The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي

د. قصي مهدي محمود
الجامعة التقنية الشمالية / كلية التقنيات الصحية والطبية كركوك
dr.qusaymehdi@ntu.edu.iq

مستخلص البحث:
تقوم قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي على مبدأ استقرار المراكز القانونية وحماية الثقة المشروعة بين الأفراد، إذ تُلزم الشخص بالثبات على أقواله وتصرفاته منعاً للتناقض والإضرار بالغير، فلا يجوز له أن يدّعي ما يخالف ما صدر عنه سابقاً قولاً أو فعلاً. وتستمد هذه القاعدة جذورها من الفقه الإسلامي في القاعدة القائلة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، وقد أقرّتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها (100). وتمثل قاعدة الإغلاق توازناً بين الواجب القانوني والأخلاقي، إذ ترتكز على مبدأ حسن النية وتُسهم في تصحيح العلاقات القانونية وتحقيق العدالة بين المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: قاعدة الاغلاق ، قاعدة الاغلاق قاعدة اثبات ، قاعدة الاغلاق قاعدة اجرائية ، الطبيعة القانونية لقاعدة الاغلاق.

المقدمة:

إن لكل إنسان الحرية في الكلام والقبول أو الرفض وإجراء ما يُشاء من التصرفات، أو تغير رأيه ومناقضته بعد ذلك، فتتغير مواقف الأشخاص بما ينسجم مع رغباتهم ومصالحهم، إلا أن هذا وإن كان نوعاً ما مقبولاً انطلاقاً من الحق الإنساني، إلا أنه في نطاق القانون يكون من الغير العادل القيام بذلك، لأن الإنسان يكون متقيد بأقواله وسلوكيه، ويُلتزم بواجب الثبات عليها، تفادياً لوقوع الضرر الذي يُلحق بالغير. وكما إن موضوع دراستنا (قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي) تعود في جذورها إلى الفقه الإسلامي، وحيث تُعد من القواعد المهمة التي جاءت نتيجة بناء فقهي تم وضعه بدقة. فإن غالبية الفقه يرى إمكانية الأخذ بقاعدة (مِنْ سعى في نقض ما تم مِنْ جهته فسعيه مردود عليه) لكونها مِنْ القواعد العامة، وذلك بسبب تأثر هذا القانون بالفقه الإسلامي، إذ نصت عليها المادة (100) من مجلة الأحكام العدلية. على الرغم من عدم النص عليها ضمن القواعد العامة في التفسير الواردة في هذا القانون. كما إن جميع النظم القانونية نجدها تكتسي بواجب الثبات على الأقوال والتصرفات وحسن النية في تنفيذ العقد، وحيث إنّ قاعدة الإغلاق لا تخرج عن نطاق هذه المبادئ، بل يجب أنّ هذه المبادئ تُصب في صميم القاعدة، فقاعدة الإغلاق فأنها مزيج بين الواجب القانوني والأخلاقي لتصحيح حالات غير سوية ومتناقضة تُصيب العامل القانوني بين المتعاقدين، وتعيد هذه العلاقة إلى مسارها الصحيح نظراً لما تتمتع به هذه القاعدة من وجود قوي ومؤثر في التشريع المدني العراقي. إذ تقضي هذه القاعدة بامتناع الشخص عن الادعاء بما يخالف أو يناقض أو ينكر ما قبله أو وافق عليه صراحةً أو ضمناً بالسلوك أو القول أو الفعل، وهو ما يناقض مبدأ حسن النية.

أولاً: - هدف البحث: يُكمن هدف البحث في تسليط الضوء على قاعدة مهمة، وهي قاعدة الإغلاق في محاولة لإبراز أهمية وحجم هذه القاعدة في التشريع المدني العراقي، وتحقيقاً لهذا الهدف قمنا

بقراءة الأحكام القضائية التي تؤكد وجود هذه القاعدة في الواقع العملي. وهذا ما سوف نسلط الضوء عليه من خلال بحثنا.

ثانياً: - أهمية البحث: تظهر أهمية بحث قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي مِنْ ناحيتين، الأولى أهمية علمية، فالغوض في دراسة قاعدة الإغلاق هو محاولة لإزاحة الغبار عن إحدى أهم القواعد التي نجدها حاضرة في الكثير من الأحكام القضائية، وهذا يأتي من كونها من القواعد ذات الصلة بالأمانة والنزاهة وحسن النية. أما الأهمية الثانية فهي أهمية عملية تكمن في إن قاعدة الإغلاق كانت محل اختلاف بين النظم القانونية من حيث تكييفها القانوني، فهل هي قاعدة إجرائية أو إثباتيه تنهض في دفع أو تعمل كإثبات في مجال القوانين الإجرائية فحسب. كما يذهب البعض، بل هي قاعدة قانونية موضوعية أيضاً، تمثل أساساً يمكن الاستناد إليه في إثبات الحق واستقرار المعاملات.

ثالثاً: - مشكلة البحث: تُكمن إشكالية البحث على الرغم من إن قاعدة الإغلاق وليدة الفقه الإسلامي الذي قام ببيان وتوضيح معناها، وعلى الرغم من إنّ هذه القاعدة أصبحت تمثل أحد أهم المبادئ القانونية التي أخذت تدخل في جميع فروع القانون، إلا إنها لم تأخذ حقها في التحليل والبحث من قبل القوانين النافذة، فلم تنل حظاً من العناية والاهتمام الذي يوازي حجم أهميتها، فالدراسات في هذه القاعدة نادرة جداً، كما إن هذا البحث يأتي للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما هي قاعدة الإغلاق؟

2- وما هي اهم السمات الاساسية وكذلك شروطها؟

3- وما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي؟

4- وما هي تكييفها القانوني؟ هل هي قاعدة من قواعد الإثبات؟ أم أنها قاعدة إجرائية تعمل في الإثبات أو الدفع؟

رابعاً:- منهجية البحث: سينتهج الباحث في دراسة موضوع البحث على المنهج التحليلي الوصفي، أي المنهج التحليلي، وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة ذات العلاقة بموضوع البحث لمعرفة مدى انطباقها مع قاعدة الإغلاق موضوع البحث. وكما اعتمد الباحث على المنهج الوصفي، إذ سنقوم بوصف قاعدة الإغلاق من خلال تعريفها وبيان سماتها وشروطها وأساسها القانوني، وكما أضيف عنصر المقارنة بين القوانين لتوضيح كيفية تطبيق قاعدة الإغلاق في النظم القانونية المختلفة، وإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين الوطنية والدولية، مما يساعد على تقديم فهم شامل لدور القاعدة وفاعليتها في حماية الحقوق القانونية للأطراف ضمن أطر قانونية متنوعة.

خامساً:- هيكلية البحث: تم تقسيم خطة الدراسة الى مبحثين وكمايلي:

المبحث الاول: ماهية قاعدة الإغلاق في التشريع المدني.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة الإغلاق وأساسها القانوني.

المطلب الثاني: تمييز قاعدة الإغلاق عما يشتبه بها من الأوضاع.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق.

المطلب الأول: السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق وشروطها.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لقاعدة الإغلاق.

المبحث الأول
ماهية قاعدة الإغلاق في التشريع المدني

إنّ قاعدة الإغلاق تعتبر مِنْ القواعد التي لم تأتِ من فراغ، ولم تكن مِنْ قبيل حوادث الصدفة أو نزعة من نزعات المشرع [1]، بل اقتضتها الضرورات العملية كضرورة حسم النزاعات في أسرع وقت، حتى لا تتفاقم آثارها [2]، ومما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم قاعدة الإغلاق وأساسها القانوني، وفي المطلب الثاني نخصص فيه تمييز قاعدة الإغلاق عما يشتبه بها. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم قاعدة الإغلاق وأساسها القانوني

إنّ قاعدة الإغلاق قد أتت بصياغة مختلفة، وتسميات عديدة وكلها تؤدى إلى نفس المعنى[3]، فقد وردت هذه الكلمة بمصطلحات متعددة[4]، وتقتضي الإحاطة بمفهوم قاعدة الإغلاق القيام بتعريف الإغلاق لغة واصطلاحاً، مع بيان أساسها القانوني. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف قاعدة الإغلاق، وفي الفرع الثاني نبحث الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
تعريف قاعدة الإغلاق

قاعدة الإغلاق تحمل معنيين، المعنى الأول فقهيٌّ، والمعنى الأخر قانونيٌّ[5]، ولكي نستطيع وضع تعريف لقاعدة الإغلاق، يقتضي منا الأمر من بيان معنى الإغلاق في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي، وسنبين ذلك من خلال بندين، نتناول في البند الأول مفهوم قاعدة الإغلاق في اللغة، وفي البند الثاني نبين مفهوم قاعدة الإغلاق في الاصطلاح. وكما يلي:

أولاً: تعريف قاعدة الإغلاق في اللغة. إنّ معاجم اللغة العربية قد أوردت معنى الكلمة الإغلاق جاءت في باب غلق: غلق الباب وأغلقه فهو مغلق، وأنغلق واستغلق إذا عصر فتحه[6]، يقول تعالى: (وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ)[7]. وغلق الباب أوصده، غلق الباب غلقاً أي عسر فتحه أغلق عليه الأمر: لم ينفتح، والغلق بكسر اللام: ما أشكل من الكلام[8].

ويقال: أغلق عليه إذا ضيق عليه وأكره ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا طلاق في إغلاق)، كما أتت كلمة إغلاق بمعنى الخداع والحيلة. كانت قريشاً خبثي لها فتح وغلق أي خدع يفتحون بها الأمور ويعلقونها[9]. وكذلك أنت بنفس المعنى في موضع آخر: غلق: الاسم من إغلاق الباب[10]. فالإغلاق هو الإيقاف أو الحيلولة دون الشيء[11].

ثانياً:- تعريف قاعدة الإغلاق في الاصطلاح. إن قاعدة الإغلاق ليست حديثة عهد بالظهور. فالمتعمق في دراسة قاعدة الإغلاق يجد أنها قاعدة أوجدها الفقه الإسلامي، كما وجدت في الحضارات القديمة كالحضارة الرومانية، إن قواعد العدالة وقواعد العقل والمنطق هذه القاعدة حيث تناولتها أغلب التشريعات في أغلب الحقب الزمنية واهتمت بمضمونها[12]. لذا يتعين علينا أن نقف على تعريف قاعدة الإغلاق. وكالاتي:

1_ تعريف الإغلاق فقهاً. تعرف القواعد في أصول الفقه بأنها (قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة)[13]، فهي تتصف بالشمولية وغزارة ما تنطوي عليها مِنْ دلالة، وبما تضم مِنْ أحكام، وبناءً على ذلك فهي تُعتبر مصدراً وأساساً لأحكام

فرعية تؤسس عليها فروع كثيرة[14]. وقد ضمت مقدمة مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٨٧٦، والتي كانت بمثابة القانون المدني للدولة العثمانية آنذاك تسعاً وتسعين قاعدة فقهية، كانت منها القاعدة الفقهية التي أتت في المادة (١٠٠) والتي حملت في مضمونها فكرة الإغلاق، إذ تنص على "مِنْ سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه"، لما فيه من التناقض والتعارض بين الشيء الذي تم من قبله وبين مسعاه اللاحق في نقضه، فلا يقبل ممن أقرّ بشيء ما الرجوع عن إقراره السابق بحجة الخطأ فيه[15].

لذا فإنّ فكرة الإغلاق المستقاة مِنْ هذه القاعدة الفقهية، تعني إنّ كل عمل يصدر مِنّ الشخص يؤدي إلى نقض أو إبطال أو هدم ما أجراه، وتم مِنْ جهته برضاه واختياره فلا اعتبار لنقضه فيرد عليه سعيه[16]، فهي تعني عدم جواز الإنكار لما تم قبوله سابقاً وعدم جواز الادعاء بما يخالفه سلوكاً أو فعلاً أو قولاً، فإذا تم أمر مِنْ قبل شخص، فلا يسمع قوله ولا يُعد عمله في نقض ما كان قد أتمه[17].

كما عرف بعض الفقه قاعدة الإغلاق بأنها (عدم جواز إنكار ما سبق قوله فلا يجوز الادعاء بما يخالف سلوكاً أو فعلاً أو قولاً، أو إذا تم أمر مِنْ قبل شخص فلا يسمع قوله ولا يُعد عمله في نقض وإبطال ما أتمه[18]. وكذلك عرف البعض الآخر من الفقه قاعدة الإغلاق بأنها (تعبير إجرائي يتمثل بكونه عائقاً أمام طرف في قضية ما من الاعتماد على موقف متعارض مع الموقف الذي سبق القبول به صراحة أو ضمناً، أو يتعارض مع الموقف الذي يدعيه الطرف الآخر في نفس الدعوى، فهذه القاعدة ترمي إلى حماية المتعاملين بحسن نية اعتماداً على سلوك الآخرين لأن المنطق يحتم بوجود قاعدة شرعية تمنع الشخص الذي أعلن موافقته على واقعة معينة من مناقضة نفسه إذا أعتمد الشخص على هذا الإعلان في سلوكه)[19]، وأيضاً عرفها البعض الآخر من الفقه بأنها (منع الشخص من إثبات حقيقة ما إذا كان في هذا الإثبات ما يتعارض أو يخالف موقفه أو سلوكه السابق أو يخالف قرار قضائي سابق)[20].

2_ تعريف الإغلاق قانوناً. إنّ المعنى القانوني لقاعدة الإغلاق يحمل في طياته معنى أوسع مِنْ المعنى الفقهي، فيفسر بالإغلاق الحكمي أو الحجة الموصدة أو المغلقة، لأنها تغلق مِنْ دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل فتجعل مِنْ أقواله أو أفعاله حجة علية. وستبين تعريف القاعدة الإغلاق في التشريع العراقي والمقارن. كما يلي:

أ_ تعريف قاعدة الإغلاق في التشريع العراقي. إنّ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل لم يوجد تنظيم قانوني لقاعدة الإغلاق، إذ لم يوجد نص قانوني صريح لهذه القاعدة ضمن القواعد العامة في التفسير الوارد في المواد (155_ 166)، إلا إنّ هناك بعض من فقهاء القانون المدني، يرون بإمكانية الأخذ قاعدة الإغلاق لكونها تعتبر من القواعد العامة، بسبب تأثير القانون المدني بالفقه الإسلامي، وهي قاعدة تمنع الشخص من نقض وإنكار ما صدر عنه من قول أو فعل[21]. وكذلك بعض قرارات المحاكم، إذ إنّ الواقع العملي يؤكد وجود القاعدة، ففي أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية، ذكرت المحكمة بالنص قاعدة "مِنْ سعى في نقض ما تم مِنْ جهته فسعيه مردود عليه" حيث جاء في أحد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجد إنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها لأن الأجزاء الذاهبة لتقاطع الشوارع والشوارع الفرعية التي يطلب المميز/المدعي منع معارضة المميز عليهما المدعى عليهما له باستيفاء

منفعتها إنما تم بموجب مخطط الإفراز المقدم من قبل الشركاء وحصول موافقة المجلس البلدي عليه بشرط تعويض البلدية بقطعة الأرض تساوي المساحة المتبقية لكون مساحة الشوارع تقل عن النسبة القانونية وتم التأكيد على ذلك أيضاً بتاريخ لاحق مِنْ قبل الشريك (م) وحيث أنّ عدم تنفيذ الإفراز المذكور الذي لا زال سارياً كان بسبب المالكين ومِنْ غير الممكن تنفيذه دون حضورهم بذلك يكون طلب منع المعارضة المقدم من قبل المميز فاقداً لسنده القانوني لأن مِنْ سعى في نقض ما تم مِنْ جهته فسعيه مردود عليه، وحيث إنّ الحكم المميز جاء منسجماً مع وجهة النظر القانونية المتقدمة عليه تقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التميز)[22].

نلاحظ مما تقدم، أنه لم ترد مفردة الإغلاق بالمعنى السابق في القوانين العراقية التي أخذت بها، وإنما وردت مفردة التناقض، في المادة (٩) الملغاة من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي عرفتها بأنه (سبق كلام مِنْ المدعي موجب لبطلان دعواه)، أما قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، فتطرق إلى التناقض في المادة (٦٤/ثانياً) حيث نصت على أنه (أ_ إذا ناقض المقر ما كان أثر به سابقاً، كان هذا التناقض مانعاً مِنْ سماع دعواه أو دفعه. ب_ يرتفع التناقض بقرار مِنْ الحكمة أو بتصديق الخصم أو بالتوفيق بين الإقرارين. ج_ يغتفر التناقض إذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء)[23].

وفي ضوء ما تقدم، يمكن للباحث أنّ يعرف قاعدة الإغلاق بأنها (قاعدة يتم بمقتضاها تقييد قدرة الشخص في الإنكار أو التراجع عن سلوك تولد لدى شخص آخر بسبب ما صدر منه من سلوك أو قول أو فعل متى ما سبب سلوكه المتناقض ضرراً للآخر) .

2_ تعريف قاعدة الإغلاق في التشريع المقارن. إن القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 لم يُشر صراحةً إلى قاعدة الإغلاق، وإنما أخذ بالقاعدة ضمناً في كثير من نصوصه القانونية، كالنصوص المتعلقة بضمان البائع بعدم التعرض، وهذا ما نصت عليه المادة (438) من القانون المدني المصري على أنه (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو بعضه سواءً كان التعرض مِنْ فعله أو فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان أجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه مِنْ البائع نفسه)، وكذلك نصت عليه المادة (124/ف2) التي تنص على (2_ ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا ظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد)[24]. إلا أنه أورد نص على حسن النية في تنفيذ العقود، في المادة (148/ف1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه (1_ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)[25]. إلا إنّ هناك تشريعات مقارنة أشارت صراحةً على قاعدة الإغلاق، وذكرت بالنص القاعدة الواردة في مجلة الأحكام العدلية قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، حيث نصت المادة (٧٠) منه على أنه (مِنْ سعى في نقض ما تم مِنْ جهته فسعيه مردود عليه)، وكذلك ضمناً في بعض نصوصه كتلك المتعلقة بحق المرور وضمان الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٨١) على أنه (إذا كان منع الاتصال بالطريق العام بسبب تجزئة العقار بناء على نصر قانوني فلا يجوز طلب الممر إلا في أجزاء هذا العقار). وكذلك نصت المادة (١٤١٤) منه على أنه (يضمن الراهن العقار المرهون وهو مسؤول عن

سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الذين وللمرتهن أنّ يعترض على كل نقص، ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أنّ يرجع بالنفقات على الراهن)[26].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق

إنّ أي قاعدة لا بدّ من مرتكز تستند عليه في قيامها، لذا سوف نبين من خلال هذا الفرع الأساس القانوني التي ترتكز عليه قاعدة الإغلاق في التشريع المدني، لذا سوف نوضح من خلال هذا الفرع الأساس القانوني لهذه القاعدة وذلك في من خلال بندين. وكما يلي:

أولاً:- العدالة. إنّ مفهوم العدالة تكون لها سيادة على غيرها من المفاهيم القانونية كالمساواة والحرية، لأنها لا تقف عند مدى معين، فقد يطالب الناس المزيد مِنْ الحرية، ولكنهم فجأة يضطرون إلى الوقوف على حدٍ معين، لكي لا تنقلب الحرية إلى نقيضها[27]، فالعدالة هي الأساس القانوني الأول لقاعدة الإغلاق، فمهما كانت الفكرة، فلا بدّ من رفضها إذا كانت غير صادقة، ولابدّ من إصلاحها أو إبطالها[28]، فأن مفهوم العدالة يتوخى غايةً أساسيةً هي عدم التحيز في محاكمة أيّ شخص لأي سبب[29]، لذا فتوجيه كل شخص سينطلق من دافع ذاتي[30]، لأن الهدف من العدالة هو منح كافة الأفراد حقوقهم لذا رسخت في ضمير الناس بأنها الوسيلة لتأسيس قواعد قانونية ملزمة لتنظيم سلوكهم[31]، فالغاية الذي يرمي القانون لتحقيقها هي إشاعة المبادئ السامية التي تحقق العدالة، لذا لابدّ من الارتكاز على هذه المبادئ لتكون المنطلق لكل ما يؤدي إلى إشاعة العدالة بين الأفراد[32].

وحيث إنّ عنصر العدالة يجعل من قاعدة الإغلاق، قاعدة ذات فاعلية، لأنه يؤدي إلى تعزيز الثقة والتعاون بين الأطراف، وتُمكين الأطراف الضعيفة، وجعل عملية تشكيل العقد أكثر مرونة، فهو يقوم بضبط التوازن بين الأطراف، إذ يُمكن من تنفيذ الوعود الضعيفة والإفادة من العقود، وبناءً عليه فإنه يجعل قانون العقود أكثر شمولية عن طريق تطبيق هذه الوعود بدلاً من استبعادها[33].

ثانياً:- حسن النية. يستند مبدأ حسن النية على أساس أخلاقي وأدبي، لذا يُعتبر حُسن النية مبدأ أساسياً لا ينتفي بعدم النص عليه لأنه من الأحكام الكلية[34]. وحيث أن المشرع المدني لم يضع تعريفاً لحُسن النية، إلا إنّ بعض الفقه عرف حسن النية بأنه (خلو النية مِنْ الغدر أو الخداع أو القصد السيئ، فهي النية الصادقة الصريحة الحسنة والمضادة لسوء النية والغش والرغبة في إضرار ألف واسع يعبر عن الإحساس بالأمانة واستقامة الضمير[35]. وحيث إنّ هذا المبدأ يعتبر مِنْ مقتضيات قاعدة الإغلاق، إذ إنّ هذه القاعدة تقوم بشكل أساسي على مبدأ حسن النية، والذي يحتم على المتعاقدين تنفيذ الاتفاق المبرم بينهم، ومجانبة الوسائل المضللة لتحقيق غاية معينة، وعدم اتجاه النية لإضرار الطرف الآخر لتحقيق مآرب معينة، فهذه القاعدة تعبر عن حسن النية[36]. فالغش وسوء النية وإخفاء الحقائق عن قصد يكون هادماً لمبدأ حسن النية، أما حسن النية فهي تصحح كل شيء وهذا منسجم مع هدف القاعدة الذي يمنع التنصل مِنْ الالتزام عن طريق سلوكيات لا تتسم بالثبات بقصد الأضرار بالغير الذي كان يفترض حسن النية[37]، ويرى الباحث هي تنتمي لمبدأ حسن النية من الجانب الذاتي الذي يعني انتقاء نية الغش.

وفي التشريع المدني العراقي، يُمكن رد قاعدة الإغلاق إلى حسن النية في تنفيذ العقد، فالعقود المبرمة بشكل صحيح، وترتبت عليها كافة الآثار القانونية، فإنها تخضع إلى قاعدة "العقد شريعة

المتعاقدين" والتي تقضي بعدم قدرة أنّ يستقل أحد العاقدين بنقضه العقد أو تعديله إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر، وفي الأحوال التي ينص عليها القانون[38]، وقد أخذ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل، بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، حسب نص المادة (150) على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)[39]، فالدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية مرتبط بشكل وثيق بالأخلاق، فمبدأ حسن النية يقضي مِنّ الطرف المتعاقد عدم اتجاه نيته للأضرار بالطرف المتعاقد الآخر[40].

المطلب الثاني

تمييز قاعدة الإغلاق عما يشتبه بها من الأوضاع

إنّ قاعد الإغلاق تحمل في مضمونها أنه لا يسمح للشخص مناقضة أفعاله وتصرفاته السابقة إذا اعتمد عليها الطرف الأخر وتصرف وفقاً لها، فيترتب عليها حصول ضرر أو تغير في المركز القانوني، فيمنع الشخص من قول الشيء وعكسهُ في آن واحد، وهي بهذا المعنى تتداخل مع مفاهيم قانونية أخرى مقاربة لها في المضمون مما يستوجب التمييز بينها. وبناءً على ما سبق سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين. وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

تمييز قاعدة الإغلاق عن التنازل والأقالة

يقصد بالتنازل هو تخلي صاحب الحق أو من يمثلهُ عن حقهُ المعين في ذمة شخص، أو قيامه بتمليكه إياه بغض النظر عن كون الحق كان مالياً أو غير مالي، كلهُ أو جزء منه، بمقابلٍ أو بدون مقابل[41]. فالتنازل تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة[42]، وتكييفه القانوني أنه واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني فهو واقعة مختلطة، فبموجبه يرفض شخص طرف في نزاع بعدم مطالبة الطرف الأخر أو بعدم منازعته في مطالبته[43]. حيث نلاحظ أنّ هناك فارق بين التنازل وقاعدة الإغلاق، حيث أنّ التنازل يُعبر عن سلوك إيجابي أو سلبي يتمثل في الامتناع عن المطالبة بالحق، بينما قاعدة الإغلاق حيث أنها تقوم على سلوك إيجابي، فمصدر التنازل هو الصمت وهو أمر غامض ومبهم، بينما السلوك المؤسس للإغلاق لأبدّ أن يكون مؤكد، حيث يستلزم سلوكاً فعلياً وصريحاً لا يشوبه أي غموض[44].

ويقترب مفهوم قاعدة الإغلاق من التنازل، في إنّ كليهما الهدف منه ضمان حسن النية وحماية المعاملات[45]، كما إنّ الحجز الأساس لكل من قاعدة الإغلاق والتنازل هو وجود سلوك للإطراف قد تكون صريحة أو ضمنية، ولكنها يجب أنّ تكون من الوضوح الذي لا يخالطه شك، وبالنسبة إلى الآراء التي تؤيد أنّ قاعدة الإغلاق تستخدم كدفاع، فهنا تتشابه مع أثر التنازل في إنّ كلاهما تستخدم كدفاع ضد الإجراءات[46]، أما مِنْ حيث الاختلاف فأن التنازل يختلف عن قاعدة الإغلاق، في أنّ العنصر الأساس في التنازل هو النية الفعلية للتنازل، بينما نجد أنّ النية غير جوهرية في قاعدة الإغلاق، لأن الشرط الضروري هو التضليل والخداع لإلحاق الضرر بالطرف الأخر عن طريق السلوك الصادر.

إما بالنسبة إلى الإقالة: فاختلفت قاعدة الإغلاق عن الإقالة من حيث الطبيعة والنتائج القانونية.

فـ قاعدة الإغلاق تقوم على منع الشخص من الرجوع عن موقف أو قول أو سلوك صدر عنه إذا اعتمد الطرف الآخر عليه اعتماداً مشروعاً وترتب على الرجوع ضررٌ له، وهي بذلك ترتبط

بفكرة حسن النية وحماية الثقة المشروعة، ولا تشترط وجود اتفاق جديد بين الأطراف، بل قد تقررها المحكمة لحماية الطرف المتضرر[47].

أما الإقالة فهي اتفاقٌ بين طرفي العقد على إنهائه بالتراضي، باعتبارها عقدًا جديدًا يؤدي إلى إزالة العقد الأصلي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[48].

وتُعدّ قاعدة الإغلاق أداة لحماية الاستقرار في التعاملات ومنع التعسّف في استعمال الحق، فهي تُلزم الشخص بما صدر عنه عندما يكون الرجوع منافياً للثقة المشروعة، بينما تُجسّد الإقالة مبدأ سلطان الإرادة، فلا تتحقق إلا بتوافق الطرفين، وتبقى وسيلة اختيارية لإنهاء العقد دون وجود خطأ أو إخلال من أحدهما[49].

الفرع الثاني

تمييز قاعدة الإغلاق عن التغرير مع الغش والنيابة الظاهرة

قاعدة الإغلاق هي قاعدة قانونية تهدف إلى حماية الطرف الذي اعتمد على قول أو فعل صادر عن الطرف الآخر. بمعنى آخر، إذا صدر قول أو سلوك من شخص معين أدى إلى اعتماد الطرف الآخر عليه في اتخاذ قرار أو القيام بإجراء معين، فإن هذا الشخص لا يجوز له التراجع بطريقة تلحق الضرر بالطرف الآخر، حتى ولو لم تكن هناك نية سيئة[50]، مثال: إذا وعد شخص بمنح حق استخدام مورد أو التعاقد على خدمة معينة، واعتمد الطرف الآخر على هذا الوعد في اتخاذ إجراءات أو استثمار موارد، فلا يمكن للملزم بالتراجع عن وعده بطريقة تضر بالآخر، حفاظًا على الثقة القانونية والاستقرار.

في المقابل، يرتبط التغرير والغش بسلوكيات تنطوي على إيهام الطرف الآخر بمعلومات خاطئة تؤثر على إرادته. التغرير قد يكون غير متعمد، أي أن الشخص قدم معلومات خاطئة دون قصد مباشر للإضرار، بينما الغش ينطوي على نية سيئة واستغلال للطرف الآخر لتحقيق منفعة شخصية أو إلحاق ضرر به[51].

فالفارق الأساسي بين قاعدة الإغلاق التغرير مع الغش:

1. النية القانونية: قاعدة الإغلاق لا تتطلب وجود نية سيئة، بينما التغرير قد يكون غير متعمد، والغش متعمد ويقصد منه التضليل.

2. الوظيفة القانونية: قاعدة الإغلاق تهدف إلى حماية الاعتماد المشروع ومنع التراجع الضار[52]، بينما التغرير والغش تهدفان إلى حماية الأطراف من السلوك المخادع وضمان نزاهة التعاملات القانونية[53].

3. النتيجة القانونية: تطبيق قاعدة الإغلاق يمنع الطرف من التراجع أو التناقض[54]، أما التغرير أو الغش فقد يؤديان إلى بطلان العقد أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع على الطرف المتضرر[55].

باختصار يمكن القول ، إن قاعدة الإغلاق وسيلة حماية للثقة والاعتماد المشروع، بينما يمثل التغرير والغش خرقًا قانونيًا للثقة ونزاهة التعاملات، مما يميز كل حالة من الأخرى من حيث الهدف، والنية، والنتيجة القانونية

إما النيابة الظاهرة: فالظاهر هو المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة ولا يستند إلى القانون ويتناقض مع مركز آخر يحميه القانون[56]، وتؤدي الأوضاع الظاهرة إلى قيام تنازع بين حكم القانون والواقع المستقر، ويقصد بالتنازع هنا، هو الذي يقوم بين صاحب الحق من جهة، والغير

حسن النية الذي تعامل مع صاحب الظاهر من جهة أخرى[57]، وتقوم هذه النظرية على الاعتقاد الخاطئ بوجود موقف قانوني قائم على جهل الغير بحقيقة الواقع المخالف للقانون. ويتطلب توافر ركنين لتطبيق هذه النظرية: أولهما مادي عبارة عن مركز واقعي لا يستند إلى القانون ويتصل بصاحب الوضع الظاهر، والثاني معنوي وهو يتصل بالغير حسن النية الذي لا ينسب إليه غش أو سوء قصد أو رغبة في الإضرار بالآخرين، وهذا الغير مثل صاحب الحق تماماً كلاهما ضحية الوضع الظاهر [58].

ويجدر الإشارة إلى إنّ أحد تطبيقات نظرية الوضع الظاهر ما يسمي بالنيابة الظاهرة، والتي تقضي هذه النظرية بأنّ ينصرف أثر التصرف المبرم من قبل شخص النائب إلى شخص الأصيل مع مراعاة حدود النيابة، ولكن قد يتجاوز النائب حدود النيابة، والأصل هنا أنّ الأصيل لا يُلزم فيما جاوز به النائب حدود النيابة، إلا أنّ هناك استثناءات وهي أن أثر التصرف ينصرف إلى الأصيل إذا كان الغير الذي تعامل معهُ النائب حسن النية[59]. كما أن النائب ومن تعاقد معهُ إذا كانا يجهلان وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد المبرم سواءً كان حق أو التزام، فإنه يضاف إلى الأصيل وخلفائه[60]، وهذا الاستثناء طُبق في عقد الوكالة، وذلك حسب نص المادة (948) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بأنه (لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير حسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها).

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق

بينا في المبحث الأول تعريف قاعدة الإغلاق والأساس القانوني لهذه القاعدة، كما بينا تمييز قاعدة الإغلاق عن القواعد القانونية الأخرى، لذا سوف نبين من خلال هذا المبحث السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق وشروطها وتكيفها القانوني. وسيكون هذا عبر مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق وشروطها

بعد أنّ وضحنا مفهوم قاعدة الإغلاق، نأتي من خلال هذا المطلب بيان السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق وشروطها وذلك في فرعين، نبين في الفرع الأول السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق، وفي الفرع الثاني نبين شروط قاعدة الإغلاق. وللإحاطة فيما تقدم سنبحث فيما يأتي:

الفرع الأول
السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق

أنّ قاعدة الإغلاق ترد عليه جملة من السمات التي تميزها عن غيرها، ومن أجل الإلمام بتفاصيل السمات الجوهرية لقاعدة الإغلاق، لأبدّ أنّ نبين ذلك في فقرات، وعلى النحو الآتي:

أولاً:- إنها قاعدة تقوم على أساس وجود تناقض بين ما صدر عن الشخص مِنْ سلوك أولي، وبين مسعاه اللاحق لنقض هذا السلوك أو إنكاره[61].

ثانياً:- لا يوجد فرق في إعمال القاعدة فيما إذا كان صدور السلوك قد تم مِنْ جهة الشخص حقيقة، كما لو قام الشخص بنفسه بالتصرف، أو تم مِنْ جهته حكماً، كما في حالة صدور التصرف من الوكيل، فالسعي في إبطال السلوك السابق من قبله، لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة شخص واحد[62].

ثالثاً:- إنّ عبء الإثبات يقع على كاهل الطرف المتضرر، وعلى سبيل المثال فقد جاء في الحكم بقضية Grassley v Cooke كما يأتي: طالما تم إثبات تقديم الوعود، ونتيجة لهذه الوعود قام المدعي بسلوك ضار له بسبب هذه الوعود، لذا فإنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لإثبات أنه اعتمد على هذه الوعود، فلا بدّ هنا مِنْ إثبات أنّه قامت رابطة سببية بين السلوك الصادر من جهة أولى، وبين التشجيع على القيام بالفعل من عدمه من جهة أخرى، وهل نتج عن الفعل أو عدمه تغيير في المراكز القانونية[63]، أي يبين العلاقة بين اعتماده بحسن نية على تصرفات الخصم وبين ما تكبده من خسائر أو تحقق بعض المنافع للطرف صاحب السلوك[64]، وهذا يعني أنّ أعباء الإثبات يقع على عائق الطرف الذي يؤكد القضية وليس الطرف الذي ينفيها.

رابعاً:- قاعدة الإغلاق هي ذات فترات محدودة على الأغلب، لأن السلوك إذا كان دائماً وغير منقطع فإن أي إشعار يوجه من جانب الطرف الأول الواعد على سبيل المثال للطرف الآخر وهو الموعود له برجوعه إلى حقوقه الثابتة، فإن هذا سيقطع الممارسة وينهي تطبيق القاعدة[65].

خامساً:- إنّ قاعدة الإغلاق يمتد أثرها إلى تعديل الالتزامات التعاقدية، وذلك بالامتناع عن تطبيق بنود العقد، وكذلك تعطيل الحقوق القانونية عند وجود القرينة المطلوبة التي تدل على ذلك، وهذا هو الاتجاه العام، فقاعدة الإغلاق تُعلق الحقوق التي بالإمكان استعادتها بعد إعطاء إشعار معقول أو بتغيير الظروف[66].

على ضوء ما تقدم يرى الباحث، إنّ قاعدة الإغلاق هي قاعدة رادعة لا تعنى بحماية الاعتماد والثقة فحسب، بل إنها تهدف إلى منع الظلم الواقع على أحد الأطراف الناتج عن السلوكيات المتناقضة وغير المعقولة، فإن الهدف من القاعدة الرئيسي هو منع التنصل مِنْ الالتزام عن طريق القيام بأفعال أو سلوكيات مضطربة وغير ثابتة إذ تعمل بالحد مِنْ لظلم، كما أنّها تحقق العدالة بين الأطراف عن طريق جبر الضرر سواء كان بأداء عين الالتزام، أو عن طريق التعويض.

الفرع الثاني
شروط قاعدة الإغلاق

إذا كان التناقض هو جوهر قاعدة الإغلاق، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ كل تناقض يقيم الإغلاق على صاحبه ويسمح للطرف الآخر بالدفع بالإغلاق، فلكي يكون بالإمكان تطبيق هذه القاعدة لا بدّ مِنْ توفر بعض العناصر، التي تمثل شروط القاعدة، أي الشروط اللازم توافرها لتطبيق هذه القاعدة، حيث إنّ غياب أحد هذه الشروط، سيؤدي إلى جعل أثر هذه القاعدة يقتصر على مجرد إضعاف موقف أحد الأطراف، وهو الطرف الذي شاب سلوكه أو ادعاءه تناقضاً ما. وعليه سنقوم ببيان شروط الإغلاق في هذا الفرع، وذلك من خلال الفقرات الآتية:

أولاً:- أن يكون هناك تناقضاً واختلافاً بين السلوك الأولي والسلوك اللاحق يؤثر على العلاقة القانونية بين الطرفين ، وأن يكون هذا السلوك قد حث الطرف الثاني للقيام بشيء معين، فحصل تغيير في المركز القانوني للأخير بسبب ذلك السلوك، فيجب لإثارة القاعدة أن يكون صاحب السلوك يعلم فعلاً بتأثير هذا الوعد على متلقي السلوك، أو كان يجب أنّ يعلم عن طريق تصور هل كان التوقع معقولا أم لا[67].

ثانياً:- أنّ يميل الطرف الثاني للاقتناع بحالة معينة ويعتمد عليها، أو يتصرف استناداً لها، ويسمى بالثقة والاعتماد، وهذا الشرط يعني أنّ سلوك الطرف الأول قد نال ثقة الطرف الثاني، فتصرف

الأخير واعتماده على السلوك الصادر نتج عنها قيامه بعمل، أو امتناع عن عمل، أو إعطاء شيء ما، فالتشجيع واستمالة الآخر لا تكفي لإعمال القاعدة، فالأهمية المتأتية مِنْ هذا الشرط أنّه يؤدي لإثبات أو تقدير إنّ السلوك نشأ وأخذ على محمل الجد[68]، فيجب أنّ يثبت الطرف المعني بالسلوك أنّ السلوك كان موجه إليه فعلياً وحصرياً، وأنّه شكل دافعاً رئيسياً له في اتخاذ قراره من عدمه، أي أنّ قراره نتج عن ثقته واعتماده على التصور الصحيح، وبخلاف ذلك فإن التصور المكتسي بالشك والاحتمال فلا يعتد به[69].

ثالثاً:- إذا كان السلوك عبارة عن وعد، فينبغي أنّ يكون الوعد الصادر عن الواعد صريحاً لا لبس فيه ولا غموض، وأنّ يصرح الواعد عنه ببيان صريح وواضح يلتزم فيه بعدم تنفيذه لحقوقه القانونية، أو أنّ يطالب بها، فمبدأ الوضوح في العقود سيهدم عندما يكون من الممكن تعليق العقد وعدم تحمل الطرف المقصر مسؤولية إخلاله بالتزامه[70].

رابعاً:- أنّ لا يكون السلوك صدر نتيجة الإكراه أو الضغط غير المشروع على الشخص، فلو صدر السلوك نتيجة الإكراه فسيكون من حق الشخص الرجوع عما قام به أو فعله[71]، وهنا يفهم من مفهوم المخالفة، بأنّ من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا وصدر منه التصرف مكرها، فأنّ قاعدة الإغلاق هنا لا تجد سبيلاً للتطبيق[72]، فالإكراه يعدم الرضا ملجئاً كان أم غير ملجئ، إذ يترك أثراً واضحاً في صحة التصرفات القولية والفعلية[73]، فالحرية والإرادة يجب أنّ تكون أساساً للتصرف الصادر، وأنّ يصدر مِنْ شخص مؤهلاً قانوناً، سواءٍ كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، كما لو قدم شخص قاصر نفسه على أنّه شخص راشد وبالغ لأجل أنّ يتعاقد معه الغير، فهنا ستنهض قاعدة الإغلاق عن طريق التصوير إذا أدعى القاصر لاحقاً بطلان العقد المنجز[74].

وهذا ينسجم مع ما جاء في التشريع المدني العراقي المعروفة بشرط المصلحة الوطنية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٨/ف2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة ١٩٥١ المعدل بأنه (ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان سبب نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية)، والتي تشترط أنّ يكون فيها أحد الأطراف معذوراً في جهله بنقص أهلية المتعاقد الآخر، بأنّ يكون نقص الأهلية سببه خفي لا يسهل معرفته[75]، وهنا يمنع من قام بالتصرف على اعتبار أنه كامل الأهلية، واستغل ظروفاً تجعل من خفاء أهليته وسيلة لسوء نيته للتنصل من التزامه بداعي عدم تمام أهليته وفقاً لقانونه الوطني، ومن ثم الادعاء ببطلان تصرفاته، حيث يُعد بحسب القانون العراقي كامل الأهلية ومتحملاً لجميع التزاماته التعاقدية[76].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لقاعدة الإغلاق

إنّ المرونة التي تتسم بها قاعدة الإغلاق أدت إلى ظهور عدة أراء بشأن تكييفها القانوني، لأنها تختلف باختلاف النظم القانونية، فظهر اتجاهان، الاتجاه الأول يرى أنها قاعدة من قواعد الإثبات تعمل على دحض الحقائق التي يدعيها أحد الطرفين، وأما الاتجاه الثاني يرى أنها من قاعدة إجرائية تنتمي إلى قانون المرافعات، على هذا الأساس نقسم المطلب هذا إلى فرعين. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
قاعدة الإغلاق هي قاعدة إثبات

يعرف الإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها. فهو الوسيلة التي وفرها القانون للمدعي لإظهار حقه عن طريق تقديم الأدلة المطلوبة[77]، أما محل الإثبات فهو السبب الذي أنشأ الأثر القانوني المدعى به بغض النظر عن كونها تصرفاً قانونيا كالبيع أم واقعة قانونية كالإثراء بلا سبب وليس الحق الذي تم التنازع عليه[78]. فإنّ أحد الفقهاء يرى إنّ قاعدة الإغلاق، ما هي إلا قاعدة من قواعد الإثبات، فهي تعني إقراراً الحقائق أو وقائع بغض النظر عن حقيقتها، ومن أجل تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، يحق لأي طرف المطالبة بتحقيق العدالة من الطرف الآخر أو من يمثله فهي لا تنشئ حقا وإنما وظيفتها هي منع المدعى عليه من إنكار الحقيقة، فلا يمكن أن يؤدي الاعتراف بحقيقة أو واقعة ما لنشوء سبب للدعوى[79]. نلاحظ إنّ جوهر قاعدة الإغلاق هو منع الطرف الذي قامت القاعدة ضده من تقديم أي بيئة خلافاً للوقائع التي تندرج تحت هذه القاعدة، فمن صرح أو اعترف بأمر، فلا يعود من حقه بعد ذلك الإنكار[80]، والبيئة هي الإثبات المعزز بالدليل والمقدم للقضاء من قبل أحد الخصوم على وجود وقائع قانونية تشكل أساساً لحق مدعى به وبالطرق التي بينها القانون[81]. ومن الجدير بالذكر أنّ قانون الإثبات العراقي النافذ لم يعرف البيئة ولم يشر إليها. فهنالك توجد تطبيق لقاعدة الإغلاق في قانون الإثبات العراقي النافذ، وذلك فيما يخص الإقرار[82]، فالإقرار يصبح ملزماً ولا يجوز الرجوع عنه متى ما صدر صحيحاً، ولأنه عمل صادر بإرادة منفردة، فهو منتج للآثار القانونية ويصبح ملزماً بمجرد صدوره، فهو يؤكد وجود الحق ويظهره، وإذا ظهرت الحقوق فهي لا تعود للخفاء إلا بالإبراء أو الوفاء[83]. وكذلك تطبيقه في السندات التي تصدر من الأشخاص والمسماة بالإغلاق بالسند ألتدويني سواءٍ كان رسمياً أم عادياً يُعد حجة، وبالتالي لا يحق له أنّ يأتي بنقيضه ما لم يتضح تزويره بالطرق المقررة، كذلك يُعد السند العادي الصادر ممن وضع توقيعه عليه، فهو منسوب له ما لم ينكره صراحةٍ، وأما في حالة الإنكار الكيدي للسند فيحق للشخص المتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر[84].وبناءً على ما تقدّم، **يرى الباحث** أن ما خلصت إليه الفقرة يُعدّ منسجمًا مع الاتجاهات الحديثة في الفقه المدني التي تؤكد أنّ استقرار التعاملات يقتضي التزام الأفراد بمظاهر إرادتهم وما صدر عنهم من تصرفات أو سلوكيات ذات دلالة قانونية، متى كان الغير قد رتب مركزه القانوني اعتمادًا عليها. ومن ثمّ، فإن منع الشخص من العودة إلى موقف مناقض لما صدر عنه ابتداءً يُعدّ تطبيقًا مشروعًا لقاعدة الإغلاق، باعتبارها امتدادًا لمبدأ حسن النية وقيدًا على حرية العدول متى كان هذا العدول مُفضيًا إلى الإضرار بالغير. وبالتالي، فإن تبنّي هذا الاتجاه يُساهم في تحقيق الأمن القانوني ويعزز الثقة المشروعة في المعاملات، حتى وإن لم يرد بشأنه نص تشريعي صريح، طالما أن أساسه مستمد من المبادئ العامة الراسخة في القانون المدني.

الفرع الثاني

قاعدة الإغلاق هي قاعدة إجرائية

إنّ قاعدة الإغلاق هي قاعدة إجرائية، مهمتها بيان وتحديد الطرق والضوابط الواجب مراعاتها لبلوغ حق واقتضائه أو أداء التزام، فهو لا يُقرر حقوقاً ولا يفرض جزاءٍ، وحيث أن قاعدة الإغلاق حسب هذا الاتجاه تستعمل كدفع فقط وليس للإثبات، إذ إنّ هذه القاعدة لا تقوم على إثبات الحقائق، بل تعمل كقاعدة دفاعية لحماية المدعى عليه[85]، أي أنها تعمل كدفع فقط. وحيث أن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل يُعرف الدفع في المادة (68/ف1) منه بأنه (الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً)، أو السبل التي يستخدمها المدعى عليه لرد طلبات المدعي، سواءٍ كانت الطلبات موجهة لموضوع الدعوى أم الحق المطالب به، أو الخلل في الإجراءات[86].

فإنّ أحد الفقهاء يرى إنّ قاعدة الإغلاق كقاعدة إجرائية، تتمثل بكونها الدفع بعدم القبول، أي أنها تسعى إلى إنكار حق المدعي، لذا فإن الأثر المترتب على هذه القاعدة يقتصر على دفع الادعاء، ولا يُمكن أنّ يشكل أساساً لإقامة دعوى أمام القضاء، لأن قاعدة الإغلاق تستخدم كآلية للدفاع تُمنع الطرف في المنازعة بصحة سلوكه إذا كان قد عزز عن طريق سلوكه تصوراً لدى الغير أو اعتقاداً بتوافر وضع قانوني معين، دافعاً إياه للاعتماد عليه بحسن النية[87].

ويرى البعض الأخر من الفقه إلى أنّ قاعدة الإغلاق تعمل كدفع موضوعي استناداً إلى أنها قاعدة موضوعية، ويستتبع ذلك رفض القضية موضوعياً بسبب الادعاءات المتناقضة، كما في حالة لو تمسك المدعي بواقع أو قانون، ثم ينازع في ذات الوقت بصحتها أو وجودها، فالمقاول من الباطن ليس له أنّ يتمسك بالمقاولة من الباطن للحصول على المال مقابل الأعمال المنفذة من قبله، وبذات الوقت يرفض نفس المقاولة للتنصل من التزامه[88].

الخاتمة: بعد استعراض مختلف جوانب **قاعدة الإغلاق في التشريع المدني العراقي** وتحليل المبادئ القانونية المرتبطة بها، يظهر أن الموضوع غني بالتفاصيل ومرتبط بعدة مفاهيم أساسية مثل العدالة وحسن النية والتعامل الصادق بين الأطراف. وعلى الرغم من أن البحث تناول أهم الجوانب النظرية والعملية لهذه القاعدة، إلا أن المجال ما زال واسعاً ويحتمل المزيد من الدراسة والتحليل. ومن هذا المنطلق، تأتي الخاتمة لتلخص أبرز النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث وهي:

أولاً:- الاستنتاجات.

1- إن مفهوم قاعدة الإغلاق، يتمثل باتخاذ أحد أطراف الخصومة موقفاً أو سلوكا متعارضاً مع ما تم قبوله سابقاً بشكل صريح أو ضمني، أو بمعنى أن يكون هناك تناقض بين السلوكيات السابقة واللاحقة أنّ يكون هناك تغييراً في الأوضاع القانونية وحدوث إضرار بالطرف الآخر.

2- إنّ قاعدة الإغلاق، نجد أساسها في القانون المدني فيرد إلى مبدأ حسن النية الذي يحتم على أطراف العقد تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه وبنية خالية من الخداع، وعلى أساس من التعامل الصادق والنزيه ، فهي تعمل على تحقيق العدالة.

3- لم تنص معظم التشريعات على قاعدة الإغلاق بصورةٍ صريحة، بل نصت على بعض المبادئ التي تكنزها مثل ضرورة احترام مبدأ حسن النية.

4- 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 تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي، واستنباط الكثير من الأحكام من مجلة الأحكام العدلية التي وردت فيها هذه القاعدة في المادة (100) منها.

ثانياً:- المقترحات.

1_ ندعو المشرع العراقي إلى وضع تنظيم قانوني لقاعدة الإغلاق يتضمن وضع تعريف لها، وبيان أساسها القانوني، وتحديد الشروط اللازمة لإعمالها.

2_ ندعو المشرع العراقي إلى وضع تنظيم قانوني لقاعدة الإغلاق يتضمن وضع تعريف لها، وبيان أساسها القانوني، وتحديد الشروط اللازمة لإعمالها. ضرورة النص في التشريعات على قاعدة الإغلاق، بصورة صريحة وواضحة ومستقلة دون ربطها بأي مبدأ قانوني أخر، ويكون ذلك من خلال إضافتها إلى القانون المدني العراقي، والقوانين الإجرائية الأخرى مثل قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات.

3_ ندعو المشرع العراقي إلى إضافة قاعدة " من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه" إلى قواعد التفسير الواردة في المواد (١٥٥) - (١٦٦) من القانون المدني العراقي والاستفادة منها، وذلك لأهميتها الملموسة في الواقع العملي، إذ أثبتت القرارات القضائية إنها إحدى القواعد المسلم بها في الوقت الحالي .

4_ نقترح على المشرع العراقي إضافة قاعدة الإغلاق إلى التشريع المدني العراقي، وذلك بسن مادة تنص على أنه (أ_ لا يجوز لمن صُدر عنه سلوك سابق، أنّ يأتي بسلوك لأحق مناقض لما صُدر عنه إذا كان السلوك السابق من شأنه أنّ يخلق تصور لدى الغير، فيغير هذا الأخير بحُسن نية مركزه القانوني، بشرط أن يكون السلوك المتناقض يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير. ب_ يجوز للمتضرر من التناقض أنّ يُطلب من المحكمة أنّ تحكم له بالتعويض على الطرف الذي صدر عنه التناقض، وخلفه العام والخاص).

الهوامش:

([1]) هبة ضياء صلاح الدين، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2015، ص7.

([2]) د. رعد عداي حسين، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها في الحقوق العينية، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة العراقية، تشرين الأول، العدد4، 2019، ص126.

([3]) د. محمود محمود المغربي، الاستويل في قانون التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ٢٠١٠، ص25.

([4]) وجد أكثر من مصطلح معروض مُعبر من مضمون قاعدة الإغلاق على سبيل المثال preclusion farchusto - acquiescence، لكن المصطلح الأكثر شيوعاً في مجال القانون الداخلي والدولي هو مصطلح estoppels، فالكتاب الذين تناولوا هذه القاعدة بالشرح لم يتفقوا على ترجمة واحدة المصطلح estoppel، حيث أطلق عليه البعض المصادرة على المطلوب، ومنهم من المطلق عليه مبدأ عدم التناقض، وكذلك تمت تسميتها بقاعدة عدم التعارض أو المبدأ المانع، وكذلك يطلق عليها بقاعدة الإغلاق. ينظر: حيدر عجيل فاضل،

المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص153.

([5]) د.علي فوزي إبراهيم الموسوي، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها القانونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 13، العدد2، 2011، ص207.

([6]) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج5، دار صادر للنشر ، بيروت، لبنان، 2010، ص ٣٢٨٣.

([7]) سورة يوسف/ أية 23.

([8]) د.إبراهيم أنيس، د.عبد الحليم منتصر، عملية الصوالحي، د.محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤، ص٦٥٩.

([9]) أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله المتوفى سنة ٥٣٨هـ، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل أبو عيون السود، ط1، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص708، 709.

([10]) العلامة نشوان بن سعيد الحميري اليمني المتوفى سنة ٥٧٣هـ ، شمس الشموس ودواء كلام العرب من الكلوم ، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص٤٩٨٥.

([11]) أحمد عوض الجيد العجب فضل المولى، مبدأ الإغلاق في القانون السوداني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٨، ص4.

([12]) د.رعد عداي حسين، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص104.

([13]) د.محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج ١، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006، ص٢٢.

([14]) الشيخ عباس كاشف الغطاء، المنتخب من القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة كاشف الغطاء العامة، لبنان، بيروت، 2013، ص12.

([15]) د.عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط3، دار الترمذي، سوريا، ١٩٨٩، ص10.

([16]) د.يونس صلاح الدين علي، مبدأ الإغلاق في القانون الإنكليزي (تحليلية مقارنة مع الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد6، 21 آذار، 2014، ص236.

([17]) د.محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث ألغزي، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ج1، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦، ص٣٦٠.

([18]) د.علي فوزي إبراهيم الموسوي، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها القانونية، المرجع السابق، ص٢٠٧.

([19]) د.نعمان عطا الله إلهيتي، قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، المجلد60، العدد2، 2016، ص401.

([20]) د.محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المفضي في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة 43، العدد1، 1973، ص99.

([21]) د.يونس صلاح الدين علي، مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد16، العدد26، 2023، ص97. د.حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص192، د.غني طه حسون، د.محمد طه البشير، الحقوق العينية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ج2، دون سنة نشر، ص420.

([22]) قرار محكمة التميز الاتحادية العراقية المرقم 3166 الهيئة الاستئنافية للعقار، في 2009/11/17، قرار منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث عشر، تموز 2010، ص٢٤.

([23]) أنظر: المادة (64/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي.

([24]) أنظر: المادة (438) والمادة (124/ف2) من القانون المدني المصري.

([25]) أنظر: المادة (148/ف1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

([26]) أنظر: المواد (70) و(1381) و (1414) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(27) نادية فرحان زامل السوداني، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012، ص5.
(28) د. فريد حنين جاسم، د.حسين جبار لازم، الاستوبل في حق التقاضي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد15، العدد1، آذار، 2025، ص956، 957.
(29) د. مصعب ثامر عبدالستار، دور التحكم في فض المنازعات الالكترونية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية والإنسانية، الجامعة التقنية الشمالية، العدد2 المجلد 2 لسنة 2025 ، ص 46والمتاح على الموقع التالي: اخر زيارة للموقع 2025/10/2
https://journals.ntu.edu.iq/index.php/NTU-JMS/article/view/235/92
(30) د. هادي نعيم المالكي، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد3، المجلد7، 2015، ص127.
(31) د. وائل حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 164.
(32) د. رعد عداي حسين، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص111.
(33) د. هادي نعيم المالكي، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي، المرجع السابق، ص130.
(34) د. عبد الجبار ناجي الملا، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ط1، دار الرسالة، بغداد، 1975، ص5.
(35) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ط1، دار ارأس، أربيل، ٢٠٠٦، ص215.
(36) د.سرى باسم عبد المجيد، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، المجلد19، العدد54، أيلول، 2024، ص456.
(37) د.رشيد مجيد محمد الربيعي، نظرية عدم التناقض في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ١٨، العدد1، ٢٠٠٤، ص١٢٣.
(38) د.يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص251.
(39) وتقابلها المادة (148/ف1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، إذ نصت على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...).
(40) د.يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص251.
(41) د.محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة المتزوجة والتنازل عنها، دراسة تأصيلية فقهية، دار الفضيلة للنشر، الرياض، ط1، 2002، ص75.
(42) د. باسم محمد خضر، الترخيص الاستثنائي ببراءاة الاختراع ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية والإنسانية، الجامعة التقنية الشمالية، العدد2 المجلد2 لسنة 2022، والمتاح على الموقع التالي اخر زيارة للموقع 2025/10/8
https://journals.ntu.edu.iq/index.php/NTU-JMS/article/view/260/121
(43) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، دون سنة نشر، ص483.
(44) د.سامي محمد عبد العال، د.عبد الوهاب أحمد بدر، الإطار القانوني للإغلاق الحكمي في القانون الدولي العام، دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الدولي، بحث منشور في المجلة المصري للقانون الدولي، المجلد77، العدد77، 2021، ص439.
(45) د.رعد عداي حسين، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص112.
(46) د.سرى باسم عبد المجيد، المرجع السابق، ص443.
(47) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، دون سنة نشر، ص483.
(48) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، دون سنة نشر، ص483.
(49) د.عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٣٨.

([50]) سرى باسم عبدالمجيد، المرجع السابق، ص447.
([51]) د.سعاد علي مجاجي، الاستوبل أو مبدأ عدم التناقض إضراراً بالغير في القانون الإجرائي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث والعلوم القانونية في جامعة عمار ثلجي، المجلد ٢، العدد3، ٢٠١٧، ص283.
([52]) سرى باسم عبدالمجيد، المرجع السابق، ص447.
([53]) د.سعاد علي مجاجي، المرجع السابق، ص283.
([54]) سرى باسم عبدالمجيد، المرجع السابق، ص447.
([55]) د.سعاد علي مجاجي، المرجع السابق، ص283.
([56]) د.شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، ط1، ٢٠٠٨، ص٢١٧.
([57]) د.مرتضى جمعة عاشور، الدفع بالاستوبل للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد14، العدد2، 2012، ص45.
([58]) د.فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر "الأساس القانوني للوضع الظاهر في الفقه - أركان الوضع الظاهر، تطبيقات النظرية في القانون المصري والقوانين المقارنة، موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣١ وما بعدها.
([59]) د.عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص١٩٦ وما بعدها، د.سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، نظرية العقد، دار صادر، بيروت، ط4، ١٩٩٨، ص٢٣٤ وما بعدها.
([60]) د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير، الوجيز في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، لبنان، ج1، دون سنة نشر، ص58.
([61]) د.يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص٢٣٨.
([62]) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مراجعة د.عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1989، ص٤٧٧.
([63]) (Greasley v Cooke [1980] 1 WLR 1306 (CA).
([64]) د.عبد الله المسدي، المرجع السابق، ص٣١.
([65]) د.صادق علي طريخم، قاعدة عدم التناقض "الإغلاق" وتطبيقاتها القانونية، الثقلين للطباعة، العراق، النجف، ط1، 2017، ص٢٣١.
([66]) د.صادق علي طريخم، قاعدة عدم التناقض "الإغلاق" وتطبيقاتها القانونية، المصدر السابق، ص223.
([67]) د.صادق على طريخم، نفس المرجع السابق، ص221.
([68]) د.سعاد علي مجاجي، المرجع السابق، ص283.
([69]) د.محمود محمود المغربي، المرجع السابق، ص94.
([70]) د.صادق علي طريخم، المرجع السابق، ص٢١٧.
([71]) صادق علي طريخم ، المرجع السابق، ص٢٢٦.
([72]) د.يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص٢٣٨.
([73]) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص١١١.
([74]) د.محمود محمود المغربي، المرجع السابق، ص٩٢.
([75]) د.عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، بيروت، 2015، ص١٣٩.
([76]) د.رعد عداي حسين، نفس المرجع السابق، ص115.
([77]) د.آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، العاتك، بيروت، دون سنة نشر، ص٢٥.
([78]) د.نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة، ص9.
([79]) د.هادي نعيم المالكي، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي، المرجع السابق، ص230.

(80) د.أحمد عوض فضل المولى، المرجع السابق، ص9.
(81) د.توفيق فرج حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣، ص3.
(82) نصت المادة (٦٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أنه (أولاً:- يُلتزم المقر بإقراره إلا إذا كذب يحكم. ثانياً:- لا يصح الرجوع عن الإقرار). كذلك ما يخص حجية السندات الرسمية الواردة في المادة (٢٢/أولاً) والمادة (٢٥/أولاً وثانياً) الخاصة بالسندات العادية.
(83) د.حسين المؤمن نظرية الإثبات القواعد العامة الإقرار واليمين، ج١، ط٢، بغداد، العراق، ٢٠١٦، ص٣٦٢.
(84) د.فريد حنين جاسم، د.حسين جبار لازم، الاستوبل في حق التقاضي، المرجع السابق، ص960.
(85) د.علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عُمان،ط7، 2004، ص93.
(86) د.ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، 1976، ص57.
(87) د.عادل عبد الله المسدي، المرجع السابق، ص55.
(88) د.نعمان عطا الله إلهيتي، قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، المرجع السابق، ص409، 410.

المصادر: References

أولاً: الكتب اللغوية الفقهية.

1- إبراهيم أنيس، د.عبد الحليم منتصر، عملية الصوالحي، د.محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤ .
2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج5، دار صادر للنشر ، بيروت، لبنان، 2010 .
3- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله المتوفى سنة ٥٣٨هـ، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل أبو عيون السود، ط1، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨ .
4- العلامة نشوان بن سعيد الحميري اليمني المتوفى سنة ٥٧٣هـ ، شمس الشموس ودواء كلام العرب من الكلوم، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩ .

ثانياً:- الكتب القانونية.

1- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، العاتك، بيروت، دون سنة نشر.
2- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مراجعة د.عبد الستار أبو غدة، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1989 .
3- توفيق فرج حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ .
4- حسين المؤمن نظرية الإثبات القواعد العامة الإقرار واليمين، ج١، ط٢، بغداد، العراق، ٢٠١٦ .
5- حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970 .
6- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، نظرية العقد، دار صادر، بيروت، ط4، ١٩٩٨ .

7- شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٨ .
8- صادق علي طريخم، قاعدة عدم التناقض "الإغلاق" وتطبيقاتها القانونية، ط1، الثقلين للطباعة، العراق، النجف، 2017 .
9- ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، 1976 .
10- عباس كاشف الغطاء، المنتخب من القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة كاشف الغطاء العامة، لبنان، بيروت، 2013 .
11- علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون،ط7، دار وائل للنشر، عُمان، 2004 .
12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
13- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1،ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952 .
14- عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير، الوجيز في مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
15- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ج1، ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣ .
16- د.عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
17. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، بيروت، 2015 .
18- عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط3، دار الترمذي، سوريا، ١٩٨٩.
19- عبد الجبار ناجي الملا، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ط1، دار الرسالة، بغداد، 1975.
20- غني طه حسون، د.محمد طه البشير، الحقوق العينية،ج1، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.
21- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث ألغزي، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦ .
22- محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة المتزوجة والتنازل عنها، دراسة تأصيلية فقهية، ط1، دار الفضيلة للنشر، الرياض، 2002 .
23- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط1، دار ارأس، أربيل،٢٠٠٦ .
24- محمود محمود المغربي، الاستويل في قانون التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ٢٠١٠ .
25- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006
26- وائل حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012 .
27- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ، 1995.

ثالثاً:- الرسائل العلمية.
1- أحمد عوض الجيد العجب فضل المولى، مبدأ الإغلاق في القانون السوداني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٨ .
2- حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006 .
3- نادية فرحان زامل السوداني،العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012 .
4- هبة ضياء صلاح الدين، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2015 .
رابعاً: البحوث والمجلات العلمية.
1. باسم محمد خضر، الترخيص الاستثنائي ببراءاة الاختراع ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية والإنسانية، الجامعة التقنية الشمالية، العدد2 المجلد2 لسنة 2022، والمتاح على الموقع التالي اخر زيارة للموقع 2025/10/8
https://journals.ntu.edu.iq/index.php/NTU-JMS/article/view/260/121
2. رعد عداي حسين، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها في الحقوق العينية، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة العراقية، تشرين الأول، العدد4، 2019 .
3. رشيد مجيد محمد الربيعي، نظرية عدم التناقض في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ١٨، العدد1، ٢٠٠٤ .
4. سعاد علي مجاجي، الاستوبل أو مبدأ عدم التناقض إضراراً بالغير في القانون الإجرائي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث والعلوم القانونية في جامعة عمار ثلجي، المجلد ٢، العدد3، ٢٠١٧ .
5. سرى باسم عبد المجيد، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، المجلد19، العدد54، أيلول، 2024 .
6. سامي محمد عبد العال، د.عبد الوهاب أحمد بدر، الإطار القانوني للإغلاق الحكمي في القانون الدولي العام، دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الدولي، بحث منشور في المجلة المصري للقانون الدولي، المجلد77، العدد77، 2021 .
7. علي فوزي إبراهيم الموسوي، قاعدة الإغلاق وتطبيقاتها القانونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 13، العدد2، 2011 .
8. فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر "الأساس القانوني للوضع الظاهر في الفقه - أركان الوضع الظاهر، تطبيقات النظرية في القانون المصري والقوانين المقارنة، موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ .
9. فريد حنين جاسم، د.حسين جبار لازم، الاستوبل في حق التقاضي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد15، العدد1، آذار، 2025 .
10.محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المفضي في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة 43، العدد1، 1973 .

11.مصعب ثامر عبدالستار، دور التحكم في فض المنازعات الالكترونية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية والإنسانية، الجامعة التقنية الشمالية، العدد2 المجلد 2 لسنة 2025 ، والمتاح على الموقع التالي: اخر زيارة للموقع 2/10/2025
https://journals.ntu.edu.iq/index.php/NTU-JMS/article/view/235/92
12.مرتضى جمعة عاشور، الدفع بالاستوبل للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد14، العدد2، 2012 .
13.نعمان عطا الله إلهيتي، قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، المجلد60، العدد2، 2016 .
14.هادي نعيم المالكي، قاعدة الإغلاق في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد3، المجلد7، 2015 .
15.يونس صلاح الدين علي، مبدأ الإغلاق في القانون الإنكليزي (تحليلية مقارنة مع الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد6، 21 آذار، 2014 .
16.يونس صلاح الدين علي، مبدأ الإغلاق العيني في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد16، العدد26، 2023 .

خامساً:- القرارات القضائية.

1- قرار محكمة التميز الاتحادية العراقية المرقم 3166 الهيئة الاستئنافية للعقار، في 2009/11/17، قرار منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث عشر، تموز 2010 .

سادساً:- القوانين.

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ.
3- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
5- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

The Rule of Closure In Iraqi Civil Law

Abstract:

The estoppel rule in Iraqi civil law is based on the principle of stability of legal positions and the protection of legitimate trust between individuals. It obliges a person to be consistent in his statements and actions to prevent contradiction and harm to others. He is not permitted to claim anything that contradicts what he previously said or did. This rule derives its roots from Islamic jurisprudence in the rule that states: "Whoever seeks to overturn what has been done on his part, his efforts will be rejected." It was approved by the Magalia al-Ahkam al-Adliya in its Article (100). The estoppel rule represents a balance between legal and moral duty, as it is based on the principle of good faith and contributes to correcting legal relations and achieving justice between contracting parties

Keywords: estoppel rule, estoppel rule of evidence, estoppel rule of procedural rule, legal nature of estoppel rule.