

فهرست



۷ مقدمه
۹ فصل اول: کلیات، تعاریف، مفاهیم
۹ مبحث اول: تعاریف
۹ گفتار اول: تعریف لغوی سکوت
۱۰ گفتار دوم: سکوت در اصطلاح حقوقی
۱۱ گفتار سوم: سکوت در حقوق اسلام
۱۱ گفتار چهارم: سکوت در عرف مردم
۱۳ مبحث دوم: وضعیت حقوقی سکوت
۱۳ گفتار اول: ماهیت سکوت
۱۴ گفتار دوم: جایگاه بحث از سکوت
۱۶ گفتار سوم: قلمرو سکوت
۱۸ گفتار چهارم: موارد شایع عرفی سکوت
۱۸ بند یک: نکاح
۲۰ بند دو: معامله فضولی
۲۴ مبحث سوم: انواع سکوت
۲۴ گفتار اول: سکوت محض و غیر محض
۲۵ گفتار دوم: سکوت قانون و شخص
۲۸ گفتار سوم: سکوت کلی و جزئی
۳۰ گفتار چهارم: سکوت عمدی و غیر عمدی
۳۳ مبحث چهارم: رابطه سکوت با نهادهای مشابه
۳۳ گفتار اول: اذن و سکوت
۳۵ گفتار دوم: اجازه و سکوت
۳۸ گفتار سوم: رضا و سکوت
۴۱ گفتار چهارم: اقرار و سکوت
۴۴ مبحث پنجم: اصول و قواعد حاکم بر سکوت و استثناءهای آن

- گفتار اول: اصل کلی عدم دلالت سکوت بر ایجاب ۴۴
- گفتار دوم: اصل کلی مندرج در ماده ۲۴۹ ق.م ۴۶
- گفتار سوم: استثناء بر اصل کلی مندرج در ماده ۲۴۹ ق.م ۴۸
- گفتار چهارم: قاعده کلی "لا ینسب لساکت قول" ۵۰
- گفتار پنجم: قاعده‌های استثنایی (السکوت فی معرض الحاجه بیان و تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است) ۵۱
- فصل دوم: نقش و دلالت سکوت ۵۳**
- مبحث اول: نقش سکوت در تحقق عقد ۵۳
- گفتار اول: وجود اراده ۵۳
- گفتار دوم: اعلام اراده ۵۵
- گفتار سوم: اقسام اعلام اراده ۵۶
- گفتار چهارم: وسایل اعلام اراده ۵۷
- بند یک: لفظ ۵۷
- بند دو: اشاره ۵۹
- بند سه: عمل ۶۰
- بند چهارم: سکوت ۶۱
- گفتار پنجم: تحقق اعلام اراده ۶۳
- مبحث دوم: موارد دلالت سکوت ۶۵
- گفتار اول: سکوت در برابر اقدام فضولی ۶۵
- گفتار دوم: توافق بر اعلام اراده با سکوت ۶۸
- گفتار سوم: ایجاب به نفع ساکت باشد ۷۰
- گفتار چهارم: سکوت در برابر قوانین تکمیلی و عرفی ۷۱
- مبحث سوم: شرایط دلالت سکوت ۷۳
- گفتار اول: قبول از شخصی که دارای اهلیت قانونی است صادر گردد ۷۳
- بند یک: بلوغ ۷۴
- بند دو: عقل ۷۶
- بند سه: رشد ۷۷
- گفتار دوم: قبول باید بدون قید و شرط باشد ۷۸
- گفتار سوم: قبول باید از ایجاب مطابقت همه جانبه نماید ۷۹
- گفتار چهارم: باید بین ایجاب و قبول توالی عرفی وجود داشته باشد ۸۱
- گفتار پنجم: قبول باید در برابر ایجاب معتبر باشد ۸۲
- گفتار ششم: قبول نباید مسبوق به رد باشد ۸۴
- گفتار هفتم: قبول باید اعلام شود ۸۵

۸۷ مبحث چهارم: موانع دلالت سکوت
۸۷ گفتار اول: اشتباه
۹۰ گفتار دوم: اکراه
۹۵ گفتار سوم: اضطرار
۹۷ گفتار چهارم: تدلیس
۱۰۱ گفتار پنجم: غبن
۱۰۴ مبحث پنجم: زمان و مکان وقوع عقد
۱۰۴ گفتار اول: نظریه اعلان
۱۰۵ گفتار دوم: نظریه ارسال
۱۰۶ گفتار سوم: نظریه وصول
۱۰۷ گفتار چهارم: نظریه اطلاع از قبول
۱۰۸ گفتار پنجم: نظریه‌های منطبق با سکوت
۱۰۹ گفتار ششم: نظریه منتخب با سکوت
۱۱۱ فصل سوم: آثار سکوت
۱۱۱ مبحث اول: آثار سکوت نسبت به متعاملین
۱۱۱ گفتار اول: مفهوم اثر
۱۱۳ گفتار دوم: اصل لزوم یا اصله اللزوم
۱۱۶ گفتار سوم: اصل صحت
۱۱۷ گفتار چهارم: اصل نسبی بودن قرارداد
۱۱۸ گفتار پنجم: اصل قابل استناد بودن قرارداد
۱۲۰ مبحث دوم: آثار سکوت نسبت به قائم مقام متعاملین
۱۲۰ گفتار اول: قائم مقام قانونی
۱۲۱ گفتار دوم: قائم مقام عام
۱۲۱ بند یک: وارث
۱۲۳ بند دو: موصی له
۱۲۴ بند سه: طلبکاران عادی
۱۲۵ گفتار سوم: قائم مقام خاص
۱۲۸ مبحث سوم: آثار سکوت نسبت به اشخاص ثالث و استثناءهای آن
۱۲۸ گفتار اول: مفهوم شخص ثالث
۱۳۰ گفتار دوم: تعهد به نفع شخص ثالث
۱۳۰ بند یک: تعریف تعهد به نفع شخص ثالث
۱۳۱ بند دو: انواع تعهد به نفع شخص ثالث

- بند سه: شرایط صحت ۱۳۳
- بند چهار: آثار تعهد به نفع شخص ثالث ۱۳۴
- بند پنج: ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث ۱۳۷
- گفتار سوم: قراردادهای جمعی ۱۳۸
- بند یک: قرارداد ارفاقی ۱۳۸
- بند دو: قرارداد دسته جمعی کار ۱۳۹
- بند سه: قراردادهای جمعی مالکان آپارتمان‌های ساختمان ۱۳۹
- گفتار چهارم: معامله فضولی ۱۳۹
- مبحث چهارم: آثار سکوت نسبت به قرارداد ۱۴۱
- گفتار اول: تعیین مفاد قرارداد ۱۴۱
- گفتار دوم: دلایل سکوت بعضی از مفاد قرارداد ۱۴۲
- گفتار سوم: موارد سکوت قراردادها ۱۴۵
- بند هفت: سکوت نسبت به تعیین حدود تعهدات طرف قرارداد ۱۵۰
- گفتار چهارم: لزوم رفع سکوت از قرارداد ۱۵۰
- گفتار پنجم: چگونگی رفع سکوت قرارداد ۱۵۲
- نتیجه‌گیری ۱۵۵
- منابع و مآخذ ۱۵۹



علی‌الاصول سکوت تأثیری بر روابط حقوقی اشخاص و تنظیم و انعقاد قراردادها ندارد زیرا سکوت چیزی جز نوعی حالت سکون و عدم تحرک نیست به همین علت نمی‌تواند مبین و مبرز اراده شخص ساکت باشد. بعبارت دیگر سکوت وضعیتی شخصی است که اراده خویش را نفیاً و اثباتاً ابراز نمی‌کند و وجود احتمالات مختلف که در خصوص دلیل سکوت و موضع آن وجود دارد مانع از آن می‌شود که بتوان اراده ضمنی او را مبنای پذیرش عقد دانست. به همین دلیل قانون‌گذار در ماده ۲۴۹ قانون مدنی و بر خلاف ضرب‌المثل معروف «سکوت علامت رضاست»، اصل کلی را بنا نهاده و به موجب آن مانع تأثیر سکوت در روابط حقوقی متعاملین و قراردادها شده است.

ولی بر خلاف آنچه ابتدائاً بنظر می‌رسد و با توجه به وجود کثرت مثال‌هایی که در خصوص نقش سکوت و تأثیر آن در زندگی روزمره افراد وجود دارد سکوت در مواردی و به صورت استثنایی دلالت بر اراده ضمنی شخص ساکت دارد. این موارد استثنایی را اکثر فقها و حقوق‌دانان در مباحث اعلام اراده پذیرفته ولی موارد آن را محدود به موارد معین و منوط به تحقق شرایطی دانسته‌اند. از همین رو با توجه به خلاء تحقیقات و عدم وجود منابع نگارنده را بر آن داشت که در حد توان و با بهره‌گیری و استفاده کامل از تحقیقات اساتید گرانقدر از جمله دکتر ناصر کاتوزیان در قواعد عمومی قراردادها جلد اول مبحث «اعلام اراده» و دکتر سید مرتضی قاسم زاده در اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی مبحث «نقش سکوت در بیان اراده» و جناب محمدرضا قنبری در مجموعه مقالات حقوقی مبحث «شکل بیان اراده» ضمن طرح مباحثی به شکل ساده و به ترتیب اولویت به موارد دلالت استثنایی سکوت و نقش آن و نیز تأثیر سکوت در روابط متعاملین و قائم مقام آنها پرداخته شود. اگرچه در این تحقیق از خطاء و غفلت و اشتباه مصون نمانده ولی سعی و اهتمام بر آن شده در کمال رعایت امانت داری نقش ناچیزی به جامعه حقوقی و علاقمندان آن ایفاء نموده و شاید از این طریق توانسته باشم از کلیه کسانی که اینجانب را در مسیر علم و کسب آن یاری نموده تشکر و قدردانی نمایم.

لذا در این مجال فرصت را غنیمت شمرده و از اساتید و دوستانی که صمیمانه اینجانب را در تهیه و تنظیم این کتب و بخصوص رعایت شرایط شکلی و بیان مسئله ماهوی و گردآوری منابع و مآخذ

مساعدت نموده کمال قدردانی را نموده. از جمله جناب دکتر ستار عزیزی و جناب دکتر علیرضا تقی پور و جناب دکتر محمد حسن اسدی اعضای هیأت علمی دانشگاه بوعلی سینای همدان و جناب آقای مهدی شهباز محمدی و کیل پایه یک دادگستری استان همدان. در پایان لازم به ذکر است این تحقیق شامل سه فصل است. فصل اول در پنج مبحث نگاشته شده است به تعریف سکوت و وضعیت حقوقی آن و همچنین انواع سکوت و رابطه سکوت با نهادهای مشابه و مرتبط و اصول و استثنائات وارد بر آن پرداخته شده است. و در فصل دوم ضمن پنج مبحث به نقش سکوت در تحقق عقد و همچنین به موارد دلالت سکوت بر قبول عقد و شرایط و موانع آن و نیز به زمان و مکان وقوع عقد و نظریه‌های منطبق و منتخب با سکوت پرداخته شده است. و در فصل سوم ضمن چهار مبحث به اثر سکوت نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و همچنین اثر سکوت نسبت به اشخاص ثالث و نیز اثر سکوت نسبت به قراردادهای و در نهایت به نتیجه گیری پرداخته شده است.

امید یزدی

همدان - پاییز ۱۳۹۰

کلیات، تعاریف، مفاهیم

مبحث اول: تعاریف

سکوت در قانون مدنی ایران تعریف نشده و همچنین مواد منسجم و هماهنگی در این خصوص وضع نگردیده است به همین علت تعریف لغوی و اصطلاحی سکوت از جمله موضوعاتی هستند که قبل از سایر موضوعات باید مورد مطالعه قرار گیرد.

بنابراین در این مبحث ضمن طرح چهارگفتار به تعریف لغوی و اصلاحی سکوت پرداخته می‌شود:

گفتار اول: تعریف لغوی سکوت

گفتار دوم: سکوت در اصطلاح حقوقی

گفتار سوم: سکوت در حقوق اسلام

گفتار چهارم: سکوت در عرف مردم

گفتار اول: تعریف لغوی سکوت

سکوت در لغت به ضمّ سین و از ریشه «سکت» به معنای خاموشی و خاموش شدن است^۱. چنانچه در آیه^۲ «و لَمَّا سَكَتَ نَحْنُ مُوسَى الْغَضْبَ»^۳ سکت نیز به همین معناست^۴. همچنین سکوت در برخی موارد به معنای خودداری کردن از گفتن نیز به کار می‌رود^۵ و از آنجا که سکوت دلالت بر رضا نمی‌کند معروف شده است «لاینسب لساکت قول»^۶ یعنی به شخصی که سکوت اختیار می‌کند

۱- انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، چ ۳، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸۶ و معین، محمد: فرهنگ فارسی معین، چ ۱۴، انتشارات معین، ۱۳۸۷، ص ۶۵۱ و عمید، حسن: فرهنگ عمید: چ ۱۲، سازمان انتشارات جاویدان، ۱۳۵۴، ص ۷۲۲

۲- قرآن کریم، سوره الاعراف، آیه ۱۵۴

۳- طریخی، فخرالدین بن محمد: مجمع البحرين، ج ۱، چ ۴، تهران دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷، ص ۳۹۰ و الحسین بن محمد، ابی القاسم، المفردات فی غریب القرآن، داراحیاء التراث العربی بیروت، ص ۲۴۴

۴- الزیات، احمد و مصطفی، ابراهیم: المعجم الوسیط، چ ۶، موسسه الصادق للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ هـ، ق، ص ۴۳۸

۵- ر. ک برای دیدن قاعده و جایگاه بحث آن: اللبانی، سلیم رستم باز: شرح المجله، چ ۳، احیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ هـ، ق، ص ۴۷ و السنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، شرح القانون المدني، النظریه العامه للالتزامات، انتشارات دارالفکر بیروت، ص ۱۵۷ و السنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، مجلد ۱ از ج ۱، انتشارات احیاء التراث العربی بیروت، ۱۹۵۴ م، ص ۱۲۷ و السیوطی، ابی الفضل جلال الدین عبدالرحمن، الاشباه و

النظائر، چ ۱، انتشارات دارالفکر ۱۴۳۰ هـ، ق، ص ۱۸۳

اسناد قولی نسبت نمی‌دهند و از سکوت او قصد و رضا استنباط نمی‌گردد^۱. بنابراین سکوت در معنای لغوی چیزی جز نوعی عدم تحرک و خاموشی نیست، به همین علت نمی‌تواند مبین اراده شخص ساکت باشد^۲.

گفتار دوم: سکوت در اصطلاح حقوقی

در اصطلاح حقوقی صرف سخن نگفتن سکوت تلقی نمی‌شود زیرا صاحب اراده می‌تواند با اراده ضمنی خود طرف قبول واقع شود. برای مثال اشاره نماید (ماده ۱۹۲ ق.م.) یا به وسیله‌ای که مبین قصد و رضا باشد معامله را انشاء نماید (معاطه)^۳.

برای تحقق عقد، قصد انشاء باید از جهان درون خارج و به نوعی اعلام گردد و از آنجا که بیان اراده تابع شکل و تشریفات خاصی نیست می‌تواند به هر شکل ممکن ابراز گردد^۴ و همچنین طبق ماده ۱۹۴ ق.م که بیان می‌دارد: «الفاظ و اشارات و افعال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند، باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود» عبارت اعمال دیگر که در ماده مزبور بکار رفته و به شکل بیان اراده در انعقاد عقود گستردگی فراوانی دارد دلالت بر این دارد که بیان اراده مختص الفاظ و اشارات و فعل نبوده به همین علت می‌تواند به صورت‌های گوناگون در عالم اعتبار ظاهر گردد^۵. ولی باید در نظر داشت الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق هم باشد به نحوی که احد طرفین همان عقد را قبول کند که طرف دیگر قصد آن را داشته است. مثلاً اگر شخص پولی را به عنوان قرض به طرف دیگری بدهد مقتضی باید آن را به قصد قرض قبول نماید و اگر به قصد هبه قبول کند هیچ یک از دو عقد منعقد نمی‌شود^۶. زیرا قصد انشا صرفاً قرض بوده و قبول نیز می‌بایست در همین راستا و پیرو آن در عالم اعتبار ایجاد گردد و از آنجا که نقطه مشترک تلاقی ایجاب و قبول متفاوت و از یک جنس نبوده به همین دلیل نمی‌تواند خالق یک عمل حقوقی واحد باشد. زیرا در صورت وجود این شرط و بنابر اصل حاکمیت اراده و در حدود ماده ۱۰ ق.م قصد و رضای طرفین می‌تواند منشأ عقد و قرارداد شود^۷. بنابراین در اصطلاح حقوقی شخص ساکت می‌تواند با بروز حالات و رفتارها که مبین اراده ضمنی اوست اراده خود را ابراز نماید.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۱۶، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۳۶۰

۲- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۴، انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ص ۱۴۷

۳- قاسم زاده، سید مرتضی: اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی، ج ۸، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۲۹۹

۴- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۴، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۷۴

۵- قنبری، محمد رضا: مجموعه مقالات حقوقی، ج ۱، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۷۳ و ۷۴

۶- امامی، سید حسن: حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۵، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۵

۷- شایگان، سید علی: حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات طه، ۱۳۷۵، ص ۸۱

گفتار سوم: سکوت در حقوق اسلام

در حقوق اسلام به ترک سخن گفتن با وجود قدرت و توانایی بر آن سکوت گفته می‌شود.^۱ طبق قاعده کلی و معروف «لاینسب الی ساکت قول» هیچ‌گونه قولی به شخص ساکت نسبت داده نمی‌شود، مگر این که طبق قاعده «السکوت فی معرض الحاجت بیان»^۲ و «تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است» که استثنایی بر قاعده کلی است، ساکت ملزم به تکلم باشد که در این صورت عدم تکلم به منزله بیان و اقرار محسوب می‌شود.^۳ از همین قاعده است که هرگاه قانون‌گذار در مقام بیان مطلبی باشد و نسبت به جزئی از آن سکوت اختیار کند، سکوت او در مقام بیان است و از آنجا که سکوت از عاقل متعارف صحیح نیست می‌بایست با توجه به اوضاع و احوال و قراین موجود برای سکوت معنی خاصی در نظر گرفت زیرا طبق قاعده استثنایی فوق سکوت در مقام بیان محسوب می‌شود.^۴ بنابراین تعبیر معروف سکوت مقنن در مقام بیان، بیان محسوب است و در کلیات حقوق رایج است برگرفته از همین قاعده اخیر است^۵ و همچنین برخی از فقها تحت تأثیر همین قاعده گفته‌اند که هرگاه مرتهن عین مرهونه را در حضور راهن بفروشد سکوت او اجازه محسوب می‌شود.^۶ از طرف دیگر در حقوق اسلام با توجه به این که ساکت جز مواردی که مکلف به سخن گفتن است هیچ‌گونه مسئولیتی در مقابل سکوت خود ندارد.^۷ نمی‌توان جز موارد استثنایی برای ساکت ضمانت اجرائی در نظر گرفت.^۸ مثلاً در بیوع الامانات^۹ (بیع مباحه، بیع تولیه، بیع وضعیه) ضمانت اجرائی بیان جزئی حق فسخ بیع است.^{۱۰}

گفتار چهارم: سکوت در عرف مردم

- ۱- انصاری، مسعود: دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، ص ۱۰۸۶
- ۲- برای مطالعه بیشتر و جایگاه بحث از قاعده ر. ک: البنانی، سلیم رستم باز: شرح المجله، ص ۴۷، و زیدان، عبدالکریم: المدخل لدراسة الشریعة الاسلامیه: ج ۶، ساعدت جامعه بغداد علی نثره، ص ۹۴ و کاشف الغطاء، الشیخ محمد حسین: تحریر المجله، ج ۱، المجمع العالمی للتقرب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۴۲۲ هـ. ق، ص ۱۷۷
- ۳- زیدان، منبع پیشین، ص ۹۴
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوق، ص ۳۰۶
- ۵- قنبری، محمد رضا: مجموعه مقالات حقوقی، صص ۷۳ و ۷۴
- ۶- حیدر، علی درر الحکام: شرح مجلة الحکام، ج ۱، دار لکتب العلمیه، ۱۴۱۱ هـ. ق، صص ۵۹ و ۶۰
- ۷- اوصیاء، پرویز: تحولات حقوق خصوصی، ج ۴، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، ص ۳۳۰
- ۸- درویش، بهرام: تدلیس (سوء عرضه حیلۀ مندانه) در ابراز عقیده، قانون، قصد و تدلیس مجاز در حقوق انگلیس (با اشاره تطبیقی به حقوق شیعه)، ج ۱، انتشارات گل مریم درخشان، ۱۳۸۴، ص ۱۷
- ۹- برای مطالعه بیشتر و جایگاه بحث ر. ک: لطفی، اسدالله: ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، ج ۴، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹ بعد، خمینی، روح اله (قدس سره)، تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۳۸۴، ص ۴۲۶ بعد و محقق حلی، جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مجلد ۲ از ج ۱، ج ۳، انتشارات دارالتفسیر، ۱۳۸۳، ص ۳۴ بعد
- ۱۰- درویش، بهرام: تدلیس (سوء عرضه حیلۀ مندانه) در ابراز عقیده، قانون، قصد و تدلیس مجاز در حقوق انگلیس (با اشاره تطبیقی به حقوق شیعه)، ص ۱۶ پاورقی

در عرف مردم سکوت علامت رضا است^۱ و به علت کثرت استعمال زیانزد عموم شده^۲ و به صورت ضرب المثل معروف درآمده است^۳. ولی باید در نظر داشت قانون مدنی در ماده ۲۴۹ مقرر نموده: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود». اگرچه این ماده از قاعده فقهی «لا ینسب لساکت قول» اقتباس شده است ولی اگر اوضاع و احوال به صورتی باشد که ادای لفظ ضرورتی نداشته باشد ممکن است سکوت علامت رضا و قبول باشد^۴. سکوت باکره در مجلس عقد از همین قبیل است^۵.

از این رو آنچه که منظور عرف بوده و بین مردم متداول گردیده است سکوت همراه با قرینه است که می‌تواند مبین اراده شخص ساکت باشد. بدیهی است سکوت صرف و بدون قرینه هیچ‌گونه معنا و مفهوم ندارد و از آنجا که حالت سلبی است^۶ نمی‌تواند مثبت امری وجود باشد و همچنین وجود احتمالات متعددی که در خصوص سکوت وجود دارد مانع آن می‌شود که به مقصود و هدف شخص از سکوت پی برد^۷.

بنابراین در عرف مردم سکوت صرف و بدون قرینه علامت رضا نیست بلکه به طریق اولی اگر همراه با سکوت قرینه‌های مبنی بر منع و رد وجود داشته باشد نباید آن را علامت رضا و قبول دانست^۸.

۱- قنبری، محمد رضا: مجموعه مقالات حقوقی، ص ۷۳ و قاسم زاده، سید مرتضی: اصول قراردادهای و تعهدات نظری و کاربردی، ص ۲۹۹، بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادهای: حقوق مدنی (۳)، ج ۲، نشر میزان، ۱۳۸۶، ص ۵۲
 ۲- کاتوزیان، ناصر: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۷، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص ۲۶۱
 ۳- شهیدی، مهدی: تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۱۴۷
 ۴- بهرامی احمدی، حمید: کلیات عقود و قراردادهای: حقوق مدنی (۳)، ص ۵۲
 ۵- الاصفهانی، بهاء الدین محمد بن الحسن بن محمد: کشف اللثام، ج ۲، منشورات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۱۸ و الحکیم طباطبائی، محسن: متمسک العروه الوثقی، ج ۱۴، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۴۷۹ و النائینی، المیرزا محمد حسین و النجفی الخوانساری، الشیخ موسی بن محمد: منیه الطالب، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴ ه. ق، ص ۵
 ۶- السنهوری، عبدالرزاق احمد: نظریه العقد، شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزامات، ص ۱۵۷ و السنهوری، عبدالرزاق احمد: مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، مجلد ۱ از ج ۱، ص ۱۲۶
 ۷- شهیدی، مهدی: تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۱۴۷
 ۸- قاسم زاده، سید مرتضی: اصول قراردادهای و تعهدات نظری و کاربردی، ص ۲۹۹

مبحث دوم: وضعیت حقوقی سکوت

به منظور تبیین و شناسایی موضوع سکوت در قراردادهای مطالعه ماهیت، جایگاه بحث آن و همچنین قلمرو و موارد شایع آن امری الزامی است.

بنابراین در این مبحث ضمن طرح چهار گفتار به بررسی آنها پرداخته می‌شود:

گفتار اول: ماهیت سکوت

گفتار دوم: جایگاه بحث از سکوت

گفتار سوم: قلمرو سکوت

گفتار چهارم: مواد شایع عرفی سکوت

گفتار اول: ماهیت سکوت

سکوت چیزی جز عدم تحرک و خاموشی نیست. به همین علت نمی‌تواند مبین اراده شخص ساکت باشد.^۱ سکوتی که همراه با قرینه است سکوت نیست بلکه نوعی اعلام اراده است که به صورت ضمنی بیان می‌شود. اعلام اراده ضمنی نیز سکوت محسوب نمی‌شود زیرا سکوت همان عدم اعلام اراده است و عدم نیز نمی‌تواند مثبت وجود باشد و به همین دلیل است که طبق قاعده فقهی «لا ینسب لساکت قول» به شخص ساکت، قولی نسبت داده نمی‌شود.^۲

سکوت حالت شخص است که اراده خود را صریحاً اعلام نمی‌کند و اعمالی نیز از خود بروز نمی‌دهد که به طور غیر مستقیم و با ضم به سکوتش اراده او را استنباط کرد.^۳ به همین علت است که رفتار درونی و باطنی مالک در مجلس عقد برای نفوذ معامله کافی نیست و می‌بایست رضای او به وسیله هر چند اراده ضمنی ابراز گردد.^۴ از طرفی سکوت را نمی‌تواند جایگزین اراده ضمنی ساخت و یا حتی اماره‌ای بر وجود آن دانست زیرا سکوت یک حالت سلبی است و نمی‌تواند مثبت ایجاد که امری وجوبی است باشد.^۵ آنچه دلیل بی اعتباری سکوت در بیان اراده است وجود احتمالات و ابهاماتی است که در خصوص سکوت شخص ساکت وجود دارد و احتمال این که عقدی بر او تحمیل شود که بر آن رضایت نداشته باشد بسیار است و گرنه هیچ‌گونه تفاوتی بین الفاظ یا افعالی که دلالت بر قبول می‌کند وجود ندارد.

۱- شهیدی، منبع پیشین، ص ۱۴۷

۲- قاسم زاده، منبع پیشین، ص ۲۹۹

۳- کاتوزیان، ناصر: قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۶۱

۴- کاتوزیان، ناصر: قانون مدنی در نظم کنونی، ج ۲۳، نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۲۲۹

۵- قاسم زاده، سید مرتضی: اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی، ص ۳۰۰