IJDJL المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠٢٤

السكوت ما بين التعبير عن الإرادة والالتزام بالإفصاح

Le silence entre l'expression de la volonté et l'obligation d'information

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2023.232779.1225

الصفحات ٥٦٣ - ٦٠٣

رنا محمد صافى يوسف محمد الخيش

مدرس مساعد بقسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

المراسلة: رنا محمد صافى يوسف محمد الخيش، مدرس مساعد بقسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

البريد الإلكتروني: rana-safi@law.asu.edu.eg

تاريخ الإرسال: ٢٩ أغسطس ٢٠٢٣، **تاريخ القبول:** ٢١ أكتوبر ٢٠٢٣

نسق توثيق المقالة: رنا محمد صافى يوسف محمد الخيش، السكوت ما بين التعبير عن الإرادة والالتزام بالإفصاح، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠٢٤، صفحات (٦٠٣ - ٥٦٣).

IJDJL International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 5, Issue 2, 2024

Silence Between the Declaration of Intent and Full Disclosure

DOI:10.21608/IJDJL.2023.232779.1225

Pages 563 - 603

Rana Mohamed Safi Youssef Mohamed ElKhesh

Assistant Lecturer of Civil Law - Faculty of Law - Ain Shams University

Correspondance: Rana Mohamed Safi Youssef Mohamed ElKhesh, Assistant Lecturer of Civil Law - Faculty of Law - Ain Shams University.

E-mail: rana-safi@law.asu.edu.eg

Received Date: 29 August 2023**, Accept Date :** 21 October 2023

Citation: Rana Mohamed Safi Youssef Mohamed ElKhesh, Silence Between the Declaration of Intent and Full Disclosure, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 5, Issue 2, 2024 (563-603).

Print ISSN: 2682-4213 Online ISSN: 2682-4221

الملخص

السكوت والعدم وجهان لعملة واحدة، فالسكوت هو الامتناع عن الكلام مع القدرة عليهِ، ومن ثمَّ لا يُنسبُ لساكتٍ قول. وهو من ثمَّ لا يرتبُ أي أثر على الساحة القانونية لكونهِ موقفا سلبيا لا يخرجُ من نفس الإنسان في شكل ظاهر للغير. وبناءً على ما تقدم، حرصت مختلف التشريعات المقارنة بما فيها القانون المدني المصرى على إرساء هذا المبدأ بشكل صريح، وعدم اكتساب السكوت أي قيمة قانونية إلا عند اقترانهِ بظروف أو ملابسات معينة حُددت على سبيل المثال لا الحصر حتى ينعقد العقد صحيحا.

وعليهِ، يبرمُ العقدُ بالسكوت متضمنا إرادة صحيحة شأنهُ في ذلك شأن التعبير عن الإرادة الصريح أو الضمني. بيد أنَّ جميع التشريعات اتفقت على صلاحية السكوت للتعبير عن القبول فقط، وذلك لأنَّ السكوت بطبيعته يتعارض مع مفهوم الإيجاب وما يتطلبه من وضوح.

على الصعيد الآخر، فإنَّ مبدأ حسن النية في التعاقد هو اللبنة الأولى لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع وبناء الثقة بين الأطراف المعنية. ولذلك، اهتمت معظم التشريعات ببيان كيف للسكوت النابع عن سوء نية أن يتسبب في إبطال العقد مثلما ساهم في إبرامهِ، فنشأ مصطلح «السكوت التدليسي». وكما يتبين من اسمه، يرتبطُ السكوت التدليسي في مفهومه وعناصره بالتدليس في شكله التقليدي، والذي يرتكزُ في جوهرهِ على استثارة الخطأ لدى المتعاقد الآخر من أجل حثهِ على إبرام العقد، أي التأثير على إرادتهِ بما يفيد مصلحة المدلس الشخصية. وإذا كان الالتزام بالإفصاح مرتبط بعقود معينة في بعض الأنظمة القانونية، فقد تمكن المشرع المصري من توسيع نطاق حماية المتعاقد في صياغته للمادة ١٢٥ من القانون المدني باعتبارهِ السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا، مما يعني أنَّ الالتزام بالإفصاح عام غير مرتبط بنوع معين من العقود.

الكلمات المفتاحية: السكوت، الإيجاب، القبول، التعبير عن الإرادة، الالتزام بالإفصاح.

Abstract

Silence and nothingness are two sides of the same coin, for silence is to voluntarily abstain from speaking; therefore, nothing can be assigned to a silent person. Hence, it doesn't have any legal effect as it stays within the person without tangible proof of its existence to third parties. Various legislations including the Egyptian Civil Code established this principle; as well as silence having no legal value unless combined with certain circumstances for the contract to be valid.

Thus, the contract is concluded by silence with valid intent as is the case of explicit or implicit intent. However, all legislations have agreed that silence could only express acceptance, since it is incompatible with the concept of an offer and the clarity it requires.

On the other hand, the principle of good faith is the base to maintaining stable legal status in society and the key to building trust between the concerned parties. Therefore, the majority of the legislations was interested in how silence stemming from bad faith may cause the contract's nullity just as it contributed to its conclusion. Thus, the term "fraudulent silence"

has arisen. As the name suggests, fraudulent silence in its concept and elements is linked to fraud in its traditional form, which is essentially based on inducing the other contractor to conclude the contract, that is, to influence his will in the personal interest of the fraudster. If the obligation to disclose is linked to certain contracts in some legal systems, the Egyptian legislature has been able to extend the scope of the contractor's protection in article 125 of the Civil Code by considering intentional silence as to a fact or a circumstance as fraud, meaning that the obligation to disclose has a general scope of application.

key Words: Silence, offer, acceptance, declaration of intent, full disclosure.

مقدمة

مفهوم السكوت في القانون المدني

العقد في مفهومهِ المتعارف عليهِ، وهو اتفاق أو إلتقاء إرادتين أو أكثر من أجل إنشاء أو نقل التزام قانوني معين، هو أساس جميع المعاملات اليومية التي تجري في المجتمع. فالحقيقة أنَّ أبسط التصرفات كشراء تذكرة لارتياد القطار حتى أكثرها تعقيدا كشراء عقار تمثلُ جميعها عقودا بالمفهوم السابق ذكره.[١]

وأساس نشأة العقد هو الإرادة مما يجعل مبدأ سلطان الإرادة هو العنصر الجوهري الأهم. والأصلُ في الإرادة كونها حقيقة كامنة في نفس الإنسان يتجهُ بتفكيرِهِ لها، بيدَ أنَّها لا تنشِئُ أي التزام ولا ترتبُ أية آثار قانونية ما لم تخرج في شكلٍ ظاهر واضح لا يدعُ مجالا للشك بوجود هذا الالتزام التعاقدى وإلزاميته القانونية على جميع الأطراف المشاركة. والجديرُ بالذكر أنَّ التعبير عن هذه الإرادة قد يكون صريحا باللفظ، والكتابة، والإشارة المتداولة عرفا، وقد يكون ضمنيا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[٢] والواقع أنَّ التعبير الصريح لا يترُكُ مجالا للتفسير وذلك لتعبير أطراف العقد عن إرادتهم باستخدام ألفاظ أو تصرفات صريحة ليس لها أن تحمل سوى معنى واحد هو الرغبة في إبرام العقد، فإذا تمَّ التعبير بسلوك إيجابي وإن كان غير صريحٍ في ألفاظهِ لكنَّهُ دالٍ في معناه، كان هذا ما يُسمى بالتعبير الضمني عن الإرادة.

وفي المقابل، اتفقت معظم القوانين على وجود شكل أخير للتعبير عن الإرادة يتمثل في «السكوت» (le silence). والسكوت في اللغة يعني «الصَّمتُ، الامتناعُ عن الكلام مع القدرة عليه». وقد يكونُ السكوت أيضا علامة الرضا، أي للدلالة على الموافقة والقبول. ويتمثلُ التعبير الضمني عن الإرادة في سلوك إيجابي يسمحُ بافتراض وجود إرادة معينة، وذلك على خلاف السكوت الذي يعدُ سلوكا سلبيا غير دالٍ على شيئ بذاته.[٣]

وعلى خلاف ما بيَّناهُ سلفا، نجدُ أنَّ السكوت قد يؤدي أحيانا إلى إبطال العقد. لقد سبق لنا الإشارة إلى كون

---

[١] عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بشكل عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٤٩م، ص ١٣٧.

[٢] تنصُ المادة ٩٠ من القانون المدني المصرى على الآتي: «١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على حقيقة المقصود؛ ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.»

[٣] معجم المعانى لكل رسم معنى، تاريخ آخر زيارة: ٢ يناير ٢٠٢٣. https://www.almaany.com/ar-ar/dict/ar/%D8%B3%D9%85%D8%AA/،

الإرادة هي العنصر الأهم في العقد، وبالتالي فإنَّ تخلل أحد العيوب المنصوص عليها في القانون لهذه الإرادة من شأنه إبطال العقد. ويهمنا في هذا المقام ذكر أحد أهم هذه العيوب وهو «التدليس» (le dol) والذي يتمثل في استخدام طرق احتيالية لحث المتعاقد على إبرامه العقد. ويعدُ هذا الخطأ المستثار هو الباعث الرئيسي الذي لولاه لما أُبرم العقد. وقد يحدثُ في بعض الأحيان أن ينشأ التدليس بالسكوت وقد أطلق عليهِ الفقهاء مصطلح «السكوت التدليسي»، ونسعى من خلال هذا البحث إلى بيان الشروط الواجب توفرها حتى يعتد بالسكوت في توفر حالة التدليس الذي قد يتحقق في أي عقد، وبيان ماهية «الالتزام بالإفصاح» (obligation d'information) أو التعاون المقترن ببعض العقود وما يترتب على ذلك من آثار قانونية.[٤]

إشكالية البحث

نظرا لكون السكوت موقفا سلبيا غير دال على شيئ بذاتهِ، يصبحُ من الصعب تخيل أن يكون لهُ أي وجود مهم على الساحة القانونية. وعلى الرغم من ذلك؛ اعترفت معظم القوانين بدور السكوت في التعبير عن الإرادة، وبالأخص القبول. كما نبهت أيضا إلى الدور الذي قد يلعبُهُ في إبطال العقد، وذلك في حالة السكوت التدليسي. وفي ضوء ذلك، تتجسدُ إشكالية البحث في التساؤل الآتي:

كيف يتغير الأثر القانوني للسكوت من إبرام العقد إلى إبطالهِ حسب الظروف أو الملابسات التي يقترن بها؟

أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق العديد من الأهداف تتمثل في الآتـي:

١. دراسة موقف مختلف التشريعات من صلاحية السكوت كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المذكورة في القانون.

٢. النظر في إمكانية الإيجاب بالسكوت في العقد.

٣. الوقوف على حالات اعتبار السكوت بمثابة القبول في العقد.

٤. تحليل ماهية السكوت التدليسي وعناصرهِ.

٥. بيان جزاء الإخلال بالالتزام بالإفصاح في العقود.

تساؤلات البحث

١. ما هو موقف الأنظمة القانونية المختلفة من مدى صلاحية السكوت كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة؟

٢. هل يمكن أن يُشكلَ السكوت إيجابا عند إبرام العقد؟

[٤] حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام؛ ١- العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص ٢٤٢.

٣. ما هي الحالات التي يُعتبر فيها السكوت قبولا؟

٤. كيف يختلفُ السكوت التدليسي في ماهيتهِ وعناصرهِ عن التدليس في شكلهِ المتعارف عليهِ؟

٥. ما هو جزاءُ الإخلال بالالتزام بالإفصاح في العقود؟

منهجية البحث

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك للوقوف على تفاصيل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالسكوت أو بالتعبير عن الإرادة بشكل عام، والاستعانة ببعض الأحكام القضائية التي تساعد في الإلمام أكثر بموضوع هذا البحث، كما تمَّ الاعتماد على المنهج الاستنباطي الذي يتيحُ لنا الوصول إلى حل إشكالية البحث من خلال التمعن في القواعد العامة وصولا إلى وضع إطار أشمل لمفهوم السكوت في القانون المدني والتوصل إلى نظريات جديدة تستحقُ النقاش. وأخيرا تمَّ الاعتماد على المنهج المقارن بغية الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين مختلف الأنظمة القانونية، مع توضيح نقاط الضعف التي تصيبُ البعض.

تقسيم البحث

وانطلاقا مما سبق شرحهِ، فإنَّ هذا البحث يسعى في طياتهِ إلى دراسة السكوت في القانون المدني، سواء في القانون المصرى أو في القانون المقارن، وذلك مثل القانون الفرنسي، الإنجليزي، الكويتي والعراقي، وكيف لهُ أن يؤدي في حالات معينة إلى إبرام عقد أو إبطاله، والصعوبات التي يمثلها نظرا لكونه موقفا سلبيا يكتسبُ دلالتهُ من الظروف المحيطة بهِ. وبناء على ذلك، فإنَّنا نقسمُ هذا البحث إلى السكوت وانعقاد العقد (المطلب الأول)، يليهِ الحديث عن السكوت وإبطال العقد. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السكوت وانعقاد العقد

نحن نعلمُ في حقيقة الأمر استحالة إلتقاء إرادتين أو أكثر لإبرام عقد صحيح في القانون ما لم يتم التعبير عن تلك الإرادة – إيجاب وقبول – بشكلٍ أو بآخر. والعامل المشترك الأساسي بين جميع أساليب التعبير هي القدرة على افتراض وجود إرادة ظاهرة للمتعاقد تساعد على إتمام العقد بشكل لا يثيرُ المشاكل فيما بعد. بيدَ أنَّنا نهدفُ هنا إلى مناقشة مدى صلاحية السكوت بالذات للتعبير عن الإرادة، لكونهِ موقفٌ سلبي يحتلُ مرتبةً أدنى من التعبير الضمني عن الإرادة، ويشكلُ بالتالي صعوبة في استخلاص مدى انعقاد العقد من عدمه.

وتماشيا مع ما تمَّ ذكره، فإنَّنا نودُ التطرق إلى مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول – في مختلف الأنظمة القانونية (أولا)، ثم نقومُ بمناقشة وتحليل بعض حالات اعتبار السكوت قبولا التي ذكرها القانون وتوصل إليها الفقه والقضاء (ثانيا).

أولا: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في مختلف التشريعات

١- موقف التشريعات المقارنة من التعبير عن الإيجاب بالسكوت

بادئ ذي بدء، نحنُ نعلمُ وفقا لما ورد في التقنين المدني المصرى أنَّ العقدَ الصحيح في القانون ينشأُ بتلاقي إرادتين متطابقتين – مطابقة القبول للإيجاب الموجه – بهدف إحداث أثر قانوني معين.[٥] ويعتبرُ الإيجاب هو عرضٌ باتٌ جازم للتعاقد، وهو في هذا يعلو مرتبة عن الدعوة إلى التفاوض، ويختلفُ أيضا عما قد يُعرف بمرحلة تمهيدية للتراضي مثل الوعد بالتعاقد، أو العربون...والتي قد تنتهي بتعاقد نهائي وقد لا تؤدي إلى إحداث أي أثر في حالة اختلاف الأطراف.

أ- عدم إمكانية التعبير عن الإيجاب بالسكوت

من أهم سمات عرض التعاقد «الإيجاب» أن يكون محددا وواضحا شاملا للعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه حتى يستطيع الطرف الآخر أن يبدي قبولا مباشرا ينعقد به العقد. وهذا الوضوح هو ما يجعل السكوت أسلوبا مستحيلا للتعبير عن إرادة الموجب. ومن هذا المنطلق، أجمعَ فقهاء القانون المدني في حقيقة الأمر على استحالة أن يكون الإيجاب بالسكوت، وذلك لأنَّ الإيجاب هو العرض الأول وبداية العقد، فكيف للغير أن يتبين الإرادة الباطنة للمتعاقد في إبرام عقد معين ما لم يقم هذا الأخير بالتعبير عن تلك الإرادة بطريقة واضحة وقاطعة.[٦]

الأصل إذن هو عدم صلاحية السكوت للتعبير عن الإيجاب، وهو ما يتناسب مع التعريف اللغوي للسكوت ومع ما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم «لا يُنسبُ لساكت قول» ، فلا يمكن تحميل الشخص بالتزامات في حالة امتناعه عن الكلام وعدم صدور أي سلوك إيجابي منه. هذا وقد وُجِدَ في الفقه الإسلامي العديد من التعريفات للسكوت التي تجمع في مجملها على كون السكوتِ موقفا سلبيا مجرَّد من أي دلالة، لا يرتبُ قبولا أو رفضا لشيئ، فهو والعدم سواء، حتى لو كان في نفس الشخص إرادة معينة فهي ما زالت كامنة في نفسه لم ترَ النور بأي شكل من التعبير سواء الصريح أو الضمني.[٧]

وعلى غرار القانون المصرى، نصَّ القانون المدني الكويتي في المادة ٣٤ على أساليب التعبير عن الإرادة سواء بالإيجاب أو بالقبول المتفق إليها المتمثلة في اللفظ والكتابة والإشارة الشائعة الاستعمال والموقف الذي لا يدع مجالا للشك بل وأضافت «المبادلة الفعلية الدالة على التراضي»، وهي البدء في تنفيذ العقد وترتيب آثارهِ القانونية. ثُمَّ خصَّ السكوت بالذكر في المادة ٤٤ التي توضحُ أنَّهُ «لا يُنسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان قبولا.» ، وهي بذلك لم تتطرق أصلا إلى الإيجاب، وذلك للتعارض الواضح السابق ذكره بين مفهوم الإيجاب الذي يتضمن فعلا إيجابيا من مسماه والسكوت الذي لا يمثل عادة سوى العدم.

ويظهرُ من نص المادة أنَّ السكوت لا يحملُ أي قيمة قانونية ولا يفرض على من يتبناه أي شيئ ، أما وقد تمَّ تعريف الإيجاب ووجوب تضمنه على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، فإنَّ هذه المتطلبات

[٥] تنص المادة ٨٩ على ما يأتي: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.»

[٦] حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام؛ ١- العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق، ص ١٧٨- ١٧٩.

[٧] كاظم حمادي يوسف وعباس زبون العبود، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها «دراسة مقارنة»، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الخامس والخمسون (الجزء الثاني)، مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، مايو ٢٠٢٠م، ص ٥٠.

لا تتماشى بطبيعة الحال مع السكوت الذي لا ينبئ بشيئ.[٨]

وعلى الصعيد الآخر، ينعقدُ العقد وفقا للقانون المدني الفرنسي بتلاقي الإيجاب والقبول الذي عبر عنه كلٌ من طرفي العقد بإرادتهما. وتتمثلُ تلك الإرادة في بيان «déclaration»، أو سلوك لا يسمح بوجود أي لبس «comportement non équivoque». ولم يختلف الإيجاب في تعريفه عما توصل إليه التشريع والفقه في مصر والكويت، ولم يُذكر السكوت إلا في حالة قبول العقد فقط، مما يعني الإجماع على عدم جواز أن يكون الإيجاب بالسكوت في أي حالة. ويدلُ تعريف الإيجاب على وجوب أن يخرج عن الإرادة الباطنة في شكل ظاهر.[٩]

توجد على الرغم من ذلك بعض المواقف التي قد تدعونا إلى التساؤل عن إمكانية الإيجاب بالسكوت من عدمها.

ب- بعض النظريات المثيرة للجدل في القانون

نحن نعلم أنَّ العقد في تعريفه المتفق عليه يستلزمُ إرادتين أو أكثر لانعقاده، إلا أنَّهُ على الرغم من ذلك لم يحدد وجوب صدور الإرادتين من شخصين مختلفين من عدمه، ونحن نتحدثُ في هذه الحالة عن حالة «تعاقد الشخص مع نفسه». ولتوضيح ذلك، تنصُ المادة ١٠٨ من القانون المدني المصرى على عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه، ويستوي في ذلك التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل. ويستطيع الأصيل في هذه الحالة إجازة التعاقد ليرتب جميع آثاره القانونية. ونستخلصُ إذن أنَّ القاعدة العامة هي حظر التعاقد مع النفس مع وجود استثناء وهو في حالة وجود ترخيص من الأصيل سابق يسمح للنائب بالقيام بهذا التصرف ثمَّ الإجازة اللاحقة للتصرف.

ورغم الجدل الفقهي الواسع الذي أثارته تلك المسألة في القانون، والحجج والأسانيد التي استند إليها كل اتجاه لتغليب رأيه، فإنَّ القانون قد نصَّ على وجود الاستثناء للقاعدة مما يعني إمكانية حدوث هذه الحالة بالفعل وسلامتها القانونية في ضوء شروط معينة وضحناها سابقا، وهنا نتسائل عن مدى إمكانية أن يكون الإيجاب بالسكوت.

فالأصلُ في التعاقد مع النفس أنَّهُ يتم بتوافق إرادتين بما يتماشى مع تعريف العقد، إرادة الشخص النائب بالأصالة عن نفسه، وإرادة ذات الشخص بالنيابة عن الأصيل. وكل ما في الأمر أنَّ المظهر المادى للإرادتين يتمثلُ في نفس الشخص.[١٠] وإذا كنا نعلمُ مسبقا أيضا بأنَّ الإيجاب هو عرضٌ قاطع لإبرام عقد معين، فما الذي يمنعُ هذا الشخص الذي يمثلُ إرادتين مختلفتين من التعبير عن هذا الإيجاب لذاته بالسكوت؟

---

[٨] «يعتبر إيجابا العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن، في الأقل، طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية.» ، المادة ٣٩ من القانون المدني الكويتي.

[9] Article 1114 : « L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. », Le Code civil Français.

[١٠] محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق (مفهوم وحكم التعاقد مع النفس وتطبيقاته المعاصرة) – دراسة « contrat avec soi-même entre théorie et pratique : étude comparative »، مجلة القانون والاقتصاد – ملحق خاص العدد (الثاني والتسعون)،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٩م، ص ٣٢٨.

في واقع الأمر، فإنَّهُ وفقا للمادة ٩٠ من القانون المدني، يكون التعبير عن الإرادة بمختلف الطرق ومن ضمنها باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته. ومن هذا المنطلق، نحنُ نعلم بأنَّ العزم على شيئ يكمنُ أولا في نفس الإنسان هو وحده العالم به، ولا يعلمهُ سواه غير الله. وبطبيعة الحال، يحتاجُ الشخص إلى التعبير عن هذه الإرادة لكي تظهر إلى العلن إذا كنا بصدد عقد يجمعهُ بشخص آخر، بيد أنَّنا هنا بصدد حالة استثنائية حيثُ يتعاقدُ الإنسان مع ذاته نفسها، ومن غيره أعلمُ بذاته ونيته، وهو في غير حاجة للتعبير عن إرادته تلك خارج نفسه حين يُعقدُ العقد بمعرفتهِ هو فقط وهو الموجبُ والقابلُ في آنٍ واحد، وهذا في حد ذاته تعبيرٌ عن الإرادة في موقف لا يدع مجالا للشك كما نصَّت المادة سالفة الذكر . وإذا عدنا إلى تعريفات الفقه للسكوت، نجدُ أنَّ السكوت لا يمثلُ أي شيئ ما لم تصاحبه ظروف معينة. وحالة التعاقد مع النفس تمثلُ حالة استثنائية فريدة من نوعها وهي ظروف خاصة في ذاتها.

وبناء على ما ناقشناه، الواقع أنَّ السكوت في هذه الحالة بالذات قد يمثلُ إيجابا ويختلطُ بمفهوم الإرادة الباطنة الكامنة في نفس الشخص الذي يتعامل بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن غيره. بل ونذهبُ في هذه الحالة إلى ماهو أبعد من ذلك، حيثُ قد يختلطُ الإيجاب بالقبول لاتحاد المظهر المادى للإرادتين في شخص واحد كما سبق وأن ذكرنا.

فحين يقررُ الشخص في قرارة نفسه القيام بعقد معين، فهو أيضا يقبلُ بشروط هذا العقد، ولا يختلفُ الحال سواء صدرَ الإيجاب عن الشخص بالأصالة عن نفسه إلى الأصيل الذي تتمثلُ إرادته في إرادة النائب، أو صدر من الشخص بالنيابة عن الأصيل إلى إرادة النائب بالأصالة عن نفسه ولحسابه الشخصي. وبالطبع، ليس لنا أن نغفل عن الشروط التي قررها القانون من حظر تصرف النائب دون ترخيص من الأصيل، بل وإجازته اللاحقة لهذا التصرف، وكل ذلك مع مراعاة ما قد يخالفه من القانون أو في قواعد التجارة، حيثُ وضع القانون بعض القيود الأخرى عند تنظيمه لعقد الوكالة وألزم الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية الخاصة بتنفيذ عقد الوكالة، كما حظر استعمال أموال الموكل لصالح نفسه.[١١]

ونجدُ في هذا الشأن حكم محكمة النقض المصرية التي رفضت الطعن الذي أقامه وكيل الدائنين الذي قام باحتجاز جزءا من الثمن كعمولة نظير عمله وهو من قبيل التعاقد مع النفس. وتتمثلُ وقائع القضية في أنّ الطاعن عُين وكيلا لدائني تفليسة الشركة، وبعد صدور أمر من مأمور التفليسة ببيع البضائع المرهونة لدى البنك البلجيكي الدولى المدمج في بنك بورسعيد، ثم في البنك المطعون ضده الثاني، ورسو المزاد على الشركة (المطعون ضدها الثالث)، قام بإيداع الثمن وهو حوالي مائة وست ألف جنيه في البنك بعد خصم مبلغ ٥٣١٥ جنيه احتجزه دون إذن المأمور بحجة أنَّها عمولة دلالة على الثمن الذي رسا به المزاد. والحقيقة أنَّ التصرف يبطلُ في الأصل لأنّهُ محظور بموجب المادة ١٠٨ ما لم يجيزهُ جماعة الدائنين الذين وكلوه في أعمالهم. أما وقد رفضوا إجازة تصرفه، أصبح باطلا وأصبح ملزما برد المبلغ وهو ما ناقشه الحكم.

وخلاصة القول وما يعنينا في هذا المقام هو إقرار المحكمة بأنَّنا بصدد حالة تعاقد مع النفس، وقد تبين من الوقائع اتحاد كل من الإيجاب والقبول في نفس اللحظة بالسكوت داخل نفس الشخص وإرادته الكامنة دون الحاجة للتعبير عن الإرادة بشكل خارجي لاتحاد المظهر المادى للإرادتين في شخص واحد هو وكيل دائني

[١١] مادة ٧٠٥: «علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة , وأن يقدم له حساب عنها.» ؛ **مادة ٧٠٦**: «ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

التفليسة، يليه تنفيذ وترتيب آثار العقد المتمثلة في حجز المبلغ الذي يمثل العمولة لاستيفاء الوكيل حقه من ذمة الدائنين الموكلين. ثم قام هؤلاء بدورهم بعدم إجازة العقد، فما كان منهُ إلا أن يبطل وينتهي.[١٢]

من ناحية أخرى، رأي بعض الأشخاص عند تحليلهم لمفهوم الإيجاب من ناحية، ومفهوم السكوت من ناحية أخرى أنَّهُ على الرغم من استحالة وجود «إيجاب صامت»، إلا أنَّ السكوت قد يكون لهُ مغزى بحت ويلعبُ دورا في هذا الإيجاب «silence purement significatif». وعليه، فإنَّ المحل الذي يعرضُ في فاترينته بعض الأزياء المُسعرة يقدمُ عرضا صريحا مع تحفظ بسيط وهو علم المشتري بعدم حصوله على ذات القطعة المتوفرة في العرض ولكن نفس النموذج المتوفر داخل المحل. عرضُ الأزياء في الفاترينة هو إيجابٌ صريح للبيع لا يحتاجُ لتفسير، ولكن التحفظ المقترن بهذا البيع المتمثل في عدم الحصول على ذات القطعة المعروضة والذي لم يتم التعبير عنه بأي شكل صريح أو ضمني بل هو مفهوم للمشتري قد يعتبرهُ بعض الأشخاص سكوتا لهُ مغزى بحت لا يحتاجُ إلى تخمين. علاوة على ذلك، فإنَّ المشتري يعلمُ أيضا بإمكانية حصوله على ذات القطعة في النهاية إذا لم يتوفر غيرها في المحل وقَبِلَ بشرائها. وهذا التحفظ البسيط قد يساهم في تغيير محل العقد الذي في هذه الحالة يتأرجحُ بين القطعة المعروضة أو قطعة أخرى لها نفس المواصفات، والذي تم التعبير عنهُ بالسكوت إلى حد ما. والحقيقة أنَّ هذه النقطة لها أن تثير جدلا واسعا، فقد يعتبرها الأغلبية - وهم على حقٍ أيضا - مجرد تحفظ ضمني لا يحتاجُ إلى التفسير من البائع، حيثُ سيقومُ بطبيعة الحال بعرض القطع المتواجدة داخل المحل على المشتري، ولن يلتفت إلى القطعة المعروضة إلا حين يدركُ نفاذ بضاعته أولا، وهي حالة استثنائية نادرا جدا ما تحدثُ في واقع الأمر.[١٣]

وهكذا يتبينُ لنا في نهاية حديثنا في هذه النقطة أنّ المتعارف والمتفق عليه في الفقه المصرى هو استحالة أن يتم الإيجاب بالسكوت لاختلاف طبيعة كل منهما، فحيثُ يجبُ على الإيجاب أن يكون واضحا لا يدعُ مجالا للشك في مبتغاه حتى يقابله قبول مباشر، نجدُ السكوت موقفا سلبيا لا يحملُ أي قيمة قانونية بذاته. ومع ذلك، فقد سعينا إلى طرح بعض الحالات الاستثنائية والفريدة من نوعها التي قد تثيرُ الجدل في طبيعتها، وما إذا كان يمكن اعتبارها إيجابا بالسكوت إلى حد ما؛ ومنها نظرية جديدة نؤمنُ فيها بوجود هذه الاحتمالية، وهي حالة التعاقد مع النفس التي تُعدُ استثناءا أحاطه القانون بقيود عديدة نظرا للخطورة التي يمثلها وعلى رأسها فكرة المصالح المتعارضة، فكيف لشخص ينوبُ عن غيره أن يسعى لمصلحة هذا الأصيل في مواجهة مصلحته الشخصية. وتُعتبرُ هذه الحالة فريدة من نوعها، فالواقع أنَّ الإيجاب والقبول والإرادة الباطنة ذاتها تتحدُ جميعُها في هذه الحالة، وينتجُ عنها عقدٌ صحيحٌ بالمعنى القانوني في حالة إجازة الأصيل لهُ.

أما وقد صدرَ الإيجاب من الطرف الأول، التزمَ الموجبُ بالبقاءِ عليهِ وفقا لما نصَّ عليه القانون إذا عُينَ ميعادا للقبول.[١٤] أما وقد انتهى الميعاد، فإنَّهُ يحقُ للموجب العدول عن إيجابه طالما لم يتلقَ قبولا من الطرف الآخر،

[١٢]محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٥١ قضائية جلسة ٣٠- ٠٣ – ١٩٨٧ مكتب فني ٣٨، رقم الجزء ١، ص ٥٠٩ [رفض]، شبكة قوانين الشرق.

[13]Boyer. O, « Le silence et le contrat: approche comparée », Thèse présentée en vue de l'obtention de la Maitrise en droit, Université McGill, Montréal, Septembre 1991, p.9: « l'exemple le plus classique est celui du magasin qui aménage une vitrine dans laquelle un mannequin porte un costume dont le prix est indiqué par ailleurs : il y a bien ici une offre de vendre ce costume, mais avec cette réserve tacite que le client ne saurait exiger celui-là même qui est présenté, mais un autre, en tous points identiques à celui-là, conservé dans les rayons. »

[١٤]تنص المادة ٩٣ من القانون المدني المصرى على الآتي: «(١) إذا عُين ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا

بيد أنَّهُ في حالة عدم القيام بأي سلوك إيجابي، وهو بالأحرى سكوت وامتناع عن القيام بأي تصرف، يظلُ الإيجابُ موجودا ويجوزُ للطرف الآخر القبول في هذه الحالة حتى بعد فوات الميعاد المحدد. وانطلاقا من هذه المرحلة، نتسائلُ عن مدى إمكانية التعبير عن القبول بالسكوت عند إبرام العقد في ضوء القانون المصرى والمقارن.

٢- صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقد

لعلهُ من المفيد أن نستهل حديثنا بتعريف القبول في اللغة، حيثُ إنَّ «القَبول» هو مصدر لفعل «قَبِلَ» ويعني « الموافقة». ويُقالُ في اصطلاح الفقه أنَّ القبول هو «موافقة أي المتعاقدين على إيجاب الأول»، وهو أيضا «ما يدلي به المرغوب إليه من موافقته على الطلب».[١٥]

أ- موقف مختلف التشريعات من القبول بالسكوت

يتبينُ لنا من هذا المنطلق أنَّ القبول هو الرد على الإيجاب الذي سبق وأن شرحناه، وبهِ يتمُ العقد ويرتبُ جميع آثارهِ القانونية. ولقد أقرت معظم القوانين مبدأ حرية التعبير عن الإرادة ، ومنها القانون المصرى في المادة ٩٠ من القانون المدني الذي يفتحُ المجال لهذه الحرية حينما حدد أساليب التعبير باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، ثم تبعها بمصطلح «اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود»، فالعبرة هي بوضوح الإرادة للطرفين بشكل كافٍ يسمحُ بإبرام العقد بغض النظر عن الوسيلة المتبعة. بيدَ أنَّهُ في حالة اتحاد مجلس المتعاقدين اتحادا حقيقيا أو حكميا – عن طريق التليفون أو ما يماثله- ، يتحللُ الموجب من إيجابهِ إذا لم يصدر القبول فورا، بالذات مع عدم تعيين ميعاد لهذا القبول، إلا إذا استمر الموجب في إيجابه وصدر القبول قبل أن ينفض المجلس.[١٦] وقد يُفسُر السكوت في هذا الموقف بالرضا والقبول، فالمتعاقدين في مجلسٍ واحد والشخص الموجه إليهِ الإيجاب لهُ حرية التعبير عن رفضه بكافة الأساليب، ولكنَّهُ متى التزم الصمت، كان هذا قبولا منهُ.

أما في حالة اختلاف مجلس المتعاقدين، يصبحُ الأمرُ أكثر تعقيدا. فالأصل أنَّ السكوت المجرد لا يصلحُ للتعبير عن الإرادة بشكل عام، سواء الإيجاب أو القبول لكونهِ وضعٌ سلبي هو والعدم سواء. ويرجعُ هذا لمقولة «لا يُنسبُ لساكتٍ قول» ، فللإنسان حرية التعبير عن ذاته والرد على الإيجاب أو عدمه، ولا يُعدُ عدم الرد قبولا حتى لو حدد الموجب أنَّ عدم الرد خلال مدة معينة يعتبر قبولا. ومن ذلك مثلا، إذا أرسلت جريدة أو مجلة أعدادا لها لشخصٍ ما وأبلغتهُ أنَّهُ بانتهاء مدة معينة دون ردٍ منهُ، يُعتبرُ مشتركا، لم ينعقد العقد بغض النظر عما قررتهُ الجريدة أو المجلة، حيثُ لا يجوز تحميل شخصٍ بالتزامات لمجرد امتناعهِ عن الكلام، فهذا مساس بحريته في التعبير عن ذاته.[١٧]

الميعاد. (٢) وقد يُستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.»

[١٥] المعانى لكل رسم معنى ، تاريخ آخر زيارة: ٧ يناير ٢٠٢٣. https://www.almaany.com/ar/dict/ar/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A8%D9%88%D9%84

[١٦] مادة ٩٤: «(١) إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد القبول، فإنَّ الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل. (٢) ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

[١٧] انظر في ذات المعنى: عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بشكل عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٢١، الهامش رقم ٢.

السكوت باختصار لا يعني شيئ ولا يمكن أن يكون سببا في انعقاد عقد ما دام بسيطا غير مقترن بأي ظروف أو ملابسات، فهو في هذه الحالة قد يعني القبول إذا قام الشخص بدفع رسوم الاشتراك، أما ولم يقم بأي سلوك، فهو غير ملتزم بشيئ تجاه الجريدة أو المجلة ويعني من باب أولى رفضه لهذا العرض.

بيدَ أنَّ السكوت قد يصاحبهُ أحيانا أخرى ظروف وملابسات تجعلُ منهُ قبولا. ولم يغفل القانون عن ذكر بعض هذه الحالات على سبيل المثال وليس الحصر، فقد خصَّت المادة ٩٨ من القانون المدني بالذكر:

- إذا لم يكن الموجب لينتظر تصريحا بالقبول وفقا لطبيعة المعاملة أو العرف
- أو غير ذلك من الظروف.
- التعامل السابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.
- إذا تمخض إيجاب لمصلحة من وجه إليه.

وسوف نقوم بشرح هذه الحالات بالتفصيل المناسب بالإضافة إلى بعض الحالات الأخرى الخاصة في القبول التي ذكرها القانون في مواد أخرى ومناقشتها في الجزء الثاني من هذا المطلب.

وتأسيسا على ما سبق لنا شرحهُ، يتمُ القبول سواء بالأساليب المتعارف عليها للتعبير عن الإرادة من لفظ، أو كتابة، أو إشارة متداولة عرفا، أو موقف لا يدعُ مجالا للشك على المقصود بهِ، أو بالسكوت الملابس وفقا لما يتماشى مع نص المادة ٩٨.[١٨]

وعلى الصعيد الآخر، فإنَّ القاعدة العامة في الفقه الفرنسي تقضي بأنَّ «السكوت لا يعني قبول» «le silence ne vaut pas acceptation»، وهو بالطبع يتفق مع الفقه المصرى في هذه النقطة. ونحن نعلمُ أيضا، أنَّ المبدأ الذي يقضي بأنَّ «من لا يقول كلمة يرضى» لا يملكُ أي قيمة قانونية، فمن يصمت لا يجوز إلزامه بشيئ في القانون. "Qui ne dit mot ne consent pas».

وقد ذكر القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٢٠ أنَّ الأصل العام يقضي بأنَّ السكوت لا يساوي قبول إلا فيما نصَّ عليهِ القانون، العرف والعادات، المعاملات التجارية، أو ظروف معينة.[١٩] وقد رأى القانون الحكمة في ذكر القاعدة العامة للوضوح والتأكيد، على خلاف القانون المصرى الذي لم يذكر أنَّ الأصل في السكوت عدم دلالته

Flour. J et Aubert J-L, Droit Civil, Les Obligations, 1- L'acte juridique : Le Contrat – Formation – Effets – Actes Unilatéraux– Actes Collectifs, Cinquième édition par Aubert J-L, Armand Colin, p.113-114 : « le silence ne vaut pas acceptation ; contrairement au proverbe, qui ne dit mot (ajoutons : et qui ne fait geste) ne consent pas. Un journal vous fait un service gratuit pour quelques semaines, en vous prévenant qu'à l'expiration de ce délai il vous considérera comme abonné, sauf contre-ordre de votre part. En ne donnant pas ce contre- ordre, vous n'avez pas accepté cet abonnement ; vous pourrez refuser d'en acquitter le prix. Pourquoi ? Tout simplement parce que l'acceptation suppose une volonté certaine dont le silence n'apporte pas la preuve. Le silence est, au plein sens du mot, équivoque : susceptible de deux interprétations. Si l'on n'a pas répondu, c'est peut-être parce que l'on voulait conclure le contrat ; c'est peut-être par une simple négligence à refuser formellement l'offre. Par définition, le silence ne dit rien. » On peut d'ailleurs constater que le silence absolu non circonstancié ne constitue aucune obligation contractuelle parce qu'il ne possède pas une valeur juridique.

[١٨]والحقيقة أنَّهُ إذا نظرنا إلى موقف النظام القانوني الكويتي، لوجدنا أنَّهُ لم يختلف في مضمونه عما قررهُ النظام القانوني المصرى فيما يخصُ السكوت والحالات التي يمكن اعتباره فيها قبولا للعقد.

[19]Article 1120 : « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières. », Le Code civil Français.

على شيئ. ولعل ذلك عائدٌ إلى كون هذه الفكرة حقيقة بديهية لم يرَ المشرع الفائدة من ذكرها بينما يُفترض علم الجميع بها.[٢٠] ولم يغفل القانون عن استثناء عقد الهبة حيثُ لا يجوز قبولها إلا بعباراتٍ صريحة دالة على ذلك ولا يصحُ السكوت بأي حال من الأحوال في هذه الحالة، في حين أنَّ القانون المصرى لم يحدد أسلوب القبول للموهوب لهُ بل ذكر في المادة ٤٨٧ أنَّ الهبة لا تتم إلا إذا قبلها الموهوب لهُ أو نائبه دون تحديد الأسلوب المتبع للتعبير عن الإرادة. واكتفى بوجوب أن تتم الهبة بورقة رسمية في المادة التالية.[٢١]

وقد اتفق معظم الفقهاء أنَّ القانون الفرنسي قد خص بالذكر حالتين يُعتبر فيهما السكوت قبولا: تجديد عقد الإيجار وعقد التأمين. فلقد رأي البعض أنَّ استمرار تمتع المستأجر بالعين المؤجرة بعد انتهاء المدة وعدم اعتراض المؤجر هو تجديد ضمني لهذا العقد ولكنَّهُ يُعتبر عقدا جديدا بين الطرفين، ودلالة هذا السكوت أصلها القانون أو الاتفاق الأولى بين الأطراف.[٢٢] بيدَ أنَّ البعض الآخر يرى أنَّ هذه الحالة تقع تحت بند التعبير الضمني عن الإرادة حين قام كلٌ من المؤجر والمستأجر بالتعبير عن إرادتهِ بشكل ضمني، وتلاقت تلك الإرادتان لينشأ عقد إيجار جديد.[٢٣]

والسكوت محل الاعتبار في حالة عقد الإيجار هو سكوت المؤجر الذي لا يقوم بأي سلوك إيجابي ولكنَّهُ لا يقومُ أيضا بطلب إخلاء العين وهو بذلك موافقٌ على هذا التجديد، أما بقاء المستأجر في العين المؤجرة هو تصرفٌ ضمني يعبر عن الرغبة في تجديد العقد وليس مجرد سكوت.[٢٤]

أما بالنسبة لعقد التأمين، فقد اعتبر القانون عدم رفض شركة التأمين عرض تجديد العقد أو التغيير فيه المُرسل إلكترونيا خلال عشرة أيام من تاريخ استلامه لها قبولا.[٢٥]

ولكن من الطبيعي أن نتوقف هنا ونتسائل لماذا اعتبرنا عدم رد شركة التأمين وبالتالي سكوتها التزاما عليها بقبول تجديد العقد عندما حُددت مدة للرفض، فهذا يتنافى مع ما ذكرناهُ سابقا عند شرحنا لحرية الشخص في الرد من عدمه وعدم إلزامه بشيئ حتى مع تحديد مدة لرفض إيجاب معين، وكان أبرز مثال الذي تناولهُ العديد من الفقهاء هو مثال الجريدة التي ترسل أعدادا لها لشخص ما مع التنبيه باعتبار المرسل إليه في نهاية المدة مشتركا في الجريدة في حالة عدم الرد بالرفض خلال هذه المدة. ويأتي الرد بسيطا، فالمشرع يفترض وجود قرينة

---

[٢٠] منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، العام الجامعى ١٩٩١-١٩٩٢م، ص٦٢.

[21] Article 932 : « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. »

[22] Mazeaud. H Et L, Mazeaud. J, Chabas. F, Tome II/Premier Volume, Obligations – théorie générale, 9e édition par Chabas. F, Montchrestien, p.133 : « Le Code Civil (art. 1738 et 1759) dispose que le bail non dénoncé lors de son expiration est renouvelé par tacite reconduction si le locataire continue sa jouissance. Mais la tacite reconduction n'est pas une exception au principe. Le silence s'y était vu doté d'avance soit par la loi, soit par la convention initiale des parties, d'une signification. »

[23] Voir Larroumet. C, Droit Civil, Tome 3 : Les Obligations- Le Contrat, 3e édition, Economica, 49, rue Héricart, 75015 Paris, 1996, p.235, la note no.1.

[24] Voir Flour. J et Aubert J-L, *Droit Civil*, Les Obligations, 1- L'acte juridique : Le Contrat – Formation – Effets – Actes Unilatéraux – Actes Collectifs, *op.cit*, p.114 ; et Terré. F, Simler. P, Lequette. Y, Droit civil : Les obligations, 7e édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 123.

[25] Article L112-2 : « Est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue. », Code des assurances Français.

واضحة على إرادة شركة التأمين، وذلك راجع إلى العلاقة السابقة التي تجمعها بالمؤمن لهُ المتمثلة في عقد التأمين والذي بدوره يدفع للقول بأنَّ عدم الرد بالرفض خلال مدة محددة على عرض التجديد الذي أُرسل إلكترونيا يعتبرُ قبولا. وفي هذا اختلافٌ شاسع عن مثال الجريدة، حيثُ لا يوجد سابق معرفة أو تعامل بين الجريدة وبين الشخص المرسل إليه الأعداد، ولا تتوفر من ثمَّ الظروف الملابسة التي توحي بالقبول كما في عقد التأمين.[٢٦]

ومن زاوية أخرى، توصلَ القضاء الفرنسي إلى بعض الحالات التي وصفها القانون المدني في المادة ١١٢٠ بالظروف المعينة والمعاملات التجارية إلى آخرهُ...فمثلهُ مثل النظام القانوني المصرى، يكونُ السكوتُ قبولا على حسب طبيعة المعاملات بين الأشخاص وما تقضي بهِ « relations d'affaires antérieures » ؛ الأعراف التجارية « usages commerciaux » ؛ وإذا كان الإيجاب لمصلحة الموجب إليه فقط « l'offre a été faite dans le seul intérêt du destinataire ».

لقد اهتم الفقه الألماني من ناحيته بالإضافة إلى اتفاقه على الحالات التي يعتبر السكوت فيها قبولا بإرساء مبدأ مهم بمقتضاه يلتزم الموجب إليه حسن النية بإبداء رفضه وفقا للمتبع بين أطراف التعاقد. وهذا يعني أنَّهُ إذا كانت المعاملات السابقة بين الطرفين توحي بأنَّ الموجب اعتاد على عدم انتظار رد واعتبار السكوت قبولا إذا مضى مدة معقولة، انعقد العقد صحيحا بإرادة المتعاقدين. وفي هذا ما يتفق مع مضمون المادة ٩٨ من القانون المدني المصرى. والعامل الأساسي في اعتبار السكوت قبولا هو حسن نية الموجب وإيمانه فعلا بأنَّ سكوت الموجب إليه كان يعني قبولا، وهو ما تنظر في أمرهِ المحاكم وفقا للملابسات.[٢٧]

ب- طبيعة السكوت

تثور مشكلة أخرى عند التحدث عن السكوت، حيثُ يقع خلافٌ فقهي واسع حول طبيعة السكوت الذي يعتبرهُ بعض الفقهاء تعبيرا ضمنيا عن الإرادة، وذلك من منطلق أنَّ الظروف الملابسة به تجعل منهُ موقفا لهُ دلالة على الإرادة التي قصدها الشخص. وفي حقيقة الأمر، فإنَّ التعبير الضمني عن الإرادة يتكون من سلوك إيجابي لا يكشف بذاته عن الإرادة المقصودة، ولكن لا يمكن تفسيرهُ دون افتراض وجود تلك الإرادة. وعلى سبيل المثال، فإذا قام الموعود بالبيع في التصرف في العين محل العقد، يُعدُ ذلك تصرفا دالا على موافقته الضمنية بالوعد بالبيع، وذلك لأنَّهُ قام بتصرفٍ ما هو أثرٌ لتنفيذ هذا العقد مما يعني إنعقادهِ في المقام الأول.[٢٨] وبناء على هذا التفسير لماهية التعبير الضمني عن الإرادة، يرى البعض أنَّ السكوت الملابس يعبرُ ضمنيا عن الإرادة لأنَّهُ مقترن بموقف ما لهُ دلالة يفترض قبول واضح للمتعاقدين، ومن ذلك مثلا الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٩٩ من القانون المدني المصرى الخاصة بالتجديد الضمني لعقد الإيجار حين يبقى المستأجر في العين المؤجرة ويستمر بدفع الأجرة ولا يقوم المؤجر بأي سلوك إيجابي فيستمرُ العقد بين الطرفين. ولعلهُ من الضروري هنا

---

[26] Terré. F, Simler. P, Lequette. Y, Droit civil : Les obligations, op. cit, p.123 : « Le juge n'a pas alors à essayer de déceler dans l'inaction d'une partie l'expression d'une volonté quelconque. La loi pose une présomption irréfragable de volonté. »

[٢٧] منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المرجع السابق، ص ٦٤.

[٢٨] عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بشكل عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٧٦: «ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة. مثل ذلك الموعود بالبيع يتصرف في العين الموعود ببيعها فهذا دليل على أنه قبل الوعد بالبيع، ولذلك يتصرفُ في العين.»

أن نعود إلى تعريف السكوت والذي يعني الامتناع عن الكلام وعدم القيام بأي سلوك يدل على أي شيئ، وهذا يعني أنَّ التعبير الضمني يعلو مرتبةً في التعبير عن الإرادة عن السكوت، فحيثُ يكونُ السكوت هو العدم ولا يُعتبرُ قبولا إلا إذا اقترن بموقف أو ظرفٍ يساعدُ على افتراض وجود إرادة ما، كان التعبير الضمني سلوكا إيجابيا واضحا نستنبطُ منهُ الإرادة التي بها أُبرمَ العقد بشكل واضح لأطرافهِ. فالفكرة في السكوت الملابس أنَّنا لا نبحثُ في إرادة الموجب إليه ذاتها وإنما نفترضُ وجودها بسبب وجود شروط موضوعية لازمت هذا السكوت.[٢٩] وعليهِ، فيرى أنصار هذا الرأي أنَّ التجديد الضمني لعقد الإيجار هو تجسيد لفكرة أنَّ السكوت هو تعبير ضمني عن الإرادة، بينما يرى بعضُ أنصار الرأي المعارض شتَّان ما بينهما.

وذهب رأيٌ آخر إلى كون السكوت حالة استثنائية لا تكونُ أسلوبا من أساليب التعبير عن الإرادة، وتقعُ خارج نطاق التعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة. [٣٠] والحقيقة أنَّ هذا تفسيرٌ منطقي خاصَّة وأنَّ القانون المدني قد خصص مادة معينة للحديث عن السكوت الملابس وبعض حالاته بمعزلٍ عن الحديث عن أساليب التعبير عن الإرادة التي حددها في المادة ٩٠.

ومن ناحيتنا، فالواقع أنَّهُ رغم الجدل القائم حول طبيعة السكوت، فإنَّهُ من المؤكد أنَّهُ ليس بتعبير ضمني عن الإرادة، فإخراج تلك النية بشكل ظاهر يجب أن يُدرك بالحواس حتى يرتب آثارا قانونية والسكوت وحدهُ لا يُمكن أن يُدرك بأي حاسة لأنَّهُ يبقى داخل نفس الإنسان، بل هو يحتاج لموقف أو ظرف مقترن حتى يصبح ذو دلالة ويرتب قبولا صحيحا بهِ ينعقدُ العقد.[٣١]

ونذكرُ ختاما في هذه المسألة، أنَّ الظاهر أنَّ الأمر محسومٌ في مختلف الأنظمة القانونية فيما يخص القيمة القانونية للسكوت، حيثُ لا يمثُل من ناحية الأصل أي شيئ، ولا يُكلفُ شخصا بالتزام قانوني لمجرد إهمالهِ في الرد، وذلك ما لم تتوفر حالة من الحالات التي ذكرها القانون على سبيل المثال. بيدَ أنَّ المحكمة هي صاحبةُ السلطة التقديرية في تقدير ظروف كل حالة وبيان ما إذا كان السكوت يُعتبر قبولا من عدمه. بعد صدور قبول الموجب إليه وتلاقي إرادته بالموجب، نتسائلُ في هذه المرحلة عن مدى انعقاد العقد من عدمهِ ومتى يقومُ التعبير عن الإرادة بإنتاج آثارهِ القانونية، والمشاكل التي يمكن أن يثيرُها السكوت في هذه المرحلة، ثُمَّ نلتزمُ تباعا بدراسة بعض حالات القبول بالسكوت بالتفصيل المناسب.

ثانيا: حالات اعتبار السكوت قبولا

حين يصدرُ القبول في مجلسٍ واحد، ينعقدُ العقدُ فورا بعلم كلا الطرفين ويبدأُ بترتيب كافة آثارهِ القانونية. لكن تثورُ المشكلة وتتعددُ النظريات الفقهية في حالة اختلاف مجلس المتعاقدين فيما يخص اللحظة التي يتمُ فيها العقد ويرتب آثارهِ. وحيثُ تذبذبت آراء الفقهاء بين أربع نظريات مختلفة هي نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية تسلم القبول وأخيرا نظرية العلم بالقبول، فإنَّ الرأي الغالب قام بتطبيق نظريتي الإعلان والعلم بالقبول، ثُمَّ قام القانون المدني المصرى بحسم هذا الخلاف صراحة بنص المادة ٩١ الذي يقضي بإنتاج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويُعتبر وصول هذا التعبير قرينة

[٢٩] حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، ١٩٩١- ١٩٩٢م، ص ٦٢ وما بعدها.

[٣٠] عبد الرحمن جمعه، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، ٢٠٠٩م، ص ٢٣٢.

[٣١] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١١١.

على العلم به. ولم يكتفِ بهذا القدر، بل خصَّ بالذكر وجوب علم الموجب بالقبول في حالة اختلاف مجلس المتعاقدين في المادة ٩٧ -تطبيق نظرية العلم بالقبول - ، وافتراض هذا العلم عند وصول هذا القبول وهو تطبيق لنظرية تسلم القبول ما لم يتم إثبات عكس ذلك.[٣٢] وسوف نسعى عند مناقشتنا لمختلف حالات القبول بالسكوت إلى بيان المشاكل التي قد يثيرُها السكوت فيما يخص لحظة انعقاد العقد وترتيب آثارهِ.

١- السكوت الملابس

تأتي كلمة «مُلابِس» في اللغة العربية من فعل «لابَسَ» ، فيُقالُ لابَسَ الشَّخصُ أي خالطَهُ واتَّصلَ بهِ.[٣٣] ويتضحُ من هذا المعنى إذا جمعناه بمصطلح «السكوت» أنَّ السكوت المُلابس هو السكوت المخالط والمتصل بشيئ ما، وهو في هذه الحالة متصل ومقترن بظروف وملابسات تخلعُ عنهُ ثوب الصمت ليكتسب معنى آخر واضح وهو القَبول في العقد. وبناء على هذا التعريف، يتبين لنا أنَّ المادة ٩٨ من القانون المدني المصرى قد حددت على سبيل المثال بعض حالات السكوت الملابس وهي كالآتي:

- إذا لم يكن الموجب لينتظر تصريحا بالقبول وفقا لطبيعة المعاملة أو العرف
- أو غير ذلك من الظروف.
- التعامل السابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.
- إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

وتُعتبرُ حالة رابعة للقبول تسلم المشترى البضائع مع قائمة الثمن وما ورد فيها من شروط، ويمثلُ سكوته في هذه الحالة قبولا.[٣٤] وسوف نقوم تباعا باستعراض وتحليل كل حالة من تلك الحالات بالتفصيل المناسب.

أ- طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف

أشارت المادة ٩٨ من القانون المدني المصرى في الفقرة الأولى إلى أولى حالات القبول بالسكوت، واقترن فيها إبرام العقد بمضي مدة معينة دون رفض الإيجاب. وكما يتبين من نص المادة، يقعُ على الموجب إليه التزام بالرفض وليس القَبول خلال تلك المدة إذا لم يرغب بإبرام العقد. أما إذا التزم الصمت ومضت المدة، كان سكوته قبولا وانعقد العقد صحيحا. بيدَ أنَّ القانون لم يقم بتحديد مدة معينة، بل تركها مفتوحة وفقا لطبيعة المعاملة أو العرف، فإذا وقع خلاف، كان الفيصل هو السلطة التقديرية للمحكمة في تكييف كل حالة بحسب ملابساتها.

وحين نشيرُ إلى طبيعة المعاملة، يكون المقصود هو ما يجري عليهِ العمل بين الناس، فإذا أضاف مثلا تاجر عند إرساله البضاعة إلى من طلبها شروط جديدة في الفاتورة، والتزم المشتري الصمت، كان سكوته قبولا لأنَّ هذه طبيعة معاملة التجار.[٣٥] وكيف للتاجر في هذه الحالة أن يتبين قبول المشتري من سكوته، فهل يؤخذ بقناعاته

[٣٢]عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بشكل عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.

[33]https//:www.almaany.com/ar/dict/ar-ar%/D9%85%D9%84%D8%A7%D8%A8%D8%B3:~:#/text%=D8%A7%D9%84%D9%84%D9%8E%D9%91%D8%A8%D9%92%D8%B3%D9%8F20%3%A20%%D9%85%D8%A7%20%D9%8A%D9%8F%D9%84%D9%92%D8%A8%D9%8E%D8%B3%,.D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%B9%20%3A20%%D9%84%D9%8F%D8%A8%D9%8F%D9%88%D8%B3%D9%8C، المعانى لكل رسم معنى، تاريخ آخر زيارة: 12 يناير 2023.

[٣٤]انظر في ذلك المادة ٤٤ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، والمادة ٨١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣٥]عبد الرحمن جمعه، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

الشخصية أم بمسلك الشخص العادى في هذه الحالة؟ وقد ذكرت المادة في عباراتها «أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول»، والموجب بصفة عامة هو الشخص العادى الذي إذا تواجد في ظروف معينة، كان سكوت الموجب إليه قبولا بالنسبة لهُ. وتُبنى المعاملات والأعراف عادة على العادات التي تتراكم مع السنين في وسط الحرفة أو المهنة، وتساهم في سرعة وسلاسة التعامل والإنجاز؛ ففي المثل المذكور سابقا، اعتبار سكوت المشترى قبولا يساهمُ في إسراع المعاملات التجارية، وذلك وفقا للثقة التي بناها كلا المتعاقدين وحسن النية المفترض، فإذا أراد المشترى أن يخرج عن المتعارف عليهِ في هذا الوسط، كان لزاما عليهِ أن يعبر عن رفضهِ صراحة. [٣٦] وبمعنى آخر، بينما تقضي القاعدة العامة بحرية التعبير عن الإرادة سواء بالقبول أو بالرفض، فرضت هذه الظروف الملابسة التزاما بالرفض على من أراد أن يخالف الأعراف المترسخة في المجتمع، وكان مجرد السكوت دالا على القبول.

وفيما يخص العرف، تكون المعاملات المصرفية والبورصة هي المثال الأبرز في هذه النقطة، فحين يُرسلُ البنك للعميل معلومات أو عمليات تخص حسابهُ البنكي، يقعُ العبء على العميل في التصريح برفضهِ أو اعتراضهِ خلال مدة معينة، وإلا استقرت المعاملات بسكوتهِ. وهذا ما قامت محكمة النقض الفرنسية بتأييدهِ في حكمها الصادر في جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٦م، حيثُ فضلت العرف السائد في المعاملات المصرفية والبورصة، واعتبرت سكوت العميلة الذي استمر أكثر من شهر قبولا منها على الإجراء الذي اتخذه البنك. وتتلخص وقائع القضية في أنَّ العميلة قامت بإيداع مبلغ مالي ضخم في حساب بنكي قامت بفتحهِ للتو، ثُمَّ استلمت بعد مرور بعض الوقت إشعارا من البنك يخص عملية شراء بعض الأوراق المالية في البورصة، يبينُ تفصيلا سعر الشراء وكشف الحساب بعد القيام بتلك العملية، وفيهِ يفوقُ مبلغ شراء الأوراق المالية الأموال التي كانت في حسابها. وقد التزمت العميلة الصمت لأكثر من شهر ولم تبدِ أي اعتراض قبل أن تطالب البنك بإلغاء العملية ومطالبتهِ باسترجاع أموالها، وقامت برفع دعوى ضد البنك إثر رفضهِ تلبية طلبها. وقد قامت بالدفع بعدم وجود علاقات سابقة بينها وبين البنك، وأنَّ هذه العملية تُعدُ الأولى من نوعها وبأنَّها لا تملك الخبرة الكافية لفهم عمليات البورصة. وقد قامت الدائرة التجارية بنقض الحكم لمخالفته المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي بقولها بأنَّ جميع الظروف التي أقرتها محكمة الاستئناف وأخذت بها في حكمها لا تكفي لتمنع آثار استلام الإشعار التفصيلي. [٣٧]

وبناء عليهِ، فإنَّ هذا الإشعار المُرسل من البنك « avis opéré » هو ما يجعل الإجراء المتخذ صحيحا وقانونيا في حق العميلة.[٣٨] ويُفسر السكوت بما يناسب العرف التجارى وسرعة إجراء المعاملات، وعلى من يعترض أن يبدي رفضهُ صراحة خلال مدة معقولة، ففي هذه الحالة مثلا إبطال الإجراء بعد مرور أكثر من شهر كان ليفسد

[٣٦] حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص ٦٥.

[37] Article 1134 : « L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne. », Le Code civil Français. Or, le contrat conclus par la banque au nom de la cliente ne prend pas en considération les qualités de cette dernière, ce qui signifie que le contrat ne devient pas nul juste parce qu'elle ne possède pas une expérience réelle des opérations de bourse. Voir Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 9 Décembre 1986, 85-15.649, Publié au bulletin, Légifrance – le service public de la diffusion du droit, date de la visite : 14 Janvier 2023.

[38] L'avis opéré est un « Document adressé par l'intermédiaire financier à son client pour lui confirmer l'exécution d'une transaction. L'avis d'opéré désigne aussi le support via lequel la société de bourse informe le dépositaire du client des caractéristiques des transactions qu'elle a réalisées pour lui (nombre de titres, cours, valeur etc.) afin qu'il valide le dénouement de l'opération. », site internet du AMMC « Autorité Marocaine Du Marché Des Capitaux », date de la visite : 14 Janvier 2023.

سير الخدمات البنكية ويهدد استقرار المراكزالقانونية.[٣٩]

وفي نهاية هذه النقطة، فإنَّهُ إذا كان من الطبيعي أن تختلف طبيعة المعاملات والأعراف السائدة بحسب المجتمعات والأزمنة، فقد تتواجد بعض الحالات التي ظلت ثابتة في دلالتها بمرور الزمن وفي جميع المجتمعات.[٤٠] ونتطرق فيما بعد إلى الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة ٩٨ التي تخص التعامل السابق بين المتعاقدين.

ب- التعامل السابق بين المتعاقدين واتصال الإيجاب بهذا التعامل

نحنُ نعلمُ أنَّهُ للوهلة الأولى قد تشابهُ هذه الحالة الحالة الأولى التي سبق وشرحناها وهي طبيعة المعاملة أو العرف، ولكن بينما تقومُ الأولى على قياس مسلك الموجب وفقا لمسلك الشخص العادى لأنَّ الأمر متعلق بأعراف ترسخت في التعامل بين الناس أو راجع لطبيعة المعاملة ذاتها وظروفها الملابسة بغض النظر عن الأشخاص، تأتي هذه الحالة لتأخذ في الاعتبار التعامل السابق بين المتعاقدين دون غيرهما، ولزوم اتصال الإيجاب بهذا التعامل. وهذا يعني أنَّهُ بينما اكتسب السكوت في الحالة الأولى معنى موضوعي مرتبط بطبيعة المعاملة أو العرف دون الأشخاص، يكتسبُ السكوت هنا دلالة وقيمة مقترنة بفكرة التعامل السابق الذي نشأ بين المتعاقدين وقد لا يكون لهُ نفس الدلالة خارج إطار هذا التعامل.

والحقيقة أنَّ السكوت يساوي القَبول في تلك الحالة نظرا للعادة التي نشأت بين أطراف العقد « force de l'habitude » ؛ فقد سبقَ للمتعاقدين أن تعاملا وقاما بإبرام العديد من العقود التي تعتبرُ من نفس الطبيعة، وغالبا ما تحتوي على نفس البنود. وعليهِ، فالسكوت يساهم في تسهيل التعامل ويجب أن يمثل أسلوب معتاد للتعبير عن القبول بين الطرفين بحيثُ يتبين للموجب قبول الطرف الآخر فورا بمرور المدة المتفق عليها بينهما أو المدة المعقولة. وبالتالي يقعُ على من أراد التغيير الالتزام بإبداء رأيهِ صراحة، ومعنى ذلك أنَّهُ إذا رغب أحد المتعاقدين بتغيير أحد البنود في العقد وقام بإرسالها إلى الطرف الآخر، لا يعتبر سكوت هذا الأخير خلال مدة معينة قبولا منهُ لأنَّهُ لم يسبق للطرفين الاتفاق على البند بشكل لا يدعو محلا للشك.[٤١]

وتأسيسا على ذلك، يتبينُ لنا أنَّ الإيجاب المتصل بهذا التعامل لا يجب أن يتضمن شروطا جديدة لا يعلمُ بها الموجب إليهِ ولا يُؤخذ بسكوته في هذه الحالة، بل هو إيجاب مكمل أو منفذ أو معدل أو ناسخ للتعامل السابق

---

[39] Voir Ghestin. J, Traité De Droit Civil, La Formation Du Contrat : Principes et caractères essentiels- Ordre public, consentement, objet, cause, 3e édition par Ghestin. J, L.G.D.J, p.360, Arrêt de la Cour de Cassation du 9 Décembre 1986.

[٤٠] نذكر على سبيل المثال واقعة إثبات النسب، فسكوت الوالد بعد تهنئة الناس لهُ بالمولود بعد ولادته هو إقرارٌ منهُ بأنَّ هذا المولود لهُ، بل ويذهب الأمرُ إلى ماهو أبعد من ذلك فلا يحقُّ لهُ أن ينفي لاحقا ما أقرهُ، ولا ينالُ من صحته أي تناقض قد يظهر فيما بعد. وتلك هي المبادئ التي أقرتها محكمة النقض المصرية في حكم لها في ١٩٧٨م. فقد أقامت المحكمة حكمها برفض الطعن لثبوت النسب بالدعوة عند إقرار المتوفاة بسكوتها ما ورد ببيانات المستخرج الرسمي من قيد ميلاد المستأنف ضدها، وهو إقرار مجرد لا ينالُ من صحتِهِ ما قدمهُ الطاعنان من إثبات استلام المتوفاة طفلة تحمل اسم المطعون ضدها بغرض التبني. وتعدُ واقعة ثبوت النسب من الوقائع القليلة التي تمثلُ عرفٌ ثابت عبر الزمن ومع اختلاف المجتمعات، ويكفي فيه السكوت لاكتساب دلالة قوية يترتب عليها آثار قانونية مختلفة وثبوت جميع أحكام البنوة، ومن أراد أن يخالف هذا الافتراض عليهِ التزام بإبداء رفض صريح منذ البداية، محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ قضائية جلسة ٢٢- ٠٢ – ١٩٧٨ مكتب فني ٢٩، رقم الجزء ١، ص ٥٦٨ [رفض]، شبكة قوانين الشرق.

[41] Voir Flour. J et Aubert. J-L, Droit Civil, Les Obligations, 1- L'acte juridique : Le Contrat – Formation – Effets – Actes Unilatéraux – Actes Collectifs, op.cit, p. 114-115 ; Voir aussi Terré. F, Simler. P, Lequette. Y, Droit civil : Les obligations, op. cit, p. 123-124.

بحسب ما قضت بهِ محكمة النقض المصرية في حكم لها.[٤٢] وقد أقرت فيه بوضوح عبارات العقد التي تتضمن شرطا واقفا هو موافقة الطاعنة، ولا يكون بالتالي سكوتها خلال الأجل المحدد في العقد موافقةً منها لأنَّها أبلغت رفضها إلى الوكيل فيما بعد. وأضافت المحكمة عندئذ إلى نص المادة ٩٨ الخاص بحالات القبول بالسكوت وجوب أن يكون الإيجاب المتصل بالتعامل السابق بين المتعاقدين مكملا أو منفذا أو معدلا أو ناسخا له. والواقع أنَّ التعامل السابق بين المتعاقدين وضع موافقة الطاعنة كشرط واقف لإبرام العقد، واعتبار المطعون ضده سكوتها خلال الأجل المحدد في العقد قبولا هو إهمالٌ لهذا الشرط الجوهري ومن ثمَّ لا يُنفذُ العقد في حقها. وعليهِ، فإنَّ الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وانحرف عن المعنى المقصود المبين في العقد.[٤٣] وهذا الحكم يتماشى مع ماهية التعامل السابق بين المتعاقدين والثقة التي بُنيت. وبهذا المعنى، يكون الإيجاب المقصود في هذا الوضع هو الذي يقوم بترتيب أثار العقد المتفق عليهِ مسبقا صراحةً بين المتعاقدين، أو مطابق لهُ في حالة العقود المتتابعة المتماثلة. وقد يتضمنُ الإيجابُ أيضا شروطا معدلة أو مكملة للعقد بيد أنَّها لا تتطلبُ الموافقة الصريحة من الموجب إليهِ لعدم تأثيرها على شروط العقد الجوهرية وإمكانية الموافقة عليها بالتزام الصمت خلال فترة محددة من الزمن.

وننتقلُ حينئذٍ من هذه النقطة إلى حالة ثالثة لم ترد صراحة في القانون المصرى ولكن نصَّ عليها كلٌ من القانون المدني العراقي والكويتي.

ج- تسلم المشتري البضاعة مع قائمة الثمن بما فيها من شروط

نصَّ القانون المدني العراقي في المادة ٨١ الخاصة بحالات القبول بالسكوت على هذه الحالة صراحة بقوله «وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط»، وقد وردت صيغة مشابهة جدا في القانون المدني الكويتي في المادة ٤٤ هي الآتية: « وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها وقائمة الثمن قبولا لما ورد في هذه القائمة من شروط.» ولم يتضمن القانون المدني المصرى هذه الحالة، ويرجعُ هذا إلى أنَّها تُعتبر حسب رأي العديد من الفقهاء ومنهم الأستاذ الدكتور منصور مصطفى تطبيقا للحالة الأولى المتعلقة بطبيعة المعاملة أو العرف. فقد جرت العادة على اعتبار السكوت قبولا إذا تضمنت الفاتورة بنودا متعلقة بتحديد اختصاص المحكمة أو طريقة الدفع، وتسلم المشتري البضاعة مرفقة بهذه الفاتورة.[٤٤] والحقيقة أنَّ هذا التفسير منطقي أكثر لأنَّها حالة فردية معينة بذاتها يمكن أن تندرج تحت نطاق العرف أو طبيعة المعاملة ذاتها السائدة. ووجبت التفرقة هنا بين هذه الحالة والحالة التي يضيف فيها البائع شروطا جديدة في تعامله مع المشتري الذي سبق التعامل معه مرات عديدة من قبل؛ فهنا لا تُعتبر الشروط المضافة وإرسالها ملحقة بالعقد الأساسي للمرة الأولى عرفا، حيثُ لم يتفق المتعاقدان صراحةً على هذه الشروط. ولا يكون بالتالي سكوت المشتري قبولا، لأنَّ هذا يُعدُ تعديلا لبنود العقد يختلف عن التعامل السابق

[٤٢] جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٩٥.

[٤٣] محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ قضائية جلسة ٢٦- ١١ – ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥، رقم الجزء ٢، ص ١٩٢٠ [نقض الحكم والإحالة]، شبكة قوانين الشرق. تتلخصُ وقائع القضية في الآتي: قامت الطاعنة بتوكيل شخص أثناء غيابها خارج البلاد للقيام ببيع الحصة المملوكة لها في المنزل إلى المطعون ضده، بشرط أن يخطرها الوكيل للحصول على موافقتها، فإذا لم توافق فُسِخَ العقد ورُدَ المدفوع من الثمن إلى المطعون ضده. ولكن تم إبرام العقد وعلى إثر ذلك، قامت الطاعنة برفع دعوى وأقام المطعون ضده بدوره دعوى يطالب فيها بصحة ونفاذ العقد. وحيثُ قضت المحكمة لصالحهِ، استأنفت أمام محكمة الاستئناف التي قامت بتأييد الحكم فلجأت إلى محكمة النقض.

[٤٤] منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المرجع السابق، ص ٦٣.

السائد بينهما والمتمثل في سلسلة من العقود المتكررة. ولم يتبقَ لنا إذن سوى الحديث عن حالة تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

د- تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليهِ

في بداية الأمر، كان للأستاذ الدكتور جلال على العدوى عدة ملاحظات فيما يخص صياغة المادة ٩٨ في القانون المدني المصرى وعدم الدقة التي شابتها، وورد في ملاحظة منها رأي الدكتور في عدم استحقاق « تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه» أن تكون حالة قائمة بذاتها في المادة، ولكنها بالأحرى تقع في نطاق حالة طبيعة المعاملة التي سبق النص عليها في الفقرة الأولى.[٤٥] والحقيقة أنَّ هذه الحالة مميزة؛ فبينما تقومُ طبيعة المعاملة أو العرف عادةً على منافع متبادلة للمتعاقدين، تمثلُ هذه الحالة مصلحة لطرف واحد هو الموجب إليهِ. ووجود هذه المصلحة الخالصة لهُ دون انتفاع الموجب بشيئ من حيثُ الظاهر هو أساس اعتبار مجرد سكوت الموجب إليه قَبولا بهذا الإيجاب؛ فمن حيثُ المنطق البشري، ما الذي قد يدفعهُ لرفض إيجاب تمخض لمنفعتهِ. وعلى الرغم من ذلك، فقد لا تكون مبررات الرفض مادية فقط بل يؤخذ في الاعتبار أيضا الرفض لسبب معنوي، وهو لا يقل أهمية وقيمة عن المبرر المادى.

فعلى سبيل المثال، قد يقرر المؤجر تقليل قيمة الأجرة على المستأجر، وفي هذا مصلحة تامة للمستأجر مقارنة بالمؤجر الذي لا يكسبُ شيئا ظاهريا. وقد يتمثلُ الإيجاب أيضا في عقد الهبة الذي بمقتضاه يتصرفُ الواهب في ماله دون عوض إلى الموهوب لهُ من حيثُ الأصل.[٤٦] (المادة ٤٨٦) فالواقع أنَّهُ من حيثُ الشكل، لا يملكُ الموجب إليه أي مبرر مادي للرفض ويؤخذُ سكوته على نحو القبول، وليس للواهب بالتالي أن يتحرر من هذا الالتزام بحجة سكوت الموهوب لهُ في هذه الحالة. ولكنَّهُ لا يجب اعتبار هذا السكوت قبولا في جميع الأحوال، فقد يتوفر لدى الموجب إليه مصلحة أدبية تدعوهُ إلى الرفض.[٤٧]

وهذا ما يجعل هذه المسألة في الأساس خاضعة لتقدير القاضي بحسب كل حالة وملابساتها. فضلا عن ذلك، إذا عدنا إلى فكرة المنفعة الخاصة بالموجب إليه وتسائلنا عن ماهية الشخص الذي يحددُ هذه المنفعة، لاتضح من هذه الأمثلة أنَّهُ الموجب أو القاضي ولا شأن للموجب إليهِ في تحديد مصلحتهِ ومنفعتهِ الشخصية. وكيف يُعقلُ هذا ومفهوم المنفعة والمصلحة متغيرٌ بحسب كل شخص وما يتماشى مع أهدافه الشخصية وما يسعى لهُ. وفي واقع الأمر، لا يوجد سبب منطقي من شأنه ترك مفهوم المصلحة الخاصة للموجب إليهِ إلى غيره من الأشخاص لتحديدها، فما يراهُ الموجب منفعة للموجب إليه لا يستطيعُ رفضها قد يراها هذا الأخير إهانة لشخصهِ وكرامتهِ، أو قد لا يشعر بوجود المنفعة المزعومة فيها. ولا يفوتنا أن ننوه إلى إمكانية أن يهدفَ تصرف الموجب إلى تحقيق مصلحة خاصة بهِ غير ظاهرة للوهلة الأولى. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام ١٩٣٨م بأنَّ سكوت المستأجرين يعدُ قبولا لاقتراح المؤجر بخصم مبلغ من الأجرة الغير مدفوعة، وذلك لكون الإيجاب قد تمخض لمصلحة المستأجرين، بيد أنَّهُ قد يُقال أنَّ المؤجر قد يهدفُ من هذا الاقتراح إلى التوصل لتسوية ودية حتى يحصل على جزء من الأجرة.[٤٨]

---

[٤٥] جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٩٤.

[٤٦] سبق وأن ذكرنا عند شرحنا لموقف الفقه الفرنسي من القبول بالسكوت عدم إمكانية قبول الهبة إلا بألفاظ صريحة مما يختلف عن موقف الفقه المصرى الذي لم يوضح طريقة معينة لقبول الهبة مما يعني إمكانية التعبير عن هذا القبول بالسكوت.

[٤٧] حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص ٦٦.

[48] Voir Ghestin. J, Traité De Droit Civil, La Formation Du Contrat : Principes et caractères essentiels- Ordre public,

وقد أثار حكمٌ آخر مشهور لمحكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٦٩م الكثير من الجدل حول مفهوم «منفعة الموجب إليه»؛ وتتلخصُ الوقائع في أنَّ السيد ساندروك شَهِدَ حادثا بين سيارة وموتوسيكل، وحينَ شبَ حريقٌ في الموتوسيكل، سعى السيد ساندروك إلى إطفاء الحريق مما أدى إلى إصابتهِ. وعلى إثر تلك الإصابة، طالبَ هذا الأخير بتعويض مادي من صاحب الموتوسيكل نظير الضرر الذي أصابهُ. وقد قضت محكمة الاستئناف لصالح السيد ساندروك على أساس نشأة اتفاقية بالمساعدة بين الأطراف. ومن ناحية أخرى، أسس الطرف الآخر دفاعهُ على عدم موافقته على إيجاب السيد ساندروك المتلخص في مساعدته لإطفاء الحريق.[٤٩] والحقيقة أنَّ المحكمة قد اعتبرت سكوت هذا الشخص قبولا للمساعدة بهِ ينشأُ اتفاقٌ بين الطرفين لمصلحة الشخص الذي كان يمرُ بموقفٍ عصيب، ولم يكن للسيد ساندروك أي منفعة شخصية عند تقديمه المساعدة، ولكنه في المقابل تأذى.[٥٠]وتجدرُالإشارة في هذه النقطة إلى آراء بعض الفقهاء من أنَّ المدعى عليهِ في هذه القضية لا يمكنهُ من الأساس الموافقة على شيئ وهو فاقد الوعي ويحتاج للمساعدة [٥١] ، فكيف للمحكمة أن تحكم أن سكوته قبول والعقدُ لا يُبرمُ إلا بتلاقي إرادتين أو أكثر. والإرادة بدورها تكون صحيحة إذا صدرت خالية من العيوب ومن شخص كامل الأهلية، وتلك الأهلية لا تتوفر في شخص فاقد للوعي لا يقوى على اتخاذ قرار بالقبول أو بالرفض في أي شيئ. وهذه الحالة هي من باب أولى ما يُسمى «شبه عقد» وهو التزام ناشئ بقوة القانون فقط.[٥٢]

والمعروف أنَّ السكوت المقصود في هذا البحث هو الامتناع عن الكلام الذي يقومُ بهِ الموجب إليه بإرادته الخاصة طواعية، أي موقف يتخذهُ إما لعدم رغبته في إبداء رد في المطلق، أو بعلمهِ أنَّ هذا السكوت يصبحُ قبولا في ضوء ظروف وملابسات معينة كما سبق وأن شرحنا، ولكن في هذه الحالة، يكونُ سكوتُ «الموجب إليه» سكوتٌ فُرِضَ عليهِ بحكم فقدانهِ الوعي. ومن ناحيةٍ أخرى، نجدُ أنَّ قانون العقوبات الفرنسي يفرضُ على الشخص التزاما بمساعدة الغير إذا وُجِدَ في خطر، ويُعاقبُ بالسجن والغرامة في حالة امتناعهِ طواعية عن المساعدة.[٥٣] وهذا يعني أنَّ السيد ساندروك في القضية السابق استعراضها لم يقم بالمساعدة بمنفعة خاصة لا يستفيدُ منها، بل هو سعيٌ منهُ لتجنب العقاب وهي مصلحة شخصية لهُ. ويتضحُ لنا بالتالي أن مفهوم تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه هو مفهوم جدلي يحملُ الكثير في طياتهِ. وتجدرُ الإشارة إلى أنَّ قانون العقوبات المصري ينصُّ في المادة ٣٧٧ على التزامٍ مشابهٍ ويقضي بغرامة لا تجاوز مائة جنيه.[٥٤]

consentement, objet, cause, *op.cit*, p. 363, Arrêt de la Cour de Cassation du 29 Mars 1938.

[49]Première chambre civile de la Cour de Cassation, 1er Décembre 1969 – la convention d'assistance, DOC DU JURISTE, date de la visite : 17 Janvier 2023.

(50) Voir Flour. J et Aubert. J-L, Droit Civil, Les Obligations, 1- L'acte juridique : Le Contrat – Formation – Effets – Actes Unilatéraux – Actes Collectifs, op.cit, p.115, la note no.4.

(51) Voir Terré. F, Simler. P, Lequette. Y, Droit civil : Les obligations, op. cit, p.125.

(52) « Un « Quasi-contrat » est une expression désignant les engagements qui se forment sans convention et qui résultent de la seule autorité de la loi. », site internet du Dictionnaire juridique de Serge Braudo, date de la visite : 17 Janvier 2023

(53) Article 223-6 : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. », Code pénal Français.

[٥٤]مادة ٣٧٧: « يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعلًا من الأفعال الآتية: [...](٧) من امتنع أو أهمل في أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا في

ومن الجدير بالذكر أنَّ انقضاء المدة المحددة من الطرفين أو المدة المعقولة التي تتناسب مع طبيعة المعاملة أو العرف دون إبداء رفض هو ما يمثلُ القبول لأنَّ السكوت في مطلقه غير مقيد بمدة يمثلُ العدم، ولذلك يُعفى الموجب إليه من المسؤولية إذا وُجِدَ مانع من إعلان رفضهِ إلى الموجب.[٥٥] وهذه هي النقطة التي نعودُ فيها إلى مناقشة نظريات القبول، فمضي المدة المحددة للموجب إليه دون رفضٍ منهُ تمثلُ في حالة السكوت العلم بالقبول للموجب، أي أنَّ القَبول ينحصرُ في مضي مدة وليس في فعل يقومُ بهِ الموجب إليه بل في عدم اتخاذِهِ لرد فعل خلال المدة المقدرة بالاتفاق أو العرف. والواقع أنَّ الموجب لا يتأكد من موافقة الموجب إليهِ إلا في حالة بدء التنفيذ بالفعل؛ فعندما يُرسل تاجر البضاعة المتفق عليها عادة مع المشتري، هو ينفذُ العقد بتصرف ضمني دال على دلالتهِ بشكل واضح. والمشكلة تقعُ ما إذا لم يتمكن الموجب من استلام رفض الموجب إليهِ إلا بعد انقضاء المدة بسبب قوة قاهرة وسبب خارج عن إرادة الموجب إليه؛ فمن ناحية، يُعتبرُ العقدُ مبرما بالنسبة للموجب لانقضاء المدة ومن ناحية أخرى، أبدى الموجب إليهِ رفضهُ بالفعل. وفي هذه الحالة، لا ينعقدُ العقد بطبيعة الحال لعدم توفر القبول، ولا حق للموجب في المطالبة بالتنفيذ.

وفي مقابل ذلك، يتبعُ القانون الإنجليزي نظرية مختلفة وفريدة من نوعها للقبول تُسمى بقاعدة البريد « The Mailbox Rule » ، وهي القاعدة التي تقضي بحدوث القبول في اللحظة التي يُرسلُ فيها الموجب إليهِ قبولهُ في البريد. وهذا يعني انعقاد العقد بغض النظر عن علم الموجب من عدمهِ، أو إذا تحلل من إيجابهِ، بل ولا يؤثرُ في ذلك عدم وصول البريد للموجب من أصلهِ.[٥٦] وبالتأكيد، فإنَّ هذا مرتبط بمراعاة الشروط اللازمة لضمان عدم مسؤولية الموجب إليهِ، ومن ضمنها التأكد من إرسال البريد، ووضع العنوان الصحيح، وأن يكون البريد مختوما. وهذه النظرية لا تسمحُ بطبيعتها بتوفر صلاحية للسكوت للتعبير عن القبول، فكيف للموجب إليهِ أن يثبتَ قَبولهُ في هذه الحالة والسكوت يمثلُ العدم وهي بالتالي لا تسمحُ بوجود أي أدلة مادية تثبتُ قبول الموجب إليهِ وانعقاد العقد، ولا يتوفر لهُ أي ضمان لحقهِ. ورغمَ أن الدافع وراء هذه النظرية هو السرعة في التعامل وإبرام العقود إلا أنَّ النظرية محدودة في نطاقها ولا تضعُ في الاعتبار العقود المبرمة بسكوت الموجب إليهِ بمضي المدة، وهي بالتالي شاملة لحالة معينة فقط هي التعبير عن القبول صراحةً. والحقيقة أنَّ هذه النظرية قد تكون ظالمة للموجب ولا نرى الفائدة من وجودها في هذا العصر لأنَّها تسري في حالة التعاقد عن طريق البريد والبرقيات، وهي وسائل قديمة مقارنة بالوسائل المتوفرة الآن من فاكسات ووسائل تواصل اجتماعية حديثة (إيميل، فيسبوك...). وقد بررت إحدى المحاكم هذا الرأي في أحد الأحكام بأنَّهُ لولا هذه النظرية لما كان من الممكن إبرام أي عقد بالبريد لاحتمالية الوقوع في دائرة مغلقة من انتظار علم الموجب بالقبول، ثُمَّ انتظار علم الموجب إليهِ بوصول القبول إلى آخره...[٥٧] والخلاصة أن سبب عدم تطبيق هذه النظرية في أغلب الأنظمة المقارنة يعودُ إلى عدم عمليتها على أرض الواقع وتقييدها لأطراف التعاقد في وسائل التعبير عن الإرادة إذا أرادوا اللجوء إلى البريد كوسيلة تواصل.

حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي [...] ، قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

[٥٥] حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص ٦٥.

[56] Ewan McKendrick, Contract Law – Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford University Press, p. 107; Brian A. Blum, Contracts, Fifth Edition, Wolters Kluwer – Law & Business, p. 87- 89.

[57] J. Beaston, QC, Anson's Law Of Contract, 27th Edition, Oxford University Press, p.44: "If that were so, no contract could ever be completed by post. For if the defendants were not bound by their offer when accepted by the plaintiffs until the answer was received, then the plaintiffs ought not to be bound till they had received the notification that the defendants had received their answer and assented to it. And so, it might go on ad infinitum."

واستخلاصا لما سبق، فقد عرضنا إلى الأربع حالات التي شملها القانون المدني المصرى وبعض القوانين المقارنة فيما يخص حالات السكوت الملابس، ووجب التنويه في هذه النقطة إلى أنَّ القضاء الفرنسي هو من خص بالذكر حالة «تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليهِ» ولم تكن مشمولة في المادة ١١٢٠ التي تطرقت إلى القبول بالسكوت. ولم يشمل كلٌّ من القانون المدني الكويتي والقانون المدني العراقي حالة «طبيعة المعاملة أو العرف» التي أضافها القانون المدني المصرى، بل وقام بإضافة عبارة «أو غير ذلك من الظروف» والتي تذكرنا بأنَّ الحالات المذكورة هي على سبيل المثال وليس الحصر، ويرجعُ الرأي الأول والأخير إلى سلطة المحكمة التقديرية في تقرير مدى صلاحية السكوت للقبول في الحالة المعروضة عليها وفقا للظروف والملابسات. وعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض المصرية بأنَّ سكوت الشريك الذي تلقى من شريكه على الشيوع إنذارا بأن يسلمهُ نصيبه الذي يضع يدهُ عليهِ أو أن يستأجرهُ منه بمبلغ معين يعدُ قبولا بالإيجار ما دام استمر الشريك في وضع يدهِ عليها. ومجرد استمرار الشريك في وضع اليد وهو وضع كان عليهِ قبل الإيجاب بأي حال هو سكوتٌ يمثل قبول لأنَّهُ لم يقم بأي تصرف إيجابي قد يوحي بإرادة معينة، فإذا كان قد سلم نصيبهُ إلى شريكه على الشيوع، كان هذا إقرارٌ منهُ بتفضيلهِ الاختيار الأول.[٥٨] ويتبقى لنا أن نناقش الحالات التي قررها القانون صراحةً وهي ما يُسمى « السكوت الموصوف».

٢- السكوت الموصوف

كلمة «موصوف» في اللغة العربية هي اسم مفعول من الفعل «وَصَفَ»، والاسم الموصوف هو «ما دَلَّ على ذات الشيئ وحقيقتهِ».[٥٩] والسكوت الموصوف هو إذن السكوت الذي فرضهُ القانون صراحة في بعض نصوصهِ ونظم أحكامهُ وحالاته، وحددَ دلالتهُ بحيثُ على من يرغب في نفي تلك الدلالة أن يُبدي إرادتهُ صراحةً.[٦٠] وقد ذكر القانون المدني المصرى وبعض القوانين المقارنة بعض الحالات المعينة التي يُعتبرُ فيها السكوت قبولا غير الظروف الملابسة المذكورة في المواد التي تناقشُ صلاحية السكوت للتعبير عن القبول بداءة والتي شرحناها في الجزء السابق، ونسعى في هذه النقطة إلى الحديث عن هذه الحالات الموصوفة.

أ- عقد الإيجار

تثيرُ هذه الحالة الخلاف بين كل من القانون المصرى والفرنسي؛ حيثُ تنصُ المادة ٥٩٩ من القانون المدني المصرى على أنَّ استمرار انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بعلم المؤجر بعد انتهاء العقد ودون اعتراض من هذا الأخير هو تجديدٌ ضمني للعقد بيدَ أنَّهُ يكونُ إيجارا جديدا وليس مجرد امتداد للعقد القديم. وبينما حددت هذه المادة أنَّ في التجديد تعبيرٌ ضمني عن إرادة كل من المؤجر والمستأجر، اختلف الفقه الفرنسي في هذه النقطة؛ فقد رأي العديد من الفقهاء أنَّ سكوت المؤجر مع علمهِ بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو قبولٌ لعقد إيجار جديد.[٦١]

---

[٥٨] جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٦.

[٥٩] المعانى لكل رسم معنى، تاريخ آخر زيارة : ١٩ يناير ٢٠٢٣. https://www.almaany.com/ar-ar/dict/ar/%D9%88%D8%B5%D9%81%D9%88%D9%85/،

[٦٠] كاظم حمادي يوسف وعباس زبون العبود، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها «دراسة مقارنة»، المرجع السابق، ص ٥٦، انظر أيضا عبد الرحيم محمود دراغمة، السكوت وأثرهُ في صحة العقود: دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، العدد التاسع والأربعون، ص ١٢٨.

[61] Voir Mazeaud. H Et L, Mazeaud. J, Chabas. F, Tome II/Premier Volume, Obligations – théorie générale, op.cit, p. 133 ;

فإذا نظرنا إلى العقد من ناحية المستأجر، فإنَّ تصرفهُ المتمثل في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء منهُ هو إيجابٌ ضمني الغرض منهُ إبرام عقد إيجار جديد، وحيثُ لم يرد المؤجر من ناحيتهِ بالقبول أو بالرفض صراحة مع عدم مطالبة المستأجر بالرحيل وتسليم العين المؤجرة، فإنَّ السكوت في هذا الوضع هو في حد ذاتهِ قبول للعقد. والواقع أنّهُ لا مانع من اعتبار هذه الحالة في نطاق السكوت الموصوف لأنّهُ بينما هو صحيح أنَّ تصرف المستأجر هو تعبير ضمني عن الإرادة إلا أنَّ سكوت المؤجر هو سكوت لازمهُ ظرف بقاء المستأجر في العين، وكان لزاما على المؤجر متى أراد عدم إبرام عقد إيجار جديد أن يطالبَ صراحة بذلك. ومع استلام المؤجر لأول أجرة في عقد الإيجار الجديد، يصبحُ تصرفُهُ هنا ضمنيا ومنفذا لأثار العقد.

وإذا اتجهنا إلى القانون المدني الكويتي من ناحية أخرى، لوجدنا أنَّهُ يحتوي على مادة صيغتها مشابهة فيما يخصُ عقد الإيجار، وفيها يقضي بتجديد العقد بشروطهِ الأولى في حالة استمرار الانتفاع بالعين المؤجرة ودون اعتراض من المؤجر. ولم يذكر المشرع صراحة اعتبار هذه الحالة تجديدا ضمنيا بخلاف القانون المدني المصرى وهو ما يسمحُ لنا بمناقشة موقف المؤجر وبيان ما إذا كان سكوتا من تعبير ضمني عن الإرادة.[٦٢] ثُمَّ جائت المادة التالية لتناقش حالة أخرى من السكوت وهي ما إذا سكت المستأجر أمام إخطار المؤجر بعدم تجديد الإيجار إلا بأجرة محددة أو بشروط معينة أخرى مما يعني قبولهُ بالشروط الجديدة التي وضعها المؤجر وإلا لعبر المستأجر عن رفضهِ وقام بالإخلاء فور انتهاء العقد الأصلي.

ب- البيع بشرط التجربة

البيع هو عقد يلتزمُ بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيئ أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدى (المادة ٤١٨). وقد يجوز في بعض الأحيان أن يكون البيع بشرط التجربة، أي أن يقبل المشتري بالمبيع أو يرفضهُ بعد تجربتهِ أولا حتى يتحقق من مدى تناسب المبيع مع متطلباتهِ. وحيثُ حُدِدت مدة بالاتفاق بين الطرفين أو مدة معقولة عينها البائع في حالة عدم الاتفاق مسبقا، كانت هذه المدة هي التي يلتزمُ المشتري خلالها بالتعبير عن رفضهِ إبرام العقد، أما إذا مضت المدة دون أن يبدي المشتري رفصا مع تمكنه من تجربة المبيع، كان سكوتهُ قبولا للعقد. ولقد فرضَ القانون التزاما بالرفض على المشتري لأنَّ البائع مكنهُ من تجربة المبيع، فليس للمشتري في الأصل حجة للرفض لمعرفتهِ بمزايا المبيع وعيوبهِ. [٦٣]

أما إذا ثبتَ عدم تمكن المشتري من تجربة المبيع خلال المدة المحددة بسبب قوة قاهرة، فلا يؤخذ بطبيعة الحال بسكوتهِ كقبول، وذلك لعدم تحقق شرط التجربة في المقام الأول. وقد أخذ كلٌ من القانون الأردني والكويتي بصيغ مشابهة للقانون المصرى تجعل السكوت في مقام القبول إذا اقترن بشرط التجربة، أما ولم يجرب

Voir aussi Terré. F, Simler. P, Lequette. Y, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Droit civil : Les obligations, op. cit, p. 123.

[٦٢] مادة ٦٠٥: «١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة ، وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٧. ٢- وتنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمانا للإيجار القديم مع مراعاة قواعد شهر الحقوق. أما التأمينات المقدمة من الغير فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضي مقدمها بذلك.»، القانون المدني الكويتي.

[٦٣] مادة ٤٢١: «١- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه, وعلى البائع أن يمكّنه من التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعيّنها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكّنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا. ٢- ويُعتبرُ البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

المشتري المبيع، فلا ينعقدُ العقد ما لم يجيزهُ المشتري دون التجربة إذا أراد، أو إذا قررَ البائع امتداد المدة ليتمكن المشتري من التجربة إذا كان المانع عائد إلى قوة قاهرة كما سبق وأن ذكرنا.[٦٤]

ولا يسعنا في الختام إلا التنويه إلى أنَّهُ بينما أتاح المشرع المصرى تحديد المدة المعقولة للتجربة بواسطة البائع في حالة عدم الاتفاق، استخدمَ كلٌ من القانون المدني الكويتي والأردني مصطلح «المدة المعتادة»، أي المدة المناسبة للتجربة التي تتماشى مع طبيعة كل سلعة والسائدة في المجتمع بحكم العادة، وليس مدة يحددها البائع قد تختلف عن المعقول.

ج- حوالة الدين

حقيقة الأمر أنَّ حوالة الدين كما يتضحُ من اسمها هي تحول الالتزام بالدين من مدين إلى آخر بالاتفاق بين الطرفين. ولأنَّ هذه الحوالة تتعلقُ بحق الدائن باستيفاء الدين، توجب عليهِ إقرارها إن أراد. وعليهِ، نظمت المواد الخاصة بالحوالة هذه الفكرة وأدرجت في طياتها حالتين من السكوت الموصوف في المواد ٣١٦ و٣٢٢. والمثير للاهتمام أنَّ المادة ٣١٦ تعطي للسكوت في فقرتها الثانية قيمة الرفض، وهذا غير مألوف بالنسبة لما سبق لنا مناقشته من صلاحية السكوت للدلالة على القبول في بعض الحالات إذا توفرت ظروف معينة تساعد على إعطائهِ هذه القيمة.

فقد نصت المادة بداءةً في الفقرة الأولى على عدم جواز نفاذ الحوالة في حق الدائن إلا بإقرارهِ، وهذا منطقي لأنَّهُ صاحب الحق في علاقتهِ بالمدين وعليهِ بالتالي أن يوافقَ على انتقال هذا الدين إلى شخص آخر ربما يكونُ هذا أول تعامل يجمعُهُ بهِ. نجدُ أنَّ الفقرة الثانية من المادة قد جعلت سكوت الدائن خلال الأجل المحدد من المدين لإقرار الحوالة رفضا لهذه الأخيرة متى انقضى الأجل وليس قبولا لها.[٦٥] ولربما تكون هذه الحالة هي الأولى من نوعها التي تجعلُ من السكوت رفضا وليس قبولا، فالسائدُ أنَّ من يرفض الوضع القائم عليهِ بالتعبير عن هذا الرفض بشكل واضح لا يدعُ مجالا للشك، فلماذا أضفى المشرع في هذه الحالة على السكوت قيمة الرفض. والحقيقة أنَّ العبرة قد تكون في رغبة المشرع حماية الدائن المستفيد من هذه الحوالة، فالمدين الأصلي يتحرر من التزامه تجاه الأخير ويصبح الالتزام في ذمة المحال عليهِ، ولا شأن لهما في إقرار الحوالة بمفردهما. والمشرع قد اعتبر سكوت الدائن رغبةً منهُ في استمرار الوضع الأول وعلاقته بالمدين الأصلي، فإذا رغبَ في إقرار الحوالة، كان عليهِ أن يعبر بما لا يدعُ مجالا للشك تقبله للوضع الجديد.

والجدير بالذكر في هذه النقطة قبل الانتقال إلى حالة أخرى أنَّ المشرع ألزم المحال عليهِ بالوفاء للدائن – ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك- حتى ولو رفض الحوالة. وهذا يعني أنَّهُ رغم رفض هذا الوضع الجديد، أجاز المشرع الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليهِ ما لم يتم الاتفاق مثلا على التزام المدين الأصلي من جديد بالوفاء، أو بعودة المحال عليهِ على المدين فيما بعد.

على الصعيد الآخر، تناولت المادة ٣٢٢ مثال خاص من حوالة الدين وهي الحوالة التي قد تنشأ بين بائع

[٦٤] عبد الرحمن جمعه، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٣٧- ٢٣٩.

[٦٥] مادة ٣١٦: «١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها. ٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعيّن له أجلاً معقولاً ليقرّ الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

لعقار مرهون رهن رسمي ومشتريه، فلا ينتقل الدين المضمون بهذا الرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا تم الاتفاق على ذلك. وعلى غرار المادة ٣١٦، تسري الحوالة بإقرار الدائن ولهُ الحرية في ذلك أو في رفضها إذا أراد. وقد حدد القانون ميعادا يلتزمُ خلالهُ الدائن بإبداء رفضه وهي مدة أقصاها ستة أشهر، فإذا انقضت كان سكوتهُ إقرارا لهذه الحوالة. وسبب اختلاف هذه الحالة عن السابق شرحهُ ربما يعود إلى أنَّ العقار محل الرهن قد أصبحَ لهُ مالكٌ جديد هو المشتري، ولذلك كان من المنطقي أكثر أن يبني الدائن علاقة مع المحال عليهِ حتى يتمكن من استيفاء دينَهُ المضمون بهذا العقار من مالكه الجديد.[٦٦]

وقد جاء في المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الأردني وضع مشابه في الرهن الحيازي، حيثُ لا يُقبلُ تصرف الراهن في المرهون حيازيا إلا بقبول المرتهن لهذا التصرف. ولأنَّ المادة لم تحدد شكل معين للقبول، فمن الممكن اعتبار سكوت المرتهن دون إبداء أسباب واضحة للرفض قبولا منهُ بهذا التصرف.[٦٧]

د- عقد التأمين

لقد سبقَ لنا في إطار الحديث عن موقف الفقه المقارن من القبول بالسكوت أن تطرقنا إلى حالتين حددهما القانون صراحةً، واتفق معظم الفقهاء الفرنسيون على اعتبارهما من قبيل السكوت الموصوف وهما عقد الإيجار وعقد التأمين.

والحقيقة أنَّ هذه الحالة تميز بها القانون المدني الفرنسي ولا تجدُ نظيرتها في القانون المدني المصرى، وهي تقضي بقبول العرض المرسل إلى المؤمن – شركة التأمين- بتجديد العقد، أو تعديله، أو تنفيذ عقد معلق في حالة عدم الرفض خلال عشرة أيام من تاريخ الاستلام. والواضح من نص المادة الصريح أنَّ المدة المحددة هي مدة خاصة بالرفض وليس القبول شأنها شأن جميع حالات السكوت الموصوف السابق نقاشها، أي يقعُ التزامٌ بالرفض على الموجب إليهِ خلال مدة معينة وهي في هذه الحالة عشرة أيام من تاريخ الاستلام، وإلا أُخِذَ بالسكوت على سبيل القبول. كما حددت المادة الوسائل التي استلم بها المؤمن العرض وتنحصر في كونها رسالة مسجلة، أو بريد إلكتروني. وربما يعودُ هذا التحديد إلى أنَّ هذه الوسائل وصولها للمؤمن بشكل شبه فوري مضمون، مما يعني علمهِ بالتأكيد بالعرض، وتوفر الفرصة المناسبة للرفض خلال مدة ليست بقصيرة. أما إذا تمَّ الإرسال بوسائل غير المحددة، قد تتدخل عناصر تمنع من وصول العرض وعلم المؤمن بهِ من الأساس وبالتالي لا يُؤخذُ بسكوتهِ لأنَّهُ نابع عن عدم معرفة وليس رفض لهذا العرض.

وفي ختام هذا المطلب، فإنَّهُ لمن المذهل كيف يمكن لشيئٍ بسيطٍ مثل السكوت وهو يمثلُ في الأصل العدم أن يعني الكثير، وأن يكتسب قيمة قانونية جوهرية إذا ما صاحبتهُ الظروف المناسبة. ولا شيئ أهم بطبيعة الحال من إبرام العقود الذي يُعتبر الركيزة الأولى التي تقومُ عليها المجتمعات كافة، وليس لها أن تستغني عنها في تعاملاتها لضمانها تنفيذ الالتزامات المتبادلة بشكلٍ لا يُخلُ بحقوق الأطراف. وترك السلطة التقديرية للمحكمة مقترنة بالقواعد العامة التي وضعها المشرع في المادة ٩٨ ربما يكون هو الخيار الأفضل الذي يمنع تقييد حرية الأفراد في التعبير عن إرادتهم كما يحلو لهم ولا يعطل سير المعاملات واستقرار المراكز القانونية بشكل أسرع.

---

[٦٦] مادة ٣٢٢: «١- لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك. ٢- فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجّل عقد البيع، تعيّن على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرّها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقراراً.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

[٦٧] عبد الرحمن جمعه، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

أما وقد انعقد العقد، فقد يشوبُهُ أسباب عديدة قد تؤدي إلى إبطالهِ إذا ما توفرت الشروط القانونية الواجبة. ولعلنا نسعى في المطلب الثاني إلى مناقشة كيف يمكن للسكوت أن يقترن بعيوب الرضاء، وعلى وجه التحديد التدليس مؤديا إلى البطلان، وعن ماهية الالتزام بالإفصاح في القانون.

المطلب الثاني: السكوت وإبطال العقد

إنَّ استقرار المراكز القانونية في المجتمع قائمٌ على العقود الصحيحة المبرمة بين الأطراف، والتي بُنيت بدورها على الثقة المفترضة بين المتعاقدين وقيام كلٍ منهما بتنفيذ ما عليهِ من التزامات تجاه الطرف الآخر. ومن ناحية أخرى، تكونُ حقوقهُ مضمونة بموجب العقد أيضا. وهذا بدورهِ يقودنا إلى أهم المبادئ الأخلاقية التي وجب على المتعاقد الاتصاف بها تجنبا لما قد يثيرُهُ عدم وجودها من مشاكل بالضرورة وهو «حسن النية في التعاقد».

والحقيقة أنَّ كلا المتعاقدين ملتزمٌ في الأصل بحسن النية خلال جميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات التي يجب التحلي خلالها بالصدق والأمانة حتى لا يشوب الإرادة إحدى العيوب المنصوص عليها في القانون من غلط « L'erreur » ، أو تدليس « Le dol»، أو إكراه، أو استغلال – غُبن – ، مرورا بمرحلة إبرام العقد ذاتها ثُمَّ التنفيذ وصولا إلى مرحلة إنهاء العقد.[٦٨] وهذا يعني بالضرورة أنَّ الالتزام بحسن النية يقتضي إعلام الطرف الآخر بكافة البيانات الضرورية والكافية التي تمكنهُ من اتخاذ قرارهِ. وعليهِ، فإنَّ السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ساهمت بشكل رئيسي في انعقاد العقد قد يؤدي إلى إبطال هذا الأخير، وهو ما يُسمى «السكوت التدليسي». وقد يبطل العقد أيضا إذا تضمن إخلالا بالتزام بالإفصاح أقرهُ القانون أو العرف أو الاتفاق.

ولهذا السبب، ينقسمُ هذا المطلب إلى التعرف على ماهية السكوت التدليسي (أولا)، ثُمَّ مناقشة جزاء ارتكاب هذا الكتمان عمدا (ثانيا).

أولا: ماهية السكوت التدليسي

إذا كان للسكوت أن يساهم في انعقاد العقود، فإنَّ لهُ أن يبطلها أيضا إذا تكتم أحد المتعاقدين عن معلومة جوهرية لعلها غيرت في قرار الطرف الآخر إذا علمها.

١- السكوت التدليسي « réticence dolosive »

يرتبطُ السكوت التدليسي في تعريفهِ بالالتزام بالإفصاح، لأنَّ السكوت والإفصاح متضادان في المعنى، ولكنَّهما يجتمعان ليكتمل مفهوم هذا المصطلح.

أ- تعريف الالتزام بالإفصاح

السكوت هو في الحقيقة عدم الإفصاح عن شيئ ما وإبقائهِ كامنا في النفس. والواقع أنَّ الإفصاح هو مصدر لفعل «أفصح»، ويعني الإدلاء بكل الحقائق المقترنة بالصفقة، والتفاصيل التي من المفترض أن يعلم بها المُقبل

[٦٨] محمد ربيع فتح الباب، أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم) ٢٠٢٢م، ص ١٧٤ وما بعدها.

على إبرام عقدٍ ما.[٦٩]

ولأنَّ الإفصاح من معناه يلزم صاحبُه بالإدلاء ببعض البيانات، فإذا وضعنا هذا التعريف في إطار إبرام العقود، لرأينا أنَّهُ لابد من الوفاء بهذا الالتزام قبل التعاقد حتى يتسنى لأطراف التعاقد العلم بجميع المعلومات الضرورية التي تساهم في إبرام العقد من عدمهِ، وبالتالي ضمان التعبير عن إرادة صحيحة لا يشوبُها عيب. ويرجعُ هذا إلى أنَّ عدم الوفاء بالالتزام بالإفصاح يؤدي بالضرورة إلى إرادة غير صحيحة يتخللُها عيبٌ ما، سواء كان عدم الوفاء راجعا إلى إهمال الطرف الملتزم بهِ أي تصرف أدى إلى وقوع الطرف الآخر في غلط، أو إلى تعمد الطرف الملتزم بعدم إدلائهِ بالبيانات الضرورية رغبةً منهُ في تدليس الطرف الآخر وحثه على التعاقد. وهذا الامتناع عن الإدلاء هو ما يُطلقُ عليهِ حقيقةً «السكوت التدليسي» في القانون، لسكوت طرف معين عن واقعة أو ملابسة عمدا ربما إذا عرفها المتعاقد الآخر لم يكن ليبرم العقد.

وقد تعددت تعريفات الفقهاء في هذا الشأن، واتفقت معظمها في كون الالتزام بالإفصاح التزاما قانونيا سابقا للتعاقد يتمثلُ في التزام أحد المتعاقدين بإعلام الآخر بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي من شأنها المساهمة في بناء رضاء صحيح بهِ ينعقدُ العقد، ولا يستطيعُ الطرف الآخر تبينها بمفردهِ. ويتضحُ من هذا التعريف أنَّ الالتزام متعلق بالمعلومات التي من شأنها التأثير في انعقاد العقد من عدمهِ فقط، وبالتالي يتحررُ الشخص من الإفصاح عن أي معلومات غير جوهرية أو من شأن الطرف الآخر العلم بها من نفسهِ.

وقد يختلط مفهوم هذا الالتزام مع بعض الالتزامات الأخرى منها الالتزام بالنصيحة أو بالتحذير، بيد أنَّهُ بينما يمتاز الالتزام بالإفصاح بالحيادية، يتصف كلٌ من الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير بالطابع التدخلي الهادف إلى التأثير بالإيجاب على إرادة المتعاقدين. فالحقيقة أنَّ الهدف من الالتزام بالإفصاح هو معرفة جميع الوقائع المتعلقة بمحل التعاقد، أما نية الإبرام من عدمها تعودُ إلى الأطراف المعنية دون تدخل من طرف خارجي.[٧٠]

وقد أدى التطور التكنولوجي الذي يشهدهُ العالم إلى التسهيل من التعاقد، فظهرت العقود الإلكترونية. ومن هنا، توجبَ حماية المستهلك من الغش الذي قد يتعرض لهُ، ولهذا السبب وُجِدَ الالتزام بالإفصاح في هذا الإطار أيضا، وأطلق عليهِ الفقهاء مسميات مختلفة مثل التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد أو الالتزام بالإعلام. فجميعُها تعودُ إلى نفس المعنى، وهو تنبيه من يسعى إلى التعاقد وإعلامهِ بكافة البيانات والمعلومات الخاصة بمحل التعاقد حتى يكون على علمٍ كافٍ بهِ مما يسمحُ لهُ باتخاذ القرار الذي يناسبهُ سواء بإبرام العقد أو عدمهِ.[٧١]

ب- ماهية الالتزام بالإفصاح في التشريعات المقارنة

الحقيقة أنَّ وجود الالتزام بالإفصاح راجع لمبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين المتعاقدين التي عليها قرر كلٌ منهما إبرام العقد إيمانا منهُ بحسن نية الطرف الآخر وعدم غشهِ لهُ. ولهذا السبب، تضمنت معظم الأنظمة القانونية موادا تهدفُ إلى حماية المتعاقدين بإلزامها صراحة الطرف على دراية بمعلومات جوهرية خاصة بمحل

[٦٩] موقع معجم المعانى لكل رسم معنى، تاريخ آخر زيارة: ٢٤ يناير ٢٠٢٣.

[٧٠] مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص ٧٣- ٧٧.

[٧١] انظر في ذلك غالب كامل محمود المهيرات، التزام المنتج بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م، ص ١٨ وما بعدها؛ إمدللة الجعيدي محمد عمر القذافي، الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٣م، ص ٢٠ وما بعدها.

التعاقد الإفصاح عن تلك المعلومات للطرف الذي يجهلها ولا يمكنه معرفتها سوى من المُلزم قانونا بالإدلاء بها. وقد تشملُ تلك الحماية جميع أنواع العقود كما قد تخصُ بالذكر أنواع معينة من العقود على حسب نص المادة وتفسيرهِ، ومن ذلك مثلا المادة ١٢٥ من القانون المدني المصرى، والتي تمثلُ مادة حاسمة فيما يخص هذا الموضوع، فقد عالجت مسألة «السكوت التدليسي» صراحة. ولأنَّ السكوت والإفصاح متضادان في المعنى كما سبق وأن ذكرنا، فإنَّ العقاب على السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ما كان المدلس عليهِ ليبرم العقد لو علم بها يعني بمفهوم المخالفة وجوب الإفصاح قانونا. وهذا هو مفهوم الفقرة الثانية من المادة ١٢٥.[٧٢] وفي هذا الإطار، انتقد بعضُ الفقهاء الصياغة التي تعتبرُ كتمان بعض المعلومات الجوهرية تدليسا في جميع الأحوال، فمعيار اعتبار المعلومة جوهرية من عدمها يختلفُ بحسب الشخص؛ فقد يعتبرُ شخصٌ معلومة ما حاسمة في قرارهِ بينما لا تمثلُ أي أهميةً لشخص آخر، ولا يفصحُ بالتالي عنها دون قصد سوء النية، بل اعتقادا منهُ بتفاهتها وعدم تأثيرها على إبرام العقد. ومردود هذا النقد أنَّ اعتبار السكوت عن واقعة أو ملابسة ما قد اعتبر تدليسا إذا كان «عمدا» وفقا لنص المادة، أي بقصد تضليل المتعاقد الآخر، أما وقد كان الكتمان بحسن نية، فلا يكون تدليسا في القانون. والفيصل في هذه النقطة يعود إلى سلطة القضاء التقديرية في تقدير مدى توفر حسن نية المتعاقد من عدمها في عدم الإفصاح عن المعلومة.[٧٣]

والواضح من تقسيم نص المادة إلى فقرتين تعريف نوعي التدليس والذي قد يتمثل في سلوك إيجابي – وهو المعتاد – ، كما قد يتمثل في سلوك سلبي وهو السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة، مما يعني تكييف المشرع لهذا التصرف كتدليس صراحةً، فقد استهل الفقرة الثانية بجملة «يُعتبرُ تدليسا»، كما أنَّهُ وصفَ الشخص الذي لم يعلم بواقعة ما بالمُدلس عليهِ. ولأنَّ النص ذو نطاق تطبيق عام، يكون الالتزام بالإفصاح متعلقا بجميع أنواع العقود دون تفرقة بينها، فأينما أنشئ عقدٌ، كان لزاما على من لديهِ معلومات جوهرية لها أن تؤثر في قرار إبرام العقد من عدمهِ الإفصاح عنها، وإلا كان كتمانه تدليسا منهُ يبطل العقد إذا توفرت العناصر الأساسية للتدليس.[٧٤] وفي حين احتفظ النص بعموميتهِ في اعتبار السكوت عمدا تدليسا طالما كانت الواقعة أو الملابسة المسكوت عنها لتؤدي إلى عدم إبرام المدلس عليهِ العقد، ضيقت الأنظمة الأخرى من نطاق المادة المختصة بهذه المسألة، فعلى سبيل المثال أضافت المادة ١٥٢ من القانون المدني الكويتي في صياغتها عبارة « [...] إذا كان ذلك إخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة [...]». وهذا يضيقُ من نطاق الالتزام، فلا يُجبر المتعاقد الأكثر دراية بالإفصاح عن معلوماتٍ قد تؤثر في مسار العقد ما لم يكن واجب الصدق والمصارحة مفروض بموجب قانون أو اتفاق أو تقتضيه طبيعة المعاملة أو الثقة. وعليهِ، فإذا تعلق العقد بمصلحة خاصة للمتعاقد لا يتطلبُ أمانة من الطرف الآخر، وخلا الاتفاق والقانون وطبيعة المعاملة من واجب صدق، لا يعتبرُ هذا الأخير مخلا بأي التزام في حالة كتمانه لملابسات أو وقائع مهمة. والحقيقة أنَّ هذا النَّص قد يدفعُ بعض الأشخاص إلى اعتماد سوء النية في إبرامهم لبعض العقود طالما لا يقعُ عليهم التزام صريح بالإفصاح. وهذا إخلال صريح بمبدأ حسن النية والثقة الذي يمثلُ اللبنة الأولى التي عليها تُبنى وتُبرمُ

[٧٢]المادة ١٢٥:»١ - يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.

[٧٣]د.منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٧- ١٤٨.

[٧٤]حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص ١١١- ١١٢.

جميع العقود.[٧٥]

وقد تفوق المشرع المصرى في هذه المسألة على نظيره الفرنسي قديما، والذي لم يكن يشير إلى هذه المسألة، بل اقتصر على بعض المواد الأخرى التي قد تدعم فكرة الالتزام بالإفصاح ومنها المادة ١١١٦ التي كانت تنصُّ على كون التدليس سببا للبطلان إذا قام أحد الطرفين بتصرف ما لولاه ما أقدم الطرف الآخر على إبرام العقد. وعدم تحديد المادة لماهية التصرف المؤدي إلى التدليس هو ما سمح بمد النطاق إلى الامتناع العمدي عن الإدلاء ببعض المعلومات طالما حث المتعاقد على الإبرام. كما ألزمت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي القديم المتعاقدين بتنفيذ العقود وفقا لمبدأ حسن النية السائد خلال جميع مراحل العقد.[٧٦] وبخلاف ذلك، تضمنت بعض القوانين الأخرى في فرنسا موادا تضمن هذا الالتزام في إطارالعقد المنظم بموجب كل قانون ومنها قانون الاستهلاك، قانون الشراء، القانون التجارى، قانون العمل، والقانون البنكى.[٧٧] بيد أنَّهُ تمَّ تعديل القانون المدني الفرسي بموجب أمر "ordonnance" بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦، وأُضيفت المادة ١١١٢-١ التي تضمن صراحة الالتزام بالإفصاح بشكل عام وبغض النظر عن نوع العقد طالما أنَّ المعلومة لها أن تؤثر في رضاء المتعاقد وصحتهِ. وقد يؤدي الإخلال بهذا الواجب إلى بطلان العقد وفقا للشروط الموجودة في المادة ١١٣٠ وما بعدها. والحقيقة أنَّ هذه المادة تتحدث عن عيوب الإرادة وعن العناصر التي إذا ما توفرت أبطلت إرادة المتعاقد، وبالتالي العقد. وتمثلُ المادة المرجع الأساسي لأي عقد إذا خرج من نطاق تطبيق جميع القوانين السابق ذكرها وتساوي مع المادة ١١٣٠ مضمون المادة ١٢٥ في النظام المصرى ونطاق تطبيقها.[٧٨]

وكما نرى، فقد اختار المشرع الفرنسي التطرق للمسألة من ناحية الإفصاح وليس الكتمان، فأحيانا يلجأ المشرعون إلى العقاب على الكتمان من ناحية، أو وجوب الالتزام بالإفصاح بنص صريح من ناحية أخرى، والإثنان يؤديان إلى نفس النتيجة وهي بطلان العقد في حالة توفر الشروط الواجبة مع الإخلال بواجب الإفصاح عن معلومات لربما أدت إلى عدم إبرام العقد، أو الكتمان العمدي لنفس تلك المعلومات الذي لا يتوافق مع مبدأ

[٧٥] مادة ١٥٢: «يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكره، إذا كان ذلك إخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به.»، القانون المدني الكويتي.

[76] Article 1116 : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé. » ; Article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. », Code civil Français ancien, version en vigueur du 17 février 1804 au 01 octobre 2016.

[77] Aurélien Bamdé, « l'obligation précontractuelle d'information (art.1112-1 C.civ) », A. Bamdé & J. Bourdoiseau – Le droit dans tous ses états (site internet), 11 Janvier 2017, date de la visite : 31 Janvier 2023.

[78] Article 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. », Le Code Civil Français, Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art 2.

الثقة المتبادلة بين المتعاقدين. والواقع أنَّ هذه المادة وسعت من نطاق حماية المتعاقدين عند إبرامهم للعقود مقارنة بالعهد السابق الذي كان يخلو من مادة مشابهة وكان الأمر متروكا حينئذ لكل قانون يتكفلُ مستقلا بحماية عقد معين دون وجود مادة ذات صياغة عامة هي مظلة حماية لجميع العقود. وقد حددت المادة في فقرتها الثالثة أنَّ المعلومات التي يجب الإفصاح عنها ينبغي أن تكون لها صلة أساسية ومباشرة بمحتوى العقد وصفة الأطراف.

ومن الجدير بالذكر إذن أنَّ الفقرة الثانية من تلك المادة تخرج من مفهوم الالتزام بالإفصاح الإدلاء بتقدير قيمة محل التعاقد الحقيقية، فلا يجوز مثلا إبطال عقد بيع لوحة فنية بيعت بأقل من قيمتها الحقيقية ثُمَّ تم اكتشاف ذلك فيما بعد على سند أنَّ المشتري كان يعلم بالقيمة الحقيقية ولم يفصح عنها خلال الشراء، فهو غير ملزم تجاه البائع بالإدلاء بقيمة اللوحة. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما قبلت الطعن على حكم محكمة الاستئناف الذي قضى مسبقا بالتزام المشتري بالإفصاح عن القيمة الحقيقية لبعض الصور لبائعتها، فأقرت محكمة النقض بدورها بانتفاء واجب الإفصاح عن المشتري لأنَّهُ يسعى للحصول على سعر مناسب للسلعة ولا يقعُ عليهِ عبء تنبيه البائع لسعر ما يعرضهُ من سلع.[٧٩]

وعلى الرغم من وجود المادة الصريحة التي تلزم المتعاقد بالالتزام بالإفصاح في العقود إلا أنَّ المشرع الفرنسي قد تطرق كذلك في المادة الخاصة بالتدليس إلى حالة إخفاء المعلومات العمدى. فقد نصَّت المادة ١١٣٧ على اعتبار الإخفاء العمدى للمعلومات تدليسا ما دام يعلم المتعاقد بأهميتها بالنسبة لقرار الطرف الآخر. والحقيقة أنَّ هذا الإخفاء العمدى قد يتمثل في سلوك إيجابي حينما يسعى المتعاقد بمختلف الوسائل إلى إخفاء ما قد يضر بمصلحتهِ مؤديا إلى عدم إبرام العقد، كما قد يتمثلُ أيضا في مجرد السكوت عن بعض المعلومات مع العلم بمدى أهميتها.[٨٠] وبهذا أصبح القانون المدني الفرنسي مهتما بكل من الالتزام بالإفصاح والسكوت التدليسي، مفهومان لا يستقيمُ واحد منهما دون الآخر سعيا إلى حماية المتعاقد من الغش الذي قد يطوله أثناء إبرام العقد.

والحقيقة أنَّ القضاء الفرنسي عامة لم يكن مستقرا في هذه النقطة؛ فلم يكن يعترف من الأساس باحتمالية أن يمثل السكوت تدليسا بأي شكل، وجميع الأحكام الصادرة تحديدا قبل عام ١٩٥٨ كانت تقضي بالتدليس استنادا إلى الكذب أو أي تصرفات تدليسية أخرى. وعلى الرغم من قضاء محكمة ليون أكثر من مرة بإمكانية أن يكون السكوت تدليسيا في ظروف معينة، ساد قضاء محكمة النقض الذي لا يعترف بأنَّ مجرد الامتناع عن الإفصاح بشيئ معين قد يمثل تدليسا. بيد أنَّ المحكمة غيرت اتجاهها بعد ١٩٥٨ وأصبحت تعاقب من يسكت عن واقعة أو ملابسة معينة، وبالأخص إذا كانت طبيعة العقد نفسه تسمح بقدر من الثقة المتبادلة بين المتعاقدين مما يستوجب الالتزام بحسن النية وبالتالي الإفصاح عن جميع البيانات الضرورية وتجنب الكتمان عن تعمد من أجل مصالح شخصية، ولكنَّها كانت تستند في حكمها إلى المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي القديم. ثُمَّ ذهبت المحكمة إلى ما هو أبعد من ذلك، واستندت عام ١٩٧١ في حكم لها إلى المادة ١١١٦ من القانون القديم

[79] Arrêt Baldus de la Cour de Cassation, Première Chambre civile, du 3 Mai 2000, 98-11.381, Publié au bulletin : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur, la cour d'appel a violé le texte susvisé […] », Légifrance – le service public de la diffusion du droit, date de la visite : 31 Janvier 2023.

[80] Article 1137 : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. », Le Code Civil Français.

وأصبحت تعترف بإمكانية التدليس بالسكوت.[٨١]

والواقعُ أنَّ الأحكام القديمة في القضاء الإنجليزي كانت تتبع نفس مسار القضاء الفرنسي القديم في عدم الاعتراف بأنَّ مجرد السكوت يصلح كتدليس. وهذا في الواقع يعود إلى أنَّ القانون الإنجليزي لا يعترف بالالتزام بالإفصاح إلا في نطاق ضيق من العقود يستلزم وجود مبدأ حسن النية، وأشهر مثال على هذا النوع من العقود هو عقد التأمين الذي يلزم المؤمن لهُ الإفصاح للمؤمن عن جميع المعلومات التي من شأنها التأثير على إبرام وثيقة التأمين وشروطها. وبالإضافة إلى ذلك، إذا كان أحد الأطراف يثقُ في الطرف الآخر، التزم هذا الأخير بالإفصاح من أجل الحفاظ على تلك الثقة. أما فيما عدا تلك الحالتين، أيدت العديد من الأحكام عدم إمكانية أن يكون السكوت عن واقعة أو ملابسة ما تدليسيا حتى لو كان سلوكا يخالفُ الأخلاق والآداب العامة بين البشر. ولكن تجدرُ الإشارة في هذه النقطة إلى عدم اشتراط السكوت عن الواقعة بالكامل حتى تشكل تدليسا، بل يحدثُ أحيانا أن يتم الإفصاح عن بعض المعلومات مع السكوت عن البعض الآخر مما لا يسمحُ للمُدلس عليهِ في المقام الأول بتكوين رأي كامل وصحيح. ويندرجُ في هذا النطاق أيضا الحالة التي لا يُفصحُ فيها الشخص الملتزم بعلمهِ أنَّ واقعةً ما كانت صحيحة في وقتٍ مضى ثُمَّ تغير حالها فيما بعد؛ فالحقيقة أنَّهُ كان لزاما على الشخص الملتزم بالإفصاح عدم إخفاء المتغيرات عن أطراف التعاقد الآخرين، وهذا راجع لمبدأ حسن النية الذي لا يتوقف عند مرحلة إبرام العقد بل يستمر إلى التنفيذ والإنهاء.[٨٢] ولكي يُعتبر السكوت تدليسا وفقا للقانون، كان لابد من استيفاء بعض الشروط.

٢- عناصر السكوت التدليسي

الحقيقة أنَّ الكتمان وحدهُ غير كافٍ لتكوين تدليس يعاقبُ عليهِ القانون؛ بل وجب توفر عنصرين، وهو في ذلك لا يختلف عن التدليس المتمثل في سلوك إيجابي، وهما العنصر المادى والعنصر المعنوى، والذي بدون أحدهما لا يستحقُ المُدلس عليهِ ما يترتبُ من جزاء عادةً نظير هذا الكتمان وهو بمعنى آخر الإخلال بالالتزام بالإفصاح الذي فرضهُ القانون، أو طبيعة المعاملة أو حتى مجرد مبدأ حسن النية الساري بين المتعاقدين. ويتمثلُ الجزاء في هذه الحالة في إبطال العقد لأنَّهُ نشأ بإرادة غير صحيحة من أحد المتعاقدين والتعويض المادى.

أ- العنصر المادى

الواقع أنَّ العنصر المعنوى المتمثل في قصد تضليل المتعاقد الآخر هو ما يضع الخط الفاصل بين الكتمان الناشئ بحسن نية وبين الكتمان التدليسي « réticence dolosive » . فكما سبق وأن ذكرنا، قد يقومُ الطرف الملتزم بالإفصاح بكتمان بعض الأمور عن حسن نية ظنا منهُ بعدم أهميتها وتأثيرها في نية المتعاقد الآخر في إبرام العقد من عدمهِ وهو في هذه الحالة لا يمثلُ تدليسا ولا يصحُ الدفع بهِ لإبطال العقد. وقد يذهبُ بعض الفقهاء في هذه الحالة إلى قطع الصلة بين فكرة الكتمان بحسن نية والسكوت التدليسي، فشتَّانُ الفرق بين الاثنين لأنَّ الكتمان النابع من حسن نية هو في الغالب خطأ غير عمدي من الشخص قد يستوجب التعويض في حالة الضرر، فهو لم يسعَ إلى استثارة الغلط بنية التضليل. ومن ناحية أخرى، أقام معظم الفقهاء الفرنسيون التفرقة بين نوعين

[81]Voir Ghestin. J, Traité De Droit Civil, La Formation Du Contrat : Principes et caractères essentiels- Ordre public, consentement, objet, cause, op.cit, p. 535-538.

[82]Ewan McKendrick, Contract Law– Text, Cases, and Materials, op.cit, p. 593-595.

من التدليس هما « dol incident » ويعني من اسمه التدليس العارض و « dol principal » وهو التدليس كما نعرفهُ في القانون. وتتلخص فكرة النوع الأول من التدليس في عدم تأثير المعلومات التي لم يتم الإفصاح عنها في إبرام العقد، أي أنَّ المدلس عليهِ كان ليبرم العقد في جميع الأحوال، ولكن فقط بشروط مختلفة. وهذا يعني أنَّ إرادتهُ لم تتأثر بالغلط الذي وقعَ فيهِ مما لا يجعل منهُ تدليسا في المقام الأول وإنما هو بالأحرى غلط وقعَ فيهِ وتم تداركهُ بعدم تأثيرهِ على إبرام العقد حيثُ إنَّهُ بهِ أو بدونهِ، كان العقد ليُعقد. ولأنَّ إرادة المتعاقد صحيحة كما هي، لا يجوز إبطال العقد، ولكن يجوز في المقابل المطالبة بتعويض مادى فقط عن الخسائر التي تحملها نتيجة الشروط التي ما كان ليُبرم العقد بها في المقام الأول، والمتمثل في واقع الأمر في تخفيض سعر محل التعاقد مثلا.[٨٣]

ويقولُ لاروميه في هذه النقطة أنَّ أساس اعتبار التدليس عيبا من عيوب الإرادة هو وجوب تأثير التدليس على إرادة المتعاقد، أي أنَّهُ ما كان ليُبرم العقد ما لم يقع في هذا الغلط.[٨٤] ولكن، إذا كان هذا هو شرط اعتبارهِ عيبٌ، لماذا تمت إذن التفرقة بين الغلط والتدليس عند الحديث عن عيوب الإرادة. فالواقع أنَّ التدليس في تعريفه هو غلطٌ مستثار من المتعاقد، أي أنَّ القصد منهُ هو التضليل، أما الغلط، فهو توهم غير الواقع والاعتقاد في صحتهِ، وهو بذلك لا يختلف في شقٍ مهمٍ منهُ عن التدليس وهو مفهوم وفكرة «الغلط».[٨٥] أليس العنصر المعنوى إذن في هذه الحالة هو الفيصل بين مفهوم الغلط ومفهوم التدليس؟ لماذا استخدم بعض الفقهاء مصطلح «التدليس العارض» من الأساس؟ صحيحٌ أنَّ المتعاقد كان ليبرم العقد في كلتا الحالتين، ولكنَّهُ وقع ضحية تدليس من الطرف الآخر الذي تعمد الكتمان في بعض الأمور سعيا منهُ لمصالح شخصية تضمن إبرام العقد بشروط تصبُ في مصلحتهِ. وبناء على ذلك، رأي كلٌ من فلور وأوبير عدم جواز التفرقة بين نوعي التدليس وجواز الدفع بإبطال العقد في هذه الحالة أيضا إذا طالب بها الطرف المدلس عليهِ، لأنَّهُ حتى لو كان سيُبرمُ العقد بطبيعة الحال إلا أنَّ الشروط اختلفت بسبب التدليس الذي وقعَ فيهِ.

أما بالنسبة للنوع الثاني من التدليس، فهو كما نعرفهُ في القانون استعمال المتعاقد لوسائل احتيالية تدفع وتحث الطرف الآخر على إبرام العقد. ونتطرق في البداية إلى العنصر المادى منهُ المتمثل في الاحتيال الغير مشروع، فيستخدمُ المدلس وسائل يكونُ الهدف منها إيقاع المدلس عليهِ في الغلط وتوهمهُ غير الحقيقة. وقد يحدثُ هذا الاحتيال حتى بسلوك سلبي مثل الكتمان إذا ما شكل هذا الأخير واجبا قانونيا صريحا، أو إذا كان أصلهُ عائد لمبادئ مقررة مثل حسن النية الذي يتميز بهِ الرجل العادى في سلوكه، أو الثقة المشروعة التي بناها المتعاقدين ووجب الحفاظ عليها.[٨٦] ويأتي عقد التأمين في مقدمة العقود المذكورة في هذا الإطار لأنَّ أساس قيام هذا العقد هو الثقة في صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن لهُ إلى شركة التأمين، فإذا أدلى ببيانات كاذبة متعمدا، كان هذا تدليسا منهُ. وبالتالي، إذا قام أيضا بكتمان بعض المعلومات المؤثرة في إبرام العقد من عدمهِ أو شروطه، وقع هذا التصرف أيضا في إطار التدليس الذي يُعاقبُ عليهِ القانون. فعلى سبيل المثال، أقرت المادة ٧٦٤ في القانون المدني المصرى المتعلقة بالتأمين على الحياة جواز إبطال العقد في حالة تأثير البيانات الخاطئة أو الغلط في سن المؤمن بحيثُ يتجاوز سنهُ الحقيقي الحد المعين المنصوص عليه في تعريفة التأمين. فالبيانات الخاطئة

(83)Flour. J et Aubert. J-L, Droit Civil, Les Obligations, 1- L'acte juridique : Le Contrat – Formation – Effets – Actes Unilatéraux– Actes Collectifs, op.cit, p.166.

(84)Voir Larroumet. C, Droit Civil, Tome 3 : Les Obligations- Le Contrat, op.cit, p.323.

(٨٥)حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات – الكتاب الأول: في نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، ١٩٤٣م، ص١٧٩.

(٨٦)جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٧٠.

قد تنشأ نتيجة كتمان بعض الأمورعن شركة التأمين مما يؤدي إلى عدم اكتمال الصورة وتعيين تعريفة تأمين لا تتناسب مع الوضع الحقيقي للمؤمن وتُضر بمصلحة الشركة لصالح هذا الأخير، وذلك لعدم العلم بجميع عناصر الخطر المؤمن منهُ. وقد كان القانون المدني الكويتي أكثر دقة فيما يخصُ هذه المسألة، حيثُ خصص مادتين للحديث عن عقد التأمين هما المادتين ٧٩٠ و٧٩١. ويُلزم المشرع المؤمن لهُ صراحة في المادة ٧٩٠ بالإفصاح عن كل الظروف المعلومة لهُ والتي من المهم للمؤمن – شركة التأمين – أن يكون على علم بها حتى يتمكن من تقدير المخاطر المؤمن ضدها بشكل صحيح، وذهب أبعد من ذلك في إلزامهِ بالإبلاغ عن كل ما يطرأ من جديد وهذا يعني أنَّ المؤمن لهُ لا يتحرر من التزامه بالإفصاح بعد مرحلة الإبرام، بل هو التزام مستمر خلال مرحلة التنفيذ أيضا. ثُمَّ تبع ذلك بالمادة ٧٩١ التي تضمنت جزاء الإخلال بهذا الالتزام وهو إمكانية إبطال العقد لمصلحة المؤمن في حالة كتمان بيان كان من شأنه التغيير في موضوع الخطر المؤمن ضده أو أهميته، أي أثر في إبرام العقد من عدمه أو في الشروط التي أُبرِمَ بها. ولا يفوتنا أن ننوه أنَّهُ في ظل وقوع الخطر بالفعل وبالتالي تنفيذ العقد، يصبحُ الإبطال دون فائدة حيثُ لن تعود المراكز القانونية للطرفين لسابق عهدها. وعليهِ، يجيز المشرع تخفيض مبلغ التأمين بنسبة معينة بما يتوافق مع المبلغ الذي كان سيدفع في حالة عدم الإخلال بالالتزام. ووفرت المادة ٨٠٧ من هذا القانون وسيلة حماية أخيرة حين حددت تاريخ سريان لمدة تقادم الدعوى مختلف عن العادى، فبينما تسقط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة، لا تسري المدة في حالة إخفاء وكتمان بعض البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن ضده إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك. وتفسيرُ هذه النقطة واضح فلا يجب أن يسقط حق المدلس عليهِ ما لم يعلم واختار طواعية التخلي عن هذا الحق من الأساس.

ومن ناحية أخرى، يتوجبُ على هذا الاحتيال أن يتصف بعدم المشروعية ويكون ذلك في حالة الإخلال بالالتزام بالإفصاح المنصوص عليه في القانون كما في المادة ١٢٥ من القانون المدني المصرى التي تعاقب على السكوت عمدا وهو ما يوازي واجب الالتزام بالإفصاح والمادة ١١١٢-١ من القانون المدني الفرنسي التي تناولت المسألة من زاوية الالتزام بالإفصاح ذاته وأقرت بوجوبه وغيرهما من المواد في مختلف الأنظمة القانونية. وقد تستدعي طبيعة المعاملة ذاتها هذا الالتزام مثل ما شرحناه عن عقد التأمين حتى ولو لم يهتم القانون بذكر هذه المسألة على وجه التفصيل. ولا يعتبر من التدليس ما إذا بالغ البائع مثلا في وصف بضائعتهِ وعرض مميزاتها، فهو يسعى فقط إلى الظهور بأحسن شكل والترويج وإتمام البيع وليس الغرض من ذلك تدليس المشتري. [٨٧] وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها باعتبار كتمان المدين مع علمه بوجود تأمين يضمن كامل الدين واصطلاحهِ مع وارث التركة في جزء من هذا الدين تدليسا منهُ، لأنَّ الوارث لو علم بهذا الأمر لما سعى للصلح في المقام الأول لوجود ما يضمن هذا الدين.[٨٨] ومع ذلك، لا يستحقُ الطرف الذي وقع في التدليس الحماية القانونية ما إذا وقع هذا نتيجة تقصيرهِ في الحصول على المعلومة، أي أن الكتمان لا يُعاقبُ عليهِ إذا كان باستطاعة الطرف الآخر الحصول على تلك المعلومات بطريق آخر ولم يفعل.[٨٩] وقد أيدت المحكمة الاقتصادية هذا المبدأ في حكم لها برفضها إدعاء شخص وقوعه في التدليس مع كتمان المدعية بعدم امتلاكها الخبرة الكافية، وذلك لكونه شخص يمارس عملا تجاريا وليس شخصا عاديا، ومن ثمَّ وجب عليهِ تحري الدقة أكثر في معلوماتهِ والتأكد منها بذاته قبل إبرام العقد، ولهذا السبب رفضت المحكمة إبطال العقد على هذا السند.[٩٠]

[٨٧] جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٣٦.

[٨٨] عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بشكل عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٤٩م، ص ٣٢٣، الهامش رقم ٢.

[٨٩] جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٧٠.

[٩٠] المحاكم الاقتصادية – الحكم رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٢ قضائية جلسة ٢٥-١١-٢٠١٢، شبكة قوانين الشرق.

وإذا كان كلٌ من الاحتيال وعدم مشروعيته شروط أساسية في العنصر لمادى للتدليس، فلا نستطيع أن ننسى الشرط الأهم وهو الاندفاع، أي أن يكون هذا الاحتيال هو الدافع وراء التعاقد ولولاه لم يكن العقد ليُبرم. ولا يكون المعيار في هذه الحالة بجسامة الغلط الذي وقع فيه المدلس عليهِ، بل هو معيار شخصي يختلف باختلاف الشخص، فنفس الفعل الواحد قد يدفع شخص ما للتعاقد وقد لا يدفع الآخر، ولذلك تكون السلطة التقديرية للمحكمة بالنظر إلى حالة المدلس عليهِ وخبرتهِ وملابسات الواقعة. وهذا يذكرنا بحكم المحكمة الاقتصادية الذي ناقشناه في الفقرة السابقة، والذي فيه رفضت المحكمة الطلب بإبطال العقد بعد النظر إلى شخص المدلس عليهِ. فالغلط الذي وقع فيه بكتمان المدعية لربما كان كافٍ إذا كان شخص المدلس عليه لا يتملك الخبرة في هذا المجال، ولكن لتقدير المحكمة خبرتهُ وتقصيره في الحصول على المعلومة، رفضت إدعائه. وفي حالة أنَّ الحيل المستخدمة غير دافعة إلى إبرام العقد، نكونُ بصدد حالة التدليس العارض أو العرضي الذي سبق وتحدثنا عنهُ في البداية.[٩١]

ب- العنصر المعنوى

انطلاقا من تعريف التدليس الذي يحمل في طياته فكرة استثارة الغلط لدى الطرف الآخر، لا يفوتنا الحديث عن العنصر المعنوى حتى تكتمل الصورة. وهذا العنصر يتمثلُ في المقام الأول في فكرة «التعمد» والتي وضحها المشرع المصرى صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ باشتراطه أن يكون السكوت عن واقعة أو ملابسة «عمدا» حتى يعتبر تدليسا، أي أن يكون القصد من ذلك تضليل المتعاقد الآخر وحثه على إبرام العقد. فلا يُعدُ من قبيل التدليس الرعونة أو الإهمال في التصرف أو عدم الاحتياط حتى لو أدى إلى وقوع الشخص في غلط ما دامت نية التغرير غير متوفرة. وهذا يستدعي بالضرورة أن يكون المدلس ذاته على علم بهذا التدليس، أي أنَّهُ تكتم عن بيانات رغم معرفتها بها وبأهميتها في إبرام العقد من عدمه، وليس جهلا منهُ بوجودها أصلا أو اعتقاده بعدم أهميتها، فالجاهل لا يُنسَبُ إليه إخفاء أو كتمان عمدي.[٩٢]

والتضليل مختلف عن الإضرار بالطرف الآخر، فالمدلس عندما يلجأ إلى وسائل احتيالية معينة سواء بسلوك إيجابي أو بالسلب بمجرد الكتمان العمدي، فهو لا يفكر بالضرورة بإلحاق الضرر بالطرف الآخر أو ما سيحل بهِ، بل يسعى إلى هدف معين يخدم مصالحه الشخصية هو إبرام العقد الذي سيعود عليهِ بالفائدة.

ولا يتحرر المدلس من نطاق العقاب في حالة وقوع التدليس من الغير ما دام أنَّهُ علم بهذا التدليس، لم يمنعهُ بل استغلهُ واستفاد منهُ. وعلى الرغم من القصور التشريعي الذي كان يشوب كل من القانونين المدني المصرى والفرنسي القديم لعدم تعرضه لحالة التدليس من الغير إلا أنَّ القضاء اتجه في أحكامهِ إلى استثناء بعض الحالات إلى أن وصل إلى أنَّ حماية الرضاء من التعيب هو الغاية الأولى والأهم والتي تستدعي الحماية القانونية، ولا يجبُ من ثمَّ غض البصر عن تلك الحالة من التدليس لمجرد أنَّ شخص المدلس ليس طرفا في العقد، فهو ما زال قد قام بحث أحد المتعاقدين على إبرام العقد باستخدام وسائل احتيالية. ولهذا السبب، تضمن القانون المدني المصرى بعد عام ١٩٤٨ المادة ١٢٦ التي اشترطت علم المتعاقد أو افتراض علمهِ في حالة وقوع التدليس من الغير، فلم تكتفِ في حمايتها القانونية للمدلس عليهِ بوجوب علم المتعاقد الفعلي بل يكفي افتراض علمهِ، أي أنَّهُ يُحاسب على إهمالهِ وجهلهِ ما دام علمهِ مفترض.

---

[٩١] جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٣٧-١٣٨.

[٩٢] انظر في ذات المعنى: حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام؛ ١- العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق، ص ٢٥١؛ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام: المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص ١١٢.

والجدير بالذكر أيضا أنَّ المدلس عليهِ لا يتحمل نتيجة حسن نية المتعاقد الآخر الذي ربما انقطعت صلته بالتدليس الصادر من الغير، فبينما لا يصحُ في هذه الحالة إبطال العقد تماما والإضرار بالمتعاقد حسن النية، فإنَّهُ يحقُ للطرف المدلس عليهِ استيفاء تعويض مالي مقابل الأضرار التي أصابتهُ.[٩٣]

وإذا كان هذا الالتزام عام شامل لجميع أنواع العقود بنصوص صريحة في كل من النظام المصرى والفرنسي، كان القانون المدني الكويتي يقيم تفرقة بين العقود التي يسعى فيها كل طرف إلى مصلحتهِ الخاصة، والعقود التي تُسمى عقود «الأمانة العقدية» أو «بيوع الأمانة» في الشريعة الإسلامية، فالحقيقة أنَّ هذه العقود ذات طبيعة خاصة تستوجب الأمانة بين الطرفين عند التعاقد أكثر من الوضع العادى الذي يتعين على كل طرف فيه الالتزام بالحد الأدنى من الأمانة وحسن النية ولكنَّهُ في النهاية يسعى إلى مصلحته الشخصية، فعلى سبيل المثال قد يكشف المتعاقد للطرف الآخر عن جهلهِ بسعر السوق ويطلبُ منهُ بصفته الأكثر دراية بالأسعار أن يبيع أو يشتري منهُ بسعر السوق، فإنَّ الطرف الأكثر دراية ملزم في هذه الحالة بالإفصاح عن سعر السوق كما هو فإذا ترك المتعاقد على عماه فيما يعتقدهُ وكتم عنهُ ما لديهِ من معلومات، أو ادعى عدم معرفتهِ تماما بالأمر على عكس الحقيقة حتى يتوصل لسعر أعلى، كان هذا تضليلا وتدليسا واضحا منهُ في حق هذا الشخص ويُسمى هذا البيع ببيع الاسترسال أو الاستئمان، والاستئمان من الأمانة فقد ائتمن المتعاقد الجاهل الأكثر دراية منهُ ووثق فيهِ بأن يفصح عما يعلم بشأن سعر السوق.[٩٤]

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإفصاح

الواقع أنَّهُ عند توفر عناصر السكوت التدليسي كما شرحناها، يتم الإخلال بالالتزام بالإفصاح مما يترتب عليهِ آثار مهمة هي إبطال العقد، أو التعويض المادي.

١- إبطال العقد

جاء نصُّ المادة ١٢٥ من القانون المدني المصرى واضحا في بدايتهِ، متضمنا جزاء التدليس وهو إمكانية إبطال العقد، ثُمَّ تطرق في فقرته الثانية لاعتبار السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا إذا كان دافعا لإبرام العقد، أي أنَّ السكوت عمدا مصيرهُ من مصير السلوك الإيجابي المؤدي إلى التدليس، كلاهما محل لإبطال العقد. والضابط في وجهة نظر العديد من الفقهاء في حالة السكوت التدليسي لا يتمثلُ في البحث في نية المتعاقد تجاه الطرف الآخر من تغرير وتضليل، بل أصبح الأمر متعلقا بالإخلال بالالتزام بالإفصاح الذي تتطلبهُ معظم العقود في بيان ماهية محل التعاقد بشكل صريح وواضح للأطراف حتى يتسنى لهم اتخاذ القرار الصحيح.[٩٥] وهذا يعني أنَّهم توسعوا في الحماية القانونية للمدلس عليهِ الذي لهُ المطالبة وفقا لهذا الرأي بإبطال العقد حتى لو كان السكوت عن واقعة أو ملابسة ما راجع للسهو والإهمال.

أ- نطاق تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية

الحقيقة أنَّ الالتزام بالإفصاح من التعريف السابق ذكرهُ في هذا البحث هو التزام سابق على التعاقد،

[٩٣] حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام؛ ١- العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

[٩٤] منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٥.

[٩٥] مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

بمقتضاه يجب على الشخص الملزم بهِ الإدلاء بالبيانات والمعلومات الضرورية التي تساعد على اتخاذ القرار. ولأنَّ الإخلال بهذا الالتزام يقعُ إذن قبل مرحلة إبرام العقد، فلا يكون للمتعاقد المتضرر الرجوع على الطرف المدلس بموجب المسؤولية العقدية، بل يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية لتعويض ما أصابهُ من ضرر جراء السكوت التدليسي المرتكب في حقهِ. ويزول العقد بأثر رجعي، أي يعودُ أطراف العقد إلى مراكزهم القانونية السابقة على إبرام العقد.[٩٦]

ولم يختلف الفقهاء الفرنسيون في وجهة النظر السابق عرضها، فقد أقروا أيضا بوجوب تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية في حالة التدليس في مجمله دون تحديد، أي سواء تمثل في سلوك إيجابي أو سلبي وهو محل النقاش في هذا البحث. ويجب حينئذ إثبات وقوع الخطأ في حق المتضرر وعلاقته بالضرر الذي وقع في حقهِ. والأصل هو إبطال العقد والمطالبة بالتعويض في حالة ما إذا كان الضرر الذي وقع عليهِ من الجسامة الكافية التي لا يصلحها مجرد الإبطال. ولهُ كذلك المطالبة بالتعويض عما فاتهُ من كسبٍ إذا كان العقد أُبرمَ صحيحا بشروط عادلة أكثر. وهذه هي حالة التدليس العارض التي سبق وناقشناها، فإذا كان التدليس غير كافٍ لإبطال العقد، أي غير مؤثر في النية في إبرام العقد وإنما أثر فقط في الشروط، جاز لهُ المطالبة بالتعويض أيضا. [٩٧]

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتطبيق المسؤولية التقصيرية حينما يتعلق الأمر بالتدليس بشكل عام، إلا أنَّ المسؤولية العقدية قد تجدُ مجالا للتطبيق في بعض العقود المسماة في القانون، ومنها مثلا عقد البيع.

ب- مجال تطبيق نظرية المسؤولية العقدية: عقد البيع

تضمنَ كلٌ من القانونين المدني المصرى والكويتي موادا تلزم المشتري بأن يكون لديهِ العلم الكافي بالمبيع، وهذا العلم لا يتوفر لهُ بدورهِ ما لم يقدم البائع في العقد الأوصاف الأساسية التي تمكن المشتري من بيان المبيع بشكل يمكن معرفتهُ.[٩٨] فإذا لم يستوفِ العقد هذه البيانات، كان للمشتري طلب إبطال العقد لإخلال البائع بالتزامهِ المتمثل في الإفصاح عن البيانات الأساسية للمبيع، أما وقد فعل فلا يُبطل العقد إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد قام بالتدليس، أي أنَّ عدم الإفصاح غير نابع من مجرد إهمال عير عمدي من البائع بل يهدفُ إلى التغرير بالمشتري. ووفقا لهذه الفقرة، فإنَّ الإبطال لا يجوز في حالة إهمال ذكر بعض الأوصاف الأساسية للمبيع، وإنَّما يجوزُ التعويض عنهُ بما يناسب الضرر.

---

[٩٦] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول: مصادر الالتزام – المجلد الثاني: المصادر غير الإرادية، ١٩٩٨/١٩٩٧م ، ص ٢٢.

[97] Voir Fabre- Magnan. M, Droit des obligations : 1- Contrat et engagement unilatéral, 5e édition mise à jour, Thémis droit puf, p.440-441 : « Lorsque la démonstration est faite d'un dommage qui n'est pas suffisamment réparé par l'annulation du contrat, la victime du dol peut demander en outre réparation du dommage qu'elle a subi sur le fondement de la responsabilité délictuelle. […], Elle peut en outre demander la réparation pour la perte de chance d'avoir contracter à des conditions plus avantageuses. » ; Voir aussi Mazeaud. H et L, Tunc. A, Traité Théorique Et Pratique De La Responsabilité Civile Délictuelle Et Contractuelle, Tome Premier, Cinquième Édition, Éditions Montchrestien, 160, Rue Saint- Jacques – Paris (Ve), p. 162- 165 : « […] Au fond ; il n'y a pas de consentement réel, donc pas de contrat : il est, dès lors, impossible de parler de responsabilité contractuelle. »

[٩٨] المادة ٤١٩: « ١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكّن من تعرّفه. ٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.»، القانون المدني المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته؛ المادة ٤٥٦: « ١- يجب أن يكون المبيع معلوما للمشترى علما كافيا، وإلا كان له الحق في طلب إبطال البيع. ٢- ويعتبر علما كافيا بالمبيع، اشتمال العقد على بيان أوصافه الأساسية، بيانا يمكن من تعرفه. ٣- وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع، لا يكون له طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به، إلا إذا أثبت تدليس البائع. ٤- وإذا تسلم المشتري المبيع ولم يعترض عليه خلال فترة معقولة اعتبر ذلك قبولا له»، القانون المدني الكويتي.

وبينما يضمُ هذا الالتزام ببيان الأوصاف الأساسية للمبيع في طياتهِ التزاما عاما بالإفصاح بغض النظر عن هذا الأخير، فإنَّ هذا الالتزام يصبحُ ضروريا أكثر في حالة بيع الأشياء الخطرة، وذلك لأنَّ المشرع المصرى أسند في المادة ١٧٨ من القانون المدني لصاحب الأشياء الخاصة واجب حراستها والعناية الخاصة بها، والمسؤولية التامة عما قد تسببهُ للغير من ضرر. وبالتالي، فإنَّ بائع هذه الأشياء ملزم بالإفصاح للمشتري عن خطورتها سواء في طبيعتها – المعيار الموضوعي –، أو الخطورة التي قد تسببها حسب الظروف والملابسات – المعيار المزدوج –. والحقيقة أنَّ هذا الإفصاح يشمل كيفية الاستخدام حتى لا يُخطئ المشتري في استخدامها فيتسبب بالضرر لنفسه أو لغيرهِ، ثُمَّ التحذير من كافة المخاطر الناجمة عن هذا الاستخدام. فعلى سبيل المثال، عند قيام الصيدلي ببيع دواء معين لشخص، يتوجبُ عليهِ شرح الجرعة اليومية المناسبة لحالتهِ مع الإفصاح عن الآثار الجانبية التي قد تعود عليهِ من تناول هذا الدواء بما يتوافق مع حالتهِ الصحية وما قد يعاني منهُ من أمراض مزمنة مثلا.

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء بشأن طبيعة المسؤولية التي تقع على من يخل بهذا الالتزام في إطار هذا العقد تحديدا، فإنَّ القضاء الفرنسي أيد في أحكامهِ وجوب اللجوء إلى المسؤولية العقدية التي تمكن المضرور من المطالبة بإبطال العقد في هذه الحالة، وتعويضهِ عما لحقهُ من أضرار جراء كتمان معلومات أساسية عنهُ. وربما يرجعُ السبب هنا إلى الالتزام الذي فرضهُ القانون بشكل صريح على البائع، فيُصبحُ ضمن بنود العقد شرط علم المشتري الكافي بالمبيع. وعليهِ، يكونُ إخلال البائع بهذا الالتزام إخلالا صريحا ببند من بنود العقد يستوجب قيام المسؤولية العقدية. ووجب علينا إيضاح أنَّ الإبطال يختلفُ عن البطلان، فحيثُ يعني البطلان عدم صحة العقد من بدايتهِ، يكونُ العقد قابلا للإبطال في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة ومنها التدليس، أي أنَّهُ باطل بطلانا نسبيا، ويستمرُ في ترتيب آثارهِ القانونية ما لم يطالب المدلس عليهِ بإبطالهِ. في هذه الحالة، تعودُ المراكز القانونية إلى سابق عهدها قبل إبرام العقد، والتعويض عن الأضرار التي أصابت الطرف المضرور.[٩٩]

ولأنَّ إبطال العقد مرتبط بفكرة التدليس، أي استثارة الخطأ لدى الطرف المدلس لحثه على التعاقد، فإنَّ عدم علم المتعاقد بالتدليس الذي قد يقع من الغير لا يسمحُ بطلب الإبطال لما في ذلك من ضرر جسيم على المتعاقد حسن النية، الذي من ناحيته لم يكن سببا في التدليس الواقع. ويلجأ المضرور في هذه الحالة إلى المطالبة بالتعويض فقط مع بقاء العقد قائما في حق الأطراف المعنية.

٢- التعويض

الحقيقة أنَّهُ عند استعراضنا لعناصر التدليس وشروطه، ذكرنا من بينها وجوب عدم مشروعية التصرف الذي قام بهِ المدلس، ويخرج من هذا النطاق من يقوم بالترويج لبضاعته إلى آخرهِ من وسائل يكون الهدف منها هو الظهور بأحسن صورة وليس تغرير الطرف الآخر. ولأنَّ التدليس سلوك غير مشروع، يقوم التعويض في مختلف الأنظمة القانونية على أساس نظرية المسؤولية التقصيرية التي ذكرناها في الفقرة السابقة المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فما أن يتمكن المدلس عليهِ من إثبات ارتباط الضرر الذي لحق بهِ بإخلال الطرف الآخر بالتزامه بالإفصاح تجاهه، كان لهُ أن يحصل على تعويض مادى يتناسب مع مقدار الضرر.[١٠٠]

[٩٩] مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص ٤٩٠ – ٥٢٨.

[١٠٠] منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٤.

أ- التدليس العارض

من الشروط الواجب توفرها في العنصر المادى للتدليس الاندفاع، أي أن يكون الاحتيال دافعا للتعاقد، ولولاهُ ما أُبرم العقد، فإذا لم يتوفر هذا الشرط، كنا بصدد ما يُسمى بالتدليس العارض. وفي هذه الحالة، كان المدلس عليهِ ليبرم العقد في جميع الحالات، ولكن التدليس ساهم في إبرامهِ بشروط تصب في مصلحة المدلس الشخصية. ولأنَّ المادة ١٢٥ من القانون المدني المصرى ربطت بين جواز إبطال العقد وشرط أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد في صياغتها، فإنَّ هذا الخيار لا يتوفر للمدلس عليهِ في هذه الحالة. وعليهِ، يلجأ إلى التعويض وفقا لنظرية المسؤولية التقصيرية.[١٠١]

ب- تدليس الغير مع حسن نية المتعاقد

في سبيل الحرص على توفير الحماية القانونية اللازمة للطرف المدلس عليهِ، توسعت معظم الأنظمة القانونية في مناقشتها لنظرية التدليس لتشمل حالة التدليس الذي يقع من الغير، أي طرف خارج إطار العلاقة العقدية. وقد ذكرنا في إطار حديثنا عن العنصر المعنوى أنَّ المتعاقد لا يفلتُ من العقاب إذا أدخل الغير في احتيالهِ، حيثُ أنَّهُ ما يزال بوسع المضرور طلب إبطال العقد في حالة علم المتعاقد بهذا التدليس وتكتمه عن الأمر، أو حتى بمجرد افتراض علمهِ.

ولكن في حالة حسن نية المتعاقد وجهله التام بالوسائل الاحتيالية التي استخدمها الغير، فإنَّهُ لا يجوز إبطال العقد لما في ذلك من ضرر للمتعاقد حسن النية، ولكن هذا لا يمنع المدلس عليهِ من المطالبة بتعويض عما أصابهُ من ضرر، وهذا ما ذكرناهُ مسبقا في إطار الحديث عن العنصر المعنوى. فحيثُ تكتم الغير وامتنع عن الإفصاح ببيانات مهمة كان لها أن تؤثر في إبرام العقد من عدمه، ويجهل المتعاقد حسن النية وجود هذه البيانات أصلا، كان للطرف ذو الإرادة المعيبة المطالبة بالتعويض. وقد أيدت محكمة النقض المصرية في أحكامها أنَّ الإخلال بالالتزام بالإفصاح هو خطأ يستلزم قيام المسؤولية التقصيرية. ولكنَّ الصعوبة في هذه الحالة تكمن في إثبات حسن نية المتعاقد أمام المحكمة. وبالطبع، فإنَّهُ يجوز الجمع بين البطلان والتعويض وفقا لما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها في عام ١٩٧٠.[١٠٢]

خاتمة

في نهاية الأمر، فإنَّهُ لمن المثير للاهتمام كيف للعدم واللا شيئ أن يساهم في ترتيب العديد من الآثار القانونية إذا ما توفرت لهُ الملابسات والظروف المناسبة. بل هو في الحقيقة مدهش كيف لهذا السكوت أن يساهم في بناء العقد وبدايته، وهو ركيزة المجتمع الذي بهِ تتم جميع معاملاتنا وتترتبُ عليهِ مراكزنا القانونية، وكيف لهُ أن ينهي هذا العقد ذاته إذا ما اختلفت الظروف التي تحيطُ بهِ.

ومع التطور الذي يشهدهُ العالم ودخول التكنولوجيا في جميع المجالات، توسعت الحماية القانونية لتواكب هذه التطورات، فلم يقتصر الأمر عند الالتزام بالإفصاح بل تفرعَ إلى التزامات أخرى مشابهة منها الالتزام

[١٠١] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات – الكتاب الأول: في نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٢١٠.
[١٠٢] مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

بالإعلام، أو التحذير أو التبصير.[١٠٣]

ولا يسعنا أخيرا إلا استعراض بعض النتائج والتوصيات:

النتائج

1. الأصلُ في السكوت في مختلف التشريعات هو عدم صلاحيتهِ للتعبير عن الإيجاب في العقد لتعارضِ المفهومين؛ فبينما السكوت هو العدم الغير معبر عن شيئ، يتسمُ الإيجاب من ناحيتهِ بالوضوح. على الرغم من ذلك، تثيرُ حالة التعاقد مع النفس الكثير من الجدل وتحملُ في طياتها أسئلة مثيرة للاهتمام عن ماهيتها، فهل هذا إيجابٌ من الشخص بواسطتهِ نائبٌ عن غيرهِ إلى نفسهِ بالأصالة عن نفسهِ، أم أنَّهُ حديثٌ داخلي ينتابهُ؟
٢. إذا كانت التشريعات حددت بعض حالات اعتبار السكوت قبولا على سبيل المثال وليس الحصر مثل التعامل السابق بين المتعاقدين، طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف، أو تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليهِ، يبقى العامل الأساسي هو حسن نية الموجب وإيمانه فعلا بأنَّ سكوت الموجب إليهِ راجع إلى قبول العقد، وهو ما تنظرُ في أمرهِ المحاكم وفقا للملابسات.
٣. السكوت أسلوبٌ مستقلٌ في التعبير عن الإرادة، يختلفُ في ماهيتهِ عن أساليب التعبير عن الإرادة الصريحة أو الضمنية المتعارف عليها، وذلك لعدم إمكانية الاكتفاء بالسكوت وحده لاستخلاص إرادة صحيحة بل وجوب اقترانهِ بظروف أو ملابسات معينة من أجل إضفاء قيمة قانونية عليهِ.
٤. قبول العقد بالسكوت وفقا للحالات المذكورة في المادة ٩٨ من القانون المدني المصرى هو في حقيقة الأمر مضي مدة معينة حددتها طبيعة المعاملات والعرف في المجتمع دون إبداء أي رد فعل من الموجب إليهِ، أي التزامٌ عليهِ برفض الإيجاب المعروض بشكل صريح خلال هذه الفترة.
٥. سكوت الدائن خلال الأجل المحدد في حوالة الدين هو الحالة الوحيدة التي يساوي فيها السكوت رفضا للعقد وليس قبولا لهُ، وذلك من أجل الحفاظ على مصلحة الدائن التي قد تتأثر بتغيير شخص المدين. وبناءً عليهِ، وجبَ عليهِ الموافقة صراحةً ويكونُ سكوتهُ رفضا لهذه الحوالة.
٦. السكوت والإفصاح وجهان لعملة واحدة، فبينما يلتزمُ المتعاقد بالإفصاح بالأوصاف الأساسية المتعلقة بمحل التعاقد بموجب القانون، أو طبيعة المعاملة، أو مبادئ حسن النية والثقة المشروعة بين المتعاقدين، فإنَّهُ من الناحية الأخرى، يشكلُ الكتمان العمدى تدليسا يستلزمُ إبطال العقد في حالة اكتمال عناصرهِ وتعويضا إن اقتضت ملابسات الواقعة ذلك، أما إذا كان التدليس ما يُسمى بالتدليس العرضي أي غير دافع إلى التعاقد، فإنَّ المدلس عليهِ يستحقُ تعويضا بما يتناسبُ مع مقدار الضرر بموجب نظرية المسؤولية التقصيرية.

التوصيات

١. مسألة تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليهِ من شأنها أن تكون متعلقة بالموجب إليهِ وليس الموجب، أي أن يتمكن وحدهُ من تقدير الموقف ومصلحته، بيدَ أنَّ هذا ليس الواقع الكائن، فالموجب هو من يقررُ مصلحة الموجب إليهِ وتمخض الإيجاب لمصلحتهِ ومن ذلك مثلا تخفيض أجرة المستأجر، فالظاهرُ

[١٠٣] حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام؛ ١- العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

أنَّ المستأجر لا يملكُ سببا للرفض وهو ما لا نجدهُ مقنعا في ظل سيادة معيار شخصي فيما يتعلق بمفهوم المصلحة الذي يخص كل شخص على حدى. لذلك، ربما كان من الأفضل مثلما رأى الدكتور جلال على العدوى عدم تمييز هذه الحالة، ليس لعدم اختلافها عن حالة طبيعة المعاملة مثلما ذكر، وإنَّما لعدم جواز تحديد الموجب لمصلحة الموجب إليهِ مما يضطرُ هذا الأخير إلى سلوك الطريق القضائي الطويل لإثبات رفضهِ والسعي إلى إنهاء العقد.

٢. وجوب اتباع صياغة القانون المدني الفرنسي فيما يخص مسألة عقد الهبة وقبولهُ بعبارات صريحة، وعدم جواز القبول بالسكوت، وذلك لوقوع هذه الحالة تحت مظلة تمخض الإيجاب لمصلحة من وجهَ إليهِ التي سبق وناقشنا نقاط ضعفها وما تثيرهُ من مشكلات في النقطة السابقة.

٣. لا يتماشى مفهوم السكوت مع نظرية العلم بالقبول المنصوص عليها في المادة ٩١ لأنَّهُ لا يوجد دليل بيّن على هذا القبول يستشهدُ بهِ الموجب سوى مضي مدة معينة من الوقت في حالة من الهدوء وعدم وجود رد فعل ملموس من الموجب إليهِ، والذي ربما يكون نابعا من الأساس عن جهل بالإيجاب وليس قبول أو رفض لهُ، خاصةً ومع دخول الكثير من التطورات والظروف التي أثرت على الشكل العام للاقتصاد في العالم مثل جائحة كورونا التي أدت إلى انعزال دول العالم عن بعضها البعض بما يقاربُ السنتين قبل عودة الأمور إلى شكلٍ شبه طبيعي، والحرب الأوكرانية الروسية مؤخرا التي أدت إلى قطع الإنترنت أحيانا في هذه الدول مما يؤثرُ على إبرام العقود والتعاملات. وفي هذه الحالة، فإنَّ قبول العقد بالسكوت ربما يُعتبرُ منتجا لآثارهِ مع بدء تنفيذ آثار العقد، أي مثلا إرسال البضاعة المتفق عليها، واستلام الموجب هو قرينة قاطعة للعلم بهذا القبول لا تقبلُ إثبات العكس، وليس من مجرد مضي مدة معينة، وذلك بحسب ملابسات كل حالة وما إذا كان يغلب عليها ظروف استثنائية من عدمها. وعليهِ، قد يكون من الصواب إعادة دراسة نظريات القبول التي يتبناها القانون المدني المصرى من أجل وضع إطار شامل لفكرة السكوت للتعبير عن الإرادة بما يضمن حقوق أطراف العقد في ظل الظروف السائدة.