

المستندات الموقع عليها عن طريق الغلط

(دراسة في القانون الانجليزي)

Documents Signed Under A mistake
(Studying in English law)

م.و. منى نعيم جعار

جامعة بغداد — كلية القانون

الملخص :

الغلط في القانون الانجليزي على انواع ثلاثة (غلط مشترك Common mistake) يقع فيه الطرفان مع علم كل منهما بنية الآخر ويقبلها دون ان يشوب الاتفاق نقص او يعتريه تحفظ ، و(غلط من الجانبين Mutual mistake) يكون كل متعاقد واقعا في غلط فيما يتعلق بما قصده الآخر ، فيقدم كل منهما عرضاً مخالفاً للآخر و(غلط من جانب واحد Unilateral mistake) يقع فيه احد المتعاقدين فقط ويكون المتعاقد الآخر اما عالماً بالغلط او يفترض انه عالم به . فإذا دفع احد المتعاقدين بوجود غلط مشترك فإن هذا يعني اقراراً بوجود اتفاق اي توافر الايجاب والقبول ونية التعاقد ، اما اذا دفع بالغلط من جانب احد المتعاقدين فإن هذا يعني انكار لوجود الاتفاق من الاساس . فليس ثمة تطابق صحيح بين الايجاب والقبول وان تم توقيعه ، ومن ثم لا يوجد عقد، وهذا هو اثر التوقيع بالغلط على المستندات التعاقدية .

الكلمات المفتاحية : (غلط — محرر — وثيقة تعاقدية — ليس بفعلي — توقيع — دليل مغاير)

Abstract

Mistake in English law is of three types (common mistake) in which the two parties know the intention of the other and accept it, and (mutual mistake) in which the contracting parties falls in mistake and the intent of one party contrary to the other and (Unilateral mistake) in which only one of the contracting parties is in mistake , and the other contracting party is either aware of the mistake or presumed to be aware of it. If one of the contracting parties argues that there is a common mistake, then this means an acknowledgment of the existence of an agreement, i.e. the presence of

the offer, acceptance and intention to contract. but There is no correct match between the offer and acceptance, and therefore there is no contract, and this is the effect of mistakenly signing the contractual documents.

Keywords: (mistake - document - contractual document - non my deed-signature - different evidence)

المقدمة Introduction

ان توفير الحماية القانونية للتصرف القانوني العقاري وتثبيت الحق الناشئ عنه، على وفق اسس ثابتة وعلى نحو يؤمن مبدأ الاستقرار والطمأنينة في المعاملات ، تعد اهم الاهداف التي يسعى اليها القانون في نطاق التصرفات العقارية والحقوق الناشئة عنها، ومن دون تلك الحماية لا يمكن ان يقوم نظام في مجتمع، لان تنظيم تلك المسائل بقواعد حمائية ضرورة يفرضها الواقع والقانون معاً ، لذا قيل ان القانون يوجد بوجود المجتمع ، فالقواعد الحمائية تعد بمثابة الاساس الرصين الذي يحمي مصلحة الافراد، وبدونه يصبح الامر فوضى . لذا فإن التشريعات كافة اولت التصرفات العقارية لا سيما الناقلة للملكية عنايتها وواجبت تسجيلها وتسجيل الحقوق الناشئة عنها في دوائر خاصة . وهذا هو حال القانون الانجليزي ، الذي طور منذ القرن التاسع عشر مبدأ حمائاً للتصرفات القانونية عقارية كانت ام غير عقارية ، اذ اولى عناية خاصة لتلك التصرفات التي تحتاج الى توقيع محررها، وذلك من خلال اقرار القانون الانجليزي لمبدأ كفيل بعدم ترتب نتائج غير مرضية تتعلق بنقل الملكية او ترتب دين في ذمة الموقع ، او اي تصرف آخر ضد مصلحة الطرف الضعيف وهو عادة المدعي ، وجعله في مأمن من ترتب النتيجة القانونية التي كانت ستترتب لولا وجود هذا المبدأ وتوافر شروط تطبيقه.

هذا المبدأ يعرف بـ (ليس بفعل) يتقرر متى ما قام المدعي بالتوقيع بالغلط على محرر او وثيقة تعاقدية بعد تحريرها بقول او بفعل كاذب صادر من المتعاقد الآخر يحمله على توقيع محرر مخالف في طبيعته وما انصرفت اليه نيته ، غير انه مبدأ مقرر لطائفة معينة من الاشخاص، اذا قاموا بالتوقيع على محرر يختلف جذرياً عما فهموه ، وشرط ان يبذلوا عناية في قراءته وفهمه او فهم مضمونه ، فتقرر المحكمة بعد توافر هذه الشروط تطبيق المبدأ .

مشكلة البحث The Research Problem

ان إلقاء الضوء على ابرز مبادئ الحماية عند التوقيع بالغلط على المحررات في القانون الانجليزي والمتمثل بمبدأ (ليس بفعل) ، لا سيما ان محل الحماية هم الاشخاص غير المتعلمين او من لديهم مشاكل صحية او عقلية من ناحية ، ورغبة الباحث في حث التشريعات على تبني وسائل حمائية جديدة في مجال التصرفات القانونية العقارية وغير العقارية كانت من الاسباب التي استهوت الباحث ودفعته للبحث في هذا الموضوع .

منهج البحث Research approach

سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على اسلوب المنهج التحليلي ، نظراً الى ان هذا الموضوع يكاد ينفرد به القضاء الانجليزي وحده لذا سنتصب دراستنا على الاقتصار في بحثه على وفق نظام السوابق القضائية الانجليزي فضلاً عما فضلاً عن اراء الفقه الانجليزي حول موضوع البحث ، وسنذكر عند اللزوم بعض القرارات القضائية العراقية المشابهة في المضمون للقرارات الصادرة عن المحاكم الانجليزية .

هيكلية البحث Research structure

المطلب الاول / تعريف التوقيع بالغلط على المستندات .
المطلب الثاني / الحماية المقررة للموقع بالغلط على المستندات .
المطلب الثالث / شروط الحماية المقررة للموقع بالغلط على المستندات .
المطلب الاول: تعريف التوقيع بالغلط على المستندات

Section I

Definition of signature by mistake on documents

عرف بعض الفقه الانجليزي العقد بأنه (اتفاق ملزم قانوناً)^(١) ، كونه يترتب آثاراً قانونية في ذمة المتعاقدين تتمثل بالحقوق والالتزامات التعاقدية^(٢) ، ولا يمكن عده عقداً الا بتوافر عناصره الاساسية وهي (الاتفاق – النية التعاقدية – المقابل او الاعتبار)^(٣) وينشأ عن تلاقي ارادتين متحدثتين تتجهان الى احداث اثر قانوني ، اما فيما يتعلق بمعيار تحديد وجود ارادتين متحدثتين فيتم الركون فيه الى معيار ذاتي قوامه التوافق النفسي للعاقدين^(٤) فضلاً عن معيار موضوعي قوامه اتفاق الأطراف على بنود ومحل العقد ذاته اي المظاهر الخارجية لهذا الاتحاد^(٥) . ومن مظاهر اتحاد الارادتين ايضاً هو التوقيع على المستندات التعاقدية.

غير انه قد يحدث ان يتم التوقيع بالغلط على هذا المحرر ، ويراد بالتوقيع بالغلط على مستند او وثيقة تعاقدية الحالة التي يعزى فيها المتعاقد نتيجة قول كاذب

(1). See : Dr .Arthur linton corbin ,corbin on contracts ,A comprehensive treatise on the working rule of contract law , formation of contract , west publishing co., 1963, p 82

(A contract may be defined as an agreement which is either enforced by law)

(2). See :Treitel , An outline of the law of contract , 2nd edition , butter worths ,London, 1979 , p1

(..Recognised by law as affecting the legal rights or duties of the parties)

(3). See : A.G.Guest , Chitty on contract , 25th ed , vol 1 , sweet & maxwell , London ,1983 , p 25

(there may be said to be three basic essentials to the creation of contract : agreement , contractual intention and consideration)

(4). ينظر بشأن التوافق النفسي : استاذنا د. جليل الساعدي ، العنصر النفسي في العقد – دراسة في القانونين العراقي والانكليزي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد ٢ ، ٢٠١٢ ، ص ٥١

(5). See : A.G.Guest , op.cit , p 25

(The normal test for determining whether the parties have reached agreement is to ask whether an offer has been made by one party and accepted by the other , the courts apply an objective test : if the parties have to all outward appearances agreed in the same terms upon the same subject-matter)

صادر من المتعاقد الآخر على توقيع محرر يشتمل على عقد مخالف في طبيعته وما انصرفت اليه النية للتعاقد عليه ، وبرز مثال على التوقيع بالغلط على المستند التعاقدى يتجسد في السابقة القضائية المعروفة بسابقة لويس ضد كلاي (Lewis V. Clay 1897)^(١) وتتلخص وقائعها في قيام اللورد نيفيل بتقديم بعض المستندات الى كلاي بوصفه شاهداً وكانت بعض المستندات الموقع عليها مغطاة تماماً كونه وثائق سرية تتعلق بمسائل عائلية ، ومن ثم قام كلاي بالتوقيع على المساحات غير المكتوبة ، واتضح فيما بعد ان الاوراق كانت عبارة عن سندات قيمتها ٧١١٣ جنيه ، وتوقيع كلاي عليها جعله مديناً لشخص يدعى لويس . قام كلاي بدفع المبلغ بناءً على تلك المستندات^(٢) .

يظهر من السابقة القضائية اعلاه وجود غلط من جانب واحد Unilateral (mistake) يقع فيه احد المتعاقدين الموقع على المحرر ، يدعي بموجبه ان ارادته شابها غلط جوهري في الواقع ، وان نيته لم تتصرف اطلاقاً لإتمام ذلك التصرف ، ويكون المتعاقد الآخر اما عالماً بالغلط او يفترض انه عالم به ، وهذا يعني ادعاء الموقع على انكار لوجود الاتفاق من الاساس . فليس ثمة اتحاد او تطابق صحيح بين ارادتي الايجاب والقبول ، ومن ثم لا يوجد عقد.

ويتميز الغلط الذي يعيب التوقيع على المستندات بالصفات الآتية :

اولاً : انه غلط يعيب عنصر الرضا المعروف في القانون الانجليزي بالنية التعاقدية (contractual intention) . ومن ثم فهو غلط جوهري مؤثر في التعاقد لا يعتد القانون العام الا به ، من شأنه ان يؤدي الى اختلاف تام في جوهر ما تم التعاقد عليه وبين وما يقصده الموقع في الواقع ، فهنا يظهر التناقض بين الارادة الحقيقية وبين التعبير عنها فيعمل القاضي على تغليب الارادة الحقيقية وذلك على الرغم من عدم افرائها في الشكل المعتبر قانوناً^(٣) .

ثانياً : انه غلط مجهول لا يعلم به المتعاقد الموقع على المحرر ، ومعلوم من جانب الطرف الآخر او يفترض علمه به ، بأن يعلم ان الغلط في صفة اساسية في الايجاب وان من وقع المحرر لم يقصد اتمام التصرف ، ومعيار العلم هنا معيار موضوعه قوامه الرجل العادي وفقاً للظروف والملابسة^(٤) .

(١) . (In case of Lewis vs. Clay, the defendants signed as witness in a particular deed by a third party. They couldn't see the full documents and when they asked to see, they were told that they didn't need to see the full documents, only their signature was needed. What they were actually signing was a promissory note to pay Lewis as sum of 11000 pounds. Their plea of non est factum was successful because they were not negligent in the sense that they made steps to be sure of what they signed although they were misled).

(٢) . ج.س. شيشير ، س. هـ. فيفوت ، م. ب. فيرمستون ، احكام العقد في القانون الانجليزي ، ترجمة هنري رياض ، دار الجيل بيروت ، ١٩٧٦ ، ص ٤١٧ ، ص ٤١٧

(٣) . ينظر : د. جليل الساعدي ، الارادة الباطنة في العقد ، (دراسة في القانون المدني العراقي) ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٦٦

(٤) . ج.س. شيشير ، س. هـ. فيفوت ، م. ب. فيرمستون ، المصدر السابق ، ص ٤٦١

المطلب الثاني: الحماية المقررة للموقع بالغلط على المستندات

Section II

The Protection of signer from mistakenly signed documents

القاعدة العامة في القانون الانكليزي ان المتعاقد ملزم بما ورد من بنود في المحرر التعاقدى ولو لم يقرأه. كما جرى القضاء واستقر على الزام المتعاقدين بما هو وارد في اطار المستند او المحرر التعاقدى المكتوب ، ومن ثم لا يجوز لأي منهما تقديم دليل مغاير لإثبات ان نيته مغايرة للمحرر، او ان هناك واقعة جوهرية لها اهميتها في التعاقد لم ترد به ^(١).

غير ان اللورد (wright) يقول ان هناك افتراضاً عاماً هو ان الاطراف المتعاقدين ما وقعوا على المحرر الا بعد ان اتفقوا على البنود الاساسية جميعها ^(٢) الا انه افتراض قابل لإثبات العكس ، فمبدأ عدم جواز تقديم دليل آخر مغاير قد اندثر في نهاية القرن السادس عشر لصالح مبدأ آخر سمي بمبدأ ليس بفعل (Non my deed) ^(٣) وهو مبدأ معروف باللاتينية (Non est Factum) يكون بمقتضاه للموقع على المحرر التخلص من اية أثر قانوني مترتب على توقيعه ، فهو مبدأ او دفع جاء بقصد تخفيف قسوة المبدأ المعروف بأن الطرف الموقع على المحرر ملزم بتوقيعه على مضمون المحرر الذي وقعه سواء فهم أم لم يفهم مضمونه .

ويستفاد من هذا المبدأ متى ما كانت النية الباطنة للموقع لا تتفق مع التعبير عنها (التوقيع) ، ومن ثم لا يكون لتوقيعه اية أثر في المحرر ^(٤) وسبب ذلك ان في قبول هذا المحرر خرق لمبدأ الجدية المطلوب في التصرفات القانونية اذ يشترط ان تكون بنود العقد في القانون الانكليزي بنوداً يقينية ، يعبر فيها المتعاقد عن نيته بوضوح تام دون لبس او غموض وعلى نحو يكون التعبير فيه مطابقاً لنيته ، فإذا جاء التعبير مخالفاً للنية فلا نكون بصدد عقد ، ولو توافرت باقي اركانه ^(٥) ، فالمحاكم الانكليزية تعد العقد

(1). See : F.R.Davies , Contract, 3rd edition , Sweet & Maxwell, London , 1977, p110

(In general , a person who signs a contractual document is bound by its terms)

(2) . Pierre Bonassies and others , formation of contract ,vol 1 , stevens & sons , London , 1968 , p 469

(Lord wright has said that the general presumption is that the parties have provided for every essential term of their bargain)

(3). See : F.R.Davies , Contract , op. cit , p 110 .

(In general , a person who signs a contractual document is bound by its terms whether e has read the document or not

but at the end of the sixteenth century , English law developed a special defence to protect illiterate persons who had executed deeds which had been incorrectly read over to them .this is the defence of *non est factum* , by which the signer pleaded that the instrument was " non my deed)

(4). See : Treitel , op.cit , p123

(That the alleged contract was void because "the mind of the signer did not accompany the signature)

(5). See : P.S.Atiyah , J. Beatson ,D.R.Harris ,Chitty on Contract , 25th edition , vol 1 , sweet & Maxwell , London , 1983 , p 58

المدني باطلا اذا لم تكن بنوده حقيقية او يقينية على نحو كاف وسبيلها في التحقق من تلك اليقينية او مبدأ الجدية بالمعيار الموضوعي (معيان الرجل المعتاد او العاقل) ^(١) .

وفي القرن التاسع عشر اصبح مبدأ (ليس بفعلي) كفيلاً بجعل العقد باطلاً ، والسبب ذلك ان نية الموقع لا تتفق مع توقيعه ، كون وقع بالغلط على العقد او المحرر ، لا سيما بوجود نية الغش المتمثلة بعلم الطرف الآخر بأن التوقيع وقع نتيجة غلط من قبل الموقع ، ووفقاً للمذهب الموضوعي يكون العقد منعدم او غير ذي اثر لان التوقيع شابه نوع من انواع الاحتيال ^(٢) وعلى اساسه تحكم المحكمة بالبطلان لأن الطرفين لم يبرما العقد بشكل قانوني ^(٣) . ففي السابقة القضائية (L'Estrange v. Graucob 1934) ^(٤) أبرم المدعي عقداً لشراء آلة لبيع السجائر. تم تحرير العقد في وثيقة مطبوعة وقعها

(Even where all the other requirement of a contract are satisfied it is still possible for an agreement to fail to qualify as a contract)

^(١). See : Catharine MacMillan & Richard Stone , Elements of the law of contract , University of London , 2004 , p 47

(An enforceable contract requires certainty of terms .. , If the terms of an agreement are uncertain or vague, courts will not find a contract exists. Courts will not create an agreement between the parties. In a number of circumstances, courts will use various devices to ensure that terms which might appear uncertain are, in fact, certain. It may be possible to determine what the term is from the usage in the trade. A vague or meaningless term may be ignored)

^(٢) . see: Treitel , An outline of the law of contract , 2nd edition , butter worths , 1979, p123

(In the 19th century , these cases were rationalized by saying that the alleged contract was void because "the mind of the signer did not accompany the signature , but the mere fact that this is so does not , as we have seen , suffice to make a contract void for mistake . Under the objective principle , the contract will , on the contrary ,generally be upheld . it will only be void in the exceptional cases discussed above ; and the only one of these that is likely to be relevant in the present context is the case in which the mistake of one party is known to the other . Usually , the signature of the mistaken party is procured by some kind of fraud ; and if the document purports to be a contract between the mistake and the fraudulent party , the contract may be held void without infringing the objective principle)

^(٣) .See : Lachlan McKnight· what Are the Consequences of a Mistake in a Contract? October 7, 2021 , <https://legalvision.com.au>

If you discover a mistake in a contract, one consequence may be that the contract becomes *void ab initio*. This means that the court takes the contract as not existing, based on this mistake. Alternatively, it can rule that the parties never lawfully entered into the contract.

^(٤). See : J. R. Spencer · Signature, Consent, and the Rule in L'Estrange v. Graucob The Cambridge Law Journal Vol. 32, No. 1 (Apr., 1973), pp. 104-122 (19 pages)

<https://www.jstor.org/stable/4505642>

(The claimant, L'Estrange, contracted to purchase a slot machine for cigarettes from the defendant, Graucob, and the agreement included an express clause stating 'This agreement contains all the terms and conditions under which I agree to purchase the machine specified above and any express or implied condition, statement, or warranty, statutory or otherwise not stated herein is hereby excluded'. The machine proved to be faulty and the claimant thus brought an action against the defendant, alleging that the machine breached the Sale of Goods Act by not being of merchantable quality. The defendant asserted that the statute was made irrelevant by the express clause, and that he was not in breach of the agreement they had made. The claimant responded she had been unaware of the clause as she had not properly read the agreement and it ought not apply.

The Court of Appeal found for the defendant, determining that the express provisions of the contract were binding and effectively excluded the relevance of statutory sales provisions. Furthermore, the fact that the claimant had not properly read the contract did not impact its validity, as in signing the contract she consented to be bound by its contents. Significantly this case emphasizes the Court's respect for sanctity of contract).

المدعي وظهر فيما بعد ان الآلة لا تعمل ، فرفع المدعي دعوى للاخلال بالضمان الضمني بأن البضائع كانت مناسبة للغرض الذي اعدت من اجله ، فاعتمد المدعي عليه على شرط الاستثناء في العقد الذي يستبعد مثل هذه الضمانات الضمنية ولكن المدعي كان يعتقد بأن العقد لا يزال يحتوي على شرط الاستثناء هذا - ولأحظت محكمة الاستئناف أن الشرط كان مكتوباً بأحرف صغيرة ولكنه مقروء تماماً .

والجدير بالذكر انه ليس لمبدأ (ليس بفعلي) تطبيقاً قانونياً او قضائياً في القانون العراقي ، فالقاعدة في القانون العراقي ومعظم القوانين هي وجوب تسجيل التصرفات التي ترد على العقار^(١) لأن التصرفات العقارية تستلزم توافر شكلية معينة يجب مراعاتها لأنقضاء العقد^(٢) وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، والا عد العقد باطلاً ويكون بحكم العدم^(٣) وتأكد ذلك بموجب نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) فضلاً عن المادة ٣ الفقرة ٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تنص على انه : " لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري" فهذا العقد من التصرفات العقارية الناقلة للحقوق العقارية ، وبدون التسجيل لا يرتب العقد اثار قانونية وانما يلزم كل من طرفي العقد البائع والمشتري بدفع التعويض عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر من جراء النكول (المادة ١١٢٧)^(٤).

ومن ثم فإنه اذا تم التسجيل وفقاً لما سبق فلا يجوز الدفع بعدم توافق النية الباطنة مع التعبير عنها ، اي لا يجوز الادعاء بيان من وقع على نقل ملكية عقار لم يقصد بيعه وذلك بصراحة المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي تنص على انه : (لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري) .

(١) التسجيل العقاري يقصد به (تثبيت الحالة المادية والقانونية للعقار وذلك بضبط حدوده ومساحته بكل دقة وحصر حالته القانونية بتعيين مالكة وبيان جميع الحقوق العينية المترتبة عليه واقامة سجل ملكية له بالسجل العقاري) . ينظر : د. معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ، ط١ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١٦ . تنص الفقرة الاولى من المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي على انه (١ - اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) فضلاً عن نص المادة (٢٤٧) منه على ان (الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل) والمادة ١١٢٦ / ٢ من القانون نفسه والتي تنص على انه (٢ .. - والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) .

(٢) تعرف الشكلية بأنها اسلوب محدد للتعبير عن الارادة بفرضه المشرع فرضاً إلزامياً . ينظر : د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، في مصادر الالتزام (مع المقارنة بالفقه الاسلامي) ط٢ - شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، فقرة ٣٥٣-٣٥٤ ، ص ١٩١-١٩٢ ، وقيل عنها انها عبارة عن اسلوب محدد للتعبير عن الارادة يفرض بصورة الزامية من قبل المشرع ، ويكون عنصراً أساسياً في انشاء العقد . ينظر : د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون ، النهر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني احكام الالتزام ، ج٢ ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ٦٧ .

(٤) المستشار عبدالله غزاي الغزوي ، اجراءات التسجيل العقاري (دراسة تطبيقية في احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ط ١ ، مكتبة العدالة وزارة العدل ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٩ .

فضلاً عن الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية ، والتي تؤكد على مبدأ تسجيل التصرفات العقارية الناقلة للملكية والحقوق الواردة عليها وعدم جواز الطعن فيها ^(١). ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (ان عقد بيع العقار من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا باستيفاء الشكلية المنصوص عليها قانوناً (المادة 508)) مدني وبخلافه يكون العقد باطلاً ومن حق المدعى المطالبة بالمبلغ المدفوع عن قيمة العقار غير المسجل باسمه ^(٢).

وفي قرار آخر لمحكمة اخرى قضت بأن : (مشتري العقار من مالكة اذا لم يسجل هذا البيع في دائرة التسجيل العقاري ويستوفي البيع الشكلية المطلوبة في المادة (٥٠٨) مدني فلا يعتبر مالكا لهذا العقار فأذا باع العقار لشخص آخر بموجب تعهد بالبيع فان هذا المشتري الاخير ليس له حق اقامة الدعوى لطلب تملك العقار وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وان توفرت شروط القرار المذكور لان البائع غير مالك للعقار ^(٣).

(١) . القرار رقم ١٤ / صورية ١٩٧٩ - مدني / محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية .
مبدأ الحكم : لا يجوز الطعن في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري (المادة ١٤٩ من القانون المدني).

(لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على موضوعه وجد أن (المدعى) المميز عليه قد استند في دعواه إلى العقد الابتدائي المؤرخ في ١٢-٥-١٩٧١ المعقود بين الطرفين بخصوص بيع المدعى عليه (المميز) إلى المدعى المميز عليه الدار المرقمة ١٤٢/١٤ قطعة ١١/٧٤٢ مقاطعة الحر بموجب الشروط الواردة فيه وطلب الحكم بتملكه الدار موضوعها استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ وتاريخ ١١-٢-١٩٧٧ ورد المميز الدعوى بأنه لم يبيع الدار موضوع الدعوى وانما رهنها لدى المميز عليه بموجب عقد رهن سجل لدى دائرة التسجيل العقاري وقد تأيد تسجيل هذا العقد لدى الدائرة المختصة حسب الأصول ووفق الشكل الذي عينه القانون إلا أن المحكمة اعتبرت عقد البيع الابتدائي هو العقد الحقيقي و عقد الرهن هو العقد الصوري و كلفت المميز بإثبات صورية عقد البيع على النحو الوارد في محضر الجلسة المؤرخة ١٧-١٠-١٩٧٩ دون أن تلاحظ نص المادة ١٤٩ مدني التي نصت على انه لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو فيكون عقد الرهن هو الأصل و الذي يقرره القانون وبالتالي يكون على المدعى إثبات جدية عقد البيع وانه هو العقد الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين دون عقد الرهن و حيث أن المحكمة سارت في الدعوى خلافاً لما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز فقرر استناداً لنص الفقرة (١) من المادة ٢٠٣ مرافعات نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسبر فيها على النحو المتقدم على أن يبقى رسم التمييز للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ٢٧-١-١٩٨٠)..

(٢) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 2897/ العقد الباطل/ ٢٠١٠ .
لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لاسباب المذكورة فيه وقد ابرز المدعى مقابلة البيع الخارجة المؤرخة ١٢/٤/٢٠٠٩ المتضمنة بيعها للمدعى نصيبتها بالعقار المرقم ٦٠٩٣٤/٣ السلام ببدل مقبوض قدره مائة مليون دينار والمذيلة بتوقيع وبصحة الابهام المنسوبة لها وقد انكرت المدعى عليها التوقيع بصمة الابهام المنسوبة لها فأجرت المحكمة المضاهاة على التوقيع والبصمة من قبل خبراء مديرية الادلة الجنائية فأوضحوا بتقرير خبرتهم المؤرخ ١٠/٧/٢٠١٠ بعاندية التوقيع والبصمة للمدعى عليها وحيث ان عقد بيع العقار من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا باستيفاء الشكلية المنصوص عليها قانوناً م (٥٠٨) من القانون المدني وبخلافه يكون العقد باطلاً وحيث ان العقد الباطل لا ينعقد ولا يقيد الحكم اصلاً (م ١٣٧ و ١٣٨) من القانون المدني وإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانوا عليها عند التعاقد فيكون من حق المدعى المطالبة بالمبلغ المدفوع وهذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز . صدر القرار بالاتفاق في ١٧/محرم/١٤٣٢ هـ الموافق ٢٣/١٢/٢٠١٠ م.

(٣) . القرار رقم ٢٦ / تملك العقار / ٢٠٠٧ / محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية.
لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من الهيئة ذي العدد ٨٤/ت/حقوقية/ ٢٠٠٦ في ١٠/٥/٢٠٠٦ حيث تأيد من وقائع الدعوى ان المدعى عليه الثاني (س) كان قد اشترى السهام في العقار موضوع الدعوى من المالكة (أ) بموجب مقابلة البيع المؤرخة في ٢٠/١٠/٢٠٠٣ وقام المشتري ببيع سهام هذه المدعية (المميزة) لذا فان دعوى التملك والحالة هذه لا تسمع عند اقامتها من المشتري الثاني حيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل قد جاء على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة التي مفادها بأن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري

المطلب الثالث: شروط الحماية المقررة للموقع بالغلط على المستندات

Section III

Protection conditions for the signer by mistake on documents

يعد مبدأ (ليس بفعلي) استثناءً على القاعدة العامة في القانون الانكليزي التي تقضي بأن المتعاقد ملزم بما بتوقيعه على ما ورد في المحرر التعاقدية من بنود ولو لم يقرأها ^(١) وهذا الاستثناء تطلب فيه القانون ان يحاط بشروط معينة ضماناً لعدم التوسع فيه ولكي يبقى ضمن حدود ضيقة ^(٢) وهذه الشروط هي :

الشرط الاول / ان يكون من وقع على المستند احد الاشخاص الآتي ذكرهم :

١. طائفة الاشخاص الذين لا يعرفون القراءة والكتابة فوقعوا دون قراءة لبنود العقد ، او قرأ المستند عليهم ولكن بشكل غير صحيح ، او كانوا من طائفة الاشخاص الذين يحسنون القراءة والكتابة ولكنهم لم يفهموا فحوى المحرر، او فهموا المستند على غير حقيقته لأسباب تعود لمرض او لكبر او لصغر سن (القاصر) ^(٣) والذي عرفته الفقرة ١/ من المادة ١/ من تشريع اصلاح قانون الاسرة (The family law reform 1969) بأنه (كل من لم يكمل الثامنة عشر سنة من عمره) ^(٤) . والقاصر بموجب الفقرة الاولى من المادة الثانية من تشريع الاهلية العقلية (Mental Capacity Act 2005) كل من لا يملك اهلية اتخاذ القرار بنفسه في مسألة معينة .

والجدير بالذكر ان القاصر كان يحظى بحماية بموجب تشريع اغاثة القصر (The infants Relief Act 1874) اذ جعل عقود توريد السلع غير الضرورية

باطل (المادتان ٩٠ و ٥٠٨ مدني) لذا فلا يجوز التوسع بهذا الاستثناء وأن القضاء العراقي قد استقر على عدم سماع دعوى التمليك من المشتري للعقار من مشتري آخر خارج دائرة التسجيل العقاري لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل الميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/٢/٢٠٠٧ م.

(1). See : F.R.Davies , Contract, op cit , p110

(In general , a person who signs a contractual document is bound by its terms)

(2) . See :Stephanie waddams , the law of contracts , 6th edition , Aureo canda law book , 2012 , p98

(the law has developed a number of restrictions on the scope of the plea, which are designed to keep it within narrow limits)

(3) . See : F.R.Davies , Contract , 3rd edition , Sweet & Maxwell, London , 1977 , p 110.

(In general , a person who signs a contractual document is bound by its terms whether e has read the document or not ; he may , for example , be bound by an exemption clause of which he is quite unaware , but at the end of the sixteenth century , English law developed a special defence to protect illiterate persons who had executed deeds which had been incorrectly read over to them .this is the defence of *non est factum* , by which the signer pleaded that the instrument was " non my deed)

(⁴) Section 1/1 from (The family law reform 1969) states : (...a person shall attain full age on attaining the age of eighteen ..)

(⁵) Section 2/1 from (The mental capacity Act 2005) states : (a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself...)

التي يبرمها القاصر باطله^١ ، الا انه الغي بموجب تشريع عقود القاصرين (Minors' contract Act 1987)^٢ وبقي المبدأ مستقراً للعمل به قضائياً .

٢. ان يكون موقعاً من المخدوعين ومن استغلت حاجتهم .
٣. ان يكون ممن لديهم مشاكل في حاسة البصر كضعفه او الاعى (٣) ، فيكون المبدأ دفعاً استثنائياً مقررراً لحمايتهم . ففي السابقة القضائية (Foster v. Mackinnon 1869) كان المدعى عليه رجلاً كبيراً ضعيف البصر تم دفعه لتظهير سفتجة بمبلغ ٣٠٠٠ باوند على اساس انها من الطبيعة ذاتها للسند الذي وقعه سابقاً ، بعد ذلك تم تظهير السفتجة الى المدعى من قبل عدد من المحتالين ، قام المدعى بمقاضاة المدعى عليه بموجب السفتجة ، واحتج المدعى عليه بقاعدة (ليس بفعلي) حكم بأن احتجاج المدعى عليه بهذه القاعدة كان صحيحاً وانه ليس مسؤولاً عن السفتجة ، علماً بأن هذه القاعدة لا يمكن الاحتجاج بها في مجال الاوراق التجارية اذا كان صاحب التوقيع مهماً ، وحيث ان المدعى عليه كان ضعيف البصر لا مهماً فيجوز له التمسك بتلك القاعدة^(٤) .

وفي السابقة القضائية (Avon Finance Co Ltd v Bridger 1985) اقنع الابن المديون والده الكبير في السن لرهن عقاره لضمان قرض لسداد ديون الابن ، ولكن الابن اخفق في تسديد مدفوعات القرض ايضاً ، لذا تم حجز العقار ، فسعى الاب لاسترداد حيازة عقاره ودفع بأن الابن قد استغله ومارس عليه ضغوطاً لتظليله بطبيعة المستندات التي وقع عليها ، ورغم انه قد بذل عناية اللازمة الا ان القدرة التفاضلية للمدعى عليهم اضعفته كونه يجهل الوضع الحقيقي لتوقيعه ، قضت المحكمة لصالح الاب كونه من الاشخاص المستفيدين من المبدأ^(٥) .

(١) Section 1/1 from (The infants Relief Act 1874) states : (Contract by infants ,except for necessaries , to be void)

(٢) Section 1/1 from (Minors' contract Act 1987) : Disapplication of Infants Relief Act 1874 ..The following enactments shall not apply to any contract made by a minor after the commencement of this Act --)

(٣) . see in the same meaning : David barker and Geoff Monahan , Essential contract law , 2nd edition ,Cavendish publishing , london ,2001, P 86

There are three such restrictions : (

First : Restrictions relate to the persons who can rely on the doctrine - The doctrine was originally devised to protect illiterate persons ; and it might be thought that it should not apply at all to persons who could read the document but failed to do so.

(٤) . د. مجيد حميد العنبي ، مبادئ العقد في القانون الانكليزي ، جامعة النهدين ، ٢٠٠١ ، ص ٧٦ .

(٥) . see : Charles y c chew , the application of the defence of est non factum : Anexploration of its limits and boundaries , 13 Uwslr , 2009 . p 87

(In Avon Finance Co Ltd v Bridger 17 the majority of the English Court of Appeal rejected the guarantors' defence of non est factum commenting that it was not possible on the facts of the case to find that the guarantors had 'exercised such reasonable care as was appropriate in the circumstances in entering into the transaction'. There, a chartered accountant in a good practice had on his coaxing made his elderly parents unwittingly execute a second mortgage over their home in order to secure his debt. When the son's payments fell into arrears, the plaintiffs sought to recover the loan by bringing an action for possession against the defendants who relied on the defence of non est factum. The Court of Appeal was not willing to enforce a transaction entered into without independent advice where the terms of such a transaction were unfair and where there had been an inequality of bargaining power together with undue pressure exerted on one party or for the benefit of the other. In the

الشرط الثاني / ان يكون الغلط جوهرياً ^(١) ويكون كذلك اذا وجد اختلاف جوهري او جذري بين ما يقصده الموقع وبين مضمون المحرر الذي وقع ^(٢). فهنا يمكن للطرف الذي وقع في غلط في التوقيع تفادي المسؤولية متى اقنع المحكمة بأنه وقع على محرر يختلف اختلافاً أساسياً عما قصده عند التوقيع ، وأن هذا الغلط لا يعزى الى اهمال من جانبه. ويعد في نظر القانون وكأنه لم يوقع المحرر الذي يحمل اسمه من الاساس ، وتأصيل الدفع هذا مقتضاه (ان التصرف المعلن لم يصدر ممن نسب اليه وليس من فعله ^(٣) .

وفي السابقة القضائية Solle v. Butcher 1950 وافق المدعى عليه بأن يؤجر شقة الى المدعى ببذل ايجار قدره (٢٥٠) باوند في السنة ، وقد اعتقد الطرفان بأن الحد القانوني لبذل الايجار والذي هو (١٤٠) باوند سنوياً لا ينطبق على حالتهم ، ولكن اتضح فيما بعد ان الحد القانوني لبذل الايجار كان يمكن ان ينطبق على هذه الحالة لو قام مالك الشقة بتنفيذ بعض الشكليات ، ولما وجد المستأجر ان الشقة يمكن ان تخضع لبذل الايجار هذا فقد اقام الدعوى لاسترجاع الفرق بين البديلين ، حكم بأن كلا الطرفين وقعا في غلط مشترك يعتبر أساسياً بالنسبة للعقد . لكن العقد يبقى هنا صحيحاً لأن الغلط مشترك يعود للنوعية ، ومع ذلك يمكن فسخه من قبل المحكمة على اساس من الانصاف او اعطاء المستأجر الخيار للبقاء في الشقة ببذل ايجار قدره (١٤٠) باوند للمدة المتبقية ^(٤) .

circumstances, the son had brought undue pressure to bear on the defendants by misleading them as to the nature of the documents both for his own benefit and that of the plaintiffs, and accordingly, the defendants' bargaining power was impaired by their ignorance of the true situation. For these arguments, the court would not uphold the transaction and the appeal was accordingly dismissed)

Requirements For see : Olanrewaju olamid ,The principles of non est factum,available in .^(١)

The Application Of The Plea Of Non Est Factum

Before a plea of non est factum can be entertained, two requirements have to be fulfilled. They are:

1. A fundamental difference: What this means is that there must be a fundamental difference between what was intended and what was accomplished by the document.

In the case of case of Bagot vs. Chapman[3], the object intended was a power of attorney, what was accomplished by the document was a mortgage of property.

If the difference between what was intended and what was accomplished by the document is similar, the plea of non est factum would not be applied. In the case of Gallie vs. Lee the object intended was disposition of property by way gift but the object accomplished was a disposition by way of sale. It was held that the rule would not apply since both end results were similar

⁽²⁾.see : Charles y c chew ,op.cit , p87

(The signatory must have made a fundamental mistake as to the nature of the contents of the document being signed, having regard to the intended practical effect of the document; and the document must be radically different from the one the signatory intended to sign.

^(٣) . يرجع أصل هذه القاعدة الى ما كان معمولاً به في القانون القديم الذي ساد في القرون الوسطى بالنسبة للعقود الموثقة ، اذ كان ينظر الى العقد الموثق على أنه من طبيعة ملزمة خاصة absolute dee الى حد جعله ملزماً للمتعهدين ما لم يتم إلغاء العقد الموثق وإعادته اليه ولم يكن القضاء يابه ان ترتب ظلم على ذلك .

ينظر : ج.س. شيشير ، س. هـ. فيفوت ، م. ب. فيرمستون ، المصدر السابق ، ص ٤٨٥-٤٨٦

^(٤) . د. مجيد حميد العنكي ، مبادئ العقد ، المصدر السابق ، ص ٧٢ .

وقاعدة ان الغلط المشترك في النوعية لا يبطل العقد نجد لها تطبيقاً في السابقة القضائية *Bell v. Lever Bros 1932* اذ كان المدعي متعاقداً مع المدعى عليه للعمل في شركته ولما اندمجت الشركة اصبح المدعي قابضاً على العمل وبسبب ذلك تعاقداً المدعى عليه مع المدعي على ان يقوم الاول بدفع مبلغ (٣٠) الف باوند الى الثاني كتعويض له عن فقده للعمل . وبعد ذلك اتضح بأن المدعي وخلال عمله في شركة المدعى عليه ، كان قد اخل بأحد الشروط الاساسية لعقد استخدامه في الشركة (قبل الاندماج) لأنه كان يشتغل بتجارة سرية خلال خدمته ، وهذا العمل يخول صاحب الشركة (المدعى عليه) بطرده من الشركة دون ان يدفع اي تعويض ، حكم بأن العقد ليس باطلاً لأن المدعى عليه كان قد اخذ ماتعاقداً عليه (خدمة المدعي) اما الغلط فكان في نوع الخدمة ومن ثم لا يبطل العقد^(١).

الشرط الثالث / شرط العناية او الاهتمام من جانب الموقع *Carelessness on the part of the signer* وانتفاء الاهمال او عدم التبصر، ويقصد بالاهمال إغفال القيام بشيء ما يمكن أن يفعله الشخص العاقل ، أو القيام بشيء لا يفعله الشخص العاقل ، بعبارة اخرى يعرف بأنه فشل اعطاء الشخص الاهتمام اللازم لسلوكه^(٢) ، فلا يستفيد من المبدأ من كان كسولاً ومتراخياً فيما يتعلق بقراءة المحرر ، بل يستفيد منه الشخص الذي يثبت انه لم يكن مهملأ عند توقيععه ، وانه بذل العناية اللازمة للتحري من مضمون المستند ومعرفة حقيقته، فعلى الموقع ان يأخذ بالحسبان كل البنود ولا يجوز له التذرع بأنه لم يقرأه او لم يكن يعلم بوجوده او لم يفهمه او يفهم مضمونه مع قدرته على ذلك^(٣).

(١) . See : *Bell v. Lever Bros 1932*.

(Mr Bell was the managing director for five years of a company that was owned by Lever Bros Ltd. Mr Bell had traded for personal profit during his employment, which was contrary to his contract with the company. Without knowledge of this, Lever Bros Ltd made an offer of redundancy to Mr Bell, terminating his contract and offering a £30,000 payment as compensation.

The main issue in this case was whether the redundancy contract that was created and accepted by Mr Bell, could be void by common mistake, due to later finding out about his personal trading. Lever Bros Ltd argued that this concealment and misconduct was a breach of his duty that was detailed in his employment contract.

The court held that the contract was not void, as the mistake was not an 'essential and integral' part of the contract. The personal trading that had happened during the employment was not related to the subject matter of the contract and was said to be minor compared to the profits Mr Bell had made for Lever Bros Ltd. Only a mistake to the identity of the parties or of subject matter to the contract, as well as an item's quality, would be able to successfully negate consent and therefore void a contract, as if it had never existed. The mistake must be essential to the identity of the contract.)

(2) . See : William Geldart , Introduction to English law , 9th ed , oxford university press , New York , pp 129-130

(Omitting to do something which a reasonable man would do , or the doing of something which a reasonable man would not do more shortly , one may say that it is a failure to use proper care in one's conduct)

(3) . See : J.G.Pease , Philip A.London , law of contract , Butterworth & co. , London , 1925 , p 37

(when a contract has been put into writing and signed by the parties as their contract , the parties are taken to have assented to all the terms and neither party can be heard to say that he had not read it or did not know , understand or assent to its contents).

ففي السابقة القضائية (Gallie v. Lee 1969)^(١) أرملة تبلغ من العمر ٧٨ عاماً تدعى (Gallie) ادعت انها سلمت الى ابن اختها سند ملكية بيتها ، الا ان ابن اختها احتاج نقوداً واستشار شريكاً له في العمل يدعى السيد (لي) الذي قام بتقديم ذلك السند الى السيدة (Gallie) للتوقيع عليه قائلاً انه سند هبة الى ابن اختها ، وفي تلك الفترة كانت نظارات السيدة Gallie الطبية قد كسرت ووجدت صعوبة في القراءة بدون النظارات الا انها كانت تعلم بأن السند يتعلق بمسألة نقدية وان السيد (لي) مشترك فيه . ان السند الذي وقعت عليه السيدة Gallie نقل الملكية منها الى (لي) المحتال والذي قام برهن الدار رهناً تأمينياً مع جمعية البناء بمبلغ ٣٠٠٠ باوند . قامت السيدة Gallie برفع الدعوى مدعية بأن السند كان باطلاً ، حكم ابتداءً لصالح السيدة Gallie وحكم في الاستئناف ومجلس اللوردات بأن قاعدة (ليس بفعلي) لا تطبق حيث ان جوهر الاحتجاج بالقاعدة هو ان الشخص الموقع يجب ان يعتقد بأن المحرر الذي يوقعه له صفة واحدة واثر واحد وان ما قامت به السيدة Gallie هي انها وقعت سنداً من الصفة ذاتها التي قصدت ان توقع عليه ، فقد كان هدفها هو التصرف في منزلها عن طريق الهبة مع استمرارها للعيش فيه الى حين وفاتها ولكن حقيقة المحرر كانت تصرفاً عن طريق البيع. وقيل إن القاعدة لن تنطبق لأن كلا النتيجتين النهائيين متشابهتين لذلك كانت ملزمة به.

ففي السابقة القضائية اعلاه كان على الارملة بما تتمتع من تعليم كافٍ ، الا توقع المستند وتنقل ملكية منزلها قبل التأكد من انها تتنازل او تباع للشخص الخطأ . او للشخص غير المعني ، ومسألة العناية مسألة من مسائل الواقع ، يترك تقديرها للقاضي بحسب كل قضية^(٢).

(1). See : Treitel , An outline of the law of contract , op.cit , p 124

(In the actual case a widow of seventy-eight wanted to help her nephew to raise money for the purposes of his business and to do so on the security of her house . A document was presented to her which she did not read because her glasses were broken . she thought that it was a deed making a gift of the house to her nephew , but in fact it purported to be a sale of the house to an intermediary called Lee , through whom the nephew had arrange to raise the money . Lee then mortgaged the house to a building society , but did not pay the purchase price to the widow , nor did he pay over any money to the nephew in accordance with the arrangement between them. It was assumed that the widow was the sort of person who could rely on the doctrine of *non est factum* , but it was held that her mistake was not serious enough to bring the doctrine into operation . her purpose in executing the document was to help her nephew to raise money on the security of her house , and the document was in fact intended to serve that purpose , though by a different route from that envisaged by her , it is worth nothing that the effect of the decision was to protect the innocent third party (the building society) which had advanced money on the faith of the document . similarly , a person cannot rely on the doctrine if he sign a document containing blanks which are later filled in otherwise in accordance with his directions).

(2). See: Treitel , An outline of the law of contract , op.cit , p 125

(A further ground for the decision in Gallie v. Lee was that the plea of *non est factum* could only succeed if the person raising it showed that he or she was not careless in signing the document. The standerd of care here seems to be a subjective one , depending on the actual capacities of the signer ; but even an elderly widow of moderate educational attainments should not sign a document transferring her house, without at least making sure that the

كذلك الحال في السابقة القضائية *Play vs. Poland & Morris* ، وقع المدعى عليه على مستند يعتقد أنه يتعلق بحل الشراكة في الواقع ، كانت الوثيقة هي التي ألقت عليه مسؤولية تعويض الشركاء الآخرين في حالة الخسارة. رأت المحكمة أنه نظراً لأنه لم يحاول قراءة المستند أو معرفة محتواه ، فلن يكون دفع (ليس بفعلي) قابلاً للتطبيق لأن المدعى عليه لم يكن من طائفة الأشخاص المستفيدين من المبدأ^(١).

الخاتمة Conclusion

أولاً : الاستنتاجات

١- ان مبدأ ليس بفعلي يعد دفعاً استثنائياً ظهر في نهاية القرن التاسع عشر ليحجم من مبدأ عدم جواز تقديم دليل مغاير بعد توقيع الدليل الكتابي ، او يحصر هذا المبدأ في حدود ضيقة .

٢- ان مبدأ ليس بفعلي مبدأ مقرر في نطاق التصرفات القانونية العقارية في الغالب ، والتي يرد فيها الغلط من جانب واحد مع علم الطرف الآخر به .

٣- ان مبدأ ليس بفعلي مقرر لمصلحة طائفة معينة من الأشخاص ، اذا وقعوا في غلط عند توقيعهم على سند تعاقدي ، وكان الغلط جوهرياً ، والا يكون سببه الإهمال وعدم التبصر من جانبهم .

٤- يكاد القانون الانجليزي ينفرد بتطبيق مبدأ (ليس بفعلي) اذ ليس للمبدأ اي تطبيق قانوني او قضائي في القانون العراقي ومعظم القوانين القديمة والحديثة ، اذ ان مظاهر الحماية في القانون العراقي والقوانين الاخرى هي ان اي تصرف وارد على العقار يستلزم تسجيله في الدائرة المختصة كقيد يرد على امكانية التصرف فيه ، والا اعتبر التصرف باطلاً ، ومن ثم ينذر احتمالية وجود الغلط في هكذا تصرفات .

ثانياً : التوصيات

١- رغم عدم وجود تطبيق لمبدأ (ليس بفعلي) في القانون العراقي بشكل مباشر نتيجة الحرص الذي اولاه المشرع العراقي وحماية المالك المتمثلة بتسجيل التصرفات العقارية في دائرة التسجيل العقاري كشرط لنقل الملكية من شخص الى آخر ، الا اننا نرى بضرورة اضافة نوع خاص من الحماية يتمثل بتدخل القضاء كي تتوافر الحماية القضائية والقانونية في آن واحد ، ونعتقد بضرورة صدور قرار قضائي يلحق قرار لجنة تثبيت الملكية المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية والاجرائية لاكتساب الملكية ونقلها وقيد العقار غير المسجل باسم المالك الجديد .

٢- باستقراء نصوص الحماية المقررة للقائم بالتصرفات العقارية ، وجدنا ان موضوعات الحماية موزعة بين قانونين (القانون المدني العراقي وقانون التسجيل

transfer is in favour of the right person . the question of carelessness is one of fact in each case

(١) (In the case of *Play vs. Poland & Morris*, the defendant signed a document believing it to be in respect to a dissolution of partnership. In effect, the document was one which placed liability on him to indemnify other partners in case of loss. The court held that since he didn't make attempt to read the document or know its content, the plea of non est factum would not be applicable.

العقاري) سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية او الاجرائية ، ونعتقد بضرورة توحيد الاحكام الخاصة بالحماية في قانون واحد هو قانون التسجيل العقاري كونه القانون الخاص بمعالجة تلك الحماية والاستغناء عن النصوص الواردة في القانون المدني.

المصادر

References

I. Arabic References الكتب باللغة العربية

- I. ج.س. شيشير ، س .هـ . فيفوت ، م .ب . فيرستون ، احكام العقد في القانون الانكليزي ، ترجمة هنري رياض ، دار الجيل بيروت ، ١٩٧٦
- II. د. جليل الساعدي ، الارادة الباطنة في العقد ، (دراسة في القانون المدني العراقي) ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢
- III. د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون ، النهر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠
- IV. عبدالله غزالي العزاوي (مستشار)، اجراءات التسجيل العقاري (دراسة تطبيقية في احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ط ١ ، مكتبة العدالة وزارة العدل ، ٢٠٠٥ .
- V. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، في مصادر الالتزام (مع المقارنة بالفقه الاسلامي) ط ٢ - شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، فقرة ٣٥٣-٣٥٤
- VI. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني احكام الالتزام ، ج ٢ ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ .
- VII. د. مجيد حميد العنكي ، مبادئ العقد في القانون الانكليزي ، جامعة النهرين ، ٢٠٠١
- VIII. د. معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ، ط ١ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٦ .

II. Arabic Research البحوث العربية

- I. د. جليل الساعدي ، العنصر النفسي في العقد - دراسة في القانونين العراقي والانكليزي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد ٢ ، ٢٠١٢

III. English References المصادر الانكليزية

- I. A.G.Guest , Chitty on contract , 25th ed , vol 1 , sweet & maxwell , London , 1983
- II. Arthur linton corbin , corbin on contracts , A comprehensive treatise on the working rule of contract law , formation of contract , west publishing co., 1963
- III. Catharine MacMillan & Richard Stone , Elements of the law of contract , University of London , 2004
- IV. Charles y c chew , the application of the defence of est non factum : An exploration of its limits and boundaries , 13 Uwslr , 2009 .
- V. David barker and Geoff Monahan , Essential contract law , 2nd edition , Cavendish publishing , london , 2001
- VI. F.R.Davies , Contract , 3rd edition , Sweet & Maxwell, London , 1977.

- VII. J. R. Spencer , Signature, Consent, and the Rule in L'Estrange v. Graucob The Cambridge Law Journal Vol. 32, No. 1 (Apr., 1973)
- VIII. J.G.Pease , Philip A.London , law of contract , Butterworth & co. , London , 1925
- IX. Lachlan McKnight, what Are the Consequences of a Mistake in a Contract? October 7, 2021
- X. P.S.Atiyah , J. Beatson ,D.R.Harris ,Chitty on Contract , 25th edition , vol 1 , sweet & Maxwell , London , 1983
- XI. Pierre Bonassies and others , formation of contract ,vol 1 , stevens & sons , London , 1968
- XII. Stephanie waddams , the law of contracts , 6th edition , Aureore canda law book , 2012
- XIII. Treitel , An outline of the law of contract , 2nd edition , butter worths ,London, 1979

IV.Iraqi Laws القوانين العراقية

- I. قانون التسجيل العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .
- II. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

V.Iraqi Decisions القرارات العراقية

- I. القرار رقم ١٤ / صورية / ١٩٧٩ - مدني / محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية .
- II. القرار رقم 2897 / العقد الباطل / ٢٠١٠ / محكمة التمييز الاتحادية .
- III. القرار رقم ٢٦ / تملك العقار / ٢٠٠٧ / محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية.

VI.English Laws القوانين الانكليزية

- I. تشريع اصلاح قانون الاسرة (The family law reform 1969)
- II. تشريع الاهلية العقلية (Mental Capacity Act 2005)
- III. تشريع اغانة القصر (The infants Relief Act 1874)
- IV. تشريع عقود القاصرين (The Minors contract Act 1987)

VII. Case law السوابق القضائية

- I. Avan finance co ltd v. bridger 1985
- II. Bell v.lever bros 1032
- III. *Foster v. Mackinnon*, (1869)
- IV. Gallie v. lee 1969
- V. L'Estrange v.Graucob 1934
- VI. Lewis v. Caly 1897
- VII. Play v. pland & Morris
- VIII. Sole v.Butcher 1950
- IX. Thoroughgood v.turnor , Moore 1584