فصلنامه پژوهش های نوین در علوم انسانی و حقوق دوره ۲- شماره۴ –تابستان۱۴۰۵ – صفحات۸۲۷-۸۰۴
Journal of new Researches in Humanities and Law
ISSN 3060-6101

اراده قراردادی در غیاب ابراز؛ تحلیل تطبیقی مبانی انتساب آثار حقوقی به سکوت

حسن محمدی رمقانی[۱] شهاب کریمی[۲]
۱. استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.
۲. کارشناسی، گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

چکیده

عدم اظهار اراده، در تحلیل حقوقی، فقدان تظاهر خارجی اراده است؛ بااین‌حال، این پرسش بنیادین مطرح می‌شود که آیا سکوت می‌تواند در حکم اظهار قرار گرفته و منشأ انتساب اثر حقوقی به شخص شود. پاسخ، مستلزم تفکیک میان قصد انشاء، مظهر اراده، طریق ابراز آن و سبب انتساب اثر حقوقی است؛ زیرا خلط میان سکوت و اراده ضمنی، موارد موسوم به سکوت مؤثر را به‌نادرست در زمره استثنائات اصل عدم اثر سکوت قرار داده است. پژوهش حاضر با روش تحلیلی ـ تطبیقی و ابتناء بر مبانی فقه امامیه و قواعد عمومی قراردادها، منشأ واقعی آثار منتسب به سکوت را در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی تطبیقی بررسی می‌کند. فرضیه پژوهش آن است که سکوت محض، به‌سبب فقدان مظهر مثبت و قابل احراز اراده، فی‌نفسه فاقد ارزش انشایی و کاشفیت ذاتی از قصد حقوقی است؛ ازاین‌رو، قاعده «لا یُنسبُ لِلساکتِ قولٌ» بیانگر اصل عدم انتساب قول و اراده به شخص فاقد مظهر ارادی است. بر این مبنا، آنچه اثر حقوقی سکوت نامیده می‌شود، غالباً ناشی از قرینه کاشف، رفتار همراه، وضعیت حقوقی پیشین، تراضی سابق، مقام بیان یا حکم مستقیم قانون است. در سکوت مقرون به قرینه، قرینه منشأ ظهور قابل انتساب است؛ در توافق قبلی، تراضی منشأ اثر است؛ و در موارد قانونی، الزام مستقیماً از حکم قانون ناشی می‌شود. بنابراین، معیار صحیح، نه جست‌وجوی استثنا بر اصل عدم اثر سکوت، بلکه احراز سبب حقوقی انتساب اثر و تعیین واسطه‌ای است که سکوت را واجد دلالت حقوقی می‌سازد. این تحلیل، مرز میان سکوت محض، اعلام ضمنی اراده و اثر مستقیم قانون را روشن می‌کند.

واژگان کلیدی: عدم اظهار اراده، اراده ضمنی، قرائن اراده، ایجاب و قبول، سکوت، قراردادها.

۱. مقدمه

مقدمه

در حقوق، هر اراده‌ای برای آنکه بتواند به دیگری منتسب شود، محتاج مظهر است؛ اما سکوت، از سنخ مظاهر اراده نیست. سکوت چیزی را اعلام نمی‌کند؛ صرفاً اعلام نکردن است. از این حیث، مسئله سکوت را نمی‌توان با این پرسش آغاز کرد که آیا سکوت دلالت دارد؟؛ زیرا پیش از دلالت، پرسش از حق استظهار مطرح است: چه مبنایی به مخاطب، قاضی یا قانون اجازه می‌دهد از عدم اظهار شخص، معنایی حقوقی استنباط و آن معنا را به وی منتسب کند؟ این تفکیک، نقطه عزیمت متفاوتی برای تحلیل سکوت فراهم می‌آورد. آنچه در برخی موارد دلالت سکوت نامیده می‌شود، لزوماً دلالتِ خود سکوت نیست؛ بلکه دلالتِ وضعیتی است که سکوت در آن واقع شده است. سکوت شخص در خلأ حقوقی با سکوت همان شخص در مقام بیان، پس از ایجاد یک رابطه حقوقی، در پرتو تراضی سابق یا در محاصره قرائن و اوضاع و احوال، یکسان نیست. در اولی، تنها عدم اظهار وجود دارد؛ در دومی، ممکن است حقوق به واسطه عنصر دیگری، امکان استظهار معنا را به وجود آورده باشد. به این اعتبار، قاعده «لا یُنسبُ لِلساکتِ قولٌ» را می‌توان عمیق‌تر از یک حکم ناظر به بی‌اعتباری سکوت فهم کرد: سکوت، مادام که مبنای موجهی برای استظهار وجود نداشته باشد، قابل تبدیل به قولِ منتسب نیست. بنابراین، هرجا سکوت واجد اثر می‌شود، باید میان سکوت و مبنای دلالت‌مند شدن سکوت تفکیک کرد. قرینه، رفتار، تراضی سابق، مقام حقوقی شخص و حکم قانون، هر یک می‌توانند این واسطه را تشکیل دهند؛ اما هیچ یک را نمی‌توان بی‌واسطه به ذات سکوت فروکاست. بر این اساس، پژوهش حاضر به جای جست‌وجوی مواردی که سکوت در آنها قبول یا رضایت تلقی شده است، مسئله را در سطحی بنیادی‌تر طرح می‌کند: چه زمانی و به موجب چه مبنایی، عدم اظهار یک شخص قابلیت استظهار و انتساب حقوقی پیدا می‌کند؟ فرضیه پژوهش آن است که سکوت محض فاقد کاشفیت ذاتی و ارزش انشایی است و مواردی که به آن اثر حقوقی نسبت داده می‌شود، در واقع ناشی از مبنایی مستقل است که سکوت را واجد قابلیت استظهار می‌سازد. نوآوری پژوهش در همین جابه‌جایی نقطه عزیمت است: به جای نظریه اثر سکوت، نظریه استظهار از سکوت پیشنهاد می‌شود؛ نظریه‌ای که بر پایه آن، معیار تحلیل نه وجود یا فقدان اثر برای سکوت، بلکه شناسایی منشأیی است که به استظهار اراده از یک وضعیت فاقد اظهار، مشروعیت و قابلیت انتساب می‌بخشد. پژوهش با روش تحلیلی تطبیقی، این مبنا را در فقه امامیه، حقوق ایران و نظام‌های حقوقی منتخب بررسی می‌کند.

در ادبیات فارسی، مسئله سکوت بیشتر از سه زاویه بررسی شده است. اول، زاویه فقهی اصولی: ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹) سکوت را پنجمین وسیله تعبیر از اراده، پس از لفظ، کتابت، اشاره و فعل، دانسته و با استقرای احکام مذاهب اسلامی آن را به سکوت موصوف (مستند به نص، عرف یا توافق) و سکوت ملابس (مستند به قرینه) تقسیم کرده‌اند. دوم، زاویه حقوق قراردادها: حاجی‌احمدی (۱۳۹۷) با تکیه بر ماده ۲۴۹ و مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ قانون مدنی، سکوت متعاقدین را به سکوت محض و غیرمحض، سکوت قانون و شخص، سکوت کلی و جزئی و سکوت عمدی و غیرعمدی تقسیم و سکوت قرارداد را نیز در همین چارچوب بررسی کرده است. سوم، زاویه مسئولیت مدنی: وصالی ناصح (۱۳۹۲) سکوت را نوعی ترک فعل (عدم بیان) شمرده و میان سکوت غیرعمدی (محض) و سکوت عمدی (کتمان) تفکیک کرده است. در ادبیات تطبیقی نیز Owsia (۱۹۹۱) اثر سکوت در تشکیل قرارداد را در حقوق فرانسه و انگلستان سنجیده، Karim & Sifat (۲۰۱۸) سکوت را از نگاه اظهار خلاف واقع در کامن‌لا و فقه کاویده‌اند و Fayyad (۲۰۱۳) نشان داده است که تقابل نظریه ذهنی و عینی اراده در نتیجه عملی قواعد تشکیل قرارداد (قابلیت رجوع از ایجاب، لزوم اعلام قبول و قواعد تفسیر) تفاوت چندانی پدید نمی‌آورد. با این همه، سه کاستی در این پژوهش‌ها به چشم می‌خورد. اول، تقسیم‌بندی‌ها غالباً بر محور اثر سکوت بنا شده و پرسش از مبنای انتساب در حاشیه مانده است. دوم، در برخی تقسیم‌ها عنصر عمد با عنصر قرینه خلط شده است؛ چنان که سکوت عمدی عملاً سکوت همراه با قرینه دانسته شده است (وصالی‌ناصح، ۱۳۹۲: ۵۱ـ۵۲)، حال آنکه قصد به

ترک سخن، غیر از قصد انشاء و غیر از قرینه‌ای است که اراده را آشکار می‌کند. سوم، تحلیل‌های داخلی کمتر با قواعد اسناد بین‌المللی و با تفکیک میان اثر انشایی، اثر قانونی و اثر مسئولیتی سکوت سنجیده شده‌اند. این مقاله می‌کوشد با شناسایی واسطه استظهار به عنوان معیار واحد، هر سه کاستی را جبران کند. برای تبیین منظم موضوع، پژوهش در پنج بخش سامان یافته است. بخش نخست به بنیان‌های مفهومی و نظری اختصاص دارد: تحدید مفهومی سکوت و تمایز آن از کتمان و رضا (۱)، بازتاب اجتماعی و حمایتی سکوت (۲)، ماهیت عدمی سکوت و تفکیک سه‌سطحی واقعیت سکوت، قصد ترک بیان و قصد انشاء (۳)، گونه شناسی وضعیت‌های فاقد اظهار صریح (۴)، و نظریه استظهار با سنخ‌شناسی واسطه‌ها و جایگاه آن در نظریه‌های ذهنی و عینی (۵). بخش دوم کاربست این چارچوب را در فقه و حقوق مدنی ایران می‌آزماید: نمونه‌های بنیادین فقهی حقوقی (۶) و تحلیل موضعی مواد و نهادها (۷). بخش سوم افق تطبیقی را می‌گشاید: نظام‌های عربی اسلامی (۸) و نظام‌های حقوق نوشته، کامن‌لا و اسناد فراملی (۹). بخش چهارم به بُعد مسئولیتی سکوت، یعنی کتمان و تکلیف به بیان می‌پردازد (۱۰) و بخش پنجم به سکوت در محیط دیجیتال (۱۱).

بخش نخست: بنیان‌های مفهومی و نظری سکوت

۱ . تحدید مفهومی: سکوت، کتمان، رضا و سکوتِ قرارداد

در روابط قراردادی، اراده اشخاص همواره از طریق ابزارهای صریح مانند لفظ و نوشته ابراز نمی‌شود، بلکه گاه از طریق رفتارهایی که فاقد بیان مستقیم هستند، مانند عدم اعتراض، ادامه وضعیت موجود یا خودداری از واکنش، به طرف مقابل و نظام حقوقی قابل انتساب می‌گردد. این وضعیت که می‌توان از آن به عنوان وضعیت فاقد اظهار صریح اراده یاد کرد، یکی از مسائل مهم در نظریه اعلام اراده است. در معنای لغوی، سکوت به حالت امتناع از سخن گفتن، خاموشی و ترک اظهار کلام اطلاق می‌شود (انصاری، ۱۳۸۸ش: ص۴۲۱؛ عمید، ۱۳۶۴ش : ج۲، ص۱۲۱۶). برخی از لغویان نیز این واژه را ناظر بر خودداری آگاهانه از بیان دانسته‌اند؛ بدین معنا که شخص، با وجود امکان سخن گفتن، از اظهار نظر یا بیان مقصود خویش امتناع می‌ورزد (الزیات، ۱۴۲۹ق : ص۴۳۸). همین برداشت، مبنای شکل‌گیری قاعده مشهور فقهی «لا یُنسبُ لِلساکتِ قولٌ» شده است؛ قاعده‌ای که بر اساس آن، صرف سکوت را نمی‌توان به منزله اظهار نظر، اعلام قصد یا ابراز رضایت تلقی کرد (الحمدالسنهوری، ۱۳۶۴ق : صص۱۲۶ـ۱۲۹؛ السیوطی، ۱۴۳۰ق : صص۱۳۸ـ۱۳۷). به تعبیر دیگر، تا زمانی که قرینه‌ای معتبر بر خلاف وجود نداشته باشد، سکوت به خودی خود واجد دلالت انشایی نیست و از آن نمی‌توان اراده حقوقی شخص را استنباط کرد. از این رو، در معنای لغوی، سکوت تنها بیانگر فقدان اظهار کلام و نوعی ترک فعل است و به تنهایی قابلیت آن را ندارد که کاشف از قصد، رضا یا اراده شخص ساکت محسوب شود.(شکری، ۱۴۰۴ش : ص۱۸۰) با وجود این، قانون‌گذار به دلیل روشن و متعارف بودن این مفهوم، تعریفی مستقل از آن ارائه نکرده و تنها از این اصطلاح استفاده کرده است. برخی نویسندگان نیز سکوت را چیزی جز خودداری از اظهار کلام ندانسته‌اند. هر چند این برداشت با مفهوم عرفی و لغوی واژه هماهنگ است، اما از دیدگاه حقوقی تمامی ابعاد آن را در بر نمی‌گیرد. در واقع، میان سکوت محض و صرف سخن نگفتن باید تفاوت قائل شد. ممکن است شخصی بدون آنکه عبارتی بر زبان آورد، از طریق رفتار یا اوضاع و احوال، اراده خود را به صورت ضمنی آشکار سازد. چنین ابراز اراده‌ای، هر چند فاقد بیان لفظی است، در شمار شیوه‌های اعلام اراده قرار می‌گیرد و هرگاه به روشنی دلالت بر قصد و رضای شخص داشته باشد، از حیث آثار حقوقی تفاوتی با اعلام صریح اراده نخواهد داشت. شماری از حقوقدانان برجسته عرب نیز با تفکیک میان سکوت و اعلام ضمنی اراده، بر این باورند که سکوت ماهیتی فقط سلبی دارد و فی‌نفسه هیچ دلالتی بر ابراز قصد یا رضایت ایجاد نمی‌کند؛ لذا، نباید آن را بدون وجود قرائن معتبر، در حکم بیان ضمنی اراده یا وسیله‌ای برای انتساب آثار حقوقی به شخص ساکت تلقی کرد؛ زیرا اعلام ضمنی، ماهیتی ایجابی دارد و می‌تواند بیانگر ایجاب یا قبول در روابط قراردادی باشد، در حالی که سکوت صرف، هیچ یک از این دو مفهوم را در بر نمی‌گیرد و تنها بیانگر وضعیتی است که مخاطب ایجاب، بدون آنکه به صورت صریح یا ضمنی آن را بپذیرد یا رد کند، از اظهار اراده خودداری می‌کند.(الحکیم، ۱۳۸۳ق: ش۱۰۷، ص۷۰؛ احمدالسنوری، ۱۳۷۱ق: صص۲۲۱-۲۲۰) بر مبنای این تحلیل، سکوت در روابط قراردادی وضعیتی است که در آن شخص، بدون آنکه از طریق رفتار یا بیان، اراده‌ای دال بر پذیرش یا رد ایجاب ابراز کند، از هرگونه اقدام مثبت برای اعلام موضع حقوقی خود امتناع

می‌ورزد. در چنین وضعیتی، نه قبول قرارداد احراز می‌شود و نه مخالفت با آن؛ بلکه آنچه وجود دارد، صرف فقدان هرگونه ظهور ارادی است. از این رو، در معنای موسع، سکوت را باید فقدان مطلق اعلام اراده دانست؛ خواه این اعلام به صورت صریح تحقق یابد و خواه از طریق رفتار یا اوضاع و احوالی که معمولاً بر اراده ضمنی دلالت می‌کنند.

در ادبیات حقوقی، واژه سکوت دست‌کم در سه معنا به کار می‌رود: سکوت شخص (عدم اظهار اراده از سوی مخاطب یا صاحب حق)، سکوت قانون (خلأ تقنینی) و سکوت قرارداد (مسکوت ماندن برخی مسائل در توافق طرفین). موضوع اصلی این پژوهش معنای نخست است؛ معنای سوم تنها از آن حیث بررسی می‌شود که نشان دهد چگونه خلأ قراردادی با قواعد تکمیلی و عرف پر می‌شود و چرا این فرایند را نباید با پذیرش از راه سکوت یکی گرفت (بند ۷ . ۵ . این مقاله). همچنین باید میان اراده انشایی (قبول در مقام ایجاد عقد) و رضا (اذن، اجازه و امثال آن) فرق نهاد: رضا در اصطلاح فقها قصد فعل بدون شائبه اکراه است (ضیائی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۸۰)، در حالی که قبول، انشای التزام است. بسیاری از مثال‌های فقهی سکوت (سکوت باکره، سکوت مالک) به رضا و اذن مربوط‌اند و کاربرد آنها در انعقاد عقد نیازمند احتیاط تحلیلی است.

نکته دیگر آنکه برخی تعریف‌های فقهی، اثر را در خود تعریف گنجانده‌اند: ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹) سکوت را در معنای خاص موقف سلبی که همراه قول و فعل نیست و فقط در حالت نیاز، با دلیل یا قرینه، بر اراده دلالت می‌کند تعریف کرده‌اند. چنین تعریفی دلالت مشروط را در ماهیت سکوت وارد می‌کند. در این پژوهش، تعریف سکوت عمداً تنها سلبی نگه داشته شده است تا آنچه را بعدها دلالت می‌نامند، به واسطه‌ای بیرونی نسبت دهیم، نه به خود سکوت.

۲ . بازتاب اجتماعی و حمایتی سکوت: از مَثَل عامیانه تا قاعده آمره

در فرهنگ عمومی، سکوت همواره دارای ارزشی یکسان نبوده و بسته به شرایط، گاه نشانه خردمندی و گاه مایه نکوهش تلقی شده است. سعدی نیز در اشاره به این دوگانگی می‌گوید: دو چیز طیره عقل است؛ دم فروبستن * به وقت گفتن و گفتن به وقت خاموشی.(فروغی، ۱۳۶۴ش : ص۹) اگرچه در پاره‌ای از باورهای عمومی، سکوت مایه امنیت و آرامش دانسته شده و در قالب تعبیر مشهور زبان سرخ، سر سبز می‌دهد بر باد مورد تأکید قرار گرفته است، اما در بسیاری از موقعیت‌ها، سکوت نه تنها فضیلت محسوب نمی‌شود، بلکه اظهار نظر و اعلام موضع ضرورتی اجتناب ناپذیر است. از همین رو، در فقه اسلامی سکوت در برابر ظلم و ستم جایز شمرده نشده است(سوره مبارکه هود، آیه ۱۱۳) و حتی در پرتو نهاد امر به معروف و نهی از منکر، با رعایت شرایط و ضوابط شرعی، اشخاص مکلف به واکنش در برابر منکرات هستند. البته چنین مواردی خارج از موضوع بحث حاضر است؛ زیرا سکوت در این فرض، خود نوعی تخلف از تکلیف شرعی و اجتماعی به شمار می‌رود. آنچه در این پژوهش بررسی می‌شود، سکوت شخصی است که الزام قانونی یا شرعی برای اعلام موضع ندارد و پذیرش یا رد پیشنهاد نسبت به او امری مباح است؛ مانند تصمیم‌گیری درباره قبول یا رد یک قرارداد مالی یا غیرمالی. از سوی دیگر، هرچند در عرف، سکوت گاه نشانه رضایت تلقی می‌شود، اما این برداشت ناظر به سکوت همراه با قرینه است، نه سکوت محض. بنابراین، هرگاه قرائن و اوضاع و احوال برخلاف پذیرش یا رضایت دلالت داشته باشند، سکوت را نمی‌توان نشانه قبول یا رضایت دانست.(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱: صص۱۴۶۹-۱۴۶۸ و ص۱۲۶۰، پاورقی ش۴۵) ضرب‌المثل سکوت علامت رضاست اختصاص به فرهنگ ایرانی ندارد؛ معادل آن در سنت حقوقی فرانسه به صورت Qui ne dit mot consent رایج است و درباره حقوق چند کشور اروپایی گفته شده که این تعبیر به صورت مَثَل درآمده است (ضیائی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۸۲). این مثل بیانگر نوعی استظهار عرفی است، نه قاعده حقوقی؛ زیرا در عرف نیز سکوت اعم از رضا است و می‌تواند نشانه نارضایتی باشد، و رضایت‌خوانی از سکوت تنها در اوضاع و احوال خاصی رخ می‌دهد که قرینه را فراهم می‌کند (وصالی ناصح، ۱۳۹۲: ۵۰). از همین رو در قانون‌گذاری حمایتی نیز مقنن این استظهار عرفی را از دست تأمین کننده کالا و خدمات گرفته است: ماده ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲) مقرر می‌دارد تأمین‌کننده نباید سکوت مصرف‌کننده را حمل بر رضایت او کند.

۳ . ماهیت عدمی سکوت و منطق ناکفایت آن در احراز اراده

۳ . ۱ . سکوت به مثابه عدمِ اظهار: نسبت آن با اراده

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، در حقوق، صرف خودداری از سخن گفتن را نمی‌توان معادل سکوت به معنای مورد بحث دانست. شخص ممکن است بدون استفاده از الفاظ، اراده خود را از طریق رفتار، اشاره یا هر وسیله دیگری که به طور متعارف بر قصد و رضای او دلالت دارد، ابراز کند.(شکری، ۱۴۰۴ش : ص۱۸۲) در چنین مواردی، اراده به صورت ضمنی اعلام شده و آثار حقوقی آن همانند اعلام صریح خواهد بود؛ چنان که قانون مدنی نیز انشای معامله از طریق افعال دلالت کننده بر قصد انشا، از جمله معامله معاطاتی، را معتبر شناخته است (مواد ۱۹۲ و ۱۹۳ ق.م). از این رو، نباید اراده ضمنی را با سکوت یکسان تلقی کرد. همچنین، آنچه در عرف از آن با عنوان سکوت همراه با قرینه یاد می‌شود، در حقیقت سکوت به معنای دقیق کلمه نیست، بلکه نوعی اعلام ضمنی اراده به شمار می‌آید. بنابراین، جوهره سکوت در مفهوم حقوقی، فقدان هرگونه اعلام اراده است(سوار، ۱۳۹۸ق: ش۷۱، ص۶۶) و چون عدم، به خودی خود، توان ایجاد یا اثبات وجود امری را ندارد، نمی‌توان از آن مفهومی ایجابی استنباط کرد. بر همین مبنا نیز گفته‌اند که نمی‌توان گفتاری را به شخص ساکت منتسب ساخت.

۳ . ۲ . اصل عدم دلالت و ناکفایت سکوت مجرد در احراز اراده ضمنی

سکوت، به لحاظ ماهیت حقوقی، قابلیت آن را ندارد که جایگزین اراده ضمنی یا حتی به عنوان اماره‌ای مستقل بر وجود آن تلقی شود؛ زیرا سکوت تنها بیانگر وضعیتی سلبی است، حال آنکه ایجاب و سایر مظاهر اعلام اراده، ماهیتی ایجابی دارند. از این رو، نمی‌توان از صرف سکوت، وجود ایجاب یا اعلام اراده را نتیجه گرفت. در مقابل، قلمرو اراده ضمنی گسترده‌تر از سکوت است؛ زیرا ممکن است رفتار یا اوضاع و احوال، بدون استفاده از الفاظ، بر ایجاب یا قبول دلالت کند. اما سکوت، به خودی خود، واجد چنین ظرفیتی نیست و هرگز نمی‌تواند منشأ ایجاب باشد. در عمل، سکوت غالباً در موقعیتی مطرح می‌شود که مخاطب، در برابر ایجاب قراردادی از هرگونه واکنش ابرازی خودداری می‌کند. با این حال، چنین سکوتی ذاتاً واجد ابهام است؛ زیرا تا زمانی که قرینه‌ای معتبر برای تفسیر آن وجود نداشته باشد، نمی‌توان آن را کاشف از قصد یا بیانگر اراده حقوقی شخص دانست. همین مبنا در فقه امامیه نیز مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که فقها سکوت مالک را در برابر عقد فضولی، به دلیل آنکه سکوت اعم از رضا است، به منزله تنفیذ یا اجازه معامله تلقی نکرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۳۵۷ق : ص۱۲۴). همین منطق در برخی دیگر از مصادیق نیز جریان یافته است؛ چنان که شماری از استادان حقوق، با تکیه بر همین استدلال، سکوت پدر هنگام ولادت طفل را فاقد ارزش اقراری دانسته‌اند؛ زیرا همان گونه که سکوت اعم از رضایت است، اعم از اقرار نیز محسوب می‌شود و به تنهایی قابلیت انتساب چنین اثری را ندارد.(امامی، ۱۳۶۲ش: ج۳، ص۲۰۵) از همین رو، هنگامی که درباره ارزش حقوقی سکوت بحث می‌شود، مقصود بیشتر سکوت مخاطب ایجاب است؛ با این حال، حتی در این فرض نیز سکوت تنها زمانی می‌تواند واجد اثر حقوقی تلقی شود که با قرائن و امارات خارجی همراه باشد؛ زیرا در فقدان چنین قرائنی، سکوت به تنهایی نه بر قبول دلالت دارد و نه می‌تواند جایگزین اعلام اراده شود.(بحرالعلوم، ۱۴۱۰ق: ج۲، ص۳۳۲)

۳ . ۳ . تفکیک سه سطحی: واقعیت سکوت، قصد ترک بیان و قصد انشاء

در برخی پژوهش‌ها سکوت از حیث اراده ساکت به دو دسته تقسیم شده است: سکوت غیرعمدی (محض) و سکوت عمدی (کتمان)؛ و سکوت عمدی همان سکوت همراه با قرینه دانسته شده است (وصالی‌ناصح، ۱۳۹۲: ۵۱ـ۵۲). این تقسیم برای تحلیل مسئولیت مدنی مفید است، اما برای تبیین نقش سکوت در انشای قرارداد دو اشکال دارد. نخست آنکه عمد در سکوت (قصد ترک سخن) با قصد انشاء (قصد ایجاد اثر حقوقی) یکی نیست: کسی که آگاهانه پاسخ نمی‌دهد، لزوماً نمی‌خواهد به عقدی متعهد شود؛ ممکن است در تردید یا در مقام اعتراض خاموش مانده باشد. دوم آنکه همراهی قرینه با سکوت ارتباطی به عمد ساکت ندارد؛ قرینه امری بیرونی است که مخاطب و قاضی به آن استناد می‌کنند، حتی اگر ساکت از آن غافل باشد. از این رو، سه سطح باید از یکدیگر تفکیک شود: (۱) واقعیت سکوت (عدم اظهار)؛ (۲) قصد به ترک بیان (عمد در سکوت)؛ (۳) قصد انشاء و مظهر آن. سکوت عمدی ممکن است منشأ مسئولیت (به دلیل کتمان) باشد بی‌آنکه هیچ اراده انشایی را آشکار کند؛ و در مقابل، اراده انشایی ضمنی ممکن است با قرینه‌ای محقق شود که ساکت از آن غافل است. شرایطی که در فقه برای اعتبار سکوت برشمرده شده است نیز مؤید همین تفکیک است. بر

پایه استقرای ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹: ۸۴)، سکوت در صورتی ابزار بیان اراده می‌تواند باشد که: همراه با قول یا فعل دال بر اراده نباشد (زیرا در آن صورت نیازی به دلالت سکوت نیست)؛ سکوت مجرد به تنهایی معتبر نشمرده شود؛ ساکت اهلیت اداء داشته باشد؛ اراده او از عیوب سالم باشد؛ و به موضوع مسکوت‌عنه علم داشته باشد. شرط اول به‌ویژه گویاست: هرجا قول یا فعلی وجود دارد، با اعلام ضمنی اراده مواجهیم و بحث از دلالت سکوت موضوعیت ندارد. شرط پنجم (علم) نیز نشان می‌دهد که انتساب، به دانستنِ ساکت از آنچه درباره‌اش خاموش است وابسته است، نه صرف خاموشی. این تحلیل به رفع ظاهرِ تعارض میان دو نظر درباره سکوت پدر هنگام ولادت فرزند نیز کمک می‌کند. به گفته امامی، سکوت پدر هنگام ولادت، به تنهایی ارزش اقرار ندارد؛ در مقابل، در منابع فقهی و حقوقی آمده است که حضور پدر در زایشگاه و تقدیم گل به مادر، یا پذیرفتن تبریک ولادت، اقرار ضمنی به ابوت است و ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی در چنین فرضی دعوای نفی ولد را مسموع نمی‌داند (صفائی و امامی، ۱۳۸۸ش: ص۳۰۷-۳۰۸). تعارضی در کار نیست: در فرض اول سکوت مجرد است و در فرض دوم، سکوتی است که با رفتار مثبت (حضور، هدیه، پذیرش تبریک) همراه شده و رفتار، اقرار را آشکار کرده است.

۳ . ۴ . قصد ایجاد رابطه حقوقی: سنجه‌ای مشترک میان حقوق عرفی و حقوق مدنی

در حقوق عرفی، افزون بر ایجاب و قبول و مابازاء، قصد ایجاد رابطه حقوقی شرط الزام‌آوری توافق شمرده می‌شود. Liao (۲۰۱۳) در نقد پیشنهاد حذف این شرط، آن را مغز روابط قراردادی می‌خواند و استدلال می‌کند که ایجاب و قبول و مابازاء ممکن است گواه قصد جدی به متعهد شدن باشند، اما لزوماً قصد التزام حقوقی را اثبات نمی‌کنند. اگر این استدلال پذیرفته شود، فاصله میان سکوت و اراده حقوقی بیش از آنچه می‌نماید است: حتی رفتار مثبت طرف نیز ممکن است فاقد قصد حقوقی باشد، تا چه رسد به سکوت که اساساً رفتار مثبتی نیست. Prisandani (۲۰۱۸) نیز در سنجش حقوق انگلستان و اندونزی نشان می‌دهد که نقش اراده در اعتبار قرارداد و روش تفسیر آن میان نظام‌ها متفاوت است، اما هر دو نظام امکان ناسازگاری اراده با ظاهر را به عنوان غفلت می‌پذیرند و در چنین مواردی قرارداد می‌تواند باطل شمرده شود. Moradipoor (۲۰۲۶) نیز به طور کلی یادآور می‌شود که نظام‌های حقوق نوشته غالباً بر قصد ذهنی و کامن‌لا بر تجلی عینی رضا تکیه دارند. در حقوق ایران، ماده ۱۹۱ قانون مدنی همین دوگانه را در فرمول قصد انشاء به شرط مقرون بودن به مبین جمع کرده است؛ پس قصد حقوقی باید هم وجود داشته باشد و هم ظاهر شود. نتیجه آن است که سکوت، در هیچ یک از این نظام‌ها، به تنهایی هیچ یک از دو شرط را برآورده نمی‌کند.

۴ . گونه شناسی وضعیت‌های فاقد اظهار صریح اراده

اگر چه از نگاه مفهومی، سکوت بیش از یک ماهیت ندارد و مقصود از آن همان سکوت محض است، با این حال، از آنجا که در عمل سکوت اصولاً با قرائن و امارات خارجی همراه می‌شود یا در موقعیتی تحقق می‌یابد که انتظار اظهار نظر وجود دارد، می‌توان آن را از حیث آثار حقوقی به اقسام مختلف تقسیم کرد.(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ش: صص۴۶۶-۴۶۴) از جمله سکوت قانون و سکوت شخصی که برای هرکدام اساتید مثال‌هایی زده‌اند.

۴ . ۱ . سکوت مجرد و فقدان قابلیت انتساب

مراد از سکوت محض یا سکوت مجرد، وضعیتی است که در آن سکوت نه نشانه پذیرش است و نه دلالتی بر رد دارد. این حالت زمانی تحقق می‌یابد که شخص، بدون آنکه اراده خود را به صورت صریح یا ضمنی ابراز کند، از هرگونه اظهار نظر خودداری نماید و در عین حال، هیچ قرینه یا اماره‌ای نیز وجود نداشته باشد که بتوان از آن قصد یا اراده خاصی را استنباط کرد. در چنین فرضی، سکوت فقط بیانگر فقدان اعلام اراده است و به تنهایی هیچ اثر اثباتی نسبت به قبول یا رد ایجاد نمی‌کند.

۴ . ۲ . سکوت مقرون به قرینه و اماره

در برخی موارد، اگرچه شخص ظاهراً سکوت اختیار کرده و هیچ اظهار لفظی از او صادر نشده است، اما اوضاع و احوال یا قرائن موجود به گونه‌ای است که اراده ضمنی وی را آشکار می‌سازد. در این فرض، منشأ اثر حقوقی خود سکوت نیست؛ زیرا سکوت به تنهایی هیچ دلالتی بر قبول یا رد ندارد،(بحرالعلوم، ۱۴۲۱ق: ص۱۵۸) بلکه این قرائن و امارات خارجی هستند که می‌توانند بر وجود قبول یا عدم

آن دلالت کنند.(آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶ق: ج۱، ص۴۵) از این رو، چنین وضعیتی را نباید سکوت به معنای واقعی کلمه دانست؛ بلکه باید ارزش اثباتی قرائن موجود را ارزیابی کرد و بر پایه آنها حکم مناسب را استنباط نمود. برای روشن‌تر شدن موضوع، برخی از نمونه‌های شناخته‌شده در فقه و حقوق در ادامه بررسی می‌شود.

۴ . ۳ . همگرایی طرح واره‌های فقهی و حقوقی

تقسیم‌بندی‌های موجود در ادبیات فقهی و حقوقی، هرچند با اصطلاحات متفاوت، به هم نزدیک‌اند. ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹) سکوت را به مجرد، موصوف (مستند به نص، عرف یا اتفاق متعاقدین) و ملابس (مستند به قرینه‌ای چون حیا یا دفع ضرر) تقسیم می‌کنند. وصالی‌ناصح (۱۳۹۲) بر مبنای وجود یا فقدان قصد به ترک بیان، میان سکوت غیرعمدی (محض) و عمدی (کتمان) فرق می‌نهد و محور تقسیم او مسئولیت مدنی است؛ خلط عمد و قرینه در این تقسیم در بند ۳ . ۳ نقد شد. حاجی‌احمدی (۱۳۹۷) تقسیم‌هایی بر پایه همراهی قرینه (محض و غیرمحض)، مرجع سکوت (قانون و شخص)، گستره (کلی و جزئی) و عمد (عمدی و غیرعمدی) ارائه می‌دهد و سکوت قرارداد را به تکمیل قرارداد ارجاع می‌دهد (بند ۷ . ۵). در این پژوهش، معیار یکپارچه نوع واسطه‌ای است که سکوت را قابل استظهار می‌کند و پنج گونه حاصل می‌شود: سکوت مجرد، سکوت مقرون به قرینه، سکوت مستند به تراضی سابق، سکوت مستند به حکم قانون و سکوت مقرون به تکلیف به بیان.

همگرایی این طرح‌واره‌ها قابل توجه است: آنچه ضیائی و یزدان‌پرست سکوت موصوف می‌نامند (دلالت مبتنی بر نص، عرف یا اتفاق متعاقدین) و سکوت ملابس (دلالت مبتنی بر قرینه)، دقیقاً همان واسطه‌هایی است که در این مقاله به عنوان تراضی سابق، حکم قانون، عرف و قرینه برشمرده شده است. تفاوت در تفسیر است: در منابع فقهی یادشده، اثر به سکوت معبِّر از اراده نسبت داده می‌شود؛ در این مقاله، همان اثر به واسطه‌ای نسبت داده می‌شود که سکوت را قابل استظهار ساخته است. این تفاوت تنها لفظی نیست، زیرا پیامد آن در بار اثبات و دامنه تعمیم آشکار می‌شود (بند ۵ . ۳).

۵ . نظریه استظهار: انتساب اثر، واسطه‌ها و بار اثبات

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، سکوت ممکن است به صورت سکوت محض یا سکوت همراه با قرینه و اماره تحقق یابد. از آنجا که آثار حقوقی این دو وضعیت یکسان نیست، بررسی هر یک به طور مستقل ضروری است.

۵ . ۱ . مبنای انتساب اثر حقوقی

اصل بر آن است که از سکوت مجرد، هیچ دلالتی بر اراده شخص استنباط نمی‌شود(سوار، ۱۳۹۸ق: صص۶۷-۶۶) زیرا سکوت به خودی خود فاقد هرگونه محتوای اثباتی است و نمی‌توان از آن وجود قصد یا رضای شخص را احراز کرد. از همین رو، در حقوق نیز همانند فقه، هیچ گفتار یا موضعی به شخص ساکت منتسب نمی‌شود. بر این اساس، سکوت مخاطب در برابر ایجاب، به تنهایی، قبول محسوب نمی‌شود و همچنین سکوت مالک در مجلس عقد نیز به منزله اجازه یا تنفیذ معامله نخواهد بود.

۵ . ۲ . دلالت یا استظهار؟ بازخوانی اثر سکوت مقرون به قرینه

گاه سکوت با اوضاع و احوال یا قرائنی همراه می‌شود که از اراده واقعی شخص پرده برمی‌دارد. در چنین مواردی، معمولاً گفته می‌شود که سکوت بر قبول یا رضایت دلالت دارد؛ حال آنکه این تعبیر از نظر تحلیلی چندان دقیق نیست. نسبت دادن دلالت به سکوت، که مفهومی سلبی و مبتنی بر عدم اظهار اراده است، با مبانی منطقی سازگار نیست؛ زیرا آنچه در واقع اراده شخص را آشکار می‌سازد، قرائن و امارات همراه با سکوت یا اعلام ضمنی اراده است، نه خود سکوت. البته وسایل ابراز اراده منحصر به الفاظ، اشاره یا رفتار مادی نیست و ممکن است اشخاص، در شرایط خاص، سکوت را نیز به عنوان شیوه‌ای برای اعلام اراده برگزینند. با این حال، اندکی تأمل نشان می‌دهد که حتی در این فرض نیز منشأ اثر حقوقی، سکوت مجرد نیست؛ بلکه خودداری از اظهار نظر در کنار قرینه‌ای است که بر پایه توافق پیشین طرفین، اعم از صریح یا ضمنی، یا اعلام قبلی شخص ساکت، به عنوان وسیله ابراز اراده پذیرفته شده است. به بیان دیگر، سکوت به تنهایی هیچ ارزش اثباتی ندارد و آنچه به آن اثر حقوقی می‌بخشد، اراده و توافق پیشین اشخاص است، نه صرف خودداری از سخن گفتن. همچنین، در مواردی که قانون یا قرارداد شخص را مکلف به اعلام اراده از طریق خاصی کرده باشد، امتناع

از انجام این تکلیف و اختیار سکوت، دیگر مصداق سکوت محض نخواهد بود و با توجه به آثار حقوقی مترتب بر آن، می‌تواند بیانگر موضع و اراده شخص تلقی شود.

۵ . ۳ . سنخ شناسی واسطه‌ها، آستانه قطعیت و قاعده تعارض قرائن

از مجموع آنچه گذشت، چهار واسطه را می‌توان شناسایی کرد که وضعیت عدمی سکوت را قابل استظهار می‌سازند. نخست، تراضی سابق، صریح یا ضمنی، یا رویه معاملاتی مستمر؛ در این فرض، اثبات وجود توافق یا رویه بر عهده کسی است که به آن استناد می‌کند، و اعلام یک‌جانبه فرستنده که سکوت گیرنده را قبول خواهد دانست، بی‌اثر است. دوم، قرینه یا عرف؛ از آنجا که اثر سکوت‌های مقرون به قرینه استثنایی است، حاجی‌احمدی معتقد است قرینه باید قطعی باشد و احتمال خلاف و تردید در آن نرود، و در مقام تردید به قدر متیقن اکتفا شود، و گرنه اصل سکوت علامت رضا نیست بر استثنا حاکم می‌شود (حاجی‌احمدی، ۱۳۹۷). سوم، نص یا حکم قانون؛ در این فرض اثبات اراده لازم نیست، اما حکم استثنایی است و به موارد مشابه تعمیم نمی‌یابد (مانند ماده ۵۰۱ ق.م). چهارم، تکلیف به بیان که از قانون، قرارداد یا عرف ناشی می‌شود (وصالی ناصح، ۱۳۹۲: ۵۴)؛ اثر این واسطه، مسئولیت یا حق فسخ است، نه انعقاد عقد.

۵ . ۴ . استظهار در تقاطع نظریه ذهنی و نظریه عینی اراده

در حقوق قراردادها، دو نظریه کلان بر نحوه تفسیر مظاهر اراده حاکم است: نظریه ذهنی که قصد واقعی را ملاک می‌گیرد و نظریه عینی که برداشت متعارف مخاطب از رفتار ظاهری را ملاک قرار می‌دهد. در حقوق ایران، مواد ۱۹۱ و ۱۹۴ قانون مدنی نشان می‌دهد که قصد انشاء رکن است، اما شیوه ابراز آن انحصاری و شکلی نیست؛ وسایل اعلام اراده کاشفیت دارند، نه طریقیت، و هر وسیله‌ای که بتواند اراده را آشکار کند کفایت می‌کند. Fayyad (۲۰۱۳) نیز نشان می‌دهد که تقابل دو نظریه در عمل کمتر از آنچه ادعا می‌شود نتایج متفاوت می‌دهد، زیرا هر دو نظام، قواعد بنیادین تشکیل قرارداد (قابلیت رجوع از ایجاب، لزوم اعلام قبول و قواعد تفسیر) را به شیوه‌ای سامان داده‌اند که گاه با نظریه عمومی خودشان ناسازگار است.

استظهار پلی میان این دو نظریه است: از یک سو، بر قراین بیرونی (رفتار، سابقه، عرف) تکیه می‌کند، که ویژگی عینی است؛ و از سوی دیگر، هدفش کشف و انتساب اراده درونی ساکت است، که ویژگی ذهنی است. به همین دلیل، این مقاله نظریه استظهار را نه رقیب دو نظریه، بلکه روشی برای حل مسئله ابراز اراده در سکوت می‌داند: هرجا واسطه‌ای بیرونی بتواند اراده را به شخص منتسب کند، سکوت قابل استظهار است؛ و هرجا چنین واسطه‌ای نباشد، سکوت، هر قدر هم عمدی باشد، از اراده انشایی خالی است.

بخش دوم: کاربست در فقه و حقوق مدنی ایران

۶ . نمونه‌های بنیادین فقهی ـ حقوقی

۶ . ۱ . سکوت باکره: قرینه حیا و اذن در وکالت

یکی از مصادیق مشهور سکوت همراه با قرینه، سکوت دختر باکره در برخی مسائل مربوط به نکاح است. مشهور فقهای امامیه سکوت باکره را نشانه رضایت او نسبت به قبول وکالت در نکاح دانسته‌اند.(نجفی، ۱۴۰۳ق: ج۲۹، ص۲۰۳ به بعد) در تبیین این حکم گفته شده است که از دیدگاه شارع، این مورد در حقیقت مصداق سکوت محض نیست؛ بلکه سکوتی است که با قرینه همراه شده است. منشأ این قرینه نیز آن است که در غالب موارد، شرم و حیا مانع از اعلام صریح رضایت از سوی دختر باکره می‌شود و همین وضعیت، سکوت او را در حکم اعلام ضمنی قبول قرار می‌دهد.(آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶ق: ج۱، ص۴۵؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: موسوعۀ الفقه الاسلامی، ج۴، ص۲۳۸ به بعد) با این همه، اعتبار این سکوت مطلق نیست؛ زیرا هرگاه قرائن و شواهدی برخلاف رضایت وجود داشته باشد و بر عدم پذیرش یا نارضایتی دلالت کند، دیگر سکوت نمی‌تواند نشانه اذن یا رضایت تلقی شود و اثر حقوقی خود را از دست خواهد داد.(حکیم، ۱۳۹۹ق: ص۴۰۳؛ بحرانی، ۱۳۱۷ق: ص۴۳) تحلیل فقهی ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹) این مثال را غنی‌تر می‌کند. مستند اصلی حکم، حدیثی نبوی است که در آن درباره باکره‌ای که از شرم خاموش می‌ماند آمده است سکوت او اذن اوست؛ و به گزارش مأخذ یاد شده، جمهور فقهای مذاهب مختلف (امامیه، حنفیه، مالکیه، شافعیه، حنابله و ظاهریه) بر آن اند. با این حال،

تقریر دلیل حکم یکسان نیست: دلیل اصلی جمهور، نص حدیث است؛ حنفیه آن را مصداق ضرورت می‌دانند؛ و در تحلیل قرینه، معیار حیا مطرح شده است. حکم درباره زن بیوه چنین نیست، زیرا شرم مانع او از اظهار رضایت نمی‌شود. برخی نیز استدلال کرده‌اند که حدیث ناظر به عرف زمان صدور بوده و در عصر کنونی که دختران بر امور خود آگاهی بیشتری دارند، سکوت را نمی‌توان نشانه رضا دانست. اگر مبنای حکم حیا باشد، حکم تابع قرینه‌ای عرفی است و با تغییر عرف تغییر می‌کند؛ پس اثر سکوت باکره، اثر ذاتی سکوت نیست، بلکه اثر قرینه حیاست. می‌توان سکوت باکره در حضور والدین را در قالب اذن در وکالت به والدین تحلیل نمود، سکوت همراه با قرینه عرفی، اعطای وکالت تلقی می‌شود و ایجاب و قبول نکاح با لفظ از سوی وکیل صورت می‌گیرد؛ بدین ترتیب با ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی (لزوم الفاظ صریح در نکاح) تعارضی نمی‌ماند. این تحلیل نیز نشان می‌دهد که سکوت نه جانشین لفظ در عقد نکاح، بلکه قرینه‌ای بر وجود اذن (رضا) است.

۲.۶. قاعده «السکوت فی معرض الحاجۀ بیان»: ساختار و گسترۀ مذاهب

در مواردی که شخص در جایگاه بیان و اظهار نظر قرار دارد، سکوت او همواره به معنای فقدان اراده تلقی نمی‌شود. بر پایه قاعده عقلی مشهور مبنی بر اینکه تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است، زیرا موجب از دست رفتن مصلحت مورد نظر خواهد شد، هرگاه فردی که در مقام تبیین و اعلام مقصود است از اظهار نظر خودداری کند، این سکوت می‌تواند خود واجد دلالت تفسیری باشد و به منزله نوعی بیان محسوب شود. نمونه بارز این وضعیت، سکوت قانون‌گذار در فرآیند وضع قانون است. هرگاه قانون‌گذار در مقام احصای موارد یا بیان حکم موضوعی خاص باشد، عدم اشاره به موردی مشخص می‌تواند نشانه خروج آن مورد از قلمرو حکم قانونی تلقی گردد. برخی از استادان حقوق در تأیید این تحلیل، به ماده ۷۱۷ ق.آ.د.م استناد کرده‌اند. به باور این گروه، مقنن در این مقرره در مقام احصای تمامی اقلام تشکیل‌دهنده هزینه‌های دادرسی بوده است. از همین رو، عدم درج بهای پوشه در میان مصادیق مذکور، تنها یک غفلت تقنینی تلقی نمی‌شود، بلکه سکوت قانون‌گذار در مقام بیان، واجد دلالت تفسیری است. بر پایه این برداشت، هنگامی که قانون‌گذار با وجود بیان اجزای هزینه دادرسی از ذکر بهای پوشه خودداری کرده است، باید نتیجه گرفت که آن را خارج از قلمرو هزینه‌های دادرسی دانسته و قصد نداشته است این قلم نیز مشمول عنوان مزبور قرار گیرد. در فقه امامیه نیز نمونه‌هایی از این نوع سکوت مشاهده می‌شود. از جمله گفته شده است که اگر شخصی در منزل دیگری سکونت داشته باشد و مالک به او اعلام کند که در برابر هر ماه اقامت، یک دینار مطالبه خواهد کرد و متصرف بدون اعتراض به استفاده از منافع ملک ادامه دهد، سکوت او در کنار استمرار انتفاع، دلالت بر پذیرش این شرط داشته و وی به تناسب هر ماه استفاده، ملزم به پرداخت یک دینار خواهد بود.(آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق : صص۴۶-۴۵) همچنین، هرگاه مرتهن مال مورد رهن را در حضور راهن به فروش برساند و راهن نسبت به این اقدام سکوت کند، این سکوت در حکم اجازه و تنفیذ معامله تلقی می‌شود.(حیدر، ۱۴۲۳ق: ج۱، ص۶۶) قاعده «لا یُنسبُ لِساکتٍ قولٌ و لکنَّ السکوتَ فی معرضِ الحاجۀِ بیانٌ» در ماده ۶۷ مجله الاحکام العدلیه به همین صورت تدوین شده است (ضیائی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۸۲). در تحلیل رایج، بخش نخست اصل و بخش دوم استثنا دانسته می‌شود (همان). اما با توجه به یافته‌های این پژوهش، بخش دوم بیش از آنکه استثنایی بر اصل باشد، بیان شرط استظهار است: معرض حاجت همان وضعیتی است که انتظار متعارف از شخص، سخن گفتن است و بنابراین خاموشی او در برابر آن انتظار، قابل تفسیر می‌شود. مصداق دیگری که در ادبیات حقوقی ایران آمده، ماده ۷۰۴ قانون مدنی است: اگر ضامن پس از مذاکره با مضمون‌له از دینی مؤجل ضمانت کند و درباره مدت چیزی نگوید، مذاکرات و سکوت در مقام بیان، قرینه بر مؤجل بودن ضمان شمرده می‌شود. در اینجا نیز آنچه اثر می‌گذارد مجموعه‌ای است که سکوت در آن واقع شده است.

گستره پذیرش این قاعده در مذاهب فقهی یکسان نیست. ابن نجیم از حنفیه سی‌وهفت مورد را برمی‌شمارد که سکوت در آنها همانند نطق شمرده می‌شود(ابن‌نجیم، بی تا: ص۱۷۹-۱۸۲)؛ مالکیه و شافعیه نیز در موارد متعددی با آنها موافق‌اند؛ حنابله مشهور را جز در موارد اندک نمی‌پذیرند (ابن قدامه: زبان وسیله تعبیر از آنچه در دل است و تنها در اموال ناچیز، سکوت جانشین آن می‌شود)؛ و ظاهریه (به تصریح ابن حزم) فقط در دو مورد سکوت را نشانه رضا می‌دانند: سکوتی که پیامبر(ص) در آن واقع شده و سکوت باکره

در نکاح. تفاوت این دیدگاه‌ها نشان می‌دهد که هر چه نظام حقوقی نسبت به استظهار از سکوت سخت‌گیرتر باشد، دامنه واسطه‌های پذیرفته شده تنگ‌تر است؛ و هرچه به عرف بیشتر اعتماد کند، دامنه گسترده‌تر خواهد بود.

۶ . ۳ . تقریر معصوم: سکوت به مثابه حجت

تقریر معصوم(ع) نیز از مصادیق شناخته شده سکوت در مقام بیان به شمار می‌آید. مقصود از تقریر آن است که فعل یا رفتاری در حضور معصوم(ع) واقع شود و ایشان، با وجود امکان اظهار نظر، آن را رد یا منع نکنند. چنین سکوتی به منزله تأیید ضمنی رفتار انجام‌شده تلقی شده و از نظر فقهی دارای حجیت است.(محمدی، ۱۳۵۶ش: ص۱۱۸) بر همین اساس، بسیاری از نهادها و قواعد عرفی رایج در عصر پیامبر اکرم(ص) و سایر معصومان(ع)، هرگاه با مخالفت یا اصلاح از سوی ایشان مواجه نشده باشند، از طریق امضا و تقریر معصوم، اعتبار شرعی یافته و قابلیت استناد پیدا کرده‌اند.(بهبهانی، ۱۴۱۵ق: ص۳۳)

۶ . ۴ . سکوت مدعی‌علیه: از نکول تا قرینه دادرسی

یکی دیگر از مواردی که سکوت دارای آثار حقوقی ویژه است، سکوت مدعی‌علیه در جریان دادرسی است. هرگاه دادگاه احراز کند که خودداری مدعی‌علیه از پاسخ، ناشی از لجاجت یا امتناع عمدی است، قاضی ابتدا با شیوه‌ای ملایم وی را به پاسخگویی دعوت می‌کند و در صورت بی‌اثر بودن این اقدام، با شدت بیشتری او را به ارائه پاسخ ملزم می‌سازد. اگر این وضعیت همچنان ادامه یابد، بنا بر نظر مشهور فقیهان، حاکم به او اعلام می‌کند که در صورت استمرار سکوت، وی در حکم ناکل تلقی خواهد شد و شایسته است این اخطار سه مرتبه تکرار شود. در صورت باقی ماندن مدعی‌علیه بر سکوت، دادگاه سوگند را به مدعی رد می‌کند و هرگاه مدعی سوگند یاد کند، ادعای او ثابت خواهد شد.(موسوی خمینی، ۱۴۲۷ق: ج۲، ص۴۴۲) در همین چارچوب، قانون‌گذار در ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی برای سکوت، در شرایطی معین، اثر حقوقی مشخصی پیش‌بینی کرده است. مطابق این حکم، شخصی که سوگند به او متوجه شده، چنانچه نتواند بی‌اساس بودن ادعای طرف مقابل را اثبات کند، ناگزیر است یکی از دو طریق را برگزیند: یا شخصاً سوگند یاد کند یا حق سوگند را به مدعی واگذار نماید. هرگاه از انجام هر دو اقدام خودداری کند، این سکوت بی‌اثر تلقی نمی‌شود؛ بلکه قانون آن را منشأ آثار دادرسی قرار داده و به مدعی اجازه می‌دهد با ادای سوگند، حکم محکومیت طرف مقابل را نسبت به همان ادعا از دادگاه اخذ کند. بدین‌ترتیب، ماده مزبور نشان می‌دهد که سکوت، هرچند اصولاً کاشف از اراده نیست، در مواردی که قانون به صراحت برای آن ضمانت اجرای ویژه مقرر کرده باشد، می‌تواند منشأ آثار حقوقی و قضایی قرار گیرد. در مبنای حکم سکوت مدعی‌علیه، دو رویکرد در فقه مشاهده می‌شود: برخی فقها سکوت او را نشانه نکول می‌دانند و بر ضرر او حکم می‌کنند؛ مستند این دیدگاه آن است که سکوت مدعی‌علیه قرینه‌ای بر صدق ادعای مدعی است (حلی، ۱۳۸۹ق: ج۸، ص۳۸۰ ؛ کاسانی، ۱۴۰۲ق: ج۸، صص۳۹۳۵-۳۹۳۸). به این ترتیب حتی در دادرسی نیز آنچه اثر دارد، سکوت به عنوان قرینه و حکمِ خاصِ آیین دادرسی است، نه کاشفیت ذاتی سکوت از اراده. در قانون مدنی ایران نیز ماده ۱۳۲۸ همین الگو را تکرار می‌کند.

۶ . ۵ . تراضی بر دلالت سکوت و حدود حاکمیت اراده

با وجود آنکه اصل بر بی‌دلالتی سکوت نسبت به اراده است، حاکمیت اراده این امکان را برای طرفین فراهم می‌سازد که با توافق قبلی، آثار حقوقی متفاوتی بر آن مترتب کنند. بر همین مبنا، متعاملین می‌توانند ضمن قرارداد یا در قالب توافقی مستقل مقرر دارند که در اوضاع و احوال مشخص، خودداری از پاسخ به ایجاب، به منزله اعلام قبول تلقی شود. در چنین فرضی، اثر حقوقی سکوت نه از ماهیت ذاتی آن، بلکه از توافق الزام‌آور طرفین سرچشمه می‌گیرد؛ به بیان دیگر، سکوت در این وضعیت، به اعتبار تراضی پیشین، کارکردی معادل وسیله ابراز اراده پیدا می‌کند. برای نمونه، می‌توانند شرط کنند که عدم پاسخ هر یک از آنان در برابر ایجاب طرف دیگر، به منزله قبول تلقی شود؛ یا توافق نمایند که ایجاب تنها تا پایان مهلت معینی قابل رد باشد و پس از انقضای آن، سکوت مخاطب به معنای پذیرش محسوب شود. همچنین ممکن است تراضی کنند که قرارداد پس از پایان مدت، در صورت عدم اعلام فسخ، به طور خودکار استمرار یابد، یا ایجاب‌کننده در قالب تعهدی الزام‌آور اعلام کند که سکوت مخاطب را نشانه قبول خواهد دانست. در تمام این فروض، سکوت می‌تواند نقش ابزار ابراز اراده را ایفا کند؛ زیرا اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن قراردادها به اشخاص

اجازه می‌دهد شیوه اعلام قصد انشایی خود را آزادانه تعیین کنند. از این رو، اعتبار قرارداد وابسته به قالب خاصی نیست و اراده ممکن است از طریق لفظ، نوشته، اشاره، رفتار حقوقی یا حتی سکوت ابراز شود، مگر آنکه قانون در موردی معین تشریفات ویژه‌ای را مقرر کرده باشد. با این حال، این وضعیت نیز از مصادیق سکوت محض محسوب نمی‌شود؛ زیرا منشأ اثر حقوقی، خود سکوت نیست، بلکه توافق قبلی طرفین یا اعلام پیشین شخص ساکت است که سکوت و خودداری از رد ایجاب را به عنوان وسیله‌ای برای اعلام اراده معتبر ساخته است. بنابراین، آنچه در این فرض واجد اثر حقوقی است، تراضی یا تعهد پیشین است، نه سکوت مجرد.

این که طرفین بتوانند با توافق، برای سکوت اثر قبول قائل شوند، نافی لزوم محدودیت‌هایی بر حاکمیت اراده نیست. در روابط حمایتی، مقنن چنین توافقی (به ویژه اگر در قالب شرایط یک جانبه تحمیل شده باشد) را به رسمیت نمی‌شناسد؛ ماده ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی که تأمین کننده را از حمل سکوت مصرف‌کننده بر رضایت منع می‌کند، قاعده‌ای آمره است و از همین رو تراضی که واسطه استظهار قرار می‌گیرد باید واقعی و قابل اثبات باشد، نه تنها مندرج در متن پیش‌نویس شده یک طرف. به این ترتیب، مرز میان توافق بر اثر سکوت و تحمیل یک جانبه آن، همان مرز میان تراضی و ایجاب یک جانبه است.

۷ . تحلیل موضعی در حقوق مدنی ایران

همان گونه که پیش‌تر بیان شد، سکوت در مفهوم حقوقی عبارت است از عدم اعلام اراده، اعم از صریح یا ضمنی. از این رو، از صرف وضعیت شخص ساکت، جز خودداری از اظهار اراده، امر دیگری قابل استنباط نیست و از چنین وضعیتی که ذاتاً واجد ابهام است،(صفایی، ۱۳۵۱ش: ص۷۵؛ کاتوزیان، ۱۴۰۴ش: ش۱۳۹، ص۲۷۲) نمی‌توان قبول یا رضایت را نتیجه گرفت؛ مگر آنکه قرائن یا اماراتی وجود داشته باشد که بر اراده ضمنی شخص دلالت کند. بنابراین، سکوت به خودی خود هیچ گونه کاشفیتی نسبت به اراده شخص ندارد و فاقد اثر حقوقی است.(امامی، ۱۳۵۶ش: ج۱، ص۱۸۸) همچنین، آثاری که گاه به سکوت نسبت داده می‌شود، در حقیقت ناشی از قرائن و امارات همراه آن است و نه از سکوت مجرد؛ از همین رو، چنین مواردی را نیز نباید در شمار سکوت محض قرار داد. برای تبیین این اصل، مهم‌ترین مصادیق آن در حقوق ایران به ترتیب بررسی می‌شود. مبنای حقوقی این تحلیل در مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ قانون مدنی نهفته است: عقد به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که بر قصد دلالت کند محقق می‌شود؛ وسایل انشاء، از لفظ و اشاره تا عمل (معاطات)، منحصر نیست؛ و الفاظ و اشارات و اعمال باید موافق باشند به نحوی که طرفین بر همان عقد توافق کنند (ماده ۱۹۴). نتیجه آن است که سکوت فقط در صورتی می‌تواند چیزی که بر قصد دلالت کند باشد که همراه با واسطه‌ای بیرونی باشد؛ و گرنه فاقد مظهر است.

۷ . ۱ . سکوت در برابر اقدام دیگری

۷ . ۱ . ۱ . معامله فضولی: اجازه، رد و عدم نفوذ

یکی از روشن‌ترین جلوه‌های اصل بی‌اعتباری سکوت در حقوق ایران، مقررات مربوط به معامله فضولی است. قانون‌گذار در ماده ۲۴۹ قانون مدنی تصریح کرده است که: سکوت مالک، ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود. این حکم بر این مبنا استوار است که سکوت، به معنای فقدان اعلام اراده و رضایت است و صرف حضور مالک در هنگام انعقاد قرارداد نیز، از دیدگاه قانون‌گذار، به تنهایی قرینه‌ای بر رضایت یا تنفیذ معامله به شمار نمی‌آید؛ زیرا خودداری مالک از واکنش ممکن است ناشی از عوامل متعددی باشد که هیچ یک به طور حتم بر رضایت او دلالت ندارد؛ چه بسا وی در اصل از وقوع معامله آگاهی نیافته باشد، یا با وجود مخالفت با اقدام فضول، به سبب موانع عملی یا اوضاع و احوال موجود، امکان جلوگیری از انجام معامله یا اعلام مخالفت خویش را نداشته باشد. از این رو، صرف سکوت نمی‌تواند قرینه‌ای قابل اعتماد بر تنفیذ معامله یا کاشف از رضایت مالک تلقی شود.(امامی، ۱۳۵۶ش: ج۱، ص۳۰۲) همین رویکرد در ماده ۲۵۴ قانون مدنی نیز مشاهده می‌شود. مطابق این ماده، هرگاه شخصی نسبت به مال دیگری معامله‌ای انجام دهد و سپس همان مال به یکی از شیوه‌های قانونی به مالکیت شخص معامله‌کننده فضولی درآید، صرف این تملک، موجب نفوذ معامله سابق نخواهد شد. بنابراین، انتقال بعدی مالکیت نیز به خودی خود نمی‌تواند به منزله اجازه ضمنی معامله فضولی تلقی شود. هر چند این احکام در مبحث معاملات فضولی بیان شده‌اند، اما قلمرو آنها محدود به این دسته از معاملات نیست؛ بلکه

بیانگر یک قاعده عمومی در حقوق ایران هستند: سکوت مجرد، مادام که با قرینه یا اماره‌ای دال بر اراده همراه نباشد، نه اجازه محسوب می‌شود و نه بر قبول یا رضایت شخص دلالت می‌کند. حاجی‌احمدی در تحلیل ماده ۲۴۹ دو نکته مطرح کرده است که بررسی انتقادی آنها مفید است. نخست، ایشان سکوت مالک را در صورت حضور او در مجلس عقد و همراهی قرائن قطعی اجازه دانسته و مثال‌هایی آورده است: تحویل کلید مبیع به خریدار و دست دادن با او، یا واگذاری اختیار فروش خودرو به متصدی نمایشگاه (حاجی‌احمدی، ۱۳۹۷). با معیار این مقاله، تحویل کلید و دست دادن فعل هستند و بنابر ماده ۲۴۸ (اجازه به لفظ یا فعل دال بر امضاء) از مصادیق اعلام ضمنی اراده‌اند، نه سکوت؛ پس این مثال‌ها نه استثنا بر ماده ۲۴۹، بلکه تأیید آن‌اند. دوم، ایشان استدلال می‌کند که رد معامله فضولی امر عدمی است و به صرف سکوت حاصل می‌شود و بنابراین اجازه بعدی بنا بر ماده ۲۵۰ بی‌اثر است. این استدلال با مبنای خود ایشان که سکوت را اعم از رضا می‌داند ناسازگار است و با ماده ۲۵۱ که رد را منوط به لفظ یا فعل دال بر عدم رضا کرده نیز همخوانی ندارد. اگر سکوت اعم از رضا و عدم رضاست، همان گونه که نمی‌تواند اجازه باشد، نمی‌تواند رد هم باشد؛ معامله تا اجازه یا ردّ مثبت، غیرنافذ می‌ماند. عدم نفوذ، اثر نبود اجازه است، نه اثر سکوت.

۷ . ۱ . ۳ . مالک ساکت و قاعده غرور: تفکیک اثر انشایی از اثر مسئولیتی

حتی اگر سکوت مالک اجازه نباشد، پرسش دیگری باقی می‌ماند: آیا مالکی که در حضور فضول سکوت کرده و بعداً معامله را تنفیذ نمی‌کند، در برابر خریدار فریب‌خورده مسئول است؟ در فقه اهل سنت چنین سکوتی رضا و در حکم اقرار به بیع دانسته شده و مالک بر مبنای قاعده غرور ضامن زیان خریدار شمرده می‌شود(وصالی‌ناصح، ۱۳۴۴: ص۵۷، نقل از سرخسی)؛ و در کامن‌لا نیز مالکی که در حضور فروشنده فضول درباره حق مالکیت خود چیزی نمی‌گوید، فریبکار شمرده می‌شود و بعداً حق استناد به مالکیت را در برابر خریدار از دست می‌دهد (Wenger, ۱۹۰۳, pp.٤٦٢-٤٦٤). در فقه امامیه و حقوق ایران، قاعده غرور (المغرور یرجع الی من غرّه) مستقل است و شرط آن فریب همراه با علم و قصد است. از نظر تحلیلی، دو پرسش متمایز است. پرسش اول: آیا سکوت اراده‌ای را به مالک منتسب می‌کند؟ پاسخ ماده ۲۴۹ منفی است. پرسش دوم: آیا مالک در برابر خریدار مسئول است؟ پاسخ آن به مبانی مسئولیت مدنی (تقصیر، تسبیب، غرور) و به وجود فریب یا تکلیف به بیان بستگی دارد. بنابراین ماده ۲۴۹ و قاعده غرور با هم تعارضی ندارند: اولی اثر انشایی سکوت را نفی می‌کند و دومی اثر مسئولیتی را در شرایط خاص می‌پذیرد.

۷ . ۲ . سکوت در برابر ایجاب: ابلاغ قبول و زمان تحقق عقد

در حقوق ایران، نص خاصی که به طور مستقیم سکوت در برابر ایجاب را تعیین تکلیف کند وجود ندارد؛ با این حال، از اصول و قواعد عمومی قراردادها می‌توان دریافت که سکوت به تنهایی نمی‌تواند جایگزین قبول و موجب انعقاد قرارداد شود. اصل بر آن است که سکوت فاقد ارزش اثباتی در مقام اعلام اراده است. با وجود این، ممکن است طرفین بر اساس توافق قبلی خود، سکوت را به عنوان شیوه‌ای برای ابراز اراده پذیرفته و ارزش آن را معادل قبول قرار دهند. به نظر می‌رسد هرگاه از مجموع توافق‌های پیشین، نحوه تعامل مستمر یا رویه معاملاتی حاکم بر روابط طرفین احراز شود که آنان سکوت را در اوضاع و احوال معین، جانشین اعلام صریح اراده و نشانه پذیرش تلقی کرده‌اند، چنین توافقی باید محترم شمرده شود و آثار حقوقی آن بر رابطه قراردادی بار گردد. البته، انتساب این آثار منوط به آن است که وجود چنین تراضی، هرچند به صورت ضمنی، با قرائن و شواهد کافی قابل احراز باشد؛ زیرا بدون اثبات توافق قبلی، سکوت به تنهایی نمی‌تواند منشأ تعهد یا بیانگر قبول محسوب شود. برای نمونه، اگر ناشری که سالیان متمادی نشریه ادواری خود را برای مشترکی معین ارسال کرده است، مطابق همان رویه سابق نسخه جدید را در اختیار وی قرار دهد و مشترک نیز بدون اعتراض آن را دریافت، نگهداری و مورد استفاده قرار دهد، مجموعه این اوضاع و احوال می‌تواند استمرار همان تراضی پیشین را اثبات کند و در نتیجه، تعهد مشترک به پرداخت بهای نشریه را توجیه نماید. اما اگر فرستنده برای نخستین بار و به صورت یک جانبه اعلام کند که سکوت گیرنده را نشانه قبول تلقی خواهد کرد، چنین اقدامی هیچ اثری ندارد و گیرنده تکلیفی به پاسخگویی یا اعلام اراده ندارد؛ زیرا نمی‌توان یک جانبه، سکوت دیگری را به عنوان قبول قرارداد تحمیل کرد.(امیری قائم مقامی، ۱۳۵۶ش: ص۱۶۵) برخی حقوقدانان معتقدند هیچ کس مکلف نیست به مسائلی که خود سبب آن نبوده پاسخ دهد.(کاتوزیان، ۱۴۰۴ش: ج۱،

ص۲۷۶) مسئله‌ای که اغلب با سکوت در هم آمیخته می‌شود، نظریه‌های زمان تحقق عقد است. فلذا نظریه‌های ارسال و وصول در قبولِ نوشته و نظریه‌های اعلان و اطلاع در عمل مخاطب، مفروض می‌گیرند که قبول به شکلی ابراز شده است؛ نوشتن و ارسال قبول، خود مصداق اعلام صریح اراده است و ساکت را از سکوت خارج می‌کند. به همین دلیل، بحث از مبدأ تحقق عقد به سکوت مربوط نیست. در همین زمینه، مقصودی و یزدانیان نشان داده‌اند که در حقوق ایران اطلاع ایجاب کننده از قبول شرط تحقق عقد نیست، در حالی که در حقوق انگلستان و اصول یونیدروا قاعده کلی آن است که اعلام و ابلاغ قبول شرط نفوذ آن است، مگر در استثنائاتی مانند قرارداد یک جانبه، تقصیر ایجاب کننده، ارتباط پستی و اوضاع و احوال ایجاب. باید توجه داشت که عدم لزوم ابلاغ قبول در حقوق ایران به معنای کفایت سکوت نیست: مسئله ابلاغ، مرحله پس از ابراز قبول است، در حالی که مسئله سکوت، فقدان ابراز است. همچنین در قرارداد یک جانبه به معنای حقوق انگلستان، قبول تنها با رفتار (اجرای عمل مورد درخواست) حاصل می‌شود (یزدانیان و همکاران، ۱۴۰۱؛ مقصودی و احسانگر، ۱۳۹۴)؛ این نیز مصداق رفتار است، نه سکوت.

۷ . ۳ . ایقاع و وعد یک‌جانبه: توان تعهد به خود و ناتوانی از الزام دیگری

پرسش مرتبط دیگر آن است که آیا اراده یک جانبه می‌تواند خود منشأ تعهد باشد؛ زیرا اگر چنین باشد، برای الزام ایجاب‌کننده نیازی به قبول مخاطب نیست و سکوت مخاطب بی‌اهمیت می‌شود. جوانمردفرخانی و همکاران (۱۴۰۲) گزارش می‌دهند که به نظر مشهور فقهای امامیه و مذاهب سنی و شماری از حقوقدانان، ایقاع، مانند عقد، به طور کلی نمی‌تواند منشأ تعهد باشد و منبعی فرعی و استثنایی است؛ در برابر، نظری غیرمشهور آن را قاعده‌ای عام می‌داند که می‌تواند علیه صاحب اراده و به نفع دیگری تعهد بیافریند. واحدی‌زاده و همکاران (۱۴۰۳) نیز وعد یک جانبه را در قالب ایقاع توجیه می‌کند و معتقد است ماده ۱۰ قانون مدنی، به جای آنکه ناظر بر عقود باشد، حاکم بر هر عمل حقوقی، از جمله وعد یک جانبه، است. اما حتی بر نظر موسع، اراده یک جانبه تنها خودِ صاحب اراده را متعهد می‌کند. ایجاب کننده‌ای که می‌نویسد سکوت شما قبول است، می‌تواند خود را به شرایط ایجاب ملتزم کند، ولی نمی‌تواند با اراده یک جانبه مخاطب را ملزم سازد. بنابراین مسئله سکوت با بحث ایقاع تنها در یک نقطه تلاقی می‌کند: توان تعهد به خود، با ناتوانی از الزام دیگری هیچ تناقضی ندارد؛ و همین تقارن، ماده ۲۴۹ و قاعده بی‌اثری اعلام یک جانبه را از نظر نظری استوارتر می‌کند.

۷ . ۴ . عرف و قوانین تکمیلی: اراده مفروض یا حکم قانون

قانون‌گذار در کنار قواعد آمره که اراده اشخاص در برابر آن فاقد اثر حقوقی است و طرفین نمی‌توانند برخلاف آنها توافق کنند، مجموعه‌ای از قواعد تکمیلی را نیز وضع کرده است. کارکرد این دسته از قواعد، تکمیل اراده طرفین، تفسیر روابط قراردادی و تعیین آثار حقوقی‌ای است که اشخاص به طور صریح درباره آنها توافق نکرده‌اند. قواعد تکمیلی زمانی بر رابطه قراردادی حاکم می‌شوند که طرفین پیش از آن، برخلاف مفاد آنها توافقی نکرده باشند. به بیان دیگر، اجرای این قواعد ناشی از آن نیست که طرفین به طور مستقیم آنها را پذیرفته‌اند، بلکه قانون‌گذار فرض می‌کند در صورت نبود توافق مخالف، این مقررات می‌توانند خلأ ارادی موجود را تکمیل کنند. برای نمونه، در همین راستا، ماده ۲۸۵ قانون مدنی اصل حاکم بر محل اجرای تعهد را بیان کرده است. بر اساس این حکم، تعهد اصولاً باید در محل انعقاد قرارداد اجرا شود؛ مگر آنکه طرفین بر محل دیگری توافق کرده باشند یا عرف و عادت، محل متفاوتی را برای اجرای تعهد اقتضا کند. لذا، قانون‌گذار محل انعقاد عقد را قاعده اولیه دانسته، اما این قاعده را مطلق نپنداشته و با پذیرش حاکمیت اراده و نقش عرف، امکان عدول از آن را نیز پیش‌بینی کرده است. در نگاه اول، ممکن است از برخی مواد قانون مدنی، از جمله مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۵ و موارد مشابه، چنین برداشت شود که سکوت طرفین در برابر قواعد تکمیلی و عرف، به معنای پذیرش و قبول آن مقررات در روابط قراردادی است؛ زیرا گویی آنان با سکوت خود، آثار ناشی از این قواعد را پذیرفته‌اند.(کاتوزیان، ۱۴۰۴ش: ج۱، ش۱۳۹، ص۲۷۱) با وجود این، چنین تحلیلی از نظر مبنایی دقیق نیست؛ زیرا سکوت، امری عدمی است و نمی‌تواند به تنهایی کاشف از پذیرش یک امر وجودی باشد. آنچه موجب جریان یافتن آثار قانونی و عرفی در روابط قراردادی می‌شود، خود سکوت طرفین نیست، بلکه اراده انشایی آنان است که از طریق توافق قراردادی و در چارچوب متعارف، متوجه پذیرش آثار معمول و

قانونی عقد می‌شود. بنابراین، اثر حقوقی نه از سکوت محض، بلکه از سکوت همراه با قرینه و مبتنی بر اراده مفروض یا ضمنی طرفین ناشی می‌شود.

به این دسته باید ماده ۳۵۶ قانون مدنی را نیز افزود که هر چیز را که به حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود، داخل در مبیع می‌داند اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند. این ماده در ادبیات حقوقی این پرسش را برانگیخته است که آیا با قاعده لزوم اراده و قصد سازگار است و آیا شرط ضمنی قانونی است. عبارت اگرچه جاهل باشند نشان می‌دهد که مبنای انتساب، اراده و سکوت طرفین نیست، بلکه حکم قانون و عرف است؛ از همین رو مقنن ناآگاهی را مانع نمی‌شمارد. در همین راستا، ماده ۲۲۵ متعارف بودن امری در عرف را به منزله ذکر در عقد می‌داند و ماده ۱۹۶ مقرر می‌دارد که معامله‌گری که سمت خود را اعلام نکند، برای خود معامله کرده است (حاجی‌احمدی، ۱۳۹۷)؛ این‌ها نیز قواعد مفروض‌اند، نه محصول سکوت. تحقیقات مربوط به نقش عرف در تفسیر قرارداد نیز در همین جهت است.

۷ . ۵ . سکوتِ قرارداد: خلأ، تفسیر و تکمیل

سکوت قرارداد با سکوت شخص تفاوت ماهوی دارد: در اولی، طرفین درباره برخی مسائل (ماهیت عقد، مورد معامله، اجزا و توابع، مقدار، یا تعیین طرف قرارداد) هیچ شرطی پیش‌بینی نکرده‌اند، و مسئله تعیین حکم این خلأ است، نه تشخیص اراده ساکت. برای نمونه، اگر کالایی در برابر مبلغ معین واگذار شود و ماهیت عقد معلوم نشود، با توجه به عرف می‌توان آن را بیع شناخت؛ اگر در اجاره، نحوه استفاده تعیین نشود، عرف (مسکونی بودن خانه و تجاری بودن مغازه) و ماده ۴۹۰ حاکم است؛ اگر درباره اجزای مبیع (مثلاً جک و لاستیک زاپاس خودرو) چیزی گفته نشود، ماده ۳۵۶ و ۲۲۵ جریان می‌یابد؛ و اگر طرف عقد معین نشود، ماده ۱۹۶ حکم می‌کند. وظیفه رفع سکوت قرارداد بر عهده قاضی است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی را از امتناع به بهانه سکوت یا اجمال قانون منع می‌کنند؛ و ماده ۲۱۹ قانون مدنی (لزوم عقود) ایجاب می‌کند که قاضی در چارچوب اراده مشترک طرفین، قرارداد را تفسیر و تکمیل کند، نه آنکه آن را به بهانه سکوت زیر سؤال برد. ابزارهای تکمیل به ترتیب عبارت‌اند از: مفاد قرارداد و اوضاع و احوال، عرف و عادت قراردادی (که طبق ماده ۲۲۵ به منزله تصریح است)، و سپس قواعد تکمیلی و تفسیری قانون که بر اراده مفروض طرفین استوارند و با توافق مخالف کنار گذاشته می‌شوند. تمایز اساسی آن است که تکمیل قرارداد یک فرایند تفسیری ـ تقنینی است، در حالی که استظهار از سکوت، یک فرایند اثباتی درباره انتساب اراده به شخص است. خلط این دو، سبب می‌شود هر حکم تکمیلی را پذیرش از راه سکوت بنامیم.

بخش سوم: افق تطبیقی و فراملی

۸ . نظام‌های حقوقی عربی ـ اسلامی

۸ . ۱ . حقوق مصر: تدوین قانونی واسطه‌ها

در حقوق مصر، اصل بر آن است که سکوت مجرد نمی‌تواند بیانگر اراده حقوقی شخص باشد؛ زیرا اراده، ماهیتی اثباتی و انشایی دارد، در حالی که سکوت تنها وضعیتی سلبی و ناشی از فقدان اعلام است. از این رو، سکوت به خودی خود نمی‌تواند حتی به عنوان اراده طرف قبول تلقی شود؛ چرا که سکوت، معادل اراده ضمنی نیست.(احمدالسنهوری، ۱۳۷۱ق: ج۱، ص۲۲۱) با وجود پذیرش این اصل، قانون مدنی جدید مصر در ماده ۹۸ مواردی را پیش‌بینی کرده است که در آنها سکوت، به دلیل وجود شرایط خاص، واجد اثر حقوقی و در حکم قبول تلقی می‌شود. این موارد عبارت‌اند از:

۱. اقتضای طبیعت معامله، عرف تجاری یا وجود قرائن خاص: هرگاه ماهیت معامله، عرف حاکم بر روابط تجاری یا اوضاع و احوالی مانند آن، نشان دهد که ایجاب‌کننده انتظار پاسخ صریح از مخاطب ندارد، قرارداد در صورتی کامل و معتبر خواهد بود که ایجاب در مهلت متعارف رد نشود. در این فرض، منشأ اثر حقوقی سکوت، خودداری از پاسخ نیست، بلکه شرایط و قرائنی است که سکوت را واجد دلالت می‌سازد. ۲. وجود رابطه قراردادی یا معاملاتی پیشین میان طرفین: چنانچه پیش از این میان دو طرف رابطه معاملاتی وجود داشته باشد و ایجاب جدید در امتداد همان رابطه پیشین مطرح شود، یا پذیرش ایجاب تنها به سود مخاطب باشد، سکوت

می‌تواند در حکم قبول قرار گیرد. برای مثال، هرگاه عرف تجاری میان طرفین بر این مبنا شکل گرفته باشد که سکوت نشانه رضایت است، یا معاملات مستمر میان دو تاجر وجود داشته باشد، سکوت مخاطب می‌تواند واجد اثر پذیرش باشد. ۳. ایجابی که تنها به سود مخاطب است: اگر ایجاب به گونه‌ای باشد که تنها برای مخاطب منفعت ایجاد کند و هیچ تعهد یا زیانی برای او به همراه نداشته باشد، سکوت وی می‌تواند نشانه رضایت تلقی شود. نمونه آن، هدیه‌ای است که شخصی برای دیگری ارسال می‌کند و گیرنده، بدون رد آن، سکوت اختیار می‌نماید؛ در این حالت، سکوت موهوب‌له می‌تواند دلالت بر پذیرش داشته باشد.

۸ . ۲ . عراق، سوریه و دیگر کشورهای عربی: همگرایی و واگرایی

در حقوق عراق نیز، همانند حقوق مصر، اصل بر بی‌اعتباری سکوت محض است و چنین سکوتی نمی‌تواند به عنوان اعلام قبول یا پذیرش قرارداد تلقی شود. یکی از حقوقدانان برجسته عراقی در این زمینه بیان کرده است که اصل آن است که هیچ گفتاری به شخص ساکت نسبت داده نمی‌شود؛ با این حال، در موارد استثنایی که شرایط اقتضا کند و شخص در موقعیتی قرار داشته باشد که انتظار اظهار نظر از او وجود دارد، سکوت می‌تواند در حکم بیان تلقی شود.(الحکیم، ۱۳۸۳ق: ش۱۱۰، ص۷۲) همین رویکرد در حقوق عراق نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۸۱ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد که هرگاه اوضاع و احوال اقتضای اظهار نظر داشته باشد، سکوت می‌تواند در حکم قبول تلقی شود. بدین‌ترتیب، قانون‌گذار عراقی نیز دلالت سکوت بر پذیرش را یک قاعده مطلق ندانسته، بلکه آن را به وجود شرایطی منوط کرده است که در آن، انتظار متعارف از مخاطب، اعلام موضع و خروج از حالت سکوت باشد. بر اساس این ماده، مواردی که سکوت می‌تواند در حکم قبول باشد، مشابه نظام حقوقی مصر در سه دسته کلی قابل بررسی است: (الف) وجود قرارداد یا رابطه پیشین میان طرفین: هرگاه میان دو طرف سابقه قراردادی وجود داشته باشد و ایجاب جدید در ارتباط با همان رابطه پیشین مطرح شود، سکوت مخاطب ممکن است به عنوان پذیرش تلقی گردد.(الحکیم، ۱۳۸۳ق: ش۱۱۱، ص۷۲) (ب) ایجاب فقط به نفع مخاطب: در صورتی که پیشنهاد ارائه شده هیچ تعهد یا زیانی برای مخاطب ایجاد نکند و تنها متضمن منفعت برای او باشد، سکوت وی می‌تواند نشانه قبول محسوب شود. (ج) دریافت کالا و سکوت خریدار نسبت به شرایط جدید: اگر خریدار کالای خریداری شده را دریافت کند و در برابر شرایطی که فروشنده درباره آن اعلام می‌کند سکوت اختیار نماید، این سکوت ممکن است در برخی موارد به عنوان پذیرش آن شرایط تلقی شود. در حقوق کویت نیز بند ۲ ماده ۴۴ قانون مدنی، مقرراتی نزدیک به نظام‌های حقوقی مصر و عراق پیش‌بینی کرده است. برخی نویسندگان بر این باورند که موارد ذکرشده در قوانین کشورهای عربی جنبه حصری ندارد، بلکه تنها نمونه‌هایی از مواردی است که سکوت می‌تواند واجد اثر حقوقی باشد. بر این اساس، قاعده کلی در بسیاری از نظام‌های حقوقی عربی و غیرعربی آن است که هرگاه سکوت با قرینه‌ای همراه باشد که بر اراده شخص دلالت کند، می‌تواند در حکم قبول قرار گیرد. همچنین، بندهای سه گانه ماده ۹۹ قانون مدنی سوریه نیز، همانند قوانین مصر و عراق، مواردی را بیان کرده است که در آنها سکوت شخص با توجه به شرایط موجود، به عنوان قبول و اعلام رضایت وی شناخته می‌شود.(سوار، ۱۳۹۸ق: ج۱، صص۶۸-۶۷) سه دسته‌ای که در قوانین مصر، عراق و سوریه آمده، با ملاک‌های فقهی سکوت قابل مقایسه است. ایجابِ محض نفع مخاطب (مانند هدیه) را می‌توان با آنچه ضیائی و یزدان‌پرست (۱۳۸۹: ۸۸ـ۸۹) در باب سکوت موهوب‌له یا متصدق‌علیه به دلیل شرم از اظهار قبول، و نیز در توجیه سکوت باکره، نقل کرده‌اند، سنجید: در هر دو، حمایت از مخاطبِ ایجابی که قبول آن برای او منفعت‌آور است، و حیای او از ابراز قبول، قرینه رضا شمرده می‌شود. رابطه پیشین نیز با اتفاق متعاقدین و رویه معاملاتی متناظر است، و عرف تجاری با دلالت سکوت براساس عرف. این هم‌خوانی نشان می‌دهد که ملاک‌های حقوق عربی استثنای بدیع نیستند، بلکه تدوین قانونی همان واسطه‌هایی‌اند که فقه نیز شناخته است.

۹ . نظام‌های حقوق نوشته، کامن‌لا و اسناد فراملی

در نظام‌های حقوقی غربی، اعم از کشورهای دارای نظام حقوق نوشته و نظام‌های مبتنی بر کامن‌لا، اصل حاکم بر آن است که سکوت به تنهایی وسیله‌ای معتبر برای اعلام اراده حقوقی محسوب نمی‌شود. به بیان دیگر، صرف خودداری شخص از اظهار نظر، بدون وجود عامل دیگری که بر قصد و رضای او دلالت کند، نمی‌تواند منشأ ایجاد تعهد یا پذیرش یک پیشنهاد باشد. این رویکرد در نظام‌های

حقوقی مختلفی همچون سوئیس، فرانسه، آلمان، انگلستان و ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده است. با این حال، در همه این نظام‌ها، اصل مزبور مطلق باقی نمانده و در مواردی که شرایط خاص، عرف، رابطه پیشین طرفین یا قرائن موجود، سکوت را واجد معنای حقوقی سازد، برای آن اثر قائل شده‌اند. از همین رو، قوانین، رویه‌های قضایی و آرای متعددی در این زمینه شکل گرفته که بررسی آنها نشان می‌دهد ارزش حقوقی سکوت همواره تابع اوضاع و احوال حاکم بر هر مورد است.

۹ . ۱ . فرانسه: اصل عدم اثر و گستره استثناها

در حقوق فرانسه، اصل عدم اعتبار سکوت به عنوان شیوه اعلام اراده پذیرفته شده(Lawson et al., ۱۹٦۷, p.۱۵۹) و در آرای متعدد قضایی نیز بر آن تأکید شده است. (Von mehren, ۱۹۹۲, p.۲٦) برای نمونه، دادگاه‌های فرانسه سکوت شخصی را که بدون داشتن سابقه خرید یا اشتراک روزنامه، نسخه‌ای از آن را از ناشر دریافت کرده بود، به منزله قبول قرارداد اشتراک تلقی نکرده‌اند. در این فرض، ناشر اعلام کرده بود که عدم بازگرداندن روزنامه از سوی گیرنده، به معنای پذیرش اشتراک خواهد بود؛ اما دادگاه چنین سکوتی را دلیل بر رضایت و قبول گیرنده ندانست؛ زیرا نمی‌توان اراده قراردادی را تنها بر مبنای سکوتی که بدون هرگونه رابطه پیشین ایجاد شده است، احراز کرد.

با وجود این، حقوق فرانسه در برخی موارد، با توجه به وجود قرائن و شرایط ویژه، سکوت را دارای اثر حقوقی دانسته و آن را نشانه‌ای از پذیرش تلقی کرده است.(Planiol & ripert, ۱۹۳۹, para.۹۲۷, p.٥٦۳) از جمله موارد قابل توجه، مقررات مربوط به اجاره است. حقوق فرانسه نیز رویکردی مشابه اتخاذ کرده است. بر اساس مواد ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه، هرگاه پس از انقضای مدت اجاره، مستأجر همچنان عین مستأجره را در تصرف و استفاده خود نگه دارد و موجر نیز نسبت به این وضعیت اعتراضی ابراز نکند، قرارداد اجاره به صورت ضمنی تجدید شده تلقی می‌شود. در این فرض، اثر حقوقی مزبور از سکوت منفرد مالک ناشی نمی‌شود؛ بلکه استمرار انتفاع مستأجر، همراه با عدم مخالفت موجر، مجموعه اوضاع و احوالی را پدید می‌آورد که از آن رضایت ضمنی طرفین به ادامه رابطه استیجاری استنباط می‌شود. (ماده ۱۷۵۹). در این مورد، اثر حقوقی ناشی از سکوت مالک، در واقع نتیجه مجموعه‌ای از اوضاع و احوال از جمله ادامه تصرف مستأجر و عدم اعتراض موجر است. همین نگرش در دیگر شاخه‌های حقوق فرانسه نیز مشاهده می‌شود. برای نمونه، در حقوق بیمه، قانون‌گذار در بند ۲ ماده ۸ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۳۰، در شرایط معین، سکوت بیمه‌گر در برابر پیشنهادی که از طریق نامه سفارشی به وی ابلاغ شده است، به منزله قبول پیشنهاد مربوط به استمرار قرارداد یا اصلاح مفاد آن تلقی کرده است. در حقوق تجارت نیز مواردی یافت می‌شود که قانون، عدم اعتراض تاجر نسبت به برات صادرشده علیه او را، با تحقق شرایط مقرر، واجد آثار حقوقی دانسته و آن را در حکم پذیرش قلمداد می‌کند. بنابراین، در این دسته از مقررات نیز اثر حقوقی از ماهیت ذاتی سکوت ناشی نمی‌شود، بلکه قانون‌گذار با لحاظ اوضاع و احوال ویژه و به‌منظور تأمین امنیت و ثبات روابط حقوقی، سکوت را در موارد استثنایی در حکم اعلام اراده قرار داده است.(Planiol & Ripert, ۱۹۳۹, para.۹۲۷)

Owsia (۱۹۹۱) در بررسی تطبیقی حقوق فرانسه و انگلستان نشان داده است که اصل کلی اثر سکوت در تشکیل قرارداد در هر دو نظام یکسان است، اما این دو در تحلیل بنیادین قرارداد و در برخی استثناها تفاوت دارند: حقوق فرانسه به طور سنتی طیف گسترده‌تری از استثناها را در باب قبول می‌پذیرد، در حالی که حقوق انگلستان اخیراً استدلال‌های ظریفی درباره فرض‌هایی که سکوت نه تنها قبول، بلکه ایجاب را نیز در بر می‌گیرد پرورانده که در حقوق فرانسه ناشناخته است. این یافته با فرضیه این مقاله سازگار است: تفاوت نظام‌ها در فهرست استثناها است، نه در این‌که سکوت محض واجد اثر انشایی باشد.

۹ . ۲ . انگلستان، ایالات متحده و آلمان: از فلت‌هاوس تا نامه تأیید تجاری

در نظام‌های حقوقی انگلستان و ایالات متحده آمریکا، برخلاف ضرب المثل مشهور سکوت نشانه رضایت است، این عبارت قاعده حقوقی محسوب نمی‌شود. بلکه اصل پذیرفته شده آن است که سکوت به خودی خود نمی‌تواند بیانگر قبول یا ایجاد تعهد باشد و نمی‌تواند ایجاب کننده را نسبت به مخاطب ملزم سازد.(Kessler & Gilmore, ۱۹۷۰, p.۱۷۲) با این حال، دادگاه‌ها در برخی پرونده‌ها با توجه به شرایط خاص، برای سکوت مخاطب اثر حقوقی قائل شده‌اند. برای مثال، در پرونده (Roberts v. Hayward,

(۱۸۲۸, vol.۳, p.۴۳۲) مربوط به اجاره، مستأجری که پیشنهاد مالک برای اجاره جدید با افزایش مبلغ اجاره را از طریق ادامه سکونت در ملک پذیرفته بود، چنین حکم داده شد که وی با سکوت خود، ایجاب مالک را قبول کرده است. با این حال، تحلیل دقیق‌تر نشان می‌دهد که پذیرش مستأجر بیشتر ناشی از رفتار عملی او، یعنی ادامه تصرف و استفاده از ملک بوده است، نه سکوت صرف. در موارد مشابه نیز، هرگاه دادگاه‌ها به سکوت استناد کرده‌اند، معمولاً این سکوت همراه با یک رفتار مثبت یا خودداری مؤثر از اقدام بوده است؛ مانند عدم پیگیری یا عدم اعتراض در شرایطی که عرفاً انتظار واکنش وجود داشته است.(Treitel, ۱۹۹۱, pp.۳۳-۳٤) از سوی دیگر، سکوت گیرنده روزنامه در برابر ارسال آن از سوی فرستنده، حتی در نظام‌های کامن‌لا، نمی‌تواند به عنوان قبول پیشنهاد تلقی شود و برای ارسال کننده حقی نسبت به مطالبه قیمت روزنامه ایجاد نمی‌کند؛ زیرا نمی‌توان صرف عدم پاسخ را جایگزین اراده قراردادی ساخت. در کامن‌لا، قاعده مشهور آن است که ایجاب‌کننده نمی‌تواند یک‌جانبه سکوت مخاطب را قبول شمرده شود؛ نمونه کلاسیک آن، پرونده Felthouse v Bindley (۱۸٦۲) است که در آن عمو به برادرزاده نوشته بود در صورت نشنیدن پاسخ، اسب را از آنِ خود می‌شمارد؛ برادرزاده پاسخی نداد و دادگاه چنین اعلامی یک جانبه را مؤثر ندانست. در حقوق ایالات متحده، Restatement (Second) of Contracts, §٦۹ مواردی را بر می‌شمارد که سکوت می‌تواند قبول باشد: هنگامی که مخاطب از خدمات یا کالا بهره برده و فرصت رد داشته است؛ هنگامی که ایجاب کننده گفته سکوت قبول است و مخاطب نیز قصد پذیرش دارد؛ و هنگامی که رویه قبلی طرفین سکوت را قبول می‌شمارد. هر سه مورد، به واسطه‌های بیرونی (بهره‌مندی، تراضی، رویه) ارجاع دارد. در حقوق آلمان نیز نهاد نامه تأیید تجاری سکوت تاجر را پس از دریافت نامه‌ای که نتیجه مذاکرات را تأیید می‌کند، تحت شرایطی در حکم پذیرش می‌شمارد؛ این نهاد خود مبتنی بر عرف تجاری است و استثنایی بر اصل عدم اثر سکوت در روابط تاجران به شمار می‌آید (برای تحلیل آن ر.ک: Dorsman & Guineret Brobbel, ۲۰۱۹).

۹ . ۳ . اسناد فراملی: ساختار قید به خودی خود

اسناد بین‌المللی، با قواعد متحدالشکل، همان الگو را به صراحت بیان کرده‌اند. ماده ۱۸(۱) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) مقرر می‌دارد که سکوت یا عدم اقدام، به‌خودی‌خود قبول نیست؛ ماده ۲.۱.۶(۱) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروا و ماده ۲:۲۰۴(۲) اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز عبارتی مشابه دارند. تعبیر به خودی خود (in itself) در هر سه سند اهمیت تحلیلی دارد: تدوین‌کنندگان، با افزودن این قید، راه را برای آنکه سکوت همراه با واسطه‌ای دیگر قبول تلقی شود باز گذاشته‌اند. ماده ۸(۳) و ماده ۹ کنوانسیون (توجه به رویه میان طرفین و عرف تجاری)، و ماده ۱.۹ اصول یونیدروا (عرف و رویه) به همین واسطه‌ها اشاره دارند، و ماده ۱۸(۳) کنوانسیون و ماده ۲.۱.۶(۳) اصول یونیدروا نیز اجازه می‌دهند در صورت تراضی، رویه یا عرف، مخاطب با انجام عملی مانند ارسال کالا یا پرداخت ثمن، بدون اطلاع به ایجاب‌کننده قبول کند. این مورد اخیر نیز مصداق رفتار است، نه سکوت. به این ترتیب، ساختار این اسناد در ادامه همان فرضیه‌ای است که این مقاله از فقه و حقوق ایران استخراج کرده است. (درباره موضع ایران نسبت به کنوانسیون ر.ک: Ahadi, ۲۰۱۳)

۹ . ۴ . اراده ضمنی در حقوق بین‌الملل خصوصی: گزینش ضمنی قانون و صلاحیت

مسئله اراده ضمنی تنها به حقوق ماهوی محدود نیست؛ در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز توافق ضمنی بر قانون حاکم و بر مرجع صلاحیت‌دار پرسش‌هایی از همین سنخ پدید می‌آورد. Okoli & Yekini (۲۰۲۳) با بررسی منابع نظام‌های عرفی، مدنی و مختلط، این پرسش را مطرح می‌کنند که آیا توافق‌های ضمنی صلاحیت در سطح جهانی معتبر و قابل اجرا هستند، و استدلال می‌کنند که باید رویکردی محتاطانه اتخاذ کرد؛ زیرا چنین توافق‌هایی ابهام و اختلاف صلاحیتی غیرضروری پدید می‌آورند و ترویج شروط صریح، آن گونه که اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون‌های لاهه (۲۰۰۵ و ۲۰۱۹)، مقررات بروکسل ۱ مکرر و کنوانسیون لوگانو پشتیبانی می‌کنند، مبنایی قابل پیش‌بینی‌تر برای حل اختلافات فرامرزی است. Bouwers (۲۰۲۳) نیز قواعد کامن‌لای انگلستان درباره گزینش ضمنی قانون در قراردادهای تجاری بین‌المللی را با استرالیا، کانادا، هند، اسرائیل و نیوزیلند می‌سنجد و می‌پرسد که آیا در این نظام‌ها پیشرفتی حاصل شده یا رکود حاکم است. از نظر تحلیلی، گزینش ضمنی نیز استنباط از قرائن مثبت است، نه

نتیجه سکوت؛ هرجا قرائن اطمینان بخش نباشد، نتیجه عدم وجود گزینش و رجوع به ضوابط عینی تعیین قانون و صلاحیت است. بنابراین حتی در نظام‌هایی که اراده ضمنی را می‌پذیرند، گرایش بر آن است که دامنه آن به نفع وضوح محدود شود؛ و این با رویکرد این مقاله که انتساب اراده را به واسطه‌ای بیرونی و قطعی وابسته می‌کند، همسو است.

بخش چهارم: بُعد مسئولیتی سکوت

۱۰. کتمان و تکلیف به بیان: مسئولیت ناشی از سکوت

۱۰.۱. مرز سکوت و کتمان

وصالی ناصح (۱۳۹۲: ۵۰ـ۵۱) میان سکوت (عدم بیان بدون عمد) و کتمان (خودداری آگاهانه از بیان یا اخفای امر) تفکیک کرده و معادل کتمان را در حقوق خارجی concealment و non-disclosure دانسته است. به نظر ایشان، دامنه مفهوم عدم بیان، فراتر از لفظ است و عدم بیان نوشتاری را نیز دربر می‌گیرد؛ مثلاً بیمه‌گذاری که در فرم بیمه، عمداً اطلاعات مؤثر در ارزیابی خطر را ذکر نمی‌کند. این توسعه با تحلیل این مقاله سازگار است؛ زیرا نشان می‌دهد معیار، نبود بیان است، نه فقط سخن نگفتن.

۱۰.۲. تدلیس به سکوت: فقه امامیه و رویه قضایی

ماده ۴۳۸ قانون مدنی تدلیس را «عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» تعریف می‌کند. فقها و حقوقدانان مجرای تدلیس را اعم از فعل و ترک فعل دانسته‌اند و سکوت عمدی همراه با قصد فریب می‌تواند رکن مادی تدلیس باشد(مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴ق: ص۲۶۰)؛ در فقه، اخفای عیب با سکوت از مصادیق تدلیس شمرده شده است. با این حال، رویه قضایی ایران، دست‌کم در نکاح، تدلیس از راه سکوت یا کتمان را نمی‌پذیرد و با استناد به مسائل ۱۳ تا ۱۵ تحریر الوسیله، تحقق تدلیس در فقدان صفت کمال را تنها در سه فرض می‌پذیرد: اشتراط صفت کمال در ضمن عقد، توصیف آن در ضمن عقد، یا بیان آن پیش از عقد و جریان عقد بر مبنای آن (همان: ۵۶، به نقل از آرای دیوان عالی کشور). سومین فرض نشان می‌دهد که حتی در این حوزه، آنچه اثر دارد، بیان سابق (و نه سکوت) است. میرزایی (۱۴۰۲) نیز با نقد دیدگاه قائلان به تحقق تدلیس از راه سکوت، می‌نویسد که ماده ۴۳۸ به سکوت تصریح ندارد، دلایل قائلان به تدلیس سکوتی قانع کننده نیست، و پذیرفتنی‌تر آن است که برای سکوت و عدم افشای عیب خیار عیب به عنوان حکم وضعی ثابت شود. این نتیجه، با رویکرد این مقاله هم‌خوان است: اثر کتمان، حکم وضعی (حق فسخ) است، نه اراده انشایی.

۱۰.۳. کامن‌لا، حسن نیت و تکلیف پیش‌قراردادی به افشا

در کامن‌لا، قاعده کلی آن است که سکوت یا عدم افشا، در اموری که شخص ملزم به بیان آنها نیست، اظهار خلاف واقع نمی‌شود و حق فسخ یا خسارت ایجاد نمی‌کند؛ مگر در موارد خاص، که طرف مکلف به افشا باشد (بهروم، ۱۳۸۰ش: ص۱۳۴-۱۳۲). در بیع، قاعده خریدار خود باید آگاه باشد[۱] حاکم است. Karim & Sifat (۲۰۱۸) نیز همین را تأیید و تصریح می‌کنند که در فقه اسلامی، سکوت اراده ثبوتی نیست، اما طرف زیان دیده می‌تواند حق فسخ را حفظ کند، فرصتی که کامن‌لا فراهم نمی‌آورد. اما تکلیف به افشا در مرحله پیش‌قراردادی، بسته به نظام‌ها، گسترش یافته است: Shoarian Sattari (۲۰۱۳) نشان می‌دهد حسن نیت در مذاکرات قراردادی، به ویژه در کنوانسیون بیع و اصول یونیدروا و اصول حقوق قراردادهای اروپا، توسعه یافته و جبران نقض این تکلیف باید به خسارت محدود شود؛ Bagheri Varge Saran & Akbarineh (۲۰۲٤) حسن نیت را مبنای اصلی تکلیف به افشای اطلاعات پیش‌قراردادی در حقوق ایران و اصول اروپایی می‌دانند؛ و Khatamifar et al. (۲۰۲۵) این مسئله را طرح می‌کنند که آیا طرفین باید اطلاعات مربوط را افشا کنند یا آنکه هر طرف باید خود از منافعش مراقبت کند. مبنای تاریخی این مسئولیت، نظریه culpa in contrahendo است که کسلر و فاین (۱۹۶۴) آن را با آزادی قراردادی سنجیده‌اند (Kessler & Fine, ۱۹٦٤).

۱. caveat emptor.

Musy (۲۰۰۱) نشان می‌دهد که در اروپا (انگلستان نیز ملحق به آن) تحت تأثیر رویه حسن نیت، تکلیف اطلاع‌رسانی به‌شدت گسترش یافته است، و شکاف مهم را نه میان کامن‌لا و حقوق نوشته، بلکه میان اروپا و ایالات متحده می‌بینند؛ او هشدار می‌دهد که دانش حقوق اروپایی از ملاحظات هزینه‌ـفایده افشا و رانت اطلاعاتی طرفین غفلت می‌کند. این هشدار برای حقوق ایران نیز اهمیت دارد: گسترش بی‌ضابطه تکلیف به بیان از طریق حسن نیت، اگر با معیارهای روشن (منشأ تکلیف، اهمیت اطلاع، توان کسب مستقل آن) همراه نباشد، سکوت را بدل به منشأ عام مسئولیت می‌کند و قابلیت پیش‌بینی را کاهش می‌دهد.

۱۰ . ۴ . سه سنخ اثر سکوت: جمع‌بندی تحلیلی

از مجموع آنچه گذشت، سه سنخ اثر برای سکوت قابل تفکیک است: (الف) اثر انشایی (انعقاد عقد یا تحقق اجازه) که به واسطه قرینه یا تراضی یا حکم قانون حاصل می‌شود؛ (ب) اثر قانونی مستقیم (زوال حق در مهلت، قبول ترکه، نفی ولد پس از اقرار ضمنی، و جز آن) که به حکم قانون است؛ و (ج) اثر مسئولیتی (تدلیس، غرور، ضمان، حق فسخ) که از نقض تکلیف به بیان ناشی می‌شود.

از حیث مبنا، پنج واسطه را می‌توان از هم تفکیک کرد. قرینه عرفی یا حالی (مانند حیا، سابقه و اوضاع و احوال) اراده ضمنی را آشکار می‌کند؛ نمونه‌های آن در حقوق ایران سکوت باکره و مواد ۵۰۱ و ۷۰۴ قانون مدنی و در حقوق تطبیقی ماده ۹۸ قانون مدنی مصر و ماده ۶۹ Restatement است. تراضی سابق یا رویه معاملاتی ابزار ابراز اراده می‌شود (توافق بر قبول از راه سکوت، ارسال مستمر نشریه) و در اسناد بین‌المللی در مواد ۱۸(۱) و ۸(۳) کنوانسیون و ماده ۲.۱.۶ یونیدروا بازتاب یافته است. نص یا حکم قانون اثر قانونی مستقیم می‌آفریند، مانند ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی، ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی و مهلت خیارات و شفعه، و در حقوق فرانسه بند ۲ ماده ۸ قانون بیمه (۱۹۳۰). تکلیف به بیان، ناشی از قانون، قرارداد، عرف یا حسن نیت، به مسئولیت یا حق فسخ می‌انجامد، نه انعقاد عقد (تدلیس و غرور، ماده ۱۳ قانون بیمه و ماده ۳ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان؛ و در کامن‌لا non-disclosure و misrepresentation). سرانجام، عرف و قانون تکمیلی به تکمیل قرارداد می‌انجامند، نه به ابراز اراده (مواد ۱۹۶، ۲۲۵، ۳۵۶ و ۴۹۰ قانون مدنی).

بخش پنجم: سکوت در محیط دیجیتال

۱۱ . قراردادهای الکترونیکی و هوشمند: نقض یا بازتولید اصل عدم دلالت؟

گسترش قراردادهای الکترونیکی و هوشمند، مسئله سکوت را در قالب‌های تازه‌ای بازتولید کرده است: عدم کلیک بر دکمه تأیید، ادامه استفاده از خدمات پس از اطلاع از تغییر شرایط، یا تمدید خودکار اشتراک. پژوهش‌های اخیر نیز اثر سکوت در اثبات قراردادهای دیجیتال را موضوع مستقل بررسی قرار داده‌اند (Albnian et al., ۲۰۲۶)؛ اما همچنان پرسش بنیادین همان است: آیا در این بسترها، وجود مبین اراده احراز می‌شود یا تنها فقدان بیان رخ داده است؟

۱۱ . ۱ . قراردادهای الکترونیکی: عدم کلیک، حمایت از مصرف‌کننده و خیارات

هر عقدی را می‌توان به صورت الکترونیکی منعقد کرد و هر عقدی می‌تواند موضوع خیار باشد؛ اما برخی خیارات که مبتنی بر حضور هم زمان طرفین‌اند (مانند خیار مجلس) تنها در معاملات برخط که طرفین به صورت زنده مذاکره می‌کنند قابل تصور است. به علاوه، ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی با پیش‌بینی حق انصراف مصرف کننده، نوعی خیار قانونی برای حمایت از او ایجاد کرده و صدر ماده ۳۴ همان قانون، چنان که گذشت، از حمل سکوت مصرف کننده بر رضایت منع می‌کند. از ترکیب این مواد، تحلیل زیر قابل دفاع است. نخست، عدم کلیک فقدان اظهار است و به تنهایی قبول نیست؛ در مقابل، ادامه استفاده عملی مثبت است که تنها در صورت وجود تراضی سابق یا اطلاع مؤثر می‌تواند قرینه قبول باشد. دوم، شروطی که تمدید خودکار را به عدم اعتراض مصرف کننده منوط می‌کنند، تنها در صورتی واجد اثر قراردادی‌اند که مبتنی بر توافق صریح و آگاهانه سابق باشند؛ در غیر این صورت با منع ماده ۳۴ برخورد می‌کنند. سوم، در رابطه با مصرف کننده، مقنن با حق انصراف، اثر هر تردید باقی مانده را به نفع او می‌گذارد؛ پس آستانه قطعیت واسطه، در روابط حمایتی، باید بالاتر از روابط تجاری میان بازرگانان باشد.

۱۱ . ۲ . قراردادهای هوشمند: زمان تشکیل و امضای کلید خصوصی

عابدیان‌کلخوران و نجات‌زادگان (۱۴۰۲) با مرور حقوق سنتی نشان می‌دهند که در انگلستان و ایالات متحده، برای معاملات هم‌زمان، نظریه وصول قبول و برای معاملات غیرهم‌زمان، نظریه ارسال قبول حاکم است؛ در قراردادهای الکترونیکی نیز لحظه ارسال پیام داده، زمان تشکیل قرارداد تلقی می‌شود. به نظر نویسندگان، در حقوق ایران وحدت رویه‌ای نیست و ایشان نظریه اعلان قبول را برمی‌گزینند و ملاک تشکیل قرارداد الکترونیکی را زمان امضای نامه قبول می‌دانند. برای قرارداد هوشمند نیز استدلال می‌کنند که نظام‌های پیرو نظریه وصول باید به وصول پیام حاوی قبول و نظام‌های پیرو نظریه ارسال به لحظه امضای قرارداد با کلید خصوصی توسط قبول‌کننده استناد کنند.

نکته تحلیلی مهم آن است که در همه این راه‌حل‌ها، معیار تعیین‌کننده، فعلِ مثبتِ قبول‌کننده (ارسال پیام یا امضا با کلید خصوصی) است، نه سکوت او. بنابراین قرارداد هوشمند، به رغم خودکار بودن اجرا، اصل عدم دلالت را نقض نمی‌کند؛ اجرای خودکار کد پس از تحقق شرط، تنها در صورتی قبول را از طرف مقابل نتیجه می‌دهد که کلید خصوصی او پیشتر بر آن امضا شده باشد. هرگونه پذیرش پیش‌فرض که در کد برنامه‌ریزی شود، بدون توافق صریح سابق، فاقد واسطه استظهار است و از منظر این مقاله، اثر انشایی ندارد.

نتیجه‌گیری: برآیندها، پیشنهاد تقنینی و افق‌های پژوهشی

پژوهش حاضر نشان داد که سکوت، به عنوان یک وضعیت تنها عدمی، فاقد قدرت ذاتی برای ایجاد اثر حقوقی است. نظریه دلالت سکوت، هرچند در توصیف ناکافی بودن سکوت برای اثبات اراده درست است، اما از نظر مبنایی ناکافی است؛ زیرا مسئله را در سطح ارزش اثباتی سکوت نگه می‌دارد، در حالی که مسئله بنیادی‌تر در سطح مبنای انتساب اراده است.

یافته‌های پژوهش را می‌توان در قالب اصل عدم انتساب اراده بدون شاخص خارجی صورت‌بندی کرد: سکوت به خودی خود فاقد هرگونه محتوای اثباتی است و نمی‌توان از آن وجود قصد یا رضای شخص را احراز کرد. مواردی که قانون‌گذار یا رویه قضایی برای سکوت اعتبار قائل شده‌اند، در واقع مبتنی بر وجود قرائن، عرف، رابطه پیشین قراردادی، نفع انحصاری مخاطب یا تکلیف شخص به اظهار اراده است. هرگاه یکی از این عوامل خارجی وجود داشته باشد، سکوت قابلیت انتساب به اراده را پیدا می‌کند. مطالعه تطبیقی در حقوق مصر، عراق، کویت، سوریه، فرانسه، انگلستان و ایالات متحده نشان داد که تمامی این نظام‌ها، در عین پذیرش اصل بی‌اعتباری سکوت، در موارد استثنایی برای آن اثر قائل شده‌اند. تحلیل این استثنائات نشان می‌دهد که در تمام آنها، آنچه واقعاً اثر دارد، نه خود سکوت، بلکه عامل خارجی همراه با آن است.

در حقوق ایران نیز، از ماده ۲۴۹ قانون مدنی گرفته تا ماده ۵۰۱ و مقررات مربوط به خیارات فوری، همین الگو مشاهده می‌شود. بنابراین، پیشنهاد می‌شود در تدوین قواعد عمومی قراردادها و در تفسیر قضایی، جای نظریه دلالت سکوت را معیار انتساب قرینه محور بگیرد؛ معیاری که هم با مبانی منطقی سازگارتر است و هم چارچوب نظری منسجم‌تری برای جمع میان اصل و استثنائات فراهم می‌آورد. این تحلیل، ضمن تبیین جایگاه واقعی سکوت در حقوق قراردادها، مبنای منسجم‌تری برای درک رابطه میان سکوت محض و موارد پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی مختلف ارائه می‌دهد.

بازنگری حاضر نتایج زیر را بر یافته‌های پیشین می‌افزاید. اول، طرح‌واره‌های تقسیم سکوت در فقه (موصوف و ملابس) و حقوق ایران (محض و غیرمحض، عمدی و غیرعمدی) به رغم تفاوت اصطلاحات، بر واسطه‌هایی تکیه دارند که در این مقاله واسطه استظهار نامیده شده است. دوم، سه سنخ اثر سکوت (انشایی، قانونی و مسئولیتی) باید از هم تفکیک شود؛ بسیاری از اختلاف نظرها ناشی از خلط این سنخ‌ها است. سوم، آستانه اثبات در سکوت مقرون به قرینه بالاست: قرینه باید قطعی و فاقد معارض باشد، و در صورت تردید، اصل عدم اثر حاکم می‌ماند. چهارم، قیدِ به خودی خود در ماده ۱۸(۱) کنوانسیون بیع، ماده ۲.۱.۶ اصول یونیدروا و ماده ۲:۲۰۴ اصول اروپایی بیانگر همان رویکرد است.

۱. منابع فارسی

* قرآن کریم
* امامی، سیدحسن (۱۳۵۶ش). حقوق مدنی. ج۱. تهران: انتشارات اسلامیه.
* امامی، سیدحسن (۱۳۶۲ش). حقوق مدنی. ج۳. تهران: انتشارات اسلامیه.
* امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۶ش). حقوق تعهدات. ج۲. تهران: انتشارات تهران.
* انصاری، مسعود (۱۳۸۸ش). دانشنامه حقوق خصوصی. ج۲. چاپ سوم، انتشارات جنگل جاودانه.
* بهروم، محمدعلی، (۱۳۸۰ش)، سوء عرضه در حقوق انگلستان و تدلیس در حقوق اسلامی، ترجمه جلیل قنواتی و ابراهیم عبدی‌پور، چاپ اول
، قم: دفتر تبلیغات اسلامی قم.
* جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۱ش)، دایرةالمعارف علوم اسلامی. ج۳. تهران: گنج دانش.
* جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
* جوانمردفرخانی؛ رضوی، سیدمحمد، یمدلی، صالح، (۱۴۰۲)، اراده یک جانبه در ایجاد تعهد؛مطالعه تطبیقی فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران، دوره ۶، شماره ۱ – شماره پیاپی ۱۰، تیر ۱۴۰۲، ص۹۳ – ۱۱۳. DOI: ۱۰,۲۲۰۳٤/mfu.۲۰۲۳,٦۲۸۷۹
* حاجی‌احمدی، علی (۱۳۹۷ش)، بررسی جایگاه سکوت متعاقدین در فقه و حقوق ایران، چهارمین کنفرانس بین المللی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، صص۱۰۳۰_۱۰۵۰.
* شکری، مهدی (۱۴۰۴ش)، شرح روان حقوق مدنی. ج۱. چاپ ششم، تهران: انتشارات دادستان.
* صفایی، سیدحسین (۱۳۵۱ش)، دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران.
* صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله، (۱۳۸۸)، مختصر حقوق خانواده، چاپ چهاردهم، تهران: میزان.
* ضیائی، محمدعادل و یزدان‌پرست، یونس (۱۳۸۹ش)، دلالت سکوت بر اراده». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی. ش۱. صص۷۹ـ۹۴.
* عابدیان‌کلخوران، میرحسین؛ نجات‌زادگان، سعید، (۱۴۰۲)، زمان انعقاد قراردادهای هوشمند از منظر حقوق ایران، انگلیس و آمریکا، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۱۰، شماره۲، شماره پیاپی۳۶، تیر ۱۴۰۲، صص۱۲۵-۱۴۲. DOI: ۱۰,۲۲۰۹۱/csiw.۲۰۲۳,۸۳۸۲,۲۲۹۵
* عمید، حسن (۱۳۶۴ش)، فرهنگ فارسی. چاپ ششم، تهران: چاپخانه.
* فروغی، محمدعلی (۱۳۶۴ش)، کلیات سعدی. تهران.
* کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۴ش)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج۱، چاپ بیست‌وچهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
* محمدی، ابوالحسن (۱۳۵۶ش)، مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: انتشارات تهران.
* مکارم‌شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
* مقصودی، رضا؛ نورا، احسانگر، (۱۳۹۴)، لزوم ابلاغ و اعلام قبولی در حقوق ایران، انگلیس و اصول قراردادهای تجاری بین المللی، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، دوره ۱، شماره ۲، مهر ۱۳۹۴، ص۱۸۷ – ۲۰۷. DOI: ۱۰,۲۲۰۸۰/lps.۲۰۱۵,۱۷۱۵
* میرزایی، اقبال‌علی، (۱۴۰۲)، عدم تحقق تدلیس با سکوت و خودداری از بیان عیب هنگام معامله در فقه امامیه و حقوق مدنی ایرانی، فصلنامه علمی پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۲، شماره پیاپی ۶۰، صص۲۵۵-۲۸۴. DOI: ۱۰,۳۰٤۹۷/law.۲۰۲۳,۲٤٤۷۷٥,۳۳۹۱
* واحدی‌زاده، جواد؛ اسدی‌نژاد، سیده‌مریم؛ صالحی‌فر، علیرضا، (۱۴۰۳)، وعده یک جانبه در فقه و حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره۲، شماره پیاپی۱۴، تیر ۱۴۰۳، ص۷ – ۲۶. DOI: ۱۰,۲۲۰۸۰/lps.۲۰۲۲,۲٤٥۷۳,۱٤۳٥
* وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۹۲ش)، مسئولیت مدنی ناشی از ارادهٔ ضمنی در قالب سکوت (مطالعهٔ تطبیقی در نظام حقوق عرفی، فقه و حقوق ایران)، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال دوم. ش۲. صص۴۹ـ۶۰.
* یزدانیان، علی‌رضا؛ احسانگر، نورا؛ بادینی، حسین، (۱۴۰۱)، مطالعه تطبیقی مفهوم قراردادهای یک جانبه در حقوق انگلیس، فرانسه، فقه و ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۹، شماره ۱ – شماره پیاپی ۳۱، فروردین ۱۴۰۱، ص۱ – ۳۰.

۲. منابع عربی

* آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ش). القواعد الفقهیۀ.
* آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۶ق). تحریر المجلۀ. بیروت.
* البحرالعلوم، محمد (۱۴۱۰ق). موسوعۀ الفقه الإسلامی (المعروفۀ بموسوعۀ جمال عبدالناصر الفقهیۀ).چاپ اول، قاهره.
* ابن نجیم مصری، زینالدین بن ابراهیم، (بیتا)، البحر الرائق، دارالمعرفۀ، بیروت.
* بحرالعلوم، محمد (۱۴۲۱ق). عیوب الإرادۀ فی الشریعۀ الإسلامیۀ. دارالعلوم، جامعۀ القاهرۀ، الطبعۀ الثانیۀ.
* بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۱۷ق). الحدائق الناضرۀ فی أحکام العترۀ الطاهرۀ. ج۶. تبریز: چاپ سنگی.
* الحکیم، عبدالمجید (۱۳۸۳ق). الموجز فی شرح القانون المدنی: الجزء الأول فی مصادر الالتزام مع المقارنۀ بالفقه الإسلامی. ج۱. بغداد: دارالعلم.
* الحمدالسنهوری، عبدالرزاق (۱۳۷۱ق). الوسیط فی شرح القانون المدنی. ج۱. قاهره: دارالنهضۀ العربیۀ.
* حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۹ق). مستمسک العروۀ الوثقی. ج۱۲. نجف: دار إحیاء التراث العربی.
* حلی (محقق)، جعفر بن حسن، (۱۳۸۹ق)، شرائع الأسلام، چاپخانۀ الآداب، نجف.
* حیدر، علی (۱۴۲۳ق). درر الحکام شرح مجلۀ الأحکام. ج۱. بیروت.
* السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۶۴ق). مصادر الحق فی الفقه الإسلامی. ج۱. انتشارات إحیاء التراث العربی.
* سوار، محمد (۱۳۹۸ق). الوسیط فی شرح القانون المدنی السوری. ج۱، چاپ دوم، دمشق.
* السیوطی، أبی الفضل جلال‌الدین عبدالرحمن (۱۴۳۰ق). الأشباه والنظائر، چاپ اول، دارالفکر.
* کاسانی، علاءالدین حنفی، (۱۴۰۲ق)، بدائع الصنایع، دارالکتاب العربی، چاپ اول، لبنان: بیروت.
* الزیات، احمد و مصطفی، ابراهیم (۱۴۲۹ق). المعجم الوسیط، چاپ ششم، مؤسسه الصادق للطباعۀ والنشر.
* انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۳۵۷ق). المکاسب. تبریز.
* الوحید البهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۵ق). الفوائد الحائریۀ. ج۱، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
* موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۷ق). تحریر الوسیلۀ، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
* نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۳ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

۳. منابع لاتین

*Treitel, G. H. (۱۹۹۱). The law of contract (۸th ed.). Sweet & Maxwell; Stevens & Sons.

*Parvande-ye Roberts ‘alayhe Hayward (۱۸۲۸). Jeld ۳, Majmu’eh-ye Reports-e Carrington & Payne, s. ۴۳۲.

*Planiol, Marcel va Ripert, Georges (۱۹۳۹). Resale-i dar Hoquq-e Madani. Jeld ۲, Bakhsh-e Avval (Tarjome-ye Mo’assese-ye Hoquqi-ye Eyalat-e Louisiana). Paris .

*Von Mehren, Arthur Taylor (۱۹۹۲). Jeld-e Haftom. Dar: Dayerat-ol-Ma’arif-e Beyn-ol-Melali-ye Hoquq-e Tatbiqi. Entesharat-e J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) va Oshan.

*Kessler, Friedrich va Gilmore, Grant (۱۹۷۰). Qarardadha: Case-ha va Mavad. Virayesh-e Dovvom. Majmu’eh-ye Kotob-e Dars-e Daneshkade-ye Hoquq. Boston: Entesharat-e Little, Brown & Co.

*Lawson, F. H., Anton, A. E. va Brown, L. Neville (۱۹۶۷). Moqaddame-i bar Hoquq-e France (Amos va Walton). Virayesh-e Sevom. Oxford: Entesharat-e Daneshgah-e Oxford.

*Ahadi, M. (۲۰۱۳). The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Should developing nations such as Iran adopt the CISG? (PhD thesis). Durham University.

*American Law Institute (۱۹۸۱). Restatement (Second) of Contracts, §۶۹.

❋Bagheri Varge Saran, A. & Akbarineh, P. (۲۰۲٤). Good faith as the common core of pre-contractual information disclosure in the Iranian law and the Principles of European Contract Law. Revista do Curso de Direito do UNIFOR, ۱۵(۱). DOI: ۱۰,۲٤۸٦۲/rcdu.v۱۵i۱,۲۰۱۳.

❋Dorsman, A. Guineret-Brobbel (۲۰۱۹). La théorie allemande de la lettre de confirmation, ou comment rendre le silence loquace. Revue internationale de droit comparé. DOI: ۱۰,۳٤۰٦/ridc.۲۰۱۹,۲۱۱۱٤.

❋Esmaeili, M. & Agha Mousa Tehrani, R. (۲۰۱۲). Accessories to the object of sale. DOI: ۱۰.۳۰۴۹۷/□□□.۲۰۱۲.۱۰۳۶.

❋Fayyad, M. (۲۰۱۳). Classification of contractual agreements in comparative and Islamic jurisdictions: Does it make any sense? Arab Law Quarterly, ۲۷(۳), ۲۰۳-۲۲۹. DOI: ۱۰,۱۱٦۳/۱۵۷۳۰۲۵۵-۱۲۳٤۱۲۵٦.

❋Felthouse v Bindley (۱۸٦۲) ۱۱ CB (NS) ۸٦۹; ۱٤۲ ER ۱۰۳۷.

❋Karim, R. & Sifat, I. M. (۲۰۱۸). Treatment of silence as misrepresentation in contracts: A critical comparative analysis of common law and Islamic jurisprudence. International Journal of Law and Management, ٦۰(۱), ٦۹-۷۸. DOI: ۱۰,۱۱۰۸/IJLMA-۰۸-۲۰۱٦-۰۰۷۳.

❋Kessler, F. & Fine, E. (۱۹٦٤). Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study. Harvard Law Review, ۷۷(۳), ٤۰۱. DOI: ۱۰,۲۳۰۷/۱۳۳۹۰۲۸.

❋Khatamifar, F., Ghanavati, J. & Azarbayjani, A. (۲۰۲۵). The principle of disclosure in the contractual process: A comparative study of European and Iranian legal instruments. DOI: ۱۰,٦۱۸۳۸/kman.lsda.۱۲۰.

❋Owsia, P. (۱۹۹۱). Silence: Efficacy in contract formation. A comparative review of French and English law. International and Comparative Law Quarterly, ٤۰(٤), ۷۸٤-۸۰٦. DOI: ۱۰,۱۰۹۳/ICLQAJ/٤۰,٤,۷۸٤.

❋Shoarian Sattari, E. (۲۰۱۳). Observation of good faith principle in contract negotiations: A comparative study with emphasis on international instruments. DOI: ۱۰,۵۲۲۸۳/NSWRCA.AJBMR.۲۰۱۳۰۳۰۹A۰٦.

❋United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (۱۹۸۰), arts ۸, ۹, ۱۸.

❋UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, arts ۱,۹, ۲,۱,٦.

❋Principles of European Contract Law (Lando & Beale eds., ۲۰۰۰), art. ۲:۲۰٤.

❋Albnian, A. A., Nasser, H. M. & Al-Azzam, D. F. (۲۰۲٦). The silence in electronic contracts and its impact on proving digital contracts. Springer. DOI: ۱۰,۱۰۰۷/۹۷۸-۳-۰۳۱-۹۵۳۱۰-۱_۳۱.

❋Bouwers, G. J. (۲۰۲۳). Tacit choice of law in international commercial contracts: Progress or stagnation in the common-law jurisdictions? Obiter, ٤٤(۲). DOI: ۱۰,۱۷۱۵۹/obiter.v٤٤i۲,۱٤۰۵۲.

❋Liao, Z. (۲۰۱۳). Intention to create legal relations and the reform of contract law: A conservative approach in the modern global era. Beijing Law Review, ٤(۲). DOI: ۱۰,٤۲۳٦/BLR.۲۰۱۳,٤۲۰۱۱.

❋Moradipoor, S. (۲۰۲٦). The impact of parties' will on the validity and enforceability of contracts in private law (repository preprint). DOI: ۱۰,۵۲۸۱/zenodo.۱۸۱۲۷۰۱۹.

❋Musy, A. M. (۲۰۰۱). The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: Comparative analysis of new differences in legal cultures. Global Jurist Advances. DOI: ۱۰,۲۲۰۲/۱۵۳۵-۱۶۶۱.۱۰۰۷.

❋Okoli, C. S. A. & Yekini, A. O. (۲۰۲۳). Implied jurisdiction agreements in international commercial contracts: A global comparative perspective. Journal of Private International Law. DOI: ۱۰.۱۰۸۰/۱۷۴۴۱۰۴۸.۲۰۲۳.۲۲۹۴۶۱۵.

❋Prisandani, U. Y. (۲۰۱۸). The significance of contractual intention: A comparative analysis on English and Indonesian law. IUSTUM, ۲۵(۳). DOI: ۱۰,۲۰۸۸۵/IUSTUM.VOL۲۵.ISS۳.ART٤.