الأسس القانونية الحديثة للإبرام القسري للعقود التجارية

أ. د. مرتضى جمعة عاشور

الباحث: خالد جمال صخي

كلية القانون، جامعة ذي قار

الملخص:

تسعى مختلف النظم القانونية من اجل صون الثقة في التعامل واحترام التوقعات المشروعة بين الاطراف (اطراف العقد) الى منع التناقض في الاقوال والتصرفات التي تصدر من طرف ويعتمد عليها الطرف الاخر ظنا منه ان ما صدر من الطرف الاول ثابت وغير قابل للرجوع عنه، وقد حاولت تلك الانظمة من خلال وسائل شتى حماية الثقة وضمان استقرار المعاملات وخصوصا التجارية منها لان الاخيرة ترتكز على اساس الامانة والثقة في التعامل من جهة ولأنها غالبا ما تتم بين غائبين من جهة اخرى فضلا عما يسبقها احيانا من مفاوضات بين اطراف العلاقة التعاقدية، لذا رأى الفقه الحديث ان حاجة المجتمع في العصر الحاضر الى توفير الثقة في التعامل و استقرار المعاملات تقتضي اعتبار الموجب ملزما بإيجابه ولو الى مدة محدودة (معقولة) حتى يستطيع من يوجه اليه الايجاب ان يعتمد عليه وان يرتب شؤونه على أساسه، ولذلك اجتهدوا في ايجاد سند لهذا الالزام.

الكلمات المفتاحية: (ابرام، عقد، قسري، تجاري، عرض ملزم، استوبل، توقعات مشروعة).

Modern legal foundations for the forced conclusion of commercial contracts

Dr.. Mortada Juma Ashour

Researcher: Khaled Jamal Sakhi

College of Law, Dhi Qar University

Abstract:

The various legal systems seek in order to maintain trust in dealing and respect legitimate expectations between the parties (the parties to the contract) to prevent contradiction in the words and actions that are issued

by one party and relied upon by the other party in the belief that what was issued by the first party is fixed and irreversible, and these have tried Regulations through various means protect trust and ensure the stability of transactions, especially commercial ones, because the latter is based on the basis of trust and trust in dealing on the one hand, and because it often takes place between absentees on the other hand, in addition to what sometimes precedes it from negotiations between the parties to the contractual relationship, so modern jurisprudence saw that the need Society in the present era aims to provide confidence in dealing and the stability of transactions requires that the offeror be considered obligated by his offer, even for a limited (reasonable) period, so that the one to whom the offer is directed can rely on it and arrange his affairs on its basis, and therefore they strive to find a support for this obligation.

Keywords: (conclusion, contract,coercive , commercial, binding offer, Estoppel, legitimate expectations).

المقدمة :

بادئ ذي بدء ان ظاهرة القسر (الاجبار) في تكوين العقود ليست بظاهرة جديدة في الميدان القانوني حيث توجد العديد من تطبيقاته في مختلف النظم القانونية وان اختلفت التسميات التي تسبغها عليه تلك النظم حيث ان المغزى منها جميعا الهدف ذاته[١]، كما وقد لا يغيب عن الكثير من الباحثين بان النظم القانونية تنقسم بصدد مسألة الزامية الايجاب (العرض) من عدمه الى اتجاهين، الاول: المبدأ فيه هو ان الايجاب (العرض) غير ملزم ومن ثم يجوز العدول عنه طالما لم يحدد فيه مده للقبول صراحة او ضمنا، بينما تبنى الاتجاه الثاني الراي العكسي حيث يعد الايجاب (العرض) ملزما بالأصل الامر الذي لا يمكن معه لصاحبه الرجوع فيه ما لم يرفضه الطرف الذي وجه اليه او لم يقبله خلال مدة معقولة.

ولكي يكون الابرام القسري للعقود التجارية مقبولا، فأنه لابد من تحديد الاساس الملائم له، وقد تصدى الفقه لبيان هذه المسألة الا انهم لم يتفقوا على اي واحد منها، اذ ثار خلاف كبير بين الفقه والقضاء بصدد الاساس الذي يبرر الابرام القسري للعقود التجارية، والواقع قد جرت العديد من المحاولات في هذا الصدد اذ ان كل منهم يرجع هذا الابرام الى نظام قانوني معين كالعقد الضمني، الفعل الضار، مبدأ حسن النية، نظرية الوكالة وغيرها من الاسس الاخرى، الا ان اغلب

النظم القانونية سعت ومن خلال تعديل قوانينها او نتيجة تأثرها باتفاقيات ومبادئ التجارة الدولية الى ادخال بعض التعديلات على نصوص قانونيها ولاسيما التي تتصل بالعقود، اذ تضمن العصر التكنولوجي الحاضر العديد من مظاهر التطور والحداثة التي طالت الكثير من القواعد والمفاهيم التقليدية الراسخة في القوانين، لذا تسعى مختلف النظم القانونية من اجل صون الثقة في التعامل واحترام التوقعات المشروعة بين الاطراف (اطراف العقد) الى منع التناقض في الاقوال والتصرفات التي تصدر من طرف ويعتمد عليها الطرف الاخر ظنا منه ان ما صدر من الطرف الاول ثابت وغير قابل للرجوع عنه، وقد حاولت تلك الانظمة من خلال وسائل شتى حماية الثقة وضمان استقرار المعاملات وخصوصا التجارية منها لان الاخيرة ترتكز على اساس الامانة والثقة في التعامل من جهة، ولأنها غالبا ما تتم بين غائبين من جهة اخرى، فضلا عما يسبقها احيانا من مفاوضات بين اطراف العلاقة التعاقدية. واخيرا يرى الباحث ان هنالك افكار وأسس حديثه يمكن ان يجد فيها اساسا للإبرام القسري للعقود التجارية.

اهمية الموضوع:

ان النشاط التجاري بصفة عامة يقوم بالدرجة الاساس على الامانة والثقة وهذا ما اكدته المادة (٣) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل حيث تنص على ان (التجارة نشاط اقتصادي يجب ان يقوم على اساس من الثقة والامانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضا للمسؤوليتين المدنية والجزائية)، ومن هذا المنطلق رأى الفقه الحديث ان حاجة المجتمع في العصر الحاضر الى توفير الثقة في التعامل و استقرار المعاملات تقتضي اعتبار الموجب ملزما بإيجابه ولو الى مدة معقولة حتى يستطيع من يوجه اليه الايجاب ان يعتمد عليه وان يرتب شؤونه على اساسه، ولذلك اجتهدوا في ايجاد سند لهذا الالزام.

مشكلة البحث:

ان دراستنا لموضوع الابرام القسري للعقود التجارية يثير في الواقع اشكالات قانونية وفقهية متعددة، ولعل من ضمن هذه الاشكالات الاساسية التي يثيرها الموضوع اعلاه هو اشكالية تحديد الاساس القانوني للإبرام القسري للعقود التجارية، أي معرفة السند القانوني لإلزام صاحب العرض بالبقاء على عرضه لمدة معقولة في حال اذا جاء (العرض) خلوا من مدة صريحة للقبول؟.

منهجية البحث:

سلكنا في بحثنا هذا المنهج الاستقرائي.والتحليلي المقارن للنصوص القانونية ولمبادئ واتفاقيات التجارة الدولية بدءً من استقرائها ومن ثم تحليلها وصولا الى تحقيق الغاية التي يسعى اليها البحث والمتمثلة في تحديد الاساس القانوني للإبرام القسري للعقود التجارية، وستجرى مقارنتنا في البحث مع بعض النظم القانونية والتشريعات الدولية الاخرى، كالقوانين الوطنية، الانكوامريكي، والقانون المدني الالماني، والفرنسي، والقانون المدني لكل من العراق ومصر وقانون الموجبات والعقود اللبناني، والتشريعات الدولية، الـCISG، والـ PLCC وبعض التشريعات الاخرى، مع الاخذ بنظر الاعتبار اراء الفقه وتطبيقات المحاكم ان وجدت.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث من بعد المستخلص والمقدمة الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول الاسس الحديثة المرجوحة للإبرام القسري للعقود التجارية، في حين نخصص المطلب الثاني للأساس الراجح للإبرام القسري للعقود التجارية.

المطلب الاول

الاسس الحديثة المرجوحة للأبرام القسري للعقود التجارية

نظرا للانتقادات التي وجهت للأسس التقليدية التي اقترحت بشأن الابرام القسري للعقود التجارية، يرى الباحث ان هنالك افكار وأسس حديثه يمكن ان يجد فيها اساسا للإبرام القسري للعقود التجارية، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول: الاستوبل Estoppel، في حين نخصص الفرع الثاني للتوقعات المشروعة.

الفرع الاول

الاستوبل Estoppel

قد يصعب ابتداءً فهم اي مبدأ او نظرية او مفهوم يظهر حديثا ويدخل الميدان القانون ما لم يرجع الى اصله وحقيقته التاريخية لاسيما اذا ما عرفنا ان القانون بطبيعته ظاهرة اجتماعية ترقى وتتماشى وفق مقتضيات البيئة والزمان والمكان، فهي في حقيقتها (المصطلحات الجديدة) تعد تهذيبا لأوضاع قانونية موجوده مسبقا، ودليل ذلك ما يلاحظ على الكثير من المبادئ والنظريات

التي ظهرت حديثا وشاعت في الوسط القانوني فهي تحمل في كنفها، حتى بعد تهذيبها- اثر الطابع الذي كانت تتمييز به النظم القانونية في عصورها الاولى،[٢] فلم يشذ الاستوبل ولم يكن بمعزل عن هذا السياق التاريخي، بحيث ان المتقفي لجذور هذا المبدأ تاريخيا، يتبين له ان هذا الاخير قد عرف بصياغات متنوعة، وبدرجات.متفاوته، وتسميات.متعددة، تعطي نفس المعنى وان اختلف المصطلح والمبنى، فعلى الرغم من عدم بروز هذا الاصطلاح ووضوح معالمة حتى القرن الـ ١٩ وبدايات القرن الـ ٢٠، الا ان ذلك لا ينفي قدم فكرة هذا المبدأ ورسوخه في الفكر القانوني.[٣]

وقد بذلت الانظمة القانونية المختلفة جهود كبيره في سبيل توفير ثقة في التعامل بين الاطراف (اطراف العقد) كما وسعت في الوقت ذاته لحماية تطلعاتهم المشروعة من خلال منع التناقض في الاقوال والتصرفات التي تصدر من طرف ويعتمد عليها الطرف الاخر ظنا منه ان ما صدر من الطرف الاول ثابت وغير قابل للرجوع عنه، وقد حاولت تلك الانظمة ومن خلال وسائل شتى حماية الثقة وضمان استقرار المعاملات، ولعل من بين هذه الوسائل هو الاستوبل او كما يصطلح عليه بـ (قاعدة الاغلاق، مبدأ عدم التناقض، منع التناقض، وغيرها من المصطلحات التي تفيد المعنى ذاته)[٤]، لذا تعد فكرة الاستوبل احد الوسائل التي اعتمدتها اغلب النظم القانونية من اجل توفير الثقة في التعامل بين اطراف العلاقة التعاقدية من جهة، ولضمان استقرار المعاملات وعدم السماح بالرجوع عما تم الاتفاق عليه بقول او تصرف يناقض ما قاله او صدر منه سابقا من جهة اخرى. فالاستوبل بحسب ما يراه الفقيه (Jean paul Jacque) " يتناول الحالات التي يصعب فيها على اي طرف الرجوع عن سلوك سابق، ليس لكونه قبل صراحة التزام ما، بل لان الغير قد وثق بالسلوك المتبع وبالتالي لا يجوز التغيير في المواقف والسلوكيات لما قد يترتب من ضرر عن مثل هكذا تصرف ..."[٥].

ومع ان الاستوبل برز وعرف اصطلاحه المعروف به الان حديثا، الا ذلك لا يعني عدم معرفته من قبل الفقه والنظم القانونية القديمة، فقد عرف لدى البعض باصطلاح يختلف عما هو عليه الان ولعل الفقه الاسلامي اول من عرف فكرة الاستوبل (عدم التناقض) وقعد له قاعدة خاصة تمنع التناقض في القول والفعل[٦]، ومن بعده نصت عليها مجلة الاحكام العدلية العثمانية الصادرة عام ١٨٧٦ في المادة (١٠٠) منها.

وتجدر الاشارة الى ان القانون الانكليزي استخدم كلمة Estoppel[٧] والتي يقصد بها الاغلاق في مقابل التناقض والتعارض والتنافر والتضاد والتباين[٨]. وهذا الاصطلاح في نظر القانون الانكليزي لا يخلو من معنين هما الاغلاق و الايقاف على تصرف او سلوك، وبالإمكان تفسيره ايضا بالاغلاق الحكمي او الحجة المغلقة لانها تغلق بوجه الشخص باب الرجوع فيما قال او فعل حتى انها تجعل من قوله او فعله حجة عليه، كما ويعد هذا المبدأ مانعاً للتناقض لذلك اصطلح عليه البعض (مبدأ عدم التناقض) اي انه لا يسمع من شخص نقيض قوله او تصرفه السابق.[٩]

ومن الفقهاء الانكليز من يعرف الاستوبل[١٠] (الاغلاق) بانه (احد المبادئ الشائعة في قانون الاحكام العامة الانكليزي، والذي بمقتضاه يحظر على احد الطرفين الرجوع عن وعده الذي قطعه تجاه الطرف الاخر الذي اعتمد هذا الاخير بشكل معقول ومنطقي على هذا الوعد وتصرف بالاعتماد عليه، بحيث ان اي رجوع او عدول عن ذلك الوعد سوف يلحق به ضررا جسيما)[١١]، وعرفه القاضي Denning بأنه (اذا صدر عن شخص، بتصريحاته او سلوكه، تصوير غير ملتبس عن سلوكه المستقبلي مع امكانية التعويل عليه، فاثر ذلك في العلاقة التعاقدية بين الاطراف فعدل الطرف بالتصوير من موقفه انطلاقا من ايمانه بصوابيته وثباته، عندها يمنع صاحب التصوير من التصرف تلقائيا وبغض النظر عن التصوير او الوعد الصادر عنه، اذ من شأن ذلك الحاق ضرر بالمقصود من التصوير او الوعد)[١٢]، وعرفه Gunther Kuhne بانه (يمتنع على المتعاقد الذي وعد الطرف المقابل صراحة (أو ضمنا من خلال بيان غير غامض) ان ينسحب من وعده مادام انه (الواعد) أصبح محل اعتماد الطرف الآخر، شرط ان يكون الانسحاب غير عادل)[١٣].

والفقه الاسلامي بعده اول من عرف فكرة الاستوبل (الاغلاق) وقعد لها قاعد فقهية ضمن قواعد الفقه الاسلامي تمنع بمقتضاها التناقض في الاقوال والتصرفات[١٤]، لذا عرف احد فقهاء الفقه الاسلامي هذا المبدأ او القاعدة، بانه (كل تصرف او فعل او اسقاط اذا صدر من ذي اهلية وترتب عليه حق لاخر يكون ملزما لمن صدر منه ولا يقبل الرجوع عنه)[١٥]، او بعباره اخرى (كل سلوك يصدر من شخص مؤهل وينتج عنه ابطال او هدم ما اجراه وتم من جهته بحريه و رضاء فلا يعتد لنقضه ونكثه)[١٦].

والهدف الرئيسي للاستوبل يكمن في تحقيق العدالة وعدم السماح بوقوع الظلم على اطراف العقد[١٧]،فهو يغلق الباب امام اي شخص قطع على عاتقه وعدا تجاه اخر بابرام عقد او امر معين ومن ثم اراد الرجوع او العدول عنه، فهو بذلك يعد مبدأ عادل يسعى الى منع وقوع اي ظلم او الظلم الناجم عن انسحاب العارض (صاحب العرض) من العرض، والذي ادى في بداية الامر الى حمل الطرف المقابل (المخاطب) الى الاعتقاد بإلزامية العرض مما جعله يتصرف على نحو يضر به.[١٨]

واستطاع مبدأ الاستوبل ان يرسخ نفسه في القانون الانكليزي الذي يعد الاصل لهذا المصطلح، حيث استخدم الاستوبل في هذا القانون كوسيلة هجومية اي بمعنى كـ (سيف)[١٩] لمنع حدوث اي ظلم او الظلم الناجم عن قيام صاحب العرض بالرجوع عن عرضه، بعد ادى هذا الاخير الى دفع المخاطب للتصرف على نحو يضر به، فعندما يصل اطراف العلاقة الى فهم مشترك لهذه العلاقة التي ستولد بينهما، فعند ذلك يمتنع كلاهما من الخروج عن مسلك او شروط هذا الفهم،[٢٠] وقد أكد مجلس اللوردات في قضية Chartbrook Ltd v Persimmon Homes ٢٠٠٩ Ltd) الاتجاه نحو.توفير قوة ملزمة.للعرض وخاصة في.المعاملات التجارية[٢١]، حيث إن الفهم المشترك أو الافتراض الذي توصل إليه الطرفان في سياق مفاوضات ما قبل التعاقد ، بما في ذلك الافتراض بأن بعض الكلمات سوف تولد معنى معين، يمكن معه ان يكون ذلك محلا لتطبيق الاستوبل،[٢٢] وقد وصف الاستوبل بأنه (المؤهل الرئيسي للمغادرة من المبادئ التقليدية لقانون العقود، لأنه يعتمد على افتراض او فهم مشترك) (major qualification of, or departure from, orthodox principles of the law of contract).[٢٣]

فالاستوبل في القانون الانكليزي يلعب دوره الأساسي في توضيح التزام العارض بالبقاء على عرضه، كخطوة تترابط وتتناسق مع ما صدر.منه من سلوك وصولا.إلى إبرام قسري.للعقد .

كما وقد مكنت خطوة متقدمة في القانون الامريكي من إنشاء عرض ملزم ضمنيا ، حتى لو لم يحصل مقدم العرض على مقابل له (اعتبار) ، وبالتالي اصبح بالإمكان جعل العرض ملزما لا رجعة فيه ومن ثم ابرام العقد قسرا وفقا لمبدأ الاستوبل.[٢٤]

بالتالي يمكن القول أن هناك طرقا متعددة في القانون الأمريكي تهدف إلى منع التناقض وحدوث الظلم للمخاطب الذي وثق بالعرض الذي لم يتم الوفاء به، وكلها تهدف إلى إنشاء الزام العارض

بالبقاء على عرضة لمدة معقولة في تكوين العقود التجارية والا سوف يصطدم بإبرام قسري للعقد .

وقد عالج القانون الفرنسي التناقض في السلوكيات عبر اعمال مبدأ او قاعدة (منع التناقض اضرارا بالغير) والتي تقترب جدا من فكرة الاستوبل، فقد عرفت الانظمة القانونية اللاتينية والجرمانية (الاستوبل) في المضمون والمعنى لا بشكل صريح وذلك من خلال نظريات او مصطلحات رديفه له او من خلال مبادئ عامة راسخة فيه رأت بانها قادرة على توفير حماية للثقة وضامنه لاستقرار المعاملات و"المستتبعة حماية الرابطة العقدية" ومن منها على سبيل المثال: (نظرية حسن النية ونظرية الوضع الظاهر والتعسف في استعمال الحق..... وغيرها).[٢٥]

واجهة الاستوبل في الواقع "مقاومة" في بداية ظهوره في القانون الفرنسي، ولعل السبب في ذلك يرجع الى "الشعور الحذر" الذي انتابه بعض الفقه الفرنسي الذي سبق وان ابدى (تحفظ) تجاه الاستوبل، فالفكر القانوني الفرنسي يفرد حيز كبير لمبدأ استقلال (سلطان) الارادة بعده نقطة مركزية في قانون العقود الفرنسي، الامر الذي يتحذر معه ذلك الفقه من ان قبول او الترحيب بالأفكار او النظريات او المبادى القادمة من خارج حدود الدولة الفرنسية قد تؤدي الى حدوث انعكاسات تؤثر على بنية النظام القانوني الفرنسي من جهة، او تعريض افكار قانونية او مبادئ عامة راسخة فيه الى الارباك من جهة اخرى لان القبول بذلك سيساهم في تدعيم الاتجاه الفقهي الداعي الى دور الاخلاق في الروابط العقدية عموما وتكوينها على وجه الخصوص مما قد يؤدي الى المساس بمبدأ حرية الارادة وسلطانها.[٢٦]

وتجدر الاشارة الى انه رغم المقاومة التي واجهة الاستوبل في بداية ظهوره في القانون الفرنسي الا انه هنالك جانب من الفقه يرى ان لهذا المبدأ قوة تحمية ودور يؤديه واثر جلي على الرابطة العقدية بمختلف مراحلها. كما ويرون ان هذ المبدأ يصح ان يكون اساسا لمعالجات وقواعد لم تأخذ بعين الاعتبار وبشكل رسمي في القانون الفرنسي، فعلى سبيل المثال لا الحصر – فيما يتعلق بتكوين الرابطة العقدية فقد يكون من الصعب تصور "الابرام القسري" لعقد اعيق تكوينه نتيجةً للإنهاء التعسفي للعرض (Offre) وذلك بالاستنادا الى مبدأ الحرية التعاقدية الذي يحول دون اجبار اي فرد على ابرام عقد لا يرغب فيه، الا ان المادة (٢) من مبادئ قانون العقد الاوربي(PECL) وبفقرتيها (٢:٢٠٢ و ٢:٢٠٣) تفيد ان الالغاء التعسفي للعرض المقدم لتكوين

عقد لا يحول دون تكوينه لاسيما عندما يتولد للمخاطب (المقصود بالعرض) "قناعة بثباته وبعد العدول عنه"، فحيث ان الالغاء التعسفي قد "خدعة الثقة المشروعة" التي تكونت لدى المخاطب كما اسلفنا فيكون لابد من مقابلة هكذا تصرف غير متناسق (ومتناقض) بإبرام قسري للعقد.[٢٧]

واهتم القانون الالماني اهتماما كبيرا بحماية الثقة ومنع التناقض في الاقوال والتصرفات في مختلف ميادينه القانونية، حيث اشار القانون الالماني الى مبادئ عديده في نصوص قانونية صريحة تارة وضمنية تارة اخرى، لتحقيق حماية للثقة وضمانا لاستقرار التعامل.

وتجدر الاشارة الى ان القانون الالماني عرف مضمون فكرة الاستوبل في عام ١٩١٢ ويرجع الفضل في معرفتها الى الفقيه (Erwein Riezler)، ومنذو عام ١٩٣٠ اخذ القضاء الالماني يتقبل شيئا فشيئا فكرة منع استعمال الحق بطريقة "مضرة بالغير" ايا كان موضوع وطبيعة هذا الحق...[٢٨].

اما بالنسبة لموقف القوانين المدنية العربية من تناول الاستوبل (الاغلاق) فان القانون المدني العراقي لم يتناول الاستوبل بشكل صريح ضمن مواد قانوننا المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل الا انه رغم ذلك يذهب غالبيه الفقه المدني العراقي[٢٩] الى امكانية الاخذ بفكرة الاستوبل (الاغلاق) وذلك بوصفها من القواعد او المبادئ العامة من جهة، ولكون القانون المدني العراقي متأثر بالشريعة الاسلامية في غالبية نصوصه من جهة اخرى.

وهذا المبدأ او القاعدة كما اسلفنا تفيد منع اي شخص من نقض او انكار ما صدر عنه من عمل تصرفا كان او قولا، لان إبرامه لامر معين بارادته ورضاه يعد حجة قاصرة عليه تحول دون نقضه او انكاره، فيرد سعيه عليه[٣٠].

وقد تبنى القانون المدني العراقي قاعدة قريبة من مضمون او فحواه فكرة الاستوبل (الاغلاق)، وهذه القاعدة تتمثل في المادة (١/٤) منه، والتي تقرر بانه (اذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع) ومعنى ذلك هو انه اذا تعارض امران الاول سبب يقتضي القيام بعمل والثاني يحول دونه اي مانع منعه وعدم اعتباره، فهنا يرجح المانع على القيام بالعمل[٣١]، وقد استمد قانوننا المدني العراقي القاعدة اعلاه من المادة (٤٦) من مجلة الاحكام العدلية[٣٢].

اما في مصر فقد تعرض القضاء المصري لقاعدة او مبدأ الاستوبل دون ترجمة في حكم حديث له صادر في ٥ شباط ٢٠١٣ عن محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية[٣٣]، وقد جاء في

حيثيات الحكم انه: "في التحكيم وتحت ظل مبدأ حسن النية المهيمن على الوسط التجاري تم ابراز وتكريس ما يعرف بقاعدة الاستوبل المعروفة في اللغة العربية بقاعدة عدم التناقض اضرارا بالغير. ويمكن بمقتضاه احباط مسعى الخصم من الاستفادة من اقواله وسلوكاته ومواقفه 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 امرا مقضيا بحسبانها من المبادئ المبدئية التي لا يجوز اغفالها او انكارها والا اعتبرت ذلك في محصلته النهائية هدما لقيم العدالة ذاتها والتي تنحاز اليها كل جماعة ولا تفرط فيها "[٣٤].

في القانون اللبناني يقول د.محمود محمود المغربي "ان التمعن جيدا في النص القانوني اللبناني يتضح لنا بان مضمون فكرة الاستوبل مكرسة فيه منذو ٧٥ عاما وبشكل مباشر وبين، عبر المادة ١٠٠ من مجلة الاحكام العدلية التي تنص على ان " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعية مردود عليه" والتي احالة اليها المادة ١١٠٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ والتي نصت على ان "الغيت وتبقى ملغاة جميع احكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود او لا تتفق مع احكامه" ، الامر الذي يتضح من خلال هذه الاحالة بان هنالك دلالة صريحة على "وجود" الاستوبل في القانون اللبناني".[٣٥]

اذن يتضح مما تقدم بان الابرام القسري للعقود التجارية يجد له اساسا جيدا في فكرة الاستوبل او ما يرادفها من مصطلحات التي تفيد ذاته المعنى وذلك من خلال منع التناقض في الاقوال والتصرفات، وفيما يخص موضوعنا الزام صاحب العرض بعرضه حتى ولم لم يتضمن مدة صراحة اذا اعتقد الطرف الاخر بانه ملزم وتصرف على اساس ذلك على نحو الحق به ضررا.

الفرع الثاني

التوقعات المشروعة

يرى الباحث أن هنالك أفكارًا وأسسًا حديثًه اخرى، بالإضافة إلى Estoppel، يمكن أن يجد أساسًا فيها للإبرام القسري للعقود التجارية آلا وهي التوقعات (الثقة) المشروعة[٣٦]، وهذا ما سيتعمق فيه الباحث في هذا الفرع لبيان إمكانية عد (التوقعات المشروعة) أساسًا قانونيًا للإبرام القسري للعقود التجارية.

بادئ ذي بدء تجهد مختلف النظم القانونية في سبيل صون الثقة وحماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين. الا انها اختلفت وتباينت في الوسيلة التي اعتمدتها لتحقيق ذلك(٣٧).

وان فكرة التوقعات المشروعة او كما يطلق عليها البعض (الثقة المشروعة) من الافكار الحديثة في الميدان القانوني وهي تعد وجها من وجوه مبدأ الامن القانوني(٣٨)، الذي يقتضي ضرورة استقرار الانظمة والمعاملات في المجتمع، وفي هذا الصدد يؤكد الدكتور عصمت الخياط على "ان فكرة الامن القانوني تستوجب ضمان حد ادنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية سواء كانت هذه العلاقات بين الافراد بعضهم البعض او بينهم وبين الدولة، والتي تلتزم بذلك هي السلطات العامة"(٣٩).

وتجدر الاشارة الى ان من بين الفقهاء الاوائل الذين تعرضوا لمناقشة فكرة (التوقعات المشروعة) هو الفقيه عمانوئيل ليفي (Emmanuel Lévy)(٤٠)، وفي هذا يقول فابريس ميليراي (Fabrice Melleray)(٤١)، "أطروحة Emmanuel Lévy، نعلم أنها لم تلق نجاحا في حياته، وهو ما ساء كثيرا الفقيه الذي اعتبر أنه قد تمت خيانته من معاصريه. لم يكن محببا لدى المتخصصين في القانون الخاص؛ التخصص الذي أجيز فيه، كما تم أيضا تجاهله بشكل واسع من طرف المتخصصين في القانون العام. مفهوم التوقعات المشروعة، العنصر الاساسي في نظريته، لم يلفت انتباه الفقهاء الكبار للقانون العام في مرحلة الجمهورية الثالثة". ولعله من "سخرية الاقدار"، أن يكون اليوم مبدأ حماية التوقعات المشروعة من بين أكثر المبادئ اثارة للنزاع بين فقه القانون الخاص وفقه القانون العام، اذ يجهد كل منهما في التأسيس لهذا المبدأ وفقا لنظريات تنتمي لفرعه القانوني(٤٢).

ومن هذا المنطلق فقد طرح فقهاء القانون الخاص، أن أساس مبدأ حماية التوقعات المشروعة يكمن في مبدأ حسن النية، وهو أحد أهم المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات التعاقدية. وهذا يسمح للقاضي بالتدخل للحفاظ على حالة التوازن العقدي من خلال فرض التزامات قانونية على أطراف العقد. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ مكرس على مستوى القانون العام والخاص، لأنه مصدر خصب للمعايير القانونية وأحد الوسائل التي يستخدمها المشرع والقضاة لإدخال المعايير الأخلاقية في القانون، بسبب دوره المهم من الناحية النظرية والعملية(٤٣).

وفي القانون الالماني ترجع حماية الثقة والتوقعات المشروعة للمتعاقدين، الى مبدأ حسن النية بالاستناد الى نص المادة (٢٤٢) من القانون المدني الالماني مضيفا عليها طابعا عاما ومرنا في الوقت ذاته[٤٤]، وفي هذا الصدد ترى سيلفيا كالميس (Sylvia Calmes[٤٥]) احدى أبرز الباحثين في مبدا التوقعات المشروعة: ان "القاضي الالماني ينسب هذه الحماية [حماية التوقعات المشروعة] حينا الى المبدأ غير الواضح للامن القانوني (Rechtssicherheit)...أو مباشرة الى مبدا دولة القانون (Rechtsstaat)، وحينا أخر الى مبدا حماية حسن النية (treu und glauben)، المنحدر من القانون الخاص، والذي يشكل–على ما يبدو لنا– مثله مثل مبدأ التناسب، ركيزة لآلية حماية الثقة المشروعة، أكثر من أن يكون أساسا بالمعنى الدقيق للنظرية محل البحث".

وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع الفرنسي سعى ومن خلال تعديلاته التي ادخلها على بعض نصوص قانونه المدني بموجب المرسوم المرقم (١٣١) لعام ٢٠١٦ والتي تتصل بالعقود الى مواكبة التطورات من خلال معالجته لبعض القواعد التقليدية التي لا تتناسب في الغالب مع المعاملات التجارية، اذ تضمن المرسوم المذكور انفا العديد من مظاهر التطور والحداثة التي طالت الكثير من القواعد والمفاهيم التقليدية الراسخة في القانون المدني الفرنسي، ما عدا البعض منها والتي تعد بمثابة ثورة في نطاق العقود والالتزامات الفرنسية[٤٦].

ويحدد التقرير المرفق للمرسوم الأهداف الرئيسية التي انتهجها التعديل الجديدة على قانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي، وفي طليعة هذه الاهداف هو تحقيق الأمن والاستقرار القانونيين، ويشير أيضا (التقرير) إلى الاتجاه نحو قانون فرنسي عام أكثر عدالة، مما يجعل هذا القانون أقرب إلى قوانين الدول الأوروبية[٤٧]، ويخلص التقرير إلى أن: (الامان او الاستقرار القانوني هو احد اهداف مرسوم التعديل، وهو في ذات الوقت وسيلة لتحقيق الاهداف الاخرى ومنها العدالة العقدية)[٤٨]، ومما لا شك فيه أن هذه التطورات الأخيرة في مجال العقود تسهم في ازدهار اعتبارات العدالة في مجال المنازعات التعاقدية المحكومة باعتبارات الثبات والتوقعات، بما يعزز علاقة التكامل والانسجام بينهما[٤٩].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٣/١١ بانه: "وفقا لمقتضى الفقرة الثالثة للمادة ١١٣٤ من القانون المدني، لا يمكن لاحد ان يكون له سلوك متعارض في مواجهة الغير، يضر من خلاله بالتوقعات المشروعة للمتعاقد معه"(٥٠).

وفي مجال الاتفاقيات والمبادئ الدولية المتعلقة بالتجارة، يلاحظ من خلال التمعن بنصوصها الواردة بشأن تكوين العقد، ان اثر مبدأ حسن النية لا ينحصر على الاعراف والعادات التجارية الواجبة الاتباع، حيث يمكن تلمس اثرا له في التوقعات المشروعة كون هذه الأخيرة وكما اسلفنا ان لم يكن مبدأ حسن النية اساسا لها فانه يعد ركيزة لإعمالها(٥١)، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (١٦) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ والتي بينت مسالة الرجوع عن الايجاب والزاميته من خلال فقرتين، فهي بعد ان اجازت امكانية الرجوع عن الايجاب الى وقت ابرام العقد وقبل ان يرسل المخاطب قبوله(٥٢)، عادة في الفقرة الثانية لتأكد عدم جواز الرجوع عن الايجاب (العرض) في حالتين: الاولى: اذا ورد عدم العدول عن الايجاب (العرض) بالنص على تحديد مدة للقبول او باي طريقة اخرى يستشف منها ذلك، **اما** الثانية: والتي ترتبط بمبدأ حسن النية، وتتمثل في حال تولد توقع مشروع (معقول) لدى المخاطب بالإيجاب (العرض) بان هذا الاخير لا رجوع فيه وتصرف المخاطب اعتمادا على ذلك الايجاب(٥٣).

كما وتضمنت مبادئ اليونيدروا (PICC) ايضا الاشارة الى احترام التوقعات المشروعة (المعقولة) للاطراف المتعاقد، حيث جاءت المادة (٢-١-٤) منها والواردة تحت عنوان (العدول عن الايجاب) وفي فقرتها الثانية (ب) والتي تنص على (٢- مع ذلك ، لا يجوز العدول عن الايجاب : .... ب- اذا ما كان من المعقول ان يعتقد الموجه اليه الايجاب ان هذا الايجاب غير قابل للرجوع عنه، وانه تصرف معتمدا على هذا الايجاب)(٥٤).

وفي الوقع يعد النص المشار اليه اعلاه استثناء وارد على القاعدة العامة التي تجيز الرجوع عن الايجاب، في حال اذا اعتمد المخاطب على هذا الايجاب وتصرفه بناء على هذا الاعتماد، كما ويعد ايضا تطبيق من تطبيقات المبدأ العام الوارد في نص المادة (١- ٨) من هذه المبادئ والمدرج تحت عنوان (حظر السلوك غير المنضبط). وقد تستشف ثقة اعتماد المخاطب بالعرض في معقولية استنتاجه، اما من خلال سلوك الموجب او من طبيعة الايجاب في حد ذاته (كأن يتطلب قبول الايجاب القيام ببحث طويل ومكلف)، كما ويمكن ان تتجسد التصرفات التي يكون

المخاطب بالإيجاب قد قام بإجرائها اعتمادا على العرض الذي وجه اليه، في استعدادات الانتاج، او تحمل نفقات من اجل القبول، او غيرها ، بشرط ان يكون من الممكن اعتبار هذه التصرفات متداوله في ميدان التجارة او يكون من الممكن للموجب ان يتوقعها(٥٥).

وقد ينشأ الاعتقاد المشروع (التوقع)، من قبل أحد طرفي العلاقة التعاقدية عندما تقود المفاوضات الأولية أحد الطرفين إلى توقع أن الطرف الآخر ملتزم تجاهه وأن العقد الذي تفاوضا بشأنه سوف يتم إبرامه معه في النهاية ، أو بعبارة أخرى ، يتولد لديه اعتقاد مشروع بأن المفاوضات ستؤدي إلى إبرام عقد معه ، مما يدفعه للتصرف بناءً على هذا الاعتقاد، مثل القيام بالأعمال التحضيرية و المتطلبات التي تتطلب إبرام العقد النهائي(٥٦).

ويقول الدكتور عبد الرحمن عياد وهو بصدد وضع اساس للالتزام العقدي بان التعبير عن الارادة يعد عنصرا اساسيا في تولد الالتزام التعاقدي، اذ ان التعبير متى ما وصل الى المخاطب وعلم به هذا الاخير فانه يولد ثقة (اعتقادا) في نفس الطرف الذي وجه اليه التعبير(٥٧)، وبالتالي فقد يتولد الاعتقاد المشروع ايضا من التعبير الظاهر عن الارادة.

ويستشف من المادة (٢٠٢/٢) من مبادئ قانون العقود الاوربي (PECL) تكوين عقد رغما عن الغاء العرض من جانب صاحبه في حال تولد ثقة لدى المخاطب بجدية العرض والزاميته، وبالتالي فان الغاء العرض يترتب عليه خذلان الثقة المتولدة ما يؤدي الى محاسبة صاحب هذا التصرف عبر ارغامه على العقد اي بمعنى يواجه بابرام قسري للعقد.

وقد يلاحظ البعض بان الاعتقاد المشروع يعد مفهوما متداخلا مع اوضاع اخرى كالاستوبل Estoppel(٥٨)، والوضع الظاهر، الا ان احد الفقهاء يرى بان الاعتقاد المشروع هو اساس هاتين الفكرتين(٥٩). اذ ان الاعتقاد المشروع يرخي بضلاله على الحرية التعاقدية ولاسيما في مرحلة المفاوضات، فالأصل ان قطع المفاوضات من قبل احد اطرافها لا يرتب على عاتقه مسؤولية عما قام به، ومن ناحية اخرى ان نطاق هذه الحرية والحق في الرجوع عن العرض (الايجاب) يقف عند حدود الاعتقاد المشروع للطرف الاخر بان العقد سيتم ابرامه ولا يمكن الرجوع عنه. فالعلاقة بين هاتين الفكرتين تقوم على فكره الملائمة بينهما(٦٠).

ومما تقدم يرى الباحث انه بالإمكان اسناد الابرام القسري الى التوقعات المشروعة للمخاطب بالعرض بشرط ان يكون توقعه مشروعا ومعقولا من جهة، وانه تصرف بناءً على توقعه بان العرض ملزم وغير قابل للرجوع عنه من جهة اخرى.

المطلب الثاني

(الاساس الراجح)

الارادة المنفردة

ان النظرة السائدة للعقد في الفقه التقليدي هو (توافق ارادتين)، وبالتالي فان آثاره ترجع الى فكرة الارتباط من خلال التعبير عن الارادة[٦١].

فالعرض (الايجاب) طبقا لما استقر عليه القانون الروماني يعد غير ملزم بالأصل ومن ثم يجوز لمن اصدره العدول عنه، اما بالنسبة للقانون الانكليزي فان النهج الذي سار عليه بخصوص العرض يقضي بانه قابل للرجوع فيه، وكذلك الوضع نفسه في القانون التجاري الامريكي الموحد (UCC) مع استثناء المعاملات التجارية. بالمقابل لهذه النظم والقوانين المذكورة آنفا يذهب القانون الالماني (BGB) الى ان الاصل في العرض يكون ملزما وغير قابل للرجوع فيه، اما القانون الفرنسي فانه خط لنفسه طريقا وسطاً بين الذين يجعلون الاصل في العرض غير ملزم وبين الذين يجعلون من العرض ملزما بالأصل، وان كان يلاحظ عليه انه يميل الى الجانب الاول دون الثاني، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الاول نكرسه لعرض الاساس، بينما الثاني نخصصه الى تقييم الاساس.

الفرع الاول

عرض الاساس

في الواقع ان من يحدق النظر جيدا ويتمعن في الامر، يتبين له ان تعدد (عيوب الارادة، المحل، السبب) في العقد بتعدد الاشخاص، وهذا ان دل على شيء فأنه يدل على انفصال الارادات في العقد.[٦٢]

والارادة مصدر للالتزام، وان الاثر الملزم للعقد ليس شيئا آخرا غير الاثر الملزم للارادتين، فخاصية الالزام في العقد تقتضي منطقيا خاصية الالزام بالإرادة[٦٣]، فالإرادة المكونة للعقد

تتضمن ارادة التعاقد وارادة القيام بدور معين في العقد، اي الرغبة في ربط ارادة صاحب العرض بإرادة أخرى،[٦٤] فالحق والالتزام لا ينشآن وقت القبول.[٦٥]

وان فكرة الابرام القسري للعقود التجارية لا تنفي صفة التصرف على كل ارادة قائمة بذاتها[٦٦]، مع الاشارة الى ان الابرام القسري ليس مرجعه او اساسه امر خارجي، بل العكس من داخل الارادتين[٦٧]. واذا حاولنا معرفة نقاط الخلاف في العرض من حيث كونه ملزما ام لا؟ فأننا نجد ان المسألة تدور حول تساؤلا واحدا مفاده، متى يعد العرض ملزما؟

وقد وضح لنا سابقا الامر بخصوص الزامية العرض حيث ان هنالك من يذهب الى الاصل فيه غير ملزم، وثاني يجعله دائما ملزم، وثالث يقف وسطا بينهما، ولعل التمعن في ذلك يقودنا الى تساؤل اخر هو معرفة دلالة اللزوم في العرض؟

ونعتقد ان الإجابة عليه يمكن ان توفق بين الآراء المذكور سلفاً، فهنالك من يرى ان الزامية العرض تقتضي توافر شرط الكتابة فيه، اذ تعد الاخيرة في نظره نقطة البداية للانطلاق في تكييف العرض بكونه ملزماً من عدمه، وهذا اتجاه القانون التجاري الامريكي الموحد (UCC) مع الملاحظ ان هذا القانون لم يكتفي بشرط الكتابة معياراً وحيدا لذلك وانما اضافة شرط اخر هو مراعاة (لغة الكتابة)، وفيما اذا كان يستفاد منها الالزامية من عدمها، ولغة العرض يجب ان تفسر في ضوء جميع الظروف والوقائع ذات الصلة. الا انه قد يطرح اشكال اخر هنا يتعلق فيما لو لم يتضمن العرض مدة، فهل يبقى صاحب العرض ملتزما بعرضة بصورة مطلقة؟

وقد واجه الاتجاه المقابل للاتجاه السابقة نقدا شديدا اذ يرى انه قد غالا في الشكلية واغرق بها، الا انه رغم ذلك يتفق مع الاتجاه الاول في حججه ونتائجه وخلافه معه فقط في مسألة الكتابة، اذ يرى ان اشتراطها يعود بهذه المسالة الى الاشكال البربرية، ففي ظل هيمنه مبدأ الرضائية لا حاجه الى شرط الكتابة – ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون ولضرورات معينة، لذا يمكن استشاف لزوم العرض من عدمه ، حتى وان لم يكن مكتوباً، لاسيما وان التوجه في الفقه الامريكي بدأ يدعو الى التخلي عن شرط الكتابة وخصوصا في العقود التجارية.

واذا سلمنا بالاتجاه الثاني لتفحص الاتجاهات الثلاثة المطروحة آنفا، نجد ان الاتجاه الذي يرى ان الاصل بالعرض(الايجاب) يكون غير ملزم، ما له من القول اذا وجد في العرض دلالة صريحه على اللزوم، وبشأن الاتجاه الثاني الذي يرى ان العرض (الايجاب) دائما يكون ملزما، ما

له من القول اذا ضمن العرض دلالة صريحه على عدم اللزوم، اما بالنسبة للاتجاه الثالث الذي يرى في العرض الملزم يكون مصدر للالتزام في حال اذا نص القانون على ذلك، لاسيما وان القانون ما شرع الا لأجل تنظيم الحياة العملية، واذا ما كان هنالك عرض يقتضي ان يكون ملزما فلا مانع من تعديل التشريع لملاءة الحياة العصرية.

وعليه لا غرابه في الامر اذا وجد عرض (ايجاب) تضمن مدة ومكتوبا، الا انه رغم ذلك لا يمكن عده ملزما، لأنه تضمن دلالة تقضي بذلك، وبالعكس يمكن ان يكون هنالك عرض غير مقترن بمدة وغير مكتوب، الا انه تضمن دلالة تدل على الزاميته، فيكون ملزما، عليه فان العبرة بما ارادت الارادة ان تلتزم به، فأساس التزام صاحب ما هو الا ارادته المنفردة .

الفرع الثاني

تقييم الاساس

يرى الدكتور حسن علي الذنون انه لا حاجه للبحث عن اساس اخر طالما يمكن الاستناد الى الاردة المنفردة لصاحب العرض[٦٨]، الا ان ما يجب ملاحظته هنا هو ان الدكتور الذنون يبحث مسألة العرض الملزم في قانوننا المدني وقد اسلفنا ان قانوننا لا يتضمن سوى العرض (الايجاب) محدد المدة صراحة (وهذا ما استشف من اراء اغلب الفقه العراقي).

وعليه فان الابرام القسري للعقود التجارية يجد اساسا له في الارادة المنفردة لصاحب العرض، وفي ذلك يقول الفقيهان (Yorio and Thel)، في القانون الامريكي، ان اساس الفصل هو الوعد (basis of [٩٠] is promise)[٦٩]. ويرى (Fried) ان الاساس هو الوعد اذ (ان حياة العقد هي في الوعد) (I conclude that the life of contract is indeed promise)،[٧٠] وان قانون العقود هو بناء على تطبيق الوعود (contract law is "built on" the enforcement of promises) [٧١]. وعلى حد تعبير بعض المؤلفين (Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck) هو نوع من الاعمال من جانب واحد،[٧٢] واستاذ (Jestaz) يرى فيه (التزام بالارادة المنفردة) ويتحدث بعض الكتاب ايضا عن التزام الارادة من جانب واحد او الى الالتزام من جانب واحد،[٧٣] ويأخذ المفهوم الاصل التاريخي للمذهب من التعبير الالماني. ويرى -Jestaz- ان مصطلح التزام من جانب واحد هو اقل دقة من تلك

المستخدمة بين الكتاب الآخرين وخصوصا Kuntze et surtout.[٧٤] والمحامي البلجيكي ميشيل Coipel يشير الى ان (هذا الاكتشاف ادى بـ(Siegel) ليس للتخلي عن المفهوم الروماني، ولكن اقتراح مصدر التزام جديد بجانب العقد هو التزام بمجرد وعد من المدين. ويشهد هذا الاصل الجرماني من مطلع القرن العشرين الفقهاء البارزين لا سيما Saleilles فكرة ان العرض سيكون تلقائيا وثابتا حتى في حالة وفاة صاحب الاقرار او وفاة الشخص المعين في الاعلان، وهذا يمكن عده تنازلا عن حقه في الانسحاب).[٧٥]

في الواقع ان الالتزام من جانب واحد (اي بالارادة المنفردة) في حالة العرض المتضمن مدة يعد امر بديهياً في القانون الالماني (BGB) ودليل ذلك هو ما كرسته واكدته المادة ٣٠٥ منه، لا يفوتنا ان نذكر ان معظم الدول اللاتينية كانت لا تقر الالتزام بتصرف قانوني صادر من جانب واحد، فقد كان القانون الفرنسي خالٍ من اي نص يشير الى ان الارادة المنفردة قادرة على انشاء الالتزام اي لا يعدها مصدرا للالتزام، لكن لكثره الانتقادات التي وجهت له ولاسيما في الآونة الأخيرة من قبل الفقه المعاصر، حيث يرى الاستاذ (Denis Mazeaud) ضرورة هذا المصدر– الالتزام بالارادة المنفردة– في قانون الالتزامات. كما وان الاستاذ (Fabre–Magnan) يذهب ايضا بعد استعراضه للاعتراضات الكلاسيكية الى الاعتراف بهذا المصدر. و(Madame Izorche) ترى وبصراحة أنه لم يعد من الممكن ان ننكر دور الالتزام من جانب واحد –الارادة المنفردة– وأنه قد اكتسب قيمة قانونية مستقلة كمصدر للالتزام. والبروفيسور (Tancelien) يقول تغيرت الامور، والعقيدة المعاصرة تظهر علامات الصحوة (les choses ont changé et la doctrine contemporaine donne des signes d'éveil)،[٧٦] وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه (لكن التعهد المعنوي بعدم تقليد منتجات شركة منافسة يميز ارادة لا لبس فيها ومصممة على الالتزام، ويكون لمثل هذا البند قيمة الزامية ويمكن الاحتجاج به قانونا)،[٧٧] وكما وقضت المحكمة ذاتها بـ (ان التعهد الواضح الذي تأخذه على عاتقها شركة بيع بالمراسلة رغبة منها في ابلاغ زبونتها بأنها قد ربحت مبلغا كبيرا يلزمها بما تعهدت به نتيجة لتلاقي الارادتين).[٧٨] علاوة على ذلك نجد ان مشروع كتالا في المادة (١١٠١) منه اكد ذلك[٧٩].

وتجدر الاشارة الى ان المرسوم الفرنسي رقم ١٣١ في ١٠ شباط ٢٠١٦ قد قضى على الخلاف في القانون الفرنسي وذلك عندما نص على ان الارادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام بموجب أحكام المادتين (١١٠٠) و(١١٠١) منه.[٨٠]

مما تقدم اصبح لدينا الامر واضحاً بان اساس مصدر الالتزام لصاحب العرض بالبقاء على عرضه وعدم الرجوع فيه، هو ارادته المنفردة، ولا يمكن ان يحتج علينا بأنه كان يخفي غير ما اعلنه من ارادة، لان العقد ما هو الا ارتباط ارادتين وليس ارتباط نيتين،[٨١] والمعروف انه لا يلجا الى التفسير لتحديد المعنى المقصود من التعبير عن الارادة الا في حال اذا كان الاخير غير محدد اي دق المعنى الظاهر للانصراف حول معنى آخر، وحتى في ضوء ذلك، يتم التفسير وفق معايير موضوعية لا شخصية. وعليه اذا عبر المخاطب عن قبوله للعرض الذي وجه اليه خلال المدة المحددة صراحة ام المستخلصة ضمنا ، ثبت حقه في الزام صاحب العرض بالبقاء على عرضه، وهنا يتضح دور الابرام القسري للعقود فهو يتضمن ابراما قسريا للعقد مراعاة لمقتضيات استقرار التعامل، حيث انه يتضمن الزام كل من تصدر منه ارادة بارادته، دون امكان التحلل منها طالما كانت دلالة اللزوم تقضي ذلك.

والقول بخلاف ذلك يتنافى مع القاعدة الثابتة في التشريعات الداخلية والدولية من ان (التعبير عن الارادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه).[٨٢]

جدير بالذكر ان القانون المدني العراقي جاء خلوا من مثل هذه القاعدة. ويبرر أحد الفقهاء هذا الاتجاه للمشرع العراقي بقوله (لان القواعد العامة تؤدي اليه في بعض تطبيقاته، ولأنه –المشرع العراقي– آثر الا يخلط بين الوجود القانوني للتعبير ولزومه واختار ان يعالج فحسب لزوم هذا التعبير، وفضل ان يتحدث عن هذا اللزوم في موطن تمام التعاقد بين الغائبين (المادة ٨٧)).[٨٣]

وعليه فان الابرام القسري للعقود التجارية يقتضي الزام صاحب العرض بالبقاء على عرضه وعدم الاعتداد بعدوله طالما صدر قبول من المخاطب،[٨٤] وذلك استنادا الى الارادة المنفردة لالتزام صاحب العرض (الايجاب).

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ (الاساس القانوني للإبرام القسري للعقود التجارية) نود ان نطرح اهم ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات ووفق الاتي:

اولا: الاستنتاجات

١- تبين لنا من خلال البحث انه لم تجتمع كلمة الفقه العربي والغربي على حد سواء، حول الاساس الذي يقوم عليه الابرام القسري للعقود التجارية، اي بمعنى اساس الزام صاحب العرض بالإبقاء على عرضه وعدم السماح له بالرجوع عنه خصوصا في حالة (الايجاب الملزم)، حيث تعددت الآراء في الاساس الذي يرجع اليه الزام صاحب العرض (الايجاب) بعرضه، ولكننا نرى الاساس الراجح يكمن في الإرادة المنفردة، فالأخيرة تنتج أثرها منذ وصولها لعلم المخاطب بها، وسواء أكان عرضا أم قبولا، مما يؤدي لإلزام كل صاحب ارادة بأرادته وبالتالي الوصول الى ابرام قسري للعقد رغم عدول من صدر التعبير عنه عن ارادته، طالما أنتجت مفعولها القانوني.

٢- اتضح لنا من خلال البحث بان من خلال الدراسة بان التشريعات والاتفاقيات والمبادئ الدولية الخاصة بالتجارة تميل بصورة او بأخرى الى جعل خصوصية للعقود التجارية من خلال الاتجاه الى توفير قوة ملزمة للعرض (الايجاب) خاصة في المسائل التجارية.

٣- يمكن ان يتلمس تاريخيا حقيقية الابرام القسري للعقود التجارية في القانون العراقي ضمن المادة (١٠٠) من مجلة الاحكام العدلية والتي تنص.على انه (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)، ويمكن ان.يكون تطبيقا.للقاعدة العامة.الواردة في.المادة (١/٤) من.القانون المدني.العراقي.والتي.تنص على.انه (اذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع).

ثانيا: المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي ان يضع نصب عينه الاتفاقيات الدولية ولاسيما الـ CISG ومبادئ يونيدروا ومبادئ العقد الاوربي وذلك من اجل النهوض بواقع التجارة في العراق من خلال تطوير قانون التجارة العراقي وجعل يواكب التطورات الحديثة التي تطرأ بين اوانه واخرى، وتنظيم الكثير من العقود الجديد المعاصرة التي برزت في مجال التجارة الدولية

وبنصوص صريحة ومن هذه العقود على سبيل المثال (عقود نقل التكنولوجيا) وذلك لان التجارة تحتاج بالواقع الى قواعد خاصة بها تتسم بالسرعة وتيسير الائتمان ودعم الثقة في التعامل التجاري.

٢- نتمنى من المشرع المدني العراقي الاستفادة من تجربة القانون المدني الفرنسي المتمثلة بالإصلاح التشريعي.لنظرية الالتزام.بشكل عام، والعقد بشكل خاص، بموجب المرسوم رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦ وذلك من أجل التعرف على جوانب تحديثه وتطويره، وكذلك الوقوف على عيوبه والغموض الذي اعترى نصوصه، لغرض الاستفادة من الأولى وتجنب الثانية لبناء قانون أكثر حداثة يلبي متطلبات المبادئ.السائدة في العقود الدولية.

٣- نقترح اعادة صياغة نص المادة (٨٤) من قانوننا المدني العرقي لتكون.وفق الآتي : (يكون الايجاب ملزما في الحالات التالي: ١- اذا حدد فيه مدة صراحة . ٢- اذا تبين من الظروف او من طبيعة المعاملة بوجود مدة للقبول ضمنا. ٣- اذا كان متعلق بأمور تجارية ولم ينص فيه على خلاف ذلك) .

الهوامش

[١] د. وجدي عبد الواحد على، الاجبار القانوني على انشاء الرابطة العقدية في تشريعات ايجار الاماكن، ط١، ٢٠٠١، ص٢١، وايضا د. جلال العدوي، الاجبار القانوني على المعاوضة، بلا عدد طبع، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر- الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص ٣- ٧-٩، وايضا عبد الرحمن عبد الرزاق داود الطحال، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة مقدمة الى كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ٤٤-٥٣.

[٢] د. صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام، مطبعة الكشاف، بيروت، ١٩٤٦،ص ٦٠٥.

(٣) د. هادي نعيم المالكي، قاعدة الاغلاق (Estoppel)، بحث منشور في كلية القانون- جامعة كربلاء، العدد الثالث ٤، السنه السابعة، ٢٠١٦، ص ١، هامش (١).

(٤) لقد طرحت تسميات عديدة للتعبير عن مضمون هذه القاعدة، مثل اصطلاح (preclusion و farclusio و Acquiescence)، ولكن ظل مصطلح (Estoppel) هو الشائع في الاستعمال في مجال القانونين الداخلي والدولي، كما ان الكتاب العرب الذي تصدوا لشرح هذه القاعدة، لم يتفقوا على ترجمة واحدة لمصطلح الاستوبل (Estoppel) فنمنهم من تبنى تعبير (المصادرة على المطلوب) ، ومنهم من استخدم تعبير (مبدأ عدم التناقض)، او (قاعدة التعارض)او (المبدأ المانع) او (الدفع بعدم التعارض) او (الاغلاق). انظر : حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠٦،ص ١٥٢.

(٥) المصدر نفسه، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٦) عرف الفقه الاسلامي فكرة الاغلاق فقد كان له قصب السبق في تناولها، حيث صاغ الفقهاء المسلمون بعض القواعد الفقهية التي عبرت عن مضمون هذه الفكرة، ومن ثم انتقلت هذه القواعد في الفقه الاسلامي الى ووثقها الفقهاء المسلمون على اختلاف مذاهبهم في كتبهم، وذلك ضمن مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية التي جمعوها في تلك الكتب ، الى ان استقرت في مجلة الاحكام العدلية الصادرة ١٨٧٩ م، والتي تعد تقنينا للفقه الحنفي في صيغة قانون مدني ، ولعل من اهم القواعد التي صاغها الفقهاء المسلمون للتعبير عن فكرة الاستوبل (الاغلاق) هي القاعدة التي تقرر بان (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه). انظر م.د. يونس صلاح الدين علي، مبدأ الاغلاق في القانون الانكليزي – دراسة تحليلية مقارنة مع الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية مجلة علمية دورية محكمة، السنه ٦، العدد ٢١، ٢٠١٤، ص ٢٣٥- ٢٣٦.

(٧) المصدر نفسه، ص ٢٨٦

(٨) د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الاغلاق وتطبيقاتها القانونية، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق- جامعة النهرين في المدة (٣٠) الى (٣١) آذار/٢٠١٠،ضمن محور اثر الفقه الاسلامي في القوانين الوضعية – محاور قسم القانون الخاص، ص ٥.

(٩) د. احمد عطا عبد العظيم، مبدأ اغلاق الحجه في اطار التصرفات الدولية المنفردة، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع التالي:
https://journals.ekb.eg/article_٢١٩٥٥١.html ، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/٤/١٠ ، ص ٢٨٦ .

ومضمون هذا الاصطلاح اعلاه او كما يطلقون عليه بـ (قاعدة اغلاق الحجة) هو منع أي شخص من انكار ما صدر منه من قول او فعل او سلوك، وتقرر ان صدوره او رضاه او سكوته عن امر او قبوله به صراحة او ضمنا يعد حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه.

١٠ يرى الفقيه (Beneditce fauvarque-cosson) ان مصطلح الاستوبل من المصطلحات القانونية الدخيلة والمرغوبة في آن معا. وتلك ميزة ينفرد بها عن سواه من مصطلحات قانونية معروفة في الوسط القانوني المحلي والدولي يبدو ان الفقه الغربي مجمع على الاصل الفرنسي

للمصطلح شأنه في ذلك شأن سائر المصطلحات الانكليزية كنتيجة طبيعية لواقعة النورمادي الشهيرية عام ١٠٦٦، من هنا يدعو الفقيه Olivier moreteau الى عدم تكبد عناء البحث عن اصل الكلمة او ترجمتها معتبرا انها قاعدة محض انكليزية بعبارة فرنسية . ينظر د.محمود محمود المغربي، الاستوبل في قانون التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٠، ص١٠.

ويقصد بالاستوبل لغةً: الصد – المنع – الاعاقة. وهي مأخوذه من المصطلح "stuppa" والمعروف يونانيا بـ "stuppe" وألمانيا بـ "stoppan" والشائعة في اللغة الفرنسية القديمة والمستبدلة منذ مطلع القرن الـ ١٩ بكلمة "étoupe "، اشار اليه محمود محمود المغربي، المصدر نفسه، ص ١٠.

وهنالك من يرى بان الـ (Estoppel)، مشتق في الأصل من العبارة الفرنسية (estouper) في اللغة النورماندية ، يعني الاغلاق ، أو قاعدة الإثبات ، أو القاعدة القانونية التي تمنع الشخص من إنكار حقيقة البيان الصادر منه أو حقيقة وقائع ادعى وجودها، ينظر د.شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود (دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية)، دار دجلة، عمان، ط١، ٢٠٠٨، ص ٣٥٢.

(١١) Robert Daxbury, Contract in a Nutshell, Sweet and Maxwell, ٢٠٠١, p.٢٤.

(١٢) أشار اليه د.محمود محمود المغربي، مصدر سابق، ص٨٦

(١٣) أشار اليه د.شيرزاد عزيز سليمان، مصدر سابق ، ص٣٥٣.

(١٤) راجع لطفا هامش رقم (٦) في ص٤.

(١٥) وهذا ما يرجع الى احد كبار فقهاء المذهب الحنفي وهو (زفر بن الهذيل العنبري التميمي) الذي تحدث عن هذه القاعدة ووضع شروطها واحكامها ومنه انتشرت في الدولة العثمانية ومنها الى العالم الغربي الذي عرفها بمصطلح الاستوبل . ينظر م.د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص ٢٣٥- ٢٣٦.

ومن الجدير بالذكر هنا ان الفقه الإسلامي يستند في أحكامه إلى شريعة دينية آمرة بالحفاظ على العهد واحترام الكلمة المُعطاة، انظر وحيد الدين سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي (مقارنة بالفقه الغربي)،ط٢، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر، ١٩٧٩، ص٥٩٧.

(١٦) د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، ج١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٧، ص ٥١٢.

(١٧) See Susan Lorde Martin, Kill The Monster: Promissory Estoppel as an independent cause of action, Law Review, Vol. ٧:٠٠١, ٢٠١٦ , p.٨

(١٨) See Wan Izatul Asma Wan Talaat, The Threats to the Limitations outlining the present parameters of Promissory Estoppel: A Comparative Study, International Journal of Business and Social Science, Vol. ٣ No. ٦; Special Issue -March ٢٠١٢ , p.١

(١٩) See Susan Lorde Martin, op.cit, p.٩

(٢٠)See Wan Izatul Asma Wan Talaat, op.cit, p.٥

(٢١)See Shahdeen Malik, Shahdeen Malik, Offer: Revocable or Irrevocable. Will Art. ١٦ of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity?, , note. II,١,b ٦٦ available at: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/malik.html

(٢٢) See Kristina Bunting, Estoppel by convention and pre-contractual understanding, The position and practical consequences, (٢٠١١) ٤٢ VUWLR , p.٥١٢

(٢٣) Ibid, p.٥١٣

(٢٤) See Henry Mather, Firm Offers under the UCC and CISG,"Dickinson Law Review" (Fall ٢٠٠٠),p.٣٣. available at: http://www.dsl.psu.edu/groups/ lawreview.cfm.

(٢٥) د. محمود محمود المغربي، مصدر سابق،ص ٤٥

(٢٦) راجع في تفصيل ذلك

Dimitri Houtcieff: L'influence du droit anglo-saxon sur le droit français des contats ، www.dimitri-houtcieff.fr

نقلا عن: المصدر نفسه ، ص٤٧-٤٨، هامش رقم ٥٢.

(٢٧) Article ٢:٢٠٢: Révocation de l'offre

(١) L'offre peut être révoquée si la révocation parvient à son destinataire avant que celui-ci n'ait expédié son Acceptation ou ،en cas d'acceptation du fait du comportement, avant que le contrat n'ait été conclu en vertu des alinéas (٢) ou (٣) de Particle ٢:٢٠٥.

(٢) L'offre faite au public peut être révoquée de la même façon qu'elle avait été faite.

(٣) La révocation est cependant sans effet.

(a) si l'offre indique qu'elle est irrévocable,

(b) ou fixe un délai déterminé pour son acceptation,

(c) ou si son destinataire était raisonnablement fondé à la considérer comme irrévocable et s'il a agi en consequence.

اشاره الى ذلك د.محمود محمود المغربي، مصدر سابق، ص٤٨-٤٩.

(٢٨) راجع على سبيل الامثال لا الحصر، القرار الصادر عن المحكمة التابعة للمجموعة الاوربية في ١٦ كانون الاول ١٩٦٠ وملاحظات المحامي العام Karl Roemer الذي بعد ان عرف الاستوبل كد تكريسها في النظام القاوني الالماني.

Cour de justice des communautés européennes, recueil de la jurisprudence de la cour, vol.٦, deuxième partie, ١٩٦٠, affaires jointes n.٤١-٥٩ et ٥٠-٥٩, arrêt du ١٦ décembre ١٩٦٠.

واشار ايضا المحامي العام Karl Roemer في متنه لمجموعة من الاحكام القضائية الالمانية التي تبنت الاستوبل:

Cour fédérale des finances, arrêt du ١١ juin ١٩٥٨.

-Tribunal administratif fédéral, arrêt du ١٠ octobre ١٩٥٧.

Tribunal administratif supérieur de Hambourg, arrêt du ٣١ janvier ١٩٥٨.

*Filippo Ranieri: Le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ou du venire contra factum proprium dans les droits allemand et suisse et sa diffusion en Europe, extrait du colloque collection études juridique.op.cit.p.٣٠.

*Antoine Martin: op.cit p.٢٣٨ et ٢٣٩.

* Dimitri Houtcieff : op.cit.Tome.٢.p.٧٢٢ et s.

نقلا عن : د.محمود محمود المغربي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٢٩) د.حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٩٢، ينظر ايضا د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ٤٢٠.

(٣٠) محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص ٥١١.

(٣١) مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، ط١، اربيل،٢٠١٣،ص ٧٢.

(٣٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص٤٧.

(٣٣) مجاجي سعاد، الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض اضرارا بالغير في القانون الاجرائي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الثالث، المجلد ٢، ص ٥٧٩.

(٣٤) المصدر نفسه، .ص ٥٧٩.

(٣٥) د.محمود محمود المغربي، مصدر سابق، ٢٤٣.

٣٦ فالإرادة التي انفصلت من نفس صاحبها بالإعلان عنها ولدت ثقة مشروعة لدى من يعلم بها بحيث يكون له ان يعتمد عليها. وهذا ما يقتضي عدم تمكن من صدرت عنه من العدول عنها حماية لهذة الثقة المشروعة ، ينظر د.مصطفى محمد الجمال، ، القانون المدني في ثوبه الاسلامي – مصادر

الالتزام – شرح مفصل لاحكام التقنينات العربية ، المستمدة من الفقه الغربي والمستمدمة من الفقه الاسلامي وتطبيقاتها القضائية، ط١، بلا دار نشر ،بلا سنة نشر، ص ٥٠٤.

(٣٧) فقد حاولت الاسرة اللاتينية الجرمانية ان تأمن هذه الثقة والحماية للمتعاقدين من خلال مبادئ عامة ولعل في صدارت هذه المبادئ هو مبدأ حسن النية . في حين اوجدت الاسرة الانكلوسكسونية آلية اومؤسسة تضم صور متعددة وذات نطاق متغير بحسب الدول: وهي مؤسسة "الاستوبل" او ما يماثلها والتي سبق للباحث ان عرض لها في الفرع الاول من هذا المطلب.

ولا ينكر احد لما للثقة من اهمية كبيره في الميدان القانوني ولاسيما في العلاقات التعاقدية حيث تعد الثقة ركيزة النشاط الانساني بأختلاف ميادينه وانواعه. ويلاحظ ان مفهوم الثقة يختلف في اللغتين الفرنسية والانكليزية : ففي اللغة الفرنسية، لا يتغير مفهومها فهو مفهوم واحد، سواء كانت ثقة بالنفس Confiance en soi même او ثقة بالغير Confiance en autrui او ثقة بالمؤسسات القانونية Confiance envers les institutions juridiques . بينما لكلمة الثقة في اللغة الانكليزية معنيان: الاول تعني Confiance والثاني Reliance الا ان الاختلاف بين هذين المعنيين جوهري وكما يلي : فتعني الثقة بمعنى Confiance حالة داخلية ترتبط بالنفس والحدس والتوقع . intuiton : فيمكن ان يثق طرف (شخص) باخر او يكون واثقا من نجاح مشروع ما دون ان تتوفر لدية معطيات خارجية تؤكد هذا المنحى الشعوري. بينما الثقة بمعنى Reliance فتفيد عن حالة خارجية تنتج في الغالب عن وعود او تصرفات ظاهرة للعموم. رغم ان الثقة لا تتولد الا من عوامل شخصية ذاتية، يلاحظ ان القانون الانكليزي الخاضع لمعطيات التجارة ومنطق فلسفي براغماتي لا يحمي الا تلك التي تتجسد بمظاهر خارجية.

Olivier Moréteau : Le développement historique de la règle de l'estoppel, Revue de la common law en français, année ٢٠٠٦., p. ٢٠٠ et s .

نقلا عن : د. محمود محمود المغربي ، مصدر سابق، ص ٨ ، هامش ٥ .

ويرى الاستاذ (عما نوئيل ليفي) ان المجتمع يجب ان يحكم بالثقة فما يأمن له الانسان من اوضاع في المجتمع ويكون اطمئنانه اليها مشروعا بان كانت ثقته بها في حدود المعقول الذي ينبني على اساس ما ظهر او يظهر امامه من سلوك الناس (سلوك من تعامل معه) وما يجب ان يحيطه من ضرورات حسن النية هو الذي يجب يثبت في علاقات الناس ببعضم وعليه تبنى الاحكام والاثار التي تسري عليهم . وذهب (ليفي) الى ان الثقة التي تتولد لشخص من وضع ظاهر معين كافيا لان يكتسب بها الحق الذي يمثل ذلك الوضع الظاهر لان الحق في نظر (ليفي) هو ما يعتقد انه الحق . فكرة الثقة والاوضاع الظاهرة رسالة عدنان سرحان ص ١٤٠-١٤١ .

(٣٨) احمد عبد الحسيب عبد الفتاح، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقعات المشروعة – دراسة مقارنة- ،ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢١.

ويُعرف مبدأ الامن القانوني، بانه (كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية، يهدف الى تأمين ودون مفاجأة حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون)، انظر في ذلك:

Cathy Pomart; La magistrature familiale : Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille. Editions Le Harmattan, ٢٠٠٤. Collection Logiques Juridiques, P ١٩٠.

نقلا عن : علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية، ٢٠١٧، ص١٠٢.

ويستنتج جاك غستان من المنفعة الاجتماعية بوصفها أساس للقوة الملزمة للعقد مبدأين أولهما هو **مبدأ الإستقرار القانوني ويقصد به الأمن القانوني** وهو تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية .....، انظر في ذلك: أ.م.د. شيرزاد عزيز سليمان و م.م يونس عثمان علي، مبدأ القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية – دراسة مقارنة- ، بحث منشور في مجلة قلعة العلوم العلمية (مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية- اربيل ، كوردستان، العراق)، المجلد (٥)، العدد (٣)، السنة ٢٠٢٠، ص ٤٠٣.

كما ويأتي تكريس مبدأ الأمن القانوني juridique sécurité la على رأس ركائز الإصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي لنظرية الالتزام عامة، والعقد خاصة. ويقوم هذا المبدأ - تقليديا– على تأكيد أمرين: أولهما، هو وضوح وتحديد القاعدة القانونية، بحيث يتوافر لكل شخص العلم المسبق بما تتضمنه هذه القاعدة من أعباء، وثانيهما، هو ضرورة احترام القاعدة القانونية، ليس غير أن فحسب من جانب الأفراد، بل كذلك من الدولة ممثلة في سلطاتها هذا المفهوم قد بات أكثر اتساعا في ظل تطور متسارع تقاطعت فيه بقوة دوائر القانون والاقتصاد والسياسة والتجارة والتقنية، الأمر الذي لم يعد فيه بد أمام المشرع، في أي نظام قانوني، من أن يعيد صياغة تشريعاته بما يتجاوب مع مقتضيات هذا التطور، نافضا عنها كل ما يصمها بالجمود وعدم المرونة واضطراب الأمن القانوني، انظر أ.د. اشرف جابر، الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد – صنعية قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، منشور في ملحق خاص، العدد٢،الجرء الثاني ،٢٠١٧، ص٢٩٣.

(٣٩) احمد عبد الحسيب عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٢٣.

٤٠ Melleray Fabrice, La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français, Droit et société, ٢٠٠٤/١ n°٥٦-٥٧, p. ١٤٤

نقلا عن: شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة، الملتقى الوطني حول احترام التوقعات مظهر أساسي للأمن القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة في .٢٤و٢٥/٠٢/ ٢٠١٦، ص ٣٨.

(٤١) المصدر نفسه، ص٣٨.

(٤٢) المصدر نفسة ، ص ٣٨- ٣٩.

(٤٣) د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، السنة لسابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، ٢٠١٣، ص٢٢٠.

(٤٤) Article ٢٤٢:
"le débiteur est tenu d'exécuter sa prestation comme l'exige le principe de true und glauben (fidélité, confiance et croyance, bonne foi) eu requis aux usages commerciaux".

(٤٥) Sylvia Calmes : Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand،
communautaire et français, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, ٢٠٠١.p٤٢

اشارة اليه : شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة، مصدر سابق، ص ٤١ .

(٤٦) رياض احمد عبد الغفور الاعرجي، العدالة العقدية - دراسة في قاعدة العدالة ودورها في العقود المدنية- ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٢٠،ص ١٥٢.

وجدير بالذكر ان (مشروع بيار كتالا) في المادة (١١٣٧) منه تضمن استقبالا كاملا لمفهوم التوقعات المشروعة. ينظر

Mazeaud Denis, La confiance légitime et l'estoppel. In: Revue international de droit comparé. Vol. ٥٨ N°٢, ٢٠٠٦ , p.٣٩١.

(٤٧)رياض احمد عبد الغفور الاعرجي، المصدر نفسه، ١٥٣.

(٤٨) ترجمة د. محمد حسن قاسم ، قانون العقود الجديد، مصدر سابق، ص٨ -١٣، نقلا عن رياض احمد عبد الغفور الاعرجي، مصدر سابق، ص ١٥٢-١٥٣ .

(٤٩) المصدر نفسه، ص ١٥٣.

(٥٠)Mazeaud Denis. ibid, p٣٨٢.

نقلا عن : شول بن شهرة، مصدر سابق، ص ٤٠.

كما وقد صادقت الغرفة التجارية لمحكمة التمييز الفرنسية القرار الاستئنافي الصادر عام ١٩٩٩ في تحميل الشركاء wajsfisz ls مسؤولية اخلالهم بالتوقع المشروع والمتمثل بقطع المفاوضات آحاديا بصورة تعسفية مما اضر بالثقة المتولدة لدى شركة manoukian لإعتقادها المشروع بإبرام عقد التفرغ عن الاسهم معها دون شركة les complices . اشار اليه : د. محمود محمود المغربي ، مصدر سابق ، ص ٥٢، هامش ٥٨.

كما وقضت محكمة استئناف ريو الفرنسية في حكمها الصادر في١٩٩٢/٦/١بانه "وان كان لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات في أي وقت، الا ان هذا القطع يكون خاطئا اذا تم في وقت تكون فيه المفاوضات قد وصلت الى درجة متقدمة للغاية تجعل المتفاوض الاخر يعتقد اعتقادا مشروعا ان العقد في سبيله الى الانعقاد، انظر

C.A. Riom. ١٠ Juin,١٩٩٢, R. g. D. A. ١٩٩٢, n ٨٩٣, P.٧٣٢, RTD civ. ١٩٩٣, P.٣٤٣, J .Mestre.

نقلا عن : د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، في ازدواج او وحدة المسؤولية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧٣.

(٥١) أمير طالب هادي ، فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام ١٩٨٠ (**CLSG**)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد ٧، السنة ٢٠١٨،ص ٥٩٠

(٥٢) Article ١٦

١- Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the
offered before he has dispatched an acceptance.

نقلا عن :

Dr: Muhamad salah , marhalat aikhtitam euqud altijarat alduwliati (dirasat muqaranati) aljuz' al'awal , almajalat alduwliat lilbuhuth almutaqadimat fi alqanun wa alhawkamat , almujalad ٢ , aleadad ١, ٢٠٢٠, P.١٨.

(٥٣) ٢- However, an offer cannot be revoked :

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is
irrevocable or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree
has acted in reliance on the offer.

نقلا عن : المصدر نفسه ، ص ٢١.

(٥٤) مبادة يونيدروا المتعلقة بالتجارو الدولية لعام ٢٠٠٤، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣٩.

(٥٥) المصدر نفسه، ص ٤١.

(٥٦) د. ليندا ابراهيم جابر، المستحدث في حسن في العقود، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، ٢٠٢٠، ص ١٤ ، متوفر على الرابط التالي :
https://doi.org/١٠.٥٤٧٢٩/٢٩٥٨-٤٨٨٤.١٠٦٤

ويذهب عمانوئيل جيلارد (Emmanuel Gaillard) الى ان الميدان الابرز لنظريتي الثقة والتوقعات المشروعة هو قانون العقود حيث يستند اليهما في تفسير العقد والعرض والقبول والوكالة والعلاقة السابقة . كما يستند اليهما لتحديد المسؤولية وتقييم الضرر. كذلك، تطبق في قانون الاحوال الشخصية حيث يمنع المورث من التذرع بعدم اهليته والمنازعة بصحة عقد ساعد هو على انجازه. اشار الى ذلك د. محمود محمود المغربي، مصدر سابق، ص٥٨.

(٥٧) د. عبد الرحمن عياد ، اساس الالتزام العقدي (النظرية والتطبيقات)، الاسكندرية ،١٩٧٢، ص ٢٥٠- ٢٥١، نقلا عن عدنتن ابراهيم سرحان، الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون

العراقي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ١٣٠ .

(٥٨) انظر لطفا الفرع الاول من هذا المطلب نفسه .

(٥٩) د. ليندا ابراهيم جابر، مصدر سابق، ص ١٤.

(٦٠) د. ليندا ابراهيم جابر، المصدر نفسه، ص ١٤.

(٦١) د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص١٧ وكذلك جاك غستان، المصدر السابق، ص٣٠٤

(٦٢) د.جميل الشرقاوي، المصدر نفسه، ص٣٤

(٦٣) وقضت محكمة التمييز العراقية بقرارها بالعدد ٧٣٢/ هيأة عامة اولى/٧٩ في ١٩٨١/٥/٢ بان (تعهد البنت بدفع مرتب شهري لوالدتها من راتبها طيلة مدة بقائها في الوظيفة يعتبر صحيحا وملزما للمتعهدة ولا يجوز الرجوع عنه بحجة انه هبة، لان الهبة للرحم المحرم لا يجوز الرجوع فيه (الفقرة هـ من المادة ٦٢٣ مدني). المشاهدي ص٢٤٥ ونرى ان هذا القرار وان كان يشير الى المادة (٦٢٣/هـ) من القانون المدني العراقي انما ذلك لتأكيد الحجج، فواضح منه انه يقرر صحة التعهد ابتداء على اساس ارادة المتعهدة.

(٦٤) د.جميل الشرقاوي، المصدر نفسه، ص٤٠.

(٦٥) د. عبد الرحمن عياد، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٦٦) د. جميل الشرقاوي، المصدر نفسه، ص٤١.

(٦٧) د. عبد الرحمن عياد، المصدر نفسه ، ص١٧١-١٧٢.

(٦٨) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام – أحكام الالتزام- اثبات الالتزام)، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص٦٠ وينظر في المعنى ذاته د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام)، مج١، نهضة مصر، الفجالة، ط٣، ٢٠١١ ، ص٢٠٩.

(٦٩) See Marco J. Jimenez, The Many Faces of Promissory Estoppel: An empirical analysis under the Restatment (Second) of Contracts, ٥٧ UCLA LAW REVIEW ٦٦٩ (٢٠١٠) , p.٦٨٣.

(٧٠)See Brian H. Bix,Theories of Contract Law and Enforcing Promissory Morality: Comments on Charles Fried, ٤٥ Suffolk U. L. Rev. ٧١٩ (٢٠١٢), available at http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/٢٠٤, p.٧٢٢.

(٧١)Ibid, op.cit, p.٧٢٢.

(٧٢) See Didier Lluelles, L'engagement par déclaration unilatérale de volonté :l'état du droit au Québec,à travers le prisme du droit compare, (٢٠١١) ٤٥ R.J.T. ٢١١, p.٢١٥

(٧٣)See Didier Lluelles, Ibid, p.٢١٦

(٧٤) Ibid, p.٢١٨.

(٧٥)Ibid, p.٢١٨.

(٧٦) ينظر في عرض هذه الآراء

Didier Lluelles, op.cit, p.٢٣٩

(٧٧) Code Civil (Français), op. cit, p. ١٢٤٤-١٢٥٥

(٧٨)Code Civil (Français), Ibid, p.١٢٤٢.

(٧٩) ينظر بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، تعريب كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف ، مؤسسة مجد، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص١١١

(٨٠) حيث ان المادتين المشار اليهما اعلاه نصتا على انه

(Art. ١١٠٠. – Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. «Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. Art. ١١٠٠-١. – Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux).

(٨١) وهذ ما أكدته المادة (١١٠١) من المرسوم الفرنسي رقم ١٣١/ ٢٠١٦ عندما نصت على انه (العقد هو اتفاق الارادات بين شخصين او أكثر بهدف...)

٨٢ وقد نصت عليها المادة (١/١٥) من الـCISG والمادة (١/٣/١/٢) من الـPICC والمادة (٣٦) من القانون المدني الكويتي والمادة (٩١) من القانون المدني المصري وينظر (نقض جلسة ١٩٥٨/٤/١٠، مجموعة المكتب الفني، س٩، مدني، ص٣٥٩). أشار اليه المستشار أنور العمروسي، المصدر السابق، ص٢٠١. وعدم نص المشرع العراقي عليها لا يعني انكارها اذ انها يمكن ان تستفاد ضمنا لا سيما من النص القاضي بتحديد وقت انعقاد العقد.
وينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٥٥، د.رمضان محمد ابو السعود و د.همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون (المدخل للقانون والالتزامات)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٨، ص٣٣٧ ، د.محمد حسن قاسم، د. محمد حسن قاسم، القانون المدني – الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الاول ،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٨، ص١٠٦ وكذلك د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (في القانون المدني المصري)، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٧٣، فالارادة، ايجابا كانت ام قبولا، يكون لها وجود من وقت التعبير عنها، وتنتج اثرها من وقت وصول هذا التعبير الى من وجه اليه. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢ (في الالتزامات)، مج١ (نظرية العقد والارادة المنفردة)، دار شتات، مصر، ط٤، ١٩٨٧، ص١٥١

ثم يأتي (د. مرقس) ليناقض نفسه قائلا (فالذي يمنع الرجوع في الايجاب ليس هو وصوله الى علم الموجب له، وانما هو ابداء الاخير قبولا وصل الى علم الموجب او وجود نص في القانون او ارادة الموجب نفسه). المصدر نفسه، ص١٥٣، ويرى ان لا مانع من تقييد حرية الموجب في العدول عن ايجابه عن طريق ايجاب ملزم بمقتضى الاتفاق او نص القانون. المصدر نفسه، ص١٥٤

وفي غير ذلك يبقى العرض غير ملزم قابل للرجوع عنه، بيد ان الفقه الحديث -كما يقول (د. مرقس)-، وتحت حاجة المجتمع في الوقت الحاضر الى توفير الثقة في التعامل والى استقرار المعاملات يقضي بعد صاحب العرض ملزما بعرضه ولو لم يتضمن مدة محددة (ولو لم يكن ملزما –على حد وصف الفقه للالزام-) وبالتالي عدم جواز سحب عرضه الى فترة معقولة حتى يستطيع المخاطب فيه ان يعتمد عليه ويرتب شؤونه على اساسه. المصدر نفسه، ص١٥٥

(٨٣) . ينظر د.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج١ (في مصادر الالتزام)، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص٩٦. وتقابل المادة (٤٩) من القانون المدني الكويتي والمادة (٩٧) من القانون المدني المصري وقضي بان (التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك). (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩س ٥١ق). أشار اليه المستشار أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض منذ انشائها سنة ١٩٣١ (الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية)، ج١٢، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص٣٥١

ولم يكن القانون الفرنسي متضمنا لنص يفيد حكم (تحديد مكان العقد)، بيد ان المرسوم رقم ١٣١/ ٢٠١٦ جاء ليتلافى هذا النقص التشريعي في المادة (١١٢١) منه حيث نصت على انه

Art. ١١٢١. – Le contrat est conclu dès que l’acceptation parvient à l’offrant. Il est réputé l’être au lieu où l’acceptation est parvenue.

ونرى في موقف المشرع العراقي هنا موقف جدير بالاهتمام، فحيث ان الارادة تنتج أثرها من وقت علم المخاطب بها، وحيث ان التزام صاحب العرض من وقت وصول عرضه الى المخاطب يجعل منه لا رجعة فيه، وفي المقابل فان التزام المخاطب يجب ان يكون خاضعا الى هذه القاعدة، وبالتالي التزامه –باعلان قبوله- يصبح باتا من وقت علم صاحب العرض بقبوله ويعد وصول القبول الى صاحب العرض قرينة على علم الاخير به مالم يتم اثبات العكس.

(٨٤) ينظر د. رمضان ابو السعود، المصدر السابق، ص٢٥٧.

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية:

١.د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقعات المشروعة – دراسة مقارنة– ،ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٢.المستشار أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والاقطار العربية، ج١، ط٢دار العدالة القاهرة، بلا سنة طبع.

٣.د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦.

٤.د.حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٩٢.

٥.د. رمضان محمد ابو السعود و د.همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون (المدخل للقانون والالتزامات)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٨.

٦.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢ (في الالتزامات)، مج١ (نظرية العقد والارادة المنفردة)، دار شتات، مصر، ط٤، ١٩٨٧.

٧.د. صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام، مطبعة الكشاف، بيروت، ١٩٤٦،ص ٦٠٥.

٨.د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

٩.عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد قي القانون الانكلو امريكي (مع مقدمة عامة في التعريف بالقانون المقارن وعلم الخلاف واهمية الدراسات المقارنة)، ١٩٩١.

١٠. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠١٠.

١١. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

١٢. د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، ج١، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٧.

١٣. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني – الالتزامات– المصادر– العقد، المجلد الاول ،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٨.

١٤. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (في القانون المدني المصري)، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٥. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٦. د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج١ (في مصادر الالتزام)، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.

١٧. د. محمود محمود المغربي، الاستوبل في قانون التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٠.

١٨. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، ط١، اربيل،٢٠١٣.

١٩. د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي – مصادر الالتزام – شرح مفصل لاحكام التقنينات العربية ، المستمدة من الفقه الغربي والمستمدمة من الفقه الاسلامي وتطبيقاتها القضائية، ط١، بلا دار نشر ،بلا سنة نشر.

٢٠. د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي (مقارنة بالفقه الغربي)،ط٢، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر، ١٩٧٩.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:

١.حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون– جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٢.رياض احمد عبد الغفور الاعرجي، العدالة العقدية – دراسة في قاعدة العدالة ودورها في العقود المدنية– ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٢٠.

٣. عدنان ابراهيم سرحان، الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية– جامعة بغداد،١٩٨٦.

٤. علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة القادسية، ٢٠١٧.

ثالثا: البحوث المنشورة :

١. د.احمد عطا عبد العظيم، مبدأ اغلاق الحجه في اطار التصرفات الدولية المنفردة، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع التالي: https://journals.ekb.eg/article_٢١٩٥٥١.html

٢. أ.د. اشرف جابر، الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد – صنعية قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، منشور في ملحق خاص، العدد٢،الجزء الثاني ،٢٠١٧.

٣. أمير طالب هادي ، فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام ١٩٨٠ (CLSG)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد ٧، السنة ٢٠١٨.

٤. د. شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة، الملتقى الوطني حول احترام التوقعات مظهر أساسي للأمن القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة في ٢٤و٢٥/٠٢/ ٢٠١٦.

٥. د.شيرزاد عزيز سلمان و م.م يونس عثمان علي، مبدأ القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية – دراسة مقارنة– ، بحث منشور في مجلة قلعة العلوم العلمية (مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية– اربيل ، كوردستان، العراق)، المجلد (٥)، العدد (٣)، السنة ٢٠٢٠.

٦. عبد الحيكم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، بحث منشور في مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ٤، العدد ١، السنه ٢٠٢١.

٧.د.علي فوزي الموسوي، قاعدة الاغلاق وتطبيقاتها القانونية، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق- جامعة النهرين في المدة (٣٠) الى (٣١) آذار/٢٠١٠،ضمن محور اثر الفقه الاسلامي في القوانين الوضعية – محاور قسم القانون الخاص.

٨. د. ليندا ابراهيم جابر، المستحدث في حسن في العقود، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، ٢٠٢٠، ص ١٤ ، متوفر على الرابط التالي: https://doi.org/١٠.٥٤٧٢٩/٢٩٥٨-٤٨٨٤.١٠٦٤

٩.مجاجي سعاد، الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض اضرارا بالغير في القانون الاجرائي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الثالث، المجلد ٢، بدون سنة نشر.

١٠. د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، السنة لسابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، ٢٠١٣.

١١. د.هادي نعيم المالكي، قاعدة الاغلاق (Estoppel)، بحث منشور في كلية القانون- جامعة كربلاء، العدد الثالث ٤، السنه السابعة، ٢٠١٦.

١٢. يونس صلاح الدين علي، مبدأ الاغلاق في القانون الانكليزي – دراسة تحليلية مقارنة مع الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية مجلة علمية دورية محكمة، السنه ٦، العدد ٢١، ٢٠١٤.

رابعا: قرارات قضائية :

١. C.A. Riom. ١٠ Juin,١٩٩٢, R. g. D. A. ١٩٩٢, n ٨٩٣, P.٧٣٢, RTD civ. ١٩٩٣, P.٣٤٣, J .Mestre.

٢.محكمة التمييز العراقية قرارها بالعدد ٧٣٢/ هيأة عامة اولى/٧٩ في ١٩٨١/٥/٢.

٣.نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩س ٥١ ق.

خامسا: القوانين والانفاقيات:

١-قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢

٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٣-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٤-اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، الامم المتحدة، نيويورك، ٢٠١١.
٥-قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل
٦-مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، ط٢، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما، ٢٠٠٨
٧-مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكاتب المصري، القاهرة، ١٩٤٦.

سادسا: المصادر الانكليزية:

١. Robert Daxbury. Contract in a Nutshell, Sweet and Maxwell, ٢٠٠١.
٢. Susan Lorde Martin, Kill The Monster: Promissory Estoppel as an independent cause of action, Law Review, Vol. ٧:٠٠١, ٢٠١٦.
٣. Wan Izatul Asma Wan Talaat, The Threats to the Limitations outlining the present parameters of Promissory Estoppel: A Comparative Study, International Journal of Business and Social Science, Vol. ٣ No. ٦; Special Issue -March ٢٠١٢.
٤. Henry Mather, Firm Offers under the UCC and CISG, "Dickinson Law Review" (Fall ٢٠٠٠), available at: http://www.dsl.psu.edu/groups/ lawreview.cfm.
٥. Mazeaud Denis. La confiance légitime et l'estoppel. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. ٥٨ N°٢,٢٠٠٦.
٦. Marco J. Jimenez, The Many Faces of Promissory Estoppel: An empirical analysis under the Restatment (Second) of Contracts, ٥٧ UCLA LAW REVIEW ٦٦٩ (٢٠١٠).
٧. Brian H. Bix,Theories of Contract Law and Enforcing Promissory Morality: Comments on Charles Fried, ٤٥ Suffolk U. L. Rev. ٧١٩ (٢٠١٢), available at http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/٢٠٤,
٨. Didier Lluelles, L'engagement par déclaration unilatérale de volonté :l'état du droit au Québec,à travers le prisme du droit compare, (٢٠١١) ٤٥ R.J.T. ٢١١.