

بررسی جایگاه سکوت در اعلام اراده در قوانین ایران و فقه اسلامی

عبدالحمید مفتخر

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق، واحد بروجرد، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجرد، ایران

چکیده

موضوع مقاله ی حاضر نقش سکوت در بیان اراده است. گاهی شخص سخن نمی گوید ولی بطور غیر مستقیم وضمنی اراده ی خود را ابراز می کند. ابراز اراده ی ضمنی نوعی بیان محسوب می شود. سکوت دوشیزه در قبول نکاح دال بر اعلان رضایت و قبول است. البته فقها در اینجا به عنوان قرینه موجود عنوان کرده اند که حیا و شرم دختر باکره در نکاح برای اولین بار مانع از بیان صریح می شود و این قرینه ای است همراه سکوت که دال بر رضایت است گاهی در حضور رسول مکرم اسلام و سایر معصومین سخنی گفته می شد یا عملی انجام می گردید که معصوم (ع) در برابر آن سکوت می فرمود این بمنزله ی تایید بود که به سنت تقریری معروف شد همه ی علمای حقوق بر این باورند که وضع ساکت آمیخته با ابهام است و به درستی نمی توان فهمید که مقصود او مخالفت با پیشنهادی است که با آن روبرو شده یا می خواهد آن را بپذیرد اما هرگاه سکوت همراه با قرینه ای باشد که حاکی از اراده ی شخص ساکت باشد بدان اعتبار داده اند به عنوان مثال در امر قضا پذیرش و قبول ادعا را اقرار می گویند. حکم و اثر سکوت در این جایگاه چنین است که اگر مدعی علیه در برابر ادعای وارده سکوت کند قاضی تا سه بار او را وادار به دادن پاسخ می کند و در صورت استنکاف از جواب قاضی قسم را بر مدعی رد می کند اگر او قسم خورد حقیق ثابت است. اثری که بر سکوت مدعی علیه مترتب است این است که با سکوت او و قسم مدعی خوانده محکوم خواهد شد حقوق ایران قاعده ی بی اعتباری سکوت در بیان اراده را از حقوق اسلام گرفته است زیرا که در فقه اسلامی بر اساس قاعده ی لا ینسب لساکت قول به شخص ساکت قولی نسبت داده نمی شود. مثلاً در ماده 249 قانون مدنی بر اساس قاعده ی فقهی یاد شده آمده است که سکوت مالک و لودر مجلس عقد حضور داشته باشد اجازه محسوب نمی شود اما در همین قانون به مواردی بر می خوریم که سکوت نشانه ی رضایت است مثل مواردی که صاحب حق خیار با توجه به فوریت در وقت معین از حق خود استفاده نمی کند و می توان گفت قانونگذار موعدهای یاد شده را شرط استفاده از حق اعتراض و ایجاد حق قرارداده است و عدم استفاده از این حق موجب از بین رفتن حق می گردد. در این مقاله به تجزیه و تحلیل علمی وضع ساکت و انعکاس آن در قوانین موجود پرداخته شده است.

واژه های کلیدی: سکوت، اعلام اراده، قوانین ایران، فقه اسلامی

مقدمه

سکوت در لغت به معنی سخن نگفتن و خاموشی است. قانونگذار به سبب بدیهی بودن مفهوم واژه آن را تعریف نکرده و به سکوت اکتفا کرده است. برخی خودداری از سخن گفتن را سکوت دانسته اند. این تعریف با معنی لغوی و عرفی سکوت هماهنگ است اما حقیقت این است که سکوت (محض) غیر از سخن نگفتن و خاموشی است. گاهی شخص سخن نمی گوید ولی بطور غیر مستقیم و ضمنی اراده خود را ابراز می کند. ابراز اراده ضمنی خود نوعی بیان محسوب می شود و در صورتی که مبین قصد و رضا باشد واجد همان آثاری است که لفظ صریح دارد. آنچه از سخنان بزرگان ادب درک می شود این است که برای سکوت تعریف عدمی کرده اند یا به عبارت دیگر سکوت را عدم نطق معنی کرده اند و دم فرو بستن به وقت گفتن و اینگونه امور را خاموشی دانسته اند مرحوم علی اکبر دهخدا در جلد دوم کتاب امثال و حکم خود جمله رب سکوت ابلغ من الکلام = چه بسا خاموشی که از گفتار بلندتر و رساتر است می گوید: این عبارت از حضرت علی علیه السلام در غرر الحکم و درر الکلم است که ایشان معتقد است آن حضرت در جای دیگری قریب به همین مضمون می فرمایند: رب الکلام جوابه السکوت = چه بسا سخنی که پاسخ آن خاموشی است¹

نصر الله منشی در کتاب کلیله و دمنه در باره تاثیر سکوت می گوید:

خاموشی بر حجت تصدیق ماند و از اینجا گویند که خاموشی همدانستانی است²

طالب آملی در خصوص تاثیر سکوت می گوید:

خاموشی نیست خالی از نمکی لیک وقت جواب بی نمک است³

2- سکوت قابل اعتناست یا خیر؟

ماده 194 قانون مدنی می گوید: الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله ی آن انشای معامله می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای او را داشته والا معامله باطل خواهد بود

عبارت اعمال دیگر که در ماده به کار رفته به شکل بیان اراده در انعقاد عقود گستردگی و تنوع بیشتری می بخشد یعنی شکل بیان اراده تنها محصور به الفاظ - اشارات و فعل نبوده و می تواند به صورتهای دیگری هم در جهان خارج متجلی گردد سؤال این است که آیا سکوت هم می تواند از مصادیق اعمال دیگر مندرج در ماده 194 محسوب گردد یا خیر؟ ممکن است در بادی امر استدلال شود که اعمال دیگر انصراف به امری وجودی در جهان خارج دارد که باید به شکلی در عالم وجود خود را نشان دهد همانند اشاره - کنایه و مانند آن لیکن از سکوت اثباتا و نفیا چیزی مستفاد نمی شود و به همین لحاظ نمی تواند دلالت بر امری نماید که از آن رضایت و توافق طرفین استنباط گردد.

¹ کتاب امثال و حکم - جلد دوم - علی اکبر دهخدا - 1 - صفحه 863

² کلیله و دمنه - صفحه 139 - نصر الله منشی

³ دیوان طالب آملی - صفحه 304

حقیقت این است که این وجه تعلیل علیل است و نمی تواند بیانگر همه جوانب بحث باشد زیرا سکوت بطور کلی غیر قابل انکار است. برای دست یابی به پاسخ دقیق سؤال مذکور باید به ماهیت سکوت و آثار آن پرداخت و برای یافتن چنین پاسخی پس از تبیین مفهوم سکوت گذاری در آرای فقها و متون و قوانین ناگزیر است⁴

3- سکوت در فقه اسلامی

مطابق قاعده فقهی لاینسب لساکت قول در اسلام به شخص ساکت قولی نسبت داده نمی شود

در فقه اسلامی نه فقط سکوت در برابر ستمگر جایز نیست بلکه بطور کلی امر به معروف و نهی از منکر به رعایت معیار ها و ضابطه های شرعی واجب است بنابراین نمی توان سکوت را همیشه مفید دانسته و آن را توجیه کرد

مطابق نظر فقهای امامیه صیغه نکاح چه در ایجاب وجه در قبول باید بنابر احتیاط به صورت لفظیه استعمال شود. پس سکوت در مقام قبول در عقد نکاح اعتباری ندارد اما سکوت دوشیزه در قبول وکالت در عقد نکاح بنابر قول اقوی دال بر اعلان رضایت و قبول است البته فقها در اینجا به عنوان قرینه موجود عنوان کرده اند که حیا و شرم دختر باکره در نکاح برای اولین بار مانع از بیان صریح می شود و این خود قرینه ای است همراه سکوت که دال بر رضایت است و شاید به خاطر همین علت است که باکره در خواندن صیغه عقد وکالت می دهد

قاعده معروف السکوت فی مقامات بیان یجری البیان شرعا فیکون من الکاشف الفعلی کالتقدیر = سکوت در مقام بیان شرعا جانشین بیان تلقی می شود و به منزله کاشف فعلی مانند تقدیر است در فقه عامه بیان شده است و از موارد استثنای عدم حجیت سکوت است و این قاعده را السکوت فی معرض حاجه البیان نیز می گویند بر قاعده مشهور قبح تاخیر بیان به وقت حاجت استوار است که بر اساس آن آنجا که قانونگذار سکوت نموده است سکوت او را حمل بر معنایی می کنند که متناسب با آنچه گفته است باشد چرا که سکوت عاقل در این جایگاه موجب فوت مصلحتی از مصالح می شود

مستند این قول در فقه امامیه که سکوت کاشف از رضاست و اثر رضا از آن مستفاد می گردد و سکوت دختران به هنگام عقد نکاح را مثال می زنند احادیثی است که از طریق عامه و خاصه نقل شده است و سکوت دختر را به منزله اذن تلقی کرده اند

سابقه ی تاریخی مربوط است به خواستگاری حضرت علی علیه السلام از حضرت فاطمه (س) که

حضرت فرطمه بر خلاف خواستگاریهای پیشین که به کراهت سکوت می فرمودند با گشادگی چهره سکوت فرمودند و چون

حضرت امیر کراهتی در چهره حضرتشان ندیدند فرمودند: الله اکبر سکوتها اقرارها

اگر چه قول مطروحه در فقه مورد عنایت قانونگذار مدنی قرار نگرفته و در قانون مدنی ذکری از آن به میان نیامده است اما تاثیر عرفی آن آنچنان است که در روزگار حاضر هم نمی توان تاثیر و ارزش چنین سکوتی را نادیده گرفت و با عنایت به همین نقش تعیین کننده عرف در منابع حقوق است که ضرورت های عرفی می توانند به ایجاد قوانین تازه - نسخ صریح یا ضمنی قوانین موجود بینجامند حتی در همین روزگار ما در بعضی از نقاط ایران عرف نه تنها بر سکوت زوجه بلکه بر سکوت زوجه

⁴ محمد رضا قنبری - نشریه ی دانشکده ی علوم قضایی و خدمات اداری - شماره 4 و 5 صفحه 49

زوج توانان در عقد ازدواج قرار گرفته است که به جای آنان پدرانشان ایجاب و قبول را انشا می نمایند. در چنین مواردی از دیدگاه حقوقی سکوت زوجین محقق عقد وکالت است یعنی پدران زوجین به اعتبار همین سکوت که با قرینه عرفی همراه است به عنوان وکالت در انعقاد عقد ازدواج دخالت می نمایند⁵

در روستای وردریج تهران مراسم عقد به این شکل است که عروس و داماد کنار هم جلوی سفره عقد می نشینند پدر داماد پشت سر پسر و پدر عروس هم پشت سر دخترش آنگاه که عاقد صیغه را می خواند به جای عروس و داماد پدرهایشان بله را می گویند و دختر سکوت اختیار می کند⁶

4- سنت تقریری

واژه تقریر در لغت به معنای تایید کردن - تاکید کردن - تثبیت نمودن - ثابت کردن و دیگری را به اعتراف و ادا شدن به کاررفته است و در اصطلاح اصول تقریر به معنای سکوت معصوم در برابر عملی است که در حضور او و یادریغیابش ولی با اطلاع او انجام می گیرد. هرگاه عملی در حضور معصوم انجام گیرد یا حکمی گفته شود و معصوم (ع) آن را رد نکند و از آن نهی ننماید در حقیقت آن گفتار را تقریر و امضا نموده و پذیرفته است. بنابراین از تقریر معصوم می توان فهمید که عمل مزبور مباح و جایز است زیرا اگر آن عمل حرام بود معصوم وظیفه داشت آن را بیان نماید خواه مرتکب عمل عالم به حکم باشد که در این صورت از باب امر به معروف و نهی از منکر بر معصوم واجب بود تذکر دهد خواه انجام دهنده عمل جاهل به حکم باشد که در این صورت هم از باب تعلیم احکام شرع - که وظیفه ی معصوم است - بیان واقعیت ضروری بود و با توجه به این نکته که شخص معصوم هیچگاه تکلیف و وظیفه ی خود را نمی کند نتیجه می گیریم که عمل انجام شده حرام نبوده بلکه مباح بوده است. البته شرط اصلی حجیت تقریر آن است که اولاً شخص معصوم به نحوی از انجام عمل مطلع شود یعنی یا آن عمل در حضور معصوم انجام شود و یادریغیاب وی انجام گیرد و او از انجام عمل مطلع گردد ثانیاً امکان اظهار نظر و امر و نهی برای معصوم فراهم باشد از این رو در صورتی که مانعی وجود داشته باشد مثلاً معصوم از باب تقیه و خوف از دشمنان نتواند حکم واقعی را بیان کند و نظر خود را ابراز دارد سکوت و تقریر معصوم نمی تواند دلیل بر جواز و صحت عمل باشد⁷

5- دیدگاه شرع انور در خصوص سکوت و روزه سکوت

این پرسش مطرح است که آیا سکوت کردن یا روزه سکوت گرفتن از دید شرع مجاز است؟ در مورد این سؤال می توان گفت اگر این سکوت به حقوق مردم آسیبی نرساند یا به خود شخص ضرری وارد نسازد می تواند در زمره اعمال مباح قرار گیرد به این معنا که نه انجام چنین عملی توصیه و نه از آن نهی شده است. مثل راه رفتن اما ماجرای روزه سکوت متفاوت است. ماجرا از آنجا آغاز می شود که در آیه 26 سوره مریم خداوند به حضرت مریم می فرماید: بگو من برای خداوند رحمان روزه ای نذر کرده ام بنابراین امروز با هیچ انسانی سخن نمی گویم. این مسئله باعث ایجاد این پرسش شده است که نذر برای گرفتن روزه

⁵ محمد رضا قنبری - نشریه ی دانشکده ی علوم قضایی و اداری - شماره 5 و 4 صفحه 49

⁶ ماهنامه سوره - دوره سوم - شماره 12 - اسفند 1370 - مقاله مراسم ازدواج در روستای وردریج تهران - صفحه 17

⁷ اصول فقه کاربردی - دکتر سعید شریعتی و حسین قافی - جلد دوم - صفحه 100

سکوت و خود روزه سکوت چه حکمی دارد؟ علمای اسلامی گفته اند اگر کسی بخواهد به آداب روزه حرف نزدن را هم بیفزاید یا این که روزه ای را خلق کند که در آن فرد فقط به حرف نزدن می پردازد بدعت در دین ایجاد کرده است و از این نظر در روایاتی از پیامبر (ص) و امام سجاد (ع) و امام صادق (ع) گفته شده روزه سکوت جایز نیست و حرام است میان فقها هم حرمت این روزه اجماعی است اما حال پرسشی مهم پیش می آید با این آیه ذکر شده در قرآن چه باید کرد؟ آیا این آیه روزه سکوت را جایز ندانسته است؟ در مقابل این پرسش گفته شده ظاهر آیات نشان می دهد مریم به خاطر مصلحتی مأمور به سکوت بود و به فرمان خدا از سخن گفتن در این مدت خاص خود داری می کرد تا نوزادش عیسی لب به سخن بگشاید و از پاکی او دفاع کند که این از هر جهت موثرتر بود از سوی دیگر از تعبیر آیه چنین بر می آید که نذر سکوت برای آن قوم و جمعیت کار شناخته شده ای بود به همین دلیل این کار را بر او ایراد نگرفتند ولی این نوع روزه در شرع اسلام مشروع نیست هر چند یکی از آداب روزه کامل در اسلام آن است که انسان هنگام روزه گرفتن زبان خود را از آلودگی به گناه و مکروهات حفظ کند و همچنین چشم خود را از هرگونه آلودگی برگیرد.

6- سکوت از نظر حقوقی

در حقوق ایران سکوت به تنهایی به عنوان یک اصل حاکی از اراده شخص نیست و از وضع شخص ساکت چیزی فهمیده نمی شود و موارد استثنایی که سکوت علامت رضاست سکوت محض نمی باشد و عموماً قرینه ها و اماراتی هستند که می تواند مبین اراده شخص باشد البته این قرینه ها همواره علامت رضا نیستند بلکه گاهی نشانه رد و مخالفت نیز هستند حقوق ایران قاعده بی اعتباری سکوت در بیان اراده را از حقوق اسلام اخذ نموده است

با توجه به اینکه الفاظ و عباراتی که در روابط حقوقی افراد مورد استفاده قرار می گیرند ناگزیر دارای معانی عرفی و ادبی هستند از این رو سکوت در معنای حقوقی نیز در مواردی مصداق دارد که برای نشان دادن قصد چیزی اعم از اینکه لفظ یا اشاره یا عمل باشد ضرورت یابد و شخص چنان لفظ یا اشاره ای را افاده نکند و یا عمل خاص را انجام ندهد یا به تعبیر دیگر سکوت از نظر مفهوم قضایی عبارت از حالتی است که شخص در جریان فعالیت مداوم زندگی اراده خود را به وسیله ی یک عمل قضایی یا امری که دارای آن اثر باشد یا وسیله ای که مبین اراده اش باشد اظهار نکند. با توجه به اینکه قانونگذار برای تحقق هر معامله بیان اراده به وسیله ی لفظ و امثال آن را الزامی دانسته و از شرایط صحت معاملات به شمار آورده است این سؤال پیش می آید که آیا هیچگاه بر سکوت اثری مترتب نیست و قانون بر آن ارزشی ننهاده است؟ بدیهی است مواردی که قانون آمره لفظ یا اشاره یا عملی را برای ایجاد تعهد لازم می داند سکوت نمی تواند جانشین نطق شود به بیان دیگر در زمانی که دوا را باید صریحاً اظهار شوند مسئله سکوت مورد ندارد اما این حکم نسبت به اراده ضمنی جاری نیست

7- سکوت وضع کسی است که به طور صریح اراده ی خود را بیان نمی کند

استاد دکتر کاتوزیان در خصوص شیوه های اعلام اراده چنین نظر داده اند: ساده ترین و متداولترین وسیله ی تفاهم معانی الفاظ است 10 اعلام اراده به وسیله ی نوشته نیز در حکم بیان الفاظ است زیرا نوشته نیز مانند صوت وسیله ی عرفی و عادی انتقال معانی است از این جهت تفاوتی بین وجود لفظی و کتبی کلمه ها وجود ندارد نباید پنداشت که لفظ تنها وسیله ی بیان

صریح اراده است زیرا چه بسا اشاره ای که بلیغ تر از هزاران کلمه است اشاره نیز در زمره ی اعمال و حرکات انسان است . بویژه که در ماده 194 قانون مدنی نیز لفظ و اشاره در زمره اعمال و کرامات انسان است⁸

ایشان سکوت را اینگونه تعریف می کنند: سکوت وضع کسی است که به طور صریح اراده ی خود را بیان نمی کند و کاری هم انجام نمی دهد که بطور غیر مستقیم به عنوان ملازمه با رفتار او بتوان اراده اش را استنباط کرد. سکوت اثار فراوانی در زندگی حقوقی اشخاص دارد سکوت دوطرف معامله در برابر قوانین تکمیلی و عرف بدین معناست که احکام قانون و عرف را در تنظیم رابطه خود پذیرفته اند. صاحب خیار اگر درفسخ عقد مسامحه کند سکوت او بمنزله ی انصراف از حق خویش است مواد 415 و 420 و 435 قانون مدنی. کسی که سوگند متوجه اوست اگر سکوت اختیار کند نسبت به ادعایی که درخواست سوگند برای آن شده است محکوم می شود ماده 1328 قانون مدنی. وارث اگر ترکه را ظرف مدت یک ماه از تاریخ فوت مورث رد نکند ترکه قبول شده محسوب است ماده 25 قانون امور حسبی. شاید کثرت اینگونه مثالها موجب شده است که زبانه زد عموم شود که سکوت علامت رضاست. اکنون باید دید ارزش حقوقی این مثل عرفی تا چه اندازه است آیا در مورد حکومت اراده ی باطنی بر قرار دادی توان تا جایی پیش رفت که سکوت نیز بتواند سبب انعقاد پیمانی شود؟ بویژه این بحث مطرح است که آیا سکوت کسی که طرف پیشنهادی قرار گرفته است می تواند بمنزله ی قبول آن پیشنهاد باشد؟ پاسخ این پرسش را باید منفی داد زیرا تا زمانی که اراده ی شخص بوسیله ای اعلام نشده است از درون او هیچکس آگاه نیست و حقوق نیز وسیله این کاوش روانی را ندارد وضع ساکت آمیخته با ابهام است و بدرستی نمی توان فهمید که مقصود او مخالفت با پیشنهادی است که با آن روبرو شده یا می خواهد آن را بپذیرد. تحمیل تعهد بر ساکت از نظر اجتماعی نیز نادرست است زیرا احتمال دارد که مقصود ساکت خودداری از قبول عقد باشد و خلاف آن را به هیچ وسیله ای نتواند ثابت کند. قانون مدنی در موردی خاص (معامله ی فضولی) سکوت را دلیل بر رضا ندانسته و در ماده 249 می گوید: سکوت مالک ولو با حضور او در مجلس عقد اجازه محسوب نمی شود.⁹

با اینکه سکوت وسیله ی متعارف بیان اراده نیست گاه در اوضاع و احوالی قرار می گیرد که آشکارا دلالت بر رضای شخص می کند وجود این موارد استثنایی را همه پذیرفته اند در پاره ای از قوانین نیز سکوت به عنوان نشانه ای از قبول پذیرفته شده است چنانکه در ماده 501 قانون مدنی آمده است: اگر مستاجر عین مستاجر را پیش از مدتهای مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجد هم تخلیه ی ید او را نخواهد موجد بموجب مراعات حاصله برای بقیه ی مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود. در این تراضی ایجاب بوسیله ی مستاجر و باقی ماندن در مورد اجاره انجام می پذیرد و قبول باسکوت مالک در برابر این وضع محقق می شود موضوع تراضی این است که تا هر زمان مستاجر به انتفاع از مورد اجاره ادامه دهد اجرت المثل را برابر اجاره بها بپردازد ولی عقد اجاره تجدید نمی شود. آنچه باعث بی اعتباری سکوت در بیان اراده می شود ابهامی است که در وضع ساکت وجود دارد و نگرانی از این است که عقدی بر او تحمیل شود و گرنه هیچ تفاوتی بین الفاظ و افعالی که دلالت بر قبول می کند وجود ندارد منتها در این راه بایستی با احتیاط گام برداشت و سکوتی را بمنزله ی قبول شناخت که در دلالت آن تردید نباشد. قرار داد دو طرف گاه به سکوت اعتباری برابر قبول می بخشد چنانکه اگر آنان توافق

⁸ قواعد عمومی قراردادها جلد 1 صفحه 257 شماره 137- دکتر ناصر کاتوزیان

⁹ قواعد عمومی قراردادها - جلد یک - شماره 140 صفحه 263

کنند که رد پیشنهاد هریک باید در زمان معین انجام شود سکوت طرف پیشنهاد به منزله ی قبول است یا شرط کنند که قرارداد اجاره یا بیمه که بین آنان وجود دارد در صورتی که پس از پایان مدت فسخ نشود ادامه می یابد بر مبنای این پیمان می توان سکوت را قبول ضمنی شمرد. در مواردی که پذیرفتن ایجاب به سود طرف خطاب است و هیچ تعهدی برای او ایجاد نمی کند سکوت او ممکن است به معنی قبول ایجاب باشد برای مثال اگر کسی مالی را به عنوان هدیه برای دیگری بفرستد و متنبه آن را باز نگرداند و هیچ پاسخی در این باره ندهد سکوت در حکم قبول است مگر اینکه قرائن خاصی خلاف آن را برساند

جایی که عرف مسلم سکوت در برابر اقدامی را قبول تلقی می کند کسی که پیمان می بندد تابع آن است

در واقع عرف در اینگونه امور به منزله ی قانون تکمیلی است و دوطرف را در صورتی که خلاف آن مقرر نشود پای بند می کند بر همین مبناست که فقیهان امامیه سکوت بکر را در عقد نکاح دلیل بر قبول او می دانند

8- سکوت قانون

مرحوم استاد دکتر کاتوزیان در خصوص سکوت قانون می گوید: در بسیاری از فروع قانون هیچ حکمی ندارد و برداد رس است که بر پایه ی منابع اسلامی روح قوانین و عرف و عادات راه حلی برای آنها بیابد ولی باید دانست که نتایج منطقی و ضروری احکام جزو آن است و نباید ادعا کرد در همه مواردی که عبارت قانون مشکلی را پیش بینی نکرده در آن باب حکمی ندارد به تمام نتایج عقلی کلام خود نیز نظر داشته است آنچه را که عقل از قانون استنباط می کند موافق اراده اوست منتها در این راه نباید مبالغه کرد قانونگذار تمام مسائل را پیش بینی نکرده است و به یاری عقل نیز نمی توان همه قواعد زندگی را استنباط کرد و به او نسبت داد. پاره ای از نویسندگان گفته اند: قانون در امری ساکت است که به یاری قیاس نتوان حکمی برای آن استخراج کرد زیرا بدین وسیله حکم موردی که به وسیله ی قانونگذار معین شده است در مورد دیگر به لحاظ اشتراک آنها در علت حکم تعمیم داده می شود و قاعده ی تازه ای از آن بدست نمی آید پس سکوت قانون در صورتی محقق است که دادرسی میان دعوی و هیچ متنی از قوانین رابطه مستقیمی ملاحظه نکند.

استاد دکتر کاتوزیان در خصوص اینکه وقتی قانون ساکت است چه باید کرد می فرمایند: به هر حال در مواردی که قانون ساکت است رویه ی قضایی سازنده ی قواعد حقوقی است زیرا دادگاه باید تعیین کند که روح قانون در این گونه موارد چه اقتضا دارد. برای مثال در هیچیک از قوانین ما در باره مهلت اجرای قانون در خارج از کشور حکمی نیامده است پس دادگاه باید تصمیم بگیرد که آیا در هر مورد خاص و با توجه به قرائن کار باید این مهلت را معین کرد یا از مفاد سایر مواد می توان راه حل کلی برای این مشکل پیدا کرد. همچنین نسبت به موعد تقدیم دادخواست جلب ثالث در مرحله ی تجدید نظر قانون هیچ حکمی ندارد اگر موضوع با قواعد مرحله ی نخستین قیاس شود باید تا موعد آخرین لایحه به خواهان مهلت داد (ماده 275 قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی) و اگر با احکام مرحله ی واخواهی قیاس شود دادخواست جلب ثالث با دادخواست تجدید نظر باید توأم باشد و پس از آن امکان ندارد.¹⁰

¹⁰ فلسفه حقوق - جلد 3 - صفحه 44 - دکتر ناصر کاتوزیان

هرگاه بتوان به یاری استنباط منطقی از اعلام اراده ها به راه حل مطمئنی دست یافت مانند اینکه موارد اختلاف مقدمه ی رسیدن به هدفی باشد که موضوع تعهد است .

یا راه حل مورد نیاز مفهوم موافق یا مخالف شروط قرارداد است و اوضاع و احوال نیز نشان می دهد که دو طرف به آن نظر داشته اند باید استنباط دادرس را از مصداق های تفسیر قرار داد شمرد زیرا باین که نقش دادگاه در موارد سکوت طرفین سازنده است و به تفسیر و اجرا محدود نمی شود باز هم هدف اصلی یافتن روح قرارداد و ترمیم جسم ناقص آن است که در قالب تفسیر می گنجد چنانکه حضور در دفتر اسناد رسمی و امضای سند رسمی و دفاتر بر طبق ماده 22 قانون ثبت مقدمه ی انتقال املاک ثبت شده است

9- سکوت و بنای عرف

بنای عرف نوعی شرط ضمنی است که اعتبار خود را از تراضی می گیرد و همانند شرط صریح سبب ایجاد خیار فسخ می شود یعنی بنای عرف جزئی مفاد عقد و در حکم شرط صریح است این تحلیل در جایی که دو طرف به بنای عرف آگاهی دارند و با توجه به اشکال آینده به عمد در عقد سکوت می کنند منطقی است و می توان اقتضای عرف را مشمول تراضی دوطرف قرارداد زیرا ظاهر این است که به لوازم عرفی عقد نیز رضایت دارند¹¹

10- قبض و اقباض نیز بیان اراده است

طرفین معامله باید قصد انشایی قرارداد را داشته باشند والا معامله باطل و از درجه ی اعتبار ساقط است برای اینکه قصد انشا تحقق یابد باید طرف قرارداد قوه تمیز و درک داشته باشد و پس از تصور ارکان و سنجش سود و زیان قرارداد ایجاد آن را اراده کند . وجود قصد در درون شخص و عالم ذهن کافی برای انعقاد قرارداد نیست بلکه قصد باید به طریقی بیان و اظهار گردد . قصدی که به نحوی از انحا در مقام عقد قرارداد ابراز شده است اراده ی ظاهری اظهار شده یا اراده ی خارجی یا اعلام اراده نامیده می شود . وسیله ی اظهار اراده بکار بردن الفاظ و کلمات یا نوشتن یا انجام عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد اما سکوت را نمی توان وسیله ی اظهار اراده تلقی کرد . ساکت وضع مبهمی دارد و نمی توان گفت که قصد انشای معامله را داشته است بنابراین اگر کسی به دیگری معامله ای را پیشنهاد کند و او در جواب سکوت نماید نمی توان گفت که قبول کرده است و معامله ی مزبور واقع شده است . مع هذا ممکن است سکوت با قرائنی همراه باشد که دلالت بر قصد انشا کند به عبارت دیگر گاهی اوضاع و احوال خاص کاشف از آن است که ساکت قصد انشای معامله را دارد و مقلّا اگر بین طرفین روابط تجارّتی وجود داشته باشد و رویه ی سابق آنان بر این بوده است که یکی مال برای دیگری می فرستاده و طرف دیگر بدون اینکه جوابی بدهد آن را قبول می کرده است یا یکی سفارشی جهت خرید مالی به دیگری می داده و او بی اینکه پاسخی بدهد کالا را می فرستاده است در این موارد سکوت را می توان کاشف از قبول تلقی کرد.¹²

¹¹ قواعد عمومی قراردادها - جلد سوم - صفحه 45 شماره 522 - دکتر ناصر کاتوزیان

¹² قواعد عمومی قراردادها - صفحه 66 - دکتر سید حسین صفایی

11- تاثیر اراده در حقوق مدنی

استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی رساله دکتری خود را تحت عنوان تاثیر اراده در حقوق مدنی به رشته ی تحریر در آورده اند. ایشان ضمن تجزیه و تحلیل ابعاد مختلف نقش اراده در خصوص سکوت نیز نظرانی دارند که ذیلا بدانها اشاره می شود

ماهیت اراده

اراده اخطار قلبی است که قهرا بعد از تصور و تصدیق حاصل می شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است. اخطار مزبور تا وقتی منتهی به عمل خارجی نشده در اصطلاح حقوق آن را اراده ی داخلی نامند و وقتی که منتهی به عمل خارجی شد آن را اراده ی خارجی گویند

ساده ترین و آسان ترین وسیله برای اظهار قصد انشا قصد است. به همین جهت معمول ترین وسیله ی ادای قصد محسوب می شود. همین امر بعضی را وادار کرد که بگویند وسیله ی منحصر برای ادای قصد انشا لفظ است. بعضی می گویند قصد انشا را می توان به وسیله ی فعل هم فهماند ولی برای تحقق عقد حتما باید ایجاب و قبول لفظی وجود داشته باشد به همین جهت معاطات را عقد نمی دانند ولی گروه دیگر لفظ را شرط تحقق عقد نمی دانند. محققان فقه بر طبق عرف مسلم گفته اند که عقد وایقاع را بوسیله ی افعال هم می توان واقع ساخت فعل هم مانند لفظ می تواند وسیله ی اظهار قصد انشا باشد. در فقه کتابت را وسیله ی اظهار قصد انشا نمی دانند مگر در باب وصیت چنانکه نایینی می گوید: کتابت در عرف و عادت مصداق عقد یا ایقاع نیست زوج اگر لال نباشد و غایب باشد می تواند بوسیله ی نوشته زوجه ی خود را طلاق بگوید؟ نظر مشهور بین فقها این است که نمی تواند بوسیله ی نوشته طلاق بگوید ولی گروهی دیگر این قسم طلاق را درست می دانند در فقه فقط اشاره ی لال را مورد توجه قرار داده و قابل ترتیب اثر دانسته اند. باید دانست که اشاره در صورتی که رسا باشد می تواند قصد اشاره را بفهماند ولی اگر طرفین عقد قادر به تلفظ باشند اما عمدا با اشاره قصد انشا را نمایانند آیا این عقد واقع می شود؟ ظاهرا در تفاهم عرف به چنین چیزی عقد گفته نمی شود.¹³

12- سکوت خود بخود کاشف از قصد نیست

سکوت خود بخود و بدون قرینه کاشف از قصد نیست به همین جهت بعضی گفته اند اگر عقدی بر مال غیر واقع شود در حضور خودش و او ساکت باشد از صورت فضولی خارج نیست مادام که اظهار رضا نکرده است مگر اینکه سکوت او کاشف باشد به نحوی که آن را عرفا اذن حساب کنند¹⁴

نایینی عقیده دارد که در موارد ذیل سکوت کاشف از قصد انشا است

اول سکوت در مقام تحصیل اذن مانند سکوت باکره در عقد نکاح به نظر ما این مطلب ابهام دارد یعنی معنی مقام تحصیل اذن روشن نیست اگر مدلول ظاهری آن مقصود باشد باید در مثال مطلب 268 سکوت مالک اذن محسوب شود و حال اینکه چنین

¹³ تاثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 90 - صفحه 41 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

¹⁴ تاثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 268 - صفحه 94 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی و سؤال و جواب - صفحه 141 - سید محمد کاظم طباطبایی

نیست دوم سکوت در مقام فسخ و اجازه به همین جهت در موردی که خیار فوری است اگر صاحب خیار با اطلاع از حق خیار خود سکوت کند این سکوت اجازه است یعنی معلوم می شود که او عقد را امضا کرده است¹⁵

13- سکوت ذوالخیار

درک قصد واقعی از اعلام اراده های ضمنی و وقایع نتیجه دهنده معمولاً به عهده ی دادگاه است. بدین معنی که دادگاه در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال این مجهول (قصد واقعی) را کشف می کند این همان است که اماره ی قضایی اصطلاح شده است. گاه قانون نیز راساً این عمل را انجام می دهد بدین معنی که قانون رفتار معینی را در اوضاع و احوال خاصی دال بر اعلام اراده معینی می داند این همان است که به اماره ی قانونی مشهور شده است از مصادیق امارات قانونی مواردی است که سکوت ذوالخیار پس از علم به خیار دلالت به صرف نظر کردن از حق ناشی از خیار یعنی حق فسخ معامله را دارد. مواد 415 قانون مدنی - خیار رویت و تخلف از وصف فوری است - 435 خیار عیب بعد از علم به آن فوری است ص 440 خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است. دکتر قائم مقامی در مواردی که ترک فعل بویژه سکوت نقش صرف نظر کردن از حثی را دارد نظیر مواردی که مشتری خیار عیب داشته لیکن فراموش کرده یا نتوانسته فوراً معامله را فسخ کند سکوت را بمنزله ی صرف نظر کردن از حق فسخ دانسته معتقد است گاهی قانون از تعریف اماره مندرج در ماده 1321 قانون مدنی تجاوز کرده رفتاری را بمنزله ی اعلام اراده نگریسته است¹⁶

14- موارد قانونی که سکوت علامت رضا نیست

ماده 249 قانون مدنی می گوید: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی شود. مشهور فقها به دلیل اهمیت و حساسیت موضوع معاملات سکوت مالک در عقد فضولی رادال بر رضایت و اجازه او بر انعقاد عقد نمی دانند چرا که سکوت بدون قرینه اعم از رضایت ورد است.

طبق ماده 249 حتی حضور در مجلس قرینه ای برای همراهی با سکوت دال بر قبول یا اجازه در

معاملات نیست البته برخی از فقها معتقدند که سکوت مالک با حضور در مجلس کاشفیت از رضا می کند چرا که سکوت مالک در اینجا موجب فریب می شود و در حکم غرر است لذا سکوت مالک شرعاً حرام خواهد بود و بنای عقلاً عدم سکوت در برابر فروش اموالشان بدون اذن قبلی است اما این علت موجه و قابل قبولی نیست چرا که ممکن است سکوت مالک ناشی از اکراه یا اشتباه یا موارد دیگر باشد. مفاد ماده 249 قانون مدنی منطبق است با قول مشهور در فقه به نوعی که ترجمه آن محسوب می شود عبارت صاحب شرایع چنین است: فلو باع ملک غیره وقف علی اجازه المالك اوولیه علی الاظهر ولا یکفی سکوت مع العلم ولا مع حضور العقد¹⁷

¹⁵ تأثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 269 صفحه 94 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی و منیه الطالب نایینی جلد یک - صفحه 211

¹⁶ حقوق تعهدات - جلد دوم - دکتر عبد المجید امیری قائم مقامی - صفحه 166 و 167

¹⁷ شرایع الاسلام - جلد دوم - صفحه 14 - محقق حلی و جواهر الکلام - جلد 22 صفحه 293 شیخ محمد نجفی

از فقهای متأخر سید ابوالحسن اصفهانی صاحب وسیله النجاه قائل شده است به اینکه: اگر مالک باطنا راضی به عقد بیع باشد لیکن اذن یا وکالتی در خرید یا فروش از او صادر نشود ظاهر در این است که رضای باطنی مورد رازعنوان فضولی خارج نمی کند پس نفوذ و اعتبار چنین عملی موکول به اجازه است^{۱۸}

مرحوم دکتر کاتوزیان در کتاب قواعد عمومی قراردادها عقیده دارد بر اینکه: به موجب ماده 280 قانون مدنی انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید طرفین قرارداد می توانند مکان دیگری را غیر از مکان انعقاد برای اجرای قرارداد تعیین و توافق کنند به ظاهر از مطالعه ی برخی مواد قانونی مانند مواد 220 و 221 و 225 و 356 قانون مدنی بر می آید که سکوت طرفین در برابر قوانین تکمیلی و عرف مبین اراده ی آنها و قبول این مقررات است یعنی طرفین با سکوت خویش مقررات رادر روابط خویش پذیرفته اند^{۱۹}

ماده 340 قانون مدنی می گوید: در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد

ماده 1063 قانون مدنی می گوید: نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحا دلالت بر قصد ازدواج کند این ماده خلاف جمله ای است که برخی قائلند به اینکه: سکوت البکر رضاها

دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسد الله امامی در این خصوص می گویند: در نکاح مانند سایر قراردادها اراده باطنی برای تحقق عقد کافی نیست بلکه اراده باید با الفاظی که صریح در بیان مقصود باشد اظهار شود. ماده 1062 قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد: نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحا دلالت در قصد ازدواج نماید چون نکاح قراردادی مهم است و تعهدات سنگینی برای طرفین ایجاد می کند. طرفین باید صریحا اراده ی خود را بر تشکیل خانواده قانونی با بکاربردن الفاظی اعلام کنند تا آثار نکاح بر آن بار شود در باب نکاح بر خلاف سایر قراردادها در نحوه ی بیان اراده سختگیری بیشتری شده است قانونگذار صرف رابطه ی جنسی زن و شوهر و معاشرت و مراودت آنها را کافی برای تحقق ازدواج نمی داند قانونگذار می خواهد از آغاز هیچگونه شک و ابهامی در قصد نکاح وجود نداشته باشد بدین جهت بکار بردن الفاظی که صریحا دلالت بر قصد نکاح کند لازم است^{۲۰}

15- خلاقیت اراده

¹⁸ وسیله النجاه - جلد 2 صفحه 17 - سید ابوالحسن اصفهانی و منهاج الصالحین - جلد دوم صفحه 13 سید ابوالقاسم خویی

¹⁹ دکتر ناصر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها - جلد 1 - شماره 139 - صفحه 271

²⁰ حقوق خانواده - صفحه 48 شماره 35 - دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسد الله امامی

دکتر شهیدی معتقد است به اینکه: قصد انشای طرفین در حقیقت یک شرط به معنی حقیقی کلمه که فقط زمینه را برای پیدایش عقد فراهم کند نیست بلکه عنصر سازنده ی عقد است که در مقایسه با شرائط دیگر براساس اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی نقش ممتازی را در تحقق عقد دارد.

با تحلیل ماهیت عمل حقوقی و بررسی مقررات مربوط به شرائط تحقق و آثار آن آشکار می گردد که ماهیت عمل حقوقی اعم از ایقاع و عقد مستقیماً و آثار حقوقی آن ماهیت بطور غیر مستقیم با همکاری اراده طرفین عقد یا به اراده ی شخص موقع ایجاد می گردد نه به رضای ایشان و نه به سبب قانون. اراده ی انسان سازنده ی ماهیت حقوقی است نه قانون یا رضای انسان قانون هرگز ایجاد کننده و سازنده ی عقد یا ایقاع نیست آنچه در حوزه ی دخالت قانون قرار دارد تعیین الگوهای عقود و ایقاعات و مشخص کردن آثار واحکام هریک از آنهاست. قانون برای هر یک از روابط حقوقی مورد نیاز جامعه الگوی خاصی وضع کرده و برای آن آثار متناسبی شناخته است که ما این الگو را ماهیت حقوقی می نامیم. اشخاص به تناسب نیاز حقوقی خود در روابط اجتماعی ماهیت حقوقی خاصی را در بین ماهیت های حقوقی بر می گزینند و آن را در عالم اعتبار به اراده و قصد خویش انشا کرده و آن را سرمشق و حاکم بر روابط خود قرار می دهند.

اراده و قصد بدون نیاز واقعی به تاثیر ابزار و حرکات مادی سازنده ی عمل حقوقی است زیرا عمل حقوقی امری اعتباری است نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد²¹

16- سکوت نمی تواند مبین اراده باشد

سکوت چیزی جز نوعی حالت سکون و عدم تحرک نیست. به همین جهت نمی تواند مبین اراده و وسیله ی ابراز آن باشد. زیرا از سکوت نمی توان به مقصود شخص ساکت پی برد و وجود احتمالات متعدد نسبت به هدف مشخص از سکوت مانع دست یافتن به اطمینان بر مقصود ساکت است از این رو ماده 249 قانون مدنی سکوت مالک را ولو با حضور در مجلس عقد کاشف از رضای او به معامله ندانسته است بنابراین ضرب المثل معروف سکوت علامت رضاست ارزش حقوقی ندارد. با ملاحظه ی مقررات مواد 220 و 221 و 356 قانون مدنی و موارد مشابه ناظر به اعتبار عرف در تعیین آثار و شرائط عقد در مواردی که طرفین برخلاف آن توافق نکنند نباید تصور کرد که این موارد نمونه هایی از دلالت ترک توافق برخلاف یعنی دلالت سکوت طرفین نسبت به رویه متعارف دلیل بر اراده ایشان بر قبول رویه این است زیرا با کمی دقت آشکار می گردد که آنچه حقیقتاً دلالت بر اراده طرفین می کند سکوت ایشان نیست بلکه عبارات مطلق لفظی یا کتبی عقد یا اشاره و عمل طرفین است که وقتی بدون قید ادایا اعمال می گردد عرفاً منصرف به نتایجی است که مطابق رویه متعارف به عقد نسبت داده می شود. با این حال گاهی سکوت به کمک قرائن می تواند نشانه رضا باشد مثلاً سکوت موجد نسبت به ادامه تصرف مستاجر پس از پایان مدت اجاره در ماده 501 قانون مدنی با لحاظ تعیین مال الاجاره از قرار روز ماه یا سال و بدون تعیین مدت اجاره کاشف از رضای موجد نسبت به ادامه تصرف مستاجر در عین مستاجره در برابر میزان مقرر از اجرت تلقی گردیده است نه کاشف از قصد انشای او و نه کاشف از رضای او به تجدید عقد اجاره²²

²¹ تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 132 و 133 شماره 97 و 98 دکتر مهدی شهیدی

²² تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 146 و 147 دکتر مهدی شهیدی

17-مدلول سکوت ماده 501 قانون مدنی به روایت دکتر شهیدی

سکوتی که در ماده مذکور دلیل بر رضا به ادامه ی انتفاع در برابر میزان مقررازاجرت شناخته شده است سکوت موجر است نه مستاجر زیرا آنچه دلالت بر رضای مستاجر به ادامه انتفاع اودر برابر اجرت مذکور می کند عمل ادامه تصرف اوست. با ملاحظه مندرجات ماده 501 قانون مدنی مخصوصا عبارت اجرت مقرر که موضوع استحقاق موجر اعلام گردیده است ممکن است بدوا به نظر برسد که سکوت موجرومستاجروادامه تصرف کاشف از قصد طرفین بر تجدید عقد اجاره است. اما با کمی دقت در محتوای ماده مزبور و در نظر گرفتن قواعد مربوط خلاف این امر ثابت می شود زیرا اولاً در ماده مزبور سکوت موجر و ادامه تصرف مستاجر منحصر ا نشانه ی مرضات طرفین دانسته شده است نه قصد انشای ایشان ثانيا مطابق محتوای ماده مزبور سکوت موجر وادامه تصرف مستاجر موجب تحقق عقد اجاره نیست. چه اینکه علاوه بر اینکه موضوع رضایت طرفین صرفا ادامه تصرف مستاجر در برابر میزان اجرت مقرر است نه تشکیل عقد اجاره برای تحقق عقد اجاره قصد انشای عقد ضروری است و صرف مرضات برخلاف آنچه بسیار گفته می شود نمی تواند موجب عقد باشد به علاوه مدت اجاره باید معلوم و معین باشد. در حالی که عبارت ذیل ماده 501 مذکور که مقرر می دارد موجر بموجب مرضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود استنباط می شود که زمان ادامه تصرف مستاجر پس از پایان مدت عقد اجاره مشخص نمی باشد و این مرضات واستحقاق موجر تا هر زمان که تصرف مستاجرادامه یابد و موجر تخلیه یداورانخواهد ثابت خواهد بود.

بنابر آنچه گفته شد منظور از عبارت اجرت مقرر مندرج در ماده 501 قانون مدنی اجرت مقرر از حیث میزان و کمیت است نه از جهت ماهیت حقوقی پس برای بقیه ی مدت و به نسبت زمان تصرف موجر استحقاق اجرت المثل معادل اجرت المسمی را خواهد داشت. باید اضافه کنیم که آنچه در ماده 501 دلیل مرضات طرفین نسبت به اجرت المثل معرفی شده است سکوت تنها نیست بلکه سکوت به انضمام قرینه تعیین مال الاجاره از قرار روزیامه یا سال نشان دهنده این مرضات است. به عبات دیگر خودداری طرفین از تسلیم وتسلم عین مستاجره با لحاظ قرینه مذکور بر رضایت طرفین نسبت به ادامه تصرف در برابر مقدار مقرر اجرت المثل دلالت می کند.^{۲۳}

18-نحوه ی اظهار اراده

طبق ماده 254 قانون مدنی هر گاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید وبعد از آن به نحوی از انحا به معامله کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد شد بنابراین صرف تملک نیز قرینه اجازه ضمنی قراردادی که در گذشته بطور فضولی منعقد شده است نمی باشد اگرچه این مقررات در باب معامله فضولی آمده است اما از این حیث معامله فضولی هیچ خصوصیتی ندارد بلکه مصداقی از یک قاعده ی کلی است که سکوت محض وبدون قرینه اجازه وقبولی محسوب نمی شود.

²³ تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 204 شماره 172 - دکتر مهدی شهیدی

19- مواردی که سکوت علامت رضاست

ماده 528 قانون مدنی می گوید: اگر شخص ثالثی قبل از اینکه زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند عامل مختار بر فسخ می شود ولی اگر بعد از تسلیم واقع شود حق فسخ ندارد در این مورد چنانچه عامل سکوت کند رضایت به وضع موجود داده است. در اجاره چنین حکمی جاری است که مستاجر عین مستاجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده یا از اوضاع واحوال استنباط می شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد و موجر به وسیله حق فسخ خود عقد را برهم نزند یا به عبارت دیگر هرگاه موجر سکوت اختیار کند سکوت وی به منزله رضای وی خواهد بود. در ماده 492 قانون مدنی در این خصوص آمده است: اگر مستاجر عین مستاجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع واحوال استنباط می شود و منع آن ممکن نباشد موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

طبق بند ششم از ماده 14 قانون روابط موجر و مستاجر سال 1356 که می گوید: در صورتی که از مورد اجاره محل سکنی بر خلاف منظوری که در اجاره نامه قید شده استفاده گردد موجر می تواند صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه در خواست کند اگر موجر با ملاحظه مورد سکوت کند و به دادگاه مراجعه نکند به وضع موجود رضا داده است. در بند ج از ماده 8 قانون روابط موجر و مستاجر سال 1362 نیز همان مطلب وجود دارد منتهی قید اجاره محل سکنی در این بند نیامده دلیلش نیز واضح است چون موضوع قانون روابط موجر و مستاجر سال 62 فقط ناظر به اماکنی است که برای سکنی به اجاره داده می شود

در قانون مدنی ایران در بعضی عقود اختیارات مخصوصی برای متعاقدين وجود دارد و در بعضی دیگر اختیاراتی مشترک و هم عنوان هست که طرفین می توانند صریحا سقوط تمام یا بعضی از آنها را در ضمن عقد شرط کنند و اگر سکوت نمودند جز این نخواهد بود که به حفظ اختیارات مذکور رضایت داده اند

ماده 399 قانون مدنی می گوید که در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد کلمه ممکن است حاکی از وجود اختیار است که اگر شرط مورد نظر قانونگذار نشود مفهومی این است که چنین سکوتی به منزله سلب حق فسخ معامله در مدت معین است

ماده 403 قانون مدنی می گوید: اگر بایع به نحوی از انحا مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است اختیار او ساقط خواهد شد.

خیار تاخیر ثمن فوری نیست ولی مسکوت گذاردن آن برای مدت طولانی ممکن است نشانه انصراف ضمنی فروشنده تلقی شود. در مواردی که عرف و عادت جانشین سکوت طرفین می گردد متعارف بودن امری بدون آنکه در عقد بدان تصریح شده باشد بمنزله ذکر در عقد است از این رو مواردی که عرفا برای عملی اجرتی در نظر گرفته شده است هرگاه بین طرفین عقد اجرت مسکوت عنه بماند شخصی که عمل را انجام داده است مستحق اجرت عمل خود خواهد بود

ماده 84 قانون مدنی می گوید: جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل خواهد بود

ماده 1162 قانون مدنی می گوید: در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی می باشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضای دوماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود. پس اگر در مدت معین شوهر دعوی نفی ولد را طرح نکند سکوت او به عنوان قبول انتساب طفل به او شناخته شده است

دکتر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم کنونی می نویسد: در باره سکوت شوهری که هنگام تولد طفل حضور داشته و انتساب فرزند را به خود نفی نکرده است اختلاف است به نظر می رسد که سکوت در این وضع اقرار ضمنی است مگر اینکه شوهر عذری معقول برای سکوت استثنایی خود ثابت کند²⁴

دکتر سید حسن امامی در جلد پنجم کتاب حقوق مدنی خود در این باره می گوید: قول مشهور بر آن است که هر گاه پدر در حین ولادت طفل حاضر بوده و نفی ولد نکرده است دیگر نمی تواند ولد مزبور را از خود نفی کند. آنچه گفته شد که پدر هر گاه اقرار به ابوت خود کند و یا در زمان حمل طفل سکوت اختیار نماید و نفی ولد نکند دیگر دعوی نفی ولد از او مسموع نیست در صورتی است که مورد اقرار بر اقرار نیست بر سکوت قرار نگرفته باشد والا پس از رفع اقرار نمی تواند نفی ولد از خود بنماید زیرا اقراری که در اثر اقرار واقع شود نمی تواند اثر قانونی داشته باشد. از نظر حقوق مدنی سکوت شوهر در موقع تولد طفل اقرار ضمنی به ابوت خود نمی باشد بنابراین می تواند سپس دعوی نفی ولد از خود بنماید به نظر می رسد که ماده 1161 قانون مدنی منحصر در مورد شوهر است و غیر از او هر ذینفع دیگر بتواند اقامه دعوی نموده و اثبات نماید که اقرار او بر بنوت طفل از فلان شخص مبتنی بر اشتباه و یا غلط بوده و به منظور خاصی اقرار نموده است²⁵

20- ماده 501 قانون مدنی

ماده 501 قانون مدنی دو حکم در صدور ذیل خود دارد حکم اول آن که یک حکم استثنایی و خلاف قواعد حقوقی است این است که اگر در عقد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا مال یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود اگر این نص وجود نداشت به حکم قواعد کلی بویژه مواد 216 و 268 قانون مدنی چنین اجاره ای باطل بود ولی ماده 501 بطور استثناء صحت آن را با شرایط مقرر پذیرفته است حکم دوم ماده که بحث مادر آن است می گوید: اگر مستاجر عین مستاجر را بیش از مدت های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد موجر به موجب مراعات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت المثل مقرر بین طرفین خواهد بود

برخی از استادان این وضع را حاکی از تجدید اجاره دانسته اند اما برخی دیگر سکوت مالک در برابر مستاجر را نشانه تجدید اجاره تلقی نکرده و گفته اند موضوع تراضی این است که تا هر زمان مستاجر به انتفاع از عین مستاجر ادامه دهد اجاره المثل را برابر اجاره بها (اجره المسمی) بپردازد. به نظر می رسد عقد اجاره پس از انقضای مدت اجاره تجدید نمی شود چه تراضی دو طرف بر ادامه تصرف مستاجر در برابر تادیه اجرتی معادل اجرت مقرر بین طرفین است نه تجدید عقد اجاره ولی این تراضی نیز

²⁴ دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم کنونی - صفحه 708 شماره 3 ذیل ماده 1161

²⁵ حقوق مدنی - جلد پنجم - صفحه 169 - دکتر سید حسن امامی

از نفس سکوت بر نمی آید بلکه انقضای مدت اجاره (مثلا یک ماه که مال الاجاره برای آن تعیین شده است) و اقدام نکردن دوطرف به تسلیم و تسلیم عین مستاجر به این حکم استثنایی است مفاد آن را نمی توان به سایر موارد تسری داد بلکه باید به قدر متیقن اکتفا نمود یعنی هرگاه مدت در عقد اجاره معین باشد و آن مدت منقضی شود و مورد اجاره مدتی در اختیار مستاجر بماند و موجر تخلیه یداوران خواهد باید اجرت المثل بپردازد که ممکن است مساوی یا بیشتر یا کمتر از اجرت المسمی باشد.

21- سکوت صاحب خیار و حق

در مواردی که خیار فوری است هرگاه دارنده خیار از حق خویش استفاده نکند دیگر نمی تواند قرارداد را فسخ کند در قانون مدنی خیار رویت و تخلف وصف (ماده 415) و خیار غبن (ماده 420) و خیار عیب (ماده 435) و خیار تدلیس (ماده 440) خیار فسخ نکاح (ماده 1131) و حق شفعه (ماده 821) فوری است. علاوه بر قانون مدنی در سایر مقررات نیز نمونه های مشابهی وجود دارد مثلا بموجب قانون امور حسبی رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وراثت به فوت مورث به عمل آید و اگر در مدت نامبرده رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول خواهد بود و به طور کلی در تمامی مواردی که قانونگذار موعدهایی را برای درخواست مراجعه و اعتراض به حکم محاکم یا تصمیم مراجع قرار داده است انقضای موعدهای مقرر و سکوت شخص سبب خواهد شد که نتواند بعد از آن مقتضی را معمول بدارد با کمی دقت به موارد مذکور روشن می گردد که نفس سکوت به معنای سلبی موجب از بین رفتن حق خیار نمی شود بلکه این چنین حقی محدود و مشروط است بنابراین با انتفای شرط مشروط نیز منتفی می شود یعنی حق مورد نظر در تمامی این موارد محدود به شرائطی است که عدم استفاده در موعدهای مقرر زوال شرط موجب از بین رفتن حق می گردد در مورد مواعید قانونی بجز مرور زمان به معنای خاص کلمه که موجب عدم استماع دعوا می شود می توان گفت که قانونگذار موعدهای یاد شده را شرط استفاده از حق اعتراض و ایجاد حق قرار داده است²⁶

22- آیا سکوت امیر المومنین علی (ع) نشانه رضایت ایشان از حکومت خلفاست ؟

در مقاله ای با عنوان سکوت علی بهترین دلیل بر مشروعیت خلفا که چندی است در برخی سایتهای اهل سنت منتشر شده تلاش فراوانی صورت گرفته تا سکوت 25 ساله امیر المومنین علیه السلام بعد از رسول خدا (ص) به عنوان دلیلی محکم بر مشروعیت حکومت خلفا نشان داده شود از قرائن پیداست که هدف تلقین این ضرب المثل فارسی است که گفته اند سکوت علامت رضاست ولی همیشه اینگونه نیست در قسمتی از مقاله آمده است: اگر به راستی حضرت علی خلیفه و امام بعد از رسول خدا بود و رسول خدا نیز وی را برای بعد از خود به جانشینی تعیین نموده بودند و خلافت غاصبانه و از روی ظلم و جور بوده پس چرا در برابر این همه بی عدالتی و ظلم که شیعه مدعی است سکوت نمود مگر علی به اجرای عدالت شهرت نداشت مگر نه اینکه او در صف اول مبارزه با ظلم و ستم بود مگر نه اینکه شیعه مدعی است که پیامبر فرموده: علی مع الحق و الحق مع العلی پس چرا 25 سال سکوت نمود و نه تنها با خلفا نجنگید بلکه آنان را در مواضعی نیز یاری نمود آیا این سکوت نشانه رضایت قلبی آن حضرت از خلافت نبوده است؟ در پاسخ به این شبهه اول سکوت امیر المومنین را معنا کرده سپس دلیل سکوت ایشان را بیان کرده در نهایت دیدگاه و ارزیابی آن حضرت را از حکومت خلفا بیان می نماییم. اولاً چه کسی گفته است سکوت نشانه رضایت

²⁶ دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 11 و 12

است؟ ثانیاً سکوت امیر المومنین بدین معناست که ایشان دست به قبضه شمشیر نبردند و قیام نکردند نه اینکه آن حضرت هیچگاه از حق مسلم خود دفاع نکردند یا در مقابل غصب خلافت توسط خلفا پیمانی را که مردم در غدیر با ایشان بسته بودند به آنها یاد آوری نکردند لذا سکوت به معنای عدم دفاع از حق خویش و احقاق آن نیست چرا که بارها آن حضرت چه در سقیفه و چه در غیر آن و در دوران حکومت خلفا به مردم اعلام می کردند که خلیفه واقعی رسول خدا هستند و خلفا غاصب اند ثالثاً مصالحی برای حفظ اسلام در نظر بوده که علی را وادار کرده است علیه خلفا دست به قیام نزند²⁷

23- مرور زمان ناشی از سکوت

در مواردی شخص در بستر زمان دارای آثار حقوقی است در واقع مقنن به لحاظ حفظ مصالح اجتماعی سکوت اشخاص را قرینه بر انصراف آنها از اصل حق یا اعمال حق می داند حقیقت آن است که اصطلاح مرور زمان همانگونه که بعضی از نویسندگان تذکر داده اند در متن قانون مدنی نیامده است و مقنن با اقتباس

بحث مرور زمان در حقوق فرانسه موضوعات آن را در قانون آیین دادرسی مدنی توضیح داده است که ظاهراً به لحاظ محذور فقهی بوده است ولی با اینهمه به مرور زمان مسقط دعوی در ماده 266 قانون مدنی اشاره دارد ماده مذکور مقرر می دارد: در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمی باشد اگر متعهد به میل خود آنرا ایفا نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود علی القاعده تعهداتی قانوناً قابل مطالبه نیستند که مشمول مرور زمان شده باشند. در هر حال بحث مرور زمان از مباحثی است که همواره مورد تراجم فقه و حقوق بوده تا جایی که اساس مرور زمان توسط شورای نگهبان قانون اساسی غیر شرعی تشخیص داده شده است اینهمه مواردی در قوانین وجود دارد که بر مرور زمانی که ریشه در سکوت دارد اثر قانونی بار شده است²⁸

فصل چهارم قانون تجارت سال 1393 به مرور زمان اختصاص دارد در این فصل به عنوان یکی از امتیازات اسناد تجاری در باب مرور زمان در ماده 318 می خوانیم: دعاوی راجعه به برات و فته طلب و چک که از طرف تجار یا برای امور تجارتی صادر شده پس از انقضای پنج سال از تاریخ اعتراض نامه و یا آخرین تعقیب قضایی در محاکم مسموع نخواهد بود مگر اینکه در ظرف این مدت رسماً اقرار به دین واقع شده باشد که در این صورت مبدا مرور زمان از تاریخ اقرار محسوب است در صورت اعتراض مدت مرور زمان از تاریخ انقضای مهلت اعتراض شروع می شود و در ماده 274 همان قانون می خوانیم: نسبت به برواتی که وجه آن باید در ایران به رویت یا به وعده از رویت تادیه شود اعم از اینکه برات در ایران صادر شده باشد یا در خارجه دارنده مکلف است پرداخت یا قبولی آن را در ظرف یک سال از تاریخ برات مطالبه نماید والا حق رجوع به ظهر نویس ها و همچنین به برات دهنده که وجه برات را به محال علیه رسانیده است نخواهد داشت مرور زمان در فقه اختلافی است. متن زیر سؤال و جوابی است که از رساله شیخ طوسی استخراج و ترجمه شده است

²⁷ سایت پایگاه جامع فرق - ادیان و مذاهب

²⁸ حقوق مدنی - صفحه 193 - منصور السلطنه عدل و سقوط تعهدات - صفحه 139 - دکتر مهدی شهیدی و آیین دادرسی مدنی - جلد دوم - صفحه 624 به بعد - دکتر سید جلال الدین مدنی

سؤال : در باره مردی که به مدت 10 سال دارایی - خانه و حقی را که برای او بوده است ترک کرده مطالبه ای نمی کند و دعوایی هم اقامه نمی کند آیا مالکیت و حقوق او باطل می شود یا خیر ؟

پاسخ :عدم مطالبه به مدت طولانی مالکیت را باطل و دعوی را ساقط نمی نماید و برای اوست هر وقت که بخواهد مطالبه نماید. در این پاسخ مرور زمان مسقط حق پذیرفته نشده است این فتوی که ریشه در قاعده کلی آن الحق لا یسقط بتقادم الزمان دارد با نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان قانون اساسی مطابق است اما بر خلاف فتوای شیخ طوسی که مورد تایید برخی دیگر نیز هست شیخ صدوق در المقتع تصریح کرده است به اینکه اگر کسی خانه - دارایی و ملکی را که در دست دیگری است رها کند سخنی نگوید (سکوت کند) مطالبه ای نکند و دعوایی اقامه ننماید و از این موضوع ده سال بگذرد حقی برای مطالبه او نیست²⁹

ظاهراً در این معنا شیخ صدوق متفرد است و این مورد به غیر از ایشان از کسی نقل نشده است. مرحوم دکتر شهیدی بعد از نقل از مرحوم صدوق نوشته اند : ما تا کنون به دلیل فقهی حکم مذکور دست نیافته ایم³⁰

این نظر انصراف زمان مسقط حق دارد یعنی از سکوت ده ساله اسقاط حق استنباط می شود و این از قدرت و تاثیر سکوت است که منتج به اسقاط حق یا دعوی می شود .

24- مرور زمان در تاریخ

از نظر تاریخی سند ی ارزشمند در کتاب جامع التواریخ وجود دارد که از دیدگاه تاریخ حقوق بسیار حائز اهمیت است. این سند که یرلیخ (فرمان) سلطان محمود غازان است در باب مرور زمان مسقط دعوی است که با لحنی تحکم آمیز از قضات خواسته شده است تا در جهت حفظ حقوق اجتماع ادعای مدعیانی که سی سال سکوت کرده و مطالبه ای ننموده باشند شنیده نشود از متن این سند بر می آید که مفاد فرمان با احکام و مقررات شرع تطبیق داده شده که هم نسبت به غیر منقول جریان داده هم نسبت به منقول چه بسیار است که شخصی ملکی داشته است که آنرا انشا و احداث کرده یا از دیگری به وی رسیده و بر ملکیت و استحقاق او وثائق و حجج شرعی نوشت به حکم قضا و حکام شرع موکد و مسجل گشته بعد از مدتی آن ملک به ناقلی شرعی از وی به دیگری منتقل شده و از آن به دیگری و آن حجتها در خانه مالک اول مانده و به دست چند وارث گشته بعد از مدتی متداول یکی از وارثان فرصت جوی آن حجتها بیرون می آورد و بدان احتجاج می کند که در فلان ملک جد من بوده است و امروز به حکم ارث به من می رسد و جمعی به تحمل از جمعی دیگر بر صحت استحقاق او به طریق ارث گواهی می دهند منازعات و مقاولات میان ایشان به تطویل می انجامد بعضی از قضات ولایات که در دیانت و تقوی و علم فقه و فتوی قدمی راسخ و نصابی کامل نداشته باشند به غور حال نارسیده و حق از باطل تمیز ناکرده یمن حکمی کنند که مستلزم ذهاب حقوق مستحقان باشد بنابراین مقدمات و آنکه پیش از این سلاطین ماضی و خلفای مآتقد م برای احتراز از امثال این احتمالات حکم کرده اند که دعاوی که بعد از 30 سال که در ظرف یک قرن می خوانند در املاک و اسباب مسموم و مقبول ندارند و اعتبار نهند

²⁹المقتع والهدایه - شیخ صدوق - صفحه 138

³⁰سقوط تعهدات - صفحه 138 - دکتر مهدی شهیدی

و چون در این باب رجوع به اقوال ائمه واجتهادات علما کرده و چنان معلوم شد که جمعی صغیر و جمعی کثیر از ائمه و علمای متاخر اتفاق و اطباق کرده اند بر آنچه که اگر دو شخصی در یک موضع باشند و یکی متصرف ضیاعی (ملکی) مبین باشد و در آن موضع حاکمی عادل و قاضی نافذ الحکم حاضر و مانع و وازعی دیگر از دعوی ظهار استحقاق ظاهرا موجود نه و مدت سی سال کامل بگذرد و یکی از ایشان بر دیگری صاحب ید و متصرف باشد دعوی نکند بعد از آن متمکن آن دعوی نباشد و قاضی آن دعوی را مسموع و مقبول ندارد و التفات ننماید³¹

25- سکوت در رویه محاکم

آنچه در زیر می آید نمونه ای از تصمیمات محاکم قضایی در خصوص بر خورد با سکوت است شماره دادنامه 132 و 134 و 135 و 136 پرونده کلاسه 66/1184 و 66/685 و 66/1060 و 65 شعبه 65 دادگاه حقوقی 2 تهران چنین اعتقاد دارد که در روابط حقوقی و از لحاظ مقررات قانون مدنی عمل و فعل در عرض لفظ و گفتار از اعتبار واحدی برخوردار است و این امر بکرات در قانون مدنی مورد اشاره واقع شده است از آن جمله است مواد 248 و 245 قانون مدنی در خصوص اجازه عملی مالک نسبت به معامله فضولی و اسقاط حق حاصل از شرط که به لفظ یا فعل ممکن است احراز گردد استنباط دادگاه از سکوت موجر فعلی و عدم تعرض مشارالیهها نسبت به تغییر شغل مستاجر به رنگ فروشی از سال 1362 تا سالها بعد از آن این است که وی در واقع از این تغییر شغل از زمان گذشته کاملا مطلع بوده و در واقع توافق خود را در این مورد عملا اعلام داشته است بنابراین به نظر دادگاه دلالت عرفی و اوضاع و احوال محقق به نحو فوق التوصیف کاشف از قصد باطنی موجر مبنی بر رضایت و موافقت وی با این تغییر از زمان سابق بوده است بنابراین اقدامات عملی موجرین سابق و موجر فعلی را متعاقب تغییر نحوه استفاده مستاجر از مورد اجازه کاشف از رضایت و موافقت آنان به این تغییر و تبدیل تلقی و در نتیجه دعوی خواهان را به جهت عدم انطباق کامل با بند هفتم از ماده 14 قانون روابط موجر و مستاجر مصوب 1356 غیر ثابت تشخیص و حکم بر بطلان آن در این قسمت صادر و اعلام می نماید - رییس شعبه 65 دادگاه حقوقی دو تهران .

26- سکوت در حقوق تطبیقی

در کشورهای غربی - در فرانسه

در حقوق فرانسه اصل بر این است که سکوت ارزش رضایت را ندارد. تعبیر سکوت علامت رضاست استثنا بر این اصل است که بیشتر قاعده ی عرفی است تا قاعده ی حقوقی. مقنن فرانسوی در ماده 1714 قانون مدنی در عقد اجازه اصل را بر انعقاد اجازه از طریق نوشته یا لفظ قرار داده است اگرچه بر سکوت موجر در عقد اجازه اثر قبول بار کرده است در مواد 1738 و 1759 قانون مدنی این کشور اگر مستاجر پس از انقضای مدت اجازه به انتفاع خویش از عین مستاجر ادامه دهد و مالک با این وضع مخالف نباشد عقد اجازه بطور ضمنی تجدید می شود. همچنین به قاضی فرانسوی اجازه داده شده که در شرایط خاصی سکوت را تفسیر به قبول نماید همچنین به قاضی فرانسوی اجازه داده شده که در شرایط خاصی سکوت را تفسیر به قبول نماید

در انگلیس و آمریکا

³¹ خواجه رشید الدین فضل الله همدانی - جامع التواریخ - به کوشش دکتر بهمن کریمی جلد دوم - صفحه 1007 به بعد

در حقوق انگلیس و آمریکا ضرب المثل قدیمی سکوت علامت رضاست یک قاعده ی حقوقی محسوب نمی شود بلکه به عنوان یک قاعده ی بی اعتباری سکوت در بیان اراده پذیرفته شده است و سکوت به تنهایی نمی تواند ایجاب الزام آور کند اما در پاره ای از موارد محاکم به سکوت طرف مقابل استناد کرده و رای داده اند. مثلاً در قضیه ای که مستاجر ی پیشنهاد (ایجاب) اجاره جدید را نسبت به افزایش اجاره بها با ادامه سکونت خویش در عرصه و اعیان پذیرفت چنین مقرر شد که او با سکوت خویش ایجاب مالک زمین را پذیرفته است اما به نظر می رسد که با رفتار (عمل) خویش اجاره را پذیرفته است نه سکوت. در موارد مشابهی نیز محاکم به سکوت استناد کرده اند ولی این سکوتها با عمل خودداری از اقدام (مثلاً تعقیب نکردن) و سکوت گیرنده روزنامه (مخاطب ایجاب) قبولی محاسبه نمی شود و حقی برای فرستنده در گرفتن قیمت آن ایجاد نمی کند

در کشورهای عربی

در مصر

در حقوق این کشور مجرد سکوت نمی تواند حاکی از اراده شخص واراده طرف او باشد زیرا اراده ایجابی و سکوت امر سلبی است و سکوت اراده ضمنی نیست با وجود این ماده 98 قانون جدید بطور صریح مقرر می دارد

هرگاه طبیعت معامله یا عرف تجاری با قرینه هایی مانند آن دلالت کند که ایجاب کننده نباید منتظر قبول صریح بماند قرارداد معتبر و کامل است هرگاه ایجاب در وقت مناسب (متعارف) رد نشود

هرگاه در گذشته بین دو طرف قرارداد معامله ای باشد و ایجاب به این معامله متصل شود یا صرفاً پذیرفتن ایجاب به سود مخاطب باشد اختیار سکوت قبولی محسوب می شود مثلاً هرگاه عرف تجاری این باشد که سکوت حاکی از رضاست یا معاملات مستمری بین متعاقدان (دو تاجر) در جریان باشد سکوت علامت رضاست هرگاه ایجاب فقط به سود طرف باشد و او (در برابر چنین ایجابی) سکوت کند این سکوت نشانه ی رضاست مانند هبه ای که شخصی برای دیگری می فرستد و موهوب له (متهب) آن را بر نمی گرداند و سکوت اختیار می کند

در عراق

در حقوق عراق که در این زمینه تا حدودی مشابه حقوق مصر است سکوت محض ارزش و اعتباری ندارد و نمی تواند حاکی از قبول باشد حقوق دان معروف عراقی گفته است اصل بر این است که به بخش ساکت هیچ قولی نسبت داده نمی شود اما به طور استثنا سکوت در هنگام نیاز و ضرورت بیان تلقی می شود ماده 81 قانون مدنی عراق مقرر می دارد لیکن سکوت در هنگامی که احتیاج به بیان است قبول تلقی می شود این ماده همانند قانون مصر حالت هایی را که سکوت در آنها قبول محسوب می شود در سه مورد نام می برد

هرگاه قرارداد پیشینی (بین دو طرف) موجود باشد و ایجاب به این قرارداد فعلی متصل شود
هرگاه ایجاب فقط به سود مخاطب باشد

اگر مشتری کالاهایی را که خریده است بگیرد و سکوت اختیار کند سکوت او در مورد شرائط ثمن به عنوان قبولی محسوب می شود مثلاً اگر بایع شرائط جدیدی را در مورد انقضای موعد حق اعتراض مشتری به کالا قرار دهد یا دادگاه خاصی را برای حل و فصل اختلافات معین کند و مشتری سکوت اختیار کند سکوت وی به عنوان قبول این شرائط تلقی می شود

در کویت

بند 2 ماده 44 قانون مدنی کویت مواردی را تصریح می کند که به قانون عراق ومصر نزدیک است به گفته ی برخی از نویسندگان در تمامی موارد مذکور در قانون چیزی جز مثال نیست بنابراین قاعده در کشورهای عربی وغیر عربی این است که هر سکوت به قرینه قبول می شود

در سوریه

بندهای سه گانه ماده 99 قانون مدنی سوریه نیز همانند کشورهای یاد شده دارای مقرراتی است که در آن موارد سکوت شخص قبول وی تلقی می شود

در لبنان

ماده 180 قانون تعهدات لبنان نیز مقرر می دارد: در معاملات جاری بین دو تاجر در صورتی که کالا به مشتری عرضه شده ومشتری پس از تحویل سکوت کرده باشد عدم جواب قبول محسوب است³²

منابع وماخذ

- 1- کتاب امثال وحکم -جلد دوم -علی اکبر دهخدا - صفحه
- 2- کلیلہ ودمنہ - صفحه 139 - نصرالله منشی-قواعد عمومی قراردادها جلد 1 صفحه 257 شماره 137-دکتر ناصر کاتوزیان
- 3- دیوان طالب آملی - صفحه 304
- 4-محمد رضا قنبری - نشریه ی دانشکده ی علوم قضایی وخدمات اداری -شماره 4و5 صفحه 49
- 5-محمد رضا قنبری - نشریه ی دانشکده ی علوم قضایی و اداری - شماره 4و5 صفحه 49
- 6-ماهنامه سوره - دوره سوم - شماره 12 - اسفند 1370 - مقاله مراسم ازدواج درروستای وردریج تهران - صفحه 17
- 7- اصول فقه کاربردی - جلد دوم - صفحه 100 - دکتر سعید شریعتی وحسین قافی
- 8-قواعد عمومی قراردادها جلد 1 صفحه 257 شماره 137-دکتر ناصر کاتوزیان
- 9- قواعد عمومی قراردادها - جلد یک - شماره 140 صفحه 263
- 10- فلسفه حقوق - جلد 3 - صفحه 44 -دکتر ناصر کاتوزیان
- 11- قواعد عمومی قراردادها -جلد سوم - صفحه 45 شماره 522- دکتر ناصر کاتوزیان

³² دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 15 تا 19

- 12- قواعد عمومی قراردادها - صفحه 66 - دکتر سید حسین صفایی
- 13- تاثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 90- صفحه 41 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی
- 14 تاثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 268- صفحه 94 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی و سؤال و جواب - صفحه 141- سید محمد کاظم طباطبایی و حدائق بخش نکاح - صفحه 52
- 15 تاثیر اراده در حقوق مدنی - شماره 269 صفحه 94 - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی و منیه الطالب نایینی جلد یک - صفحه 211
- 16- حقوق تعهدات - جلد دوم - دکتر عبد المجید امیری قائم مقامی - صفحه 166 و 167
- 17 شرایع الاسلام - جلد دوم - صفحه 14 - محقق حلی و جواهر الکلام - جلد 22 صفحه 293 شیخ محمد نجفی
- 18- وسیله النجاه - جلد 2 صفحه 17 - سید ابوالحسن اصفهانی و منهج الصالحین - جلد دوم صفحه 13 سید ابوالقاسم خویی
- 19- دکتر ناصر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها - جلد 1 - شماره 139 - صفحه 271
- 20- حقوق خانواده - صفحه 48 شماره 35- دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسد الله امامی
- 21- تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 132 و 133 شماره 97 و 98 دکتر مهدی شهیدی
- 22- تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 146 و 147 دکتر مهدی شهیدی
- 23 تشکیل قراردادها و تعهدات - صفحه 204 شماره 172 - دکتر مهدی شهیدی
- 24- دکتر ناصر کاتوزیان - قانون مدنی در نظم کنونی - صفحه
- 25 حقوق مدنی - جلد پنجم - صفحه 169 - دکتر سید حسن امامی
- 26 دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 11 و 12
- 25 حقوق مدنی - جلد پنجم - صفحه 169 - دکتر سید حسن امامی
- 26 دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 11 و 12
- 25 حقوق مدنی - جلد پنجم - صفحه 169 - دکتر سید حسن امامی
- 26 دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 11 و 12
- 27- سایت پایگاه جامع فرق - ادیان و مذاهب

- 28- حقوق مدنی - صفحه 193- منصور السلطنه عدل و سقوط تعهدات - صفحه 139 - دکتر مهدی شهیدی و آیین دادرسی مدنی - جلد دوم - صفحه 624 به بعد - دکتر سید جلال الدین مدنی
- 29 - المقنع والهدایه - شیخ صدوق - صفحه 138
- 30- سقوط تعهدات - صفحه 138 - دکتر مهدی شهیدی
- 31- خواجه رشید الدین فضل الله همدانی - جامع التواریخ - به کوشش دکتر بهمن کریمی جلد دوم - صفحه 1007 به بعد
- 30- سقوط تعهدات - صفحه 138 - دکتر مهدی شهیدی
- 31- خواجه رشید الدین فضل الله همدانی - جامع التواریخ - به کوشش دکتر بهمن کریمی جلد دوم - صفحه 1007 به بعد
- 32- دکتر سید مرتضی قاسم زاده - نقش سکوت در بیان اراده - صفحه 15 تا 19