دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٣٦، العدد ١، ٢٠٠٩

أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الأردني
دراسة مقارنة

*عبد الرحمن جمعة**

ملخص

التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين، فللشخص أن يعبر عن إرادته بالوسيلة التي يراها مناسبة، ويتم التعبير عن الإرادة صراحة أو دلالة، وفي الحالتين نجد المتصرف يتخذ موقفا ايجابيا يعبر من خلاله عن إرادته. والسؤال الذي يطرح نفسه هل يصلح السكوت أن يكون تعبيرا عن الإرادة؟ ولعل الذي دفعنا إلى طرح هذا التساؤل أن الساكت يأخذ موقفا سلبيا لا يرافقه لفظاً أو كتابة أو إشارة أو أي موقف يحمل على الكشف عن إرادة المتصرف، لأنه لو صاحب السكوت تعبير عن الإرادة بالإشارة أو الكتابة مثلا فعندئذ نأخذ بالإشارة أو الكتابة كوسيلة ثم التعبير من خلالها عن إرادة المتعاقد. حاولنا من خلال تفسير الإرادة الباطنة للمتعاقد الذي لم يعبر عنها، وذلك بقصد الوصول إلى نية الساكت في أمر معين، مع مراعاة أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإيجاب، ولكنه يصلح أن يكون قبولا في بعض الحالات.

الكلمات الدالة: القانون المدني الأردني، التعبير عن الإرادة.

المقدمـة

السكوت خلاف النطق[١]: وهو بمعنى قطع الكلام وتركه[٢]: يقال: تكلم الرجل ثم سكت، بغير الألف، فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم قيل اسكت ورجل سكت، قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن، وسكت يسكت سكوتا. وهو يعني الصمت[٣]: فيقال سكت الصامت يسكت سكوتا إذا صمت، وصمت الرجل وأصمت، وسكت وأسكت وأسكته الله وسكته.

ونص القرآن الكريم[٤] وتعرضت الأحاديث الشريفة[٥] وتناول الفقه الإسلامي السكوت وعرفه بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة، أو فعل شيء ينبيء عن الإرادة ويدل عليها[٦]. وأنه عكس الكلام، ويطلق على ما يكون في النفس من المعاني والإرادات ويقال له الكلام النفسي[٧].

سكت القانون المدني الأردني عن تعريف السكوت شأنه في ذلك شأن غيره من القوانين المدنية العربية كالقانون المدني المصري والسوري والكويتي وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية ونعتقد أنه أحسن صنعاً عندما أحجم عن هذا العمل باعتبار ان التعريف مهمة تدخل في صلب العمل الذين تولوا هذه المهمة، فقيل إنه (الصمت، وعدم الكلام – أو معنى آخر – هو التزام حالة سلبية لا يفارقها كتابة او إشارة او عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا تبعته ظروف معينة ".[٨] وقيل انه "التزام موقف سلبي، لا يصحبه قول ولا فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به ظروف أو أوصاف قانونية تخلع عليه دلالة القبول لأمر معين" [٩]. وينقسم السكوت إلى سكوت مجرد وسكوت موصوف وسكوت ملابس[١٠].

التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين، فللشخص أن يعبر عن إرادته بالوسيلة التي يراها، على أن تظهر هذه الوسيلة الإرادة إلى العالم الخارجي. ويتم التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً:

فالتعبير الصريح: هو طريق مباشر للتعبير عن الإرادة ويتم من خلال القول أو الفعل أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو بالإشارة المألوفة عرفا حتى لو صدرت عن غير الأخرس متى تعارف الناس على انه يقصد بها معنى معين، فالإيماء بالرأس إلى الأسفل دلالة على القبول ورفع الرأس إلى الأعلى أو هز الكتفين دلالة على الرفض[١١].

والتعبير الضمني: نجد فيه المتعاقد لا يعبر عن إرادته بصورة صريحة وانما يمكن الكشف عنها من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت سلوكه وتصرفاته. كأن اعرض عليك شراء ساعة بمئة دينار، فإذا قمت أنت ببيعها أو هبتها فهذا يفسر على قبولك الشراء. وتكون عندئذ قد قمت ببيع أو هبة ما تملك، لأن ملكية المبيع قد انتقلت لك بمجرد تمام البيع استنادا للمادة ٤٨٥ /١ من القانون المدني الأردني التي نصت "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع. إلى المشتري ما لم يقض

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث ٢٠٠٧/٨/٢١، وتاريخ قبوله ٢٠٠٨/٤/٢٨.

© ٢٠٠٩ عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

القانون أو الاتفاق بغير ذلك(١٢).

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يصلح السكوت تعبيراً عاديا عن الإرادة؟ أم أنه طريق استثنائي ينحصر في الحالات التي تعرض لها المشرع على سبيل الحصر؟

الثابت أن الساكت يصمت ولا يتكلم، أي أن المتعاقد في الحالة التي نحن بصددها يأخذ موقفا سلبياً فهو لا يصدر عنه أي لفظ أو كتابة أو إشارة أو أي عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة. ويجب عدم الخلط بين السكوت والتعبير الضمني:

فالتعبير الضمني يحمل بين طياته دلالة معينة تتضمن الإفصاح عن موقف معين. أما السكوت فهو والعدم سواء، فالساكت لا يفعل شيئا يعبر من خلاله عن إرادته، أو بعبارة أخرى نجد أن المتعاقد عندما يعبر عن إرادته ضمنا فهو يتخذ مسلكا ايجابيا يفصح من خلاله عن إرادته. **أما السكوت** فهو وضع سلبي، وعليه فان **التعبير الضمني** قد يكون وسيلة للتعبير عن إرادة الموجب أو القابل. أما **السكوت** فلا يصلح إطلاقا تعبيرا عن الإيجاب ويجوز استثناء أن نعدّه قبولا(١٣). وهذا ما عبر عنه القانون المدني الأردني في المادة ٩٥ "١- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعد قبولا. ٢- ويعد السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

نحاول من خلال هذا البحث تفسير الإرادة الباطنة للمتعاقد التي لم يعبر عنها، ومحاولة الوصول إلى نية الساكت في أمر معين لان السكوت يفسر أحيانا انه قبول، أو رفض، أي اننا نهدف تحديد متى لا يعد السكوت قبولا ومتى يعد كذلك في القانون المدني الأردني الذي لم يتعرض لتنظيمه الا في المادة ٩٥، خصوصا أن هذا الموضوع لم يحظ في الأردن بعناية الباحثين كبحث معمق وإنما نجد المؤلفات العامة تتصدى له بصورة موجزة أثناء تناولهم لمادة مصادر الالتزام.

سنتناول هذا البحث من خلال منهج تحليلي ومقارن: فهو منهج تحليلي لأننا سنعتمد على تحليل نصوص القانون وبيان موقف الفقه والأحكام القضائية التي تعرضت له. وهو منهج مقارن لأننا لن نقصر النظر على ما ورد في القانون المدني الأردني وإنما سنتعمد إلى دراسته في:

- الفقه الإسلامي الذي يرجع له القاضي عند إصداره حكماً في الدعوى المنظورة أمامه متى سكت القانون المدني عن التعرض للواقعة التي ينظرها استناداً للمادة (٢) من القانون المذكور.
- والقوانين المدنية العربية التي يعد الأردن جزءاً لا يتجزأ من هذا الوطن الكبير.

وينقسم بحثنا في هذا البحث إلى مبحثين اثنين وخاتمة.

المبحث الأول: ماهية السكوت المجرد.

المبحث الثاني: الحالات التي يعد فيها السكوت قبولا.

الخاتمة: سأسلط من خلالها الضوء على ما افرزه البحث من ملاحظات واقتراحات.

المبحث الأول
ماهية السكوت المجرد

بينا مفهوم السكوت لغة واصطلاحاً وفقها وقانونا في مقدمة هذا البحث، وعليه لن نتعرض لهذه المواضيع في هذا المبحث، وإنما سنسلط الأضواء فيه على تحديد محله، وطبيعته، وتمييزه عن وسائل التعبير المشابهة، وقيمته، وعدم صلاحية السكوت للتعبير عن الايجاب، وعليه يقسّم بحثنا في هذا المبحث على خمسة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: محل السكوت.

المطلب الثاني: طبيعة السكوت.

المطلب الثالث: تمييز السكوت عن وسائل التعبير المشابهة.

المطلب الرابع: قيمة السكوت المجرد في القانون المدني الأردني.

المطلب الخامس: عدم صلاحية السكوت للتعبير عن الايجاب.

المطلب الثاني
محل السكوت

محل السكوت هو الأمر المسكوت عنه، او هو الأمر الذي توقف حياله الساكت ولم يفصح عن إرادته بشأنه بأي من وسائل التعبير عن الإرادة صراحة او ضمناً، ويهمنا في هذا المحل ما يصلح لان يتعلق به السكوت فينتج فيه أثراً يعتد به، أما إذا كانت إرادة الساكت ليس لها أثر في هذا المحل فإننا لن نتعرض لهذا السكوت لانه يخرج عن نطاق بحثنا، كأن يكون المحل المسكوت عنه واقعة ليس لها من أثر على الساكت سواء نشأت من تصرف الغير تصرفاً قانونيا او نشأت من وقائع قانونية راجعة لإرادة الانسان او غير راجعة لها.(١٤)

يرى الدكتور عبد القادر قحطان "ان المحل الذي يقع عليه السكوت لا يكون تصرفاً قانونيا بالنسبة للساكت لاننا نبحث عن محل تتعلق به الإرادة لتنشيء تصرفاً ما(١٥)، ومن ثم فان المحل الذي يتعلق به السكوت يقع على وقائع مجردة (١٦)، أو وقائع قانونية، بالنسبة للساكت نفسه، وهذه الوقائع المجردة والوقائع القانونية: قد تنشأ من قول او فعل الانسان صادر عن غير الساكت.(١٧)

يتضح مما تقدم أن محل السكوت في القانون يتم في الواقعة القانونية، وذلك على خلاف الفقه الإسلامي فينحصر هذا المحل في حدود الواقعة الشرعية.

ويترتب على ذلك ان اثر السكوت في فقه القانون ينحصر في نطاق التصرف القانوني والوقائع القانونية الإرادية، لان ما ينشأ عن السكوت انما ينشأ عن إرادة الساكت ومحيط ذلك هو الاعمال الإرادية. ويقابله في الفقه الإسلامي التصرف الشرعي(١٨).

المطلب الثاني
طبيعة السكوت

تقوم التصرفات القانونية على الإرادة، والكلام أهم الوسائل المعتادة للتعبير عنها، ويصح السكوت في نظر القانون والفقه والقضاء كوسيلة للتعبير عن الإرادة. والسؤال الذي يطرح نفسه هل يضاف السكوت إلى جانب التعبير الصريح والتعبير الضمني كوسيلة للتعبير عن الإرادة ؟ ام انه يضاف إلى وسائل التعبير عن الإرادة شأنه في ذلك شأن الكتابة والنطق والإشارة أو اتخاذ اي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه وهذه الوسائل منصوص عليها في المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني؟ او بعبارة أخرى هل السكوت نوع أو وسيلة؟

سأتعرض إلى هذه الطبيعة في نظر القانون والفقه تباعاً على النحو الآتي:

فبالنسبة للقانون نجد أن القانون المدني الأردني – شأنه في ذلك شأن القانون المدني المصري والسوري والكويتي وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية– تعرض إلى السكوت في مواطن عدة.(١٩) إلا انه لم يحدد هل السكوت تعبير صريح ام ضمني. وكل ما في الأمر نجد ان هذا القانون قد اقر مبدأ لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت يعد قبولا في بعض الحالات.

وبالنسبة للفقه تعددت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة السكوت على النحو الآتي:

الرأي الأول: يرى أنه يترتب على السكوت آثار قانونية، ولكن ليس باعتباره تعبيراً عن الإرادة، وإنما باعتباره موقفا موضوعيا(٢٠)، وبموجب هذا الرأي فان السكوت باعتباره مجرد موقف عفوي لا يتضمن سوى القصد. لهذا لا يعد أصلا تعبيراً عن الإرادة إلا في الحالة التي يكون فيها موصوفاً حيث يشكل تعبيراً صريحا عن الإرادة، أما في غير هذه الحالة فإذا ترتبت آثار قانونية، على السكوت، فان ذلك لا لوجود واقعة قانونية مادية خاضعة لتقدير القضاء.(٢١)

وخلاصة القول إن هذا الرأي يرى السكوت الملابس واقعة قانونية مادية قد تترتب عليها بعض الآثار القانونية، ولا يعد بذلك وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ولا نوعا من أنواعه.

الرأي الثاني(٢٢): يرى ان التعبير عن الإرادة يتم صراحة او ضمنا، ولكل منهما طرق خاصة ومستقلة. والسكوت الملابس لا يصلح ان يكون طريقا من طرق التعبير الصريح أو الضمني. وخلاصة القول نجد السكوت الملابس بموجب هذا الرأي يعد طريقاً استثنائياً من طرق التعبير ويعد في الوقت نفسه مستقلا عن نوعي التعبير الصريح والضمني.

الرأي الثالث: يرى ان السكوت المجرد ليس إرادة ضمنية ولا تعبيراً عن الإرادة، اما السكوت المعبر عن الإرادة موصوفا او ملابساً فهو وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة ويصلح للقبول دون الإيجاب(٢٣).

اختلف هذا الرأي في مدى وضوح دلالة السكوت على الإرادة. ومن ثم في تحديد نوع التعبير بها فمنهم من سكت عن تحديد نوع هذا التعبير واكتفى بالإشارة إلى أن السكوت يعد قبولاً في الحالات الموصوفة أو الملابسة(٢٤)، ومنهم من ذهب إلى القول ان السكوت ليس تعبيراً ضمنياً دائما فقد يعد تعبيرا مفترضا(٢٥). ومنهم من ذهب إلى ان السكوت المعبر عن الإرادة هو تعبير ضمني(٢٦). ومنهم من فرق بين السكوت الملابس والموصوف، فاعتبر الإرادة مفترضة في حالات السكوت الملابس(٢٧)، واما في حالة السكوت الموصوف فقال: ان ما تذكره نصوص القانون تكون غالبا اسقاطات(٢٨)، وما نص عليه الاتفاق فان القبول بالسكوت يعد إراديا(٢٩). وما يقع تحت العرف فان السكوت يدل على إرادة حقيقية منتجة لأثر قانوني(٣٠).

وذهب البعض إلى ان السكوت المعبر عن الإرادة يعد تعبيراً صريحاً عن القبول. (٣١)

ونظر اتجاه إلى الإرادة من حيث وجودها ومن حيث وضوحها: فمن حيث وجودها فإنها تنقسم إلى حقيقية ومفترضة، على ان واقع الحال يشير إلى افتراض وجودها، ويتم الكشف عن الإرادة صراحة او ضمنا. واما من حيث وضوحها فتنقسم إلى إرادة صريحة وإرادة ضمنية، وهذا التقسيم يرتبط بوسائل التعبير عن الإرادة ومدى دلالتها عليها فحين يكون التعبير صريحا تكون الإرادة صريحة، وحين يكون ضمنيا تكون ضمنية، أما الإرادة الكامنة في النفس فيرجع إلى أسلوب التعبير عنها.(٣٢) ويرى هذا الاتجاه ان السكوت المحاط بالظروف الموصوفة او الملابسة يشكل إرادة ظاهرة تفصح عن الإرادة الباطنة، فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها، ويدل

عليها بصورة صريحة في حالة السكوت الموصوف وبصورة ضمنية في حالة السكوت الملابس[٣٣].

المطلب الثالث

تمييز السكوت عن وسائل التعبير المشابهة

يمر السكوت في رأي الدكتور عبد القادر قحطان[٣٤] بمراحل ثلاث هي:

١- **السكوت المطلق:** وهو مجرد الصمت وعدم الكلام، وعندئذ ينظر إلى ما يصاحبه ويحيط به، فإذا وجد معه فعل ايجابي مصاحب له يغني عنه ويدل على الإرادة أسقطنا السكوت من مرتبة التعبير عن الإرادة. أي أن هذه المرحلة تتميز بوجود فعل ايجابي يغني عن السكوت بمجرد مصاحبته له.

٢- **السكوت المجرد:** وهو السكوت المطلق الذي لا يصاحبه فعل ايجابي يغني عنه، ولا يوجد معه ما يدل على الإرادة ويظهرها، وعندئذ يكون في حكم العدم لانعدام الفعل المصاحب والملابسات المحيطة.

٣- **السكوت المعبر عن الإرادة:** وهو السكوت المجرد مضافاً له ملابسات وظروف خارجة عن إرادة الساكت تستنبط منها دلالة السكوت على الإرادة.

ويجدر بنا التفرقة بين السكوت وبين الإرادة، ووسائل التعبير، والتعبير الضمني:

فبالنسبة للسكوت والإرادة: يمكن إجمال اختلاف الفقه في التفرقة بين السكوت والإرادة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب إلى أن الإرادة عمل ايجابي، والسكوت المجرد موقف سلبي لا يصلح أن يكون قبولاً.[٣٥]

الاتجاه الثاني: يرى أن الرأي الأول ليس صحيحا من جميع جوانبه، فالمقارنة بين الإرادة والسكوت المجرد غير سليمة، لأننا بصدد وسيلة للتعبير عن الإرادة، وينبغي أن تقارن بأمثالها، فالإرادة الكامنة في النفس وان عزمت على شيء ولم تظهره بوسيلة ما فلا قيمة لها، فالساكت في أمر معين له إرادة عزمت على شيء، ومن ثم فهي متحققة لكن لا قيمة لها ما دامت لم تجد من الظروف والملابسات ما يظهرها على نحو ما. لهذا لا يصح أن نقارن بين السكوت والإرادة لأنهما على طرفي نقيض. ولا يصح القول عن هذه الإرادة إنها عمل ايجابي، رغم انها كامنة في النفس، وإذا قصد القائلون بأن الإرادة عمل ايجابي، ينصرف إلى الإرادة التي ظهرت بوسائل التعبير الأخرى غير السكوت، فإننا نكون امام خطأ في التعبير بإحلال الإرادة محل الوسائل وهذا خلط بينهما.[٣٦]

ويقول هذا الاتجاه أن "الاصح ألا يقارن بين الإرادة والسكوت، وإنما يقارن بينه وبين وسائل التعبير باعتباره وسيلة منها" [٣٧]

وفيما يخص السكوت ووسائل التعبير:

يعتد بالسكوت أحيانا كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، لهذا سنسلط الأضواء على السكوت ووسائل التعبير عن الإرادة على النحو الآتي:

١- **السكوت والتعبير اللفظي:** يختلف السكوت عن التعبير اللفظي، فالتعبير اللفظي عمل ايجابي كأن اقول لك بعتك هذا القلم بعشرة دنانير، وأجاز القانون المدني هذه الطريقة في التعبير عن الإرادة[٣٨]. أما السكوت فهو موقف سلبي.

٢- **السكوت والتعبير بالكتابة والإشارة**[٣٩]: يتم التعبير عن الإرادة من خلال الكتابة أو الإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الاخرس، ونلاحظ الفرق بين هاتين الوسيلتين وبين السكوت؛ فنجد المتعاقد يعبر عن إرادته من خلال الكتابة أو الإشارة المعهودة عرفا التي قصد بها معنى معيناً، على خلاف الساكت فانه يتخذ موقفاً سلبياً، أما اذا صاحب السكوت تعبير عن الإرادة بالإشارة أو الكتابة مثلا فعندئذ نأخذ بالإشارة أو الكتابة كوسيلة تم التعبير من خلالها عن إرادة المتعاقد.

٣- **السكوت واتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في بيان حقيقة المقصود منه:** أجاز القانون المدني الأردني أن يتم التعبير عن الإرادة من خلال اتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[٤٠]، كأن يقف سائق بسيارته في موقف مخصص لنقل الركاب من عمان إلى العقبة، فهذا الموقف يفهم منه أن السائق عبر عن إرادته بنقل الركاب في حافلته من هذه المدينة إلى تلك، وأنت عندما تركب في هذه الحافلة فهذا يدل على قيام عقد النقل بينكما لأن مكان الوصول واجرة الراكب محددة سلفاً.

نلاحظ عملياً من خلال هذا العقد أن المتعاقدين التزما الصمت إلا أنهما عبرا عن إرادتهما من خلال اتخاذ مواقف معينة صاحبت سكوتهما، وهذا الموقف في التعبير عن الإرادة هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار قانونا. أي أن الموقف الذي اتخذه المتعاقد والذي لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي هو الذي يفصح عن الإرادة. وعليه تترتب آثاره القانونية.

وبالنسبة للسكوت والتعبير الضمني: سبق بيان أنه إذا عبر المتعاقد عن إرادته صراحة فنكون أمام تعبير صريح. أما إذا تم معرفة إرادة المتعاقد من خلال الظروف والملابسات التي

يفهم منها أن المتعاقد قصد أمرا معينا فنحن أمام تعبير ضمني. وبينا أن السكوت موقف سلبي على خلاف التعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة فهو موقف ايجابي، وبينا أن السكوت المصاحب للظروف والملابسات التي احاطت ظروف التعاقد يدل على أن هذه الأفعال الايجابية هي التي تفصح عن الإرادة.

المطلب الرابع
قيمة السكوت المجرد في القانون المدني الأردني

يرى الفقه[٤١]، أن السكوت المجرد لا يعد قبولا لأن السكوت عدم، فان دل ضمنا على شيء فالأولى أن تكون دلالته الرفض لا القبول، والقول بخلاف ذلك يؤدي اجتماعيا إلى نتائج خطيرة، لأن السكوت متى اعتبر قبولا فهذا يعني الزام كل من وجه اليه ايجاب بعقد، أن يرد عليه بالقبول أو بالرفض وإلا اعتبر قابلا. وفي هذا الفرض تضييق على الناس علاوة على افتقاره إلى السند القانوني. وتطبيقا لمبدأ لا ينسب لساكت قول نجد الآتي:

١- قيام مجلة دورية بمخاطبتك دون اتفاق مسبق بينكما أنها ترفق طي كتابها نسخة من اصداراتها فلا يعد امتناعك عن الرد قبولا في الاشتراك حتى لو ذكر في الخطاب أن عدم الرد يعد قبولا.[٤٢]

٢- قيام البنك بمخاطبتك بانه يعتبرك مساهما في شركة معينة، وأنه قيد في حسابك ثمن الاسهم التي سجلها لصالحك، فسكوتك لا يعد قبولا للاكتتاب في هذه الاسهم.[٤٣]

٣- الثابت في علم الادارة أن سكوت الادارة عن اجابتك المدة اللازمة لهذا السكوت يعد رفضاً.

٤- نصت المادة ٥/ج/٣ من قانون المالكين والمستأجرين الأردني "على أنه يجوز اخلاء المأجور في أي من الحالات التالية:... ج- إذا أجر المستأجر المأجور أو قسما منه لشخص آخر أو سمح له باشغاله دون موافقة المالك الخطية أو اخلاه لشخص أخر دون تلك الموافقة".[٤٤]

وتطبيقاً لاحكام السكوت نجد أن القضاء الأردني قد استقر في محكمة التمييز على ما يلي:

- إن من يملك حق تأجير العقار وفقاً لأحكام المادة الثانية من قانون المالكين والمستأجرين هو من يملك أكثر من ٥٠% من العقار وعليه فإن عقد الإيجار الموقع ممن لا يملك سوى حصتين من أصل ستّ عشرة حصة، لا يرتب أثراً طالما لم يجزه باقي الشركاء. وإن عجز المستأجر عن إثبات إجازة المدعين لعقد الايجار وحلفهم اليمين على أنهم لم يجيزوا العقد صراحة أو ضمناً فيكون مثل هذا العقد غير نافذ بحقهم، ولا يرد القول بان المميز مستأجر العقار منذ ست سنوات وإن سكوت المدعين طيلة هذه المدة موافقة ضمنية على التأجير لأنه لا ينسب لساكت قول.[٤٥]
- لا يعتبر المؤجر الذي لا يملك نصف العقار المأجور مالكاً للتصرف فيما يؤجره ويعتبر تصرفه تصرف الفضولي يتوقف نفاذه على إجازة من قبل صاحب الحق عملاً بأحكام المادة ١٧١ من القانون المدني الأردني فإذا أقره المالك في تصرفه فتسري بشأنه أحكام الوكالة وفقاً لأحكام المادة ٣٠٢ من ذات القانون ويترتب على عدم إجازه المالك لتصرف الفضولي بطلان التصرف ويكون عقد الايجار المبرم بين شقيق المالكة والمستأجر باطلاً لا يترتب عليه أي أثر عملاً بالمادة ١٦٨ من القانون المدني الأردني وتغدو يد المستأجر على العقار يداً غير مشروعة يتوجب معها الحكم بمنعه من معارضة المدعية في العقار المؤجر.
- سكوت المالك عن الاجارة المعقودة بين الفضولي والمستأجر لا يعني إجازة التصرف ولا يشكل دليلاً على موافقته.[٤٦]

المطلب الخامس
عدم صلاحية السكوت للتعبير عن الايجاب

نصت المادة ١/٩٥ من القانون المدني الأردني على انه "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"[٤٧]

بينا أن التعبير عن الإرادة يكون صريحا أو ضمنيا، ويجب أن يتخذ المعبر عن إرادته موقفا ايجابيا، وعليه لا يصلح السكوت وسيلة للدلالة عن إرادة الموجب، لان السكوت موقف سلبي على خلاف الايجاب الصادر عن الموجب فهو عمل ايجابي، أي أن هناك تعارضا بين الايجاب والسكوت، فالايجاب تعبير صادر عن إرادة شخص يعرض على غيره أن يتعاقد معه في حين أن السكوت يعد عدما والعدم لا ينتج أي أثر لهذا نصت المادة ١/٩٥ من القانون المدني الأردني على انه "لا ينسب إلى ساكت قول"[٤٨]. وتطبيقا لذلك نصت المادة ٨٠٥ من مجلة الأحكام العدلية على أن "سكوت المعير لا يعد قبولا. فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء فسكت صاحب الشيء ثم أخذ المستعير كان غاضبا. أي أن سكوت المعير لا يعني قبوله الإعارة.

ويقول علي حيدر في معرض شرحه لهذه المادة إن سكوت المعير لا يعد قبولا لإيجاب المستعير أي لا تنعقد الإعارة لو سكت المعير على إيجاب المستعير لان الإعارة كما جاء بيانها في المادة السابقة تنعقد بالإيجاب والقبول والتعاطي والسكوت ليس واحد منهما، فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء معلوم فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذ المستعير ذلك الشيء كان غاصبا، وعليه لو تلف ذلك الشيء في يده بلا تعد ولا تقصير أو بتعد أو تقصير يضمن.[٤٩] ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٨٢٢ من المجلة "إذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه على الوجه المبين آنفا بقوله: لا، أو نعم، وأصر على سكوته يعد سكوته انكارا.."[٥٠] ومن ذلك أيضا إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله أي لم ينهه عن البيع فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضاء منه بالبيع أو إجازة له[٥١]. وإذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعد ذلك من صاحب المال إذنا بإتلاف المال. وإذا رأى القاضي قاصرا ليس له وصي يتعاطى التجارة وسكت فلا يعد ذلك إذنا منه للقاصر بتعاطي التجارة. وأيضا إذا جمع شخص أناسا في مرض موته وأشهدهم على انه ليس مدينا لأحد من الناس وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم فهذا لا يمنع الرجل بعد وفاة المشهد من الادعاء بما له عليه من دين.

المبحث الثاني
الحالات التي يعد فيها السكوت قبولا

سأخصص هذا المبحث لدراسة بعض الحالات التي يفسر فيها السكوت على أنه قبول ومنها السكوت في معرض الحاجة بيان، وعند تسلم المشتري المبيع الذي يعلم أن فيه عيباً خفيًّا، واستعادة الواهب الشيء الموهوب، وبيع المال المرهون رهنا حيازيا، والسكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة يجب أن يفصح عنها المتعاقد، واجازة العقد الموقوف، والسكوت في البيع بشرط التجربة، وتمخض الإيجاب منفعة لمن وجه إليه، ووجود تعامل سابق واتصال الإيجاب بهذا التعامل،، وتقادم دعوى الشفعة، وتسلم المبيع بحالة تختلف عن حالته وقت البيع، وسكوت الفتاة في الزواج، وطبيعة المعاملة والعرف. وسأخصص مطلبا مستقلا لكل حالة من هذه الحالات.

المطلب الأول
السكوت في معرض الحاجة بيان

نصت المادة ١/٩٥ من القانون المدني الأردني على أنه "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا"[٥٢].

بينا أن المتعاقد الذي وجه له الإيجاب عليه أن يعبر عن إرادته بالقبول أو الرفض وأن سكوته لا يعد قبولا، إلا أن المشرع ارتأى في بعض الظروف المحيطة بالعقد أن يعتبر السكوت قبولا فقال أن "السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"[٥٣].ويعتبر السكوت قبولا: "إذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه كان ذلك إذناً بالتسلم" استنادا للمادة ١/٥٢٤ من القانون المدني الأردني.

يفسر قبض المشتري للمبيع على مرأى البائع قبل أدائه الثمن على أنه إذن بالتسليم. على خلاف قبضه قبل أداء الثمن دون إذن البائع فعندئذ له استرداده، وإذا هلك أو تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا. استنادا للمادة ٢/٥٢٤ من القانون المدني الأردني [٥٤]. أي أن للبائع استرداد المبيع الذي خرج من يده دون إذنه، على أن يطالب استرداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه استنادا للمادة ٣٩٢ من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "١- ينقضي الحق في الاحتباس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك ٢- ومع ذلك يجوز لمن احتبس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".[٥٥]

المطلب الثاني
تسلم المشتري المبيع الذي يعلم فيه عيبا خفيا

نصت المادة ٣/٥١٤ من القانون المدني الأردني على انه "لا يكون البائع مسؤولا عن العيب القديم في الحالات التالية:... ٣- إذا رضى المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه او بعد علمه به من آخر".[٥٦]

إذا اطلع المشتري على العيب بعد التعاقد وظل ساكتا أو قال لقد رضيت بهذا المبيع بعيبه الموجود فيه، سقط حقه بضمان العيب الخفي ويعفى البائع من المسؤولية، أما لو تمسك بالمطالبة بضمان هذا العيب ولم يسكت أو عبر عن عدم رضائه بالعيب فيكون البائع ضامنا له[٥٧]. مع مراعاة أن الفترة التي يستغرقها سكوت المشتري في التعبير عن إرادته الضمنية بقبول المبيع بالعيب يجب أن تكون فترة مقبولة فإن ظل ساكتا فيها اعتبر قبولا ضمنيا، أما إذا كانت المدة ليست معقولة ثم عبر عن عدم رضائه عن العيب فلا يمكن القول إن

سكوته تلك الفترة القصيرة عبارة عن رضائه بالعيب[٥٨].

يعلم المشتري بعيب المبيع من خلال اطلاعه شخصيا، وقد يعلم به من آخر، كأن تشتري سيارة وعند قيادتها تكتشف عيوب محركها، وقد يطلعك على هذه العيوب صاحب كراج، ومع ذلك ترتضي الشراء وتتنازل عن حقك في طلب فسخ البيع، ويستوي في الحكم أن تعلم بالعيب قبل تسلمك المبيع أو بعده. ويقع على البائع عبء إثبات أن المشتري اطلع على العيب، أو أنه يعلم به.[٥٩]

ويستطيع المشتري إثبات هذه الواقعة بكافة وسائل الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ترجيح إحدى بينات الخصمين على الآخر، ولا رقابة لمحكمة التمييز على قاضي الموضوع في تكوين هذه القناعة ما دامت استنتاجاته تتفق مع الوقائع الثابتة في الدعوى.[٦٠]

المطلب الثالث

استعادة الواهب الشيء الموهوب

نصت المادة ١/٥٨١ من القانون المدني الأردني "إذا استعاد الواهب الشيء الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان مسؤولا عن هلاكه مهما كان سببه".

نعتقد أن استعادة الواهب الشيء الموهوب من الموهوب له بحضوره دون معارضة يفسر سكوته على أنه قبول بجواز الرجوع في الهبة.[٦١]

ونعتقد أيضا أن قبض الموهوب له المال الموهوب بحضور الواهب الذي لم يمنعه من ذلك يفسر على أنه إذن بالتسليم، وسندنا في ذلك الآتي:

١- قياس الحالة التي وردت في المادة ٥٢٤ من القانون المدني الأردني على الواقعة التي نحن بصددها.

٢- وتعرضت المادتان (٨٤٣-٨٤٤) من مجلة الأحكام العدلية لحكم هذه الحالة فالمادة: ٨٤٣ "تنص على أن إيجاب الواهب اذن دلالة بالقبض، وأما إذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فإني وهبتك إياه إن كان المال حاضرا في مجلس الهبة، ان كان غائبا فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه هو أمر صريح. والمادة ٨٤٤ نصت على انه إذا اذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق أما الاذن دلالة فمعتبر بمجلس الهبة ولا يعتبر بعد فترة مثلا: لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له ذلك المجلس يصح، وأما لو قبضه بعد فترة عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح".

المطلب الرابع

بيع المال المرهون رهنا حيازيا

رهن المدين لمال من امواله رهنا حيازيا لا يمنعه من بيعه، على أن هذا التصرف لا ينفذ في حق المرتهن إلا إذا قبله، والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحكم لو باع الراهن الشيء المرهون بوجود المرتهن ولم يعترض هذا الأخير على البيع، هل يعد سكوته قبولا للبيع أم لا ؟

نعتقد أن سكوت المرتهن دون عذر عن رفضه البيع الذي تم من الراهن يفسر على أنه قبل البيع وعندئذ ينتقل حق المرتهن إلى ثمن المرهون، سندا للمادة ١٣٨٦ من القانون المدني الأردني[٦٢].

ونعتقد أن سكوت الراهن عندما يرى المرتهن يقبض المرهون يدل على القبول.

المطلب الخامس

السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة يعد تغريراً

نصت المادة ١٤٤ من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[٦٣].

تبين هذه المادة أن السكوت المجرد لا يرتب القانون عليه أثرا، لأن طبيعة المعاملات تقتضي عدم اطلاع الغير على أسراره، وهذا ما تقضي به الحيطة ويتطلبه الحذر، على أن السكوت يأخذه القانون بعين الاعتبار، ويجعله ينتج آثارا قانونية. ويقال عن هذا السكوت الكتمان. فإذا كان هناك أمر من الأمور يجب بيانه وإطلاع المتعاقد الآخر عليه لأن اطلاعه عليه يؤثر في رضائه وقبوله التعاقد بحيث انه لو علم به لما أقدم على التعاقد. ففي مثل هذه الحالة يجب على المتعاقد أن يخبر من يتعاقد معه بهذا الأمر، وإذا كتمه عنه اعتبر ذلك تدليسا، ومصدر وجوب اطلاع المتعاقد الآخر على أمر من الأمور قد يكون القانون او اتفاق المتعاقدين[٦٤]. كما لو كتم المؤمن على حياته مرضا خطيرا مصابا به كالسرطان أو انفلونزا الطيور أو الايدز أو السارس،[٦٥] أو كما لو كتم بائع عقار عن المشتري أن العقار المبيع قد تم نزع ملكيته للمنفعة العامة، أو كتم بائع محل تجاري على المشتري صدور حكم عن المحكمة بإخلائه. ففي مثل هذه الحالات يشكل الكتمان تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة سندا للمادة ١٤٤ من القانون المدني الأردني.[٦٦]

المطلب السادس

إجازة العقد الموقوف

يحدث أن يبيع زيد مالا يعود إلى وائل بحضوره دون أن يكون وكيلا عنه، وقد يجري ذلك في غيبته ويعلم زيد بهذه الواقعة وبالرغم من ذلك لا يعترض على البيع الحاصل لماله، فعندئذ نتساءل هل يعد سكوت زيد في الحالتين إقراراً للبيع أم لا؟

ثار نقاش فقهي بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة[٦٧]، وتمثل بالآتي:

فبالنسبة للاحناف: انقسم الرأي عندهم إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه، لا يدل على الإجازة[٦٨].

الرأي الثاني: يرى أن سكوت المالك يعتبر في بعض الحالات إجازة منعا لوقوع الضرر، أو إذا دل العرف على ذلك.[٦٩]

وبالنسبة للمالكية فيعتبرون أن السكوت يمكن أن يكون إجازة، وميزوا بين حالتين:[٧٠]

الحالة الأولى: وهي حالة حضور المالك العقد، وهنا يفسر سكوته اجازة للعقد، ويحق له مطالبة البائع بالثمن خلال عام من العقد، فإذا انقضى العام وهو ساكت سقط حقه.

الحالة الثانية: وهي إبرام العقد دون حضور المالك، وهنا تعطى للمالك مهلة عام من وقت علمه بالبيع، ليختار فيها اجازة العقد أو رفضه. فإذا لم يبد إرادته خلال عام فعندئذ فسر سكوته على أنه اجازة للعقد، وله مطالبة البائع بالثمن خلال عشرة أعوام من وقت علمه بالبيع، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه.

وبالنسبة للشافعية: فالرأي عندهم أنه إذا باع انسان سلعة وصاحبها حاضر ولم يأذن ولم يتكلم ولم ينكر، لم يصح البيع[٧١]. أي أن السكوت لا يدل على القول، وكان الإمام الشافعي هو من صاغ عبارته الشهيرة "لا ينسب إلى ساكت قول[٧٢]

وبالنسبة للحنابلة: فالفضولي عندهم إذا باع سلعة وصاحبها حاضر، فحكمه حكم كما لو باعها من غير علمه، ولا يعتبر سكوته إجازة، لأنه غير قاطع في الدلالة على رضاه.[٧٣]

يتبين مما تقدم أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي "لا ينسب إلى ساكت قول". ويقصد بهذه القاعدة أن السكوت لا عبرة به في المسائل الشرعية بوجه عام، وفي التصرفات والعقود بوجه خاص. وتبرر هذه القاعدة في الفقه الإسلامي التي تنسب إلى الامام الشافعي[٧٤] أن العقود يتطلب وجودها توافر الرضا بشقيه الايجاب والقبول، وبما أن الايجاب عمل ايجابي يوجه إلى الطرف الآخر، لهذا لا يمكن مطلقا أن يكون السكوت المجرد وسيلة للتعبير عنه، لانه وضع سلبي ليست له دلالة معينة. وكذلك القبول الذي فيه تعبير عن الإرادة، لا يكون كقاعدة عامة ناتجا عن هذا السكوت. ويبدو أن الاعتبارات التي دفعت بالمذهب الشافعي إلى اقرار هذا المبدأ تتمثل أن السكوت تعبير احتمالي ظني لا يجوز الاعتداد به، فقد يسكت الساكت لعدم الانتباه أو لعدم الاكتراث، أو الاستهزاء، والاستغراب أو الموافقة أو بقصد الانكار أو الرفض إلى غير ذلك من المعاني.[٧٥]

وأخذت مجلة الاحكام العدلية في المادة ١/٦٧ بهذا المبدأ عندما نصت على أنه "لا ينسب لساكت قول"[٧٦]. ويرى الدكتور عدنان سرحان والدكتور نوري حمد خاطر أن "حضور المالك لعملية البيع بمثابة التعبير الضمني للقبول وليس سكوتاً معبرا، لان حضور المالك لبيع يعد موقفا ايجابيا أي تعبيرا ضمنيا لإجازته للبيع، في حين أن السكوت موقف سلبي محض لا يمكن أن يستفاد منه شيء إلا في حالة تقتضيها ظروف التعامل ويعترف بها العرف الجاري وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك"[٧٧]

والجدير بالذكر أنه "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك". استنادا للمادة ١٧١ من القانون المدني الأردني.[٧٨] والعقد الموقوف عقد صحيح إلا أنه لا يرتب آثاره، التي تبقى موقوفة إلى أن ترفض الإجازة فعندئذ يبطل التصرف أو تلحقه الإجازة فينفذ[٧٩]، على أن ما يجدر ذكره أن الإجازة تكون بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة. ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفا. استنادا لنص المادة ١٧٣ من القانون المدني الأردني.[٨٠]

المطلب السابع

سكوت المشتري في البيع بشرط التجربة

نصت المادة ٤٧٠ من القانون المدني الأردني على أنه "١- يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سكت المتبايعان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعتادة ٢- ويلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة".[٨١]

المشتري في مدة التجربة له الخيار بين إجازة البيع أو رفضه[٨٢]، ومن ثم سنتولى في هذا المطلب دراسة هذين

الخيارين مخصصين لكل واحد منهما فرعا مستقلا.

الفرع الأول
إجازة البيع

يجوز للمشتري في البيع بشرط التجربة أن يجيز البيع حتى لو لم يجرب المبيع خلال مدة التجربة[٨٣]، وعندئذ يصبح البيع في حقه لازما ووجب عليه دفع الثمن. ويعبر المشتري عن إرادته بقبول البيع بصورة صريحة أو ضمنية. ووفقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة[٨٤]:

ويقع التعبير عن الإرادة بصورة صريحة كأن يرسل المشتري للبائع خلال مدة التجربة بكتاب يعبر فيه عن إرادته بقبول المبيع، فعندئذ يلزم البيع في حقه ويجب عليه دفع الثمن حتى لو لم يجرب المبيع استنادا لاحكام المادة ١/٤٧١ من القانون المدني الأردني. ويقع التعبير الضمني كأن يقوم المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع خلال مدة التجربة فهذا السلوك يفسر على أنه قبل البيع[٨٥].

ثار خلاف فقهي حول انقضاء مدة التجربة وسكوت المشتري عن إبداء الرأي لعدم تمكنه من تجربة المبيع بسبب قوة قاهرة أو لظرف حال بينه وبين تجربة المبيع، هل يعد سكوته قبولا؟ يمكن حصر الخلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى الدكتور محمد الزعبي[٨٦]، أنه "في مثل هذه الحالة لا يعد سكوت المشتري قبولا ضمنيا، ولا يلزم البيع في حقه، فمدة التجربة تمتد بقدر المدة التي استمر فيها وجود الظرف الطارئ أو القوة القاهرة".

الاتجاه الثاني[٨٧]: ويرى أنه إذا لم يتمكن المشتري من تجربة المبيع في المدة المحددة ولسبب أجنبي لا يد له فيه فالظاهر أن يكون البائع بالخيار، إما أن يمهل المشتري مدة أخرى لتجربة المبيع، وأما أن يفسخ البيع فيتحلل من التزاماته".

ونحن نرى أن عدم تجربة المبيع لقوة قاهرة منعت المشتري من التجربة فهذا السكوت لا يفسر قبولاً.

ونصت المادة (١/٤٢١) من القانون المدني المصري على أن "... فاذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

ونصت المادة (٤٥٨) من القانون المدني الكويتي على أنه "يجوز اشتراط التجربة أو المذاق في مدة معلومة، لقبول البيع أو رفضه، فإن سكت المتبايعان عن تحديد المدة في العقد، حملت على المدة المعتادة. فاذا انقضت المدة ولم يعلن المشتري رفضه، مع تمكنه من تجربة المبيع أو مذاقه، اعتبر سكوته قبولاً.

نلاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع اعتبر السكوت قبولاً متى انقضت مدة التجربة وسكت المشتري عن رأيه مع تمكنه من التجربة، أما اذا لم يتمكن من التجربة فوفقاً لمفهوم النص فلا يفسر السكوت قبولا.

يتضح من أحكام المادتين (٢/٤٧١، ٤٧٦) من القانون المدني الأردني أن البيع بشرط التجربة هو عقد صحيح لازم في حق البائع إلا أنه غير لازم في حق المشتري[٨٨]. أما البيع بشرط التجربة في القانون المدني المصري فهو معلق على شرط واقف وهو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ استنادا للمادة ٢/٤٢١.

ويترتب على ذلك أن هلاك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه ولسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع[٨٩]. أما في القانون المصري واستناداً للمادة ٢٧٠ فانه "١- إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي ينشأ فيه الالتزام، الا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط. ٢- ومع ذلك لا يكون لشرط أثر رجعي إذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه". أي اننا نعتقد بوجوب الرجوع إلى القواعد العامة أمام سكوت البيع عن التعرض لهذه الواقعة[٩٠]. علاوة على المادة ٤٧٠ من القانون الزمت تجربة المبيع خلال المدة التي يتفق عليها في العقد، وأما إذا سكت العقد عن تحديدها حملت على المدة المعتادة، والمدة المعتادة هي المدة التي اعتاد الناس على انها تكفي التجربة المبيع فتجربة البذلة يكفي فيها قياسها. ويكفي في تجربة الخيل المعد للسباق المشاركة في شوط واحد. ويتولى قاضي الموضوع تحديد مدة التجربة المعتادة عند اختلاف المتبايعين على تحديدها، ومن ثم نعتقد وجوب البيع في حق المشتري، وعليه دفع ثمن المبيع متى ثبت أنه قد زاد في استعمال المبيع عن المدة المعينة بواسطة حكم المحكمة النهائي. فاذا انقضت المدة التجريبية وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكينه من تجربة المبيع فيفسر سكوته قبولاً للمبيع ولزم البيع استنادا للمادة ٢/٤٧١ من القانون المدني الأردني. أما إذا لم يتمكن من تجربة المبيع خلال المدة المحددة لسبب أجنبي لا يدله فيه، فالظاهر ان للبائع الخيار بين امهال المشتري مدة أخرى لتجربة المبيع، أو فسخه ليتحلل من التزامه، إلا إذا أعلن المشتري قبول البيع خلال مدة التجربة وبالرغم من عدم تمكنه من تجربة المبيع. وأما إذا وقع الاعلان عن قبول المبيع بعد انقضاء مدة التجربة فنحن بصدد ايجاب جديد للبائع قبول البيع أو رفضه[٩١]. أما في القانون المصري فاذا سكت الاتفاق على المدة فعندئذ تولى البائع تعيين المدة

المعقولة للتجربة، فاذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا. أي ان البائع هو الذي يعين المدة المعقولة للتجربة متى سكت الاتفاق عن تحديدها، وذلك على خلاف القانون المدني الأردني الذي أعطى المتعاقدين تحديد مدتها أما اذا سكت العقد عن تحديد مدتها فنعتقد أن القاضي هو الذي يقوم بتحديدها عند اختلاف المتبايعين على هذه الواقعة[٩٢].

الفرع الثاني
رفض البيع

يجوز للمشتري في البيع بشرط التجربة رفض البيع ولو لم يجرب المبيع خلال مدة التجربة.[٩٣] ويعبر المشتري عن إرادته برفض البيع، إما بصورة صريحة أو ضمنية ووفقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة[٩٤]. فالتعبير عن الإرادة برفض البيع يقع صراحة كأن يرسل المشتري للبائع خلال مدة التجربة كتاباً يعبر فيه عن إرادته برفض البيع.

ويقع التعبير الضمني كأن يسلم المشتري المبيع إلى البائع. وللمشتري مطلق الحرية في رفض البيع، سواء جرب المبيع أو لم يجربه، ولا يسمح له بعد ذلك أن يطالب البائع بتسليمه المبيع بحجة أنه عاد وقبله لأننا بصدد إيجاب جديد للمالك قبول البيع أو رفضه.

ويشترط القانون المدني الأردني على المشتري إذا اختار الرفض إعلام البائع سواء تم الرفض صراحة أو ضمنا[٩٥]. لأنه يترتب على رفض المشتري المبيع تحلل البائع من التزاماته ببيع المبيع حتى يتمكن البائع من عرض المبيع للبيع أو أن يتصرف فيه بإحدى التصرفات القانونية التي يخولها القانون للمالك في التصرف في ملكه. ولا يشترط القانون المدني الأردني اتباع وسيلة معينة لإعلام البائع بالرفض، فقد يتم إعلام الرفض بسند عادي أو من خلال إنذار عدلي، ويقع على المشتري عبء إثبات أنه أعلم البائع برفضه البيع استنادا للقاعدة القانونية التي ألزمت البينة على من يدعي[٩٦].

المطلب الثامن
تمخض الايجاب منفعة لمن وجه اليه

نصت المادة ٢/٩٥ من القانون المدني الأردني "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه". كما لو أن الايجاب تضمن هبة منقول لا تشترط فيها الرسمية، أو تضمن اعفاء المدين من الفوائد أو المستأجر من جزء من الاجرة، فمتى سكت من وجه له الايجاب فالسكوت هنا يحمل القبول[٩٧]. وسكوت العامل عن زيادة أجره، واسقاط جزء من دين المدين دون اعتراضه يعتبر قبولا منه لهذه المنفعة.[٩٨] أو أن يبرىء الدائن ذمة مدينه من دين مترتب في ذمته، ويسكت المدين عن ابداء الرأي، فعندئذ يفسر سكوته على أنه قبول للابراء الصادر عن الدائن الذي استفاد منه[٩٩].

المطلب التاسع
وجود تعامل سابق واتصال الايجاب بهذا التعامل

نصت المادة ٢/٩٥ من القانون المدني "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو.....".

فسكوت المؤمن له عن الجواب خلال مدة معينة على اخطار شركة التأمين له بشأن تمديد العقد يعتبر قبولا منه بتجديد عقد التأمين، وسكوت تاجر المواد الغذائية على طلب صاحب المطعم الذي اعتاد الشراء منه يعتبر قبولا لطلبات هذا الأخير.[١٠٠] أو أن يعتاد تاجر التجزئة أن يشتري بضائعه من تاجر جملة عن طريق الكتابة بما يحتاجه، ويقوم تاجر الجملة بارسال البضاعة المطلوبة دون قبول منه، فاذا طلب تاجر التجزئة بضاعة تدخل في نطاق المعاملات السابقة وسكت العميل كعادته، فسكوته يعد قبولا. أو أن يعتاد تاجر الجملة على فترات منتظمة إرسال بضاعة إلى تاجر تجزئة بأثمان محددة ولا يقوم العميل بردها، فاذا أرسل تاجر الجملة ذات البضاعة إلى ذات التاجر الذي استلمها ولم يقم بردها، فيفسر سكوته قبولا للبضاعة بالسعر المتعارف عليه بينهما.[١٠١]

المطلب العاشر
تقادم دعوى الشفعة

نصت المادة ١١٦٢ من القانون المدني الأردني على أنه "١- على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة ٢- على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل".

عدلت هذه المادة بالآتي "على من يريد الاخذ بحق الاولوية أو الشفعة أن يرفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بتسجيل عقد الفراغ أو البيع وإذا تأخر في رفعها بدون عذر شرعي سقط حقه في الاولوية أو الشفعة".[١٠٢]

يفهم من هذه المادة أن سكوت صاحب حق تملك العقار المشفوع بالشفعة عن اقامة هذه الدعوى ومرور المدة المحددة قانونا يجعل من هذه الدعوى غير مسموعة قانونا[١٠٣] أي أن

سكوته يفيد قبوله دخول شريك اجنبي معه في تملك العقار، والجدير بالذكر أن الشفعة في الأردن أصبحت مقصورة على الشريك في الشيوع استنادا للمادة (٢/١/أ) من قانون الأموال غير المنقولة.[١٠٤]

المطلب الحادي عشر

تسلم المبيع بحالة تختلف عن حالته وقت البيع

نصت المادة ٤٨٩ من القانون المدني الأردني على أنه "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"

يفهم من هذه القاعدة القانونية أن على البائع تسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، ومن ثم لا يجوز أن يحدث تغييراً في المبيع، فإذا خالف هذا الالتزام جاز للمشتري مطالبته بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت البيع. وإذا تعذر ذلك له أن يرفض الاستلام والمطالبة بفسخ البيع مع التعويض، لأن المبيع يجب أن يبقى على حالته وقت البيع، وبتلك الحالة يسلم للمشتري، فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض وسكت لمدة معقولة فسر سكوته أنه عاين المبيع وارتضاه، أو بعبارة أخرى ليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن على الحالة التي كان عليها وقت البيع، ويدل سكوته على أن المبيع وقت التسليم كان بنفس حالته وقت البيع، أو أن هناك فرقا بين الحالتين ولكن المشتري تنازل عنه.[١٠٥]

المطلب الثاني عشر

سكوت الفتاة في الزواج[١٠٦]

جاء في الحديث الشريف الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر واذنها سكوتها[١٠٧].

يجب التفرقة بين السيدة الثيب والبكر:

فالسيدة الثيب إذا استؤذنت في الزواج لا يكون سكوتها كافيا للتعبير عن قبولها، بل يجب نطقها الصريح في ذلك، لانه لا يمنعها الحياء من الكلام.

والسيدة البكر يرجح سكوتها قبولها الزواج لانها تخجل من التصريح بالقبول.[١٠٨]

يرى الدكتور عبد المجيد الحكيم "أن الحديث الشريف يقوم على العرف، ففي زمن الحديث كان العرف يرى في سكوت البكر دليلاً على قبولها الزواج، أما في زماننا فقد نزلت المرأة إلى ميدان العمل جنبا إلى جنب الرجل وصارت تعالج معه كثيراً من المشكلات الاجتماعية مما أدى إلى اضمحلال أو زوال ذلك الحياء الذي كان يمنعها عادة من الكلام والتصريح بالقبول في الزواج. وعليه فاننا نرى ضرورة قبولها صراحة وعدم كفاية سكوتها في ذلك. بل أننا نرى أن تحضر بنفسها أمام القاضي لاعلان قبولها بحرية، وذلك منعا لما جرت عليه بعض العادات لدى بعض القبائل وأهل الريف من تزويج الفتاة رغما عنها".[١٠٩]

المطلب الثالث عشر

طبيعة المعاملة والعرف

نصت المادة ١/٩٨ من القانون المدني المصري على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

تشير هذه المادة إلى أن السكوت يعد قبولا متى انقضى من الوقت ما هو مناسب في رد الإيجاب إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول:

فبالنسبة للعرف التجاري كما إذا أرسل مصرف بيانا لعميله عن حسابه في مصرف، وذكر أن عدم الاعتراض على هذا البيان يعد إقرارا له. [١١٠]

وبالنسبة لطبيعة المعاملة كأن يرسل تاجر بضاعة لمن طلبها وأضاف في الفاتورة شروطا مستجدة فيستلم المشتري البضاعة والفاتورة ولم يرفض المشتري هذه الشروط أو يعترض عليها، فيفسر سكوته قبولا، لأن طبيعة المعاملة بين التجار تقتضي ذلك.[١١١] أو أن يرسل تاجر الجملة بضاعة إلى تاجر التجزئة، ويقوم هذا الأخير بإدخالها في مخزنه دون الاعتراض عليها، فيفسر سكوته على أنه قبول.

ويرى الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر أنه برغم عدم تعرض المشرع الأردني لحالة تسلم المشتري دون اعتراض سلعة مع قائمة ورد فيها شروط لم يتفق عليها يعتبر تسلمه قبول لهذه الشروط، إلا أنه لا يمنع من الأخذ بها.[١١٢]

الخاتمة

- الملاحظات:

١- السكوت لا يصلح أن يعبر من خلاله عن الايجاب، ولكن السكوت يعد قبولا في حالات محددة.

٢- يقع السكوت في القانون في الواقعة القانونية، أما في الفقه الإسلامي فينحصر في حدود الواقعة الشرعية.

٣- فسرنا قبض المشتري للمبيع على مرأى البائع قبل دفعه للثمن على أنّه إذن بالتسليم، وذلك على خلاف قبضه قبل

أداء الثمن دون إذن البائع فعندئذ له استرداده، وعليه إذا هلك أو تعيب المبيع في يد المشتري اعتبر متسلماً، إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا، على أن يطالب بهذا الاسترداد خلال المدة المحددة في المادة ٣٩٢ من القانون المدني الأردني.

- **المقترحات:** نتمنى على المشرع الأردني دفعا لأي خلاف فقهي أو قضائي أن يتدخل بالنص على الحالات الآتية:

١- حل الخلاف الفقهي الذي حصل بشأن سكوت المشتري عن ابداء الرأي لعدم تمكنه من تجربة المبيع لقوة قاهرة أو لظرف حال بينه وبين تجربة المبيع.

٢- واقعة قيام الشخص ببيع مال شخص آخر بحضوره دون أن يكون وكيلا عنه، أو أن يجري البيع في غيبته ويعلم المالك بهذه الواقعة دون أن يعترض على البيع الذي تم لماله.

٣- وأن يتعرض لواقعة استعادة الواهب الشيء الموهوب من الموهوب له بحضوره دون معارضة.

٤- ولواقعة سكوت المرتهن دون عذر عن رفضه البيع الذي تم من الراهن، وكذلك الحال بالنسبة للراهن الذي يسكت وهو يرى المرتهن يقبض المرهون.

الهوامش

(١) راجع ابن منظور لسان العرب، ج٤ ، ص٢٠٤٦-٢٠٤٧.

(٢) الصمت من صمت يصمت صمتا، واصمت: اطال السكوت. راجع ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٢٤٩٢-٢٤٩٣. اليسوعي، منجد الطلاب، ص٣٢٥.

(٣) راجع ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٢٠٤٦ – ٢٠٤٧.

(٤) "ولما سكت عن موسى الغضب أخذ الألواح وفي نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون. – راجع سورة الأعراف الآية ١٥٤. يقصد بقوله تعالى " ولما سكت عن موسى الغضب "سكن الغضب، وقرأ معاوية بن قرة، ولما سكن" بالنون، واصل السكوت السكون والامساك. راجع القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٢٧٢٨ – ٢٧٢٩.

(٥) فقد ورد بمعنى الصمت، روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت " قلت يا رسول الله تستأمر النساء في ابضاعهن؟ قال: نعم، قلت: ان البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكوتها اذنها. وفي رواية أخرى قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البكر تستأذن، قلت: ان البكر تستاذن وتستحي، قال: اذنها صمتها. راجع صحيح مسلم، كتاب النكاح ج٩ ص٢٠٣ – ٢٠٤، صحيح البخاري كتاب النكاح ج٣ ص٢٥٠. وفي رواية أخرى، قالت عائشة، يا رسول الله ان البكر تستحي، قال رضاها صمتها. البخاري، ج٣، ص٢٥٠، وصحيح مسلم، ج٩، ص٢٠٣ – ٢٠٤.

(٦) راجع الشربناصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، ص١٦.

(٧) راجع الشيخ، دراسات في أصول الفقه ص١٧٨، البري، مصادر الأحكام الإسلامية، ص٦٤ – ٦٥.

(٨) راجع إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة. بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد الثاني، ابريل يوليو ١٩٧٨، ص٨٦.

(٩) راجع قحطان، السكوت المعبد عن الإرادة وأثره في التصرفات. دراسة في القانون المدني المصري ونظيره اليمني مقارنة بالفقه، فقرة ٦، ص١٨. فقرة ١٦، ص٣٤. ونجد د. قحطان – فقرة ١٧ ص٣٥ – يعرف السكوت المعبر عن الإرادة بأنه "التزام موقف سلبي لا يصحبه قول أو فعل ينبيء عن الإرادة ولكن تحيط به ظروف معينة تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة بقبول أمر معين أو رفضه وبما شابه ذلك".

(١٠) خلط بعض الفقه بين السكوت الموصوف والسكوت الملابس واستخدم للدلالة عليهما مصطلح Silence Circonstancie بالرغم من وجود فرق بين هذين النوعين من السكوت. فكلمة موصوف Oualifie تختلف عن كلمة ملابس Circonstancie في الفرنسية علاوة على خضوع قرار قاضي الموضوع للنقض في تكييف السكوت الموصوف، في حين أنه لا يخضع لهذه الرقابة في تقدير السكوت الملابس. وأيضا أن القانون هو الذي يتولى بيان حالة السكوت الموصوف وتنظيمها، بينما يتولى القاضي تقدير وجود السكوت الملابس الدال على القبول دون رقابة عليه من محكمة التمييز، وله أن يستعمل معيار مرن في تقدير وجود السكوت الملابس من عدمه، في حين أنه ليس له هذه السلطات في تقدير السكوت الموصوف. راجع حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة، هامش(١)، ص٣٢. مرقس، مرجع سابق، فقرة ٧٣، ص١٣٩-١٤٠، إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد ٢، ١٩٧٨، ص٨٧.

(١١) استنادا لحكم المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني التي نصت "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي".

(١٢) راجع سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، ج١، عقد البيع مع مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، ص٢٠٥ – ٢١١. العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ص٨٥ – ٨٦. الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ص٢٢٠ – ٢٢٣. الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، ص٢٧٥ – ٢٧٨.

(١٣) راجع ذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، فقرة ٧٣، ص٦٩. سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، فقرة ٥٥، ص٥٥–٥٦. فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، فقرة ٦٩ ص٩٦. الفضل، النظرية العامة للالتزامات – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج١ ص٩٦. الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة ج١ المصادر العقد والإرادة المنفردة، مطبعة الحياة ١٩٦٤ فقرة٩٢، ص١٢٦. الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول، مصادر الالتزام فقرة ٥٩، ص٩١، ٣٠٩. مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، فقرة ٧٣، ص١٣٨–١٣٩. الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج١، مصادر الالتزامات، فقرة ٣١، ص٥٢.

(١٤) راجع قحطان، مرجع سابق، فقرة ٦٠، ص١٠٠.

(١٥) وهذا التصرف الذي تنشئه الإرادة قد يكون معدلا او منفذا او منهياً لحالة قائمة، كما قد يكون منشأ لوضع جديد ابتداءً.

(١٦) يقصد بالوقائع المجردة والوقائع التي ليس لها اثر على الشخص، حيث لم يرتب القانون عليها أثراً بالنسبة له. وتأتي بعكسها الوقائع القانونية، التي يرتب القانون عليها اثر اما في حق الشخص.

(١٧) راجع مرجع سابق، ص١٠٧.

(١٨) راجع قحطان، مرجع سابق، فقرة ٦٣، ص١٠٧.

(١٩) راجع مثلا المواد (٩٥–١٤٤–١٧٣–٤٧١) من القانون المدني الأردني. وسأتولى تحليل هذه المواد في موضع لاحق من هذا البحث.

(٢٠) راجع البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والاذعان، ص١١٠.

(٢١) راجع البيه، مرجع سابق، ص١١٧.

(٢٢) راجع، العطافي، صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الانجليزي والتقنين المدني السوداني. بحث منشور في محلية القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٤٤، عدد ١، ١٩٧٤، ص١٠١، (١٠٣–١٠٤).

(٢٣) راجع فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، ص٧١. الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ص٥٢.

(٢٤) عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري (نظرية العقد والإرادة المنفردة) دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، فقرة ٤٨–٤٩–ص٩٩–١٠٦. الحكيم، الوسيط في نظرية العقد – مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. ج١– في انعقاد العقد (أركان العقد)، الفقرة ١٧٢–١٧٨، ص١٤٨–١٥٤.

(٢٥) راجع الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، فقرة ٥٩ ص٢٨٠، سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، فقرة ٣، ص٨٥.

(٢٦) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، فقرة ٥١، ص٨٢. بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، فقرة ٤، ص٨٦. عمران، مصادر الالتزام – الإرادية وغير الإرادية، ص٣٦، الصدة، مصادر الالتزام، فقرة ٧١، ص٨٤.

(٢٧) راجع المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام، وتنفيذه وآثاره، دراسة تطبيقية مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٤٩، عدد (١–٣). ١٩٧٩، ص٢٥٦ – ٢٥٩.

(٢٨) راجع المهدي، مرجع سابق، ص٢٤٣، ٢٥٥.

(٢٩) راجع المهدي، مرجع سابق، ص٢٥٥–٢٥٦.

(٣٠) راجع المهدي، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٣١) السنهوري، الوسيط، ج١، فقرة ٧٦، ص١٨٩.

(٣٢) راجع، قحطان، مرجع سابق، فقرة ٤٤٦، ص٦٩٧ – ٦٩٦ / وراجع في تفصيل هذا الرأي، ص٦٩٦ – ٧٠٠.

(٣٣) راجع، قحطان، مرجع سابق، فقرة ٤٤٩، ص٧٠٠.

(٣٤) مرجع سابق فقرة ٤٠٠، ص٧٠١–٧٠٢.

(٣٥) راجع السنهوري، الوسيط، ج١، فقرة ١١٢، ص٢٣٥، فرج، مصادر الالتزام، فقرة ٣٠، ص٢٢.

(٣٦) راجع قحطان، مرجع سابق، فقرة ٤٥٢، ٧٠٢–٧٠٣.

(٣٧) راجع قحطان، فقرة ٤٥٢، ص٧٠٤.

(٣٨) راجع المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني.

(٣٩) أجاز القانون المدني الأردني في المادة ٩٣ التعبير عن الإرادة من خلال هاتين الوسيلتين.

(٤٠) راجع المادة ٩٣.

(٤١) راجع السنهوري، الوسيط ج١ فقرة ١١٢، ص١٢١. الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق

الشخصية، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد القسم الأول التراضي، فقرة ٢٥٦، ص١٧٦.

(٤٢) راجع Tribsien 19 April 1893، Gaz، Pal 93-2-162

(٤٣) راجع Gass.Civ.25 Mai 1870، O.P 1870-1-257

(٤٤) راجع الحلالشة، قانون المالكين والمستأجرين الأردني – دراسة تحليلية المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، ١٩٥٣-٢٠٠٤، ص٢٦٤-٣٠٧.

(٤٥) تمييز حقوق رقم ٩٣/١١٥٩ صفحة ٢٨٨٨ من مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٩٤.

(٤٦) تمييز حقوق رقم ٩٥/٤٤٥ صفحة ٣٣٣١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٩٦.

(٤٧) ويقابل النصفي القوانين المدنية العربية:

- القانون المدني المصري المادة ٢/٩٨ "ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه".
- قانون المعاملات الاماراتي المادة ١/١٣٥ "تطابق في صياغتها القانون المدني الأردني".
- القانون المدني الكويتي المادة ١/٤٤ "لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً".
- قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل ٢٥ "ما يمكن الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فان العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، ويكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الايجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين.
- مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧ "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

(٤٨) راجع المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص١٠٢. الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، ج١، ص١٢٦. الحكيم، الكافي فقرة ٢٥٥، ص١٧٥. السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ٨٦، ص٧٣. الجبوري، مرجع سابق، فقرة ٢٣١، ص٢٢١-٢٢٢. علي حيدر، المجلد الأول، ص٦٦.

قارن اتجاه آخر فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية ص٦٣-٦٤ – الذي أشار إلى فقه هذا الاتجاه– ويرى "أن السكوت يمكن أن ينشئ الايجاب إذا كان سكوت ملابسا، ومثل هذا ما يحدث في بيع المأكولات وطوابع البريد، وتذاكر السفر، والسلع التي يكون لها سعر محدد في الاسواق كالفاكهة والخضروات، ففيهما يتم الايجاب بطريق السكوت، وكذا قيام التجار بعرض بضائعهم في واجهات المحلات التجارية، ووقوف سيارات الاجرة في الأماكن المعدة لها.

نحن لا نتفق مع هذا الاتجاه ونرى ان الموجب يعبر عن ارادته من خلال تصرفات أفعال مادية فعرض البضاعة مع بيان اثمانها يشكل ايجابا أي أن الموجب عبر عن ارادته من خلال وضع يافطة السعر على بضائعه وهذا يشكل ايجابا استنادا للمادة (١/٩٤) من القانون المدني الأردني، ووقوف سيارات الاجرة في الاماكن المعدة لها نجد هذا السائق يعبر عن ارادته من خلال اتخاذ موقف ايجابي لا تدع ظروف الحال شكا في بيان حقيقة المقصود منه، وهذا جائز قانونا – راجع المادة ٩٣ أي أننا نجد الموجب في جميع الحالات التي أشار لها هذا الاتجاه لا يعبر عن ارادته من خلال السكوت وانما من خلال أفعال مادية توضح ارادته.

(٤٩) راجع درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١، ص٣٣٩. الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص٣٠٩-٣١٠. قارن سوار، مصادر الالتزام، فقرة ٧٢، ص٩٨.

(٥٠) راجع حيدر، المجلد الرابع، ص٦٥٣-٦٥٤، ويقول الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي فقرة ٢٥٦، ص١٧٦ انه "لا يجوز للمحكمة أن تستنتج من سكوت المدعى عليه اقراره بالمدعى به" قارن نص المادة ٧/٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت "لا يجوز للمدعى عليه في لائحته الجوابية ولا للمدعي في لائحة رده على اللائحة الجوابية أن ينكر انكارا مجملا ادعاء خصمه في اللائحة المقدمة منه بل يجب عليه أن يرد على البنود الواردة في لائحة خصمه ردا واضحا وصريحا وأن يتناول بالبحث كل أمر واقعي يدعيه الخصم ولا يسلم هو بصحته وللمحكمة في حال غموض الرد الحق في تكليف أي من الطرفين توضيح ما ورد بلائحته بشكل مفصل يتفق واحكام هذه الفقرة".

(٥١) نصت المادة ١٦٥٩ من مجلة الاحكام العدلية على انه "اذا باع أحد مالا على أنه ملكه في حضور شخصآخر لشخصوسلمه ثم ادعى الحاضر بأنه ملكه مستقلا أو أن له حصة فيه مع أنه كان حاضرا في مجلس البيع ورأى ذلك وسكت بلا عذر ينظر: فاذا كان الحاضرين أقارب البائع أو زوجها أو زوجته فلا تسمع دعواه هذه مطلقا واذا كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع مانعا لاستماع دعواه على هذا الوجه أما إذا كان حاضرا مجلس البيع، ورأى أن المشتري يتصرف في ذلك الملك تصرف الملاك مدة بإنشائه أبنية فيه أو هدمه أو غرسه أشجاراً وسكت بلا عذر ثم ادعى بعد ذلك على الوجه المبين أعلاه بأن الملك ملكه أو أن له حصة فيه فلا تسمع دعواه".

(٥٢) ويقابل النصفي القوانين المدنية العربية:

- قانون المعاملات الإماراتي المادة ١/١٣٥ "تطابق في صياغتها القانون المدني الأردني".
- القانون المدني الكويتي المادة ١/٤٤ "لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر

قبولا".

- القانون المدني العراقي المادة ٨١ "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً". راجع الفضل، مرجع سابق، ص٩٧-٩٨. الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ١٩٦٣ شركة الطبع والنشر الأهلية، فقرة ١٠٨، ص٧٠-٧٢.

(٥٣) راجع فرج، مرجع سابق، فقرة ٦٩، ص٩٦-٩٧. يرى الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي فقرة ٢٥٧ ص١٧٧ ان نص القانون المدني الأردني والعراقي لم يكن موفقا لأنهما لم ينصا عليه كما جاء في الفقه الإسلامي" ويقول "أن تعبير الفقهاء المسلمين أشمل من التعبير الذي جاء في القانونيين العراقي والأردني، لأنه لا يخصص تطبيق الاستثناء على العقود بل يتسع ليشمل حالات لا حصر لها، لتشمل العقود وغير العقود، راجع في عرض ذلك الكافي فقرة ٢٦٦ ص١٨١-١٨٣. ويرى ايضا، الكافي هامش ١٢٤ ص١٧٦-١٧٧ "أن قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان قاعدة فقهية كلية إسلامية وهي تقيد من قاعدة " لا ينسب الى ساكت قول" وقد جرت عادة الشراح المصريين على ذكر ما يقابلها في الفقه الفرنسي وهو تعبير السكوت الملابس Le silence circonstoncie. وقد تبعهم في ذلك بعض الشراح في بعض الأقطار العربية – مثلا راجع ذنون ورحو، مرجع سابق، ص٦٩-. ونحن لا ندري لما يستعمل الشراح العرب الاصطلاحات الأجنبية وعندهم في لغتهم وفي فقههم ما يقابلها، وهو خير منها في التعبير والدلالة. فإذا كان للشراح المصريين بعض العذر في ذلك لان القانون المدني المصري مأخوذ عن القانون المدني الفرنسي بصورة عامة، واصطلاحاته هي اصطلاحات هذا القانون، فلم ييسر لهم الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي والتعرف على لغته واصطلاحاته، فليس لمن أخذ قانونه عن الفقه الإسلامي عذر في ذلك، فان كان استعمالهم للاصطلاح الفرنسي عن جهل بالاصطلاح الإسلامي فتلك مصيبة، وان كان مع العلم به فالمصيبة أعظم، اننا يجب أن نخلص لغتنا من كل لفظ غريب، فهي غير عاجزة عن مواجهة كل ما يستجد من علوم وفنون، كما لم تعجز في الماضي عن ذلك. اننا لا نقصد بذلك أن نقيم سدا بيننا وبين ثمرات الفكر الإنساني، ولكننا نريد أن نقف على أقدامنا ونواجه الحضارة الغربية مواجهة الند للند. وبغير ذلك سنبقى خاضعين له فكريا، وان تحررنا منه سياسيا واقتصاديا وهذا هو الاستعمار الفكري، وهو أشد وطأة وأعظم أثرا من الاستعمار السياسي والاقتصادي، لانه يجردنا من أهم مقومات شخصيتنا، وهو التفكير بلغتنا".

(٥٤) راجع الحلالشة، البيع ص٥٢٢. زعبي، مرجع سابق، ص٤٦٤.

(٥٥) راجع الحلالشة، احكام الالتزام، ص٢٣٤-٢٣٥. زعبي، مرجع سابق، ص٤٦٤-٤٦٥.

(٥٦) راجع الحلالشة، البيع ص٤٧١-٤٧٣. سرحان، البيع، ص٢٩٩. العبيدي، مرجع سابق، ص١٣٨-١٣٩.

(٥٧) راجع الزعبي فقرة ٣٦٨، ص٤٠٦.

(٥٨) راجع الزعبي، البيع. فقرة ٣٦٨، ص٤٠٦-٤٠٧.

(٥٩) راجع الحلالشة، البيع، ص٤٧٣. الزعبي، البيع، فقرة ٣٦٨، ص٤٠٧.

(٦٠) راجع الحلالشة، البيع، ص٤٧٣. الزعبي، البيع، فقرة ٣٦٨، ص٤٠٧.

(٦١) استنادا للمادة ٢/٥٧٦ من القانون المدني الأردني التي نصت "وله أن يرجع فيها بعض القبض بقبول الموهوب له...".

(٦٢) التي نصت "١- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازنا تصرفا قابلا للفسخ مثل البيع والاجارة والهبة إلا بقبول المرتهن. ٢- فإذا كان التصرف بيعا فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون". ونصت المادة ١٤٦٧ من القانون المعاملات الإماراتي على أنه "١- لا يجوز للراهن أن تصرف في المرهون حيازيا إلا بقبول المرتهن ٢- فاذا كان هذا التصرف بيعا فان حق المرتهن ينتقل الى ثمن المرهون".
راجع سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، فقرة ٣٢٠ ص٢٢٧-٢٢٨.

(٦٣) ويقابل النصفي القوانين المدنية العربية:

- قانون المعاملات الإماراتي في المادة ١٨٦. وتطابق في صياغتها القانون المدني الأردني.
- القانون المدني المصري المادة ٢/١٢٥ "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، وهذه الملابسة".
- قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل ٥٢ "التدليس يخول الأبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل او الكتمان احد المتعاقدين او نائبه او شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر...".

(٦٤) راجع الحكيم، الكافي فقرة ٦٩٣-٦٩٥، ص٤١٩-٤٢١. السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ١٨٣-١٨٦، ص١٥١-١٥٤. سلطان، مرجع سابق، فقرة ٩٩، ص٩٠-٩١.

(٦٥) سندا للمادة ٩٢٨ من القانون المدني الأردني التي نصت "١- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما

تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب ٢- وإذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطرا ما".
راجع العطير، التأمين البدلي في التشريع الأردني ص١٠٢-١٠٤، ص٢٠٥-٢١٢.

(٦٦) راجع الحلالشة، البيع، ص٤٦٣-٥١٧.

(٦٧) راجع في تفصيل ذلك جمعه، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، ص٢٦٩-٢٧٠. الحكيم، الكافي فقرة ٢٩٣، ص١٧٩. الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ج١ مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول نظرية العقد القسم الأول انعقاد العقد، وائل للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٠٢، فقرة ٢٣٦، ص٢٢٩-٢٣٠.

(٦٨) راجع السرخسي، المبسوط، ج٣، ص١٤٠-١٤١. ان سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه محتمل، قد يكون بطريق الرضا، وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي، وقد يكون بطريق التعجب، أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره، والى ماذا تؤول عاقبة فعله، والمحتمل لا يكون حجة".

(٦٩) راجع ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ص٧٨. الفضل، مرجع سابق، ص٩٦، ٩٨.

(٧٠) راجع الدردير، أبي بركات احمد الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص١٢.

(٧١) راجع النووي، المجموع، ج٩، ص٢٨٧.

(٧٢) راجع سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص٢٦٥.

(٧٣) راجع ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٠٦. ونص القانون المدني الايراني في المادة ٢٤٩ على أن "سكوت المالك لا يدل على الاجازة حتى ولو كان حاضرا مجلس العقد". قارن المادة ٢/١٣٦ من القانون المدني العراقي" يجب أن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر، فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً". ونصت المادة ٨١ منه "لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرفة الحاجة بيان"

(٧٤) راجع السيوطي الاشباه والنظائر، ص١٢٧.

(٧٥) راجع الامام الشافعي، الأم، ج٧، ص٩٣٠. وجاء في شرح المنار لابن مالك ص٢٤٠ "قال الشافعي لا يكون سكوت المولي حين يرى عبده يبيع ويشتري إذن له، لانه سكوته يحتمل أن يكون للرضا بتصرفه والمحتمل لا يكون حجة".

(٧٦) جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، الكتاب الاول البيوع، دار النهضة ص٥٩ "اذا أخبر شخص صاحب مال بأن شخص باع ذلك المال من آخر، فسكت صاحب المال، فلا يعد سكوته اجازة لبيع الفضولي، وكذلك إذا جمع شخص اناسا في مرض موته، وأشهدهم على انه ليس مدينا لأحد من الناس، وكان لرجل من الحضور له دين، ولم يتكلم فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المشهد من الادعاء بما له من الدين". وقال باز في شرح المجلة ص٤٧ "أنه لا يقال لساكت ان قال كذا، فلو رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته اجازة أو توكيلا، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن، لا يكون سكوته إجازة ولا يبطل الرهن، ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت، فلا يكون سكوته إذنا بإتلافه".

(٧٧) مرجع سابق، فقرة ٨٦ ص٧٥.

(٧٨) وهذا ما أخذت به المادة ٢١٣ من قانون المعاملات الإماراتي.

(٧٩) وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٧٥ من القانون المدني الأردني بقولها "وإذا رفضت الاجازة بطل التصرف"، وهو ما أخذت به المادة (٢/٢١٧) من قانون المعاملات الإماراتي.

(٨٠) راجع السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ٢٥٨-٢٥٩، ص٢١٨-٢١٩. ويرى سلطان، مرجع سابق، فقرة ٢٠٢، ص١٧١ "أنه لم يكن المشرع الأردني في حاجة إلى تكرار هذا الحكم لان في القواعد العامة ما يغني عنه" ذنون ورحو، مرجع سابق، ص١٥٩-١٦٤. وهذا ما اخذت به المادة ٢١٥ من قانون المعاملات الاماراتي.

(٨١) (هذا ما نصت عليه المادة (٤٩٤) من قانون المعاملات الاماراتي المادة (٤٥٨) من القانون المدني الكويتي والمادة (٤٢١) من القانون المدني المصري. راجع الحلالشة، البيع، ص١٣٥-١٣٦.

(٨٢) وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (١/٤٧١) والقانون المدني المصري في المادة (٤٢١) والقانون المدني اليمني في المادة (٤٨٩) والقانون المدني الكويتي في المادة (٤٥٨).

(٨٣) استناداً في ذلك أحكام المادة ١/٤٧١ من القانون المدني الأردني "يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع.."

(٨٤) التي نصت عليها المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني.

(٨٥) راجع قحطان، فقرة ٢٠٦، ص٣٣٥-٣٣٧. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص١٣٣-١٣٤. الحلالشة، البيع، ص١٣٦.

(٨٦) راجع البيع ص٧٥. قارن تناغو. البيع، ص٩٠.

(٨٧) راجع الزرقا، فقرة ٦٠ ص٩٣ السنهوري، ج٤، فقرة ٦٩، ص١٣٤.

(٨٨) والعقد غير اللازم وفقا للمادة ١٧٦ من ذات القانون هو (يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي).

(٨٩) استناداً للمادة ٤٧٢ التي نصت على أنه (إذا هلك المبيع في

يد المشتري بعد تسلمه لزمه اداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع). وهذا أعمال لاحكام المادة ١/٤٠٠ من ذات القانون التي نصت المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

(٩٠) وقد سلك القانون المدني الكويتي ذات اتجاه القانون المدني المصري عندما لم يتعرض لحكم هلاك المبيع في البيع بشرط التجربة ومن ثم وجب مراعاة المادة ٣٢٨ وبمقتضاه " إذا تحقق الشرط واقفا أو فاسخاً، استند أثره الى الوقت الذي تم فيه العقد، إلا إذا تبين من أرادة المتعاقدين أو من طبيعة القعد أن وجود الالتزام أو زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط. ٢- ومع ذلك لا يكون للشروط اثر رجعي إذا اصبح محل الالتزام قبل تحقق الشرط مستحيلا لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه.

(٩١) راجع الزرقا البيع فقرة ٦٠، ص٩٣، الذي يرى ان المشتري إذا قبل البيع برغم من عدم تجربته فهذا يحول من طلب الفسخ.

(٩٢) راجع الحلالشة، البيع، ص١٣٥. والجدير بالذكر أن القانون المدني الكويتي في المادة ٤٥٨ يتفق مع القانون المدني الأردني في كيفية تحديد مدة التجربة مع القانون المدني الأردني.

(٩٣) استنادا لأحكام المادة ١/٤٧١ من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "١- يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع".

(٩٤) التي نصت عليها المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني.

(٩٥) استناداً للمادة ١/٤٧١ من القانون المدني الأردني "يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع". وهذا ما تبناه أيضا القانون المدني المصري في المادة (٤٢١) وقانون المعاملات الإماراتي في المادة (١/٤٩٥).

(٩٦) فقد نصت المادة ٧٧ من القانون المدني الأردني "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر".

(٩٧) راجع فرج، مرجع سابق، فقرة ٦٩ ص٩٨-٩٩. سلطان، مرجع سابق، فقرة ٥٥ ص٥٧. الكزبري، ج١، فقرة ٣١، ص٥٣. ويرى أن السكوت يعد قبولا في هذه الحالة في قانون الالتزامات والعقود المغربي برغم من عدم النص عليها صراحة في الفصل ٢٥. مرقس، مرجع سابق، فقرة ٧٣، ص١٤٢. سلطان، مرجع سابق، فقرة ٥٥ ص٥٧. الحكيم، الكافي فقرة، ٢٦٠، ص١٧٨. وأيضا مصادر الالتزام، ص٧٢-٧٣. السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ٨٦، ص٧٤.

(٩٨) راجع السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ٨٦، ص٧٤. الجبوري، مرجع سابق، فقرة٢٣٤، ص٢٢٧.

(٩٩) استناداً للمادة ٢/٤٤٧ من القانون المدني الأردني التي نصت على انه "ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان. ولا يتوقف على قبول المدين له، ولكنه يرتد برد المدين له".

(١٠٠) راجع السرحان وخاطر، مرجع سابق، فقرة ٨٦، ص٧٤. فرج، مرجع سابق، فقرة ٦٩، ص٩٨. الزرقا، مرجع سابق، فقرة ٩٣، ص١٢٧-١٢٨.

(١٠١) راجع الحكيم، الكافي فقرة ٢٥٩، ص١٧٨، فقرة ٦٩، ص٩٨. وأيضا مصادر الالتزام، فقرة ١١١، ص٧٣. الزرقا، مرجع سابق، فقرة ٩٣، ص١٢٧. الجبوري، مرجع سابق، فقرة ٢٣٣، ص٢٢٥-٢٢٧. الجبوري، مرجع سابق، فقرة ٢٣٣، ص٢٢٥-٢٢٧.

(١٠٢) استنادا للمادة ٢/ب من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٢ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٥٥٦ تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦.

(١٠٣) راجع سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة من حق الملكية، دراسة موازية بالمدونات العربية، ص١٩٠-١٩٣.

(١٠٤) على خلاف الوضع القانوني السابق فكان "يثبت الحق في الشفعة: ١- للشريك في نفس المبيع. ٢- للخليط في حق المبيع. ٣- للجار الملاصق". استنادا للمادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني.

(١٠٥) راجع الحلالشة، البيع، ص٣١٣.

(١٠٦) راجع في تفصيل هذه الحالة قحطان، مرجع سابق، ص١١١-٢٠٣.

(١٠٧) راجع مسلم في صحيحه ج٤، ص١٤١، وأبو داودد في سننه ج٢ رقم ٢٠٩٩.

(١٠٨) راجع المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ج١، ص١٠٣. الحكيم، الكافي، فقرة ٢٦٤، ص١٨٠.

(١٠٩) الكافي فقرة ٢٦٤، ص١٨٠.

(١١٠) راجع الزرقا، مرجع سابق، فقرة ٩٣، ص١٢٧. الشرقاوي، فقرة ٥٩، ص٣١١. فرج، مرجع سابق، فقرة ٦٩، ص٩٧. الناهي، ص٤٦-٤٧. مرقس، مرجع سابق، ص١٤٢، سلطان، مرجع سابق، فقرة ٥٥، ص٥٧. السنهوري، الوسيط، ج١، فقرة ١١٣، ص٢٢٢-٢٢٣. سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام المصادر الإرادية، العقد الإرادة المنفردة، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٢-١٩٩٣، فقرة٧٢، ص٦٧. قحطان، مرجع سابق، فقرة ٢٨٢، ص٣٢٨-٣٢٩.

(١١١) راجع فرج، مرجع سابق، فقرة ٦٩، ص٩٨. مرقس، مرجع سابق، فقرة ٧٣، ص١٤٢. الجبوري، مرجع سابق، فقرة ٢٣٥، ص٢٢٨، فقرة ٧٣، ص١٤٢. قارن الناهي، الوفر الواقي، ١٩٨٤، ص٢٧.

(١١٢) مرجع سابق، فقرة ٨٦، ص٧٥. وهو ما اتجاه اليه ذنون

ورحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. ج١، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص٧٠. الناهي، الوافي، ص٤٧. السنهوري، الوسيط ج١، فقرة ١١٣، ص٢٢٣. سوار، مصادر الالتزام، فقرة ٧٢، ص٦٧. سلطان، مرجع سابق، فقرة ٥٥، ص٥٦-٥٧.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع الفقهية:

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني، مطبعة المنار ١٣٦٧هـ.

ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.

البري، زكريا، مصادر الأحكام الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة ١٩٧٥.

حيدر، علي، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت.

حيدر، علي، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت.

حيدر، علي، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١.

الدردير، ابو بركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار زهران، القاهرة.

السرخسي، علام شمس الدين محمد بن احمد السرخي، المبسوط، ج٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦.

الشيخ، عبد القادر، دراسات في أصول الفقه، ط٢، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة.

القرطبي أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، دار الشعب، القاهرة، ٦٧١ هـ.

النووي، أبة زكريا محي الدين بن شرف حسين النووي، المجموع، ج٩، المطبعة المنبرية، القاهرة.

ثانياً: المراجع القانونية:

بدوي، حلمي بهجت، ١٩٤٣، أصول الالتزامات، الكتاب الأول نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة.

البيه، محسن، ١٩٨٥، مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة.

الجبوري، ياسين، ٢٠٠٢، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، ج١ مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، انعقاد العقد، دار وائل للنشر والتوزيع.

الحكيم، ١٤١٥هـ، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد الأول، التراضي ط١.

الحكيم، ١٩٦٣، الموجز في شرح القانون المدني ج١ في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر بغداد.

الحكيم، عبد المجيد، ١٩٦٧، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ج١ انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد.

الحلالشة، ١٩٩٨، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

الحلالشة، ٢٠٠٦، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

الحلالشة، عبد الرحمن جمعة، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، قانون المالكين والمستأجرين الأردني، دراسة تحليلية، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر.

الحلالشة، عبد الرحمن جمعة، ٢٠٠٥، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع- دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والعربية، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة.

ذنون، حسن علي، ومحمد سعيد الرحو، ٢٠٠٢، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، طبعة.

الزرقا، مصطفى، ١٩٦٤، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، ج١، المصادر العقد والإرادة المنفردة، مطبعة الحياة.

الزعبي، محمد يوسف، ٢٠٠٤، العقود المسماة – شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، طبعة دار الثقافة، عمان – الأردن.

السرحان، عدنان، ٢٠٠٥، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، الجزء الأول، عقد البيع، دار وائل للنشر.

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

سلطان، أنور، ١٩٩٨، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط١، المكتب القانوني، الجامعة الأردنية.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام- المجلد الأول- دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الأول.

سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٢-١٩٩٣شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، منشورات جامعة دمشق.

سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٤، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة عنه، دراسة موازية بالمدونات العربية، دار الثقافة.
الشرقاوي، جميل، ١٩٨١، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة.
العبيدي، علي هادي، ٢٠٠٤، العقود المسماة والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة، عمان- الأردن.
العطير، عبد القادر، ١٩٩٥، التأمين في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان – الأردن.
عمران، محمد علي، ١٩٨٣، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة.
غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة.
فريج، توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية.
الفضل، منذر، ١٩٩٥، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية الوضعية، ج١، دار الثقافة.
قحطان، عبد القادر محمد، ١٤١٢هـ، ١٩٩١، السكوت المعبر عن الإرادة في التصرفات، دراسة في القانون المدني المصري ونظيره اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.
مأمون الكزبري، ١٩٧٢، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج١، مصادر الالتزامات، ط٢، مطبعة الجناح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.
مرقس، سليمان، ١٩٨٧، الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤.
الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، ١٩٨٤، الوجيز في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازية بالفقه وأهم القوانين المدنية والوضعية العربية والغربية مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات المصادر الإرادية، مطبعة البيت العربي.

الرسائل الجامعية والأبحاث

إسماعيل، ثروت فتحي، ١٩٧٨، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد الثاني، إبريل، يوليو.
الخليلي، حبيب إبراهيم، ١٩٦٧، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
الخليلي، ١٩٦١، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
المهدي، نزيه، محاولة للتوفيق بين المذهبين، الشخصي والموضوعي في الالتزام نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٤٩ عدد (١-٣).

الدوريات:

مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
القوانين
مجلة الأحكام العدلية.
قانون الالتزامات والعقود المغربي.
قانون البينات الأردني.
قانون العمل الأردني.
القانون المدني الأردني.
القانون المدني الكويتي.
القانون المدني المصري.
قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٢ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٥٥٦ تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦.
المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ج١.

The Effect of Silence on Expressing the Preson's will According to The Jordanian Civil Law

*Abdul Rahman Jum'a**

ABSTRACT

Expression of will is not subject to a certain form, the person shall express his will with the means that

he thinks is suitable, will may be expressed explicitly or implicitly, and in both cases the actor may take a positive stand and express his will through it, the question is silence valid expression for will the motive behind this question is that the silent person is taking a negative stand without any spoken or written words or signal or any attitude that holds the does will, because if silence accompanied with expression for will with signal or writing, then we shall consider the signal or the writing as a means then to express through which the contractor will.

We tried through explaining the internal will of the contractor that he did not express in order to reach the silent person intent in relation to a certain matter.

Taking into in to consideration that silent is not a valid expression for acceptance in sonic cases.

Keywords: Jordanian Civil Law, Expressing the Will.

* Faculty of Law, University of Jordan. Received on ٢١/٨/200٧ and Accepted for Publication on 28/4/2008.