الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض إضرارا بالغير في القانون الإجرائي

مجاجي سعاد

طالبة دكتوراه

مخبر القانون الخاص الأساسي

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

ملخص

المبدأ الذي بمقتضاه لا يجوز للشخص أن يتناقض مع نفسه إضرارا بالغير، راسخ حاليا في القضاء الفرنسي، هذا المبدأ معروف تحت اسم الإستوبل مصطلح يعود إلى القانون الأنجلو أمريكي يسمح بمعاقبة الطرف الذي بسلوكه المتناقض خان الثقة المشروعة لخصمه. في القانون الإجرائي الفرنسي يترجم في إحباط مسعى الخصم من الاستفادة من موقف يتناقض مع ما سابق مسلكه عندما يحدث هذا التغيير على حساب الغير. إنه يتعلق بآلية إغلاق حكمي تعمل بطريقة الدفع بعدم القبول أو عدم سماع الدعوى.

الكلمات المفتاحية:

قانون إجرائي –تناقض -ضرر- استوبل- عدم القبول

Résumé

Le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui est désormais bien ancré dans la jurisprudence française. Ce principe également connu sous le nom l'estoppel , un concept issue du droit anglo-américain, permet de sanctionner une partie qui par son comportement contradictoire a trompé la confiance légitime de son adversaire. En droit français processuel, il se traduit par la prohibition pour une partie se prévaloir d'une position contraire à celle prise antérieurement, lorsque ce changement se produit au détriment d'un tiers. Il s'agit d'un mécanisme de blocage qui fonctionne à la manière d'une fin de non recevoir.

Les mots clés :

Droit processuel-contradiction- préjudice -estoppel-fin de non recevoir

مقدمة:

التناقض الإجرائي عيب أو ظاهرة سلوكية تصيب الدعوى أو الخصومة القضائية داخل ساحات المحاكم، والتناقض في علم المنطق هو أحد أقسام التقابل، والمتناقضان في هذا العلم ما لا يجتمعان، ولا يرتفعان في شيء واحد و حال واحدة، و عن التناقض في الاصطلاح، فيقصد به اختلاف في القضيتين يقتضي لذاته أن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة بمعنى تحتمل الصدق والكذب، هكذا يمكن تحديد مصطلح التناقض في القانون الإجرائي بأنه تضاد مباشر في ذات الإجراء أو بينه و بين إجراء آخر، فإذا كان الحكم يعد عنوان الحقيقة، فالحكم ذاته يعتمد على مجموعة من الإجراءات السابقة على إصداره، فإذا شاب أي إجراء عيب كان ذلك عيبا في الحكم ذاته، فالدعوى و الدليل و التسبيب تعد أعمالا إجرائية يعتمد الحكم في تقريره على مدى مصداقيتها وعدم تناقضها، والتناقض في هذه الأعمال يعيبها و يؤدي إلى إهدارها[1].

هذه الدراسة لا تشمل كل صور التناقض الإجرائي كالتناقض في تقرير الخبير أو التناقض في سلوك الشاهد، كما لا تشمل تناقضات القاضي في حكمه سواء أكان التناقض على صعيد الأسباب أم على صعيد المنطوق، وسواء أكان التناقض في منطوق الحكم ذاته أم بين حكمين مكتسبين لحجية الأحكام، وإنما فقط تناقض الخصم في سلوكه الإجرائي في حدود فكرة القضية،ويتصور أن يقع في ذات الإجراءات في مواجهة ذات الخصم، وتتجسد ممارسته من أحد الخصوم أو وكلائهم بأية صورة أو مظهر ويكون بخروج صاحبه عن احترام واجب الاستقامة أو الأمانة الإجرائية في الدعوى، من خلال مباغتة الخصم المقابل بادعاءات و دفوع و تعديلها لتصبح متناقضة مع سابقتها[2].والواقع أن هذا الأخير من حقه أن يتمتع بحماية القانون تحقيقا للأمان والاطمئنان في السيطرة على زمام الإجراءات، و توفير نوع من الثقة في العلاقة بين الخصوم، فبغير الأمان لا يتصور قيام عدالة أو تحقيق تقدم، والتناقض يؤدي إلى الاعتداء على هذا الحق بما ينتقصه انتقاصا أضحى حقيقة ماثلة في ربوع واسعة لدول العالم. ولقد حظيت فكرة عدم التناقض الإجرائي باهتمام الفكر القانوني بحيث تم اعتمادها صراحة في النظم القانونية المقارنة والآلية التي رصدتها لتلافي التناقض الإجرائي تعرف باسم الإستوبل(Estoppel)في النظام الأنجلوسكسوني، وتعتبر من أكثر القواعد القانونية مرونة و قوة في النظام القضائي السالف الذكر، ويطرح تكريسها إشكالية التوفيق بين أمرين، حتمية معالجة التناقضات في الخصومة من جهة ومن جهة تفادي الثمن المتوقع لحلول منصفة وهو عدم الاعتداء

[1]-رمضان ابراهيم علام، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات حالاته وآثاره ،قواعده وأحكامه،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية،مصر2015،ص.11.

[2]-أحمد سيد أحمد محمود، الإستوبل الإجرائي"مبدأ عدم التناقض الإجرائي في قانون المرافعات"،بدون ذكر الطبعة،دار النهضة العربية، القاهرة-مصر2016،ص.06.

على حق التقاضي ومبدأ الخصومة ملك للخصوم في ممارسة حقوقهم الدفاعية أو الهجومية أو تعديلها بحسب معطيات النزاع وتطوره. وبالتالي تبدو الحاجة ملحة لتحديد الفاصل بين هذين الاعتبارين، وتعود أهمية الدراسة في التصدي لموضوع التناقض على الصعيد الإجرائي باستعمال الوسيلة التي رصدت له، وهي قاعدة الإستوبل وبحث جدوى استقبالها في قانون المرافعات، كآلية منافسة للمبادئ الإجرائية الموجهة أو المهيمنة على إجراءات الدعوى المدنية بصفة عامة، للوصول إلى صحة الإجراءات التي اتخذت والأحكام التي صدرت، ولذلك حرصت الباحثة أن تتناول بالدراسة تطبيقات القاعدة في القانون المقارن في تصنيف علمي قانوني مع إبراز أهم المستجدات على ساحة الدراسات القانونية، خاصة في القانون الفرنسي، ولم يكن ذلك سهلا نظرا لندرة المراجع المتخصصة، لعل هذه المحاولة تساهم في سد ثغرة على مستوى المكتبة القانونية الجزائرية، وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر تم تقسيم خطة الورقة البحثية إلى مبحثين متتاليين حيث تم التعرض في المبحث الأول إلى تأصيل فكرة الإستوبل في القانون الإجرائي وفي المبحث الثاني لمفاعيل الدفع بالإستوبل في القانون الإجرائي.

المبحث الأول

تأصيل فكرة الاستوبل في القانون الإجرائي

استعراض فكرة الدفع بالإستوبل يتطلب الإلمام بمفهوم قاعدة الإستوبل وأساسها وكذا شروط إعمالها أو عناصر تطبيقها في قانون المرافعات، وهو ما سيتم التعرض له في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة الإستوبل و أساسها القانوني

عرفت هذه القاعدة في النظام الأنجلوسكسوني وحري بنا الوقوف على تحديد مدلولها القانوني، وأن نتناول بإيجاز شيء من مكامنها التاريخية ليتم بعد ذلك الخوض في أساساها القانوني .

الفرع الأول: مفهوم فكرة الإستوبل

إن عبارة استوبل Estoppel مستقاة من الكلمة اللاتينيةstuppa والمعروفة يونانيا بـstuppe و ألمانيا بـstoppan [1] والمقتبسة من المفردة الفرنسية Estoupe القديمة[2] والتي استبدلت في القرن التاسع عشر بكلمة Etoupe، وتعود جذورها إلى القانون الانجليزي في وقت كانت فيه لغة القانون هي اللغة النورماندية الفرنسية[3]، وتحمل عدة معاني منها صمام أو سدادة Bouchon وهي بعد هذا لا تخلو من

[1]-محمود محمود المغربي،الاستوبل في علم التحكيم نعم...و لكن...، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن،تشرين الأول، السنة الثانية أكتوبر2010،ص.125.

[2]-طالب عبد الله فهد العلواني، تنفيذ الالتزامات الدولية ومبدأ حسن النية في القانون الدولي،دار الفكر الجامعي-الإسكندرية– مصر2015،ص.119.

[3]- حارث سليمان القانوني،المعجم القانوني انكليزي-عربي ،طبعة05 ،مكتبة لبنان ناشرون،لبنان2008،ص.258.

معنى الإغلاق أو الإيقاف عن سير أو تصرف أو سلوك، ويذهب المعنى القانوني إلى أبعد من معانيه اللغوية، حيث يمكن تفسيره بالإغلاق الحكمي أو الحجة الموصدة، لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل و تجعل قوله أو فعله حجة عليه، كما يمكن تفسيره بالحجة القاصرة أو الحد المانع[1]. ونشأت القاعدة في القرنين الثاني عشر والثالث عشر وتطورت في القانون الإنجليزي، وانتقلت إلى بقية التشريعات المقارنة كالقانون الأمريكي والاسترالي، وقد أسهم التحكيم التجاري الدولي وبشكل جد كبير في سفر فكرة الإستوبل و استقبالها من قبل النظام اللاتيني كالنظام الفرنسي، و لا تقتصر الإستوبل كمبدأ أو نظام داخل القانون الإنجليزي على نوع واحد بل تشمل أنواعا عديدة[2]. و باعتبار أن الدراسة تنصب على الإستوبل الذي يواجه التناقض في علاقات الخصوم الناشئة عن القضية أمام المحاكم و التي يحكمها القانون الإجرائي و ليس العلاقات الخاضعة للقانون الموضوعي، فإنه يوجود صورتين رئيسيتين للإستوبل في القانون الإجرائي، وهما الإستوبل بحكم قضائي estoppel by res judicatam،و هو يعادل الدفع بعدم القبول المستند إلى حجية الشيء المقضي به التي تثبت للأحكام في القانون الفرنسي[3]، والإستوبل بالتصوير[1] estoppel by representation، و هذا الأخير يتصل

[1]-الهيتي نعمان عطا الله، قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، مجلة الحقوق الكويتية،مجلد40،العدد الثاني،يونيو2016،ص.401

[2]-وعن أنواع الإستوبل يمكن الرجوع إلى الوصف المجازي الذي قدمه القاضي اللوردLord Denning في 1980 عن مؤسسة الإستوبل "لقد شيد عبر القرون في قانوننا منزل كبير بغرف عديدة، و هذا المنزل يدعى الإستوبل... و في أيامنا هذه ازداد عدد الغرف بحيث أصبحنا نخلط بين بعضها البعض، فهناك قاعدة الإستوبل المترتبة على الحكم، الإستوبل المترتبة على السند التدويني، الإستوبل المترتبة على التصوير، الإستوبل المترتبة على السلوك، الإستوبل المترتبة على التنازل، الإستوبل المترتبة على الإهمال، الإستوبل المترتبة على الوعد، الإستوبل المترتبة على الملكية و لا نعلم ماذا بعد أيضا، هناك الكثير من المشتركات بين هذه الغرف العديدة ، فجميعها تقع تحت سقف واحد، و لكن كل غرفة تستخدم بطريقة مختلفة عن الغرف و لكل منها استعماله الذي يختلف عن الآخر و يكون من الخطأ افتراض أن ما يوجد في غرفة هو ما يوجد في الأخرى ".

Elizabeth Cooke :The moder Law of Estoppel , 1ere edition , Oxford press University, New York2000, P.4.

أشار إليه: صادق عبد علي طريخم قاعدة عدم التناقض (الإغلاق) و تطبيقاتها القانونية،الطبعة الأولى،الثقلين للطباعة–النجف الأشرف -العراق2017، ص.256.

[3]- و يرجع تأسيس الاستوبل بناء على الشيء المقضي فيه إلى وقت قديم عندما كانت الشكلية الجامدة مسيطرة على القانون الإنجليزي،و كان سجل الحكم هو الركن الجوهري في الحجية، و لذلك كان يطلق على هذا النوع من الاستوبل بناء على سجل الحكم by record Estoppel، و لكن تطور القانون الانجليزي في الأزمنة اللاحقة نحو التخلص من الشكليات جعل هذه التسمية غير دقيقة و خاطئة. فليس شرطا لوجود الاستوبل في الوقت الحاضر أن يوجد سجل للحكم ، وإنما يجب أن يوجد حكم قضائي نهائي،بغض النظر عن كون المحكمة التي أصدرت الحكم ملزمة بمقتضى القانون أو العرف أن تسجل أحكامها في سجلات خاصة، وهي تمنع أطراف حكم ما من معاودة إثارة النزاع من جديد والادعاء به مرة أخرى، حيث يكون لحكم المحكمة حجية الأمر المقضي به بالنسبة لأطراف الخصومة، و يتعداه إلى كل من يتصل بهم و لذا يشترط لهذه الوسيلة :- ضرورة وجود قرار قضائي له صفات معينة مع كونه حاسما و محددا، و غير قابل للمراجعة من المحكمة التي أصدرته و أن يكون هذا القرار صادر في الموضوع ، كذلك أن يكون صادرا من محكمة مختصة و أن تكون هناك وحدة في موضوع الدعويين.

بموضوع الدعوى اتصالا مباشرا و لذا سيتم الحديث عنه بشيء من التفصيل، و يقصد بهذه الوسيلة أنه لا يجوز للشخص إثبات عكس ما يستظهر من سابق مسلكه[2]، وهذا الوجه من التطبيق هو من أهم أوجه تطبيقات الإستوبل و يتفرع عنه الكثير من الأحكام، ومنها النيابة الظاهرة في الأحوال التي يكون فيها مسلك الأصيل مؤديا إلى الاعتقاد بوجود النيابة[3]، وعلى أية حال مهما تعددت أشكالها تفيد الإستوبل في مضامينها منع الخصم من المنازعة في صحة الوقائع التي كانت محلا لقرار قضائي صدر ضده بالفعل، عن طريق الادعاء بما يتناقض مع هذه الوقائع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى منع الشخص الذي سبق و أن قرر شيئا صراحة أو ضمنا من إنكار هذا التقرير عن طريق المنازعة فيه مرة أخرى بادعاء يتناقض مع ما سبق وأن قرره. وعليه توجد حالة الإستوبل عندما لا يقبل من الشخص رفع دعوى أو إثبات شيء بالمناقضة لما سبق، وأن قرره القضاء ضده، أو ما سبق و أن أثبته الشخص نفسه، بغض النظر عن مطابقته للحقيقة من عدمه، ويهدف المبدأ إلى التأكيد على حقيقة الوقائع

عند الحديث عن قاعدة estoppel by judicata لا بد أن يقود ذلك إلى الحديث عن قاعدة حجية الأحكام، و قد يشير إلى معنيين مختلفين أحدهما في مجال القانون المدني و الآخر في مجال القانون العمومي common law، و قد يعني القضية التي تم إصدار الحكم القضائي النهائي فيها و لم تعد قابلة للطعن بالاستئناف، و قد يشير إلى المبدأ القانوني القاضي بمنع استمرار التقاضي في مثل هذه القضية بين نفس الأطراف. انظر محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي،مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية . العدد الأول، السنة الثالثة و الأربعون، مارس1973، ص101.

و يرى بعض الفقه أن قاعدة عدم التناقض المترتبة على الحكم القضائي و قاعدة حجية الأحكام في النظام الأنجلوسكسوني، هما قاعدتان مختلفتان، و ينبغي الفصل بينهما، وذكر أنه بينما تحول قاعدة الحجية و بين الدخول في مناقشة أي أمر سبق البت فيه بحكم على النحو السابق بيانه، باعتبار أن الحكم الصادر قد أحال الحقائق الواقعية إلى وقائع قانونية، فإن قاعدة عدم التناقض تتعلق بالإثبات دون أن تتعداه إلى المساس بالدعوى ذاتها، و هي بذلك تمنع من إثبات أي واقعة تخالف أمرا مقررا بمقتضى حكم صحيح صادر من محكمة مختصة، حيث قاعدة الحجية متى دفع بها و كانت مستوفية لشروطها، ترتب عليها رفض المحكمة للدعوى والإمتناع عن النظر فيها كليا، أما قاعدة عدم الاستوبل المترتبة على الحكم القضائي، فتستتبع الحيلولة بين المتقاضي و بين الادعاء بأي أمر يمكن أن يتعارض مع الحكم القضائي الصادر في تلك المسألة.

و يضيف القضاء الانجليزي في تأكيد التفرقة بين المبدأين أن نظرية حجية الأحكام بقرينة قاطعة تفترض أن يكون الحكم السابق المعلن عن عنوان الحقيقة، بينما يتم إعمال قاعدة الإستوبل المترتبة على الحكم حيثما يمنع الشخص بسبب إقراره السابق من الإدعاء بما يخالف ما أقر به.كما أن قاعدة حجية الأحكام القضائية تستند إلى أسباب تتعلق بالنظام العام، بينما تستند قاعدة الإستوبل إلى مبدأ العدالة بين الخصوم.وقضي أيضا بأن قاعدة حجية الأحكام، تختلف عن الإستوبل من حيث أن الأولى تأتي نتيجة لحكم محكمة، بينما تأتي الأخيرة نتيجة فعل الخصوم أنفسهم، لكن الراجح أن معظم التشريعات الأنجلوسكسونية نظرت إلى قاعدة حجية الأحكام باعتبارها جزء من قاعدة عدم التناقض، صادق عبد علي طريخم، المرجع نفسه،ص.337.

[1] - و يقصد به بحسب القانون الإنجليزي التصريحات و التصرفات و السلوكيات و التي ينجم عنها بمجملها تصوير يحمل الآخر بعد الوثوق به إلى التحرك أو عدمه. محمود محمود المغربي، الإستوبل في قانون التحكيم،بدون ذكر الطبعة،المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس-لبنان، 2010،ص.89.

[2] -جمال مرسي بدر،النيابة في التصرفات القانونية،دار النهضة العربية –القاهرة-مصر1968، ص. و147 ما يليها .

[3] -محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان-2011،ص.67.

الثابتة في وجودها و صحتها،و التي تعد قاطعة في ترتيب نتائجها عليها بما يقطع بصلاحيتها في كل مرة تقدم فيها هذه المسألة أثناء النزاع، والأثر الهام لهذه الفكرة تأمين وحماية الواقع القانوني بمعنى الإبقاء على الواقع و نتائجه في المجال القانوني، و تشمل أطراف الدعوى الأصليين المدعي والمدعى عليه، و كل من له صله بالدعوى، أو يرتبط بها ويجب أن تثار دائما بواسطة المترافع في مواجهة خصمه أثناء سير القضية ويشبهها البعض كمن يضع سدة في فم الخصم لإسكاته ومنعه من الإدعاء بمزاعم تبدو متناقضة تناقضا واضحا مع وقائع ثابتة تتعلق بصفة الحقيقة التي لا تقبل التناقض[1].

و لا تختلف تلك القاعدة عن المبدأ الروماني القائل:"لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق مسلكه"Venire contra factum proprium، و توازي فكرة الإستوبل الانجليزية الأصل فكرة لا يجوز لأحد أن يتناقض مع نفسه إضرارا بالغير في القانون الفرنسي،و نلمس لدى النظام الفرنسي معالجة دقيقة خاصة للسلوكيات المتناقضة عبر إعمال مبدأ عدم التناقض إضرارا بالغير تارة[2]،أو الأخذ بمصطلح الإستوبل بذاته إنما ليس بمفهومه الانجليزي، ويرجع لمحكمة النقض الفرنسية دور في تثبيت اختراق الإستوبل للثقافة القانونية الفرنسية و قراراتها ذات الصلة تعتبر بحق نوعية، لكونها بغالبيتها تكرس الإستوبل في الاجتهاد التحكيمي الفرنسي كمبدأ مستقل في قانون التجارة الدولية[3].و أول حكم لمحكمة النقض الفرنسية أشار صراحة إلى الإستوبل من دون ترجمة صدر في6 يوليو2005 في المنازعة الإيرانية الأمريكية في مجال التحكيم[4]، حيث قضت بأن الخصم الذي طلب التحكيم و شارك دون إبداء تحفظات أكثر من9 سنوات في إجراءاته، يكون من غير المعقول منه تطبيقا لقاعدة الإستوبل الادعاء بوسيلة مناقضة بأن اختصاص المحكمة تقرر في ظل عدم وجود شرط التحكيم أو بطلانه. وقد رفعت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في27 فبراير2009[5] هذا المبدأ إلى مرتبة القاعدة القانونية البحتة[6].

---

[1]-رمضان ابراهيم علام،المرجع السابق،ص.95.

[2]-و الذي قبلت به محكمة النقض الفرنسية ضمنا في حكمها الصادر في11مارس1997 قاضية:" أنه بالنظر إلى المادة 1134فقرة3 من القانون المدني،لا يجوز لأحد أن يتناقض مع نفسه إضرارا بالغير و يخون بالنتيجة الثقة المشروعة للمتعاقد معه"

se contredire au détriment d'autrui,et tromper ainsi l'attente «En vertu de l'article 1134 alinéa 3 du code civil, nul ne peut légitime de son contractant» Cass.com.11 mars1997 pourvoi n .95-16853, général publié B.Fauvarque Cosson .Rapport par la société de législation comparée, Paris 2007 .31.

[3]-محمود محمد المغربي،ما الذي يجري في فرنسا حول الإستوبل(تعليقا على المنحى القضائي و التشريعي المستجد من الإستوبل)،مجلة التحكيم العالمية ، العدد الحادي عشر-تموز(يوليو)2011،ص.140.

[4]-Cass.Civ 1re6juillet 2005,Golchani c/gouvernement de la république islamique d' Iran, Bull.civ,n302.

[5] -Cass.Ass .plén, arrêt n573 du 27 février2009(07-19.841)

[6]-و لم يقتصر قضاء محكمة النقض الفرنسية على تكريس و تبني الإستوبل صراحة، بل أعطت تعريفا واضحا للإستوبل من جهة وأكدت على استقلاليته عن العدول من جهة ثانية في حكم لها في 3 فبراير2010 (Cass.civ 1ere,arret n 08-21288 du 3 février2010).

كما وتقترب الإستوبل من القاعدة الفقهية الأصولية والمعروفة في الشريعة الإسلامية القاضية بأن "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه[1]،وفي رواية أخرى ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[2] المقررة بمقتضى المادة 100 من مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة 1876م، والتي أشبعت بحثا وتطبيقا في الفقه الإسلامي قبل ظهور الإستوبل بستة قرون في مختلف مجالات المعاملات المدنية، و الأحوال الشخصية، والقضايا الجزائية، و وسائل الإثبات من شهادة وإقرار و يمين، فيما كان القانونيون في الغرب عامة وانجلترا خاصة يتداولون وبشكل بدائي مصطلح الإستوبل، الذي صار يعني منع التناقض في الأقوال والأفعال في سياق المنازعة القضائية إلى أن تطور هذا المفهوم القانوني وتدرج و وضع موضع التنفيذ في المجال القضائي، وقد استغرق ذلك عدة قرون ابتداء من القرن الثالث عشر إلى عصرنا هذا[3].

وقد تلقفت بعض التشريعات العربية هذه المادة من مجلة الأحكام العدلية حيث نجد إحالة واضحة لها، منها قانون الموجبات والعقود اللبناني[4]،وقانون المعاملات المدنية الإماراتي[5]، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية[6]، وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الدول العربية تفرد نظاما خاصا عبر الإحالة ضمنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بما فيها القانون الجزائري حيث أن الأخير، وإن لم ترد به أية إشارة صريحة للتناقض الإجرائي وبالتالي لم يضع له علاجا خاصا به، مع ذلك يمكننا القول أنه يعرف حلولا أخرى لمواجهة التناقض منها مثلا ما يتعلق بحجية الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه فيما فصلت

و قررت محكمة النقض الفرنسية ما يلي:"...إن السلوك الإجرائي لشركة Merial لا يشكل تعديلا في الموقف من شأنه أن يوقع شركة Klocke في الغلط بشأن نواياها... و بالتالي لا يشكل استوبل، و من جهة ثانية إن عدم منازعة شركة Merial بشأن قبول الطلب المقابل لشركة Klocke بين صدور الأمر لإجرائي بتاريخ 12 نيسان2006 و توقيع محضر اختتام المحاكمة التحكيمية بتاريخ 12 أيار2006،لا يشكل بحد ذاته عدولا عن التمسك بعدم القبول في سياق مرحلة الإبطال ، انظر:أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية –القاهرة-مصر2012،ص.73.انظرأسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية – القاهرة-مصر2012،ص.73.

[1]-ربيع دردير محمد علي، الوجيز في القواعد الكلية الفقهية، دار النهضة العربية –القاهرة 2001،ص.213.

[2]-طالب عبد الله فهد العلواني، المرجع السابق، ص119

[3]-رأفت محمد رشيد الميقاتي، منع التناقض إضرارا بالغير في الشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العالمية ،العدد الخامس، السنة الثانية كانون الثاني يناير2010،ص.169.

[4]- ورد في نص المادة 1106 قانون الموجبات و العقود اللبناني الصادر في آذار عام 1932 المعمول به اعتبارا من تشرين الأول سنة 1934: ألغيت و تبقى ملغاة جميع أحكام المجلة و غيرها من النصوص الإشتراعية التي تخالف قانون الموجبات و العقود أو لا تتفق مع أحكامه".

[5]-نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لعام 1985 في مادته 70 على الآتي:

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه."

[6]-نص الفصل 547 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية الصادرة في سنة 1906 و تعديلاتها على الآتي:

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح"

فيه من حقوق في نزاع يتضمن نفس الخصوم و نفس المحل ونفس السبب[1]، و في مثال آخر عدم قبول الطلبات الجديدة في الطعن بالحكم القضائي و التي تتناقض مع ما سبق و أن أبداه الطاعن في مراحل الدعوى السابقة[2]. و أيضا من الأمثلة ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من عدم جواز الجمع بين الإقرار بالحمل و بالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر و لا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار[3].

و قد انفردت السودان بالأخذ بالإستوبل فقد أرسى القضاء السوداني القاعدة آخذاً من القضاء الإنجليزي قبل صدور قانون1983،و كانت تأخذ قبل استقلالها بقواعد الإثبات الإنجليزي و الهندي، و حتى بعد صدور قانون الإثبات سالف الذكر، كما تعتبر المادة (9)(ج) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994، البينة التي يقدمها أحد الخصوم لنفي ما صدر عنه من سلوك دال على الرضا أو القبول أو فعل ثابت بإقراره الصحيح أو بمستند أو بحكم قضائي بينة مردودة، وتعرف هذه القاعدة بقاعدة عدم جواز الإنكار أو الحجية (الإستوبل)[4].هذا وعرفت الإستوبل لدى الفقه المصري بقاعدة الإغلاق التي ارتقت إلى مركز القاعدة الجوهرية في القانون الدولي العام[5]، وبالنسبة للقانون المصري الداخلي لم ينص عليها صراحة، ولكن قد تعرض القضاء المصري لقاعدة الإستوبل دون ترجمة في حكم حديث له في 5 فبراير2013 صادر عن محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية[6]،و قد ورد في حيثياته أنه:" في التحكيم وتحت ظل مبدأ حسن النية المهيمن على الوسط التجاري تم إبراز وتكريس ما يعرف بقاعدة الإستوبل المعروفة في اللغة العربية بقاعدة عدم التناقض إضرارا بالغير، ويمكن بمقتضاه إحباط مسعى الخصم من الاستفادة من أقواله و سلوكاته و مواقفه القانونية المتناقضة للحصول على منافع على حساب خصمه، هذه القاعدة مع اختلاف تسميتها حسب النظام القانوني المعمول به صارت مطبقة بشكل صريح ومباشر، بل غدت أمرا مقتضيا بحسبانها من المبادئ القانونية المبدئية

[1]- انظر المادة 338 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

[2]- انظر المادة 341 من قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23فيفري2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 لسنة 2008

[3]- قرار مؤرخ في 1998/02/15 ملف رقم 202430،الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001،ص. 77

[4]-أماني مرسي صالح سراج، البينة المردودة بين القانون و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الخرطوم2005، ص.45و46.

[5]-انظر: في تعريف الإغلاق الحكمي محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974،ص.111، محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام ،الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الدار الجامعية الإسكندرية 1984،ص.286.

[6]- في الدعاوى رقم45،44،41،35 لسنة129 قضائي تحكيم تجاري القاهرة، الدائرة السابعة التجارية ، جلسة 5 فبراير2013،حكم غير منشور ،أشار إليه أحمد سيد أحمد محمود ،المرجع السابق ،ص.198.

التي لا يجوز إغفالها أو إنكارها وإلا اعتبر ذلك في محصلته النهائية هدما لقيم العدالة ذاتها والتي تنحاز إليها كل جماعة ولا تفرط فيها".

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الإستوبل

لا يوجد تفسير واحد يبين الأساس المشترك لجميع أنواع الإستوبل فقسم منها يستند إلى مفاهيم مثل الأمانة والصدق، أو الفطرة السليمة أو الخير العام، و يرى رأي آخر أن الأساس لقاعدة الإستوبل هو العدل و الضمير، فهدفها منع التمسك بالادعاءات المنافية للضمير أو وضعها موضع التنفيذ، والتي لولا عدم التناقض لكان قد نفذها المتمسك بها[1].

الإستوبل في القانون الإجرائي يتماشى مع قواعد العدالة، ويهدف إلى تهذيب قانون المرافعات وتهذيب القضية بحد ذاتها، وهو قد يتضافر مع آليات أخرى إجرائية توجه الدعوى، وتصلح لتأسيس الإستوبل عليها مثل مبدأ حسن النية الإجرائي،الغش الإجرائي، الوضع الظاهر الإجرائي، التعسف في استعمال الحق، الأمانة الإجرائية، ولكل منها قالبه القانوني ونطاق تطبيق لا تتداخل به مع الأخرى. بيد أنها لا تواجه كل ما يعترض الدعوى و يصيب القضية العادلة ومنها التناقض الإجرائي، مما يدفع إلى القول باعتبار الإستوبل وسيلة أصيلة لتهذيب القضية، فيكفي أنه الآلية الوحيدة التي لا تحيد عن هدف واحد وهو منع التناقض في سلوك الخصم، فالإستوبل يعاقب السلوك الإجرائي لخصم غير أمين إضرارا بالخصم الآخر[2]، ويمنع أحد الأطراف من أن يستفيد أو يجني ثمارا من تناقضاته وسلوكياته المتضاربة والمتعارضة، فالهدف من المبدأ هو توفير قدر من الاتساق في مواقف الخصوم وتصرفاتهم على أساس أنه لا يجوز الجمع بين المتناقضين، و عليه يبدو الإستوبل كتعبير قانوني تقني لتمتين الثبات في الأقوال والتصرفات يستخدم بصفة أساسية لمواجهة ظاهرة التناقضات الإجرائية أو كوسيلة احتياطية بجانب الآليات الأخرى الإجرائية الموجهة للدعوى يتخذ منها أحيانا أساسا أو تطبيقا .

لذلك يميل البعض إلى اعتبار الإستوبل وليد مبدأ حسن النية و لا شك أن التناقض في التصريحات و التصرفات و السلوكيات المولدة لتغيير ضار في موقف الغير،لا يتجانس بأي شكل من الأشكال مع حسن النية المبدأ الأساسي لكل رابطة قانونية.إلا أن بعض الفقه الفرنسي أمثال Dargent[3] تساءل حول صحة تغليب الطابع المعنوي فيما لو تأسس على مبدأ حسن النية بدلا من الطابع القانوني البحت ،في حين أوضح Sourieux[4] الصلة العضوية بين مبدأ حسن النية و الإستوبل بقوله إن مبدأ

---

[1]-صادق عبد علي طريخم ، المرجع السابق،ص.171.

[2]-أحمد سيد أحمد محمود، المرجع نفسه،ص.20.

[3]-J.Dargent, , une théorie original du droit de droit anglais en matière de preuve : la doctrine de l'estoppel, thèse de doctorat, Grenoble1943, p.230.

[4]-Jean –Louis Sourioux :La croyance légitime, JCP,1982, p.3058, n.2.

حسن النية يظهر عمق العلاقة بين إشكاليتين، الأولى الاعتقاد ذو المضمون البسيكولوجي و الثانية الاستقامة ذات الأصل المعنوي[1] و لكن هذا لا ينفي أن منع التناقض يعد من مقتضيات التناسق في الأقوال والتصرفات، والتي تعد بدورها من مقتضيات حسن النية عبر حماية الشخص المعتقد وبذلك أن مبدأ جسن النية و الإستوبل قد يعملان معا في سبيل حماية الثقة المشروعة للخصوم في القضية و قد يظهر في مدى اشتراط سوء نية الخصم المواجه بالإستوبل.

وفي الحقيقة تختلف الإجابة حول المسألة في النظامين القانونيين الأنجلوسكسوني واللاتيني بل حتى في النظام الأنجلوسكسوني، ففي حين يكتفي النظام الإنجليزي بإثبات الضرر الناتج عن التناقض في السلوك للقول بقيام سوء نية الخصم المتناقض، فإن النظام الأمريكي يشترط لإعمال الإستوبل سوء نية الخصم المتناقض كما هو الحال في الإستوبل القضائي، وبالتالي لا يواجه بالإستوبل الخصم الذي تناقض بالخطأ أو الجهل، أما في النظام اللاتيني لا سيما في النظام الفرنسي، فموقف الفقه و القضاء الفرنسي متباين و ذلك لسببين، من جهة أن تطلب سوء النية لإعمال الاستوبل أمر صعب إثباته، كما أن التفريط في شرط حسن النية و الاعتماد فقط على شرط سوء النية قد يجعل القاضي يتساهل في البحث عن شرط سوء النية و لذلك دعا جانب من الفقه إلى تفسير النية تفسيرا جامدا لا مرنا أما عن موقف القضاء المصري فأنه لم يشترط صراحة سوء نية الخصم المتناقض لإعمال الإستوبل في الوقت الذي أكد على أن الإستوبل يعمل دائما تحت ظل مبدأ حسن النية[2]

وعلى الرغم من هذا التداخل إلا أن الإستوبل يتميز عن مبدأ حسن النية في عدة أمور أهمها نشأته في رحاب القانون الانجليزي الذي لا يعرف مبدأ حسن النية، حيث يمكن تطبيقه حتى في ظل عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين بينما يفترض مبدأ حسن النية وجود علاقة تعاقدية[3].

كما أن ما يميز الإستوبل عن حسن النية أنه آلية وجدت لمواجهة العصف بالثقة المشروعة للأطراف، وهو قائم على معيار موضوعي و هو التناقض في وسائل الدفاع والحجج التي يثيرها الخصوم لتأييد دعواهم، بخلاف مبدأ حسن النية الذي يقوم على المعيار الشخصي الذي يصعب في الغالب إثباته بالنسبة للخصوم أمام القاضي، يضاف إلى ما تقدم أن أثر الإستوبل و الدفع به يترتب عليه عدم قبول الدعوى، بينما يترتب على مخالفة مبدأ حسن النية الرفض الموضوعي حيث حسن النية يتجاوز مرحلة قبول الدعوى إلى موضوعها.

[1]- أشار إليهم:محمود محمود المغربي، الإستوبل في قانون التحكيم، المرجع السابق، ص. 99 و 100.

[2]-أحمد سيد أحمد محمود، المرجع السابق،ص.71و72.

[3]-صادق عبد علي طريخم، قاعدة عدم التناقض (الإغلاق) و تطبيقاتها القانونية، المرجع السابق، ص.401

المطلب الثاني: شروط الدفع بالإستوبل

إن الإستوبل يفترض وجود علاقة قانونية بين خصمين أحدهما المتناقض (الموجه إليه الدفع) و الطرف الثاني هو ضحية التناقض أي المتمسك بالإستوبل، هذه العلاقة القانونية قد تكون موضوعية كأي تصرف كالعقد مثلا وقد تنشأ تلك العلاقة عن أعمال إجرائية كالدعوى أو الخصومة أو القضية القانونية، يشترط لإثارة الدفع بالإستوبل و إمكان التمسك به وجود تناقض بين سلوكين متتاليين وفائدة نتجت عن التناقض في السلوك، ومن جانب آخر أن يسبب التغيير في السلوك إلى الإضرار بالخصم الآخر الذي اعتمد على السلوك الأصلي على الوجه المبين أدناه.

الفرع الأول: وجود سلوك أولي سابق للطرف الأول و استمرار وجوده

معناه قيام تصوير أولي واضح [1]غير ملتبس صادر بحرية وبتبصر من شخص مؤهل قانونا، يتناول وقائع راهنة أو سابقة[2]، أو هو ادعاء يتصل بالواقع أو بحالة الأشياء صادر من شخص بنية توصيله إلى شخص آخر ويتم بمختلف وسائل التعبير إما بسلوك ايجابي أو سلبي فكما يمكن أن يكون الموقف عبارة عن كلام وسلوك فإنه يمكن أن يكون مجرد السكوت أو السهو أو الإهمال، وأن يكون السلوك حقيقي ومحدداً أي غير غامض، ويجب صدوره في ظروف تحمل الإنسان العاقل على الاعتقاد بأنه قد قصد منه أن يتصرف على هديه، وعلى أن يكون التصرف قد تم فعلا و يجب أن يظل قائما أي لم يتنازل عنه الخصم أو قضي بعدم وجوده، يفضي بالنتيجة إلى إيمان المقصود بالتصوير بصحة موضوع التصوير، فيعدل موقفه، عندها سيمنع لاحقا صاحب التصوير و في أية منازعة قد تنشأ بينه وبين المقصود بالتصوير من إقامة الدليل على عدم صحة معطيات التصوير الأولي، في حالة اعتراض المقصود بالتصوير على ذلك في الوقت المناسب. و كتطبيق على التصوير الإيجابي نضرب مثلا عندما يختار المدعي بين إحدى المحكمتين صاحبتي الاختصاص المحلي لتحصيل حقه يعتبر سلوكه بمثابة تصوير يمنع عليه مناقضته لاحقا، كما حكم في قضية Rex.v Evans لسنة 1854[3]، وتتلخص وقائعها في أنه جرى طرد أحد موظفي جمعية خيرية، فتقدم بمراجعة هذا القرار أمام هيئة التحكيم و كان إجراء يسمح به نظام الجمعية، يمنع عليه لاحقا اللجوء في نفس القضية لمحكمة أخرى و كانت مختصة للنظر فيها وذلك بسبب اختياره مواجهة الهيئة التحكيمية.

---

[1]-Marie-Christine CAUCHY PSAUME, l'estoppel by représentation ;étude comparative de droit privé français et anglais, thèse de doctorat, faculté « JEAN MONNET »,université Paris Sud XI 1999, P.47.

[2]-محمود محمود مغربي، جدلية ظاهرة الإستوبل Estoppel و قانون التحكيم، مجلة التحكيم الخليجية ، العدد الثامن و العشرون سبتمبر 2015 ،ص.44 .

[3]-Antoine Martin , l'estoppel en droit international public, Pedone, Paris1991,p.28.

ومثاله أيضا ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الذي أشار لأول مرة إلى الإستوبل في منطوقه بتاريخ15ديسمبر2011، حيث قررت بأنه:"بينما طعنت شركة gewiss بالحكم الصادر في15 ديسمبر 2005 للمطالبة بإبطال الحكم، فإنه لا يمكن لها، دون أن تناقض نفسها بما يلحق ضررا بشركة Nergeco أن تدفع أمام محكمة الاستئناف أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، خلال الإجراءات القانونية المؤدية إلى هذا الحكم"وقد اعتبرت المحكمة السالفة الذكر أن سلوك الشركة في الحكم يخلق لدى الخصم الآخر اعتقادا بأنها تتمتع بالشخصية القانونية، لا يجوز لها فيما بعد أن تتناقض بادعاء عدم تمتعها بتلك الشخصية القانونية أمام محكمة الاستئناف[1].

و كمثال عن التصوير السلبي نضرب مثال ما قضت به محكمة استئناف القاهرة[2] و إعمالا للإستوبل بأن "سكوت الشركات المحكمة طوال فترة التسويات البنكية رغم اتصالها بأمور مصيرية، يشكل في ذاته مساهمة من جانبهم في خلق و تأكيد صفة الدكتور/أ.ب حسب مكانته الواقعية. و من غير المقبول أن تعود الشركات بعد ذلك لتجادل في تمثيل د/أ.ب لهم بقصد التنصل من آثارها و تواجه بالإستوبل، حيث شواهد الحال تدل على أن الشركات المدعية تعتبر أطرافا في تسوية النزاع و في اتفاق التحكيم، و تكتسب من ثم صفة الخصم أو الطرف في خصومة التحكيم".و كما تكون Estoppel by representation مباشرة كأن تكون حدثت بين شخصين مصدرها ومستقبلها، فإنها تكون غير مباشرة، ويظهر ذلك عند ممارسة الوكالة و التفويض و غيرها، فهي في هذه الحالات تحدث عن طريق وسيط و هو مقدمها، وهو ممثل عن الفاعل الحقيقي، فهذا الأخير هو الذي يرتبط بها و تنصرف آثارها إليه، فالوسيط ليس إلا أداة ولكن بشرط أن يكون الوسيط يعمل لحساب غيره في حدود سلطاته[3]. كما لو

---

[1]-أحمد سيد أحمد محمود،المرجع السابق،ص.24.

[2]-في قضية تتلخص وقائعها في أنه و بسبب توقف مجموعة شركات مساهمة أسسها الدكتور /أ.ب مع آخرين(18 شركة) عن دفع ديون قروض ائتمانية مستحقة لبنوك دائنة، حرر في 2004/11/22 اتفاق يتضمن تسوية ديون و مشاركة، بموجبه صارت البنوك الدائنة شريكا مؤقتا في شركات الدكتور/أ.ب،بتحويل ديون القروض وفوائدها إلى أسهم لحين الوفاء بتلك الديون و يتضمن هذا الاتفاق شرطا تحكيميا ، و بتاريخ2007/01/15 وقع الطرفان (الدكتور /أ.ب و البنوك الدائنة)عقدا ملحقا للتسوية يتضمن حق كل من أطراف العقد حال تقدم مستثمرين بعروض نقدية لشراء الأصول العقارية لشركات الدكتور/أ.ب، التقدم بذلك العرض و بالسعر المحدد إلى باقي الأطراف للموافقة عليه بعد 3 أشهر من الإخطار وإلا اعتبر العرض مقبولا، و فعلا تقدمت إحدى الشركات بعرض و لم يعترض أحد و اعتبر العرض ملزما لهم غير أن الدكتور و بصفته وكيلا عن أولاده ،و الممثل القانوني لشركاته (18 شركة) لجأ إلى التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ضد البنوك الدائنة ،و طالب ببطلان عرض الشراء و بطلان العقد فصلت فيها هيئة التحكيم برفض طلب المحتكم، و بناء عليه أقيمت دعوى أمام الدائرة التجارية بمحكمة استئناف القاهرة أربع دعاوى بطلان حكم التحكيم و وقف تنفيذه من الدكتور أ.ب ممثلا عن أولاده و سبعة من شركائه و أيضا مجموعة الشركات العقارية في مجموعة شركات الدكتور/أ.ب و في نعيهم على حكم التحكيم اتفقوا على عدم صحة تمثيلهم و أنهم لم يكونوا أطرافا في اتفاق التسوية و أنها غير معنية بالنزاع التحكيمي و لا يمتد إليها البند التحكيمي . أحمد سيد أحمد محمود، المرجع نفسه،ص.197.

[3]-رمضان إبراهيم علام، المرجع السابق، ص.100.

كان سلوك أ اتجاه ب ينم عن وجود عقد وكالة بينهما كان يودعه ثروته لإدارتها أو لبيع بناء مشيد أو أموال منقولة، فيمنع فيما بعد على المنازعة لاحقا في صفة ب كوكيل عنه أو المخاصمة في صحة العقود أو التصرفات الجارية من قبله لكون سلوكه نحوه أظهره بهذه الصفة[1].

الفرع الثاني: اتجاه الطرف الآخر إلى الاقتناع بحالة معينة و اعتماده عليها

أي أنه نتيجة ثقة الخصم الآخر واعتماده على التصوير الصحيح قام بعمل أو امتنع عن عمل أو أعطى شيئا، فالاستمالة والتشجيع لا تكفي لقيام قاعدة الإستوبل، وتأتي أهمية هذا الشرط من أنه يتجه لإثبات أو تقدير أن السلوك قد نشأ وأخذ به على محمل الجد[2].

و لا بد أن يكون تصرف المقصود من التصوير أو عدمه مبني على إيمانه به بأنه تصوير صحيح ومنتظم فلا يجوز التذرع بالإستوبل انطلاقا من الإيمان بتصوير يعلم المقصود به تمام العلم أنه غير صحيح. فضلا عن ذلك على من يتمسك بالإستوبل إثبات أن من شأن التصوير حمل أي إنسان عاقل إلى الاعتقاد بأنه حقيقي، والظن أن صاحبه رمى من خلاله إلى حمل المقصود به على التحرك بالطريقة التي تحرك بها،بمعنى أنه نتيجة ثقته واعتماده على التصوير الصحيح قام بعمل أو امتنع عن عمل أو أعطى شيئا، كما لو ترتبت في ذمته مبالغ معينة أو الامتناع عن أعمال معينة كانت لصالحه لكنه عدل عنها لثقته في صدق التصوير[3].و لا يشترط أن يكون التناقض في السلوك الإجرائي للخصم دفع الخصم الآخر إلى تعديل موقفه، بل يكفي أن يدفعه إلى الاعتقاد بمشروعية و قانونية السلوك الإجرائي الأولي، و هو الأمر الذي تقرر في القانون الفرنسي عبر التشديد على السلوك التناقضي الضار دون التركيز لجهة التعديل في الموقف كأحد الشروط الأساسية لإعمالها بمفهومها الإنجليزي[4].

---

[1]-محمود محمود المغربي، الأستوبل في قانون التحكيم، المرجع السابق ، ص.94.

[2]-صادق عبد علي طريخم، المرجع السابق، ص.223.

[3]-أما ما عدا ذلك من تصوير يؤدي إلى قيام شك لدى الموجه إليه التصوير أو إغفال أو إهمال من جانبه كلها حالات خارجة عن الإستوبل و يضرب مثال قضية :

Handler .V.Mutual Reserve Fund Live Association لسنة 1904 و التي تتلخص وقائعها في أن شخص يسمى Handler و قع على عقد تامين مدى الحياة مع شركة التأمين، و رغبة منه بإطالة مدة الاستفادة من بوليصته المنتهية أصلا، دفع علاوة إضافية و حصل مقابل ذلك على إيصال يفيد بعدم إمكانية الاستفادة من إطالة مدة البوليصة لمن لم يكن بصحة جيدة عند دفع العلاوة، و هذا الشرط لم يكن متوافر بحالته عندها و بالتالي كانت البوليصة ستسقط حتما، إلا أن Handler زعم بوجوب منع الشركة من نفي قبولها إطالة البوليصة سندا للتصوير الناتج عن تسليمه إيصال العلاوة، هذا التصوير الذي بسببه أحجم عن إبرام عقد جديد معها مكتفيا بتسديد العلاوة، و إن محكمة الإستئناف قررت أنه لم يحض على تعديل موقف بالشكل الذي يدعيه، لأنه أهمل في القراءة الكاملة للإيصال الذي سلم له.انظر محمود محمود المغربي، الإستوبل في قانون التحكيم ، المرجع السابق،ص.95.

[4]-أحمد سيد أحمد محمود، المرجع السابق،ص.26.

الفرع الثالث: وجود سلوك لاحق للطرف الأول يناقض سلوكه السابق له.

بمعنى حدوث تعديل في الموقف الأول و يؤثر على العلاقة بين الطرفين، و أن تكون له صفة قضائية أي وقع بمناسبة سير القضية، و هذا ما سيكشف عن وجود موقف ثان يتناقض مع الأول. وبناء عليه سيوجد ادعاء متناقض، والتناقض جوهر الإستوبل و لا يفيد عدم تنفيذ أو تقلب بل عدم تطابق أو تجانس بين سلوكين أو موقفين أو تصريحين صادرين من نفس الشخص ويتصلان بالموضوع ذاته، بحيث يستحيل البتة الجمع بينهما، فينبغي لرفع الظلم والحيف عن الطرف الثاني أن ينفذ الطرف الأول سلوكه الأول الذي وثق به الطرف الثاني واعتمد عليه متى تبين أن هذا التصوير ليس صحيحا و لكن قام ذلك الآخر بالتصرف طبقا له إضرارا بمصالحه فإنه ينتج على قدم هذا التصوير إنكار مطابقته للحقيقة ، فلا يجوز أن يستفيد الطرف الأول من تناقضاته و يترك الشخص الثاني يصطلي وحده بلهب النتائج[1]، فمن غير العدل أن يرجع الطرف الأول عما قام به أو قطعه من وعد إلا إذا جاء هذا السلوك نتيجة إكراه أو ضغط غير مشروع فيكون من حقه الرجوع عما صدر عنه سابقا.

الفرع الرابع: الإضرار

أن يتسبب التناقض بوقوع ضرر للطرف الآخر،و هذا الشرط محل نظر ذلك أن الفقه الانجليزي لا يكتفي بوجود التناقض في سلوك الخصم في حد ذاته لكي يرتب نتائجه، بل يتطلب الإضرار بالخصم المقابل الذي اعتمد على السلوك الأولي للخصم المتناقض، وقد فسرت المحاكم الإنجليزية بطريقة موسعة، نظرية الضرر مشددة على طابعه المادي ليسهل تحديد قيمة التعويض، وإن الضرر المترتب عن تعديل الموقف يكون في أغلب الأحيان ضررا احتماليا وليس آنيا كما لا يستفيد من الإستوبل الغير بل تنحصر مفاعيله بين صاحب التصوير و المقصود به[2]. بخلاف القانون الأمريكي والاسترالي حيث تم تجاهل الضرر المتأتي لإعمال الإستوبل، والاكتفاء بأن يثق الطرف الثاني بالسلوك السابق للطرف الأول ويصدقه ويعمل على ضوئه، ويسمى ذلك بالوثوق أو الاعتماد كمعيار لتقييم الأضرار التي لحقت بضحية التناقض.أما في القانون الفرنسي فإن المفهوم الذي اعتنقته الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية يختلف عن المفهوم الأنجلوسكسوني لقاعدة الإستوبل، فالقانون الفرنسي يركز على تكريس موسع لمبدأ التناسق والاستقامة الإجرائي، فلا مجال لحماية الثقة الخائبة بقدر ما هو مجال لمعاقبة التناقض. حيث نلمس في منحاها سعيا واضحا لإدخال القاعدة في التحكيم كقاعدة جوهرية، إنما في ظل ضوابط وأطر محددة ترتكز في جوهرها على معاقبة عدم التجانس في المواقف والتصريحات والسلوكيات من جهة، وعدم إقصاء وسائل عديدة يغتني بها النظام الفرنسي من جهة أخرى، مما يعني

[1]-س.شيشرون وآخرون،أحكام العقد في القانون الإنجليزي ،ترجمة هنري رياض،الناشران (دار الجيل- بيروت ،مروى بوكشوب- الخرطوم)1987، ص.230.

[2]-محمود محمود المغربي، الإستوبل في قانون التحكيم ، المرجع نفسه،ص.95.

استيعاب الإستوبل ضمن مجموعة الأدوات الإجرائية الفرنسية، و لقد قيدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق الإستوبل بحيث لا يطبق حتما كلما وجد تناقض في سلوك الخصم، و احتفظت لنفسها بحق مراقبة شروط تطبيقه ولم تشترط أن يؤدي التناقض إلى تعديل الخصم لمركزه نتيجة لموقف خصمه المتناقض، واكتفت فحسب بأن يكون قد أصابه ضرر من جراء هذا التناقض، و تأكد ذلك في ضوء إطلاق المادة 1466[1] من قانون الإجراءات الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم2011/48 بتاريخ13 يناير2011 التي تكرس استوبل فرنسية ونصت على أن يعتبر الطرف الذي يمتنع عن سابق دراية ودون سبب مشروع عن إثارة مخالفة أمام الهيئة التحكيمية في الوقت المناسب يعتبر أنه قد تنازل عن التمسك بهذه المخالفة.

و جدير بالذكر أن الضرر بالمفهوم الواسع يشمل مفهوم الأذى بالخصم ضحية التناقض أو مفهوم المنفعة التي يحصل عليها الخصم.و يبدو أن القانون الفرنسي قد استعان بفكرة التنازل في النطاق الإجرائي لإعمال الإستوبل و إن كان من الضروري وضع حد فاصل بين الآليتين حيث يظهر التباين بينهما من حيث كون التنازل عن إثارة مخالفة إجرائية يعاقب سلوك انفرادي لأحد أطراف الخصومة بمعزل عن مفاعيل أخذه من جانب الطرف الآخر بينما تقتضي الإستوبل تحليل سلوك الطرفين تحقيقا لغايتها في حماية الثقة المشروعة للخصم الضحية [2].

المبحث الثاني

أحكام الدفع بالإستوبل في القانون الإجرائي

نتناول في هذا المبحث طبيعة الإستوبل من حيث اعتباره قاعدة إثبات أو قاعدة موضوعية، و فيما إذا كان يستخدم كدفع أو أنه يتعدى استخدامه ليكون سببا للدعوى أيضا، ومتى فرغنا من ذلك نعرض إلى الجزاءات الأصلية والتكميلية المترتبة على الدفع بالإستوبل في القانون الإجرائي.

المطلب الأول: طبيعة الدفع بالإستوبل و نطاق تطبيقه

شكل تحديد الطبيعة القانونية لمصطلح الإستوبل مادة للتباين الفقهي، حيث انقسم الفقه إلى أربع اتجاهات اتجاه أول صنف الإستوبل بموجب التصويرEstoppel by representation بقاعدة إثبات[3]،بينما اعتبره اتجاه ثان دفعا بعدم قبول الدعوى[1]، في حين حبذ اتجاه ثالث وصفه بقاعدة

[1] -Article1466 : « la partie qui, e, connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ».

[2] -محمود محمود مغربي، ما الذي يجري في فرنسا حول الاستوبل تعليقا على المنحى القضائي و التشريعي المستجد حول الاستوبل ، المرجع السابق،ص.144.

[3] - و من أنصار هذا الاتجاه Antoine Martin يذكر أن ميدان estoppel by representation هو قانون الإثبات و يعمل كوسيلة دفاعية بهدف منع إثبات بعض الوقائع"

Antoine martin,L'estoppel en droit international public, Pedone, Pais1979 ,P.16.

موضوعية[2]، بينما قرر اتجاه رابع اعتباره مزيجا من قاعدتين موضوعية وإجرائية في آن واحد[3].و يبدو أن الفقه الانجليزي حسم موقفه بإدراج الإستوبل بموجب التصوير ضمن قانون الإثبات سابغا إياه بالطابع الدفاعي،و هذا نابع من نشأة هذه القاعدة في القانون الانجليزي حيث ينظر إلى أن مكانها الطبيعي هو بين قواعد الإثبات، وهي تأخذ أهميتها من أنها تمثل خطوة في التقدم نحو إنصاف الطرف المظلوم على افتراض أن المدعى عليه قد منع من إنكار حقيقة ما قاله، وهي تمنع المتناقض منعا مطلقا من أن يقدم أو يصدر أو يتخذ وضعا متناقضا بأي وسيلة كانت مع ما سبق وأن صدر منه[4]، و قد الفقه الإنجليزي بأن المبدأ لا يخلق أسبابا جديدة للدعاوى و أن المبدأ يجب أن يستخدم كدرع واق و ليس سيفا للهجوم و هذه الاستعارة التي تسترعي الانتباه يجب ألا يساء تفسيرها كفكرة مؤداها أن المدعى عليه فحسب هو الذي يمكن أن يتمسك بها، إذ ليس ثمة ما يمنع المدعي من الاعتماد على هذا المبدأ كسبب تقوم عليه الدعوى[5].

أما في النظام الأمريكي فيعد الإستوبل وسيلة هجومية تؤسس على فكرة الاعتماد، و كذلك الأمر في النظام الاسترالي مؤسسا على فكرة التصرف دون ذمة أو ضمير[6].وما يرتبط بإضفاء الصفة الهجومية

يقول القاضي كرستوفر باون:"قاعدة عدم التناقض هي قاعدة اثبات فقط و بناء عليه لا يمكن لها أن تنشئ حقا، بل إن الوظيفة الأساسية لها منع المدعى عليه من إنكار حقيقة أقواله"

Spenser Bower ,The law relating to estoppel by representation,1edition, Londres1923,P.16.

[1]- من أنصار هذا الاتجاه J.Dargent و أدرج الإستوبل ضمن الوسائل الإجرائية حيث قرر بكونه دفع بعدم سماع الدعوى

J.Dargent, une théorie original du droit de droit anglais en matière de preuve : la doctrine de l'estoppel, thèse de doctorat, Grenoble1943,p.229 et s.et.107,108.

[2]-الفقيه Olivier Moréteau الذي يرى في الإستوبل في الأصل قاعدة موضوعية و جوهر قانون المسؤولية

Olivier Moréteau,l'estoppel et la protection de la confiance légitime :élément d'un renouveau du droit de la responsabilité(droit anglais et droit français) thèse de doctorat, Lyon1990, p.309 et .s

[3]-من أنصار هذا الاتجاه David et Pugsley بقولهم إن الإستوبل يقتبس مميزاته من نظام الإثبات لكنه يعني كذلك بموضوع الحق.

R. David et D. Pugsley, les contrats en droit Anglais, 6eme édition, LGDJ, Paris1985, P.45 et s.

[4]-محمود محمود المغربي،الإستوبل في قانون التحكيم ، المرجع السابق،ص.97.

[5]- س.سيشرون و آخرون ،أحكام العقد في القانون الإنجليزي،، ترجمة هنري رياض، المرجع السابق،ص.237.

[6]-قررت المحكمة العليا الاسترالية في قضية Walton Stores (Interstate) v maher استنادا إلى قانون العقود أن قاعدة الإستوبل المترتبة على الوعد يمكن أن تخلق سببا للدعوى و تتلخص وقائع القضية في أن الطرفان دخلا في مفاوضات بشأن إيجار مبنى المدعي Maher إلى المدعى عليه Walton Stores والذي اشترط عليه أن يهدم المباني القديمة و يشيد مبان جديدة مكانها،و وصلت بهما المفاوضات إلى مرحلة متقدمة ، حيث أعد المدعي عقدا يتضمن كل الشروط المتفق عليها و قام بالتوقيع عليه و إرساله إلى المدعى عليه معتقدا أن توقيع الأخير لن يستغرق زمنا طويلا بعد تمام الاتفاق على كل الشروط و أهمية المشروع بالنسبة للمدعى عليه ،لكنه تفاجأ بتماطل المدعى عليه في التوقيع بالرغم من علمه بأن المدعي باشر الهدم و البناء.

لجأ المدعي للقضاء و احتج بالعقد المبرم بين الطرفين و بقوته الملزمة لكليهما، ولكن العقد كان خاليا من توقيع المدعى عليه و بالرغم من ذلك حكمت المحكمة لمصلحة المدعي قاضية بأنه يمتنع على المدعى عليه الانسحاب من العقد استنادا إلى الوعد الضمني بإكمال العقد.

على الإستوبل هو مدى اشتراط الضرر المترتب على تناقض الخصم في سلوكه، بحيث يتجاوز عندئذ الإستوبل حدوده الدفاعية ليعد جزاء يجبر الضرر الذي أصاب الخصم ضحية التناقض، لذلك إنه يمكن أن يكون التعويض المبني على المسؤولية الإجرائية أو التعسف في استعمال الحق علاجا للإستوبل دون الوقوف فقط على حد الحكم بعدم القبول.

وفي التشريع الفرنسي يقترب الإستوبل من الدفع بعدم القبول، حيث أن أثر الدفع بعدم القبول هو عدم قبول الطلب أو الدفع دون الفصل في موضوعه، فهو لا يتعرض للحق الموضوعي، ولا يطعن في صحة الإجراءات، وإنما ينازع في قبول الدعوى بإنكار حق الخصم في رفعها، فهو وسط بين الدفع الموضوعي والدفع الإجرائي، فالخصم المواجه بالإستوبل ليس له الحق في إبداء طلبه أو سماع دعواه، لذا فإن استجابة القاضي للدفع و الحكم بعدم قبول الدعوى، واستبعاد نظرها لعدم توافر شروطها، قد يضع حدا نهائيا للدعوى و يحول دون العودة إليها لسبق الفصل[1].

الفرع الثاني: نطاق الدفع بالإستوبل

إذا تخلف أحد شروط الإستوبل فإنها لا تأخذ أثرها القانوني و في قاعدة الإستوبل المترتبة على الحكم القضائي لا يكون الحكم محلا لتطبيق القاعدة إذا ثبت الحصول عليه عن طريق الغش و الحيلة و لا يستطيع الشخص الدفع بعدم التناقض المترتب على السكوت إذا كان الدافع عليه هو الغش أو الحيلة أو عدم القيام بما يمليه الواجب الأدبي أو الإنساني[2].و التناقض الإجرائي قد يظهر في مجال قانون المرافعات إما بين قضيتين، حيث قد يتناقض الخصم بين ادعاءاته ودفاعاته في قضية أمام قاضي الموضوع مع أخرى أمام القاضي الإستعجالي،كما في مثال قضية Xcom.Multimedia(x) /Société SEDEA éléctronique Distral(D)، والتي رفعت فيها الشركة المدعية قضيتين مختلفتين، إحداهما أمام قاضي الاستعجال تطالب فيها بتسليم أجهزة الاستقبال والأخرى أمام قاضي الموضوع بالمحكمة التجارية ملتمسة الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخزون أجهزة الاستقبال غير القابلة للبيع[3].كما يبرر إعمال الإستوبل حالة التناقض بين قضية أمام قاضي الموضوع و قاضي

بينما احتج المدعى عليه بأنه لا يمكن استخدام الإستوبل لخلق سبب للدعوى وبانعدام علاقة عقدية بين الطرفين لكن المحكمة رفضت هذه الدفوع وقررت أن الإستوبل يصلح أيضا كسبب للدعوى وليس مجرد دفع، و أضافت أن وظيفة الإستوبل هي ليست جعل العقد ملزما أو خلق توقعات معقولة من وراء الوعد ، بل هي منع الضرر الذي أصاب الموعود له نتيجة لانعدام ضمير الواعد بسبب نقضه للشروط التي وعد بها.

Walton Stores (Interstate)Ltd v Maher1988,76 All Law Reports,513

[1]-إبراهيم أمين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية-القاهرة-مصر2015،ص.442.

[2]-حارث سليمان الفاروقي، المرجع السابق،ص.258.

Cass.ass. plén,27 fevr2009, JCP G2009,147 II,n10073, note Callé P.D.2009, P.723, obs, Delpech X, Gaz.Pal.18-19 mars2009, p.10.

التنفيذ كالخصم الذي يدفع بالمقاصة القضائية أمام قاضي الموضوع ويرفع إشكال في تنفيذ الحكم الصادر ضده لاحقا بتقديم دفع ببطلان سند المديونية.

أو بين قضية موضوعية وأخرى موضوعية [1] حيث لا يقبل من الخصم الذي كانت إرادته سببا في انقضاء حق الدعوى، بالتنازل عن دعواه أو تسليم المدعى عليه بها أو باتفاق الأطراف صلحا، أن يرفع الخصم الدعوى مرة أخرى وتجديد الخصومة بالنسبة لذات الموضوع، كما قضي عملا بالإستوبل بين قضية تحكيم وقضية دعوى بطلان حكم التحكيم أمام قضاء الدولة، وترتب عليها عدم قبول اعتراض المدعي أمام محكمة النقض على اختصاص قضاء الدولة لصالح التحكيم، بعد أن قام ذات المدعي بإعلان خصمه أمام قضاء الدولة للمنازعة في اختصاص هيئة التحكيم في دعوى رفعت ضده، وقضي أيضا بأن الخصم الذي لجأ إلى غرفة التحكيم بباريس لطلب التحكيم لا يستطيع بوسيلة مناقضة أن يدعي أن المحكمين فصلوا دون وجود اتفاق التحكيم وهو ما يعد تطبيقا لفكرة الإستوبل.

وليس شرطا أن يتم التناقض بين ادعاءين في قضيتين مختلفتين ، فيمكن أن يتم في ذات القضية من خلال مراحلها المختلفة[2].فقد يتناقض الخصم في ادعاءاته و وسائل دفاعه تارة فيما بين خصومتين خصومة أول درجة وخصومة الاستئناف، كما إذا تمسك الخصم بإجراء سبق وأن تنازل عنه أمام محكمة الموضوع، وقد يجد كذلك مبررا لإعماله فيما بين خصومة الموضوع و خصومة النقض، فقضي مثلا بعدم قبول وجه الطعن أمام محكمة النقض المبني على الاعتراض على إعادة فتح باب المرافعة، بعد أن طالب الطاعن نفسه صراحة أمام محكمة الموضوع بأن يتم الفصل في القضية مع الاكتفاء بالمذكرات المقدمة بعد الأمر بقفل باب المرافعة[3]. وتارة أخرى في نطاق الخصومة الواحدة بين دعوى وأخرى، كالتناقض في المطالبة بفسخ العقد وبطلانه في ذات الوقت في دعوى أصلية أخرى أو فرعية، أو في الدعوى الواحدة كالخصم الذي يتمسك ببطلان العقد والتعويض في مذكرته الختامية بعد أن طالب بتنفيذ العقد والتعويض في صحيفة الدعوى[4].

يثور التساؤل عن مدى ملائمة قاعدة الإستوبل خاصة بعد اكتسابها في القانون الفرنسي صفة المبدأ العام القابل للتطبيق على جميع الدعاوى المدنية، وليس فقط التحكيم ، وقد يكون من الملائم وضع حدود لها أو تضييق أثرها خشية من أن تؤدي إلى حظر تغيير الخصم لحججه القانونية، أو منعه

---

[1]-olivier HILLEL, les applications du principe en droit du contentieux interne et international, in l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, actes de colloque organisé par le centre de droit des affaires et de gestion de Paris5 ,ECONOMICA 2000, p.56.

[2]-رمضان إبراهيم علام، المرجع السابق،ص.113.

[3]-أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، بدون ذكر الطبعة ،دار النهضة العربية 2012 ، ص.75.

[4]-أحمد سيد أحمد محمود،المرجع السابق،ص.116.

من إثارة دفع لم يكتشفه إلا متأخرا. فالخصم له الحق في أن يناور وأن يعدل إستراتيجية دفاعه طالما لا يكون ذلك مشوبا بنية الإضرار بالغير.

فلا ينبغي أن تستخدم الاستوبل لرفض كل سبب جديد بحجة أنه يناقض ما سبقه و إلا أدى ذلك إلى تجميد دفاع الخصوم في الدعوى و في السياق يظهر المنحى الحذر لمحكمة النقض الفرنسية و التي منذ تبنيها لفكرة الاستوبل بموجب حكم Golchani الصادر في 6 يوليو 2005 قضت في الغالب بعدم توافر شروط إعمال القاعدة في الدعاوى المنظورة أمامها حتى في حالات كان يبدو تطبيقها وجيها[1] كتلك الدعوى التي رفع فيها الزوج دعوى طلاق ضد زوجته على أساس القانون الفرنسي بينما استند أمام محكمة النقض على القانون المغربي[2].

المطلب الثاني: مفاعيل أو جزاء الدفع بالإستوبل

ترتب حالة الإستوبل جزاءات إجرائية أصلية و يمكن تصور الاكتفاء بها دون الحكم بجزاءات تكميلية، بيد أنه ليس هنالك أي مانع من توقيعها، فيستتبع ذلك الحكم بجزاءات مالية كالتعويض الإجرائي أو الغرامة الإجرائية.

الفرع الأول: الجزاءات الأصلية

يترتب على التناقض في الدعوى آثار عديدة فالدعوى المتناقضة لا تصلح أن تكون محلا للعمل القضائي إذ أنها في الأساس تؤدي إلى تجهيل لا تستطيع معه المحكمة تبين وجه الحق فيها، على أن الدعوى المتناقضة تثير مسألة عدم القبول[3].و إذا كان التناقض في الدعوى يؤدي إلى عدم قبولها فإنه يطبق بشأنه الأحكام الخاصة بالدفع بعدم القبول و يستطيع صاحب المصلحة إبداء هذا الدفع حال توافر شروطه[4]،كما أن الدفع بعدم القبول في القانون الفرنسي يحمل صفة النظام العام ، بما يمكن

---

[1]-أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص.78.

[2]-Cass.1re .Civ.20 juin2006, n.04-19.636, Bull.Civ.I,N316.

[3] -M.C.,Psaume, op.cit, p.261.

[4]-من التطبيقات القضائية التي تؤيد استخدام قاعدة عدم التناقض كدفع قضية Avon Country Council v Howlett في سنة 1983 أين حكمت محكمة الاستئناف البريطانية لصالح المدعى عليه و أيدت حجته قائلة :" يمكن أن تعمل قاعدة عدم التناقض كدفع لتفنيد ادعاء المدعي، والذي لولاها لكان قد كسب الدعوى، و تتلخص وقائعها في :

أن Howlett يعمل مدرسا لدى المجلس المحلي في مقاطعة Avon غرب انجلترا.أخذ إجازة مرضية بعد إصابة في العمل، و خلال إجازته كان يتصور أنهم سيدفعون إليه مبلغا إضافيا عن إصابته، وسأل موظفي مجلس المقاطعة عن هذا المبلغ ، و أكدوا له صحة كلامه و بعدها تم اكتشاف خطأ حيث أنهم دفعوا له مبلغا إضافيا قدره ألف جنيه، و كان قد صرفه بعد قبضه في شراء بدلة جديدة وسيارة مستعملة بمبلغ 500 جنيها، و لم يكن ليشتري هذه الأشياء لو علم أن المبلغ الإضافي لم يكن مستحقا له. و قررت المحكمة أنه جرى دفع السيد Howlett للاقتناع بأن هذا المبلغ الإضافي من حقه ، و تصرف بالمبلغ بناء على هذا الاقتناع، و لأن الدفع الإضافي ليس خطأه، قررت المحكمة أنه لا يجوز إجراء أي خصومات من مرتبه لاسترجاع المبلغ الإضافي المدفوع له".

Avon country Council V. Howlett 1983, Irland Law Reports, 171 court of Apeal.

القاضي من إثارته من تلقاء نفسه و في القانون الإنجليزي فكرة مشابهة للنظام العام الفرنسي و هي ما يعرف في القانون الانجليزي بـPublic policy، و التي تنشأ أساسا من القانون أو من السلطة التقديرية للقاضي[1].

على الرغم من أن الجزاء الغالب والمشترك في إعمال الإستوبل الإجرائي، أيا كانت صوره و مجال تطبيقه هو عدم القبول، ولكن مع ذلك قد يختلف ويتعدد سواء على مستوى القضية أو الخصومة أو الدعوى، بحيث لا يخرج عن الرفض الموضوعي أو عدم القبول تأسيسا على الإستوبل القضائي.

فقد يوجد بين قضيتين والجزاء المترتب في هذه الحالة هو عدم القبول المبني على انتفاء المصلحة، أو الإستوبل القضائي الذي يشبه فكرة حجية الأمر المقضي، لأنه يظهر في مجال التناقض الإجرائي بين قضيتين مانعا للتناقض بين مسلكين اتخذ كل منهما في قضية مختلفة عن الأخرى، حيث يمنع الخصم من التناقض في سلوكه أمام المحكمة مع سابق سلوكه في إجراءات أخرى الذي اعتمد عليه حكم القاضي. و إن جزاء الدفع بالإستوبل على التناقض الإجرائي على مستوى القضية الواحدة هو نفسه فيما بين القضايا، وهو الحكم بعدم قبول الدعوى ويجد أساسه في أن المشرع الفرنسي لم يحدد حالات معينة حصرية له في المادة 122 من قانون الإجراءات الفرنسي،كما أنه يمكن تأسيسه على المصلحة غير المشروعة، وهو جزاء قاس بالنسبة للخصم الذي يتعرض له.

وعالجت المحكمة الفرنسية الإستوبل الإجرائي بين الخصومات في القضية الواحدة، فلا تقبل أوجه الطعن أمامها تلك التي تخالف الحالة المتطورة أو المسلك المتبنى سلفا شفويا كان أو مكتوبا أمام محاكم الموضوع، وقضي بأنه لا يجوز للعامل الذي ينازع أمام محاكم أول درجة في إلغاء الوظيفة أو إعادة تصنيفه وظيفيا،أن يدعي أمام محكمة النقض وجه دفاع يتعارض مع الموقف الذي تبناه أمام قضاة الموضوع، فتطبيق الإستوبل شأنه في ذلك شأن أي حالة من حالات عدم القبول يحرم الخصم في الحقيقة من المثول أمام القاضي. أما عن علاج التناقض في الخصومة الواحدة، كالخصم المتناقض في مذكرته الختامية مع ما سبق وأن طالب به في صحيفة افتتاح الدعوى أو مذكرة الدفاع الأولى، فهو إعمال سلطة القاضي في رفض الادعاءات، وكذلك عندما يتمسك المدعي بواقع أو قانون ثم ينازع في ذات الوقت في وجودهما أو صحتهما، ويثير القاضي تلقائيا الإستوبل من تلقاء نفسه لأن القاضي هو صاحب كلمة القانون.

ويترتب على ما تقدم أن الجزاء الغالب والمشترك أيا كان مجال الإستوبل الإجرائي، و نطاق تطبيقه سواء كان على مستوى القضية أو فيما بين القضايا هو الحكم بعدم القبول، وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسيين في أن جزاء الإستوبل هو عدم قبول الدعوى، وليس دفعا موضوعيا

[1]-رمضان إبراهيم علام، المرجع السابق، ص.281.

تمييزا عن الحكم بعدم القبول لأسباب أخرى كالتقادم أو لسبق الفصل فيها أو لانتقاء الصفة أو لفوات المواعيد في بعض الأحوال، ويتأسس الدفع بعدم القبول على فكرة عامة هي الأمانة الإجرائية عند استعمال الحق في الدعوى وهي ليست غريبة عن الفقه الفرنسي.

الفرع الثاني: الجزاءات التكميلية

يتضمن قانون المرافعات وسيلتين تكميليتين لعلاج آثار التناقض التي تكيف في جهة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، و تتمثل الوسيلة الأولى في الغرامة و الثانية في التعويض.

1-الغرامة

لابد من مجازاة الخصم المتناقض عن نيته السيئة بغرامة إجرائية التي تعد كجزاء للاستعمال التعسفي للحقوق أو عدم مراعاة الواجبات الإجرائية، و قد عرفت الغرامة قديما في روما و القانون الفرنسي القديم كجزاء لردع روح المشاغبة لدى المتقاضين ومن أجل تحقيق الاحترام الواجب لقانون المرافعات، وقد اتجهت النظم القانونية الحديثة إلى مبدأ الحكم بالغرامة على من أساء استعمال إجراءات التقاضي تحقيقا لنفس الأهداف[1]. والغرامة هي جزاء مالي تقدم للخزينة العامة، والحكم بالغرامة على أية حال يتعلق بسلوك تعسفي وقع بالفعل، فهو جزاء لردع الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي بطريق ملتو أو معوج، لتحقيق أعلى قدر من الجدية عند طرح المنازعات على القضاء، و لهذا فإن فرض الغرامة يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة لأن هذه الأعمال تضر بمصلحة الدولة في إدارتها للعدالة و تصرف القضاة عن القيام بوظيفتهم[2].وقد اتجه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد إلى ربط الحكم بالغرامة بالتعسف في استعمال الحقوق الإجرائية ،لكنه جعل الحكم بالغرامة جوازيا في أغلب الأحوال و ترك أمر تقديرها للمحكمة و مع ذلك احتفظ في بعض الأحوال بالحكم الحتمي بالغرامة.

2- **<u>التعويض:</u>**

يحقق الحكم بالتعويض الغاية التي تسعى المسؤولية المدنية إلى إدراكها، و هي جبر الأضرار التي أصابت الضحية، والتعويض على أساس التعسف في استعمال الحق الإجرائي يعد جزاءا مناسبا للتناقض الإجرائي، ولكن تحقيق ذلك يتطلب توافر شروط المسؤولية وفقا للقواعد العامة خاصة ركن الضرر و أن يكون الخصم قد أصيب بضرر ماديا أو معنويا يتعين أن يكون ناشئا عن الفعل المؤاخذ عليه مباشرة ويقع عبء إثباته على المضرور، ويكتسب أهمية أكبر عندما يكون الحكم بالمسؤولية متوقفا

[1]- إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي،دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره و طبيعته وصور الإخلال به و الأثر المترتب عليه،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية –القاهرة-مصر2011،ص.413

[2]-علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية" دراسة مقارنة"،الطبعة الأولى،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب-لبنان2015،ص.354.

على حجم ما وقع من أضرار، ولكن الحكم بالتعويض عن الإخلال بالواجبات الإجرائية خصوصا هو جزاء له صفة التبعية، إذ الأصل أن يكون الجزاء إجرائيا لكن الضرر قد يتعدى الإجراءات إلى النطاق المدني[1]، ويتوقف الحكم بالتعويض على مبادرة الخصم المضرور لأن المحكمة لا تلتزم بالتعويض من تلقاء نفسها ويجري تحديده إما بواسطة القانون وإما بواسطة القاضي. والتعويض إما يكون تعويضا عينيا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ومن مقتضيات إعادة الحال هي منع الخصم من التناقض ورد قصده، والإبقاء على سابق مسلكه والاعتماد عليه فقط دون السلوك الأخير الذي تعارض مع الأول،وإما أن يكون تعويضا بمقابل عن طريق الحكم بمبلغ من النقود بقصد إزالة آثار الضرر الذي أصاب الضحية إذا كان ممكنا أو التخفيف من أثره.

خاتمة

تجازي قاعدة الاستوبل في الحقيقة سوء النية الإجرائي أو عدم النزاهة في التقاضي، و قد تطور العمل بها في جميع الدعاوى المدنية في القانون الإجرائي الفرنسي و ليس في نطاق قانون التحكيم فحسب. غير الاعتراف بالإستوبل لا ينفي الحذر من ارتدادات استخدامها شططا، كما أن تفسيرها بشكل موسع لا سيما لناحية مخالفة حقوق الدفاع،لا يجب أن يؤدي إلى حرمان المدعي من حق القضاء أو محاصرة مبادرة الطرف المواجه بالإستوبل في ممارسة حقوقه الدفاعية بحسب تطور معطيات النزاع صونا لحقوقه،فالخصم له أن يعدل في موقفه و يغيره على حسب موقفه في القضية ولعل هذا ما يفسر القلق من مسألة اتساع تقنينها و التخوف من أن تصبح خارج نطاق السيطرة.

قائمة المصادرو المراجع:

أولا/ المراجع بالعربية:

المصادر:

- حارث سليمان القانوني،المعجم القانوني انكليزي-عربي ،طبعة05 ،مكتبة لبنان ناشرون،لبنان2008.

المراجع المتخصصة:

1 -أحمد سيد أحمد محمود، الإستوبل الإجرائي"مبدأ عدم التناقض الإجرائي في قانون المرافعات"،بدون ذكر الطبعة،دار النهضة العربية ،القاهرة-مصر2016.

2- محمود محمود المغربي، الإستوبل في قانون التحكيم،بدون ذكر الطبعة،المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس-لبنان، 2010.

[1]-إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي،المرجع السابق ،ص.344.

المراجع العامة:

1-أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد ،بدون ذكر الطبعة ،دار النهضة العربية 2012.

- إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي،دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره و طبيعته وصور الإخلال به و الأثر المترتب عليه،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية – القاهرة-مصر2011.

-إبراهيم أمين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية-القاهرة-مصر2015.

-جمال مرسي بدر،النيابة في التصرفات القانونية،دار النهضة العربية –القاهرة-مصر1968، ص. و147 ما يليها .

-ربيع دردير محمد علي، الوجيز في القواعد الكلية الفقهية، دار النهضة العربية –القاهرة 2001،ص.213.

-رمضان إبراهيم علام، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات حالاته وآثاره ،قواعده وأحكامه،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية،مصر2015.

-س.شيشرون وآخرون،أحكام العقد في القانون الإنجليزي ،ترجمة هنري رياض،الناشران (دار الجيل-بيروت ،مروى بوكشوب-الخرطوم)1987.

صادق عبد علي طريخم قاعدة عدم التناقض (الإغلاق) و تطبيقاتها القانونية،الطبعة الأولى،الثقلين للطباعة–النجف الأشرف -العراق2017.

-طالب عبد الله فهد العلواني، تنفيذ الالتزامات الدولية ومبدأ حسن النية في القانون الدولي،دار الفكر الجامعي-الإسكندرية–مصر2015.

-علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية" دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة لحديثة للكتاب-لبنان2015.

-محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان-2011.

-محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام ،الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الدار الجامعية الإسكندرية 1984.

- محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974.

المذكرات والرسائل:

-أماني مرسي صالح سراج، البينة المردودة بين القانون و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الخرطوم2005.

الأبحاث والمقالات:

-الهيتي نعمان عطا الله، قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، مجلة الحقوق الكويتية،مجلد40،العدد الثاني،يونيو2016،ص.401.

-رأفت محمد رشيد الميقاتي، منع التناقض إضرارا بالغير في الشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العالمية ،العدد الخامس، السنة الثانية كانون الثاني يناير2010،ص.169.

-محمود محمود مغربي،الإستوبل في علم التحكيم نعم...و لكن...، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن، تشرين الأول، السنة الثانية أكتوبر2010، ص.125.

-محمود محمد المغربي،ما الذي يجري في فرنسا حول الإستوبل(تعليقا على المنحى القضائي والتشريعي المستجد من الإستوبل)،مجلة التحكيم العالمية، العدد الحادي عشر-تموز(يوليو)2011، ص.140.

-محمود محمود مغربي، جدلية ظاهرة الاستوبل Estoppel و قانون التحكيم، مجلة التحكيم الخليجية، العدد الثامن والعشرون سبتمبر2015 ،ص.44 .

-محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي،مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية . العدد الأول، السنة الثالثة و الأربعون، مارس1973، ص101.

النصوص القانونية:

النصوص القانونية الداخلية:

- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23فيفري2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 لسنة 2008.

النصوص الأجنبية:

- قانون الموجبات و العقود اللبناني الصادر في آذار عام 1932 المعمول به اعتبارا من تشرين الأول سنة 1934.

-قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لعام 1985 .

-مجلة الالتزامات و العقود التونسية الصادرة في سنة 1906 و تعديلاتها.

ثانيا: المراجع بالفرنسية

Ouvrages spéciaux :

-Antoine Martin , l'estoppel en droit international public, Pedone, Paris1991,p.28.

-J.Dargent, une théorie original du droit de droit anglais en matière de preuve : la doctrine de l'estoppel, thèse de doctorat, Grenoble1943.

Ouvrages généraux :

-Jean –Louis Sourioux :La croyance légitime, JCP,1982, p.3058, n.2

R. David et D. Pugsley, les contrats en droit Anglais, 6eme édition, LGDJ, Paris1985

Thèses :

Marie-Christine CAUCHY PSAUME, l'estoppel by representation ; étude comparative de droit privé français et anglais, thèse de doctorat, faculté JEAN MONNET ,université Paris Sud XI 1999.

Olivier Moréteau ,l'estoppel et la protection de la confiance légitime :élément d'un renouveau du droit de la responsabilité(droit anglais et droit français) thèse de doctorat, Lyon1990.

Articles:

-B.Fauvarque Cosson .Rapport général publié par la société de législation comparée, Paris2007 ,P.31.

-olivier HILLEL, les applications du principe en droit du contentieux interne et international, in l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, actes de colloque organisé par le centre de droit des affaires et de gestion de Paris5 ,ECONOMICA 2000, p.56.

المراجع باللغة الإنجليزية:

-Elizabeth Cooke: The modern Law of Estoppel, 1st edition, Oxford press University, New York 2000.

-Spenser Bower ,The law relating to estoppel by representation,1edition, Londres1923 .