

عن تأثير السكوت في تحقق ركن التراضي في عقد البيع  
*On the effect of silence in achieving the element of  
consent in the sales contract*



الدكتورة/ كهيّنة قونان<sup>3،2،1</sup>

<sup>1</sup> جامعة تيزي وزو، (الجزائر)

<sup>2</sup> مخبر العولمة والقانون، جامعة تيزي وزو

<sup>3</sup> المؤلف المراسل: kahina.gounane@ummtto.dz

تاريخ الاستلام: 2021/02/19 تاريخ القبول للنشر: 2021/04/10 تاريخ النشر: 2021/04/28



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / زهور شتوح (جامعة باتنة) اللغة الإنجليزية: أ. / عادل جريبيع (جامعة الوادي)

ملخص:

يؤثر السكوت على تحقق ركن التراضي في عقد البيع، سواء في وجوده أو في صحته، فبالنسبة لوجوده إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن المتعاقد الذي يوجه له الإيجاب، عليه أن يعبر عن إرادته بالقبول أو بالرفض، فسكوته لا يعد قبولا، إلا أن المشرع أورد بعض الاستثناءات واعتبر السكوت قبولا في بعض البيوع، حيث يمكن أن يعبر إما عن القبول في البيع بشرط التجربة، أم الرفض لما يتعلق الأمر بالبيع بشرط المذاق، كما يؤثر السكوت على صحة التراضي في عقد البيع، من خلال دوره في اجازة عقد البيع القابل للإبطال لنقص الأهلية، وكذا دوره في تحقق عيب التدليس.

الكلمات المفتاحية: السكوت؛ التراضي؛ عقد البيع؛ البائع؛ المشتري.

**Abstract:**

*Silence affects the realization of the element of consent in sale contracts, whether in its existence or in its validity. As for its existence, if the general rule is that the contractor, to whom the offer is directed, must express his will by acceptance or rejection, so his silence is not considered as an acceptance. However, the legislator mentioned some exceptions where silence could be considered as an acceptance in some sales, as it can express either acceptance of the sale under the condition of prior experience, or rejection in relation to the sale under the condition of taste. Silence also affects the validity of the consent in sale contracts through its role in permitting voidable sale contracts because of lack of capacity, in addition to its role in establishing the defect of fraud.*

**Key words:** Silence; Consent; The contract of sale; the seller; Purchaser.

## مقدمة:

يعد عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً في حياتنا اليومية، وقد عرفته المادة 351 من القانون المدني ( الأمر رقم 58-75، 1975، جريدة رسمية عدد 78) بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

يشترط لانعقاد البيع كما في سائر العقود، توافر أركان معينة، تتمثل في التراضي المحل والسبب، ويستبعد من هذه الدراسة عقد البيع الوارد على عقار، حيث لأبد من توفر ركن رابع لانعقاد العقد صحيحاً ولكي يرتب آثاره، وهو ركن الشكلية.

يعتبر ركن التراضي ركن أساسي في عقد البيع، باعتباره عقد رضائي بحسب الأصل، يقتضي تبادل التعبير عن ارادة طرفيه مع توافقهما، ولصحته يجب أن يصدر ممن توافرت فيه الأهلية اللازمة، وألا تشوب ارادته عيب من عيوب الإرادة، المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ولما كانت الإرادة مرتبطة بنية الشخص، كان لأبد من وسائل حتى يتم التعبير عنها لتظهر إلى العالم الخارجي، كي لا تبقى كامنة في النفس لا يعلم بها إلا أصحابها، وقد تكفلت المادة 60 من القانون المدني الجزائري بتعدادها عندما نصت على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

يتضح من خلال المادة أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، غير أنه يلاحظ عدم التطرق للسكوت فيما إذا كان موقفاً معبراً عن الإرادة وإذا كان تعبيراً صريحاً أم ضمناً، لكن بالرجوع إلى المادة 68 من القانون المدني، يتضح أنه إذا كان كقاعدة عامة لا ينسب لساكت قول، لكن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعتبر قبولاً في حالات معينة، حيث يفهم كتعبير عن إرادته، ليكشف بذلك إما عن قبوله للتعاقد من عدمه وإما عن حسن نيته أو سوءها، تطبيقاً للقاعدة الفقهية المستنبطة من الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه: "لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

من هذا المنطلق، تسعى هذه الدراسة إلى البحث في مكانة السكوت ودوره في تحقق وقيام ركن التراضي في عقد البيع، سواء في وجوده، من خلال اقتران وتطابق ارادتي البائع والمشتري، وهنا يثار حكم السكوت في بعض البيوع الموصوفة، كالبيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، أو في صحته، من خلال تسليط الضوء على دوره في اجازة عقد البيع القابل للإبطال لنقص الأهلية، وكذا دوره في تحقق عيب التدليس.

بناء على ما سبق، يمكن استخلاص اشكالية البحث والمتمثلة في:

ما مدى تأثير السكوت على تحقق ركن التراضي في عقد البيع سواء في وجوده أو في صحته؟

للإجابة عن الاشكالية أعلاه، يتم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي، بالاعتماد على خطة مقسمة إلى مبحثين، يتناول الأول، تأثير السكوت على وجود ركن التراضي في عقد البيع (المبحث أول)، بينما يتناول الثاني تأثير السكوت على صحة ركن التراضي في عقد البيع (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### تأثير السكوت على وجود ركن التراضي في عقد البيع

يشترط لوجود التراضي في عقد البيع، اقتران إرادتين متطابقتين، إذ لا بد من صدور إيجاب معين وقبول مطابق له، ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو من المشتري، على أن يقترن بقبول الطرف الآخر، بائعا كان أم مشتريا، وذلك إما بشكل صريح أو ضمني، وإذا كان السكوت لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة في حالة الإيجاب، فإن الأصل ألا يصلح أيضا تعبيرا عن القبول، ولكن يجوز في فروض استثنائية أن يعتد به كقبول، وقد تولى القانون بيان هذه الأخيرة في بعض البيوع، ويتعلق الأمر بكل من البيع بشرط التجربة والبيع بشرط مذاق، غير أنه يختلف حكم السكوت في البيع الأول (المطلب الأول) عنه في النوع الثاني من البيع (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حكم السكوت في البيع بشرط التجربة

تقضي القاعدة العامة أن المتعاقد الذي يوجه له الإيجاب، عليه أن يعبر عن إرادته بالقبول أو بالرفض، فسكوته لا يعد قبولا، إلا أن المشرع أورد بعض الاستثناءات واعتبر السكوت فيها قبولا في بعض البيوع، ومن أمثلته: البيع بشرط التجربة، ولإظهار ذلك، يقتضي أولا تحديد مضمون البيع بشرط التجربة (الفرع الأول)، وتوضيح كيف أن السكوت في هذا البيع يعد قبولا للبيع (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مضمون البيع بشرط التجربة

يقصد بالبيع بشرط التجربة، ذلك البيع الذي يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع للتعرف على صلاحيته للغرض الذي يقصد شراؤه لأجله، أو ليتأكد أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه (خضر، 1979، ص 66)، وقد حددت المادة 1/355 من القانون المدني الجزائري أحكام هذا البيع في نصها الآتي: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

يمكن أن يتم الاتفاق على شرط التجربة صراحة، وقد يستخلص من العادات السائدة في التعامل بخصوص بعض الأشياء، كما في بيع الأجهزة المستعملة، أو يستخلص من الظروف المحيطة، ومن الأمثلة على ذلك، شراء الأجهزة الكهربائية لمعرفة مدى صلاحيتها، وشراء بعض أنواع الحيوانات لمعرفة مدى توفر الخصائص المناسبة فيها، وشراء الملابس الجاهزة للتأكد من مدى مناسبتها للمشتري، وغير ذلك (مرقس، 1980، ص 87).

والأصل أن قيام المشتري بتجربة الشيء المبيع يكون لمعرفة مدى تناسبه لحاجاته الشخصية، ولهذا يحق له إذا لم يرق له أو لم يجد فيه الصفات المطلوبة، أن يرفض بكل حرية البيع بعد إجراء التجربة، دون اللجوء في هذه الحالة لأهل الخبرة، ولكن قد يكون الغرض من تجربة الشيء المبيع، تأكيد المشتري من صلاحيته للغرض الذي يستخدم من أجله عادة، كما هو الحال بالنسبة للآلات الميكانيكية

والسيارات المستعملة، وفي هذه الحالة إذا حدث خلاف بينه وبين البائع، فيمكن الاستعانة بأهل الخبرة لإبداء الرأي الفني في مدى صلاحيته (العبيدي، 2004، ص. ص 40-41).

### الفرع الثاني: اعتبار السكوت قبولا في البيع بشرط التجربة

يجب على المشتري في البيع بشرط التجربة طبقا لصریح عبارات المادة 01/355 قانون مدني، أن يقوم بالتجربة خلال المدة المتفق عليها، فإذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة، اعتبرت المدة التي تتم التجربة خلالها هي المدة المعقولة التي جرى العمل عليها بحسب العرف أو طبيعة التعامل، فإذا لم يمكن استخلاص هذه المدة، جاز للبائع أن يعذر المشتري بإجراء التجربة خلال مدة محددة، وإذا ظل المشتري ساكنا وقتا طويلا، ومضى الوقت الكافي للتجربة دون أن يعلن المشتري عن رأيه بالقبول أو بالرفض مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا للبيع (يعيش، 2008، ص 164).

ويعتبر البيع بشرط التجربة طبقا للمادة 2/355 من القانون المدني، بيعا معلقاً على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع، فمادام الشرط لم يتحقق بعد فإن البيع لا ينتج أي أثر، وبالتالي لا تنتقل الملكية إلى المشتري ولا يلتزم المتعاقدان بأي من الالتزامات التي تنشأ عادة عن عقد البيع، أما إذا تحقق الشرط بقبول المشتري للمبيع بعد التجربة، أنتج البيع آثاره من وقت إبرامه، لا من وقت تحقق الشرط، عملا بالأثر الرجعي للشرط، فيعتبر المشتري مالكا للمبيع من وقت التعاقد لا من وقت القبول، وإذا تخلف الشرط بأن رفض المشتري المبيع بعد تجربته، فإن البيع يزول بأثر رجعي ويعتبر وكأنه لم يكن ولا حاجة لطلب فسخه (طه، 1970، ص. ص 140-141).

يمكن مع ذلك تعليق البيع بشرط التجربة على شرط فاسخ، إذا اتفق الطرفان على اعتبار البيع بشرط التجربة بات من انعقاده، وترتيب آثاره مباشرة دون انتظار نتيجة التجربة، وفي هذه الحالة إذا رفض المشتري المبيع بعد التجربة، اعتبر رفضه فسخا للبيع (الشرقاوي، 1991، ص 69).

أما إذا تخلف الشرط الفاسخ بقبول المشتري للبيع أو بسكوته مع انقضاء المدة المحددة لإعلان الرفض، اعتبر سكوته في هذه الحالة قبولا للبيع وتأكيدا للبيع، فيصبح باتا، والمشتري مالكا للمبيع منذ إبرام عقد البيع (حسن، 2000، ص 126).

### المطلب الثاني: حكم السكوت في البيع بشرط المذاق

يمكن للمشتري أن يشترط على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المبيع، للتأكد من مدى ملاءمته لذوقه، وهو ما يشكل مضمون البيع بشرط المذاق (الفرع الأول) وفي حالة إذا سكت المشتري بأن لم يتخذ موقف صريح أو ضمني يعبر عن قبوله للمبيع بعد المذاق، اعتبر ذلك رفضا منه للبيع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مضمون البيع بشرط المذاق

من المبيعات ما تختلف فيه أمزجة الناس وأذواقهم، لذلك يمكن للمتعاقدين ألا يتما البيع بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن، إلا إذا اختبر المشتري طعم المبيع وارتضاه، وذلك في إطار ما يسمى بالبيع بالمذاق، الذي عرفه البعض بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يبيع لآخر شيئا إذا قبل شراءه بعد مذاقه، خلال مدة معينة (شنب، 1981، ص 90).

وقد بينت المادة 354 من القانون المدني أحكام البيع بشرط المذاق، بنصها على أنه:

"يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيف ما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان". يتضح من هذا النص، أن عقد البيع لا يتم إلا إذا قبل المشتري المبيع بعد أن يتذوقه، فيكون له مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه بحسب النتيجة التي تنتهي إليها عملية التذوق، فإذا لاءم المبيع ذوق المشتري وأبدى رغبته، انعقد البيع و صار باتاً، أما إذا لم يلائم ذوقه ولم يقبله فلا ينعقد. (COLLART DULILLEUL François, DELEBECQUE Philippe, 1996, p81) على أن يبدي المشتري رغبته في المدة المحددة للتذوق، أما إذا لم تكن المدة محددة، فيجب أن يبدي رغبته و قبوله بحسب ما يقضي به العرف، كما يفهم من الشطر الأخير من المادة أعلاه.

ويبدو أن مجال تطبيق البيع بشرط المذاق، يخص الأشياء التي لا يكفي فيها لعلم المشتري بالمبيع مجرد التعيين أو المشاهدة، بل يلزم تذوقه لها حتى يتأكد من مدى ملاءمتها لذوقه الشخصي أو للحاجة المخصصة لها (منصور، 2006، ص 62).

والاتفاق يتم إما بشكل صريح، بأن يصرح المشتري أنه لا يشتري إلا بشرط المذاق ويوافق البائع على ذلك، أو يكون ضمناً يستخلص من ظروف المبيع، ومن الظروف التي يستنتج منها هذا الشرط، طبيعة المبيع، الذي لا يمكن التعرف على جودته ومناسبته للمشتري إلا من خلال تذوقه، كالزيتون والزيت واللبن والعسل وبعض أنواع الفاكهة وأنواع المأكولات الأخرى وأنواع المشروبات، فإذا ورد البيع على سلعة من هذه السلع ولم تدل الظروف على أن المتعاقدين اتفقا على استبعاد شرط المذاق، فلا ينعقد البيع بشرط المذاق إلا بعد أن يتذوق المشتري المبيع ويعلن قبوله (الزغبي، 1993، ص 92).

لكن قد يتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على استبعاد شرط المذاق، حتى بالنسبة للمأكولات والمشروبات التي يرد عليها عادة هذا الشرط، كما هو الحال إذا كان المشتري تاجراً في الزيتون أو الأنبذة واشترط على البائع أن يبيعه منها كميات معينة، على أن تكون من صنف جيد أو متوسط أو مألوف عند الناس، وأن يرسل هذه الكميات إلى مكان المشتري البعيد عن مكان البائع، فيستخلص من هذه الظروف أن البيع قد انعقد بات، ونزل المشتري على شرط المذاق، فلا تكون العبرة بملاءمة المبيع لذوقه الشخصي، إذ المشتري تاجر يبيع لعملائه، فيجوز اللجوء في هذه الحالة إلى أهل الخبرة لتقدير جودة صنف المبيع أو مطابقته للمألوف عند الناس، وينبغي على البائع أن يمكن المشتري من تذوق المبيع في الزمان والمكان اللذين يتم الاتفاق عليهما صراحة أو ضمناً، فإذا لم يوجد اتفاق، تعين الالتجاء إلى العرف، وإذا لم يكن هناك عرف، فإن المذاق يكون في المكان الذي يتم فيه التسليم، وهو غالباً المكان الذي كان يوجد فيه المبيع وقت العقد، ويسبق التسليم فوراً، بحيث إذا تسلم المشتري المبيع، اعتبر هذا التسلم رضاً بالمبيع وقبولاً له بعد أن تذوقه (حسن، 2000، ص 130).

### الفرع الثاني: اعتبار السكوت رفضاً في البيع بشرط المذاق

يتعين على المشتري طبقاً للمادة 354 من القانون المدني إعلان قبوله للشيء المبيع بعد مذاقه في المدة المحددة، وذلك إما بشكل صريح أو ضمناً يستخلص من تسلم المشتري للمبيع، أو من وضع ختمه أو علامة خاصة على المبيع.

وقد استقر الرأي على أن البيع بشرط المذاق ليس بيعا معلقا على شرط واقف، ولا على شرط فاسخ، ذلك لأنه ليس بيعا أصلا، بل هو مجرد وعد بالبيع صادر من البائع، وقد قبل المشتري الوعد ولم يقبل بعد البيع ذاته (عبد الرزاق السنهوري، د. س. ن، ص 141).

تأسيسا على ذلك، فإن المشتري لا يرتبط بعقد البيع قبل تذوق المبيع، ولا يلتزم في مواجهة البائع إلا من الوقت الذي يقبل فيه الشراء بعد تذوقه (حسون طه، 1970، صفحة 148)، أما بالنسبة للبائع، فيلتزم بموجب الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، بأن يمكن الموعود له من تذوق المبيع، فإن امتنع عن ذلك أو كان قد تصرف في المبيع قبل أن يتذوقه، كان مخلا بالتزامه ويلتزم بدفع التعويض (عبد الحميد حسن، 2000، صفحة 128).

تأسيسا على ما سبق، فإن البيع بشرط المذاق ينعقد فورا من وقت القبول، دون أن يكون لذلك أثر رجعي، أما إذا رفض الموعود له الشراء أو التزم الصمت وسكت ولم يرد على الواعد، وترك المدة المحددة تمر دون أن يعلن عن قبوله، فإن الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواعد من التزامه، فيعتبر سكوت الموعود له عن إظهار رغبته في الشراء رجوعا عن الوعد، ورفضاً للبيع بشرط المذاق. بالتالي لا يعتبر سكوت المشتري في البيع بشرط المذاق قبولا، بل لا بد من اعلان المشتري عن قبول البيع بعد مذاقه.

## المبحث الثاني

### تأثير السكوت على صحة ركن التراضي في عقد البيع

لا يكفي لتكوّن ركن التراضي في عقد البيع وجوده، بل يشترط أيضا أن يكون سليما بتحقق شروط الصحة، وذلك لا يتأتى إلا إذا صدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة، وعلى ذلك، فعقد البيع الذي يبرمه القاصرون في حكمه، يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحتهم، ولا يزول هذا البطلان إلا بالإجازة، هذه الأخيرة التي قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية، ومن صور الإجازة الضمنية، السكوت، ومن هنا تظهر وجود علاقة بين السكوت وإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية (المطلب الأول)، كما يشترط أيضا أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب والمتمثلة في عيب الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، ويظهر السكوت جليا لما يتعلق الأمر بعيب التدليس، أين يحجم أحد المتعاقدين عن تبصير المتعاقد الآخر بصفات الشيء المبيع أو بشروط العقد، ما يثير اشكالية حكم السكوت التدليسي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: علاقة السكوت بإجازة العقد القابل للإبطال لعيب نقص الأهلية

يعتبر عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة لكل من البائع والمشتري، لذلك يشترط في كل منهما أن يكون كامل الأهلية، أي بالغا سن 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ولم يصدر حكم بتوقيع الحجر عليه، وإلا كان العقد قابلا للإبطال، هذا الأخير الذي لا يزول إلا إذا عبّر ناقص الأهلية ومن هو في حكمه عن نزوله عن حقه، وهو ما يعبر عنه بإجازة العقد القابل

للإبطال (الفرع الأول)، ولما كان السكوت صالحاً للتعبير عن الإرادة، يتعين البحث في مدى اعتباره من قبيل الإجازة الضمنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإجازة كوسيلة لتصحيح العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية

يقصد بالأهلية، صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، ومناط الأهلية الإدراك والتمييز، فمن كان فاقداً الإدراك أعتبر منعدم الأهلية، ومن اكتملت لديه الأهلية، أكتمل له التمييز المحدد بسن 13 سنة، لذلك يعتبر ناقص الأهلية كل من بلغ سن التمييز 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة (يعلي، 2006، ص 151)، وفي هذا الصدد نصت المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

ويستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، كقبول الهبة والوصية، ويمنع عليه مباشرة التصرفات الضارة به ضرراً محضاً، كهبه أمواله أو إبراء مدين له من الدين أو الإقرار، وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية (السنهوري، 1998، ص 335).

هذا وقد بيّنت المادة 100 مدني، أن حق الإبطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، في حين المادة 83 من قانون الأسرة، قد نصت على اعتبار تصرفات ناقص الأهلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

يفهم من المواد أعلاه، أنه إذا أبرم ناقص الأهلية أو المحجور عليه لغفلة أو لسفه عقد بيع، فإن هذا العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر أو المحجور عليه، بمعنى أن العقد يترتب آثاره فور إنشائه، ولكنه يضل مهدداً بالزوال إلى غاية إجازته (جعفور، 2000، ص 14).

تعرف الإجازة بأنها: « تصرف قانوني من جانب واحد، يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالزوال عنه ممن حوّل القانون ذلك، فيصير العقد المجاز بات بعد أن كان مهدداً بالزوال » (الشواربي، 2007، ص 250).

تعد الإجازة تصرف قانوني صادر من جانب واحد، لا حاجة لاقتران قبول بها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر، حيث تنتج آثارها إزاء المجيز تلقائياً، كما أنها ترد على العقد القابل للإبطال، لتصحح البطلان الذي كان يهدد هذا التصرف، بتنازل من تقرّر حق الإبطال لمصلحته عن هذا الحق (جعفور، ص 41).

ونظراً لأن الإجازة تصرف قانوني، يشترط في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة للعقد الذي يجيزه، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة، من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لذلك لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرّر من أجله المشرع البطلان النسبي، فلا يملك ناقص الأهلية إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد اكتمال أهليته، كما أن من شاب إرادته عيب من عيوب الرضى، لا تكون إجازته صحيحة إلا إذا صدرت عنه بعد اكتشاف الغلط أو التدليس أو بعد زوال الاستغلال وتأثير الإكراه (سعد، 2001، ص 140).

تقسّم الإجازة إلى اجازة صريحة وإجازة ضمنية، فإذا كانت الإجازة الصريحة هي تلك التي تعبّر بشكل صريح عن اتجاه نية المجيز نحو التنازل عن الحق المخول له قانونا وهو التمسك بالإبطال، وتصدر فيه بعبارات واضحة (منصور، 2006، ص 255)، فإن الإجازة الضمنية، هي التي يستدل عليها من ظروف الحال، بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا في إفادته النزول عن حق التمسك بالإبطال، ومن أمثلة الإجازة الضمنية، لجوء المشتري بعد علمه بقابلية ابطال عقد البيع الذي أبرمه لمصلحته، إلى إعادة بيع المبيع لشخص آخر أو إلى رهنه (حسن، 2000، ص 143).

وفي الوقت الذي يعتبر فيه السكوت وسيلة للتعبير عن الإرادة، ثار جدل فقهي حول مدى اعتباره من قبيل الإجازة الضمنية.

### الفرع الثاني: مدى اعتبار السكوت من قبيل الإجازة الضمنية

ثار نقاش فقهي بخصوص مدى اعتبار السكوت من قبيل الاجازة الضمنية، وفي هذا الصدد، رفض البعض اعتبار السكوت المجرد من أي سلوك أو موقف ضمني، اجازة ضمنية للتصرف، فإذا مضت المدة القانونية دون قيام المجيز بأي تصرف يفيد الإجازة صراحة أو ضمنيا، لا يعتبر سكوته إجازة ضمنية، ذلك أن هذه الأخيرة يتم التعبير عنها بإرادة ضمنية، تعبّر عن الإرادة الذي هو عمل إيجابي يأتيه الشخص (جعفور واسعد، 2000، ص. ص 106-111).

غير أن اتجاه آخر، والذي نعتبه أقرب إلى الصواب، يعتبر السكوت من صور الإجازة الضمنية، إذا فسّر على أنه نزول عن حق الإبطال، وبعبارة أخرى على أنه ينطوي على إجازة ضمنية للعقد (الباقي، 1984، ص 472).

وفي نفس السياق، يعتبر البعض السكوت إجازة إن دلّ على الرضا عرفا، ويستنتج من سلوك معيّن أو عادة معينة إذا اعتبرها أناس ذلك البلد الذي يعيش فيه ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد إجازة، تطبيقا للقاعدتين الشرعيتين (العادة محكمة) و(استعمال الناس حجة يجب العمل بها)، ولا يعتبر مجرد السكوت إجازة لأن الأصل أنه لا ينسب إلى ساكت قول إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان (خضرة، 2017، ص 28).

وعليه، إذا باع قاصر المنقولات المملوكة له، فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحته، فإذا التزم الولي (الأب) الصمت وسكت ولم يعترض على البيع رغم علمه بقابليته للإبطال، يستخلص من هذه الظروف أنه أجاز البيع الصادر من القاصر بالسكوت، ولا يلزم في هذه الحالة لصحة الاجازة إذن من المحكمة (حسن، 2000، ص 145).

أيضا إذا أذن الولي (الأب) لابنه القاصر أن يتصرف في المال الذي تبرع به لهذا القاصر، فقام هذا الأخير ببيع بعض المنقولات المملوكة له وسلّمها للمشتري، وبالرغم من علم القاصر بقابلية عقده للإبطال إلا أنه سكت ولم يتمسك بإبطاله بعد بلوغه سن الرشد، بل أصبح شاهدا على العقد الذي أبرمه المشتري مع متصرف إليه آخر، فهذا يدل على إجازة البيع الصادر من القاصر بالسكوت (حسن، 2000، ص 146).



تأسيساً على ما سبق، يمكن اعتبار السكوت إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال، إذا أحاطت به ظروف يستخلص منها أن المجيز قد نزل عن طلب إبطال العقد بالسكوت.

### المطلب الثاني: علاقة السكوت بعيب التدليس

يشترط لصحة التراضي في عقد البيع، إضافة إلى وجوب صدوره عن طرفان يتمتعان بالأهلية اللازمة، خلو إرادتهما من عيوب الإرادة، من غلط وإكراه وتدليس واستغلال، وأكثر عيب يرتبط بالسكوت، هو عيب التدليس، لذلك يتعين أولاً تبيان كيف يؤثر هذا العيب على صحة عقد البيع (الفرع الأول)، ومدى مساهمة السكوت في تحققه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التدليس كعيب من عيوب الإرادة المؤثر على صحة عقد البيع

يمكن أن تشوب العلاقة التعاقدية بما في ذلك العلاقة الناشئة عن عقد البيع، أموراً لو علمها أحد المتعاقدين لما أقدم على التعاقد، أين يلجأ أحدهما إلى حيل لإيقاع الآخر وحمله على التعاقد، ما يشكل ما يسمى بعيب التدليس، هذا الأخير الذي يخول للمتعاقد ضحية استعمال الوسائل الاحتيالية، إمكانية رفع دعوى التدليس لإبطال العقد، لذلك اعتبره البعض تجسيد لفكرة سوء النية وعدم النزاهة العقدية (Jean, 1985, p 115).

يعتبر التدليس ثاني عيوب الإرادة التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في المادتين 86 و87 من القانون المدني، أين اكتفى ببيان الأثر المترتب عليه، دون تعريفه، حيث نصت المادة 86/ 01 قانون مدني، على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

يتضح من الفقرة أعلاه، أن التدليس كعيب من عيوب الإرادة، هو إيقاع أحد الأشخاص في الغلط فيكون هو الدافع له لإبرام التصرف القانوني، لذلك يرى البعض أن التدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا بسبب الغلط الذي يولد في نفس المتعاقد، نتيجة إيهامه بغير الحقيقة، عن طريق بعض الحيل التي يستخدمها الغير أو المتعاقد الآخر (يونس، صالح، يونس، علي، 2010، ص 04).

ولكي يتمكن المتعاقد من التمسك بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة، يتيح له فرصة المطالبة بإبطال العقد، ينبغي اثبات استعمال وسائل احتيالية لكتمان الحقيقة عنه وتضليله، مع اتجاه نية المدلس إلى غرض غير مشروع، ومن ثم دفعه إلى التعاقد تحت هذا التأثير (برايح، 2017، ص 79).

كما يشترط أن تكون تلك الوسائل هي الدافعة إلى ارتضاء المتعاقد للعقد، والذي ما كان ليرتضيه لولاها، فمن خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 86 قانون مدني، يتضح لنا أنه لا يعتد بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة، إلا إذا بلغت نتيجته حدًا من الجسامة لولاها لما تعاقد الشخص، وهذا يعني أن الأساليب الاحتيالية وما ترتب عليها من غلط، هي التي دفعت الشخص المخدوع إلى إبرام العقد. ويشترط أيضاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 86 قانون مدني، أن يصدر التدليس من المتعاقد الآخر.

أما التدليس الصادر من الغير، فلا يؤدي إلى إبطال العقد، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو كان من المفروض أن يعلم به، وحينها يعتبر متواطئ مع الغير (خيار، 2018، ص 65).

والأصل أن تكون الوسائل الاحتمالية المستعملة عبارة عن أفعال أو أقوال إيجابية، كتقديم بيانات أو معلومات معينة عن شيء يريد أن يشتريه، فيقدم له الشخص الآخر بيانات ومعلومات مغلوبة، لا تدل على حقيقة الشيء الذي اتجهت الإرادة لشرائه، لكن ذلك لا يمنع أن تكون أساليب التدليس سلبية، في حالة الكتمان العمدي، أي إخفاء بعض البيانات أو المعلومات التي تهم المتعاقد عمدا، والتي لو علم بها لما أقدم على إبرام العقد، لذلك يمكن أن يكون السكوت العمدي مكوّن لعيب التدليس.

### الفرع الثاني: السكوت العمدي مكون لعيب التدليس

تناولت السكوت التدليسي المادة 2/86 من القانون المدني، عندما نصت على أنه: "يعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

يبدو على ضوء هذا النص، أن السكوت عمدا عن ظرف معين، يهم المتعاقد الآخر معرفته، يعتبر كافيا لقيام عيب التدليس، خاصة إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالأمر الذي كتبه عنه المتعاقد الآخر، كأن يبيع شخص منزلا لآخر ويكتتم عنه أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة (إدريس، 2009، ص 87) (النعيمي وبلكناني، 2020، ص 17)، وهو ما يرتب حقا في إبطال العقد بشكل قانوني تحت دواعي ومتطلبات حسن النية والنزاهة العقدية (بوحجال، 2006، ص 140). إذ قد يتضمن عقد البيع كتمان بيانات جوهرية، تؤدي إلى تكوين صورة مخالفة للحقيقة، لذلك فرض المشرع على المتعاقد في بعض الحالات التزاما بالإعلام بحيث يغدو الإخلال به أي الكتمان، تدليسا (فيلاي، 2000، ص 180)، بشرط أن يكون هذا الكتمان أو السكوت متعمدا أو مرتبط بواقعة مؤثرة (زمام، 2014، ص 242).

هذا وقد كرّس المشرع فكرة الكتمان التدليسي في عقد التأمين، من خلال نصه في المادة 21 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمين (الأمر رقم 95-07، 1995، الجريدة الرسمية العدد 15) التي تنص على أنه: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر ويقصد بالكتمان، الاغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر...".

هكذا يتبين دور السكوت في تكوّن عيب التدليس، عندما تم التوسيع من مضمون هذا الأخير، ليشمل إضافة إلى كلّ كذب في الادلاء بالمعلومات الخاصة بالتعاقد وملاساته، السكوت العمدي عنها، مخالفة لواجب الصدق والمصارحة والثقة التي يكون من حق أحد الطرفين أن يضعها في الآخر، على نحو ما تمليه ظروف التعاقد.

### الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة، توصلنا إلى أن للسكوت مكانة هامة في تحقق ركن التراضي في عقد البيع، سواء من حيث وجوده أو من حيث صحته، وهو ما يظهر من خلال ما توصلنا إليه من نتائج يمكن اجمالها فيما يلي:

إذا كان السكوت لا يمكن أن يكون إيجاباً في عقد البيع، بالنظر إلى أن هذا الأخير يعتبر عرض، والذي لا يتصور أن يستخلص من مجرد السكوت، ولكن استثناءً يمكن أن يعتد به كقبول في بعض البيوع الموصوفة كالبيع بالتجربة والبيع بالمذاق.

يظهر دور السكوت جلياً في مجال البيع بشرط التجربة، أين يحق للمشتري تجربة المبيع قبل إبرام عقد البيع، وعلى البائع أن يمكنه من ذلك، فإذا لم يرق المبيع للمشتري، وجب عليه إعلان رفضه بشكل صريح خلال مدة متفق عليها بين الطرفين، أو مدة معقولة يحددها البائع، ويعتبر سكوته وعدم ابدائه لأي اعتراض بعد انقضائها بمثابة تعبير عن إرادته بقبول البيع.

على خلاف البيع بشرط التجربة، يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق، إعلان قبوله للشيء المبيع بعد مذاقه في المدة المحددة، إمّا بشكل صريح أو بشكل ضمني، أما إذا سكت والتزم الصمت، وترك المدة المحددة تمر دون أن يعبر عن إرادته لا بالقبول ولا بالرفض، فإن ذلك يعتبر رفضاً للبيع بشرط المذاق.

يعتبر السكوت إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال، إذا أحاطت به ظروف يستخلص منها أن المجيز قد نزل عن طلب إبطال العقد بالسكوت، كما أنه يرقى حيث يستلزم القانون أو طبيعة المعاملة وفقاً لمقتضيات حسن النية ونزاهة التعامل، الإفصاح عن معلومات معينة، إلى مرتبة التبدليس الذي يشوب الرضا ويجعل العقد قابلاً للإبطال.

وفي الأخير يلاحظ أنه بالرغم من أهمية الموضوع، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمه بشكل كاف، إذ لم يحدّد بدقة متى يفضي السكوت إلى تكوين ركن التراضي في العقود بشكل عام وفي عقد البيع بشكل خاص، لذلك نهيب بمشرعنا أن يتدخل بوضع إطار قانوني للسكوت المعبر عن الإرادة، وذلك باستدراك النقص والقصور الوارد في المادة 68 منه، بإعادة صياغتها صياغة جديدة تكون أكثر دلالة على امكانية الاعتداد به كوسيلة للتعبير عن الإرادة، من جهة.

ومن جهة أخرى تخصيص أكثر من مادة لتنظيمه وتبيان أحكامه وحالات اعتباره قبولاً، من خلال اقتباس القاعدة الفقهية من الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه: "لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

## الإحالات والمراجع:

1. CARBONNIER Jean .(1985) .Droit civil, les obligations, T (4) .(Thémis, Paris :P.U.F.
2. DELEBECQUE Philippe COLLART DULILLEUL François .(1996) .Contrats civils et commerciaux, 3 éme édition . Paris: Dalloz.
3. DELEBECQUE Philippe COLLART DULILLEUL François .(1996) .Contrats civils et commerciaux, 3 éme édition . Paris :Dalloz.
4. أحمد محمد دي بو حجال. (2006). القواسم المشتركة لعيوب الرضى، دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية: بيروت.
5. الدانة النعيمي، وفوزي بلكناني. (2020). السكوت في القانون المدني. مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 31.
6. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدنين، ج. ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 (المعدل والمتمم).
7. أمر رقم 07-95 مؤرخ في 1995/01/25. يتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13 صادر في 1995/03/08 معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 2006/02/20، ج. ر عدد 15، صادر في 2006/03/12.
8. جمعة زمام. (2014). العدالة العقدية في القانون الجزائري. الجزائر: كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
9. جميل الشرقاوي. (1991). شرح العقود المدنية البيع والمقايضة. القاهرة: دار النهضة العربية.
10. خميس خضر. (1979). العقود المدنية الكبيرة، البيع، التأمين والإيجار. القاهرة: دار النهضة العربية.
11. ذنون يونس، المحمدي صالح، صلاح الدين يونس، و محمد علي. (2010). التصوير غير الحقيقي أو (التدليس) كعيب من عيوب الرضاء في القانون الإنجليزي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، عدد 07.
12. زكريا محمد خضرة. (2017). صلاحية السكوت للتعبير عن القبول وأثره على التعاقد، دراسة مقارنة . عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع.
13. سليمان مرقس. (1980). الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الرابعة. القاهرة: عالم الكتب.
14. عاطف عبد الحميد حسن. (2000). دور السكوت في تكوين ركن الرضا في عقد البيع. القاهرة: دار النهضة العربية.
15. عبد الحميد الشواربي. (2007). ، البطالن المدني الإجرائي والموضوعي. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
16. عبد الرزاق احمد ، السنهوري. (1998). النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الطبعة الثانية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
17. عبد الفتاح عبد الباقي. (1984). نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الفرنسي . القاهرة: مطبعة نهضة مصر.
18. علي فيلاي. (2000). النظرية العامة للعقد، الالتزامات. الجزائر: موفم للنشر.
19. علي هادي العبيدي. (1998). العقود المسماة، البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات القضائية لمحكمة التمييز. القاهرة: دار الثقافة.
20. غني، حسون طه. (1970). الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع . بغداد: مطبعة المعارف.
21. غنيمة لخلو خيار. (2018). نظرية العقد. الجزائر: بيت الأفكار.

22. فاضلي إدريس. (2009). الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية.
23. مجيد يعيش. (2008). دور السكوت في التصرفات القانونية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.
24. محمد الصغير بعلي. (2006). المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون والحق. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع.
25. محمد حسين منصور. (2006). أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك . الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
26. محمد سعيد جعفرور. (2000). إجازة العقد في القانون المدني والفقہ الإسلامي . الجزائر: دار هومة.
27. محمد سعيد جعفرور، وقاطمة اسعد. (2000). التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري . الجزائر: دار هومة.
28. محمد ليبب شنب. (1981). أحكام عقد البيع . القاهرة: دار النهضة العربية.
29. محمد يوسف الزغبي. (1993). العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
30. منير براج. (2017). حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 01 .
31. نبيل ابراهيم سعد. (2001). مصادر الالتزام، الجزء الأول . الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

