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 1- March 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – اذار ٢٠٢٥

The Stauble in the Right to Litigation "A Comparative Study"

[1] FAREED HANEEN JASIM [2] HUSSEIN JABBAR LAZIM
[1] College of Law / University of Maysan

Abstract:

The right to litigate has become a universal principle, and virtually all States' constitutions agree on it. It is one of the safeguarded duties that the State guarantees to its societies. Therefore, individuals have the right to exercise this right, whenever they want to, they are free to make their own arguments in court, which considers their disputes, but this freedom is not absolute. It is constrained by the lack of contradiction that would harm others. Islamic jurisprudence has created the rule of "Whoever seeks to overturn what has been done for his part as a response", in order to prevent contradiction. Then the western jurisprudence and judiciary introduced it into its legal systems and named it the stobble until it became a rule of law to be followed, this research examined the possibility of reconciling the freedom of adversaries to make their own arguments with the principle of preventing "staple" inconsistencies.

1: Email:
fareedhaneen28@gmail.com
2: Email:
husin246800@gmail.com

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.155898.1416

Submitted: 10/12/2024
Accepted: 15/12/2024
Published: 22/12/2024

Keywords:
Right to litigation
Judiciary
estoppel.

©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/).

الاستوبل في حق التقاضي "دراسة مقارنة"

[١] م. د. فريد حنين جاسم [٢] م. د. حسين جبار لازم
[١] كلية القانون / جامعة ميسان

الملخص:

ان حق التقاضي اضحى مبدأً عالمياً تكاد تتفق عليه كل دساتير الدول إذ عُد من الواجبات المصونة التي تكفل الدولة توفيره لمجتمعاتها، لذلك نجد أن للإفراد الحق في ممارسة هذا الحق، متى أرادوا ذلك ولهم الحرية في ابداء ما يرونه من دفوع اثناء الترافع امام المحاكم، التي تنظر في منازعاتهم، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم التناقض الذي من شأنه الاضرار بالغير وقد اوجد الفقه الاسلامي قاعدة" من سعى الى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، ليمنع التناقض، ثم ادخلها الفقه والقضاء الغربي الى انظمته القانونية وأطلق عليها تسمية الاستوبل حتى اصبحت قاعدة قانونية واجبة الاتباع، وقد خاض هذا البحث في امكانية التوفيق بين حرية الخصوم في ابداء ما يرونه من دفوع مع مبدأ منع التناقض" الاستوبل".

الكلمات المفتاحية:

حق التقاضي ، القضاء ، الاستوبل.

المقدمة

أولاً: فكرة البحث وجوهره: لا ريب في القول: أنَّ الحق في التقاضي حاجة اجتماعية لا يمكن لأبناء آدم الاستغناء عنها، فما تنازع اثنان إلا وطافت بهم الفطرة الانسانية إلى اللجوء لطرفٍ ثالث ليفصل فيما حدث بينهم. و تهذيباً لتلك الفطرة؛ نجد أن الاديان السماوية كافة حرصت على تأكيد حق التقاضي باعتباره حق يحفظ للمجتمع كرامته. وتعدّ الشريعة الاسلامية الغراء مثلاً يُقتدى به في حفظ هذا الحق الانساني الجوهري.

ولم تغفل المواثيق والمعاهدات الدوليّة، وكذلك الدساتير عن الاهتمام بتنظيم حق الانسان في اللجوء إلى قضاء عادل، وبهذه المثابة نجد أن الاعلان العالمي لحقوق الانسان أكد ذلك في المادة العاشرة منه، والحال نفسه في الدستور العراقي النافذ إذ نصت المادة (١٩/ ثالثاً) على أنّ " التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".

إن كفالة الحق بالتقاضي تستلزم توافر مفترضات ثلاثة: أولها، تسهيل سبل الوصول إلى سوح القضاء من خلال رفع العوائق المادية والقانونية، وثانيها الحق في تنفيذ أحكام

القضاء، وثالثها ضمان محاكمة عادلة يصل فيها اطراف النزاع إلى حل منصف، ولتحقيق هذا الأخير لا بد من التوفيق بين أمرين: الأول، حماية المبدأ القائل: بأن الخصومة ملك للخصوم في ممارسة حقوقهم الهجومية أو الدفاعية أو تعديلها بحسب معطيات الخصومة. أما الأمر الثاني، وجوب معالجة التناقضات في الترافع، والتي قد تصدر من أحد الخصوم أو وكلائهم بأية صورة أو مظهر مما يؤدي إلى الخروج عن موجب الاستقامة والامانة الإجرائية في الدعوى. فقد يتم التناقض من خلال مبادرة أحد الخصوم بدفوع وادعاءات وتعديلها لتصبح متناقضة مع سابقتها، وهو ما يؤدي إلى افول الامان والعدالة؛ لهذا السبب فقد انشغل الفكر القانوني في البحث في تنظيم قاعدة منع التناقض والتي سميت بقاعدة الاستوبل.

ثانياً: اشكالية البحث: يطرح موضوع البحث اشكالية رئيسة تتمحور حول امكانية تحقق التوافق بين حق التقاضي، وحريّة الخصوم في ابداء دفوعهم وإدلاءهم من جهة، وقاعدة منع التناقض " الاستوبل" من جهة أخرى، وهو ما يثير التساؤل عن حدود تطبيق هذه القاعدة، و هل يمكن اعتبارها دفعاً، وما طبيعة هذا الدفع، وهل هو دفعاً موضوعياً أم دفعاً إجرائياً؟، وهل يعدّ هذا الدفع من النظام العام يمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وبالتالي يستطيع القاضي اثارته من تلقاء نفسه؟، وما الآثار المترتبة على الدفع بقاعدة الاستوبل " منع التناقض".

ثالثاً: أهمية البحث: ترجع أهمية موضوع البحث إلى معالجة التناقضات التي غالباً ما تحدث أثناء المحاكمات، من خلال ايجاد نظام قانوني جديد يكرس مبدأ حسن النية وحماية الاستقامة والثقة، ومنع التناقض اضراراً بالغير، والطريق إلى ذلك هو تقنين المبادئ القانونية القديمة ووضعها في اطار قانوني موحد وجديد يسمى الاستوبل يمكن استخدامه كأسلوب ردع للتناقضات التي يمكن أنّ تصدر عن المتداعين، وهو ما قد يؤدي إلى ايجاد مؤسسة قانونية قائمة بحد ذاتها، لاسيما في مجال التحكيم الدولي.

رابعاً: منهجية البحث: ولأجل الإحاطة بموضوع البحث وتغطية زواياه كافة اتبعنا المنهج التحليلي المقارن، فلم تقتصر دراسة التطبيقات العملية لقاعدة منع التناقض "الاستوبل" على القانون العراقي، بل شملت تطبيقاتها في كل من القانون الفرنسي، و القانون المصري والقانون اللبناني .

خامساً: خطة البحث: خاض البحث خلال خطة تكونت من مبحثين: الأول، بعنوان: مفهوم قاعدة الاغلاق" الاستوبل" وقد قسّم على مطلبين، فكان المطلب الاول عن التعريف بقاعدة الاغلاق، و خصائصها والمطلب الثاني: الاساس القانوني لهذه القاعدة . أمّا المبحث الثاني فقد وسمناه بالدفع بقاعدة الاستوبل، و قسّمناه على مطلبين: الأول، أنواع الدفع بالاستوبل وشروطه، والمطلب الثاني، طبيعة الدفع بالاستوبل وآثاره.

I. المبحث الأول

مفهوم الاستوبل في حق التقاضي

إن قاعدة الاستوبل أصبحت تشكل حالياً مبدأ قانونياً مستقلاً له ذاتيته وآثاره القانونية التي يمكن أن تميزه عن غيره من المبادئ، وإن دراسة هذه القاعدة توجب التعرف على أصلها والخوض في التشريعات، والدراسات الفقهية التي تناولتها ليتسنى فهم مدلولها القانوني. و من الجدير بالذكر أن كل دراسة لقاعدة الاستوبل لا يمكن أن تكون منتجة إلا إذا كانت معالم هذه القاعدة واضحة، ولتحقيق هذا الهدف لا بد من التعريف بها مع بيان خصائصها، ومن ثم الخوض في اساسها القانوني، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول التعريف بقاعدة منع التعارض "الاستوبل"، اما المطلب الثاني سنخصصه للأساس القانون لهذه القاعدة وعلى النحو الآتي:

I.أ. المطلب الأول

التعريف بقاعدة الاستوبل وخصائصها

حري بنا في هذا المقام أن نبحث في المقصود بهذه القاعدة من حيث أصلها اللغوي و ومكانتها التاريخية، ومن ثم تالياً نعرّج على بيان خصائصها، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الاول التعريف بقاعدة الاستوبل، أما الفرع الثاني سنبين فيه خصائص هذه القاعدة.

I.أ.١. الفرع الأول

التعريف بقاعدة الاستوبل

يرجع أصل كلمة استوبل (Estoppel) إلى اللغة اللاتينية والمشتقة من كلمة (stuppa) والمعروفة يونانياً ب(stuppe) وتسمى في ألمانيا ب(stoppan)[١]، والمأخوذة من المفردة الفرنسية القديمة (Estoupe)، والتي تم استبدالها فيما بعد بكلمة (Etoupe)، و يعود أصلها إلى القانون الانكليزي حينما كانت لغة القانون السائدة آنذاك هي اللغة النورماندية الفرنسية[٢]، وقد عرف هذا القانون فكرة الاستوبل بأنها "وسيلة دفاعية ترمي إلى منع نظر ادعاء المدعي"[٣]، وتسمى هذه القاعدة بقاعدة الإغلاق أو الإيقاف عن تصرف أو سلوك،

(١) ينظر: د. محمود المغربي، *الإستوبل في قانون التحكيم*، (طرابلس- لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٠)، ص٢٣.

(٢) ينظر: د. مجاجي سعادة، "الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض اضراراً بالغير في القانون الإجرائي"، *المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات القانونية*، المجلد الثاني، العدد الثالث، ص٥٧٤.

(٣) د. فراس كريم شيعان وآخرون، "وسائل معالجة التعسف الإجرائي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الثالث، (٢٠١٩): ص٢٢.

وبموجبها يمتنع الشخص عن الادعاء خلاف ما وافق عليه أو قبله صراحةً أو ضمناً سواء كان بالقول أم بالفعل. هذه القاعدة قابلة للتطبيق في ميادين القانون كافة[١]، وقد ورد تفسيرها في قاموس الفاروقي بأنها " لا يخلو من معنى الكلمتين إذ يفيد الإغلاق أو الإيقاف عن سير أو تصرف أو سلوك على أن معناه القانوني يذهب إلى أبعد من ذلك، ويمكن تفسيره بالإغلاق الحكمي أو الحجة المغلقة أو الموصّدة؛ لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل، وتجعل من قوله وفعله حجةً عليه، كما يمكن تفسيره أيضاً بالحجة القاصرة "على صاحبها" أو الحد المانع"[٢]، وهي الإغلاق في مقابل التباين والتعارض والتناقض إذ تمنع من صدر عنه أي فعل يدل على القبول من أن يناقضه أو ينكره[٣]، وتعني منع التناقض اضراراً بالغير إذ اهتمت القوانين بهذه القاعدة المتعددة الأوجه، وذلك من أجل حماية الثقة إذ تفرض على المرء أن يكون منسجماً في تصرفاته العقدية والقانونية تجاه المتعاقد معه و الغير، كما إنها وليدة مبدأ حسن النية وتضم في ثناياها الكثير من القيم الأخلاقية السامية من وفاء وصدق وتجرد ونزاهة في تنفيذ العهود و العقود و الالتزامات[٤]. ويعود أصل قاعدة الاستوبل في الفقه الإسلامي إلى الفقيه الحنفي " زفر بن هذيل" الذي وضعها كقاعدة فقهية قانونية بقوله: " من سعى إلى نقضّ ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". وتعود لقواعد فقهية أخرى مثل قاعدة " الساقط لا يعود" وقاعدة " المعدوم لا يعود"[٥]، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على قاعدة الاستوبل" منع التعارض" في المادة "١٠٠" منها.

وقد تكونت هذه القاعدة في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، وأخذت بالتطور في القانون الإنكليزي ثم انتقلت إلى تشريعات أخرى كالقانون الاسترالي والقانون الأمريكي، وقد لعب التحكيم التجاري الدولى دوراً كبيراً في تكريس فكرة الاستوبل التي استقبلها النظام القانوني الفرنسي. ولا تقتصر هذه القاعدة في القانون الانكليزي على حقل واحد من حقول العلاقات لقانونية، بل يشمل العلاقات التي يحكمها القانون الموضوعي، وتلك التي يحكمها القانون الإجرائي، وفي هذا الأخير صورتين: الأولى، الإستوبل بحكم قضائي وهو ما يعادل الدفع بعدم القبول "حجية الأمر المقضي فيه" والثاني الاستوبل بالتصوير إذ أن هذا الأخير

(١) د. هادي نعيم المالكي، "قاعدة الإغلاق في القانون الدوليّ"، بحث منشور على الرابط: https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/ تاريخ الدخول (٢٠٢٣/١٢/٢٤).

(2) Harith Suleiman Faruqi, Faruqi`s Law dictionary, Third Revised Edition, (Beirut: Librairie du Liban, 1980, P257.

(٣) :د. عبداللطيف القرني، "مبدأ الإغلاق "الاستوبل""، مقال منشور على الرابط: https://rattibha.com/thread/ تاريخ الدخول (٢٠٢٣/١/٤).

(٤) ينظر: حسين جبار لازم، *الفصل في المنازعات الرياضية بالتحكيم*، (ط١)، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩)، ص١٠٣-١٠٤.

(٥) ينظر: د. عبداللطيف القرني، المرجع نفسه.

يتصل بموضوع الدعوى اتصالاً مباشراً، وبموجبه لا يحق للشخص سواء كان مدعياً أم مدعاً عليه وكل من له صلة بالدعوى أنّ يناقض ما صدر عنه من مسلك سابق متعلق بالنزاع[١].

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف الاستوبل في حق التقاضي: بأنه ذلك المبدأ الذي بمقتضاه يمتنع الخصوم وكل من له علاقة بالدعوى أن يسلك مسلكاً متناقضاً مع ما صدر عنه من أقوال وأفعال لها صلة بالنزاع.

I.أ.٢. الفرع الثاني

خصائص قاعدة الاستوبل

تتمتع قاعدة الاستوبل "منع التناقض اضراراً بالغير" بالخصائص الآتية:

أولاً: إنها قاعدة شموليّة: إذ تكتنز في ثناياها عناصر أخلاقية سامية كالنزاهة والتجرد والوفاء والصدق والأمانة والاستقامة في التعامل مع الغير[٢]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن اعمالها على صعيد العلاقات القانونية الإجرائية ونظيرتها الموضوعية إذ أنّ تطبيقاتها متنوعة. ففي قانون المرافعات تكرست في مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، وفي قانون الإثبات نجدها ماثلة في السندات الصادرة من شخص، و تسمى "بإغلاق السند التدويني" والتي تعني منع من صدر عنه سند رسمي أنّ يأتي بنقيضة مالم يتضح تزويره بالطرق المقررة. أيضاً تكرست فكرة الاستوبل في القانون المدني إذ تجسدت في أحكام عقد البيع، وعقد الإيجار من خلال الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق[٣].

ثانياً: قاعدة الاستوبل قاعدة غير مكتوبة: سبق القول أن مبدأ الاستوبل ظهر في الأنظمة الانكلوسكسونية كقاعدة غير مكتوبة، بالرغم من النص عليها في قانون الإجراءات الفيدرالي الأمريكي، والحال نفسه في الأنظمة اللاتينية مثلما في فرنسا. ويمكن اعتباره قاعدة من قواعد العدل والانصاف. إذ تقتضي العدالة بأن الشخص إذا سلك مسلك في قول أو فعل يؤدي إلى اعتقاد الآخرين بهذا المسلك، فأن القانون يمنع هذا الشخص من أن يناقض سلوكه فليس من العدل والانصاف أن يخالفه[٤]، فالقاضي العراقي يستطيع اعمال قاعدة الاستوبل باعتبارها قاعدة من قواعد العدالة وتعد هذه القواعد مصدراً احتياطياً ثالثاً، وذلك بناءً على نص الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون المدني العراقي[٥]، التي نصت على أنه: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معيّن فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

---

(١) ينظر: مجاجي سعادة، المرجع السابق، ص٥٧٥-٥٧٦.
(٢) ينظر: ص من هذه الدراسة.
(٣) ينظر: د. عبد اللطيف القرني، المرجع السابق.
(٤) ينظر: فراس كريم شيعان، وآخرون، المرجع السابق، ص٢٦.
(٥) القانون المدني العراقي رقم "٤٠" لسنة "١٩٥١" المعدّل.

ثالثاً: إنها قاعدة دولية. إذ أنها لا تقتصر على نظام قانوني لدولة محددة أو قسم من دول العالم، بل هي منتشرة لدى النظام الانكلوسكسوني، والنظام اللاتيني على السواء، فكان لميدان التجارة الدولية دوراً بارزاً في اضفاء الصفة الدولية على مبدأ الاستوبل، والسبب في ذلك هو أنّ هذه التجارة تتعلق بنقل بضائع وخدمات عبر حدود الدول، وبالتالي يمكن أن تخضع هذه العمليات لأكثر من نظام قانوني، وغدت احتمالية لجوء أطراف هذه التجارة إلى محاكم عدة في دول مختلفة وذلك من أجل الضفر في دعاواهم. هذا الأمر قد يؤدي إلى حصول تناقض في سلوكياتهم الإجرائية(١).

رابعاً: إنها قاعدة أكدتها الشريعة الاسلامية: فعلى صعيد القراءان الكريم نجد معنى هذه القاعدة تكرس في عديد الآيات القرآنية إذ أكدت على ضرورة احترام العهود وعدم نقضها مثال ذلك ما ورد في قوله تعالى {... **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}**(٢)، أيضاً ورد في قوله تعالى: {**وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا**}(٣) وقال جل وعلا: {**وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ**}(٤). أمّا على صعيد السُنّة النبوية المقدسة فقد وردت أحاديث كثيرة أكدت على الوفاء بالعهد على سبيل المثال قول النبي محمد " صلى الله عليه وآلة وسلم": " من كان بيّنهُ وبين قّومٍ عهداً فلا يحلنّ عهداً، ولا يشدنهم حتى يمضى أمده أو ينبذ إليهم إلى سوء"(٥).

I.ب. المطلب الثاني

الاساس القانوني لمبدأ الإستوبل

لا شك أن كل حل لنزاع يضعه القضاء، والفقه يجب أن يستند إلى اساس قانوني فقد يكون هذا الاخير مبني على نص تشريعي أو مبدأ قانونيً استقرت عليه المحاكم. وبنظرة استقرائية نجد أن كثير من أحكام القضاء تبنت مبدأ الاستوبل للفصل في المنازعات مستندةً في ذلك على اسس قانونية مختلفة، ولتوضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الاول موقف القانون من مبدأ الاستوبل، اما الفرع الثاني سنخصصه لموقف القضاء من هذا المبدأ وعلى النحو الاتي.

(١) ينظر: د. فراس شيعان، المرجع السابق، ص٢٩.
(٢) الآية (٣٤) من سورة الإسراء.
(٣) الآية (٩٢) من سورة النحل.
(٤) الآية (٨) من سورة المؤمنون.
(٥) ريما ربايعة، "حديث عن الوفاء بالعهد"، منشور على الرابط: https://mawdoo٣.com. تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٥/١).

I.ب.١. الفرع الأول

موقف القانون من مبدأ الاستوبل

معظم التشريعات لم تنص بصورةٍ صريحة على قاعدة الاستوبل، بل نصت على ما تكنزه هذه القاعدة من المبادئ الآتية:

أولاً: حتمية احترام مبدأ حسن النية الذي فرضه القانون. حينما يتعلق الأمر بتنفيذ العقود والالتزامات[١]، وفي هذا النحو نجدها ماثلة في عديد من القوانين المقارنة، ففي لبنان نجد القواعد القانونية العامة التي كرست حسن النية في التعامل تضمنتها المادة "٢٢١" من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على " أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف".

وفي مصر فقد أكد القانون المدني المصري في الفقرة "١" من المادة "١٤٨" على مبدأ حسن النية إذ نصت على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية...".

والحال نفسه في العراق إذ نصت المادة "١٥٠" من القانون المدني العراقي النافذ على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". هذا على صعيد اعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

أمّا في ميدان القوانين الإجرائية للتقاضي نجد أن معظم قوانين المرافعات أكدت على ضرورة احترام مبدأ حسن النية في الترافع انطلاقا من بداية الخصومة ورفع الدعوى مروراً بالمحاكمة وحتى صدور الحكم والطعن عليه[٢].

فقانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدّل نص على وجوب احترام مبدأ حسن النية في حق التقاضي من دون التعسف باستخدام هذا الحق. إذ يجب على الشخص الانضباط عند مباشرة اي إجراء يقرره القانون، والابتعاد عن أي عمل يؤدي إلى اخلال إجرائي أياً كان شكله، وهذا ما نصت عليه المادة "١/٣٢" والمادة "٢٣٩" منه.

وفي الاتجاه ذاته نجد أنّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم "١٣" لسنة ١٩٦٨المعدّل أكد على أهمية الأخذ بمبدأ حسن النية في التقاضي وذلك في المواد "١٤، ١٨٨، ٢٤١" منه.

في حين أنّ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم "٨٣" لسنة ١٩٦٩ المعدّل لم يتبنى موقفاً واضحاً ومحدداً من مبدأ حسن النية في التقاضي، ولكن يمكن القول أنّ مراعاة منهج

(١) ينظر: د. سامي عبد العال، "الإطار القانوني للأغلاق الحكمي في القانون الدولي العام"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد (٧٧)، (٢٠٢١): ص٤٤٩.

(٢) ينظر: د. أحمد سمير محمد ياسين، وآخرون، "مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية- دراسة تحليلية-"، *مجلة الدراسات المستدامة*، العدد (٣) الملحق "١"، (٢٠٢١): ص٧٥.

حسن النية يعدّ من الواجبات العامة التي تفرضها القواعد الإجرائية على سلوك أطراف النزاع أو القاضي أو أعوانه(١).

ثانياً: مبادئ العدالة والانصاف كأساس لقاعدة الاستوبل. عرّفت مبادئ العدالة بأنها " القواعد التي يستوحيها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل القانون وتكملته بإضافة نص جديد أو الغاء النص القديم أو تعديله"(٢)؛ لهذا ذهب البعض إلى القول: أنّ قاعدة الاستوبل "الاغلاق" هي مبدأ من مبادئ العدل والانصاف إذ تفترض: أنه " إذا قام شخص بإقناع شخصاً آخر بحالة معيّنة فإنه لا يمكن السماح له بالرجوع عن سلوكه حينها يكون من غير العدل والانصاف أنّ يرجع عن ذلك(٣)، وبعبارة أخرى أنّ العدالة تقتضي منع الشخص في الدعوى من أنّ يتخذ سلوكاً متناقضاً مع سلوكه السابق أو قبوله السابق(٤).

ثالثاً: قاعدة منصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية. إذ نصت المادة "١٠٠" من المجلة على أنه " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيهُ مردود عليه" فالأمثلة التي اعطاها شراح هذه المادة تضمنت مبدأ هاماً وهو منع التناقض في المواقف القانونية في ميدان التعاملات العقدية، فيما ذهب مترجمو المجلة إلى اللغة الانكليزية إلى وصف هذه المادة بالاستوبل(٥). ولما كانت بعض مواد المجلة بقيت سارية المفعول على الرغم من قيام الدول العربية باصدار قوانين بديلة للمجلة.

ففي لبنان نجد أن المادة "١١٠٦" من قانون الموجبات والعقود اللبناني نصت على الغاء جميع مواد المجلة التي تخالف احكام هذا القانون، أو تلك التي لا تتفق وأحكامه، ولكن الرأي الراجح ذهب إلى القول بعدم الغاء مواد المجلة التي لا تتعارض واحكام قانون الموجبات والعقود أو قانون أصول المحاكمات المدنية، وبالتالي يمكن العمل بالمادة "١٠٠" من المجلة.

أمّا في مصر فلم نجد في القانون المصري موقفاً واضحاً من المادة "١٠٠" من المجلة سوى بعض الأحكام القضائية التي تضمنت هذه المادة والتي سنوردها لاحقاً عند الكلام عن موقف القضاء من الاستوبل وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وفيما يتعلق بموقف القانون العراقي من المادة "١٠٠" من المجلة فأنه بحسب المادة "١٣٨١" من القانون المدني العراقي النافذ لا يمكن اعمال هذا الحكم الوارد في المجلة، غير أن البعض يرى أن قاعدة " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" أصلها من

(١) ينظر: د. أحمد سمير محمد ياسين، وآخرون ، المرجع السابق، ص٥٦.
(٢) د. هاشم الحافظ، وآخرون، *تاريخ القانون*، (العاتك لصناعة الكتاب، دون تاريخ نشر)، ص٧١.
(٣) ينظر: د. سامي عبدالعال، وآخرون، المرجع السابق، ص٤٤٤.
(٤) ينظر: د. فراس كريم شيعان، وآخرون، "وسائل معالجة التعسف الإجرائي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد "٣"، (٢٠١٩): ص٢١.
(٥) ينظر: د. مروان صقر، "الاستوبل " أو منع التناقض اضراراً بالغير" في القانون اللبناني"، *المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي*، العدد (٥٠)، (٢٠٠٩): ص٥٢.

الفقه الإسلامي(١)، وبالتالي يمكن العمل بها استناداً إلى الفقرة "٢" من المادة "١" من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة ... فإذا لم يوجد حكمت بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."، فضلاً عن ذلك يمكن اعمال القاعدة المذكورة بناءً على ما ورد في الفقرة أولاً من المادة "٢" من الدستور العراقي النافذ والتي نصت على أن " الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع".

I.ب.٢. الفرع الثاني

موقف القضاء من مبدأ الاستوبل

كرّس الاجتهاد القضائي والتحكيمي المعاصران قاعدة الاستوبل فكان الاجتهاد الفرنسي المبادر الأول في تكريس هذه القاعدة إذ استندت محكمة التمييز الفرنسية إليها مباشرة وصراحةً دون ربطها بأي مبدأ قانوني مستمد من القانون الفرنسي الداخلي، أو قاعدة من قواعد التجارة الدولية، وذلك في قضية Golshani" في سنة "٢٠٠٥" التي ردت فيها المحكمة دفع أحد الاشخاص أمام القضاء متذرعاً بحجة عدم وجود اتفاق تحكيمي بعد ان كان قد تقدم بنفسه بدعوى تحكيمية وتابعها في غضون تسع سنوات(٢).

أمّا القضاء المصري فأنه تعرض لقاعدة الاستوبل في القرار الصادر عن محكمة استئناف القاهرة- الدائرة التجارية- بتاريخ (٥/فبراير/٢٠١٣)(٣)، وورد في حيثيات هذا القرار أنه: " في التحكيم وتحت ظل مبدأ حسن النية المهيمن على الوسط التجاري تم ابراز وتكريس ما يعرف بقاعدة الاستوبل المعروفة في اللغة العربية عدم الناقض اضراراً بالغير، ويمكن بمقتضاه احباط مسعى الخصم من الاستفادة من أقوالة وسلوكياته ومواقفه القانونية المتناقضة للحصول على منافع على حساب خصمه، هذه القاعدة على اختلاف تسمياتها حسب النظام القانوني المعمول به صارت مطبقة بشكل صريح ومباشر، بل عدت أمراً مقتضياً بحسبانها من المبادئ القانونية المبدئية التي لا يجوز اغفالها أو انكارها وإلا اعتبر ذلك في محصلته النهائية هدماً لقيم العدالة ذاتها والتي تنحاز إليها كل جماعة ولا تفرط فيها".

بينما اجتهاد القضائي اللبناني طبق قاعدة الاستوبل أو عدم جواز التناقض اضراراً بالغير على عديد من القضايا كان جلها يتعلق بالجانب الاجرائي لا سيما فيما يخص وجود اتفاق التحكيم وصحته، والتمثيل في المرافعة، واحترام مبدأ المواجهة(٤). على سبيل المثال

---

(١) ينظر: ناسوس نامق برغاس، "الإغلاق الحكمي وأثرها في تعديل القوة الملزمة للعقد"، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط: https://uhd.edu.iq/conference/paper/ ٢١٥. تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٧/٢٧).

(٢) نقلاً عن: د. مروان صقر، المرجع السابق، ص٥٣.

(٣) الدعاوى "٤٥، ٤٤، ٤١، ٣٥" لسنة "١٢٩" تحكيم تجاري، القاهرة الدائرة السابعة التجارية، الجلسة (٥/ فبراير/ ٢٠١٣)، قرار غير منشور مشار إليه لدى د. مجاجي، المرجع السابق، ص ٥٧٩-٥٧٨.

(٤) ينظر: د. مروان صقر، المرجع نفسه، الصفحة نفسها..

قضية " شركة قبيطرة" المتعلقة بتحكيم داخلي[١]، إذ طرحت على المحكمة مسألة قانونية تتعلق بعدم أهلية وعدم صفة رئيس مجلس إدارة الشركة اللجوء إلى التحكيم وقد أشارة المحكمة في حيثيات قرارها إلى مبدأ عدم التناقض المنصوص عليه في مجلة الاحكام العدلية باعتباره القانون الوضعي اللبناني.

وفي قضية أخرى طُرحت أمام محكمة استئناف بيروت المدنية عام "٢٠٠٧"، والموسومة بقضية " أبو هلّوان". إذ تبنت المحكمة صراحةً قاعدة الاستوبل التي تتلاقى تماماً مع المبدأ المنصوص عليه في المادة "١٠٠" من مجلة الأحكام العدلية[٢].

أمّا القضاء العراقي فأنه يزخر في طرح الحلول المستندة على قاعدة مبدأ منع التناقض اضراراً بالغير. مثلاً ما ورد في القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية في النزاع الذي نشب بين محافظ المثنى اضافة لوظيفته واحدى الشركات المنفذة لجسر شمال السماوة البريوتي. إذ ورد في حيثيات هذا القرار أنه"... يمتنع على المدعي عليه/ المميز فرض الغرامات التأخيرية لاسيما وأن المدعي/ المميز عليه أنجز اعمال المقاولة وتم تسليمها استلام أولي ونهائي **كما أنّ من سعى إلى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه"** [٣].

وكذلك في اطار طعن مقدم ضد قرار محكمة استئناف ذي قار -في النزاع الذي نشب بين كلية هندسة تقنيات الحاسبات وأحد طلبتها- أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قراراً تضمن قاعدة منع التناقض اضراراً بالغير إذ ورد في قرارها ما نصه "... أن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي قدم إلى الكلية المذكورة بمحض ارادته وقبل فيها وفي المرحلة الثانية تم ترقين قيده بتاريخ "٢٠١٣/١٠/٦"، بسبب الرسوب وحيث انه وقع تعهداً بموجب التعهد الموقع من قبله... بالمواظبة على الدوام وتسديد الرسوم الدراسية حال قبوله في الكلية لذا فلا يحق له المطالبة بالمبلغ الذي سدده الى المدعي اضافة لوظيفته بزعم أن الكلية والقسم غير معترف بها، وأن من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٤].

II. المبحث الثاني

الدفع بقاعدة استوبل

يقصد بالدفع بالمعنى العام أنه جميع وسائل الدفاع التي يجوز لأحد الخصوم الاستعانة بها ليرد على دعوى خصمه؛ وذلك تفادياً الحكم لخصمه بما يدعيه، وقد توجه هذه

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية المرقم "٢٠٠١/١٤٢" مدنية خامسة تاريخ " ٢٠٠١/١١/٢٠"، شركة قبيطرة الصناعية والتجارية ش.م.ل/ شركة بساط اخوان ش.م.ل. المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد "٢١"، "٢٠٠٣"، ص٢٦.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف بيروت، مدنية ثالثة، (٢٠٠٧/١٢/٦)، صقر سمعان ضد جوزيف أبو هلّون، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد (٤٧)، (٢٠٠٨)، ص٥٥.

(٣) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم (٢٦٦٣)، الهية الاستئنافية (منقول)، (٢٠٢٢)، قرار غير منشور.

(٤) محكمة التمييز الاتحادية، العدد (٢٠٢٦) الهيئة الاستئنافية، منقول، (٢٠١٤)، قرار غير منشو ر.

الوسائل إلى إجراءات الدعوى، أو إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه[١]. و بما أننا بصدد البحث في قاعدة الاستوبل باعتبارها دفعاً؛ فانه يثار التساؤل عن انواع هذا الدفع، وهل هنالك شروط معيّنة يتطلبها، وكذا يقتضي البحث في الطبيعة القانونية لهذا الدفع، وما يترتب من آثار عند قبوله وللإجابة على هذه الاسئلة سنقسّم هذا المبحث على مطلبين: نبين في الأول، أنواع الدفع بالاستوبل، وشروطه، اما المطلب الثاني سنين فيه ، طبيعة هذا الدفع وآثاره وعلى النحو الاتي.

II.أ. المطلب الأول

أنواع الدفع بالاستوبل وشروطه

الدفوع بصورة عامة منها ما يكون موضوعي، والآخر شكلي أما الدفع بالاستوبل فانه يتنوع بحسب نوع القاعدة التي تتضمن منع التناقض " الاستوبل" وهنالك قواعد كثر موزعة على معظم ميادين القانون كالقانون المدني وقانون المرافعات وقانون الاثبات، فضلاً عن القانون التجاري. وجميع هذه الانواع يقتضي لإثارتها شروط يجب توافرها، و للإحاطة بما تقدم سنبحث فيما يأتي:

II.أ.١. الفرع الأول

أنواع الدفع بقاعدة الاستوبل

للدفع بقاعدة الاغلاق انواع متعددة منها ذلك المبني على الشيء المقضي فيه، او ما يعرف بالسند التدويني او الكتابة، كما يوجد دفع آخر بالوعد سواءً كان شفوياً او تحريرياً، او دفعاً بالسلوك، ومن اجل الالمام بتفاصيل أنواع الدفوع الخاصة بقاعدة الاستوبل والوقوف على الكيفية التي تتم بها لابد أن ان نبين ذلك في فقرات وعلى النحو الآتي.

أولاً: الدفع المبني على الشيء المقضي فيه أو القضية المفصول بها بحكم: والذي يعني منع شخص من اعادة رفع قضية ما حكم القضاء فيها بدعوى قانونية سابقة إذ أن القرار الفاصل في نزاع معيّن له قوة الأمر المقضي فيه، وبالتالي لا يمكن لأي من الخصوم الاحتجاج بحق يخالف هذا القرار[٢]، ويطلق عليه غلباً تسمية مبدأ حجية الأمر المقضي فيه: ويقصد به أن القرار القضائي يضحى بالاحترام سواء كان ذلك من قبل المحكمة التي أصدرته أم أمام محاكم أخرى بحيث لو أن الخصم رفع الدعوى -التي تم الفصل فيها- مرةً أخرى تقرر المحكمة عدم

(١) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، *المرافعات المدنية*، (ط٣)، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١)، ص٢٢٣.

(٢) ينظر: ناسؤس نامق برخاس، "قاعدة الإغلاق وأثرها في تعديل القوة الملزمة للعقد"، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط: https://uhd.edu.iq/conference/paper/ ٢١٥. تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٧/٢٧).

قبولها لسبق الفصل فيها. فهو قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس: مفادها أن الحكم الذي صدر يعدّ صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية، فهو حجة في قضى به، ولو كان بالإمكان الطعن عليه بأحدي طرق المراجعة التي أقرها القانون(١).

ثانياً: الاستوبل في السند أو ما يعرف بالإغلاق بالسند التدويني أو الكتابة: ويُقصد به بأن السند الصادر عن شخص سواء كان سنداً عادياً أم رسمياً يعد حجة، وبالتالي لا يحق له أن يأتي بنقيضه ما لم يتضح تزويره بالطرق المقرر. كذلك يعد السند العادي صادراً ممن وقعه مالم يقم بأنكار ما منسوب إليه من توقيع أو خط أو بصمة ابهام، وعند الانكار الكيدي للسند يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه جراء الانكار(٢). وينظر إلى هذه القاعدة على أنها قاعدة فنية أو شكلية إذ تمنع قواعد الاثبات، الخصم من انكار حقيقة ما صدر عنه من قولٍ أو فعل، وعليه لا يسمح للشخص أن يعترض على السند الذي أمضاه، ولا يجوز الاعتراض أيضاً على الوقائع التي وردت فيه(٣).

ثالثاً: الاستوبل بالوعد، سواء كان هذا الوعد شفوياً أم تحريرياً: ولتوضيح ذلك نعطي الأمثلة التالية: ما يترتب على عقد الايجار من منع المستأجر من انكار حق الملكية للمؤجر، كذلك الحال في عقد الوديعة يمتنع الوديع من انكار أن المودع كان يملك الحق في الاشياء المودعة حينما أودعها(٤)، ولعل صورة هذا النوع من الاستوبل لدى القانون المدني العراقي تتجلى في الوعد بالتعاقد إذ بموجبها يمتنع الشخص من الرجوع عن وعده الذي قطعه للموعود له، إذ أنه من غير الانصاف السماح له بالرجوع عن وعده، سيما إذا كان الموعود له قد تضرر استناداً الى وثوقه بالوعد الذي قطعه له الواعد(٥)، ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع من قاعدة الاغلاق" الاستوبل" ما ورد حكم محكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه " أن وعد البنت بدفع مرتب شهري لوالدتها من راتبها طيلة مدة بقائها في الوظيفة، يعتبر صحيحاً وملزماً للواعدة، ولا يجوز الرجوع عنه بحجة إنه هبة، لأن الهبة للرحم المحرم لا يجوز الرجوع فيها(٦).

رابعاً: الاستوبل "الإغلاق" بالسلوك: تُعرف بأنها القاعدة التي توجب عدم قدرة أي شخص على انكار أعمال قام بها، أو تعذر عليه القيام بها كان لها أثر على مراكز الآخرين- بشرط أن

(١) ينظر: د. أحمد عطا عبد العظيم عبد اللطيف، "مبدأ اغلاق الحجة في إطار التصرفات الدولية المنفردة"، (L, EGYPTE contemporaine)، العدد (٤)، (٢٠١٧)، ص٢٩٤.
(٢) ينظر: د. أحمد عطا عبد العظيم عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
(٣) ينظر: د. صادق عبد على طريخم، المرجع السابق، ص٢٨٠.
(٤) ينظر: ناسؤس نامق برخاس، المرجع السابق، ص٢١٥.
(٥) ينظر: د. صادق عبد علي طريخم، المرجع نفسه، ص٤٢٩.
(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٧٣٢) هياة عامة أولى (٧٩) بتاريخ (١٩٨١/٥/٢)، مجموعة الأحكام العدلية، العدد (٢) السنة (١٢)، (١٩٨١)، ص١٤.

يتصرف هذا الشخص بطريقة يستند عليها الآخرون في تصرفاتهم القانونية[١]، وتحدث حينما يصدر عن شخص سلوك أو عمل يرام به حمل الغير على القيام بشي أو الامتناع عنه، ثم تصرف هذا الغير بناءً على الوثوق بذلك السلوك وتضرر نتيجةً لذلك، وفي هذا الحال يتحتم على الشخص الأول الامتناع عن انكار سلوكه أو عمله[٢].

لعلّ هذه أهم أنواع الاستوبل، ويلاحظ أن هنالك عدة، لا يسعنا أن نخوض في سردها تفصيلاً.

II.أ.٢. الفرع الثاني

شروط الدفع بالاستوبل

إن قدرة الطرف على التمسك بالدفع بالاستوبل تقتضي توافر متطلبات، فالطرف الذي يمكن له أن يدفع بهذه القاعدة لا بد أن يتأكد من وجود الشروط التالية:

أولاً: الدفع بالاستوبل يفترض وجود علاقة قانونية بين طرفي النزاع أحدهما الطرف المتناقض "الموجه إليه الدفع"، والخصم الآخر هو الطرف المتضرر من التناقض "المتمسك بالدفع بالاستوبل"، وقد تكون هذه العلاقة ناجمة عن تصرف قانوني أو قد تنشأ عن اعمال إجرائية متعلقة بالدعوى.

ثانياً: صدور سلوك أولي سابق من قبل المدفوع ضده مع استمرار وجوده: ويعني ذلك أن يقوم تصوير أولي وواضح لا لبس فيه صادر عن شخص مؤهل قانوناً يتمتع بحرية وتبصر يتعلق بوقائع معاصرة أو سابقة، وبعبارة أخرى، ادعاء له صلة بالواقع أو بحالة الاشياء يصدر من شخص بقصد توصيله إلى شخصٍ آخر، ويتم من خلال استخدام مختلف وسائل التعبير فقد يكون سلوكاً ايجابياً أو سلبياً. فضلاً عن ذلك يجب أن يكون هذا السلوك تم فعلاً ويبقى قائماً[٣].

ثالثاً: توافر الاقتناع لدى المتمسك بالدفع بحالة معيّنة واعتماده عليها، إذ يجب أن يُقبل قول الطرف الأول ويقوم الطرف الثاني بعمل بناءً على ذلك الاقتناع، وقد كرّست هذه القاعدة لدى القضاء الانكليزي في قضية (Freeman .cook) حيث ورد في الحكم ما نصه " إذا تسبب شخص عمداً في بأقواله أو سلوكه في حمل آخر على الاعتقاد بوجود حالة معيّنة للأمور وحمله على التصرف، بناءً على هذا الاعتقاد بما يغير وضعه الى الإسوء ، فإنه يمتنع على

(١) ينظر: د. صادق عبد على طريخم، المرجع السابق، ص٢٥٧.
(٢) ينظر: حارث سليمان الفاروقي، *المعجم القانوني*، ط١، (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٠)، ص٢٨٥.
(٣) ينظر: د. مجاجي سعادة ، المرجع السابق، ص٥٨٢.

ذلك الشخص أن يدفع في مواجهة الآخر، بوجود حالة للأمور مغايرة لما كانت عليه وقتئذ"[١].

رابعاً: ظهور سلوك لاحق من قبل المدفوع ضده يناقض سلوكه السابق، وهو ما يعني وقوع تعديل للموقف الأول يؤدي إلى التأثير على العلاقة بين الخصوم شرط أن يقع بمناسبة سير الدعوى أي أنه يتسم بالصفة القضائية. فالتناقض هو جوهر الدفع بالاستوبل[٢]، ويجب أنّ يكون هذا السلوك ملموساً وغير ملتبس حتى يمكن الوثوق والاعتماد، ويقتضي أن يتصل هذا السلوك بعلم المتمسك بالدفع الطرف الثاني، كذلك يشترط أن يكون واضحاً وجلياً. فإذا احتمل هذا السلوك عدة تفسيرات فإن ذلك لا يمنع من الدفع بقاعدة الاستوبل (منع التناقض) إذ أنه بمجرد وجود تفسير يتصف بالقبول والعقلانية وصل إلى علم المتلقي، ولا يشترط هذا العلم أن يكون بنفس الدرجة من اليقين التي تتطلبها الشروط التعاقدية[٣].

خامساً: الضرر: أي أنه لابد من حصول الضرر للطرف الثاني نتيجةً للتناقض. إن هذا الشرط محل خلاف فقهي لدى الأنظمة القانونية ففي انكلترا لا يمكن التمسك بالدفع بالاستوبل "منع التناقض" من دون حصول الضرر فلا يكفي وجود التناقض لدى الخصم أن يكون مبرراً للأخذ بقاعدة الاستوبل، وقد فسر القضاء الانكليزي نظرية الضرر مؤكداً على الطابع المادي للضرر ليسهل عملية التعويض[٤]. بينما في قضية Alan com.Ltd .v. El Nasr Export) and Import" لم يشترط القرار- الذي فصل في الدعوى- الضرر للأخذ بالقاعدة، بل يكفي أن يكون الطرف الثاني قد غير مركزه القانوني ولا يشترط التغيير نحو الأسوأ[٥].

و هذا الرأي جدير بالتأييد؛ لأن قاعدة الاستوبل " قاعدة منع التناقض" تقتضي الاستقامة في التعامل، وبالتالي فان مجرد عدم مراعات هذا الالتزام تكون موجبة للتطبيق بصرف النظر وقوع الضرر.

II.ب. المطلب الثاني

طبيعة الدفع بالاستوبل وأثاره

إن مجرد قبول المحكمة للدفوع سواء كانت موضوعية أم شكلية لا يخلو من أثار تترتب على مسار الدعوى فإذا تمسك أحد الخصوم بدفع يتعلق بأحد أنواع الاستوبل، وقررت المحكمة قبوله فما الاثار المترتبة على هذا الأمر، وللإجابة على هذا السؤال لا بد من البحث عن طبيعة الدفع بالاستوبل، ومن ثم الخوض في تلك الاثار.

---

(١) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، *المرافعات المدنية*، ط٣، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١)، ص٢٢٣.

(٢) ينظر: د. مجاجي سعادة، المرجع نفسه، ص٥٨٥.

(٣) ينظر: د. صادق عبد على طريخم، *قاعدة عدم التناقض " الإعلاق" وتطبيقاتها القضائية*، ط١، (العراق- النجف الأشرف: الثقلين للطباعة، ٢٠١٧)، ص٢٢٢.

(٤) ينظر: د. مجاجي سعادة، المرجع السابق، ص٢٨٥.

(٥) ينظر: د. صادق عبد علي طريخم، مرجع سابق، ص٢٢٥.

II.ب.١. الفرع الأول

طبيعة الدفع بقاعدة الاستوبل

لم يتفق الفقه على تكييف طبيعة الدفع بقاعدة الاغلاق، وعلى هذا الصعيد برزت ثلاثة اتجاهات: الأول، يرى أن الدفع بهذه القاعدة يعدّ دفعاً موضوعياً يبنى على أساس اعتباره قاعدة اثبات لحق موضوعي، و معناها أنه لا يحق للشخص الذي نشأت القاعدة ضده أن يأتي ببينة متناقضة مع الوقائع التي تشملها هذه القاعدة، فلو أنَ شخصاً أدعى أمراً أو أقر به ثم جاء بادعاء أو إقرار آخر يخالف ما سبق، هنا تقف قاعدة الاستوبل كقاعدة اثبات تمنعه من الرجوع. وبهذا النمط تعدً قاعدة الاغلاق "الاستوبل" وسيلة يسترشد بها القاضي لإثبات واقعةً مجهولةً[١]، ومن الجدير بالإشارة إلى أن بعض انصار هذا الاتجاه يرى: أن الاستوبل وإن كان كان دفعاً موضوعياً إلا أنه مبني على قاعدة موضوعية مفادها: رفض القضية موضوعياً حينما يكون هنالك تناقض على صعيد القضية نفسها[٢].

أمّا الاتجاه الثاني فيعتبرها دفعاً بعدم قبول الدعوى، وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي إذ اعتبر أثر الدفع بعدم القبول هو عدم قبول الطلب دون النظر في موضوعه. فالخصم المدفوع ضده بالاستوبل لا يحق له ابداء دعواه أو قبولها، وبالتالي فأن القاضي حينما يستجيب للدفع يحكم بعدم قبول الدعوى، ويستبعد الفصل فيها[٣].

ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل بأن الدفع بالاستوبل يعدّ دفعاً إجرائياً ذو طبيعة خاصة، وهو ما يجعله وسيلة دفاع وليست وسيلة هجوم.

في حين أنَ الاتجاه الثالث: يذهب الى أنَ الدفع بالاستوبل يعدّ دفعاً إجرائياً يقترب إلى الدفع بعدم القبول من حيث الأثر؛ ذلك لأن الدفع بعدم القبول يعنى عدم قبول الطلب دون الولوج في موضوعه، ومن خلال الربط بين التناقض الإجرائي والدفع بعدم القبول نجد أن التناقض يعدّ شرطاً قانونياً لعدم قبول الدعوى شأنه شأن الدفع بعدم القبول[٤]، و على هذا الاساس يقول أحد الفقهاء[٥] " أن قاعدة الاغلاق "الاستوبل" تدفع الدعوى ولا تقيمها أي أنها درع وليست بسيف".

ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل بأن الدفع بقاعدة الاغلاق يعدّ دفعاً إجرائياً ذو طبيعة خاصة، وهو ما يجعله وسيلة دفاع وليست وسيلة هجوم.

---

(١) ينظر: أحمد عطا الله عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٩٩.
(٢) ينظر: د. فراس كريم شيعان، المرجع السابق، ص٢٤
(٣) ينظر: د. مجاجي سعادة، المرجع السابق، ص٥٨٨.
(٤) ينظر: د. فراس كريم شيعان، المرجع السابق، ص٢٥.
(٥) ينظر: أحمد عطا الله عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٣٠٣.

وفي مقام البحث في الطبيعة القانونية للدفع بالاستوبل يثار السؤال عن مدى اعتبار هذا الدفع مسألة قانون أم مسألة وقائع؟ يمكن الإجابة على هذا السؤال بالقول: أنَ الاستوبل يعدّ قاعدة من قواعد العدالة لا يتطلب نصاً قانونياً لإعماله، إذ يقوم على مقتضيات أخلاقية سامية هدفها تهذيب القضية، يقرها المجتمع ويضيفها المشرّع كقاعدة قانونية لنصوصه، وإن كان ذلك بأسلوب ضمني. بناءً عليه فأن الاستوبل يعد من مسائل القانون يوجب على القاضي التأكد من توافر شروطه وعناصره، ويخضع لرقابة محكمة التمييز، ويمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن أن يثار ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز[١]. فضلاً عن ذلك تستطيع المحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها[٢].

II.ب.٢. الفرع الثاني

آثار قبول الدفع بالاستوبل

عرف قانون المرافعات العراقي الدفع في المادة (الثامنة) منه، والتي نصت على أن الدفع " هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"، ومن فحوى هذا التعريف يُفهم بأن لكل دفع أثر وإن آثار الاحتجاج بقاعدة الاستوبل يختلف بحسب نوع قاعدة عدم التناقض وعلى النحو التالي:

أولاً: أثر قبول الدفع بالاستوبل المترتب على الحكم القضائي " الدفع بحجية الأمر المقضي فيه". الذي يعني " فكرة قانونية مؤداها أن الحكم القضائي، إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة، فإنه يحوز الاحترام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم مرةً أخرى، تعين عدم قبولها، وإذا اثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدداً "[٣]، إن أهم أثر لهذا النوع من الدفع بالاستوبل هو منع أي طرف من أن يرفع دعوى قضائية أخرى في خصومة سبق وأن فصل القضاء فيها بحكم بات بين نفس الأطراف إذا كانت وقائع النزاع وحيثياته هي نفسها[٤].

ثانيا: أثر قبول الدفع بالاستوبل المترتب على السند التدويني.

إن الشخص الذي يلزم نفسه بسند تدويني لا يمكن له أن يتنصل عما التزم به، وبالتالي فأن الأثر المترتب على السند هو صحة الالتزام، وفي هذه الحالة لا يستطيع الملتزم أن يأتي بخلاف ما التزم به؛ لأنه ممنوع انكار التزامه؛ وذلك يقتضى قاعدة الاستوبل "منع

(١) ينظر: د. فراس كريم شيعان، المرجع نفسه، ص٢٥.
(٢) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص٢٢٩.
(٣) وسيم محمد فرج، "حجية حكم الأمر المقضي فيه"، *المجلة الأفريقية للدراسات المتقدمة للعلوم الانسانية والاجتماعية*، العدد (٣)، (٢٠٢٤): ص٢٦١.
(٤) ينظر: د. صادق عبد على طريخم، المرجع السابق، ص٢٤٠.

التناقض"، والقاعدة هذه تسري على السند سواء كان صادراً عن إرادة واحدة كالتعهد أو الوعد أم باتفاق ارادتين كالعقد[١].

ثالثاً: أثر قبول الدفع بالاستوبل المترتب على السلوك.

إذا قام شخص ما بإظهار سلوكاً معيناً لطرفاً آخر بقصد استدراج هذا الأخير للقيام بتصرف ضار بمصلحته، وبالفعل تصرف الأخير بناءً على ذلك، ثم أورد الطرف الأول تصرفاً يناقض سلوكه السابق، فإن الأثر الذي يترتب على قبول الاحتجاج بقاعدة الاستوبل "عدم التناقض، هو منع الطرف الأول من يتنصل عن سلوكه السابق[٢]، وغالباً ما يحدث هذا السلوك المتناقض اثناء المرافعة فلا يجوز للخصم أن يستفيد من تناقضات سلوكه الإجرائي التي تؤدي إلى حرمان خصمه من حقه، وعلى هذا الاساس فان الأثر القانوني المترتب على التناقض هو امتناع المحكمة عن الاستجابة لطلبه[٣]، والتناقض قد يصدر من الخصم في قضية أمام قاضي الموضوع، أو قد يحدث خلال درجات الخصومة، كما لو تمسك بإجراء أمام محكمة الاستئناف كان قد تنازل عنه أمام محكمة الدرجة الأولى[٤] .

رابعاً: أثر قبول الدفع بالاستوبل الناجم عن الوثوق والاعتماد.

إذا أعطى الطرف "س" وعداً للطرف "ص" بنية أن يتصرف هذا الأخير في ضوئه وكان بدافع الاعتماد والوثوق، وبالفعل تصرف (ص)، فأن أثر التمسك بالدفع بالاستوبل يتمثل بمنع "س" من التخلي عن وعده. ولكي ينتج هذا الدفع أثره لابد من توافر العناصر التي تجعل هذا الوعد ملزماً، وهي: وضوح الوعد، الاعتماد على الوعد، الاعتماد الضار و عدم المساواة في حال عدم تنفيذ الوعد[٥]. فاثر قاعدة الاستوبل المترتبة على الوعد يتمثل بمنع الواعد من التراجع عن موقفه فمن غير الانصاف أن يترك الشخص الذي وثق بالوعد بلا تنفيذ لما [٦].

ويبدو أن الاثار التي ذكرت في اعلاه تمثل جزاءات أصلية يمكن الاكتفاء بها، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تترتب على هذه الآثار جزاءات تكميلية إن كان لها مقتضى فيستتبع ذلك توقيع جزاءات مالية كالتعويض الإجرائي، والغرامة الإجرائية[٧].

---

(1) Elizabeth cooke, The modern Law of Estoppel, New York: Oxford University press, 2003 , P. 43

(٢) ينظر: د. صادق عبد على طريخم، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٣) ينظر: د. فراس كريم شيعان، المرجع السابق، ص٢٢.

(٤) ينظر: د. سعادة مجاجي، المرجع السابق، ص٢٨٩.

(5)Promissory estoppel: when a promise becomes legally binding, https://fastercapital.com/content/Promissory-estoppel--When-a-Promise-Becomes-Legally-Binding.html

(6) Baird Textiles Holdings Ltd. V. Mark and Spencer PLC ,(2002), England and wales court of appeal(civil division), (28 Feb), (2001): https://www.casemine.com/judgement/uk/

(٧) ينظر: د. سعادة مجاجي، المرجع السابق، ص٥٩٠.

الخاتمة

لا نستطيع القول بأننا وصلنا إلى نهاية المطاف... فلا تزال المعطيات وافرة... ومهما انتهى البحث من معالجة مشكلة في موضوع الاستوبل في حق التقاضي، إلا ولاحت في الأفق اشكالية أخرى. فالموضوع غزير الآفاق واسع الميادين قد لا تتسع لتغطيته هذه الوريقات... ولكن لا بد من نهاية يتوقف عندها البحث، تسمى الخاتمة توصلنا من خلالها لبعض النتائج والتوصيات وهي:

أولاً: النتائج

١. إن قاعدة الاستوبل " قاعدة منع التناقض" أصبحت مبدأ عالمياً يمكن اعماله في جميع مراحل التقاضي، وعلى صعيد القضاء الوطني والدولي.
٢. لم تنص معظم التشريعات على هذه القاعدة بصورةٍ صريحة، بل نصت على بعض المبادئ التي تكتنزها مثل ضرورة احترام مبدأ حسن النية، ومنع التعسف باستخدام الحق.
٣. لم ينص القانون العراقي بصورة صريحة على قاعدة منع التناقض (الاستوبل)، بل نص على عدد من القواعد التي تتضمن معنى هذه القاعدة مثل حجية الأمر المقضي فيه، وقاعدة من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.
٤. على الرغم من نص بعض التشريعات كالقانون الفرنسي على قاعدة الاستوبل "قاعدة منع التناقض"، إلا أنها لم تبين شروطها وعناصرها وهذا الوضع قد يؤدي إلى التوسع في الاحتجاج بها، وبالتالي تقييد حق التقاضي بصورة كبيرة.
٥. هناك تباين واضح في موقف القضاء من تطبيق قاعد منع التناقض "الاستوبل " فالبعض طبقها على اساس انها قاعدة من قواعد العدالة، و آخر طبقها على انها القاعدة الفقهية القائلة: "من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، أمّا البعض الآخر فقد تناولها بصورة مباشرة دون ربطها بأي مبدأ قانوني آخر.
٦. يعدّ الدفع بقاعدة الاستوبل دفعاً إجرائياً ذو طبيعة خاصة، يمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، وهو من النظام العام.

ثانياً:التوصيات.

١. ضرورة النص في القوانين على قاعدة الاستوبل "منع التناقض" بصورة صريحة وواضحة ومستقلة دون ربطها بأي مبدأ قانوني آخر، ويكون وذلك من خلال اضافتها إلى القانون المدني العراقي والقانون التجاري، والقوانين الإجرائية الأخرى مثل قانون المرافعات و قانون الإثبات.
٢. نقترح اضافة قاعدة الاستوبل إلى القانون المدني العراقي وذلك بسن ماد تين تنص على:"
ا. لا يجوز لمن صدر عنه سلوك سابق، أن يأتي بسلوك لاحق مناقض لما صدر عنه إذا كان السلوك السابق من شأنه أن يخلق تصور لدى الغير فيغير هذا الأخير بحسن نية مركزه

القانوني. بشرط أن يكون السلوك المتناقض يؤدي إلى الحاق ضرر بالغير. ب. يجوز للمتضرر من التناقض أن يطلب من المحكمة الحكم له بالتعويض على الطرف الذي صدر عنه التناقض، وخلفه العام والخاص.

٣. ضرورة سن المواد الآتية ضمن قانون المرافعات المدنية العراقي:" أ. يمنع تقديم دعوى في قضية سبق للقضاء أن فصل فيها. ب. الدفع بالاستوبل " بمنع التناقض" من النظام العام يمكن اثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها.

٤. أهمية النص في قانون الاثبات على القاعد الآتية: " لا يجوز لمن صدر عنه سند تدويني أن يأتي بسند يناقضه ولو كان هذا الأخير أقوى حجيه من السند السابق".

٥. نهيب بالمشرّع العراقي ادخال قاعدة الاستوبل ضمن مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة "٢٠١١".

٦. تبدو الحاجة ماسة لإضافة قاعدة " من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" إلى قانون التجارة العراقي.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. حسين جبار لازم، *الفصل في المنازعات الرياضية بالتحكيم*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩.

٢. د. آدم وهيب النداوي، *المرافعات المدنية*، (ط٣)، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١.

٣. د. حارث سليمان الفاروقي، *المعجم القانوني*، ط١، بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٠.

٤. د. صادق عبد على طريخم، *قاعدة عدم التناقض " الإعلاق" وتطبيقاتها القضائية*، ط١، العراق- النجف الأشرف: الثقلين للطباعة، ٢٠١٧.

٥. د. محمود المغربي، *الإستوبل في قانون التحكيم*، طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٠.

٦. د. هاشم الحافظ، وآخرون، *تاريخ القانون*، العاتك لصناعة الكتاب، دون تاريخ نشر، ص٧١.

ثانياً: البحوث المنشورة:

١. د. أحمد سمير محمد ياسين، وآخرون، "مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية- دراسة تحليلية-"، *مجلة الدراسات المستدامة*، العدد (٣) الملحق "١"، (٢٠٢١).

٢. د. سامي عبد العال، "الإطار القانوني للاغلاق الحكمي في القانون الدولي العام"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد (٧٧)، (٢٠٢١).

٣. د. فراس كريم شعيان، وآخرون، "وسائل معالجة التعسف الإجرائي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد "٣"، (٢٠١٩).

٤. د. مجاجي سعادة، "الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض اضراراً بالغير في القانون الإجرائي"، *المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات القانونية*، المجلد (٠٢)، العدد الثالث، ص٥٧٤.
٥. د. مروان صقر، "الاستوبل " أو منع التناقض اضراراً بالغير" في القانون اللبناني"، *المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي*، العدد الخمسون، (٢٠٠٩).
٦. د. وسيم محمد فرج، "حجية حكم الأمر المقضي فيه"، *المجلة الأفريقية للدراسات المتقدمة للعلوم الانسانية والاجتماعية*، العدد (٣)، (٢٠٢٤).

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٥. قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٦. قانون المرافعات الفرنسي
٧. قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ المعدل.
٨. قانون الاجراءات الفيدرالي الامريكي

رابعاً: المواقع الالكترونية:

١. د.هادي نعيم المالكي، قاعدة الإغلاق في القانون الدوليّ، بحث منشور على الرابط: https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/ تاريخ الدخول (٢٠٢٣/١٢/٢٤).
٢. :د.عبداللطيف القرني، مبدأ الإغلاق (الاستوبل)، مقال منشور على الرابط: https://rattibha.com/thread/ تاريخ الدخول (٢٠٢٣/١/٤).
٣. ريما ربايعة، حديث عن الوفاء بالعهد، منشور على الرابط: https://mawdoo٣.com تاريخ الدخول (٢٠٢/٥/١).
٤. د. ناسؤس نامق برخاس، قاعدة الإغلاق وأثرها في تعديل القوة الملزمة للعقد، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط: https://uhd.edu.iq/conference/paper/٢١٥. تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٧/٢٧).
(5)Promissory estoppel: when a promise becomes legally binding, https://fastercapital.com/content/Promissory-estoppel--When-a-Promise-Becomes-Legally-Binding.html .

(6) Baird Textiles Holdings Ltd. V. Mark and Spencer PLC ,(2002), England and wales court of appeal(civil division), (28 Feb), (2001): https://www.casemine.com/judgement/uk/.

خامساً: الكتب الاجنبية:

(1) Harith Suleiman Faruqi, Faruqi`s Law dictionary, Third Revised Edition, (Beirut Librairie du Liban, 1980.
(2) Elizabeth cooke, The modern Law of Estoppel, New York: Oxford University press, 2003.