Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2 part2- December 2025 | المجلد ١٥- العدد ٢ ج٢ – كانون الأول ٢٠٢٥

Silence in Iraqi Civil Law

[1] Dr. Mohanad Ibrahim Hussein
[1] College of Law / Tikrit University

Abstract:

Methods of expressing the will are external means and manifestations that convey the will from the inner self to the external world or to the knowledge of others. These methods are either positive or negative. Expression is a means of revealing the will, through which it manifests to the external world, producing its effects in every way that allows the will to be communicated to others and its content accurately understood. Therefore, there is no specific form that must be adopted to express the will. There are many means by which the will is disclosed, working to transfer the latent will within the self to an outward will known to others. These means are divided into positive manifestations, generally suitable for expressing the will, such as speech, writing, gestures, and positive stances indicative of the will, and negative manifestations, suitable specifically for expressing the will under certain circumstances and contextual clues that lead to the meaning of the will, as is the case with silence expressing the will.

1: Email:
Mohanad.i.h@tu.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.166945.1688

Submitted: 5/10/2025
Accepted: 16/11/2025
Published: 1/12/2025

Keywords:
Silence
Will
Abstract
Described
rulings.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

السكوت في القانون المدني العراقي

[١] م.د. مهند ابراهيم حسين
[١] كلية القانون / جامعة تكريت

الملخص:

طرق التعبير عن الارادة هي وسائل ومظاهر خارجية تنقل الارادة من باطن النفس الى العالم الخارجي أو الى علم الاخرين، هذه الطرق أما ان تكون ايجابية، أو تكون سلبية، وعلى ذلك فالتعبير وسيلة كاشفة عن الارادة، به تظهر الى العالم الخارجي لترتب اثارها بكل وسيلة تجعل الارادة يمكن اعلامها الى الغير ويفهم مضمونها بدقة، إذاً ليس هناك مظهر خاص يُلزم اتخاذه للتعبير عن الارادة وهناك الكثير من الوسائل التي يتم الافصاح عن الارادة من خلالها، وتعمل على نقل الارادة الكامنة في النفس الى ارادة ظاهرة يعلم بها الغير، وهذه الوسائل بدورها تنقسم الى مظاهر ايجابية تصلح بصفة عامة للتعبير عن الارادة كاللفظ والكتابة والاشارة والموقف الايجابي الدال على الارادة، والى مظاهر سلبية تصلح بصفة خاصة للتعبير عن الارادة وتحت ظروف وقرائن توصل الى دلالة الارادة من خلالها كما هو الحال في السكوت المعبر عن الارادة .

الكلمات المفتاحية:

السكوت، الارادة، المجرد ، الموصوف ، احكام.

المقدمة

الإرادة هي قوام التصرفات القانونية وبدونها لا تقوم هذه التصرفات ولا تحدث أثرها القانوني في إنشاء الإلتزامات، لذا لا يعتد القانون بالإرادة الصادرة من الشخص الهازل، أو المجنون، أو من الصغير غير المميز، وإنما يكون الاعتداد بالإرادة التي تنشئ التزاماً قانونياً على صاحبها تتجه به إلى إحداث أثر قانوني معين، الاصل ان الارادة حرة في إنشاء التصرفات وتحمل الالتزامات، وهذا ينتج عنه حرية التعبير عن الارادة، اي ان الارادة حرة في اختيار المظهر الذي يُعبر عنها في العالم الخارجي، فحرية التعبير ناتجة من حرية الارادة سواء من حيث طرق التعبير عنها، أو من حيث كيفية التعبير عنها .

اولاً: اهمية موضوع البحث:

تأتي اهمية موضوع دراستنا هذه من خلال معرفة الجوانب العملية للسكوت وما يترتب عليه من الاحكام القانونية كما تبرز اهمية السكوت في كون الارادة على نوعين من التعبير هما التعبير الصريح والتعبير الضمني. فالتعبير الصريح هو الذي يفصح عن الارادة

بطريقة مباشرة، اي بوسيلة تكشف عن الارادة حسب المألوف بين الناس،أما التعبير الضمني هو الذي ينبئ عن الارادة بطريقة غير مباشرة، اي بوسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الارادة، ولكن يمكن ان تُستشف وتُستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال وهو السكوت.

ثانياً : مشكلة موضوع البحث وتساؤلات الدراسة.

ان السكوت بمعناه العام هو عدم الافصاح حين يلزم البيان ، وبذلك يرتب اثار خطيرة على ارادة الاطراف كونه موقف سلبي ذو دلالة قانونية احاطت به ظروف وملابسات يجب ايضاحها ، كما تثار تساؤلات يجب ايجاد حلول لها منها ما هي الضوابط التي يجب ان تتوفر في السكوت من اجل ان يكون منتجاً في القانون وهل يتصور ان يكون السكوت قبولاً ام رفضاً وهذا ما دفع بنا الى البحث في هذا العنوان.

ثالثاً: منهجية موضوع البحث

ان هذه الدراسة ومن اجل تحقيق اهدافها وحل مشكلتها توجب علينا اعتماد المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي اشارت لهذا الموضوع في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مع الاشارة لاراء الفقه والقضاء كلما اقتضى الامر ذلك.

رابعاً : هيكلية البحث :

ومن اجل ان يكون بحثنا ملم بشكل افضل لموضوع دراستنا قسمنا هذا البحث على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مدلول السكوت وفي المطلب الثاني سنتناول صور السكوت وفي المطلب الثالث سوف نقوم بدراسة أحكام السكوت في العقود الألكترونية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مدلول السكوت

أولاً: مدلول السكوت لغةً :

قال تعالى: ﴿ وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ ﴾ [١] وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[٢]

السَّكْتُ والسُّكُوتُ: خلافُ النُّطْقِ ؛ وقد سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتاً وسُكاتاً وسكوتاً، وأسكت. الليث، يقال : سَكَتَ الصائتُ يَسْكُتُ سُكوتاً إذا صَمَت ؛ والاسم من سَكَت : السَّكْتةُ والسكتة؛ عن

(١) سورة الأعراف، الآية رقم : ١٥٤.
(٢) سورة الأعراف، الآية رقم : ٢٠٤.

اللحياني. ويقال: تكَلَّم الرجل ثم سكت، بغير ألف، فإذا انقطع كلامه فلم يَتَكَلَّمْ، قيل: أشكت. ويقال: سكت الرجل إذا مات. ويأتي السكوت بمعنى السكون، فيقال: سكت عنه الغضب، أي بمعنى سكن"[١].

ثانياً: مدلول السكوت اصطلاحاً:

السكوت، هو ترك الكلام ممن يقدر عليه، وعدم نسبة أي قول إلى ساكت؛ فلا يقال للساكت أنه قال كذا، ولذا فهو موقف سلبي لا يدل على شيء أي : أنه لا يعد إيجاباً في أي حال من الأحوال، وكذلك لا يعد قبولاً في معظم الأحوال وبالرجوع الى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نجد ان المادة (٨١) منه تنص على انه " ١- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً. ٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجهه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط[٢] " ، ومع ذلك فهنالك حالات خاصة إذا ما أحاطتها الظروف يستدل منها على أنَّ السكوت بمثابة قبول للإيجاب، حيث يعد السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، وبذلك فإن القاعدة الكلية تحتوي على فقرتين كل منهما قاعدة بذاتها الأولى: لا ينسب إلى ساكت قول والثانية: السكوت في معرض الحاجة بيان، أو السكوت في معرض الحاجة إلى الكلام كلاماً وهو في كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر، أو غرر أو توجد فيه قرينة دالة على أن السكوت طريقة عرفية للتعبير، وعلى هذا لو سأل القاضي المدعي عليه عما يقول في دعوى المدعي فأعتصم في السكوت يعد منكراً للدعوى، فيكلف المدعي بالإثبات فالسكوت مجرد وضع سلبي لا يتضمن إيجاباً ويجوز في بعض الفروض الاستثنائية أن يعد قبولاً[٣]. ولذلك فقد عرف السكوت بأنه الموقف السلبي الذي يتخذه من وجه إليه الإيجاب، وهذا السكوت شامل لمطلق السكوت فهو جامع لكل أنواع السكوت، أي: السكوت الدال على الرضا بما عرض عليه، والسكوت الدال على الرفض، والسكوت المجرد الذي لا يستشف منه أي دلالة ، والمطلوب البحث عن السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن تضفي عليه الدلالة على الرضا سواء اتخذت هذه الظروف شكل قرائن ملابسة للسكوت، أو وصف له، وذلك : لأن مجرد سكوت شخص دون وجود أي ظرف خاص، أو قرينة، يعد عدم محض، أو موقف سلبي العدم ويفيد الرفض، ولا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني.

---

(١) ابن منصور ، محمد بن احمد الازهري الهروي، *تهذيب اللغة*، تحقيق: محمد عوض، الطبعة الاولى، (بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ٢٠٠١)، ص٢٩.

(٢) المادة (٨١)، من القانون المدني العراقي.

(٣) د. علي محيي الدين القرداغي، *مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني*، ج١، (دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، ٢٠٠٨).

وفي ضوء ما تقدم فإن السكوت المجرد هو موقف سلبي مجرد من التصريح أو الدلالة، أي عدم التعبير الإيجابي الصريح أو الضمني عن الإرادة سواء باللفظ أو بالإشارة أو بالإيماء أو بالكتابة العرفية أو الرسمية، أو بالمبادلة، أو بأي طريق آخر يدل دلالة واضحة على الرغبة والقبول أو على الرفض. وهذا الاتجاه الغالب الذي لا يعتد بما رتبه القانون من أثر أو حكم على السكوت سواء أكان قاعدة كلية (أصل) أم استثناء، إضافة إلى عما يوجه الحكم القضائي ذاته من إلزام عندما يرد السكوت في دعوى حيث يلتزم الطرفان بهذا الحكم[١].

ثالثاً: تعريف السكوت في الفقه القانوني:

الاصل ان السكوت هو عدم الكلام، وليس له دلالة على التعبير، وحين تكتنفه ظروف معينة تضفي عليه دلالة التعبير عن الارادة يُعد كذلك على سبيل الاستثناء، وهذا لا يخرج عن المدلول اللغوي لكلمة السكوت كما ذكرنا سابقاً. والواقع ان فقهاء القانون في هذا الصدد لم يخرج اصطلاحهم لكلمة السكوت عن تلك المدلولات بشكل عام.

فإذا ما تتبعنا مسلك فقهاء القانون في تعريفهم للسكوت ومدى دلالته على التعبير عن الارادة الضمنية، أو الصريحة. فإننا سنجد القلة منهم حاولوا وضع تعريف شامل للسكوت إلا ان الاجماع منهم قائم على تحديد الاسس العامة للسكوت، وسنبين هذين المسلكين، لنتعرف من خلالهما على مدلول السكوت الاصطلاحي في فقه القانون.

١-مسلك اجماع الفقه القانوني في تعريف السكوت:

يكاد يجمع فقهاء القانون على ان السكوت هو موقف سلبي، فهو عدم والعدم لا ينبئ عن شيء، وهذا هو ما سموه " بالسكوت المجرد "، وهو الاصل، ومن ثم يرى فقهاء القانون بأن السكوت إذا وجدت دلائل وظروف تحيط به، وتفيد بأنه يعبر عن الارادة في معنى معين، فإنه يُعد كذلك استثناء ،وهذا ما يسمونه " بالسكوت الملابس"، كما ان القانون قد ينص على ان السكوت يفيد امراً معيناً، فيُعد كذلك ايضاً، وهذا ما يسمى " بالسكوت الموصوف".

وفي اطار هذه الانواع الثلاثة للسكوت سارت استعمالات الفقهاء لهذه الكلمة ووضعوا تعريفات لكل منها، وان اختلفت في الفاظها، فهي متفقة في جوهرها ومحتواها[٢].

---

(١) الاستاذ منير القاضي، *شرح المجلة*، ج١، ط١، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٤٩)، ص١٣٠.

(٢) ينظر: د.عبد الرازق حسن فرج، *النظرية الالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام*، (القاهرة، مصر: مطبعة الفجر الجديد، ١٩٨٥)، ص ٢٢ وما بعدها ؛ د.عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج١، المجلد١، مصادر الالتزام، ط٣، (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠)، ص ٢٣ وما بعدها ؛ د.عبد الفتاح عبد الباقي، *موسوعة القانون المدني المصري (نظرية العقد والارادة المنفردة) – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي*، (القاهرة، مصر: مطبعة نهضة مصر، ١٩٨٤)، ص ٩٩ وما بعدها.

٢- المسلك الخاص لفقهاء القانون في تعريف السكوت:

ذهب بعض الفقه القانوني، الى تعريف السكوت، بقوله:" يُطلق السكوت في الفقه على الموقف السلبي الذي يتخذه من وجه اليه الايجاب، ويُقصد بالموقف السلبي، عدم الاجابة على السائل ، أو المنشئ، لا بقول، ولا بفعل، اي لا بلفظ، ولا كتابة، ولا اشارة ".وهذا السكوت شامل لمطلق السكوت، فهو جامع لكل انواع السكوت اي السكوت الدال على الرضا بما عرض عليه، والسكوت الدال على الرفض، والسكوت المجرد، الذي لا يُستشف منه اي دلالة، والمطلوب البحث عن السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن تضفي عليه الدلالة على الرضا سواء اتخذت هذه الظروف شكل قرائن ملابسة للسكوت، أو وصف له، وذلك لأن مجرد سكوت شخص، من دون وجود اي ظرف خاص، أو قرينة، يُعد عدم محض لا يمكن ان يترتب عليه اي اثر قانوني[١] . وذهب جانب اخر من الفقه في تعريف السكوت، على انه:" السكوت هو الصمت ،وعدم الكلام، أو بمعنى اخر، هو التزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة، أو اشارة، أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الارادة إذا لابسته ظروف معينة[٢]. ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه المسلك الخاص في تعريف لأنه جامع وشامل لمطلق السكوت.

II. المطلب الثاني

صور السكوت

ان السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة،أو طريق من طرقه، وليس غير ذلك، غاية ما في الامر ان هذه الوسائل، عموماً:

أما ان تكون ايجابية تدل على الارادة بذاتها، منفردة، وبصورة مألوفة، أو غير مألوفة فتكون صريحة، أو ضمنية، وهذا ما عرفناه في شأن اللفظ، والكتابة، والاشارة، والموقف الايجابي.

وإما ان تكون سلبية وغير قادرة على اظهار الارادة، بذاتها منفردة، بل محتاجة الى عوامل اخرى، خارجة عن الارادة، تكشف غموضها وتستجلي مدلولها وما تنطوي عليه من دلالة ، وهذا هو شأن السكوت المعبر عن الارادة.

وتجدر الاشارة الى ان، اظهار السكوت لقصد الارادة الضمنية،أو الصريحة، لا يتوقف عليه وحده فحسب، بل يمتد الى العوامل والظروف المحيطة به، سواء كانت موصوفة،

(١) د.علي محيي قره داغي، *مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني*،ج١، (دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، ٢٠٠٨)، ص ١١٦٩ وما بعدها.
(٢) ينظر: د.ثروت فتحي اسماعيل، "صلاحية السكوت للتعبير عن الارادة"، بحث *منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة*، السنة ٢٢، العدد٢، (١٩٩٩): ص ٨٦.

أو ملابسة، إذ لا يُعرف السكوت من دونها، وإذا كان التعبير عنصر مقوم للارادة لا تعرف من دونه، فإن الظروف المحيطة بالسكوت تُعد كذلك، عنصراً مقوماً للسكوت لا يعرف مدلوله من دونها. وسوف نتطرق إلى صور السكوت وذلك على النحو التالي :

II.أ. الفرع الأول

السكوت المجرد

أَنَّ السكوت المجرد عن أي ظرف ملابس له ، لا يكون تعبيراً عن الإرادة سواء بالإيجاب أو بالقبول، فلا يمكن أن يفهم من سكوت شخص وصمته على أنه يعرض على شخص آخر التعاقد بشأن أمر معين، أو أنه قبل التعاقد، لأنَّ الإرادة عمل إيجابي، والسكوت عمل سلبي. فالتعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي. وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال إيجاباً أو قبولاً، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق، أن يتضمن إيجاباً، وانما يجوز في فروض استثنائية أن يعتبر قبولاً.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد تبنّى في المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي ما عُرِفَ في الفقه الإسلامي بالتعاطي والبيع بالمعاطاة؛ أي: بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي[١]، وبمعنى إيجاب طرف وسكوت الآخر[٢].

II.ب. الفرع الثاني

السكوت المسبب أو الملابس

يكون السكوت وسيلة للتعبير عن القبول إستثناءً على الأصل وهو ما نصت عليه المادة (٨١) من القانون المدني العراقي بقولها :

"١-لا ينسب إلى ساكت قول : ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولاً.

٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يستلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط". ويبدو جلياً من هذا النص ان السكوت - كقاعدة عامة - لا يصلح أن يكون قبولاً وان السكوت الذي يعد هو ما أطلق عليه المشرع العراقي اسم (السكوت في معرض الحاجة) وقد حاول بعض الفقهاء بيان بعض الحالات التي يكون فيها السكوت مسبباً للظروف الملابسة التي تحيط به،

(١) تنص المادة (٧٩)، من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه : " كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا لادلته على التراضي".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام*، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١)، ص٢١٦.

كما ان المشرع العراقي قد حدد حالات خاصة للسكوت الملابس وذكرها على سبيل المثال لا الحصر وهي:

١-**التعامل السابق بين المتعاقدين:** واتصل الإيجاب بهذا التعامل إذ يعد السكوت قبولاً للإيجاب إذا كان هناك تعامل سابق بينهما حيث لا ينتظر من المتعاقد الآخر الادلاء بتعبير صريح على قبول التعاقد، كالتاجر الذي اعتاد في موعد دوري معين أن يرسل إلى عميله نوعاً معيناً من السلع، واعتاد العميل قبولها دون ان يصرح إيجاباً أو سلباً. كإرسال تاجر التجزئة بطلب بضاعة من تاجر الجملة الذي يتعامل معه، ويسكت الأخير عن الرد، فيعد هذا قبولاً منه لطلب الأول وينعقد العقد(١).

٢- **الإيجاب الموجه لمنفعة من وجه إليه** : إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، كالهبة التي توجه إلى شخص فيسكت عن الرد فيحمل سكوته على انه قبول لها، أو يعرض المؤجر على المستأجر تخفيض الأجرة. أو يعرض التاجر على العميل تخفيض ثمن السلعة . ويدخل في ذلك سكوت المتصدق عليه وسكوت الموصى له وسكوت المكفول له وسكوت المدين عند الابراء له، فهو قد قبل بالإبراء، حتى لو أراد بعد مجلس الابراء أن يرفضه، لم يكن له ذلك .

٣- **طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تجعل السكوت عن الرفض قبولاً**، مثاله ان سكوت المشتري الذي يستلم البضائع التي اشتراها تعد قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط كأن تشمل القائمة على دفع الثمن في مكان إقامة البائع ". أو حالة جريان العرف المصرفي في أنه: إذا أرسل المصرف بياناً للعميل عن حسابه، ذاكراً فيه ان عدم الاعتراض على هذا البيان يعد اقراراً له، فأن سكوت العميل وعدم اعتراضه على البيان يُعد بمثابة قبولاً له واقراراً بصحته، أو اتفاق الطرفين المتعاقدين في عقد الايجار أو العمل على تجدد العقد ما لم يقيم على أحد طرفيه بإخطار الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد قبل انتهاء مدة العقد المتفق عليها، ففي هذه الحالة يعد السكوت عن الإخطار قبولاً لتجديد العقد. في ضوء ما تقدم يمكننا القول: بأنه إذا كان الأصل في السكوت أنه لا يدل صراحة أو ضمناً على الإيجاب أو على القبول إلا استثناء كما في الحالات أو الصور التي ذكرناها والواردة في المادة (٨١) من القانون المدني العراقي، وأن الاستثناءات قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، بمعنى أن من الممكن ان يعطي القانون أو الاتفاق للسكوت دلالاته على القبول(٢)، من هذا ما نصت عليه المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي في أنه : "١- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل

---

(١) د. رمضان ابو السعود، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢)، ص٤٣.

(٢) قررت محكمة تمييز الإتحادية في قرارها المرقم (١١٧٠) سنة ٢٠١٤على أنه : "للمحكمة ان تستخلص من عدم الاجابة قرينة تساعدها على حسم الدعوى وبما ان وكيل المستانف ممتنع عن الاجابة فان ذلك يشكل قرينة تساعد على حسم الدعوى وان كان لا ينسب الى الساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى بيان يعتبر قبولاً (المادة ٨١)، مدني وحيث ان المستانف ملزم ببيان فيعتبر سكوته قبولاً باحقية المستانف عليه في دعواه". يتبين لنا من هذا القرار أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً ، أي أن المحكمة يعتبر سكوت وكيل المستأنف عن الإجابة قبولاً بأحقية المستأنف عليه. هذا القرار منشور ومتاح على الموقع الألكتروني: https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٨.

المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب ان يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربه المبيع اعتبر سكوته قبولاً للبيع" . وحسب الفقرة (١) من المادة (٩٢٩) من القانون المدني العراقي فأن تنفيذ الوكالة يعد قبولاً لها، وبموجب الفقرة (٢) من المادة (٧٨١) من القانون المدني العراقي: "إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء فسكت المستأجر فإن سكوته يعد رضا وقبولاً للزيادة"[(١)]. وأيضاً ما نصت عليه المادة (٨٨٠) من القانون المدني العراقي في أنه: "١- إذا لم تحدد الأجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

٢- ويجب اعتبار ان هناك اتفاقاً ضمنياً على وجوب الأجر إذا تبين من الظروف ان الشيء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدي إلا لقاء أجر يقابله. ومعنى هذا أَنَّ السكوت عن تحديد مقدار الأجرة المستحقة للعمال يُعد دليلاً على الاتفاق الضمني على تحديد الأجرة والقبول بها لقاء ما قام به المقاول من عمل.

وايضاً ما نصت عليه المادة (٩١٦) من القانون المدني العراقي في أنه :

"١- إذا كان العقد لتنفيذ عمل معين فإنّه ينتهي بانقضاء العمل المتفق عليه.

٢- وإذا كان العمل قابلاً بطبيعته، لأن يتجدد واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه، اعتبر العقد تجديداً ضمينياً للمدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى. وهذا معناه ان السكوت عن الاخطار يُعد رضاء على تجديد العقد مرة أخرى".

وعلى العكس من ذلك نجد أنَّ هناك نصوصاً قانونية تنص صراحة على عد السكوت رفضاً، فمثلاً نجد أَنَّ الفقرة (٢) من المادة (٣٤٠) من القانون المدني العراقي قد نصت على أنه: "وإذا قام المحيل أو المحال عليه بإبلاغ الحوالة للمحال له وحدد له أجلاً معقولاً لقبول الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يحدد القبول اعتبر سكوت المحال له رفضاً للحوالة". ويلاحظ بوجه عام، أنه لا يمكن أن يكون السكوت ايجاباً، لأنه - أي السكوت - موقف سلبي محض، وحقيقة الإيجاب هو عرض موجه من أحد العاقدين، ولا يتصور هذا العرض من

(١) قررت محكمة تمييز الإتحادية في قرارها المرقم (١٨١٦) سنة ٢٠٠٧ على أنه: " تنبيه المؤجر للمستأجر على زيادة الأجر المسمى وتعين تلك الزيادة يجب أن يتم بعد انتهاء مدة الإيجار وليس قبلها حتى يكون سكـــــــــــوت المستأجر قبولاً بالزيادة من أول انتهاء مدة الإجارة الأولى عملاً بحكم المادة (٢/٧٨١) من القانون المدني". ويتضح من هذا القـــــرار أن سكوت المستأجر عن زيادة المؤجر في مبلغ الإيجار بعد إنتهاء عقد الإيجار يعد قبولاً من جانبه، فالسكوت في هذه الحالة يعد قبولاً. هذا القرار منشور ومتاح على الموقع الألكتروني: https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/445-m394 تاريخ الزيارة الموقع ٢٠٢٤/٣/٨ .

الساكت، أما القابل أو القبول فيمكن فهمه واخذه من القرائن الدالة عليه. ولما كان أساس صحة العقود هو رضا المتعاقدين بالعقد، وان السكوت ليس هو المعبر عما في القلب، وانما المعبر كما في القلب هو اللسان[١].

II.ج. الفرع الثالث

السكوت الموصوف

يكون السكوت موصوفاً، ومعبراً عن الارادة، إذا حدد له القانون، دلالة خاصة في حالة معينة، وتَطلب من الشخص ان يفصح عن ارادته لو شاء خلاف دلالة السكوت المحددة، وبمعنى اخر، "فالسكوت الموصوف" هو الذي يعرض حيث يفرض القانون، على الشخص التزاماً بالكلام إذا رغب في نفي دلالة السكوت التي حددها القانون ابتداءاً، سواء كانت الدلالة قبول الشيء، أو رفضه[٢].

ولما كانت دلالة السكوت الموصوف محددة مسبقاً من قبل القانون، فينبغي التوسع في لفظ القانون ليشمل جوانب ثلاثة: النص القانوني، والعرف المستقر، والاتفاق المسبق بين المتعاقدين، حيث ينزل منزلة نص القانون[٣].

وبناء على ما تقدم،فكل سكوت تحددت ظروفه ودلالته مسبقاً، طبقاً لنص ،أو عرف، أو اتفاق، فهو سكوت موصوف تكفل القانون ،أو الاتفاق بتنظيمه، و تحديد دلالته .

والسكوت الموصوف غالباً ما تجعله النصوص في مقام الرضا، أو القبول، واحياناً في مقام الاعراض، أو الرفض.

ويتبين من النصوص القانونية التي نظمت حالات السكوت الموصوف، انها نصوص صريحة وواضحة الدلالة، فلا يخرج السكوت وفقاً لحكمها من القبول، أو الرفض، فليس لهذه الحالات من السكوت إلا الوصف الذي حدده "النص، أو العرف، أو الاتفاق"، كدلالة للتعبير عن ارادة الساكت[٤]، وفي حكم المحكمة الإتحادية العليا قررت على: "ان الرسائل المتبادلة

---

(١) د. هدى عبد الله، *دروس في القانون المدني، العقد*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص٨٣.

(٢) د.نزيه محمد الصادق المهدي، "محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام- نحو معيار مشترك يحكم دور الارادة في تكوين الالتزام وتنفيذه واثاره – دراسة تطبيقية مقارنة"، *بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية حقوق جامعة القاهرة*، السنة٤٩، الاعداد (١،٢،٣،٤)، (١٩٧٩): ص ٢٥٤.

(٣) د.سليم رستم باز، *شرح المجلة العدلية*، (بيروت، لبنان: المطبعة الادبية ، ط٣، ١٩٨٣)، ص٤٧ وما بعدها؛ ود.نزيه المهدي، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٤) د.عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، ج١، (بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧)، ص١١٨.

بين الطرفين يعتبر بمثابة تعاقد بين غائبين وحيث ان التعاقد بين غائبين يعتبر قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول(المادة ٨٧ من القانون المدني) وحيث ان الايجاب الصادر من المميز عليه بشأن مقدار الايجار السنوي لم يقترن بقبول المميز عليه فان عقد الايجار الذي دفع به المميز لم ينعقد بين الطرفين[١]". ويتضح لنا من هذا الحكم أن التعاقد بين الغائبين يعتبر قد تم في المكان الذي يعلم الموجب بقبول القابل ما لم يكن بين الطرفين اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

III. المطلب الثالث

أحكام السكوت في العقود الألكترونية

أن العقد الإلكتروني يتطلب توافق إرادتين، ويتم التعبير عن كل إرادة تمثل أحد أطراف العلاقة العقدية، حيث يطلق على الطرف الأول الإيجاب الألكتروني، ويطلق على الطرف الثاني القبول الألكتروني. واستناداً إلى ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول بدراسة الإيجاب الألكتروني ، وفي الفرع الثاني نتناول بدراسة القبول الالكتروني ، وفي الفرع الثالث سوف نتناول بدراسة أحكام السكوت في العقود الألكترونية وذلك على النحو الآتي:

III.أ. الفرع الأول

مفهوم الإيجاب الألكتروني

الإيجاب في العقود العادية هو: "التعبير البات عن ارادة شخص يتجه به الى شخص اخر، يعرض عليه التعاقد على اسس وشروط معينة"[٢]. أما الإيجاب الإلكتروني فيمكن اعتماد تعريف التوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك على أنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة بتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[٣]". ومن هذا التعريف يظهر أن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب التقليدي فقط في الوسيلة التي تم من خلالها التعبير عنه ، وهي الوسيط التقني. أما فيما يخص اشتماله على كافة العناصر المطلوبة لإتمام العقد فهو ثابت ، وبنفس المستوى كما هو في العقد التقليدي. ومن هذا المنطلق فإن الإيجاب الإلكتروني يحتوي على كل السمات والشروط التي يتمتع بها الإيجاب التقليدي ، وله نفس الآثار التي تنتج عن هذا الأخير[٤].

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٠٢) بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٥ منشور ومتاح على الموقع الألكتروني : https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي*، الجزء الاول، مصادر العقد (اركان العقد)، (بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلي، ١٩٦٧)، ص٣٨.

(٣) التوجيه الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلكين رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ ماي ١٩٩٧.

(٤) د. بعجي نورالدين ، "إشكاليات التراضي في العقد الألكتروني"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر* ، ص٢١٢.

كما عُرِّفَ الإيجاب الإلكتروني بأنه : "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد ، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[١]".

إن ما يعاب على هذا التعريف أنه قصر الإيجاب الإلكتروني على تقنية الانترنيت، وتجاهل الوسائل الإلكترونية الأخرى المعتمد عليها للتعبير عن الإرادة، وذلك في ظل التطور المتنامي والسريع لهذه الوسائل.

صفوة القول وما يمكن أن يكون تعريفا راجحا برأينا المتواضع للإيجاب الإلكتروني هو ما يلي: " الإيجاب الإلكتروني تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول[٢]". ومن هذه التعاريف يتبين لنا جملة من خصائص التي يتمتع بها الإيجاب الألكتروني وأهمها ما يلي:

١- الطابع الدولي - في الغالب - للإيجاب الإلكتروني: وهذه الخاصية نابعة من السمة العالمية لشبكة الانترنت والانفتاح التي تتمتع به كونها لا تتقيد بالحدود السياسية والجغرافية للدول ، ولكن رغم هذه الحقيقة الراسخة إلا أن البعض لا يمانع في أن يحصر الموجب (الطرف الذي يصدر منه الإيجاب على الشبكة الإتصالات) عرض منتجاته وخدماته على منطقة معينة أو في إطار جغرافي محدد، ما يعني أن الإيجاب يمكن أن يكون دوليا أو إقليميا، وبهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسلم المنتجات في النطاق الجغرافي الإقليمي أو الدولي المحدد. وهذا راجع لأسباب عديدة لعل أبرزها توفر فرص الترويج بأكبر قدر ممكن، وتطابق المنتج مع احتياجات المنطقة أكثر من غيرها وتوافقها مع التقاليد و الأعراف الخاصة بتلك الرقعة الجغرافية وبالتالي فقد يكون الإيجاب الإلكتروني إقليميا أو دوليا[٣].

٢- الايجاب الالكتروني يتم عن بعد: إن أهم ما يميز الإيجاب الألكتروني أنها يكون عن بعد حيث تمكن الموجب من عرض إيجابه خارج الأماكن التي إعتاد أن يعرض إيجابه فيها، كالمحلات التجارية التقليدية أو الصحف وما شابه ذلك، فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الإتصال بكل حرية، دون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه.

---

(١) جمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري (دراسة مقارنة)* ، (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص ١٠٤.

(٢) محمد حسين منصور، *المسؤولية الألكترونية* ، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٦)، ص٦٧.

(٣) خالد صبري الجنابي، *التراضي في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، (دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠١٣)، ص ٥٠-٥١.

٣- الايجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني: من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني بل إنها أساس هذا العقد بحيث يتطلب الايجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني ، حيث يتم إبرامه عبر شبكة الاتصالات إلكترونية فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية.

III.ب. الفرع الثاني

مفهوم القبول الألكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل لا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب ، حيث يُعَرّف القبول بأنه: "القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب. فهو الإرادة الثانية في العقد[١]". وهناك من عرّف القبول بأنه: "تعبير عن إرادة الطرف الآخر، الذي يتلقى الإيجاب ويطلقه نحو الموجب، ليعلمه بموافقته عن الإيجاب[٢]". وهذا التعريف هو نفسه الذي يمكن اعتماده لتعريف القبول الإلكتروني مع إضافة أن هذا الأخير يتم عبر وسائط إلكترونية. وبالتالي فإنه تنطبق عليه نفس القواعد التي تحكم القبول في العقد التقليدي. ويجب أن تتوافر فيها الشروط العامة بأن يكون باتا ومحددا ومنصرف لإنتاج آثار قانونية ، وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة[٣]. بحيث لا يزيد فيه ولا ينقص وإلا أعتبر إيجابا جديدا[٤].

والقبول الإلكتروني يكون بنفس الوسيط الإلكتروني ، الذي تم من خلاله الإيجاب الإلكتروني. وقد تكون طرق التعبير عن القبول الإلكتروني: بالكتابة بما يفيد الموافقة أو بواسطة التوقيع الإلكتروني ، أو بواسطة اللفظ من خلال غرف المحادثة ، أو بواسطة التنزيل عن بعد ، أو بواسطة النقر بالموافقة على الأيقونة الخاصة بذلك ، حيث تكون عبارة أنا موافق أو ما يدل عليها.

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم – د. عبدالباقي البكري – د. محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*، ج١، مصادر الإلتزام ، (مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠)، ص٤١.

(٢) العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر* ، المجلد ١٤ ، العدد٣ ، (٢٠٢١): ص٨.

(٣) تنص المادة (٨٥)، من قانون المدني العراقي على أنه: "اذا وجب احد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب".

(٤) تنص المادة (٨٣)، من القانون نفسه على أنه : " تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الايجاب الثاني".

III.ج. الفرع الثالث

مدى أمكانية تصور السكوت في العقود الالكترونية

كما هو معلوم لدى الكافة انت التعبير عن الإدارة يمكن أن يكون صريحاً ويمكن ان يكون ضمنياً ، والسؤال الذي يطرح في هذه الفرضية هو هل بالامكان تطبيق هذه القاعدة على العقود الالكترونية في ظل البيئة الافتراضية التي تجمع الطرفين؟ أم ان ذلك غير ممكن في العالم الافتراضي ، لذلك سوف نبين مدى اعتبار السكوت تعبير عن الإرادة في مجال العقود الالكترونية وذلك على النحو التالي :

أولاً : مدى أعتبار السكوت تعبيراً عن القبول الالكتروني :

القاعدة العامة تقضي بأنه لا ينسب إلى ساكت قول و ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ، ولكن أذا أقترن السكوت بظرف ملابس فانه يعد قبولاً ، وهذا ما تبنته المشرع العراقي في المادة (٨١) من القانون المدني العراقي وبالتالي أن السكوت الملابس بعد قبولاً في الحالات التالية:

١- وجود تعامل سابق بين المتعاقدين:

اذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين الطرفين، وهذا كثيرا ما يحدث عند التعاقد في العالم الإفتراضي، كأن يعتاد أحد الأشخاص على شراء السلع من أحد المتاجر الإفتراضية سواء عن طريق البريد الألكتروني أو عن طريق موقع (WEB) فترسل الرسالة المتضمنة للإيجاب إلى الشخص المقصود مع وجوب تضمن الرسالة عدم الرد مدة معينة يعد بمثابة قبول[١].

٢- تمخض الايجاب المنفعة من وجه اليه:

اذا تمخض الأيجاب لمنفعة من وجه إليه، فإن سكوت هذا الأخير يعد قبولاً لأمر التعاقد، ومثاله عرض المتعهد على أحد زبائنه برنامج أكثر كفاءةً مجاناً، فسكوت الزبون يعتبر قبولاً، وكذلك الحال سكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه، بعتبر قبولاً باعتبار أنها من أعمال التبرع[٢].

٣- العرف التجاري: القاعدة العامة في القانون المدني (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وبالتالي ان العرف التجاري يقضى في كثير من الأحيان باعتبار أن السكوت قبولاً، ومثال

(١) د. بعجي نورالدين، مصدر سابق ، ص٩.
(٢) العربي شحط أمينة ، مصدر سابق ، ص١٠.

ذلك ارسال المصرف كشف حساب للعميل، فسكوت العميل هذه الحالة وعدم إعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لهذا الإعتراض يعتبر موافقة على الكشف[١].

واستناداً لما تقدم ذكره من حالات السكوت الملابس ، يتضح لنا ومن خلال رأينا المتواضع، بأنه لا يمكن تطبيق تلك الحالات على العقود الالكترونية في ظل العالم الافتراظي، نظراً لحداثة التعاقد عبر شبكة التواصل، ففي حالة التعامل السابق بين الطرفين لا يمكن اعتبار السكوت قبولاً إلا إذا ورد إتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين يقضي بذلك.

اما بخصوص الايجاب الذي يحوي منفعة للموجب له فهذا حكم خاص باعمال التبرع، أما فيما يتعلق بالعرف التجاري فان ذلك غير متصور أيضاً، ذلك لان العرف يلعب دوراً مهماً وفعالاً، لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة يصل إلى مرحلة العرف، فلا يمكن تطبيقها على العقود الألكترونية.

ثانياً: مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن الإيجاب الألكتروني:

الاصل في التعاقد حرية ارادة الأطراف طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولو رجعنا لمفهوم الإيجاب الالكتروني كما بيناه سابقاً نجد بأنه التعبير العام والجازم عن الرضا الأول للشخص الراغب بالتعاقد عن بعد ، من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مرئية ومسموعة متضمناً كل العناصر اللازمة لإبرام العقد[٢].

وبالتالي أن الإيجاب الألكتروني الصادر من الطرف الأول في مجال العقود الألكترونية سواءً كانت بصورة (إشهار) عن طريق الدعاية والإعلان أم بطريقة الإيجاب البات والجازم ، يجب أن يكون واضحاً وصريحاً، وبرأينا المتواضع لا يمكن تصور السكوت معبراً عن الإرادة بالنسبة للإيجاب الألكتروني لما تتميز به هذه العقود من حداثة تنظيمها من جهة، ومن جهة أخرى أنها تتم من خلال النقر على زر الألكتروني في عالم إفتراضي غير ملموس.

(١) الفقرة (٢) من المادة (٨١)، من القانون المدني العراقي.
(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم، *إبرام العقد الألكتروني –دراسة مقارنة* – ط١، (الأسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦)، ص٣١٧.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا، يمكننا ان نورد بعض النتائج والمقترحات الاتية:

اولا : النتائج

١- التعبير عن الارادة كل سلوك ايجابي، أو سلبي يسمح بإستخلاص وجود ارادة محددة ومعلنة للغير وتتجه الى الارتباط القانوني، وأياً كانت الوسيلة التي تستعمل للتعبير عن الارادة، فإن هذا التعبير قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً.

٢- التعبير الضمني عن الارادة، هو الذي يُستدل منه على الارادة بطريقة غير مباشرة، اي بوسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الارادة، ولكن يمكن ان تُستنبط وتُستخلص منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال.

٣- السكوت المجرد، هو الصمت وعدم الكلام فهو موقف سلبي اي عدم، ولذا ذهب اغلب الفقه القانوني الى الاخذ بالقاعدة التي اوردها فقهاء الشريعة الاسلامية، من انه : " لا ينسب الى ساكت قول". بمعنى ان الشخص الساكت الذي لم يصدر منه فعل يدل على رضاه، أو عدم رضاه، لا يمكن ان يُعد سكوته على انه موافقة، أو رفض، لأن الارادة أمر باطني، وشيء خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه، والسكوت المجرد لا يُستفاد منه ذلك.

٤- ان السكوت الموصوف يدل على الارادة مباشرة متى تحقق وجوده بظروفه. ويتكفل النص، أو الاتفاق في تحديد مدلوله على الارادة. أما إذا كانت الظروف المحيطة بالسكوت غير محددة مسبقاً، ذاتها ومدلولها، فإن دلالة السكوت على الارادة تكون ضمنية، ذلك ان دلالة هذا السكوت إذا تحقق وجوده ابتداءاً تكون متوقفة على نوعية هذه الظروف ومدى قدرتها على تفسيره، وعند ذلك ينبغي استنباط مقصود الارادة من السكوت وملابساته، وهذا هو شأن السكوت الملابس الذي لا يدل على الارادة مباشرةً، فدلالته ليست معلومة مسبقاً كالسكوت الموصوف، ولكن يُستدل من السكوت وملابساته على انصراف الارادة الى معنى معين.

٥- الظروف والقرائن التي يمكن الاعتماد عليها في تفسير السكوت وتحديد دلالته على الرضا، أو الرفض ينبغي ان تكون ظروفاً سابقة للسكوت، أو معاصرة له، سواء كانت المعاصرة في بداية نشأة السكوت، أو في اثناء المدة التي يظل فيها السكوت قائماً وصالحاً لأن تقترن به ظروف مفسرة له، أما الظروف اللاحقة للسكوت بحسب التطبيقات العملية بهذا الصدد والتي اوردها الفقهاء، فلا يمكن القول بصلاحيتها لتفسير اتجاه ارادة الساكت، لانقطاع الصلة بينها وبين السكوت بسقوط محل التعبير عن الارادة.

ثانياً- المقترحات:

١- ينبغي ابراز اثر السكوت المُعَبر عن الارادة، وذلك من حيث النصوص القانونية، أو التطبيقات القضائية، أو اراء فقهاء القانون المدني، فليس هناك من مانع من الاستفادة من المعين الثري الذي لا ينضب ،ألا وهو اراء الفقه الاسلامي بهذا الصدد ، وما اوردوه من تطبيقات عملية تغني وتثري المهتمين بهذا الخصوص.

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٨١) من القانون المدني العراقي وذلك لتشمل حالات أخرى، وبدورنا نقترح على المشرع إعادة صياغة المادة أعلاه لتكون على النحو التالي :

١- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً.

٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط.

٣- اذا نص القانون على ذلك .

٤- اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف او غير ذلك من الظروف تدلى على ان الموجب لم ينتظر تصريحا بالقبول ولم يتم رفض الايجاب في وقت مناسب .

المصادر

اولاً : الكتب

١. ابن منصور ، محمد بن احمد الازهري الهروي، *تهذيب اللغة*، تحقيق: محمد عوض، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ٢٠٠١ .

٢. جمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري (دراسة مقارنة)* ، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ .

٣. حسن فرج ، *نظرية الالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام*، القاهرة، مصر: مطبعة الفجر الجديد، ١٩٨٥.

٤. خالد صبري الجنابي، *التراضي في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠١٣.

٥. خالد ممدوح إبراهيم، *إبرام العقد الألكتروني –دراسة مقارنة* – ط١، الأسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

٦. رمضان ابو السعود، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢ .

٧. سليم رستم باز، *شرح المجلة العدلية*، بيروت، لبنان: المطبعة الادبية ، ط٣، ١٩٨٣ .

٨. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام*، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٩. عبد المجيد الحكيم، د.عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*،ج١، مصادر الإلتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي، ١٩٨٠.

١٠. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي*، الجزء الاول، مصادر العقد (اركان العقد)، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلي، ١٩٦٧ .

١١. عبد المجيد الحكيم، *الوسيط في نظرية العقد*، ج١، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧ .

١٢. عبدالرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،ج١، المجلد١، مصادر الالتزام، ط٣، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠.

١٣. عبدالفتاح عبد الباقي، *موسوعة القانون المدني المصري (نظرية العقد والارادة المنفردة) – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي*، القاهرة، مصر: مطبعة نهضة مصر، ١٩٨٤.

١٤. علي محيي الدين القرداغي، *مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني* ،ج١، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.

١٥. علي محيي قره داغي، *مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني*، ج١، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.

١٦. محمد حسين منصور، *المسؤولية الألكترونية* ، الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٦ .

١٧. منير القاضي، *شرح المجلة*، ج١، ط١، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٤٩.

١٨. هدى عبد الله، *دروس في القانون المدني، العقد*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

ثانياً: البحوث

١. بعجي نورالدين ، "إشكاليات التراضي في العقد الألكتروني"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر* .

٢. ثروت فتحي اسماعيل، "صلاحية السكوت للتعبير عن الارادة"، *بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة*، السنة ٢٢، العدد٢، (١٩٩٩).

٣. العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر* ، المجلد ١٤ ، العدد٣ ، (٢٠٢١) .

٤. .

٥. نزيه محمد الصادق المهدي، "محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام- نحو معيار مشترك يحكم دور الارادة في تكوين الالتزام وتنفيذه واثاره – دراسة تطبيقية مقارنة،" *بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية حقوق جامعة القاهرة*،السنة٤٩،الاعداد(١،٢،٣،٤)، (١٩٧٩).

ثالثاً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٠٢) سنة ٢٠٠٦، منشور ومتاح على الموقع الألكتروني : https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٨.

٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم (١٨١٦) سنة ٢٠٠٧ ، منشور ومتاح على الموقع الألكتروني:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/445-m394
تاريخ الزيارة الموقع ٢٠٢٤/٣/٨ .

٣- قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم (١١٧٠) سنة ٢٠١٤ ، منشور ومتاح على الموقع الألكتروني: https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٨.

رابعاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.