

مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

ا.م.د. يونس صلاح الدين علي

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية - جامعة جيهان الخاصة

أستاذ القانون الخاص المساعد

younis888_sss@yahoo.com

مستخلص البحث:

يعد مبدأ الإغلاق العيني وسيلة يكتسب بمقتضاها شخص ما حقوقاً عينية على عقار الغير، حتى وإن لم يكن بينه وبين مالك العقار أي عقد شكلي ناقل للملكية أو مرتب لحق عيني عقاري. كما يحظر على الواعد مالك العقار الرجوع عن وعده بمنح الموعود له حقاً عينياً على عقاره إذا ترتب على اعتماد الموعود له على ذلك الوعد ضرراً أو خسارة لحقت به نتيجة تشجيعه أو حثه على الاعتقاد بأن ملكية العقار أو حقاً عينياً سوف يؤول إليه. أو في حالة عدم إعتراض مالك العقار على قيام شخص آخر بإجراء تحسينات على عقاره إستناداً على وهم أو إعتقاد خاطيء بأن ملكية العقار أو حقاً عينياً سوف يؤول إليه. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، فقد إتفق غالبية فقه القانون المدني العراقي على إمكانية الأخذ بقاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لكونها من القواعد العامة، ذلك بسبب تأثير هذا القانون بالفقه الإسلامي، فضلاً عن تأثره بالقانون المدني المصري. إذ نصت عليها المادة (100) من مجلة الأحكام العدلية. على الرغم من عدم النص عليها ضمن القواعد العامة في التفسير الواردة في هذا القانون.

المقدمة :

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد مبدأ الإغلاق العيني من المبادئ المهمة في القانون الإنكليزي التي يمكن بمقتضاها للموعود له أن يكسب حقاً من الحقوق العينية، ومن أبرزها حق الملكية. وذلك عن طريق منع مالك العقار من إنكار الوعد أو التعهد الذي قطعه على نفسه تجاه الطرف الآخر بإكتساب حق عيني على عقاره، وضمن له ذلك، مما جعله يعتمد منطقياً على ذلك الضمان، ويتحمل الضرر أو الخسارة بسبب ذلك. ويشترط لتطبيق هذا المبدأ في القانون الإنكليزي توفر خمسة شروط هي: الضمان والتشجيع والإعتماد والضرر ومنافاة الضمير الحي. أما بخصوص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، فقد إتفق غالبية فقه هذا القانون على إمكانية الأخذ بقاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لكونها من القواعد العامة، ذلك بسبب تأثير هذا القانون بالفقه الإسلامي، فضلاً عن تأثره بالقانون المدني المصري. إذ نصت عليها المادة (100) من مجلة الأحكام العدلية. على الرغم من عدم النص عليها ضمن القواعد العامة في التفسير الواردة في هذا القانون. إلا أننا سنلاحظ من خلال هذا البحث خلو القانون المدني العراقي من أية آثار قانونية مشابهة لتلك التي تترتب على الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة الاستفادة من الأحكام التي تبناها القانون الإنكليزي بخصوص كسب الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى عن طريق الإغلاق العيني.



ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في التيسير على المتعهد له بنقل ملكية العقار أو أي حق عيني عقاري آخر كسب الحق العيني كمرحلة أولى قبل التسجيل وإستيفاء متطلبات الشكليات العقارية.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعتري موقف القانون المدني العراقي من حيث الإفتقار الى الضمانات العينية التي يحصل عليها المتعهد له بنقل ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى، والتي تحميه من نكول مالك العقار عن نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلى المتعهد له قبل التسجيل. على الرغم إمكانية العمل بالقاعدة الفقهية القاضية بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. إلا أن القانون العراقي أخذ ببعض الآثار العينية وفقاً للقرار رقم (1198) في 1977/11/2، ولكن على نطاق محدود.

خامساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لمبدأ الإغلاق العيني في القانون الانكليزي ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي من حيث مفهوم المبدأ وآثاره القانونية.

سادساً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم الإغلاق العيني في القانونين الانكليزي والعراقي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تطبيق مبدأ الإغلاق العيني في القانون الانكليزي وموقف القانون المدني العراقي منها.

المبحث الأول

مفهوم الإغلاق العيني في القانونين الانكليزي والعراقي

إن دراسة مفهوم الإغلاق العيني في القانون الانكليزي تستلزم منا البحث في تعريفه وبيان خصائصه ومقارنته بالإغلاق الوعدي وشروط تطبيقه. ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي كما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الإغلاق العيني

يعرف جانب من الفقه الانكليزي مبدأ الإغلاق (Doctrine of Estoppel) بأنه⁽¹⁾ (أحد المبادئ الشائعة في قانون الأحكام العامة الانكليزي، والذي يحول دون إمكانية رجوع أحد الطرفين عن وعده الذي قطعه تجاه الطرف الآخر الذي إعتد، على نحو منطقي ومعقول، على هذا الوعد وتصرف على أساس ذلك، بحيث يُلحق به الرجوع عن ذلك الوعد ضرراً جسيماً). كما عرفه جانب آخر من الفقه الانكليزي⁽²⁾ بأنه (المبدأ الذي يمتنع بمقتضاه على شخص ما إنكار حقيقة وقائع صدرت عنه قولاً أو فعلاً، جعلت شخصاً آخر يعتقد بصحة وجودها، مما جعله يغير من وضعه السابق تبعاً لها). أما الإغلاق العيني (Proprietary Estoppel) فقد عرفه جانب من الفقه⁽³⁾ بأنه ذلك المبدأ الذي أرسنه محاكم الإنصاف (Courts of Equity) الإنكليزية، والذي يعد وسيلة يكتسب بمقتضاها شخص ما حقوقاً عينية على عقار الغير (Property Rights in Land)، حتى وإن لم يكن بينه وبين مالك العقار أي عقد شكلي ناقل للملكية أو مرتب لحق عيني عقاري. إذا كان مالك العقار قد ضمن للطرف الآخر إكتسابه حقاً عينياً على عقاره، مما أدى إلى إعتداده الأخير، وعلى نحو معقول ومنطقي، على ضمانته مالك العقار (Land Owner's assurance). وتعرضه إلى ضرر أو خسارة (Detriment) بسبب ذلك الإعتدال. مما يجعل رجوع المالك عن وعده تصرفاً منافياً للضمير الحي (Unconscionable act). كما عرف⁽⁴⁾ بأنه المبدأ الذي تمنع بمقتضاه المحاكم مالك العقار من تنفيذ حقوقه القانونية (Legal Rights) وممارستها، إذا ما عدت ممارسة تلك الحقوق أمراً غير منصف بالنسبة للمدعي. وعرف أيضاً⁽⁵⁾ بأنه



المبدأ الذي يحظر على مالك العقار (Landowner) الإعتماد على الإفتقار إلى الشكليات (Informality) كدفع يتمسك به تجاه من يحتج ضده بحق عيني، إذا ما عدت المحكمة ذلك أمراً منافياً للضمير الحي. وعرفه فقيه آخر⁽⁶⁾ بأنه المبدأ الذي يحظر بمقتضاه على الواعد مالك العقار الرجوع عن وعده بمنح الموعود له حقاً عينياً على عقاره إذا ترتب على إعتماد الموعود له على ذلك الوعد ضرراً أو خسارة لحقت به نتيجة حثه على الإعتقاد بأن ملكية العقار أو حقاً عينياً سوف يؤول إليه. أو في حالة عدم إعتراض مالك العقار على قيام شخص آخر بإجراء تحسينات على عقاره إستناداً على وهم أو إعتقاد خاطيء (Mistaken Belief) بأن ملكية العقار أو حقاً عينياً سوف يؤول إليه. كما عرف⁽⁷⁾ بأنه المبدأ الذي يحظر بمقتضاه على مالك العقار إنكار وجود حقوق عينية لشخص آخر على عقاره إذا إعتد ذلك الشخص في تصرفه على إعتقاد بأنه سيكتسب حقاً عينياً على ذلك العقار، وتمثلت تلك التصرفات بأعمال البناء والتشييد وإجراء التحسينات. ويتبين من هذه التعاريف بأن الإغلاق يعني منع مالك العقار من إنكار الوعد أو التعهد الذي قطعه على نفسه تجاه الطرف الآخر بإكتساب حق عيني على عقاره، وضمن له ذلك، مما جعله يعتمد منطقياً على ذلك الضمان⁽⁸⁾، ويتحمل الضرر أو الخسارة بسبب ذلك⁽⁹⁾. أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، وعلى الرغم من أنه لم ينص صراحة على قاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)، ضمن القواعد العامة في التفسير الواردة في المواد 155-166 من هذا القانون. إلا أن غالبية فقه القانون المدني العراقي⁽¹⁰⁾ ترى إمكانية الأخذ بها لكونها من القواعد العامة، وذلك بسبب تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي. وهي قاعدة تمنع الشخص من نقض وإنكار ما صدر عنه من قول أو فعل⁽¹¹⁾، لأن إبرامه لأمر ما بإرادته وإختياره يعد حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه وإنكاره، فيرد سعيه عليه⁽¹²⁾. وعلى هذا الأساس فإن يمتنع على الشخص الادعاء بخلاف ما صدر عنه ونقضه، إذا تسبب هذا الادعاء في حصول تعارض بين موقفه السابق وموقفه اللاحق. وجدير بالذكر أن هذه القاعدة وردت ضمن القواعد الفقهية، وبالتحديد في المادة (100) من مجلة الأحكام العدلية التي إقتبس القانون المدني العراقي الكثير من أحكامها، والتي تعد تقنياً للفقه الحنفي على النمط الأوربي (European-Style Codification of Islamic Law of the Hanafite School) الذي يلجأ إلى ترقيم المواد والأحكام والقواعد الفقهية⁽¹³⁾. ويعرف جانب من الفقه⁽¹⁴⁾ هذه القاعدة الفقهية بأنها القاعدة التي تقوم على أساس أن كل عمل يصدر عن الشخص ويؤدي إلى نقض أو هدم أو إبطال ما أجراه وتم من جهته باختياره ورضاه فلا اعتبار لنقضه ونكثه. إذ أن من عقد العزم على القيام بعمل معين أو أتمه أو أبرمه بإرادته واختياره ثم أراد نقض ما تم على يديه، فلا يقبل منه ويكون سعيه مردوداً عليه، لأنه يكون متناقضاً في سعيه بذلك مع ما صدر عنه. والدعوى المتناقضة لا يجوز سماعها، لأنها تحمل في طياتها معنى التعارض والمنافاة بين الشيء الذي صدر عن الشخص أولاً وبين سعيه الأخير في نقضه، وسواء أكان ذلك الشخص قد أجرى ذلك الشيء بنفسه أي صدر عنه أو تم من جهته حقيقة أم تم من جهته حكماً، كما لو تم بواسطة وكيله⁽¹⁵⁾. وتشبه هذه القاعدة في أثرها مبدأ الإغلاق السائد في القانون الإنكليزي الذي يعني الإبصار أو الإيقاف عن إتيان تصرف أو سلوك يناقض به الشخص سلوكه السابق، والذي هو قاعدة من قواعد البيئة تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك. لأن قبوله الصريح أو الضمني لأمر معين يعد حجة قاصرة عليه تحول دون إنكاره أو نقضه⁽¹⁶⁾. وتمنع هذه القاعدة الشخص من نقض وإنكار ما صدر عنه من قول أو فعل، لأن إبرامه لأمر ما بإرادته وإختياره يعد حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه وإنكاره، فيرد سعيه عليه⁽¹⁷⁾. وعلى هذا

الأساس فإن يمتنع على الشخص الادعاء بخلاف ما صدر عنه ونقضه، إذا تسبب هذا الادعاء في حصول تعارض بين موقفه السابق وموقفه اللاحق.

المطلب الثاني

خصائص الإغلاق العيني

يتسم مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي بالخصائص الآتية:
أولاً: يتسم الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي بكونه وسيلة فاعلة لمعالجة الظلم أو الإجحاف (Inequity) الناجم عن تشجيع المالك أو حثه للمدعي على تحمل الضرر، أو قبوله الضمني الذي ينطوي على رضاه بذلك الضرر⁽¹⁸⁾. وهو يقوم على أساس أخلاقي يستند على قواعد العدالة والإنصاف، التي تفرض ما يمليه الضمير الحي ومبادئ العدل الطبيعي على النزاعات⁽¹⁹⁾، والتي يتم اللجوء إليها لسد الثغرات في قانون الأحكام العام (Common Law) العرفي والمبني على السوابق القضائية⁽²⁰⁾، الذي إستقى مبادئه منها في بادئ الأمر⁽²¹⁾، ثم من التشريعات الصادرة لاحقاً⁽²²⁾. وعلى هذا الأساس يحظر على الواعد مالك العقار الرجوع عن وعده بمنح الموعود له حقاً عينياً على عقاره.

ثانياً: ويتسم أيضاً بأنه وسيلة لكسب الحقوق العينية (Property Rights)، ولا سيما العقارية منها التي ترد على الأراضي والمباني⁽²³⁾، ومن أبرزها حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق (Easement). إذ يمنح هذا المبدأ للمدعي مكنة تنفيذ نقل حق الملكية (The Force of Transfer the Fee Simple). كما يعد وسيلة لترتيب الحق الشخصي (Personal Right) لمصلحة المدعي، وهو الحق في التعويض (Damages)⁽²⁴⁾.

ثالثاً: ويتسم الإغلاق العيني بأنه معالجة (Remedy) مهمة من المعالجات التي وفرها القانون الإنكليزي للتغلب على نقص الشكليات (Lack of Formalities)، وعدم إستيفاء الوعد الصادر عن الواعد مالك العقار لمتطلبات الشكلية (Formality Requirements) اللازمة لنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى⁽²⁵⁾. لأن الشكلية تستلزم توثيق الوعد بتحريره رسمياً⁽²⁶⁾. ويعد نقل ملكية العقار وترتيب الحقوق العينية الأخرى عليه من أبرز التصرفات التي ينبغي أن تفرغ في عقود رسمية مصدقة⁽²⁷⁾.

رابعاً: ويتسم مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي بالمرونة (Flexibility) لكونه وسيلة لأيضاح ومعالجة عدم اليقين (Uncertainty) الذي يكتنف العقار أو الحق العيني العقاري محل الوعد. ويقصد بعدم اليقين إمكانية تغير مواصفات ومساحة العقار محل الوعد بالزيادة أو النقصان في الفترة ما بين صدور الوعد من المالك وإكتساب الموعود له للحق العيني العقاري، وذلك بسبب عدم إستيفاء متطلبات الشكلية خلال هذه الفترة. مما يؤدي إلى عدم يقينية الضمانة (Assurance) الصادرة عن المالك الواعد وتوقع (Expectation) الموعود له. وهنا يأتي دور مبدأ الإغلاق العيني في معالجة عدم اليقين، إذ تحدد المحكمة مساحة العقار ومواصفاته الأخرى وقت تنفيذ ضمانة المالك لا وقت صدورها⁽²⁸⁾.

خامساً: كما يتسم مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي بالسمة الإجرائية، إذ يعد قاعدة من القواعد الإجرائية (Procedural Rule) في هذا القانون. وتتمارس هذه القاعدة الإجرائية وظيفية مزدوجة، وكما سنرى ذلك لاحقاً في الآثار القانونية المترتبة على الإغلاق العيني، إذ تصلح أن تكون سبباً لإقامة الدعوى (Cause of Action)، كما تصلح أن تكون دفاعاً (Defence) يتمسك به الموعود له⁽²⁹⁾.



سادساً: تتسم القاعدة الفقهية القاضية بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه بأنها قاعدة من قواعد الإثبات. وهي مستنبطة من المادة (79) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أن (المرء مؤاخذ بإقراره) وذلك إذا كان المقر عاقلاً بالغاً طائعاً، ولم يكن محجوراً عليه، ولم يصّر مكدباً فيه بحكم الحاكم، فعندئذ لا يمكنه نقض إقراره⁽³⁰⁾، وقد أخذت المادة (67) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 بهذا المبدأ، ونصت على أن (الإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر). وكذلك المادة (68) منه التي نصت على أنه (1- يلتزم المقر بإقراره إلا إذا كذب بحكم. 2- لا يصح الرجوع عن الإقرار). فالإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر، والذي لا يجوز له الادعاء بخلاف ما صدر عنه ومن إثبات خلاف ذلك، أي نقض ما سبق أن صدر عنه، لأنه يكون قد سعى في نقض ما تم من جهته، فيرد سعيه عليه⁽³¹⁾. أما بالنسبة إلى كونها من القواعد الموضوعية، فإنها تجد لها الكثير من التطبيقات عن طريق إحدى القواعد المستنبطة منها وهي قاعدة (من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض). ومن تطبيقاتها التزام البائع بضمان عدم التعرض الشخصي للمشتري⁽³²⁾، بمقتضى بمقتضى المادة (549) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثالث

مقارنة الإغلاق العيني بالإغلاق الوعدي

يعرف⁽³³⁾ مبدأ الإغلاق الوعدي (Promissory Estoppel) في القانون الإنكليزي بأنه ذلك المبدأ الذي يمنع الواعد من الرجوع عن وعده الذي قطعه على نفسه إزاء الموعد له الذي يعتمد على الوعد، ويتصرف على أساسه تصرفاً يلحق به ضرراً أو خسارة، ومن دون تقديم أي مقابل من جانبه. ويعد وسيلة لجعل الوعد ملزماً في حالة غياب المقابل⁽³⁴⁾. لأن الوعد الذي يصدر من دون مقابل (without consideration) يعد وعداً غير نافذ أو غير قابل للتنفيذ⁽³⁵⁾، يعرف بالوعد المجرد (bare promise). وذلك وفقاً للمبادئ العامة في قانون العقد الإنكليزي⁽³⁶⁾. ويتشابه كل من الإغلاق العيني والإغلاق الوعدي من حيث أن كليهما يترتب على تطبيقه إضفاء القوة الملزمة على الوعد المجرد. كما يعد كلاهما نوع من أنواع الإغلاق الإنصافي (Equitable Estoppel)⁽³⁷⁾. ويترتب على التمسك بكليهما منع الواعد من الرجوع عن وعده الذي قطعه على نفسه تجاه الموعد له. إلا أنهما يختلفان في النقاط الآتية:

- 1- يختلف الإغلاق العيني عن الإغلاق الوعدي من حيث نوعية الوعود التي يمنحها القوة الملزمة: فيدخل الأول على الوعود غير الملزمة بسبب إفتقارها لمتطلبات الشكلية في الغالب وإلى المقابل (want of consideration) أحياناً لكي ترتب آثارها القانونية. خلافاً للإغلاق الوعدي الذي يدخل على الوعود غير الملزمة بسبب الإفتقار إلى المقابل لكي ترتب آثارها القانونية⁽³⁸⁾.
- 2- يختلف الإغلاق العيني عن الإغلاق الوعدي من حيث النطاق: فالإغلاق العيني يقتصر على الوعود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية، أما الإغلاق الوعدي فينصب على جميع الوعود التي تدور حول عدم تنفيذ الحقوق القانونية وأياً كان نوعها⁽³⁹⁾.
- 3- ويختلف الإغلاق العيني عن الإغلاق الوعدي من حيث تحقق الضرر أو الخسارة: ففي الإغلاق العيني يشترط أن يكون الموعد له قد تصرف تصرفاً تسبب في تعرضه إلى الضرر أو الخسارة نتيجة إعماله على ضمان الواعد اعتماداً مسبباً للضرر أو الخسارة (Detrimental Reliance)، أما الإغلاق الوعدي فإنه يمكن يطبق حتى وإن نفذ الموعد له واجباً كان قائماً سلفاً (pre-existing duty) ولم يعاني من أي ضرر⁽⁴⁰⁾.
- 4- ويختلف الإغلاق العيني عن الإغلاق الوعدي من حيث الطبيعة القانونية: فالإغلاق العيني يعد سبباً لإقامة دعوى جديدة (Cause of Action) لاكتساب أو نقل ملكية الحق العيني العقاري، فضلاً عن



كونه دفعا يدفع به الموعود له أثناء الدعوى. خلافاً للإغلاق الوعدي الذي يعد دفعا محضاً (Mere Defence) ذي طابع دفاعي أو وقائي من حيث طبيعته القانونية.

5- ويختلف الإغلاق العيني عن الإغلاق الوعدي من حيث نوع الحق الذي يرتبط به ويسعى إلى تنفيذه: ففي الوقت الذي يرتبط فيه الإغلاق العيني بالحق العيني، فإن الإغلاق الوعدي يرتبط بالحق الشخصي ويرتب آثاره عليه. فعلى سبيل المثال فإن المدعي يمكنه كسب ملكية عقار المالك المدعى عليه إذا ما اعتمد على ضمانته وتعرض للخسارة أو الضرر، فيحظر على المالك وفقاً لمبدأ الإغلاق العيني إنكار حق ملكية الموعود له على العقار. ويمكن للموعود له إقامة الدعوى للمطالبة بنقل الملكية إليه على أساس تمسكه بمبدأ الإغلاق العيني. أما لو كان مالك العقار قد وعد الموعود له بهبته مبلغاً قدره (£100,000) جنيه، ليتمكن من شراء منزل مجاور لمنزل مالك العقار. مما شجع الموعود له على التخلي عن سكنه (Accommodation) الحالي. ثم رفض الواهب تنفيذ وعده بهبة المبلغ، فإنه يحظر عليه الرجوع عن وعده الذي قطعه على نفسه إزاء الموعود له الذي اعتمد على الوعد. إلا أنه لا يمكن للموعود له إقامة الدعوى للمطالبة بمبلغ الهبة، ولكن يمكنه التمسك بمبدأ الإغلاق الوعدي كدفع فحسب إذا رفض الموعود له تنفيذ وعده.

المطلب الرابع

شروط تطبيق مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي

إشترطت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية توفر أربعة شروط لإمكانية تطبيق مبدأ الإغلاق العيني واكتساب المدعي حقاً عينياً على عقار المدعى عليه مالك العقار، وهذه الشروط هي:

أولاً: الضمان (Assurance): يعد مبدأ الإغلاق العيني من المبادئ المرنة (Flexible Doctrine) التي طورتها المحاكم الإنكليزية، والتي تستند على ضمير مالك العقار. فغالباً ما يصدر عن مالك العقار نوع من الضمان للمدعي الذي يحتج عليه بالحق العيني يضمن فيه لهذا الأخير إمتناعه عن ممارسة حقوقه القانونية على العقار، أو منحه إياه حقوقاً عينية على ذلك العقار⁽⁴¹⁾. ويمكن للضمان أن يصدر عن مالك العقار بعبارة توحى بتملك شخص ما لذلك العقار أو إكتسابه حقاً عينياً آخر عليه. مثال ذلك أن يقول المالك "بإمكانك العيش في منزلي" (you may live in my house)، أو "بإمكانك إستعمال جزء من عقاري كطريق مختصر أو حق مرور". (you may use my land as a short cut).

وكما يكون التعبير عن الضمان صريحاً فقد يكون ضمناً أيضاً إذا إمتنع مالك العقار عن ممارسة حقوقه القانونية وسمح للمدعي بممارسة حقوقه العينية على ذلك العقار. ويمكن للضمان الصادر عن مالك العقار أن يرتب أثره القانوني، حتى وإن لم تتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء التزامات بينهما. كما في حالة التفاوض على إبرام عقد يرتب حق منفعة أو إستعمال لمصلحة شخص ما، إلا أنه لم يتم التوصل إلى إبرام العقد النهائي. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Lim Teng Huan v Ang Swee Chuan 1992) إذ جاء في حكمها⁽⁴²⁾ بأن السند الذي يثبت التفاوض على إتفاق يمكن أن يستعمل كدليل إثبات أمام المحكمة، حتى وإن لم يتم التوصل إلى العقد النهائي أو كان باطلاً بسبب عدم اليقين (void for uncertainty). وأنه يحظر إنكار مضمون ذلك السند. وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأن الإتفاق غير النافذ أو غير القابل للتنفيذ (unenforceable agreement) يمكن أن يشكل الضمانة المطلوبة (requisite assurance) التي من شأنها أن تمنح ذلك الإتفاق قوة النفاذ عن طريق الإغلاق العيني.

ثانياً: التشجيع (Encouragement) أو الحث (inducement): أما الشرط الثاني لتطبيق مبدأ الإغلاق العيني واكتساب المدعي الموعود له حقاً عينياً على عقار المدعى عليه مالك العقار، هو ضرورة قيام



الواعد (promisor) مالك العقار بتشجيع الموعود له بالحق العيني أو حثه على الإعتقاد بأنه سيكون صاحب حق عيني. والتشجيع أو الحث قد يكون إيجابياً (active) أو سلبياً (passive). ويتمثل النوع الأول بعبارات شفوية أو لفظية تصدر عن الواعد تؤدي إلى إبرام إتفاق شفهي أو لفظي (verbal agreement) مع الموعود له⁽⁴³⁾. مثال ذلك طلب الواعد من الموعود له إتفاق أموال على عقار الأول. وهو ما جرى في قضية (Ramsden v. Dyson 1866 LR 1 HL 129) التي تتلخص وقائعها بإمتلاك السير (John Ramsden) لعقار كبير (large estate) في (Huddersfield)، وقام بتأجير جزء من العقار للمستأجر بمقتضى عقد الإجارة الطويلة (long lease). وكان المستأجر يتصرف ظاهرياً كمستأجر، إلا أن نيته إتجهت إلى إتفاق أموال لإقامة منشآت على العقار بعد أن حصل على ضمان من المالك بتملك ذلك الجزء من العقار. وشجعه وكيل مالك العقار (Landowner's Agent) أو حثه على إقامة المنشآت والمباني. إلا أن المالك رفض نقل ملكية ذلك الجزء من العقار إلى المستأجر فأقام الدعوى، وقضت المحكمة في حكمها بتمتع المستأجر بحق عيني وهو ملكية ذلك الجزء من العقار. وجاء في حكمها بأنه إذا شجع مالك العقار شخصاً آخر على القيام بأعمال تتمثل بإقامة منشآت أو مباني على عقاره بموجب إتفاق شفهي أو لفظي، وذلك لغرض إكتساب ذلك الشخص حقاً عينياً على عقار المالك. وقام ذلك الشخص بتلك الأعمال مع توقع (expectation) إكتسابه للحق العيني، فإنه ينبغي على المحكمة أن تلزم المالك بنقل الحق العيني إليه. وإتجهت المحكمة إلى نفس الإتجاه في حكمها الصادر في قضية (Plimmer v. Wellington Corporation 1883 L.R. 9 App. Cas. 699. PC) عندما جعل المرخص (licensor) المرخص له (licensee) يتوقع بأن عقد الترخيص المبرم بينهما لمنح الأخير حق المنفعة العقاري صار باتاً لا يمكن الرجوع عنه (irrevocable licence)، فقام وعلى أساس ذلك التوقع بإتفاق مبالغ تسببت في خسارته أو إلحاق الضرر به، فإن قواعد العدالة والإنصاف تقضي بصيرورة عقد الترخيص باتاً وعدم إمكانية الرجوع عنه في إكتساب حق المنفعة العقاري⁽⁴⁴⁾. وكذلك في قضية (Inwards & Ors v Baker 1965. 2 WLR 212. Court of Appeal) التي سوف نتناول وقائعها بالتفصيل لاحقاً كان الأب قد شجع ابنه على إقامة منزل صغير (bungalow) في عقاره، فقضت المحكمة بحق الابن في إكتساب حق عيني على ذلك العقار. وفي قضية (Dillwyn v Llewelyn 1862 4 De G. F. & J. 517) التي سوف نتناول وقائعها أيضاً، شجع الأب ابنه على إقامة منشآت ومباني على عقاره، فقضت المحكمة بحق الابن في تملك عقار الأب على الرغم من عدم الإمتثال للشكليات المطلوبة (Formalities). وكذلك الحال في قضية (Pascoe v Turner 1979. WLR 431 Court of Appeal) فقد شجع المدعى عليه المدعية على البقاء في منزله والعيش فيه وضمن لها إنتقال الملكية، فقضت المحكمة بإنتقال الملكية إليها. أما التشجيع أو الحث السلبي فيتحقق عندما ينشأ في ذهن المدعي المتمسك أو المحتج بالحق العيني وهم بأنه صاحب حق عيني على عقار المالك وذلك عن طريق الغلط (Mistake). وأن الإعتماد (Reliance) ينبغي أن يكون قد جرى على أساس ذلك الإعتقاد الخاطئ (Mistaken Belief)، مما جعله ينفق مبالغ ونفقات ألحقت به ضرراً أو خسارة (Detriment)، نتيجة إقامته مباني ومنشآت على عقار المالك. كما أن المدعى عليه مالك العقار كان يعلم علم اليقين أو ينبغي أن يعلم بالغلط الذي وقع فيه المدعي (Claimant's Mistake)، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإنه شجع المدعي على البقاء على غلظه أو الوهم الذي إنتابه، وأنه سيكتسب حقاً عينياً يبرر إتفاق تلك النفقات. أو على الأقل أنه إمتنع عن التأكيد للمدعي بأنه ليس صاحب حق عيني، وأنه أي المدعى عليه لا يزال صاحب الحق ولم يتنازل عنه. بأن وقف موقف المتفرج حيال قيام المدعي



بإجراء تحسينات في عقاره، ظناً منه عن طريق الغلط بأنه هو سيصير مالك العقار⁽⁴⁵⁾. وفي هذه الحالة يكون بإمكان المدعى عليه إكتساب الحق العيني عن طريق ما يعرف بالإغلاق بالسكوت أو التحفظ أو القبول الضمني الذي ينطوي على الرضا⁽⁴⁶⁾، أو الرضوخ مع عدم التصريح بالرفض (Estoppel by acquiescence)⁽⁴⁷⁾، والذي يمكن التمسك به في حالة الحث السلبي عن طريق القبول الضمني الذي ينطوي على الرضا من جانب المالك (passive inducement by acquiescence). وهو ما قضت المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Willmott v Barber 1880.15 Ch D 96) التي سوف نتطرق إلى وقائعا بالتفصيل لاحقاً. وقد أوضح القاضي اللورد (Cranworth) معنى التشجيع أو الحث السلبي في حكمه الصادر في قضية (Ramsden v. Dyson 1866 LR 1 HL 129) بالقول بأنه " في حالة قيام شخص ما بالبناء وإقامة مبانٍ ومنشآت على عقار المالك، معتقداً بأن ملكيتها سوف تؤول إليه عن طريق الغلط، وأنفق مبالغ ونفقات من أجل ذلك. وأدرك المالك خطأ ذلك الشخص إلا أنه إمتنع عن التمسك بحق ملكيته تجاهه وتركه في إعتقاده الخاطيء أنه سيكون المالك أو صاحب حق عيني آخر. ففي هذه الحالة تمنع محاكم الإنصاف (Court of Equity) المالك من التمسك بحق ملكيته، وتقضي بانتقال الملكية إلى الطرف الآخر".

ثالثاً: الإعتماد (Reliance): إذا إعتد الموعود له التمسك بالحق العيني أو المحتج به في مواجهة المالك على الضمان الذي قدمه له الواعد مالك العقار، فإنه تنشأ قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (Rebuttable Presumption) بأن ما شيده من مبانٍ ومنشآت وأنفقه من نفقات كان إعتياداً على ذلك الضمان. وينبغي أن تكون النفقات قد إنفقت من أجل القيام بتلك الأعمال حصراً، وذلك توقعاً (Expectation) لإنتقال الملكية إلى الموعود له أو إكتسابه الحق العيني، وإستجابةً لتشجيع المالك أو حثه والضمانة التي قدمها. ولولا ذلك التوقع لما كان الموعود له قد قام بتلك الأعمال وأنفق تلك الأموال والمبالغ. ففي قضية (Inwards & Ors v Baker 1965. 2 WLR 212. Court of Appeal) لم يكن الابن لينفق من أجل بناء منزل صغير (Bungalow) على عقار أبيه، لولا توقعه بانتقال الملكية إليه. وفي قضية (ER Ives Investment Ltd v High 19762. QB 379. Court of Appeal) كان السيد (High) قد إعتد على الإتفاق المبرم بينه وبين السيد (Westgate) للتمسك بحقه العيني المتمثل بحق المرور (Right of Way or Right of Access) في العقار المجاور، وأقام المباني والمنشآت على أرضه وأنفق من أجل ذلك النفقات إعتياداً على إكتسابه ذلك الحق، فقضت له المحكمة بإكتساب حق المرور في العقار المجاور. وطالما أن قرينة الإعتماد هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وأثبت المدعي أن تصرفه كان إستجابة لحث أو تشجيع المدعى عليه، وأن هناك وعد قد صدر له فعلاً من المدعى عليه. فإن عبء الإثبات (burden of proof) ينتقل إلى هذا الأخير ليثبت عدم إعتد المدعي على وعده⁽⁴⁸⁾. وبسبب عدم إستيفاء الضمانة التي يقدمها الواعد للموعود له للشكالية المطلوبة (Informal Assurance)، فإن إعتد المدعي الموعود له على ضمانة المدعى عليه الواعد يعد شرطاً جوهرياً لتطبيق مبدأ الإغلاق العيني⁽⁴⁹⁾.

رابعاً: الضرر أو الخسارة (Detriment): ولكي يتمكن المدعى من الإحتجاج بحقه العيني عن طريق التمسك به بالإغلاق العيني، فإنه ينبغي أن يكون قد أنفق مبالغ ونفقات أدت إلى إلحاق الخسارة به، أو تصرف بطريقة أدت إلى إلحاق الضرر به⁽⁵⁰⁾. وتتمثل معظم أنواع الضرر أو الخسارة التي يتعرض لها المدعي في قضايا الإغلاق العيني بالمبالغ النقدية (money payments) التي يقوم بإنفاقها⁽⁵¹⁾. لذا فإنه لا يمكن للمدعي التمسك بتطبيق الإغلاق العيني أمام المحكمة مالم يثبت بأنه تعرض للضرر أو الخسارة



نتيجة إعماله على الضمان الذي قدمه له المدعى عليه⁽⁵²⁾. ولكن يشترط ألا يكون الضرر أو الخسارة تافهة (Trivial). أما الوقت الذي تعتد به المحكمة في تقدير مدى الضرر أو الخسارة أو الإجحاف (Prejudice) الذي لحق بالمدعي الموعود له فهو الوقت الذي يتراجع فيه الواعد مالك العقار عن وعده أو الضمانة التي قدمها للموعود له، أو على الأقل عندما يصرح أو يُلمح بأنه سيرجع عن وعده أو يتصرف خلافاً لما قطعه على نفسه من عهد⁽⁵³⁾. ويقع عبء إثبات تحقق الضرر أو الخسارة على عاتق المدعي، ولا تطبق المحكمة قاعدة الإغلاق العيني ما يثبت المدعي الموعود له تعرضه للضرر أو الخسارة⁽⁵⁴⁾. ويمكن أن يتخذ الضرر أو الخسارة أشكالاً عدة، فقد يكون في صورة مبالغ نقدية ونفقات ينفقها المدعي وهو الغالب الشائع، أو قد يتخذ صورة تحسينات (Improvements) يدخلها المدعي على عقار المالك، بما في ذلك أعمال الزينة (Decoration) وأعمال البستنة (Gardening)⁽⁵⁵⁾، ولكن بشرط أن تكون الأعمال جوهرية (Substantial acts) وليست طفيفة (Minimal acts). ومن صور الضرر أو الخسارة كذلك قيام المدعي بالوفاء بدين الرهن (Mortgage Payments) لمصلحة مالك العقار. ويطبق القضاء الإنكليزي مبدأ الإغلاق العيني أحياناً، وعلى نطاق ضيق، حتى وإن لم يكن الضرر أو الخسارة التي تعرض لها المدعي بسبب إنفاق المبالغ على عقار معين، ولكن على مهنة أو حرفة أو عمل تجاري معين (Business)، ولكن بشرط أن يكون مضمون الحق العيني الذي يروم المدعي كسبه هو عقار معين. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Wayling v Jones 1993. 2 FLR 1029) التي تتلخص وقائعها⁽⁵⁶⁾ بممارسة المدعي (Wayling) لمهنته كعامل في المحل التجاري للمدعى عليه (Jones)، ودون أن يتقاضى أجراً ولسنوات عدة. وعندما كتب المدعى عليه وصيته فقد أوصى بالفندق الذي يملكه للمدعي. إلا أنه رجع عن وصيته وباع الفندق، ثم وعد المدعي بأن يوصي له بفندق آخر يملكه. ولكنه نكث بوعده هذه المرة أيضاً ولم يوصي للمدعي بشيء. وعندما توفي المدعى عليه أقام المدعي الدعوى وطالب بملكية الفندق على أساس الإغلاق العيني، إلا أن محكمة الدرجة الأولى رفضت طلبه فإستأنف الحكم الابتدائي لدى محكمة الاستئناف. فدفع الممثل الشخصي (personal representative) للمدعى عليه المتوفى بعدم إعمال المدعي على وعد المدعى عليه، لأنه أقر أمام المحكمة الابتدائية بأنه كان سيبقى يعمل لدى المدعى عليه، حتى وإن لم يصدر عن الأخير أي وعد. وأنه يشترط لتطبيق مبدأ الإغلاق الوعدي أن يثبت المدعي صدور وعد عن مالك العقار (Landowner) باكتسابه حقاً عينياً على ذلك العقار، وأن يكون قد إعتد على ذلك الوعد إعمالاً لحق به الضرر أو الخسارة. فنقضت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي وقضت في حكمها بإنتقال ملكية الفندق إلى المدعي المستأنف، وإستنتجت في حكمها بأن المدعي لم يكن ليستمر في عمله في خدمة المدعى عليه لولا الضمانة التي صدرت عن هذا الأخير بإنتقال الحق العيني إلى المدعي عن طريق الوصية. وإستعملت ما يعرف بمعيار "لو-لم" ("but for" test) للتوصل إلى هذا الإستنتاج، وتحديد الإعمال المسبب للضرر أو الخسارة (Detrimental Reliance)، والذي تمثل في هذه القضية بالعمل دون مقابل وليس بالإتفاق على العقار محل النزاع أو إدخال التحسينات عليه. وجاء في حكمها بأنه وبمجرد صدور الوعد عن الواعد، والذي يستنتج معه تشجيع المدعي أو حثه على القيام بعمل، فإن عبء الإثبات ينتقل إلى المدعى عليه ليثبت أن المدعي لم يعتمد على الوعد. وقد تأكد للمحكمة بأن المدعي صرح أكثر من مرة بأنه كان سيعترك العمل لدى المدعى عليه لولا الوعد الصادر عنه. لذا لم يتمكن ممثل المدعى عليه من إثبات عدم إعمال المدعي على الوعد. وإتجهت المحكمة الإنكليزية إلى نفس الإتجاه وقضت لمصلحة المدعية ونقلت ملكية العقار إليها في قضية (Greasley v. Cooke 2008) التي تتلخص



وقائعها⁽⁵⁷⁾ بعمل السيدة (Cooke) كخادمة في منزل السيد والسيدة (Greasley) لمدة (27) سنة دون مقابل، بعد حصولها على ضمانات (assurance) منهما بأن ملكية المنزل سوف تنتقل إليها بعد وفاتها. وبعد وفاتها أقامت الدعوى وطلبت من المحكمة نقل ملكية العقار إليها، فقضت المحكمة لمصلحتها، على أساس اعتمادها على الضمانات، وأدائها لعملها الذي تسبب في خسارتها أو الإضرار بها. ومن صور الضرر أو الخسارة كذلك فوات فرصة على المدعي كأن يكون قد ترك دراسته، وهو ما تمثل في قضية (Gillett v Holt & Anor 2000. EWCA Civ 66. Court of Appeal) التي تتلخص وقائعها⁽⁵⁸⁾ بترك السيد (Gillett) لدراسته في كلية الزراعة والبستنة، والتحاقه بالعمل في مزرعة السيد (Holt) ولمدة أربعين سنة، كان يعمل خلالها بأجر زهيد لساعات عمل طويلة. وقد تلقى خلال مدة عمله العديد من الضمانات من مالك المزرعة بالوصية له بملكية المزرعة بعد موته، إلا أن علاقتهما ساءت بعد ذلك فطرد المدعي عليه صاحب المزرعة المدعي السيد (Gillett) ولم يوصي له بشيء. فأقام الدعوى مطالباً بملكية العقار، إلا أن المحكمة الابتدائية ردت الدعوى على أساس عدم إجراء الوصية كما أن الموصي لا يزال على قيد الحياة. فاستأنف المدعي الحكم فقضت محكمة الاستئناف لمصلحته ونقلت إليه ملكية العقار (Freehold)، فضلاً عن تعويضه بمبلغ (£100,000) جنيه لقاء طرده التعسفي من العمل. وطبقت المحكمة مبدأ الإغلاق العيني وحظرت على المدعي عليه إنكار حق المدعي في ملكية العقار. وجاء في حكمها بأن شروط الإغلاق العيني متوفرة في هذه القضية، فقد تعرض المدعي إلى الضرر أو الخسارة بسبب الضمانة التي قدمت إليه واعتمد عليها. فقد ترك مقاعد الدراسة في مرحلة مبكرة وهو ما يعد فواتاً واضحاً للفرصة.

خامساً: منافية الضمير الحي (Unconscionability): ذكرنا سابقاً بأن تطبيق مبدأ الإغلاق العيني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضمير مالك العقار (Conscience of a Landowner). وتتمثل منافية الضمير الحي في القضايا التي يطلب فيها تطبيق الإغلاق العيني برجوع الواعد مالك العقار عن الضمان التي قدمها للموعد له، في الوقت الذي يكون فيه الأخير قد اعتمد على تلك الضمانة اعتماداً تسبب له في ضرر أو خسارة⁽⁵⁹⁾. فعلم الواعد بالضرر الذي تعرض له الموعد له بسبب إيمانه على الضمانة، يجعل عدوله عن وعده أمراً منافياً أو مجافياً للعدالة والضمير الحي. فشرط منافية الضمير الحي يعد جوهر الإغلاق العيني، وهو الذي يطلق يد المحكمة ويفسح لها المجال في التحرر من قيود الشكلية، ونقل الحق العيني إلى الموعد له، على الرغم من عدم إستيفاء متطلبات الشكلية (Formality Requirements). وقد ذكر القاضي (Mason) في حكمه الصادر في قضية (Commonwealth of Australia v Verwayen 1990) 95 ALR 321 بأن منافية الضمير الحي تعد حجر الأساس والقوة المحركة لتطبيق مبدأ الإغلاق العيني. وأنها تتجسد في إستغلال الواعد مالك العقار لضعف الموعد له المتمثل بخسارته أو الضرر الذي لحق به، وذلك بإصراره على التمسك بحقوقه القانونية (Strict Legal Rights) على العقار⁽⁶⁰⁾. أما في قضية (Willmott v Barber 1880.15 Ch D) فقد ذكرت المحكمة في حكمها بأن منافية الضمير الحي تتجسد في إنكار المالك لما صدر عنه من ضمانات، عن علم أو دون علم (knowingly or unknowingly)، والتي أدت إلى تشجيع الموعد له أو حثه على تحمل الضرر أو الخسارة. ولا يتطلب الأمر أي سلوك آخر مجحف أو منافٍ للضمير الحي لتطبيق الإغلاق العيني سوى رجوع المالك الواعد عن وعده أو الضمانة التي قدمها للموعد له. وغالباً ما ينشأ تصرف المالك المنافي للضمير عن تمسكه بحق الملكية القانونية (Legal Title) على العقار، على الرغم من الضمانة التي قدمها للموعد له، والتي جعلته يعتمد عليها اعتماداً مسبباً للضرر أو



الخسارة، على أساس توقعه تملك العقار أو كسب حق عيني آخر عليه⁽⁶¹⁾. أما إذا كان المالك يجهل تماماً الغلط الذي وقع فيه المدعي الموعود له المطالب بالحق العيني العقاري، مما يجعله لا يستند على أي أساس للمطالبة به. فحينئذ لا يعد إنكاره لطلب المدعي أمراً مجافياً أو منافياً للضمير الحي.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تطبيق مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي وموقف القانون المدني العراقي منها

تترتب على مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي بعض الآثار القانونية المهمة المتعلقة بكسب الحق العيني وانتقاله، وبالمقابل تترتب على قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه التي يمكن الأخذ بها في القانون العراقي آثار قانونية أيضاً. وسوف نبحت في هذه الآثار القانونية في القانون الإنكليزي ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي منها وكما يأتي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على تطبيق مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي

تترتب على مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي ثلاثة آثار قانونية مهمة هي كسب الموعود له ملكية العقار أو كسبه لحق عيني آخر على عقار المالك الواعد، وإمكانية رفع الدعوى للمطالبة بالحق العيني. لأن الغاية الأساسية من تطبيق هذا المبدأ هي إعطاء قوة النفاذ للوعود وكذلك العقود الابتدائية التي لم تستوف متطلبات الشكلية⁽⁶²⁾، التي حددتها المادة الأولى من تشريع قانون الملكية (النصوص المنفردة) لعام 1989 (Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989). وسوف نبحت في هذه الآثار القانونية وكما يأتي:

الفرع الأول

كسب الموعود له ملكية العقار

يعد الأثر القانوني الأهم المترتب على مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي هو كسب الموعود له ملكية العقار الموعود به، وعدم إمكانية رجوع الواعد عن وعده الذي قطعه على نفسه⁽⁶³⁾، إذا توفرت شروط المبدأ التي تناولنا شرحها بالتفصيل سابقاً. وهو ما أخذت به المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Dillwyn v Llewelyn 1862 4 De G. F. & J.517) التي تتلخص وقائعها⁽⁶⁴⁾ بقيام الأب بهبة قطعة من أرضه لأصغر أبنائه (Lewis Llewelyn Dillwyn)، وقد أبرم عقداً عرفياً من دون إستيفاء الشكليات (Formalities) المطلوبة لانتقال الملكية العقارية. وشجع الأب ابنه على تشييد منزل على تلك القطعة، فأنفق في ذلك (£ 14000) ألف جنيه. ثم توفي الأب عام 1855 ولكن من دون أن يقوم بنقل الملكية القانونية (Transferring the Legal Estate) إلى ابنه رسمياً. فأقام الابن الأصغر الدعوى على مدير تركة الأب ومنفذ وصاياه (Executor) مطالباً بحقه في ملكية العقار. فدفعت المحكمة بعدم صحة ملكية الابن للعقار بسبب عدم إكمال شروط إنعقاد وصحة ملكيته (Imperfect Title or Ownership) لعدم إستيفاء متطلبات الشكلية. فكيفت المحكمة الوعد الصادر عن الأب كهبة غير مكتملة الأركان لعدم إستيفاء متطلبات الشكلية (Informal Gift)، وذكر القاضي السير (John Romilly) في حكمه بأن الموهوب له لم يصدر عنه أي مقابل للوعد، فضلاً عن الإفتقار إلى الشكليات. لذا فإن قواعد العدالة والإنصاف لا تسعفه لانتقال الملكية. وقضت المحكمة الابتدائية في حكمها بحق المدعي الابن الأصغر في حيازة العقار مدى حياته (Life Interest or Possession for Life) فحسب وليس إنتقال الملكية إليه، وذلك مقابل ما أنفقه من مبالغ. إلا أن المدعي إستأنف الحكم الابتدائي



فقضت محكمة الإستئناف بانتقال ملكية العقار (Transfer of the Freehold) إليه عليه على أساس الإغلاق العيني⁽⁶⁵⁾. وذكر القاضي اللورد (Westbury) في حكم محكمة الإستئناف بأنه وعلى الرغم من عدم إكمال أركان الهبة، إلا أن الملكية القانونية تنتقل على نحو كامل (Legal conveyance of the whole freehold or fee simple) إلى المدعي⁽⁶⁶⁾، بسبب صدور ضمانات عن الأب بانتقال الملكية إلى ابنه على نحو تام، وإعتماد الابن على تلك الضمانات وما ترتب عليه من إنفاق مبالغ على ذلك العقد على أساس الإعتماد على الوعد⁽⁶⁷⁾. كما سار القضاء الإنكليزي في نفس الاتجاه وأصدر نفس الحكم في قضية (Pascoe v Turner 1979. WLR431 Court of) التي تتلخص وقائعها⁽⁶⁸⁾ بأن المدعي الزوج كان يعيش مع زوجته المدعى عليها في منزل واحد، وبعد مدة تعرف على امرأة أخرى وترك المنزل ليعيش معها، ووعد المدعى عليها بنقل ملكية المنزل إليها ولكن من دون إستيفاء الشكليات اللازمة. فإعتمدت على ذلك الوعد وأنفقت مبالغ من أجل إجراء التحسينات وإعادة تزيين المنزل (Redecoration and Improvements). وكان المدعي على علم بتلك النفقات. إلا أنه أقام الدعوى عليها مطالباً بتخلية المنزل. فدفعت المدعى عليها بحقها في التمسك أو الإحتجاج بالإغلاق العيني، وقضت المحكمة بحقها في ملكية العقار وانتقال الملكية إليها. وحظرت على المدعي إنكار حق زوجته في ملكية العقار، وذلك على أساس الإعتماد المسبب للضرر أو الخسارة والتي تكبدت من أجله إنفاق مبالغ على ذلك العقار. مما يبرر حقها في التمسك بالإغلاق العيني وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف. وطبقت المحكمة مبدأ الإغلاق العيني أيضاً لتملك العقار، وذلك في حكمها الصادر في قضية (Inwards & Ors v Baker 1965. 2 WLR 212. Court of Appeal) التي تتلخص وقائعها⁽⁶⁹⁾ بقيام الأب بتشجيع ابنه (Jack Baker) على إقامة منزل صغير (bungalow) في عقاره. إلا أن الأب ما لبث أن توفي بعد ذلك، وكان ابنه قد أنفق مبلغاً على إنشاء ذلك المنزل. فسعت السيدة (Inwards) الأُمينة على التركة (Trustee) إلى طرد الابن من العقار وأقامت الدعوى عليه. إلا أنها أخفقت في دعواها وقضت المحكمة لمصلحة السيد (Jack Baker) الذي تملك العقار على أساس تشجيع الأب له بإنفاق مبالغ مالية على بناء المنزل إعتماداً على ذلك التشجيع. وجاء في حكم المحكمة بأن إعتماد الابن على تشجيع أبيه ضمن له ملكية العقار على أساس مبدأ الإغلاق العيني المستوحى من قواعد العدالة والإنصاف. كما أصدرت المحكمة أمراً قضائياً (Injunction) يقضي بمنع المدعية من حيازة العقار محل النزاع.

الفرع الثاني

كسب الموعود له لحق عيني عقاري آخر

ولا يقتصر الأثر القانوني لمبدأ الإغلاق العيني على كسب الموعود له لملكية العقار الموعود به، ولكن يتعداه إلى كسب الحقوق العينية العقارية الأخرى غير حق الملكية كحق الارتفاق (Easement) والإجارة الطويلة (Leasehold) وغيرها⁽⁷⁰⁾. وهو ما إستقرت عليه السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية. ومنها قضية (Crabb v Arun District Council 1976. Ch 179 Court of Appeal) التي تتلخص وقائعها⁽⁷¹⁾ بإمتلاك السيد (Alford) لعقار تبلغ مساحته خمسة فدادين ونصف (5 ½ Acres). شيد على فدانين منها مبانٍ صناعية (industrial buildings)، وترك ما تبقى من المساحة دون تطوير. وبعد وفاته حصل منفذ التركة (Executor) على رخصة للتخطيط والبناء (planning permission)، لإنشاء مساكن على تلك المساحة المتبقية. ثم باعها إلى المدعى عليه مجلس المقاطعة (Defendant District Council)، الذي قام بدوره ببيع قطعة منها تبلغ مساحتها فدانين للمدعي السيد (Crabb). وقد إستلزم الأمر من المدعي إنشاء طريق جديد لبناء وتطوير تلك



الأرض. فحصل على حق إرتفاق يتمثل بحق مرور (Right of Way or Right of Access) من مجلس المقاطعة. كما إتفق مع المجلس على قيام الأخير بتشييد سور حول أرض السيد (Crabb). إلا أن الأخير قرر وعلى نحو مفاجئ تقسيم قطعة الأرض التي إشتراها إلى قطعتين وبيع إحداها. ولكي يتمكن من ذلك فقد كان يحتاج إلى طريق جديد. فطلب من مجلس المقاطعة تزويده بحق مرور ثانٍ لتحقيق هذا الغرض. فوافق المجلس مبدئياً ولكن من دون إكمال الشكليات المطلوبة وتسجيل حق الإرتفاق الجديد لدى هيئة التسجيل العقاري. وبالفعل فقد قسم السيد (Crabb) أرضه إلى قطعتين وباع إحداها التي تحتوي على حق مرور مستوفٍ لمتطلبات الشكلية، وإحتفظ بالأخرى التي تتضمن حق مرور غير مستوفٍ لتلك المتطلبات. فضلاً عن أنها كانت تفتقر فعلاً إلى وجود أي طريق على أرض الواقع. وما لبث أن نشب خلاف بينه وبين المجلس فقرر الأخير الرجوع عن وعده بمنح المدعي لإرتفاق المرور (Easement of Access)، وتشديد سور حول تلك الأرض، تاركاً إياها دون طريق. وطالبه بمبلغ (£3,000) لمنح ذلك الحق مجدداً. فأقام المدعي الدعوى مطالباً بحقه في المرور على أساس الإغلاق العيني. فقررت محكمة الدرجة الأولى رد طلبه على أساس عدم إستيفاء حق المرور الذي يتمسك به للشكليات المطلوبة، فضلاً عن عدم وجود عقد بينهما سوى الوعد المجرد دون مقابل (Gratuitous Promise). فإستأنف الحكم الإبتدائي، وقضت محكمة الإستئناف لمصلحة المدعي المستأنف، وأقرت بحقه في المرور على أساس الإغلاق العيني ومن دون أن يدفع أي مبلغ، ووفقاً لقواعد العدالة والإنصاف على حد قول القاضي اللورد (Scarman)⁽⁷²⁾. وأضفت المحكمة على الوعد القوة الملزمة على أساس هذا المبدأ. كما أقرت المحكمة بحق المدعي في الإجارة الطويلة على أساس مبدأ الإغلاق العيني في قضية (Willmott v Barber 1880.15 Ch D 96) التي تتلخص وقائعها⁽⁷³⁾ بحصول المدعي عليه السيد (Barber) على حق الإجارة الطويلة لمدة تسع وتسعين سنة (99-Year Lease) على عقار شرق العاصمة (London). إلا أنه قام بمنح المدعي السيد (Willmott) إيجاراً من الباطن (Sub-Lease) خلافاً لشروط عقد الإيجار الأصلي، ومن دون موافقة مالك العقار (Landlord) السيد (Bowyer). كما تضمن عقد الإيجار من الباطن خياراً (Option) لمصلحة المستأجر من الباطن يسمح له بشراء حق الإجارة الطويلة (Leasehold Interest) من المستأجر الأصلي إذا ما رغب في ذلك، وطمأنه أنه سيقع المالك الأصلي للموافقة على حوالة حق الإجارة الطويلة (assignment). وبالفعل فقد رغب المستأجر من الباطن (Sub-Lessee) شراء حق الإجارة الطويلة من المستأجر الأصلي. فاعتمد المستأجر من الباطن على هذا الخيار المدرج في العقد وأنفق مبالغ كبيرة على العقار من أجل تحويله إلى مستودع لأخشاب البناء (Timber-yard). إلا أنه وعلى نحو غير متوقع إتفق المستأجر الأصلي مع مالك العقار عام 1877 على إنهاء الإجارة الطويلة، وعارض المالك الأصلي حق المستأجر من الباطن في الإجارة الطويلة وأنكر عليه ذلك. فقاضى المدعي المدعى عليه على أساس الخيار المدرج في عقد الإيجار من الباطن طالباً بالتنفيذ العيني (Specific Performance)، وإختصم المالك الأصلي أيضاً في دعواه كمدعى عليه ثانٍ. وطلب من المحكمة منع معارضة المالك الأصلي لحوالة حق الإجارة الطويلة. وإدعى أيضاً تواطؤ كل من المستأجر الأصلي ومالك العقار ضده، وأن هذا التواطؤ ينزل منزلة التدليس الجسيم (Gross Fraud). كما إدعى في دعواه أيضاً بأن كلاً من المالك والمستأجر الأصلي لم يعترضا على إنفاذه لتلك المبالغ النقدية الكبيرة لبناء المستودع. وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو مدى إمكانية ممارسة المدعي لحقه في الخيار والحصول على حق الإجارة الطويلة. فكان جواب المحكمة هو إمكانية حصول المدعي على حق الإجارة الطويلة، ولكن بتوفر خمسة شروط هي⁽⁷⁴⁾:



أولاً: وقوع المدعي في غلط بخصوص حقوقه القانونية (Legal Rights)، ثانياً: قيام المدعي بأعمال وإنفاقه مبالغ مالية اعتماداً على إعتقاده الخاطيء. ثالثاً: ينبغي على المدعي عليه أن يعلم بأن لديه حقوقاً تتعارض مع الحقوق التي يدعي بها المدعي. رابعاً: ينبغي على المدعي عليه أن يعلم بالغلط الذي وقع فيه المدعي. خامساً: ينبغي أن يكون المدعي عليه قد شجع المدعي للوقوع في الغلط الذي تعرض له. ولدى تدقيق المحكمة لهذه الشروط ومدى توفرها في القضية تبين لها عدم توفر جميعها، لأن الشروط الثالث والرابع والخامس غير متوفرة. فالمدعي عليه المالك لم يكن يعلم بأن لديه حقوقاً تتعارض مع الحقوق التي يدعي بها المدعي، كما أنه لم يعلم بالغلط ولم يشجع المدعي على الوقوع فيه. لذا فقد قضت برد دعوى المدعي في إكتساب حق الإجارة الطويلة.

الفرع الثالث

إمكانية رفع الدعوى للمطالبة بالحق العيني

من الآثار القانونية البارزة لمبدأ الإغلاق العيني هو أنه يكون سبباً لرفع الدعوى (Cause of Action) للمطالبة بالحق العيني، وقد رأينا ذلك في معظم القضايا التي تناولنا وقائعها بالشرح. إذ طالب المدعي بحقه في ملكية العقار أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة عليه. وهو ما يعد سيفاً (Sword) بحوزة المدعي يهاجم به، وليس مجرد درع (Shield) يحمي به⁽⁷⁵⁾. وهو ما يميز مبدأ الإغلاق العيني الذي يترتب آثاره ضمن نطاق قانون الملكية (Law of Property). والذي يختلف بلا شك في هذا المجال عن الإغلاق الوعدي الذي يصعب أن يكون أساساً قانونياً وسبباً لرفع الدعوى. وهذا هو الأثر الإيجابي (Positive Effect) المترتب على مبدأ الإغلاق العيني⁽⁷⁶⁾، خلافاً للأثر السلبي المتمثل بالتمسك به كدفع من الدفوع (Defence)، والذي يعد القاسم المشترك بين نوعي الإغلاق العيني والوعدي. فالتمسك أو الاحتجاج بالإغلاق كدفع يعني إنكار التمسك بإكتساب ملكية العقار أو الحق العيني عليه لحق مالك العقار في إسترداده. أما التمسك به كسبب لإقامة الدعوى فيعني وضع سبب قانوني صحيح بيد المدعي يمكنه من الإدعاء بحقه في تملك العقار أو إكتساب حق عيني عقاري آخر عليه. وبعبارة أخرى أنه يمكن المدعي من إرغام مالك العقار على نقل الملكية (Forcing the Landowner to Transfer the Fee Simple) إليه. أو ترتيب حق الارتفاق كحق عيني مترتب على العقار. وإذا ما ثبت للمحكمة توفر شروط تطبيق مبدأ الإغلاق العيني السالفة الذكر، فإنها سوف تلزم مالك العقار بنقل ملكية العقار أو الحق العيني المترتب عليه إلى المدعي. ويختلف هذا الأثر عن الأثر الذي يترتب عليه الإغلاق الوعدي ضمن نطاق قانون العقد (Law of Contract)، والذي يقتصر إعطاء قوة النفاذ للوعود غير النافذة (Unenforceable Promises) بسبب الإفتقار إلى مقابل الإلتزام بالوعد (Lack of Consideration). أما أثر الإغلاق العيني فهو إرغام المالك على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار. وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه الإنكليزي⁽⁷⁷⁾ بعدم ضرورة التمييز بين الضمان المقدم للمدعي بأنه مالك العقار الحالي، وبين الضمان المقدم إليه بنقل ملكية العقار إليه مستقبلاً. ففي كلتي الحالتين فإن الإعتقاد السائد لدى المدعي أن العقار الموعود به قد صار ملكه. وتطبيقاً لذلك فقد إتجه القضاء الإنكليزي في أحكامه إلى أن الإغلاق لا يمكن التمسك به كسيف (Sword) مسلط على مالك العقار، وعده سبباً لإقامة الدعوى، وليس مجرد درع (Shield) للإحتماء به. إلا إذا كان إغلاقاً عينياً يكون سبباً لكسب الملكية أو أي حق عيني آخر يترتب على العقار. وهو ما قضت به محكمة الإستئناف في حكمها الصادر في قضية (Newport City Council v Charles EWCA Civ 1541) التي تتلخص وقائعها بإقامة المستأنف السيد (Charles) في منطقة (1B Marlborough Rd, Newport)



وفي عقار إستأجرته والدته. إلا أنه وبعد وفاة والدته في يناير 2003 تعمد إخفاء واقعة الوفاة على السلطة المحلية مالكة العقار (Local Authority Landlord)، وذلك لغرض تجنب نقله إلى عقار آخر يتناسب مع وضعه الاجتماعي الجديد، بعد أن تأكد له عدم السماح له البقاء في العقار. وقد إستمر إخفاء تلك المعلومة مدة ثلاث سنوات، كما إستمر بدفع الإجرة بإسمها قبل أن تعلم السلطة المحلية بواقعة الوفاة. وحينما علمت السلطة المحلية بذلك اقامت الدعوى على السيد (Charles) وطلبت إنهاء الإيجار وإسترداد العقار منه وفقاً للأساس (16) من الملحق الثاني من تشريع الإسكان الإنكليزي لعام 1985 (Ground 16 of Sched 2 to the Housing Act 1985) الذي نصت على أنه (وفقاً للإيجار الممنوح للمستأجر بمقتضى المادة (89) (الإستخلاف في الإيجار الدوري)، فإنه يحق للمستأجر، وبمقتضى المادة (B/87)، أن يخلف أفراد الأسرة غير الزوجين. ويتم توجيه الإخطار باتخاذ الإجراءات القضائية المتعلقة بوضع اليد وإسترداد العقار، بمقتضى المادة (83)، بمدة تزيد على ستة أشهر وتقل عن أحد عشر شهراً من التاريخ أو الموعد المحدد. ولأجل تحقيق الأغراض المتوخاة من هذه المادة فإن هذا التاريخ أو الموعد هو- (أ) تاريخ وفاة المستأجر السابق أو (ب) التاريخ أو الموعد الذي يعلم فيه مالك العقار (أو أحد المالكين في حالة الملاك على الشبوع) إذا ما وجهت المحكمة إلى ذلك وفقاً لرأيها أو قناعتها⁽⁷⁸⁾. وكان التساؤل المطروح أمام المحكمة هو مدى إمكانية إغلاق الطريق أمام السيد (Charles) ومنعه من تأكيد التمسك بتاريخ أو موعد وفاة والدته لدحض إدعاء السلطة المحلية المالكة للعقار. كما أن المشكلة الأخرى التي واجهت السلطة المحلية المالكة للعقار هي أن مضمون الأساس السادس عشر تطلب توجيه الإخطار ضمن مدة سنة من تاريخ وفاة المستأجر. إلا أن القاضي (District Judge and the Circuit Judge) لم يأخذ بذلك، ومنع السيد (Charles) من التمسك بتاريخ أو موعد وفاة والدته في يناير 2003، وقضى بسريان مدة الإخطار من تاريخ علم السلطة المحلية المالكة للعقار بوفاة المستأجرة والدته السيد (Charles). الذي إستأنف هذا الحكم أمام محكمة الإستئناف. التي قضت في حكمها بأن تصرف المستأنف السيد (Charles) يعد سبباً كافياً لتمسك السلطة المحلية المالكة للعقار بالإغلاق، إلا أن هذه السلطة سعت إلى التمسك بالإغلاق كسيف وليس كدرع. ومالم يكن الإغلاق عينياً فإنه يتعذر التمسك به كسيف وأساس لإقامة الدعوى. فحق السلطة المحلية في إنهاء الإيجار وإسترداد الحيازة على العقار المأجور من الشخص الذي خلف المستأجر الأصلي بعد وفاته وكان أحد أفراد العائلة غير الزوجين، وعلى أساس أن العقار لم يعد ملائماً للخلف وأكثر من حاجته. فإن هذا الحق لا يعد حقاً عينياً عقارياً يصلح للتمسك بالإغلاق العيني في مواجهة المستأجر. وعلى هذا الأساس فقد قضت محكمة الإستئناف في حكمها بعدم وجود حق للسلطة المحلية في الحصول على حكم يقضي بإسترداد الحيازة على العقار المأجور. وجاء في حكمها أيضاً بأن السلطة المحلية هي المالك الحقيقي للعقار (Freehold Owner)، وليست بحاجة إلى التمسك بالإغلاق كسبب من أسباب كسب ملكيتها. إلا أن مبدأ الإغلاق العيني لا يرتب أثره المتمثل بكونه سبباً لرفع دعوى المطالبة بالملكية أو الحق العيني، إذا تعارض مع السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطات العامة والمحلية بمقتضى التشريع (Statutory Discretion). وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Western Fish Products Ltd v Penwith District Council and Another: CA 1978) التي تتلخص وقائعها⁽⁷⁹⁾ برفض السلطة العامة منح المدعي رخصة تخطيط (Planning Permission) لإقامة مصنع. فأقام المدعي الدعوى وإدعى بأنه تلقى ضماناً من السلطة المحلية للسماح له بإقامة المصنع وأنه إعتد على تلك الضمانة. فردت المحكمة دعوى المدعي الذي إستأنف حكم المحكمة الابتدائية. فأرست محكمة الإستئناف مبدأ عاماً



مقتضاه عدم إمكانية إثارة الإغلاق العيني والتمسك به تجاه السلطة العامة (Public Authority) لمنعها من ممارسة سلطتها التقديرية المستمدة من التشريع (Statutory Discretion)، والتي تقوم بمقتضاها بتنفيذ واجباتها بمقتضى القانون. ووفقاً لرأي أحد الفقهاء الإنكليز⁽⁸⁰⁾ فإن الأثر المترتب على الإغلاق العيني هو ليس مجرد تنفيذ الوعود، ولكنه سبب من أسباب كسب الملكية، ووسيلة لإزالة الظلم الناتج عن تشجيع المالك، أو قبوله الضمني الذي ينطوي على رضاه بالضرر أو الخسارة التي تعرض لها المدعي مع عدم التصريح بالرفض (Encouragement or Acquiescence in Claimant's Detriment).

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

في القانون العراقي

كنا قد ذكرنا بأنه وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي لم ينص صراحة على قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، إلا أنه يمكن الأخذ بها وتطبيقها ضمن نطاق هذا القانون بسبب تأثره بالفقه الإسلامي. ويترتب على الأخذ بها أن كل عمل يصدر عن الشخص ويؤدي إلى نقض أو هدم أو إبطال ما قام به وتم من جهته بإختياره ورضاه فلا يؤخذ بنقضه ونكثه ويكون سعيه مردود عليه. ومن تطبيقاتها الكفالة بالدرك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (1020) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (لا يطالب كفيل البائع بالدرك، إذا ظهر مستحق، ما لم يحكم على البائع بضمان الاستحقاق وفسخ البيع). إذ قد قضت هذه الفقرة بعدم مطالبة كفيل البائع بالدرك إلا إذا قضى باستحقاق المبيع ثم بإلزام البائع برد الثمن. وهذه الكفالة معروفة في الفقه الإسلامي الذي صنف الكفالة بالمال على ثلاثة أنواع⁽⁸¹⁾: الأول: الكفالة بالدين وتنطوي على التزام بأداء دين في ذمة الغير. والثاني: الكفالة بالعين أو الكفالة بالتسليم، وتتضمن تسليم عين معينة قائمة في يد الغير كرد المغصوب إلى الغاصب وتسليم المبيع إلى المشتري. والثالث: الكفالة بالدرك أو ضمان الدرك: ومحلها ضمان تخلص المال المبيع من كل حق لغير البائع، أي ضمان حقوق المشتري تجاه البائع، إذا تبين أن المبيع مستحق، كأن يكون مملوكاً لغير البائع أو مرهوناً. ويقصد بالدرك ما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر سابق على تمام البيع. ومن تطبيقات ضمان الدرك في الفقه الإسلامي أنه إذا ضمن شخص الدرك، أي ضمن التعرض والاستحقاق لمشتري الدار ثم ادعى شفعة فيها أو ملكا عليها فلا يسمع منه ذلك. لأن ضمان الدرك للمشتري يتضمن في فحواه تقرير سلامة المبيع له، ودعواه الشفعة أو الملك لاحقاً، نقض لذلك الضمان. فهو بدعوى الشفعة أو الملك يكون ساعياً في نقض ملك المشتري الذي تم من جهته، لذا يكون سعيه مردود عليه⁽⁸²⁾. ولو باع شخص عيناً من الأعيان، وكفل هذا البيع شخص آخر، فلا يحق للكفيل أن يدعي ملكيته للعين المباعة. لأن هذا الإدعاء يمثل سعيّاً من جهته لنقض الكفالة التي صدرت عنه، لذا لا يقبل منه هذا الإدعاء، لأن سعيه مردود عليه. إلا أنه لا يترتب على هذه القاعدة في القانون المدني العراقي إنتقال ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية الأخرى، لأن هذا القانون إستلزم إتباع الشكلية الواجبة في التصرفات العينية العقارية ومنها كسب ملكية العقار وإنتقال الحقوق العينية العقارية الأخرى المترتبة عليه. إذ نصت المادة (508) من القانون المدني العراقي على أن (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة وإستوفى الشكل الذي نص عليه القانون). ويتبين من هذا النص أنه عد العقود الواردة على ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري آخر عقوداً شكلية لا تتعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول⁽⁸³⁾. ولكن يستلزم الأمر توفر الشكلية التي فرضها القانون والمتمثلة بالتسجيل⁽⁸⁴⁾، وذلك في دائرة التسجيل



العقاري⁽⁸⁵⁾، لخطورة الأمر الذي يقدم عليه المتعاقدان ولحماية الغير⁽⁸⁶⁾. فتسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري هو الذي يؤدي إلى إنقضاء العقد في القانون العراقي، وكأثر لهذا العقد تنتقل ملكية العقار إلى المشتري⁽⁸⁷⁾. ويترتب على ذلك أنه إذا أنصب العقد على عقار وكان غير مسجل فإن ملكية هذا العقار لا تنتقل بسبب بطلان العقد لتخلف ركن من أركانه، ألا وهو ركن الشكل. ولا يحق لمشتري العقار المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري لالزام البائع على نقل ملكية العقار، وإنما يقتصر حقه على طلب التعويض طبقاً للمادة (1127) من القانون المدني العراقي التي قصرت الاخلال بالتعهد بنقل ملكية العقار على التعويض دون التنفيذ العيني الجبري المتمثل بنقل الملكية إلى المشتري، فضلاً عن عدم بيانها كيفية تقدير مبلغ التعويض. فقد نصت المادة (1127) (مدني عراقي) على أن (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الإلزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط). ولا يمكن على ضوء هذه المادة تنفيذ التعهد بنقل ملكية العقار تنفيذاً عينياً بتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه. إذ لا يمكن إرغام البائع على نقل الملكية عن طريق إجباره على الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري لأجراء التسجيل. بل يقتصر حق المشتري إذا نكل البائع عن إبرام عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري على المطالبة بالتعويض سواء اشترط أم لم يشترط⁽⁸⁸⁾. كما نصت الفقرة الثانية من المادة (1126) من القانون المدني العراقي على أن (العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)، فالبيع الوارد على عقار لم يستوف الشكليات الواجبة قانوناً يعد باطلاً⁽⁸⁹⁾. والطريقة المقررة قانوناً، وكما أشرنا سابقاً، هي تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري المختصة، لغرض إستيفاء الشكل الذي يتطلبه لإنعقاده⁽⁹⁰⁾. إستلزامت الفقرة الأولى من المادة (108) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 أن يتم الإقرار بالتصرفات العقارية أو أية معاملات أخرى خاضعة للإقرار في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن منطقة إختصاصها، ويجوز أن يتم خارجها ضمن منطقة الإختصاص بطلب يبين فيه العذر الذي يحول دون الحضور إلى الدائرة. إذ نصت على أنه (يجري الإقرار بالتصرفات العقارية أو أية معاملات أخرى خاضعة للإقرار في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن منطقة إختصاصها، ويجوز أن يتم خارجها ضمن منطقة الإختصاص بطلب يبين فيه العذر الذي يحول دون الحضور إلى الدائرة). والإقرار هو إخبار أو إقراراف شخص بحق عليه للغير، والإقرار المقصود في هذا المجال يتعلق بالتصرفات العقارية سواء أكانت واردة على الحقوق العينية الأصلية كالبيع والإفراغ والمقايضة، أم على الحقوق العينية التبعية كالرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، أم على الحقوق الأخرى كتصحيح الجنس والإفراز والتوحيد⁽⁹¹⁾. إلا أن القانون العراقي ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أقر ضمناً بأثر قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ضمناً في ترتيب الحقوق العينية العقارية ومن بينها كسب ملكية العقار، فقد سمحت الفقرة (ب) من المادة الأولى للإقرار (المرسوم بقانون) ذي الرقم (1198) في 1977/11/2 للمتعهد له بنقل ملكية العقار بكسب ملكيته وإنتقالها إليه في حالات معينة يستطيع أن يطلب فيها من محكمة الموضوع تسجيل العقار بإسمه في السجل العقاري عملاً بمبدأ التنفيذ العيني الجبري، المستوحى من قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، والذي يتفق مع مبدأ الإغلاق العيني السائد في القانون الإنكليزي. وهذه الحالات هي: إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحدث فيه أبنية أو منشآت أخرى أو قام بغرس مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذه المادة مضافاً إليها قيمة المحدثات قائمة وقت النكول. فالمتعهد له



يستطيع بموجب هذه الفقرة أن يطلب من المحكمة تسجيل العقار بأسمه في السجل العقاري. وقد نصت هذه الفقرة على أنه (إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد، أو أحدث فيه أبنية أو منشآت أخرى بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد، أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً إليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول). ونحن نرى بأن الحالات الثلاثة التي تضمنتها الفقرة (ب) من المادة الأولى من القرار السالف الذكر تعد تطبيقاً واضحاً لقاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، تمنع المتعهد بنقل ملكية العقار من النكول أو الرجوع عن تعهده وتغلق الباب أمامه. مما يعني أن ذلك يعد سبباً من أسباب كسب الملكية، يجيز للمتعهد له طلب التنفيذ العيني الجبري بنقل ملكية العقار. كما يطرح سؤال آخر أيضاً مؤداه أنه إذا باع الشريك حصته الشائعة أو جزء منها بعقد خارجي وإمتنع عن تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري المختصة، فهل يستطيع المشتري أن يجبره على التسجيل إذا توفرت شروط القرار ذي الرقم (1198) في 1977/11/2 السالف الذكر؟ يرى جانب من الفقه⁽⁹²⁾ أنه ليس في القرار المذكور ما يمنع من تملك الحصة الشائعة المباعة خارج دائرة التسجيل العقاري.

الخاتمة:

- بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:
- أولاً: النتائج:** وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:
- 1- يعد مبدأ الإغلاق العيني وسيلة يكتسب بمقتضاها شخص ما حقوقاً عينية على عقار الغير، حتى وإن لم يكن بينه وبين مالك العقار أي عقد شكلي ناقل للملكية أو مرتب لحق عيني عقاري.
 - 2- يقوم مبدأ الإغلاق العيني على أساس أخلاقي يستند على قواعد العدالة والإنصاف التي تحظر على الواعد مالك العقار الرجوع عن وعده بمنح الموعد له حقاً عينياً على عقاره إذا ترتب على إعتداده الموعد له على ذلك الوعد ضرراً أو خسارة لحقت به نتيجة تشجيعه أو حثه على الإعتقاد بأن ملكية العقار أو حقاً عينياً سوف يؤول إليه.
 - 3- هناك نوعان رئيسان من الإغلاق في القانون الإنكليزي هما: الإغلاق العيني والإغلاق الوعدي، وعلى الرغم من أوجه الشبه بينهما إلا أنهما يختلفان في الكثير من الأوجه.
 - 4- يعد الإغلاق العيني معالجة مهمة من المعالجات التي وفرها القانون الإنكليزي للتغلب على نقص الشكليات، وعدم إستيفاء الوعد الصادر عن الواعد مالك العقار لمتطلبات الشكليات اللازمة لنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى. لأن عدم إستيفاء الضمانة التي يقدمها الواعد للموعد له للشكليات المطلوبة يفقدها سمة البقينية.
 - 5- على الرغم من أن القانون المدني العراقي لم يأخذ بقاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) ضمن القواعد العامة في التفسير الواردة في المواد 155-166 من هذا القانون. إلا أن غالبية فقه القانون المدني العراقي ترى إمكانية الأخذ بها لكونها من القواعد العامة، وذلك بسبب تأثير القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي، وإستنباط الكثير من الأحكام من مجلة الأحكام العدلية التي وردت فيها هذه القاعدة في المادة (100) منها.
 - 6- سمحت الفقرة (ب) من المادة الأولى للقرار ذي الرقم (1198) في 1977/11/2 للمتعهد له بنقل ملكية العقار بكسب ملكيته وانتقالها إليه في حالات معينة يستطيع أن يطلب فيها من محكمة الموضوع تسجيل العقار بإسمه في السجل العقاري عملاً بمبدأ التنفيذ العيني الجبري، المستوحى من قاعدة من سعى



في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، والذي يتفق مع مبدأ الإغلاق العيني السائد في القانون الإنكليزي. وهذه الحالات هي: إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحدث فيه أبنية أو منشآت أخرى أو قام بغرس مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذه المادة مضافاً إليها قيمة المحدثات قائمة وقت النكول.

7- إن أهم نتيجة توصلت إليها الدراسة هي إمكانية الإفادة من القاعدة الفقهية القاضية بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه في القانون المدني العراقي وإعطائها أثراً عينياً وتطويعها لمصلحة المتعهد له بنقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى، لحمايته من نكول مالك العقار قبل مرحلة التسجيل.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المشرع العراقي إستعمال قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لمنع مالك العقار الرجوع عن تعهده بنقل الملكية إلى المتعهد له وترتيب الأثر الأولي لنقل الملكية المتمثل بإلزام المتعهد بالذهاب إلى دائرة العقارات ونقل الملكية إلى المتعهد له. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا تعهد المتعهد بنقل ملكية العقار إلى المتعهد له قبل إستيفاء الشكليات اللازمة بتسجيل العقار، وجب عليه أن يلتزم بتعهده وألا يسعى إلى نقض ما تعهد به من جهته في نقل الملكية وإلا رد سعيه عليه. بشرط أن يكون المتعهد له قد إعتد على التعهد وتكبد في سبيل ذلك أضراراً مالية).

2- كما نقترح على المشرع العراقي إستعمال نفس القاعدة لمنع مالك العقار الرجوع عن تعهده بترتيب أي حق عيني أصلي آخر غير حق الملكية لمصلحة المتعهد له. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا تعهد المتعهد بترتيب أي حق من الحقوق العينية الأصلية غير الملكية لمصلحة المتعهد له، وجب عليه أن يلتزم بتعهده وألا يسعى إلى نقض ما تعهد به من جهته في ترتيب ذلك الحق وإلا رد سعيه عليه. بشرط أن يكون المتعهد له قد إعتد على التعهد وتكبد في سبيل ذلك أضراراً مالية).

3- ونوصي أخيراً المشرع العراقي تحديد قرينة إعتداد المتعهد له بالحق العيني على تعهد أو ضمانته المتعهد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا إعتد المتعهد له على التعهد أو الضمانة الصادرة عن المتعهد بنقل الحق العيني وتكبد في سبيل ذلك أضراراً مالية، فإن ذلك يعد قرينة على أن ما أنفقه كان إعتداداً على ذلك التعهد وإستجابة لتشجيع المتعهد. مالم يثبت المتعهد أن ما قام به المتعهد له كان إستجابة لدافع شخصي وليس بسبب تعهده).

الهوامش:

(1) Robert Duxbury. Contract in a Nutshell, sweet and Maxwell, 2001, P.24.

(2) Salmond and Winfield. principles of the law of contract. London. 1925. P.178.

(³) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. 2012. P.303.

(⁴) Kate Green. Land Law. Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997. P.26.

(⁵) Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003. P.467.

(⁶) Ewan McKendrick. Contract Law. Sixth Edition. Palgrave Macmillan. 2005. P.119.

(⁷) Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010 , P.146.

(⁸) John Wilman, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2005. P.187.

(⁹) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. op. Cit . P.304.

(10) د.حسن علي الذنون. اصول الالتزام. مطبعة المعارف بغداد. 1970. ص192. ينظر أيضا د. غني حسون طه ومحمد طه البشير. الحقوق العينية. الجزء الثاني. الحقوق العينية التبعية. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. 1980. ص420.

(11) د.علي فوزي الموسوي. قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها. بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين. المجلد 13. العدد الثاني. 2011. ص208

(12) محمد الزحيلي. مصدر سابق. ص511.

(¹³) Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006. P.7.

(14) د.محمد الزحيلي. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الجزء الأول. دار الفكر دمشق. 2007. ص512.

(15) د.محمد صدقي بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي. موسوعة القواعد الفقهية. الجزء الحادي عشر. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة. 2003. ص1006.

(16) سمير عبد السميع الأودن. خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد . منشأة المعارف بالاسكندرية. 2005 . ص107.

(17) محمد الزحيلي. مصدر سابق. ص511.

(¹⁸) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014 . P.163.

(¹⁹) د. حسان عبد الغني الخطيب. القانون العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. 2012. ص216.
 (²⁰) د.عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. 1982. ص177 و 203 و 204 و 208.

(²¹) John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, Hart Publishing Ltd, 2013, P.4.

(²²) Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 2015. P.3

(²³) د.مجيد حميد العنبيكي. المدخل إلى دراسة النظام القانوني الإنكليزي. بغداد، وزارة العدل، منشورات الدائرة القانونية. 1990. ص218.

(²⁴) Susan Bright and Ben McFarlane. Proprietary Estoppel and Property Rights. The Cambridge Law Journal. Volume 64. No. 2 .July 2005. P.449.

(²⁵) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.150.

(²⁶) آدموند س ملكا. شرح القانون الإنكليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. 1954. ص55.

(²⁷) د.مجيد حميد العنبيكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهرين. 2001. ص39.

(²⁸) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.156.

(²⁹) Rojer J. Smith. Property Law. ibid. P.162.

(30) الشيخ احمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط6، 2001، ص401.

(31) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، إثراء للنشر والتوزيع، 2012، ص220.

(³²) د.جعفر الفضلي. الوجيز في العقود المدنية. البيع-الإيجار-المقاوله. المكتبة القانونية. بغداد. 2007. ص107.

(³³) Robert Duxbury. op. Cit. P.24.

(34) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.141.

(35) د.طلبة وهبة خطاب. مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي. دار الفكر العربي. 1979. ص.10.

(36) Paul Richards. law of contract. Fourth Edition, Financial Times. Pitman Publishing. 1999. P.47.

(37) Michael Furmston. Cheshire. Fifoot & Furmston's Law of Contract. Sixteenth Edition. Oxford University Press. 2012. P.132.

(38) Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Seventh Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2009. P.102.

(39) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.159.

(40) Edwin Peel and .G. H. Treitel. ibid. P.159.

(41) Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002. P.327.

(42) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <https://swarb.co.uk/lim-teng-huan-v-ang-swee-chuan-pc-8-jan-1992>

(43) Peter Sparkes. op. Cit. P.478.

(44) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://hklandlaw.wordpress.com/2011/05/05/plimmer-v-wellington>

(45) Ewan mckendrick. op. Cit. P.119.

(46) Rojer Halson. Contract Law. Second Edition. PEARSON EDUCATION LIMITED. 2013. P.76.

(47) Peter Sparkes. op. Cit. P.479.

(48) Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited, Longman. 2008. P.87.

(49) Martin Dixon. op. Cit. P.329.

(50) Diane Chappelle. op. Cit. P.88.

(51) Peter Sparkes. op. Cit. P.482.

(52) Martin Dixon. op. Cit. P.331.

(53) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. op. Cit . P.329.

(54) Martin Dixon. op. Cit. P.331.

(55) Peter Sparkes. op. Cit. P.482.

(56) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/wayling-v-jones-1995.php>

(57) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Greasley_v_Cooke

(58) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Gillett-v-Holt.php>

(59) Martin Dixon. op. Cit. P.331.

(60) Diane Chappelle. op. Cit. P.86.

(61) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.160.

(⁶²) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005. P.126.

(⁶³) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.162.

(⁶⁴) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/dillwyn-v-llewelyn.php>

(⁶⁵) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.162.

(⁶⁶) Rojer J. Smith. Property Law. ibid. P.162.

(⁶⁷) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. op. Cit . P.738.

(⁶⁸) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Pascoe-v-Turner.php>

(⁶⁹) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Inwards-v-Baker.php>

(⁷⁰) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.152.

(⁷¹) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <http://e-lawresources.co.uk/Land/Crabb-v-Arun-District-Council.php>

(⁷²) Michael Furmston. Cheshire. op. Cit. P.132.

(⁷³) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <https://swarb.co.uk/willmott-v-barber-chd-19-jun-1880>

(⁷⁴) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.151.

(⁷⁵) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.162.

(⁷⁶) Rojer J. Smith. Property Law. ibid. P.162.

(⁷⁷) Rojer J. Smith. Property Law. ibid. P.163.

(⁷⁸) Ground 16 of Sched 2. (a) The tenancy vested in the tenant by virtue of section 89 (succession to periodic tenancy) [F25or 90 (devolution of term certain)], the tenant being qualified to succeed by virtue of section 87(b) (members of family other than spouse), and (b) Notice of the proceedings for possession was served under section 83 more than six months but less than twelve months after (the relevant date) For this purpose "the relevant date" is— (a) the date of the previous tenant's death, or (b) if the court so directs, the date on which, in the opinion of the court, the landlord (or, in the case of joint landlords, any one of them) became aware of the previous tenant's death)

(⁷⁹) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: <https://swarb.co.uk/western-fish-products-ltd-v-penwith-district-council-and-another-ca-22-may-1978>

(⁸⁰) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.163.

- (81) مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام. الجزء الأول. الطبعة الثانية. دار القلم. دمشق. 2004. ص 609.
- (82) سليم رستم باز اللباني. شرح المجلة. منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة طبع. ص 63.
- (83) د.حسن علي الذنون. شرح القانون المدني. أصول الالتزام. مطبعة المعارف بغداد. 1970. ص 128.
- (84) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق). منشأة المعارف بالإسكندرية. 2004. ص 334.
- (85) د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد. 1963. ص 40. ينظر أيضاً د.أحمد سلمان شهيب السعداوي ود.جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. 2017. ص 35.
- (86) د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1967. ص 93.
- (87) د.صاحب عبيد الفتلاوي. تحول العقد. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. 1997. ص 177.
- (88) د.سعدون العامري. الوجيز في شرح العقود المسماة. الجزء الأول في البيع والإيجار. الطبعة الثالثة. مطبعة العاني بغداد. 1974. ص 108.
- (89) د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. 2006. ص 52.
- (90) د.درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2018. ص 225.
- (91) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971. الجزء الثاني. العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. 2008. ص 23.
- (92) د.طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2019. ص 216.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. كتب الفقه الإسلامي

1. الشيخ أحمد بن محمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. دار القلم دمشق. الطبعة السادسة 2001.
2. د.محمد الزحيلي. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الجزء الأول. دار الفكر دمشق. 2007.
3. د.محمد صدقي بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي. موسوعة القواعد الفقهية. الجزء الحادي عشر. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة. 2003.
4. مصطفى أحمد الزرقا. المدخل الفقهي العام. الجزء الأول. الطبعة الثانية. دار القلم. دمشق. 2004.

ب. الكتب القانونية.

1. د.أحمد سلمان شهيب السعداوي ود.جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. 2017.
2. آدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. 1954.

3. د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2018.
 4. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
 5. د. سعدون العامري. الوجيز في شرح العقود المسماة. الجزء الأول في البيع والإيجار. الطبعة الثالثة. مطبعة العاني بغداد. 1974.
 6. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
 7. سمير عبد السميع الأودن. خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد. منشأة المعارف بالاسكندرية. 2005.
 8. د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2019.
 9. د. طلبة وهبة خطاب. مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي. دار الفكر العربي. 1979.
 10. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الارتفاق). منشأة المعارف بالاسكندرية. 2004.
 11. د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. 1982.
 12. د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1967.
 13. د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد. 1963.
 14. د. مجيد حميد العنبيكي. المدخل إلى دراسة النظام القانوني الإنكليزي. بغداد، وزارة العدل، منشورات الدائرة القانونية. 1990.
 15. د. مجيد حميد العنبيكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهرين. 2001.
 16. مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971. الجزء الثاني. العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. 2008.
 17. د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. 2006.
- ج. البحوث المنشورة**

- د. علي فوزي الموسوي. قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها. بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين. المجلد 13. العدد الثاني. 2011.

د. القوانين.

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971.
3. القرار (المرسوم بقانون) ذو الرقم (1198) في 1977/11/2.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

1. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005.
2. Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. 2012.
3. Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Seventh Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2009.
4. Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 2015.
5. Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited, Longman. 2008.
6. Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010.
7. Ewan McKendrick. Contract Law. Sixth Edition. Palgrave Macmillan. 2005.
8. John Cartwright. Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart Publishing Ltd, 2013.
9. John Wilman, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2005.
10. Kate Green. Land Law. Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997.
11. Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002.
12. Michael Furmston. Cheshire, Fifoot&Furmston's Law of Contract. Fifteenth edition. Oxford University Press. 2007.
13. Paul Richards. law of contract. Fourth Edition, Financial Times. Pitman Publishing. 1999.
14. Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003.
15. Robert Duxbury, Nutshells contract Law. Fifth Edition, Sweet and Maxwell. 2001.
16. Rojer Halson. Contract Law. Second Edition. PEARSON EDUCATION LIMITED. 2013.
17. Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014 .
18. Salmond and Winfield. principles of the law of contract.London. 1925.

Second: Laws

- The Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

Third: legal studies& pieces of research

1. Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006.
2. Susan Bright and Ben McFarlane. Proprietary Estoppel and Property Rights. The Cambridge Law Journal. Volume 64. No. 2 .July 2005.

Fourth: Internet websites

- 1- <https://swarb.co.uk/lim-teng-huan-v-ang-swee-chuan-pc-8-jan-1992/>
- 2- <https://hklandlaw.wordpress.com/2011/05/05/plimmer-v-wellington/>
- 3- <https://www.lawteacher.net/cases/wayling-v-jones-1995.php>
- 4- https://en.wikipedia.org/wiki/Greasley_v_Cooke
- 5- <http://e-lawresources.co.uk/Land/Gillett-v-Holt.php>
- 6- <https://www.lawteacher.net/cases/dillwyn-v-llewelyn.php>
- 7- <http://e-lawresources.co.uk/Land/Inwards-v-Baker.php>
- 8- <http://e-lawresources.co.uk/Land/Pascoe-v-Turner.php>
- 9- <http://e-lawresources.co.uk/Land/Crabb-v-Arun-District-Council.php>
- 10- <https://swarb.co.uk/willmott-v-barber-chd-19-jun-1880/>

Abstract:

The doctrine of proprietary estoppel is considered as a means by which the individual acquires real rights on the real estate of another person. It precludes also the promisor from disclaiming his or her promise to award the promisee a real right on estate. If the promisee's reliance on the promise causes a detriment resulting from the encouragement to believe that he or she will acquire the ownership of the real estate or real right on it. As far as the Iraqi civil law No. (40) of 1951 is concerned, the majority of the Iraqi civil law jurists agree that the juristic rule "Whoever seeks to reserve what has been conclusively done on his part, his efforts will be rejected" can be applied or adopted. because this law has been highly affected by the Islamic jurisprudence, in spite of being affected by the Egyptian civil law. In that the article (100) of the Mejlle of the juristic rules provides for this rule, although it has not been concluded within the general rules of the interpretation provided for in this law.