریب مشتری می شود و در حکم غرر است. لذا سکوت مالک شرعاً حرام است و بناء عقلاً هم عدم سکوت در برابر فروش اموالشان بدون اذن قبلی است.

### گفتار سوم - سکوت در نکاح فضولی

۱- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، مسئله ۸، ص. ۳۴۰

۲- شیخ طوسی، النهايه فى مجدد الفقه و الفتاوى، چاپ اول، دارالکتاب العربيه، بیروت ۱۳۹۰ هـ ق، ۱۹۷۰ م. ص. ۴۰۶

«و اذا باع و انسان ملكا لغير، و المالك حاضر، نسكت، و لم يطالب و لا انكر ذلك، لم يكن ذلك دلاله على اجازه البيع، و لا دليلا على انه ليس البيع ملكا له، و كذلك، لو صالح عليه مصالح، و هو ساكت، لم يمض الصلح عليه، و كان له المطالبه به ...»

۳- القواعد و الفوائد، جلد اول، ص. ۲۱۸.

۴- منیة الطالب، جلد اول، ص. ۲۱۰.

«یکفی فی الاجازه المصححه لعقد الفضولی کل ما دل علی انشاء الرضا بذالک العقد، بل یکفی الفعل الدال علیه لایکفی الرضا القلبی فی صحه العقد و خروجه عن الفضولیه و عدم الاحتیاج الی الاجازه، فلو کان حاضرا حال العقد راضیا به الا انه لم یصدر منه قول او فعل یدل علی رضاه فالظاهر انه من الفضولی نعم قد یکون السکوت اجازه و علیه تحمل الاخبار فی سکوت البکر»<sup>۱</sup>

#### گفتار چهارم - سکوت مولی در نکاح و تجارت عبد

شیخ انصاری می فرماید: «... ما دل علی ان علم المولی بنکاح العبد و سکوته اقرار منه»<sup>۲</sup> سکوت مولی با علم به نکاح عبد، رضایت و اقرار تلقی می شود.

همچنین در قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام آمده است: «و لیس سکوت السید علی النهی عن التجاره عبد اذ ناله فیها و الاقرب بطلان الاذن بالابق»<sup>۳</sup> سکوت مولی و عدم نهی او (بنده) از تجارت، اذن تلقی نمی شود و اقرب بطلان اذن در مورد برده فراری است.

نگارنده این نکته را متذکر می شود که بحث سکوت مولی در نکاح و تجارت عبد هر چند با عنوان سکوت مالک در بیع فضولی تناسب ندارد ولیکن از آنجا که به موضوع رضایت و تنفیذ مرتبط می باشد، به آن ها پرداخته شد.

#### بخش یازدهم - سکوت مدعی علیه

#### گفتار اول - موضع قانون ایران

الف - قانون مدنی (۱۳۲۸ ق.م.)

«کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوی طرف را اثبات کند یا باید قسم یاد کند 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 به آن شده، محکوم می شود».

۱ - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۲۳۳

۲ - انصاری، مرتضی، مکاسب - ج اول، بیروت، موسسه نعمان، ص ۳۴۱

۳ - قواعد الاحکام... ج ۲ ص ۳۵۱

### ب- قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱

«چنانچه خواننده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌شود»  
 ماده ۲۷۴ قانون اخیر: «چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت، ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خواننده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد.»

### گفتار دوم - پیشینه فقهی سکوت مدعی علیه

«اگر مدعی علیه بعد از مطالبه جواب از او، ساکت شود پس اگر به جهت عذری مانند کوری و لالی یا نفهمیدن زبان یا به خاطر اضطراب و وحشت نباشد، حاکم عذر او را با آنچه که مناسب است بر طرف می‌کند و اگر سکوت او به جهت عذر نباشد بلکه از روی لجبازی و لجاجت و بی‌جهت باشد حاکم او را به لطف و مدارا و سپس با غلیظی و شدت امر به جواب دادن می‌کند پس اگر به سکوت اصرار کرد احوط آن است که حاکم به او بگوید جواب بده و الا تو را نکول کننده محسوب می‌کنم و بهتر است سه مرتبه تکرار کند پس اگر اصرار ورزید حاکم قسم را به مدعی رد می‌کند پس اگر مدعی قسم خورد حق او ثابت می‌شود»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم - سکوت مدعی علیه در دعوی زوجیت

«هرگاه مدعی ادعای زوجیت با زنی را کند پس آن زن این ادعا را تصدیق کند یا زنی ادعای زوجیت با مردی را می‌کند و او آن را تصدیق کند با احتمال درستی ادعا بر آن حکم داده می‌شود و

۱- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله ترجمه جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ اول ۱۳۶۹، مترجم علی اسلامی ص ۱۱۸.  
 «ان سکت المدعی علیه بعد الطلب جواب عنه. فان كان لعذر كصم او خرس او عدم فهم اللغة او لدهشه و وحشه اذاله الحاكم بما يناسب لذلك و ان كان سكوت لا عذر بل سکت تعنا و لجاجاً امره الحاكم بالجواب باللفظ و اللفظ ثم بالغلظه و الشده، فان اصّر عليه فالاحوط ان يقول الحاكم له اُجب و الا جعلتك ناكلا فالاولى التكرار ثلاثا، فان اصّر، رد الحاكم اليمين على المدعی، فان حلف ثبت حقه»

هیچ کس حق اعتراض بر آن‌ها را ندارد و فرقی نمی‌کند بین این که آن دوازدهم یک شهر و یا غریب باشند و اما اگر یکی از آن دو ادعای زوجیت با دیگری را بکند و دیگری آن را انکار نماید پس مدعی باید دلیل بیاورد و منکر قسم یاد کند. پس اگر برای مدعی بینه‌ای وجود داشته باشد به نفع او حکم داده می‌شود در غیر این صورت، قسم بر عهده منکر است پس اگر قسم یاد کرد دعوی مدعی (مدعی زوجیت) ساقط است و اگر نکول کند حاکم قسم را به مدعی رد می‌کند پس اگر مدعی قسم یاد کند دعوی او ثابت می‌شود و اگر نکول کند دعوی او ساقط می‌شود»<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم - سکوت در دعوی نسب

۱- «لو سمعه بقول للكبير: هذا ابني مثلاً و هو ساكت او قال: هذا ابني و هو ساكت قال الشيخ في المسبوط: صار محتملاً لان سكوته في معرض ذلك رضاً بقوله عرفاً و هو جيد انضمام الى ذلك قراين افادت العلم بالحال، اما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالاً على الرضا عرفاً بل ممنوع»<sup>۲</sup>

۲- «... لان سكوت الكبير عند دعوى لأخر نسب مع عدم المانع من انكار يفيد ظن الغالب بموافقة له عليه - فيكون ذلك به منزله اخبار الجماعة اذا لا اعتبار بالظن الغالب لا بالسمع من الجماعة من حيث هو سماع و هو متحقق هنا»<sup>۳</sup>

### بخش دوازدهم - سکوت در مقام تدلیس

«تدلیس لازم نیست همیشه با لفظ باشد و گاهی با سکوت هم حاصل می‌شود. در جایی که سکوت عرفاً غلط است، سکوت تدلیس است. مثل اینکه دختری را برای عقد نکاح بیاورند و نگویند باکره نیست چون عرفاً انتظار باکره بودن را دارند حال اگر بدانند و سکوت کنند، تدلیس است.»<sup>۴</sup>

۱ - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ ۶ ۱۳۶۶ ص ۲۲۸ مساله ۱۹  
 «اذا ادعى رجل زوجته امراه فصدقته او ادعت امراه زوجته رجل فصدقها حكم لهما بذالك مع الاحتمال الصدق ... و اما اذا ادعى احد هما الزوجيه و انكر الاخر فالبينه على المدعى و اليمين على من انكر و ان كان للمدعى بينه حكم له، و الا فتتوجه اليمين ها الى المنكر فان حلف سقطت دعوى المدعى، و ان نكل يرد الحاکم اليمين على المدعى، فان حلف ثبت الحق و ان نكل سقط»

۲ - معجم فقه الجواهر، جلد ۳، ص ۳۴۹

۳ - مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۲۳۱

۴ - مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ج ۵، ص ۲۷

### بخش سیزدهم - سکوت جانشین عمل خدعه آمیز در قاعده غرور

«شهید ثانی در قرارداد اجاره به وسیله حمل و نقل به یک عمل فریبکارانه یعنی سکوت اشاره دارد که طی آن مستأجر درباره زیادتر بودن کالای مورد حمل نسبت به آنچه که در قرارداد پیشبینی شده است، سکوت میکند. شهید ابتدا در اینکه عنوان فریبدهنده (غار) بر مستأجر صدق میکند تردید مینماید و سپس میگوید میتوان نظریه ضمان مستأجر را پذیرفت. زیرا آماده کردن محموله و تحویل دادن آن به موجر به منزله این است که درخواست حمل آن را داشته است همچنان که خوراک شخص دیگری را به مخاطب تقدیم کند و او هم خوراک را بخورد.»<sup>۱</sup>

### بخش چهاردهم - سکوت مرتهن

«(و کذا عتق الراهن) يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل برده و يلزم باجازه او سکوت الی ان فك الرهن باحد اسبابه و قيل: يقع العتق باطلاً بدون اذن السابق نظر الی كونه لا يقع موقوفاً...»<sup>۲</sup>

«و همچنین است آزاد نمودن بنده ای توسط راهن که او را رهن گذاشته بود که صحت عتق [آزادسازی] آن بنده متوقف بر اجازه مرتهن میباشد در نتیجه اگر اجازه نکند و رد نماید عتق (آزاد کردن بنده) باطل است ولی اگر آن را اجازه کند یا بعد از اطلاع سکوت کند تا زمانی که راهن رهن رافک و به یکی از اسباب استخلاص آن رافک نمود صحیح و لازم می شود»<sup>۳</sup>

### بخش پانزدهم - سکوت و اخذ بشفعه

#### گفتار اول - موضع قانون مدنی ایران

ماده ۸۰۸ ق.م.م.: «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه میبعه را تملک کند.»

#### ماده ۸۲۱ ق.م.م.: «حق شفعه فوری است.»

#### گفتار دوم - نظریه شیخ طوسی در النهایه

۱ - صفری، محسن، فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، چاپ اول، بهار ۱۳۷۷، نشر میزان، ص ۵۵ و ۵۶

۲ - لطفی، اسداله، مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ هشتم ۱۳۹۰، مجد، ص ۱۴۲

۳ - لطفی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ دهم ۱۳۹۱، مجد، ص ۲۰۶

حال اگر شریک، عالم به بیع باشد ولی سکوت کند و آن را باخذ بشفعه مطالبه نکند، آیا حق اخذ شفعه ساقط است یا خیر؟ شیخ طوسی در النهایة میفرماید: «اگر شریک عالم به بیع باشد و آن را مطالبه نکند و یا اینکه شاهد بر بیع باشد یا اینکه به بایع در آنچه فروخته و یا به مشتری (ثالث) در آنچه خریده است تبریک بگوید دیگر برای او حق مطالبه با شفعه وجود ندارد.»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم - نظریه محقق حلی در شرایع

همچنین محقق حلی در شرایع مینویسد:

«در آنچه به وسیله آن شفعه باطل میشود؛ و باطل میشود به ترک مطالبه با علم به بیع و عدم تعذر و گفته شده است باطل نمیشود مگر اینکه تصریح به اسقاط داشته باشد ولو اینکه مدتی به طول بینجامد و قول اول اظهر است و اگر حق اخذ شفعه را قبل از بیع از خود ساقط کند با انعقاد بیع آن حق باطل نمیشود. همچنین اگر به مشتری یا بایع تبریک بگوید یا اینکه اذن به مشتری در خرید بدهد در این صورت تردید وجود دارد زیرا این مانند اسقاط حق قبل از بیع است»<sup>۲</sup>

### بخش شانزدهم - سکوت در قوانین موضوعه

#### گفتار اول - سکوت صاحب خیار

در عقود که فوریت اعمال خیار در آنها شرط است مانند خیار غبن (ماده ۴۲۰ ق.م.) خیار عیب (ماده ۴۳۵ ق.م.) خیار رؤیت و تخلف وصف (ماده ۴۱۵ ق.م.) و مانند آنها، سکوت صاحب خیار دلالت بر اجازه معامله است و در واقع، سکوت در این مقام نوعی اعلام اراده مبنی بر قبول صحت عقد واقع شده میباشد البته باید گفت که محدوده زمانی تعیین شده برای اعمال حق خیار باید مورد لحاظ قرار گیرد.

۱ - شیخ طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، دارالکتاب العربیه، بیروت، ص ۴۲۴

«... و اذا علم الشریک بالبیع و لم یطالبه بالشفعه، او شهد علی البیع، او بارک للبائع فیما باع، او للمشتري فیما ابتاع، لم یکن له بعد ذلک المطالبه بالشفعه.»

۲ - محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۲۶۵، ترجمه از نگارنده.

«البحث: فی ما تبطل به الشفعه، و تبطل به ترک المطالبه مع العلم و عدم التعذر، و قیل: لا تبطل الا ان یصرح بالاسقاط و لو تطاولت المدت، والا اول اظهر. و لو نزل عن الشفعه قبل البیع، لم تبطل مع البیع، او بارک للمشتري او للبائع، او اذن للمشتري فی الابتیاع، فیه تردد لأن ذلک لیس بابلغ من الاسقاط قبل البیع»

### گفتار دوم - سکوت وارث در رد ترکه

همچنین موارد مشابه دیگری از آثار سکوت را میتوان در قوانین و مقررات موضوعه پیدا کرد که از آن جمله است سکوت وارث در رد ترکه (ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی) که میگوید «وارث اگر ترکه را ظرف مدت یک ماه از تاریخ اطلاع از فوت مورث رد نکند، ترکه قبول شده محسوب است.»

### گفتار سوم - سکوت ونفی ولد

«ماده ۱۳۶۲ ق.م. مقرر داشته است: در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی میباشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود»

### گفتار چهارم - سکوت و مرور زمان

اگرچه بعد از انقلاب اسلامی و تطبیق قوانین و مقررات موضوعه با شرع منور اسلام بحث مرور زمان احقاق حق به صور کلی، غیر شرعی اعلام گردیده لیکن کماکان در برخی از مقررات مرور زمان به قوت خود باقی است و عدم احقاق حق و ادعای مدعی و در واقع سکوت او از مطالبه حق به منزله انصراف او از مطالبه تلقی شده و محکوم به رد است.

### بخش هفدهم - سکوت و عرف

«در جایی که عرف مسلم سکوت در برابر اقدامی را قبول تلقی میکند کسی که پیمان میبندد تابع آن است (مستنبط از ماده ۲۲۰ ق.م.م) در واقع عرف در این گونه موارد به منزله قانون تکمیلی است و طرفین را در صورتی که خلاف آن مقرر نشود پایبند میکند و بر همین مبنا است که فقهای امامیه سکوت بکر را در عقد نکاح دلیل بر قبول او میدانند و سکوت طرفین در برابر قوانین تکمیلی و عرف بدین معنی است که احکام قانون و عرف را در تنظیم روابط خود پذیرفته اند»<sup>۱</sup>

## منابع:

## فارسی:

- ۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات امیر کبیر
- ۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، زیر نظر دکتر محمد معین و سید جعفر شهیدی، ج. ۹.
- ۳- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، جلد اول، انتشارات سخن
- ۴- مشیری، مهشید، فرهنگ زبان فارسی، ج. ۴، انتشارات سروش
- ۵- نفیسی، علی اکبر، فرهنگ نفیسی، جلد ۳
- ۶- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و احمد نژاد، صلاح، «بررسی فقهی سکوت در دادرسی مدنی»، مجله علمی پژوهشی پژوهش های فقهی، دوره ششم، ش. ۲.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ج. ۴، گنج دانش
- ۸- قاسم زاده، مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- ۹- زراعت، عباس و مسجدسرای، حمید، ترجمه و تبیین اصول فقه مظفر، چاپ پیام نور، ج. ۴.
- ۱۰- آیت اله پایانی، ترجمه و شرح مکاسب، ترجمه مسعود عباسی، نشر دارالعلم، ج. ۳.
- ۱۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج. ۴، چ. ۴، کتابفروشی اسلامیة
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، بهنشر، چاپ اول
- ۱۲- زراعت، عباس، ترجمه و شرح العناوین، جلد اول، چ. ۴، جنگل
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی، چاپ اول، سمت
- ۱۴- عبدالرب، رسول مشفق، قانون مدنی افغانستان، انتشارات رسالت
- ۱۵- واحدی، جواد، قانون تعهدات سوئیس، نشر میزان، چاپ اول
- ۱۶- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجد، چ. ۶
- ۱۷- لطفی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چ. ۱۰، مجد
- ۱۸- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج. ۵
- ۱۹- صفری، محسن، فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، چاپ اول، میزان

٢٠- صبحی محمصایی، قوانین فقه اسلامی، ج. ٢، چاپ فاروس

عربی:

٢١- ترجمه محمد بندر ریگی، المنجد، جلد اول، انتشارات ایران، ج. ٣.

٢٢- شیخ انصاری، المكاسب، جلد اول، موسسه نعمان، بیروت

٢٣- حلی، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر ابن الحسن بن عیسی بن سعید الحلّی، شرایع الاسلام، انتشارات

علمیه اسلامی

٢٤- الجزیری، عبدالرحمان، کتاب الفقه علی مذاهب اربعه، جزء الرابع، ج. ٥.

٢٥- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج. ٢٩، ج. ٦، چاپ اسلامیة

٢٦- کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج. ٢

٢٧- قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، ج. ٣

٢٨- التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج. ٣

٢٩- الدر المنضود

٣٠- خمینی، روح اله، تحریر الوسیله، ج. ٢، ج. ٦

٣١- عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید المصری، جلد اول، ج. ٣، منشورات

الحلبی الحقوقیه، بیروت

٣٢- الجبوری، یاسین محمد، الوجیز فی شرح القانون المدنی الاردنی، جزء اول

٣٣- معجم فقه الجواهر

٣٤- مسالک الافهام، ج. ١٤

٣٥- لطفی، اسدالله، مباحث حقوقی شرح لعمه، ج. ٨، مجد

٣٦- شیخ طوسی، نهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، دارالکتاب العربیه، بیروت

لاتین:

٣٧- واحدی، جواد، قانون تعهدات سوئیس، چاپ اول، نشر میزان

Droit Des Obligations SUISSE

٣٨- قانون مدنی فرانسه، چاپ ١١٢

CODE.CiViL.112edition.DALLOZ.2013