فكرة التحول

دراسة تحليلية في القانون المدني

The idea of transformation An analytical study in civil law

أ.د. إسماعيل نامق حسين
كلية القانون – جامعة السليمانية
esmail.hussain@univsul.edu.iq

الباحث: كرمانج محمد أمين محمد
كلية القانون – جامعة السليمانية
krmanjadvocate@yahoo.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٩/٥
تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١/١٠

الملخص

اتبعنا في كتابة هذا البحث منهجاً تحليلياً لدراسة فكرة التحول في القانون المدني، إذ قمنا بعرض مفهوم هذه الفكرة وبيان مميزاتها، ثم قارننا هذه الفكرة مع أفكار ومفاهيم قانونية أخرى التي تشترك في عدة أوجه مع فكرة التحول، كالتحوير والحيلة والتبديل والتفسير والتكييف. وتوصلنا في خاتمة البحث إلى ان فكرة التحول كإحدى الأفكار التي تبناها المشرع، أصبحت أساساً لمجموعة من النصوص والقواعد والحلول القانونية، كالقواعد المنظمة لتحول العقد، تحول اليد، تحول الالتزام، تحول تنفيذ الالتزام وغيرها من القواعد والأحكام. وقد أخذ المشرع العراقي في القانون المدني بفكرة التحول في أكثر من موضع، في الحقوق الشخصية كما في الحقوق العينية، ومن أجل أن يؤدي إعمال هذه الفكرة إلى تحقيق أهدافها، اشترط المشرع شروطاً لكل حالة، كما هو واضح في تحول العقد، تحول اليد، تحول الحيازة وغيرها. كما وجدنا ان الهدف الأساس من الأخذ بفكرة التحول وإعمالها هو أن يكون للواقع القانوني (الحدث القانوني بشكل عام أياً كان نوعه) أثر خير من أن لا يكون له أثر، تطبيقاً لقاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله. وذلك من أجل إضفاء الواقعية على القانون، وجعله منظومة شاملة تحكم كل الوقائع والظواهر القانونية قديمة كانت أو مستجدة. فاقترحنا أن يورد المشرع قاعدة عامة بشأن التحول كالآتي: ١– كل واقع قانوني إذا تخلف أثره لعيب فيه يمكن أن يتحول إلى واقع ذو اثر. ٢– يشترط لإعمال التحول وفق الفقرة الأول أن يكون الواقع ذو الأثر مراداً حقيقة أو افتراضاً أو احتمالاً. ٣– للقاضي سلطة تقديرية في إعمال التحول، ويخضع حكمه لرقابة محكمة التمييز.

الكلمات المفتاحية: التحول، الحيلة، التفسير، القانون المدني.

ABSTRACT

In writing this research, we followed an analytical approach to studying the idea of transformation in civil law. We presented the concept of this idea and explained its advantages. Then we compared this idea with other legal ideas and concepts, such as modification, subterfuge, substitution, interpretation, and adaptation. In the conclusion

of this research, we concluded that the idea of transformation, as one of the ideas adopted by the legislator, has become the basis for a set of texts, rules, and legal solutions, such as the rules regulating the transformation of a contract, the transformation of a hand, the transformation of an obligation, the transformation of implementation of an obligation, and other rules and provisions. In civil law, the Iraqi legislator has adopted the idea of transformation in more than one place, in personal rights as well as real rights, and in order for the implementation of this idea to lead its achievements and goals, The legislator stipulated conditions for each case, as its clear in the transfer of contract, transfer of hand, transfer of possession, and others. We also found that the main goal of adopting and implementing the idea of transformation is for the legal reality (the legal event in general, regardless of its type) to have a better effect rather than having no effect, in application of the rule: implementing the speech is better than neglecting it. This is in order to give realism to the law, and make it a comprehensive system that governs all legal facts and phenomena, regardless old or new. We suggested that the legislator provide a general rule regarding transformation as follows: 1- Every legal reality, if its effects are left due to a defect in it, it can be transformed into a reality with an effect. 2- In order for the transformation to take effect in accordance with the first paragraph, it is required that the reality within the intended effect to be either a fact, an assumption, or a possibility. 3- The judge has discretionary authority to implement the conversion, and his ruling is subject to the supervision of the Court of Cassation.

Keywords: transformation, trick, interpretation, civil law.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته

تستمد القواعد القانونية روحها وأساسها من الأفكار القانونية، فالفكرة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية، وهذه الحلول تصاغ في قواعد ونصوص قانونية. علماً بأن هذه الأفكار متنوعة ومختلفة، بعضها أفكار ثابتة لا تخضع لعاملي الزمان والمكان، وبعضها الأخرى متغيرة تتأثر بالزمان والمكان، فالقواعد المستمدة من الأفكار الثابتة تختلف عن تلك التي تستمد من الأفكار المتغيرة. ثم عندما يقال الفكرة هي اساس الحل أو القاعدة، فلا يجوز تجاهل هذا الأساس عند تطبيق القاعدة. والتحول كإحدى هذه الأفكار أصبحت نواة لمجموعة من القواعد والحلول القانونية، فأسس المشرع عليها الأحكام، وكذا يتقيد بها القاضي عن الحكم.

لا يعني التحول إفقاد القانون قدسيته وإلزاميته، ولا يؤدي إلى حرمان القواعد القانونية من عنصر الثبات والاستقرار، وإنما الهدف من وراء إعمال هذه الفكرة، أن يجعل من القانون منظومة كاملة وتمكينه من أداء الوظيفة المنوطة به، والتي تتمثل في إيجاد الحل لكل قضية، فالأخذ بفكرة

التحول وإعمالها، قد يحمي القانون من التعديلات المتسرعة المتلاحقة والمستمرة، ويجعله أكثر واقعية.

تظهر أهمية موضوع هذا البحث في أنه يتناول الأصول الفلسفية للقانون المدني، ويبحث في الأساس الموحد الذي أسست عليه مجموعة من النصوص والقواعد المختلفة، ثم من خلال هذا الموضوع نحاول أن نبحث في أنه كيف يكون بالإمكان الاستفادة من أساس القاعدة القانونية، لتطوير القاعدة ذاتها ولتطبيقها تطبيقاً سليماً.

ثانياً- مشكلة الدراسة

بما أن هذا البحث يتركز على الإطار المفاهيمي والتعريفي لفكرة التحول، فان المشكلة الأساسية له ترتبط بالغموض الذي يكتنف هذه الفكرة، وكذلك الالتباس الذي يوجد بينها وبين أفكار ومفاهيم قانونية أخرى، إضافة إلى ذلك، ان إعمال هذه الفكرة وكيفيته وشروطه، يخلق مشاكل حقيقية، ثم الرقابة على هذا الإعمال من عدمها، مسألة خلافية ومشكلة جدية تستحق البحث والدراسة، وفوق كل ذلك ان مذهب المشرع العراقي غير واضح في تعامله مع هذه الفكرة، على الرغم من أخذه بها في موضوعات ومواضع كثيرة. فتلك الأمور مجتمعة تصبح مشكلة هذا البحث نحاول من خلاله التوقف عليها والسعي والتفكير في معالجتها.

ثالثاً: أهداف البحث

نستهدف في هذا البحث:

١. بيان فكرة التحول والخصائص التي تتميز بها، سواء من خلال طبيعتها أو من خلال هدفها.

٢. عرض أوجه التشابه والاختلاف ما بين فكرة التحول وأفكار ومفاهيم قانونية أخرى، كالتبديل والحيلة والتفسير والتكييف.

٣. تقييم مذهب المشرع العراقي في القانون المدني فيما يتعلق بأخذه بفكرة التحول.

٤. بيان كيفية إعمال فكرة التحول وشروط هذا الإعمال.

رابعاً: تساؤلات البحث

١. ما هي فكرة التحول؟ وما هي مميزاتها؟

٢. هل فكرة التحول فكرة قائمة بذاتها، أم مرتبطة بأفكار أخرى، تستند في وجودها إلى تلك الأفكار؟

٣. هل أخذ المشرع العراقي في القانون المدني بفكرة التحول؟

٤. ما الهدف من الأخذ بفكرة التحول؟

٥. هل الأحكام القائمة على فكرة التحول أحكام متغيرة وغير مستقرة؟

٦. ما هو دور كل من المشرع ومطبق القانون والمخاطب به في إعمال فكرة التحول؟

خامساً: منهجية البحث

نعتمد في هذا البحث على منهج تحليلي، نحاول أن نحلل النصوص المتعلقة بموضوع بحثنا في القانون المدني العراقي النافذ، وبعض القوانين المرتبطة به كقانون الإثبات، وكذلك نقوم الآراء الفقهية التي قيلت بصددها، للوصول إلى حقيقة فكرة التحول وشروط إعمالها.

خطة البحث:

نقسم هذا البحث على مبحثين، وكل مبحث يحتوي على مطلبين، وهي كالآتي:

المبحث الأول: ماهية فكرة التحول.

المطلب الأول: مفهوم فكرة التحول.

المطلب الثاني: مميزات فكرة التحول.

المبحث الثاني: صلة فكرة التحول بأفكار ومفاهيم قانونية.

المطلب الأول: صلة فكرة التحول بأفكار قانونية.

المطلب الثاني: صلة فكرة التحول بالمفاهيم القانونية.

المبحث الأول

ماهية فكرة التحول

تقوم التشريعات على نوعين من الأفكار، النوع الأول هو الأفكار الثابتة التي لا تخضع لعوامل المكان والزمان والاشخاص والظروف المحيطة بها، وإنما تبقى ثابتة على الرغم من تغيير كل هذه العوامل، كفكرة عدم الإضرار بالغير، الوفاء بالعقود، معاقبة الجاني، وغيرها من الأفكار. أما النوع الثاني فهو الأفكار التي تتغير، من زمان لآخر، ومن مكان لآخر، ومن شخص لآخر، فإذا كانت الميزة الرئيسة للنوع الأول من الأفكار هي الثبات والاستقرار، فالميزة الأساسية للنوع الثاني هي التحول والتغيير. تدخل فكرة التحول في نطاق الأفكار القانونية المتغيرة.

اعتمدت التشريعات القديمة والحديثة هذه الفكرة، لترتيب الأحكام القانونية، بهدف أن يواكب القانون الواقع، لكي لا يبقى عاجزاً عن حكم أي حادث أو واقع أو تصرف، يبدو في الظاهر أنه خارجه.

نحن في هذا المبحث، نحاول أن نتوقف على بيان مفهوم هذه الفكرة أولاً، ثم نعرض مميزاتها. تحقيقيا لذلك نقسمه على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم فكرة التحول، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان أهم مميزات هذه الفكرة، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم فكرة التحول.

المطلب الثاني: مميزات فكرة التحول.

المطلب الأول

مفهوم فكرة التحول

نتعرض في هذا المطلب لتحديد فكرة التحول، وذلك من خلال تعريف الفكرة وتعريف التحول، ثم من خلال هذين التعريفين نحاول أن نوضح مفهوم فكرة التحول. عليه نقسم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الفكرة.

الفرع الثاني: تعريف التحول.

الفرع الأول

تعريف الفكرة

أولاً- الفكرة في اللغة: جاءت كلمة الفكرة بمعنى – إعمال الخاطر في شيء، وفكَّر في شيء، تفكُّرٌ وتأمُّلْ[1]، ويعني – فكر في الأمر فكراً: أي أعملَ العقل فيه ورتَّب بعض ما يعلم ليصل به الى المجهول، وفكّر في المشكلة: أعمل عقله فيها ليتوصَّل الى حَلِّها، كما جاءت بمعنى أخطره بباله، وفِكْرُ: هو إعمال العقل في المعلوم للوصول الى معرفة المجهول، والفِكْرَة: الصورة الذهنية لأمر ما[2]، والفِكْرَةُ تعني تردد القلب في شيء[3]، وجاءت بمعنى النظر والرؤية في أمر تارة، وبمعنى الحاجة تارة أخرى[4]. وعرف الفكر بأنه "ترتيب أمور معلومة للتأذي الى المجهول"[5]. وفكّر في الأمر تفكيراً أي أعمل العقل فيه، والتفكير عند معظم الفلاسفة عمل عقلي عام يشمل التصور والتذكر والتخيل والحكم والتأمل، ويطلق الكلمة التفكير على كل نشاط عقلي، ومنه قول ديكارت انا أفكر إذن انا موجود[6].

ثانياً- الفكرة في علم القانون: المقصود من الفكرة في الاصطلاح القانوني هي المصدر الكامن للتشريع، والتي تتبلور في القواعد القانونية وتتجسد عند بناء النظريات، وتضع بصماتها حين وضع المبادئ القانونية المستنبطة منها، كما ويعبر بعض الباحثين عن الفكرة من حيث الأساس بأنها "الصورة الذهنية لأمر ما، أوهي تردد الخاطر بالتأمل والتدبر بطلب المعاني ما يخطر بالقلب أو الذهن من المعاني"[٧]، لذا يمكن رسمها بأنها ملكة يتناولها الأذهان من نقاشات وتداولات قبل بيانها وكتابتها، وهو المنبع الذي يوجه التشريعات، لأن الفكرة القانونية تعد من إفرازات دراسة الفلسفة القانونية وهذا يؤدي الى تكوين ملكة قانونية وبعد النظر لمواجهة المستجدات والتعامل معها بطريقة ملائمة[٨]. وقيل انها عبارة عن ما يدور في الاذهان من تصورات وتخطيطات لتنظيم المواضيع وحل المشاكل على نحو نظري، ويتم ارتباط القانون أحياناً بالأيدولوجيا التي تسنح الفرصة لهيمنتها على التشريعات والقوانين[٩]. كما وتتم تهيئة أرض خصب لنشوء التوجهات والمبادئ التي يبنى عليها الأساس التشريعي للدول، والمقصود بالأيدولوجية في هذا السياق هي العقيدة السياسية التي اعتنقها أصحاب السلطة، والتي تتبلور في نظرة الحكام الى الحياة، والى الإدارة، والى السياسة، والى القانون، ويؤدي تفاعل هذه النظرات الى انشاء الفلسفة السياسية للحكم، والإدارة والتي تؤثر في السياسة التشريعية، وبالنتيجة تؤدي الى وجود الاختلاف بين قوانين الدول[١٠]. وبناءاً على هذه الأفكار تتباين نظرات المشرعين الى عالمهم الخارجي والتي تتمثل في تشريعاتهم أي تشريعات الدولة، وفكرة القانون تخضع لهذا الطابع الآيدولوجي وتتجسد في القوانين والسياسة التشريعية لهذه الدولة، وبمعنى آخر أن القواعد القانونية والفلسفة التشريعية ليست إلا وليدة أفكار قانونية، وإذا كان الموضوع منصبا على مفهوم القانون أو مضمون القواعد القانونية نكون أمام فكرة القانون بالذات، لان الأهداف والغايات القانونية تسلك طريقها من خلال الأفكار القانونية التي تتجلى في مضمون النصوص القانونية[١١]. والفكرة القانونية تعد أساسا تبنى عليها نظريات قانونية، وبهذا الوصف يقترب معناها من معنى المبدأ القانوني لانهما يشاركان في بناء الأساس للمبادئ والنظريات القانونية، ويختلفان من حيث العموم والخصوص، أي إن كل مبدأ قانوني فكرة قانونية، ولا تعد كل فكرة قانونية مبدءاً قانونياً[١٢]. فالأفكار تلعب الدور الأساس في خلق القواعد القانونية والتشريعات، والسلطة تقوم بتنظيم المجتمع عن طريق تلك القوانين والتشريعات، وبالنتيجة ان الأفكار هي التي تضع الأسس والمبادئ التنظيمية للمجتمعات، وتم وصف علاقة القانون والفكر بأن "أهم القوى الخلاقة للقانون هي قوى الفكر والفلسفة"[١٣]. و"فكر الانسان هو خالق النظم الى حد كبير"[١٤]. والأفكار ذات أهمية واسعة لتوجيه الدول من خلال وضع القوانين والنظم، ويصف جانب من الفلاسفة الأفكار بأنها " هي التي تحكم و تهز العالم، أو بتعبير آخر فإن كل النظام الإجتماعي يقوم على الأفكار "[١٥]. والطريقة العلمية للبحث تسمى بالتفكير العلمي، وفيما يتعلق بالقانون فإن تفكير العلمي القانوني يساعد دارس القانون ان يقدم الأدلة والبراهين على صحة آرائه ومواقفه تجاه

الظواهر القانونية، باستخدام الملاحظة والتحليل والفرضية، لكي يثبت أو ينفي واقعة معينة بحيث يستنتج رأياً أو موقفاً مبينياً على الأدلة والبراهين القانونية يمكن التحقق منها وإثباتها[١٦]. والتفكير العلمي القانوني عبارة عن عملية وضع القواعد القانونية نظرية بحيث يمكن تطبيقها، وذلك بقصد التقدم والازدهار والاستقرار الإجتماعي[١٧].

فمن خلال كل ما تقدم يمكننا التوصل إلى أن الفكرة: هي الاعتقاد والاستنباط العقلي بشأن الأمور الظاهرة، عن طريق تحسينها أو تقبيحها، ومن ثم الحكم عليها.

الفرع الثاني

تعريف التحول

أولاً- التحول في اللغة: جاءت كلمة التحول في اللغة بمعان مختلفة، وهي:

أ. التغيّر أو التغيير: بمعنى التغيير من موضع الى موضع آخر، من حال الى حال آخر، من مكان الى مكان آخر، كتغيير في اللون، وتغيير في مسار كتغير الماء من نهر الى نهر[١٨]، و يدل على تغيير من الاستواء الى العوج، وفي الألوان[١٩]، وقوله تعالى: { فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلاً ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلاً}[٢٠].

ب. التنقل أو النقل: تنقل من موضع الى موضع آخر[٢١]، وحال الشيء أي نقله من مكان الى مكان آخر، والقاضي حال أو حول القضية الى محكمة أي نقل القضية[٢٢]، وقوله تعالى: { فَلا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنكُمْ وَلَا تَحْوِيلاً}[٢٣]، وقوله تعالى: {سُنَّةَ مَن قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِن رُّسُلِنَا ۖ وَلَا تَجِدُ لِسُنَّتِنَا تَحْوِيلاً} [٢٤]، وقوله تعالى: { خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلاً } [٢٥] أي تنقّل من موضع الى موضع آخر، الحِولْ بمعنى التحويل أو التحول، أي ان أصحاب الجنة لا يريدون ولا يطلبون التنّقل من مكانهم وموضعهم الى غير مكان وموضع[٢٦].

ت. التحرّك: حال الشخص أي تحرّك، وحال الرجل الى مكان آخر أي تحرك الى مكان آخر[٢٧].

ث. التقلب والانقلاب: انقلب عن العهد أي حال عنها[٢٨]، وحالت القوس أي انقلبت عن حالها التي غمزت عليها وحصل في قابها اعوجاج[٢٩]، تقليب الفكر حتى يهتدي الى المقصود[٣٠].

ج. الإزالة أو الزوال: حوّله بمعنى أزاله، وتحّول عنه أي زال الى غيره[٣١].

ح. التصرف أو الصرف: وتحوّل يعني تصرّف أو القدرة على التصرف والتغيير من الاستواء الى الأعوج، وتحوّل الدهر كالسحاب أي صرفه ولم يبقى على الثبات[٣٢].

خ. الاستحالة: جاء بمعنى الاستحالة أي تغيير شيء عن طبعه ووصفه[٣٣].

د. الفصل أو الانفصال: تحوّل شيء أي فصل عنه ويعني انفصال عن غيره[٣٤].

ذ. معان أخرى: الحول بمعنى سنة باعتبار تغيير ومرور زمن[٣٥]، كقوله تعالى: {...وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...}[٣٦]، وبمعنى الحاملة (الحبلى) أي طرأت عليه تغيير ويحمل في بطنه المولود[٣٧]، وبمعنى الحيلة أو المحال، قال تعالى: {يُجَادِلُونَ فِي اللَّهِ وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ}[٣٨]، والمحال بمعنى وصول في الخفية الى الناس بما فيه حكمة، والحيلة من الحول ولكن قلبت واوها لانكسار ما قبلها[٣٩]، ويعني الحذق وجودة النظر والقدرة على الدقة التصرف في الأمور، أي إن أصل حيلة من الحول وهو تغيير في الواقع وهي

الخديعة، وهو وسيلة بارعة تحيل شيء عن ظاهره ابتغاء الوصول الى المقصود(٤٠).

يتبين لنا مما تقدم، ان كلمة التحول في اللغة تدل على التغيير والتحرك والتقلب، فهي تتضاد مع الإستقرار، الاستمرار، الاستدامة، الثبات، البقاء، والدوام(٤١)، إذن التحول في اللغة عبارة عن تغيير في الحال، أو الوضع، أو الهيئة، أو الوصف، أو الحكم، دون الرجوع الى ما كان عليه.

ثانياً- التحول في الاصطلاح: تم تعريف مصطلح التحول بتعريفات مختلفة ومتباينة، تبعاً للزاوية التي تم النظر منها إليه، فمثلاً عرف في مجال الخطاب القرآني بأنه: " تغيير اللفظ وانتقال المعنى من موضوع الى آخر مع إبقاء على الوحدة الموضوعية للخطاب المتوجه لإفهام من هو متهيء للفهم"(٤٢).

وفي الفلسفة عرّف بأنه هو تغيير في الاشخاص أو الاشياء(٤٣)، وذلك إما أن يكون في الجوهر: كحدوث صورة جوهرية جديدة تعقب صورة جوهرية قديمة (كانقلاب الحي بعد الموت الى جثة هامدة)، وإما أن يكون في الأغراض: كتغيير في الكم (كزيادة أبعاد جسم النامي) أو الكيف (كتسخين الماء) أو الفعل(كانتقال شخص من موضع الى آخر). وفي علم الاحياء، عبارة عن تغيير مفاجئ في علم الوراثة تشمل بذور الجسم وهيكله ويفسر التطور بتحولات تقوم بولادة أبناء متصفين بصفات مختلفة عن صفات آبائهم، أو تغيير مفاجئ في الذرية عن الأصول يظهر في بعض صفات هامة(٤٤)، وجاء بمعنى تغير شيء وانفصاله عن غيره، إما بالذات، وإما بالحكم، وإما بالقول (٤٥). وفي علم النفس، هو التغيير الذي يؤدي الى نشوء عمليات فكرية مختلفة الطبائع، وفي علم الاجتماع، هو التغيير الذي يؤدي الى نشوء أحوال إجتماعية جديدة(٤٦).

أما التحول في اصطلاح الفقهاء الاسلامي، فإنه يشمل عدة أوجه وأنواع، ومن أهمها، التحول في الذات، كتحول الخل خمراً، وفي الكيفية أو الحالة، كتحول الجلد النجس الى طاهر بالدباغ، وتحول صلاة المريض من القيام الى قعود ومن القعود الى الاضطجاع، وفي المكان، كأن يتحول من مكان لآخر كالمرتد يتحول من دار السلام الى دار الحرب، وفي الزمان، كان يتحول من زمان لآخر كتحول المعتدة من زمن عدة الى زمن عدة أخرى، وفي الحكم، كتحول من حكم لآخر، والأحكام يتحول منها واليها، وهي الأحكام الشرعية كالأحكام التكليفية، من الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح، والحكم في فقه المعاملات، من الصحيح الى الباطل أو الفاسد وبالعكس، أو من اللازم الى الجائز (٤٧).

أما في الاصطلاح القانوني، فلم نجد تعريفاً لمصطلح التحول، كفكرة أو نظرية. هناك من عرّف التحول من زاوية النظر إلى نوعية هذا التحول، وهناك من ينظر الى فكرة التحول من نظرية تحول العقد، إذ تم تعريف تحول العقد بأنه اسم معطى لأسلوب فكري لإعادة تقدير الإعمال الباطلة يستند الى استخراج عمل قانوني آخر صحيح من عمل قانوني باطل يمكن إرجاعه اليه (تقليصه اليه)، أي انقاذ العمل المشوب بالبطلان بإعطائه مفعولاً، إذا كانت مفاعيله تتوافق تماما مع نية الفريقين وإذا كانت شروط صحته مجتمعة(٤٨). يلاحظ على هذا التعريف في أنه لم ينظر إلى التحول كفكرة عامة

في القانون المدني، وإنما نظر إليه كفكرة مخصصة لحالة معينة، وهي إمكانية استيلاد عقد صحيح من عقد باطل، وهذا من دون ريب يؤدي إلى التضييق من نطاق فكرة التحول، وإخراج الأحكام المبنية عليها من دائرتها، وهذا لا يجوز في نظرنا. وبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن المشرع أورد هذا المصطلح للدلالة على الانتقال من مكان إلى آخر، كما في المادة (١٢٠١) التي ورد فيها: " الأحكام المنصوص عليها في حق الملكية بشأن طمى الأنهار التدريجي وتغيير النهر لمجراه وتحول الأراضي من مكان إلى آخر.....). وكذلك في المادة (٦٢) التي عرفت العقار والمنقول بنصها على: " ١-العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية، ٢- والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة". يستقرأ من هذا النص أن الاستقرار والثبات متضادان للنقل والتحويل، فالاستقرار من القّر والقرار، واستقر في البيت أي مكث فيها أو استقر الماء أي انتهاء جريانه[٤٩]. والثبات عدم مفارقة المكان[٥٠]. فالتحويل ضد الاستقرار والثبات وهو التحرك وعدم الإستقرار في مكان.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع العراقي أخذ بفكرة التحول في أكثر من موضع، لكن لم يتم تحديد معنى التحول، لا من قبل المشرع نفسه، ولا من قبل الفقهاء. لذا نضطر من خلال النظر في الموضوعات التي أخذ المشرع في القانون المدني بفكرة التحول فيها، أن نحدد معنى التحول بالقول: " إنه انتقال من وصف قانوني إلى آخر، أو من حكم إلى آخر، تبعاً لحدوث التغيير في النية". أما فكرة التحول كفكرة قانونية مأخوذ بها في القانون المدني، فيمكننا تعريفها بأنها "مبدأ قانوني يتوجب الانتقال من وصف قانوني إلى آخر، أومن حكم إلى آخر، أو من وضع قانوني إلى آخر، ويتم هذا الانتقال بإرادة المشرع، إستناداً إلى نية المعنيين بالعلاقة القانونية، وذلك من أجل أن يكون القانون أكثر تماشياً مع الواقع، ومستجيباً لغايات القانون الأساسية".

المطلب الثاني

مميزات فكرة التحول

تتميز فكرة التحول بمميزات خاصة بها، والتي تميزها عن غيرها من الأفكار القانونية، وهذه الخصائص والمميزات تؤدي الى استقلالها، وظهورها كفكرة قائمة بذاتها، وتشارك هذه المميزات في تكوين الصورة الكاملة لفكرة التحول. نتناول فيما يلي المميزات التي تتميز بها هذه الفكرة، وذلك عن طريق فرعين، في الفرع الأول نقوم ببيان مميزات فكرة التحول من خلال طبيعتها، وفي الفرع الثاني نقوم ببيان مميزات فكرة التحول من خلال غايتها، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: مميزات فكرة التحول من خلال طبيعتها.

الفرع الثاني: مميزات فكرة التحول من خلال غايتها.

الفرع الأول

مميزات فكرة التحول من خلال طبيعتها

نتعرض أدناه لبيان المميزات التي تميز فكرة التحول من خلال طبيعتها:

أولاً/ فكرة التحول فكرة واقعية:

إن الواقع هو ما وجد بالفعل، وهو منسوب الى الواقعي، ويرادفه الوجودي والحقيقي والفعلي ويقابله الخيالي والوهمي أو التصويري، فالإنسان الواقعي هو من يرى الاشياء كما هو عليه، ويتخذ أزاءها ما يناسبها من التدابير دون التأثر بأوهام(٥١). والحقيقة فكرة مبنية على مطابقة الحكم للمبادئ العقلية، وقد تطلق الحقيقة على الشيء الثابت قطعاً ويقيناً(٥٢). أما الأفكار الافتراضية أو المجازية فهي "وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون، تقوم على افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه"(٥٣). فالافتراض هو تقنين الواقع وإقراره إستناداً الى قواعد منطقية، وذلك عندما يجد المشرع تكرارا حقيقيا لأمر ما يقرر واقعاً وذلك لوقوع الظن الغالب بصدق هذا الواقع(٥٤). نص المشرع العراقي: " على أن الأصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز "(٥٥) . أي ان التمسك بالحقيقة هي الأصل ولكن يتحول الى المجاز بوجود العذر.

وميزة واقعية فكرة التحول تجعل من القانون أن يتماشى مع الواقع، لأن القانون يتماشى مع الواقع أحياناً، وأحياناً أخرى لا بد أن يتماشى الواقع مع القانون، والمثال على ذلك اصدر قانون لتغيير واقع سائد. فإعمال فكرة التحول في القانون المدني، إعمال لنصوصه وقواعده، لكي تتماشى مع الواقع المستجد، دون اللجوء إلى تعديلها وتغييرها.

أما بشأن التحول ذاته هل يقوم على الحقيقة أم على الافتراض؟ فللإجابة نقول، ان حظ الحقيقة والافتراض فيه قد يكون متساوياً، وقد تكون الغالبية أو حتى الأوحدية لأحدهما، والمثال على ذلك، ان تحول العقد، كما يبنى على الحقيقة، فيبنى على الافتراض أيضاً، أي حيز الحقيقة والافتراض فيه متساوياً في نظرنا. أما في تحول اليد، وتحول الالتزام وكذلك تحول الحيازة، فالحقيقة فيها غالبة مقارنة بالافتراض. غير أن تحول المنقول إلى العقار بالتخصيص مبني على افتراض بحت ومحض(٥٦). وبصدد الافتراض هناك من يرى بأنه مخالف لحقيقية طبيعية، وهناك من يرى أنه مخالف لحقيقة قانونية (٥٧). وفيما يخص فكرة التحول فلا تقوم عادة على مخالفة مقصودة للواقع الطبيعي أو القانوني، وإنما تقوم على إرادة ونية الأطراف وما ينتج عنهما، والواقع القانوني يحترم في الغالب الأوضاع والحالات التي يطرأ عليها التحول، وأساس تغيير التصرف القانوني والواقعة القانونية مبني على الحقيقة المنشئة لهما.

صفوة القول، إن واقعية فكرة التحول، لا تعني إلغاء العمل بالافتراض والمجاز، وإعمال الحقيقة دوماً، فكما تركن إلى إعمال الحقيقة، تجنح نحو الافتراض والمجاز، ليواكب القانون الواقع القديم والمستجد، وبذلك تخدم واقعية القانون.

ثانياً/ فكرة التحول رخصة قانونية:

يمكن وصف فكرة التحول بأنها رخصة قانونية لإعمال الحكم الاحتياطي، عندما يتعذر إعمال الحكم الأصلي. صحيح ان الحكم الأصلي يجب إعماله أولاً، أما إذا طرأ تغيير في الظروف، وأدى الى استحالة إعمال هذا الحكم، أو كان إعماله يؤدي الى نتائج غير واقعية، فيستبدل بالحكم الأصلي الحكم الاحتياطي، استجابة للواقع، تحقيقاً ليكون للقانون أثر، وتفادياً للاستكثار في تعديلاته(٥٨).

إن فكرة التحول تشبه إلى حد كبير فكرة الرخصة في الشريعة الإسلامية، لأن كلتاهما أجازهما المشرع، ويسبقهما حكم آخر، ويستوجبان وجود ما يبرر إعمالهما. ففكرة التحول تعمل على تقديم تسهيلات وتسيير الأمور بغرض تحقيق الأهداف الأولى بالرعاية، وإعطاء الأولوية لإنقاذ التصرفات، وتنفيذ القوانين على وجه أقرب من تحقيق الغايات في التصرفات القانونية. فالأحكام المستقاة من فكرة التحول تقوم على الواقعية واستجابتها للظروف، شأنها شأن الأحكام المبنية على فكرة الرخصة.

ثالثاً/ فكرة التحول فكرة اجتهادية:

الإجتهاد في اللغة يعني بذل الوسع والمجهود والطاقة[٥٩]. وفي افقه الاسلامي هو: " بذل الفقيه ما في وسعه من الطاقة الفكرية والبدنية للحصول على حكم شرعي الصحيح في اعتقاده للقضية المعينة بالحكم"[٦٠]. وفي القانون ان الاجتهاد تم ارتباطه بالقضاء، ويرى جانب من الفقه بأنه لا يوجد فرق جوهري بين الاجتهاد القضائي وغيره من الاجتهادات الأخرى من حيث الأهداف والغايات، لكونه بذل طاقة علمية لاكتشاف حكم حقيقي للموضوع المعني به[٦١]. وذهب بعض الفقه إلى ان الاجتهاد القضائي عبارة عن: "بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها لمعالجة حالة واقعية، وهي غموض النص أو فقدانه أو نقصه أو تعارضه لغرض حسم النزاعات بين الاشخاص أو الجهات لإثبات الحقوق واستيفائها لأصحابها، على نحو يسهم في إشاعة العدل والاستقرار"[٦٢]. والنصوص التي تتسم بالأفكار الاجتهادية، مبنية على معايير اجتهادية، وتشمل النصوص الخالية من كل عبارة تنهى أو تنص على جزاء على مخالفتها، حينئذ يجب على القاضي ان يجتهد رأيه[٦٣]. فالاجتهاد لا يقتصر على القضاة فقط، فهو منوط بالفقهاء أيضاً، ولكن الغلبة للقضاة، وقد يرد الإجتهاد عند وجود النص وعند عدم وجوده، فإن الفكرة الاجتهادية فكرة يلزم بالأحكام التي تتغير بتغير الظروف والزمان والمكان، فيمكن الإجتهاد في القواعد المرنة[٦٤]، كما ويمكن إعمال فكرة الإجتهاد في القواعد المكملة[٦٥]، وفي القواعد المفسرة[٦٦].

وعندما نقول التحول فكرة اجتهادية، نعني بذلك ان إعمال هذه الفكرة يتطلب عادة الاجتهاد، إضافة إلى ذلك تكون الفكرة ذاتها، من إفرازات الاجتهاد، والمثال على ذلك، لا يمكن تحويل عقد إلى عقد آخر ولا يد إلى أخر إذا لم يجتهد، وكذا تحويل حيازة عرضية إلى قانونية، أو نية حسنة إلى نية سيئة، لا يمكن حدوثه، إذا لم يتم الاحتكام إلى الاجتهاد. وآية ذلك أن هذه الفكرة تجد أرضها الخصبة في القواعد المرنة، وللقاضي له دور بارز في تقدير الأحكام المبنية على فكرة التحول، كما توجد انعكاسات هذه الفكرة في القواعد المكملة، وفي النصوص التي تحتمل أكثر من معنى، أو النصوص غير الصريحة، لأن النص إذا أمكن حمله على أكثر من وجه فهو مجال لإعمال فكرة التحول، علماً بأن الاجتهاد في النصوص الصريحة لا يجوز[٦٧].

حصيلة القول هي ان فكرة التحول فكرة اجتهادية لما تحتوي من مرونة وتغيير بشأن التفسير وحمل النص على أكثر من معنى.

الفرع الثاني

مميزات فكرة التحول من خلال غايتها

إذا نظر إلى فكرة التحول من زاوية الغاية التي يراد تحقيقها من خلال إعمال هذه الفكرة، فنجدا أنها تتميز بما يأتي:

أولاً- تهدف فكرة التحول الى تفعيل القانون:

إن فكرة التحول تهدف لإعمال القانون دون إهماله، أي الغاية الحقيقية من ورائها هي إيجاد مخرج لتفعيل القانون، كما وتهدف إلى أن يكون التصرف القانوني أو الوضع القانوني بشكل عام، له أثر، فعندما يخطئ أطراف العلاقة القانونية في الشكليات القانونية لترتيب الأثر، تتدخل فكرة التحول وتصحح هذا الخطأ، وتجعل من الوضع القانوني أن يكون ذا أثر خير من أن يكون عديم الأثر، تطبيقاً للقاعدة التي تبناها القانون المدني وهي:" إعمال الكلام أولى من اهماله "[٦٨]. ويرى بعض الباحثين أن الأصل في القانون هو وجوب إعماله، فإنه ما جاء إلا ليعمل به، وما صدر إلا لمعنى مقصود للمكلفين تطبيقه وامتثاله، فيجب حمل الكلام على ما أمكن على أقرب المعاني، فإن تعذر يجب حمله على ما دونه من المعاني، حتى يستقر الى المعنى المراد[٦٩].

صحيح ان فكرة التحول غايتها هي أن يكون للقانون أو للواقع القانوني أثر خير من أن لا يكون له أثر، وذلك حينما يمكن تفعيل ذلك الأثر حقيقة أو افتراضاً أو احتمالاً، أما إذا تعذر، فلا يجوز حمل الكلام على ما لا يحمله، وإلا يؤدي ذلك إلى أن تحل إرادة محل إرادة أخرى دون وجه الحق. عليه يتم إعمال فكرة التحول إذا توفرت شروط إعمالها، أما إذا تخلفت، فلا يجوز التحول، لأنه إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٧٠]. وكذلك الأصل في الكلام الحقيقة، أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز[٧١]. أما إذا تعذرت الحقيقة وكذا الصيرورة إلى المجاز، فيجب التسليم بأن الكلام عديم الأثر.

ثانياً/ تهدف فكرة التحول إلى توسيع نطاق القانون:

قد تحدث وقائع لم ينص القانون المدني على حكمها صراحة، وذلك بسبب توسع رقعة المعاملات المالية وتنوعها على مر الزمان، والوقائع المستحدثة عادة تنتج من تصرفات الإرادية أو اللاإرادية، فمن المتوقع ان نواجه المستجدات من التصرفات والوقائع، والظروف والحالات التي لم تذكر في النصوص، وقد تشارك فكرة التحول الأفكار والنظريات الأخرى في وضع حلول للمشاكل والحالات الجديدة، والمشرع حث القضاء على تطبيق سليم لأحكام القانون للوصول الى حكم عادل[٧٢]. بالإضافة الى الزام القضاة بإتباع التفسير المتطور للقانون لكشف الحكمة من التشريع عند التطبيق[٧٣]. والقانون المدني أقر بأن العبرة في النصوص هي مقاصدها ومعانيها وليست بمظاهرها والفاظها[٧٤]. فإن التوسع في نطاق سريان القانون يكفل تحقيق العدالة وإحقاق الحق، ولا يترك المجال لإجراء تعديلات مستمرة في القانون، فالتعديل القانوني غير محبذ إلا في حالات محددة، وبناء على إذن صريح من القانون[٧٥]. بالرغم من أن التعديل إجراء فيه صعوبة، وهذه الصعوبة قد تؤدي الى ضياع الحقوق، لذا إن الأخذ بفكرة التحول يؤدي الى توسيع من نطاق القانون، ويحد من ضرورة تعديل القانون لملاءمته للحالات المستحدثة أو الوقائع الجديدة، والتي تحتاج الى نصوص وأحكام جديدة. إن تطبيق فكرة التحول في القانون، يتطلب تفسيراً متطوراً لنصوص القانون، ومدارس التفسير

متنوعة ومتعددة، والمشرع العراقي لم يكن بمنأى عن تأثيرات هذه المدارس، ومن أهم المدارس هي مدرسة الشرح على المتون، فلا تعرف هذه المدرسة إلا التشريع كمصدراً للقانون، فتأخذ بنية المشرع الحقيقية إذا كان النص صريحا، أو بالنية المفروضة إذا كان النص فيها غموض، وهذا عند وجود النص، وعند عدم وجود النص فإن المفسر يلجأ الى القياس[٧٦]، فالقياس وسيلة لتطبيق حكم على أمر غيره بسبب المشاركة في العلة [٧٧]، فتوسع الرؤية والنظر لنية عاملين التصرف أو المخاطبين به، من النية الحقيقية الى النية المفترضة أو المحتملة، يفسح المجال لتوسيع تطبيق نطاق القانون، وبمقتضى رؤية اصحاب نظرية الشرح على المتون فلا حاجة لتعديل النصوص مادام التمسك بالنية الحقيقية والمفترضة جائزة، وعند عدم وجود النص فاللجوء الى القياس يفتح الباب لتوسع نطاق القانون، ويرى جانب من الفقه القانوني بأن تحول العقد يؤدي بالنسبة للتصرفات القانونية نفس الوظيفة التي يقوم بها القياس في سد نقص في القانون[٧٨]. أما بالنسبة للمدرسة التاريخية أو الاجتماعية، فتفسر النصوص طبقا لنية المشرع المحتملة وقت تطبيق التشريع لا وقت سنه[٧٩]، ففي ظل هذه المدرسة ان النصوص تتسم بالمرونة والقابلية للتطور، لان التغيير والتطور في الظروف الاقتصادية والاجتماعية يؤدي إلى التغيير في تفسير النصوص، ويستجيب لمطالب العصر الجديدة دون الحاجة الى تعديل مستمر بسبب تغير هذه الظروف[٨٠]، وتنتج هذه المدرسة رؤية مرنة للتشريع، بأسلوب يمكن معالجة المشاكل المستحدثة عن طريق حمل نية المشرع الى وقت تطبيق القانون، كأن المشرع سن قانوناً جديداً، وبناءً على رؤية هذه المدرسة لا يقف مرور الزمن عائقا أمام تطبيق القانون، لأن سحب نية المشرع الى وقت التطبيق يعد خطوة ناجعة لحل مشكلة تطبيق حديث لقانون تم سنه قديماً، فهذا هو مناط توسع في نطاق القانون، فالمشرع هو المحور في ظل هذه المدرسة كم في المدارس الأخرى. وبالنسبة لمدرسة البحث العلمي الحر فإنها تتمسك في التفسير بإرادة المشرع دون تحوير أو تعديل أو أصلاح أو تطوير أو اخضاعها لظروف اجتماعية أو اية أفكار مسبقة[٨١]. فهذه المدرسة تلجأ الى النية الحقيقية للمشرع دون الافتراض أو الاحتمال، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه يجب اللجوء الى قاعدة قانونية من مصادر أخرى[٨٢]. فإذا لم توجد قاعدة قانونية يمكن تطبيقها، فيكلف القاضي بإيجاد حل لمعالجة الوضع، وليس المقصود بأن يخلق قاعدة قانونية، بل يجد حلا فردياً عادلاً للنزاع المعروض عليه[٨٣]. تعطي هذه المدرسة حرية كافية للقاضي كي يستنبط قاعدة فردية لحل النزاع من القضايا والوقائع المعروضة عليه سابقاً، وهو فهذه المدارس التفسيرية بمثابة طرق وأساليب تسهل فكرة التوسع من نطاق القانون، وتسهل تطبيق القوانين السائدة بدلا من تعديلها.

ثالثاً/ فكرة التحول أفرزتها فلسفة القانون المدني:

أفرزت فلسفة القانون المدني فكرة التحول، إذ تفرض هذه الفلسفة بأن لا تبقى قضية دون حل قانوني، وبما أن القانون هو الوسيلة لتنظيم الحقوق[٨٤]، فخسران هذه الوسيلة يؤدي الى خسران الهدف وهو الحقوق، فالقانون لا يترك اي قضية بدون حل، وليس للمحكمة أن تتذرع بغموض القانون، أو فقدان النص، أو نقصه، بأن لا تصدر حكماً، وتمتنع عن إحقاق الحق[٨٥]. فالتشريع أو

القانون مكفل بإحقاق الحق، وفي هذا الصدد هناك نظريتان للتشريع، الأول هي نظرية كمال التشريع، التي ذهبت إلى أن التشريع يحتوي على حل لكل قضية معروضة أمام القضاء[٨٦]. والتي تفترض قدرة المشرع على توقع وافتراض كل الحالات، وإيجاد الحلول المناسبة لها. تقابل هذه النظرية نظرية قصور التشريع، بموجبها أن التشريع لم يعالج بعض الأمور الحاصلة على الأرض الواقع بالرغم من ضرورة تنظيمها[٨٧]. فالكمال التشريعي لم تحظ بتأييد أغلبية فقهاء القانون، لأن المشرع إنسان لا يخلو من القصور، ولا سيما في ظل التطورات المستمرة للحياة والظروف والأوضاع[٨٨].

على الرغم من وجود خلاف كبير بين النظريتين بشأن هل التشريع يحتوي على حلول كل القضايا أم لا؟ لكنهما تتفقان في أنه لا يجوز أن تترك القضية في القانون المدني دون حل، إذ بموجب النظرية الأولى على القاضي أن يستنبط الحل من التشريع نفسه، من منطوقه أولاً وإلا من مفهومه، أما النظرية الثانية فتوجب على القاضي أن يستقي الحل من المصادر الأخرى للقانون، عند عدم وجوده في التشريع.

ويكون إعمال فكرة التحول لتحقيق الغاية ذاتها، أي يراد من هذا الإعمال، أن يكون لكل تصرف قانوني أو واقعة قانونية أثر وحكم، وأن لا تبقى القضية المعروضة دون حل.

المبحث الثاني

صلة فكرة التحول بأفكار ومفاهيم قانونية

قد تتشابه فكرة التحول مع أفكار ومفاهيم[٨٩] أخرى مشابهة لها، كفكرة التبديل، والتعويض والتحوير والحيلة، وقد تتقارب مع مفاهيم أخرى مثل التفسير والتأويل والتكييف والتعديل. نحن في هذا المبحث نحاول أن نتوقف على إظهار وبيان مواطن التمييز بين فكرة التحول وهذه الأفكار والمفاهيم، وذلك من خلال مطلبين، في المطلب الأول نقوم ببيان صلة فكرة التحول بأفكار قانونية، ونخصص المطلب الثاني لبيان صلة فكرة التحول بالمفاهيم القانونية، كالآتي:

المطلب الأول: صلة فكرة التحول بأفكار قانونية.

المطلب الثاني: صلة فكرة التحول بمفاهيم قانونية.

المطلب الأول

صلة فكرة التحول بأفكار قانونية

تختلط وتلتبس فكرة التحول بأفكار قانونية أخرى، فهناك ما يحمل الاعتقاد بأن فكرة التحول ضرب من ضروب هذه الأفكار، أو مصطلح مرادف لها، على الرغم من احتفاظ أي من هذه الأفكار، باستقلاليته وأحكامه الخاصة، فمن خلال هذا المطلب يمكننا أن نظهر هذا الالتباس من خلال عرض الصلة بينها وبين ما نذكرها من الأفكار. فهنا نختار أهم هذه الأفكار، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نختار فكرة التبديل والتحويل والتعويض، أما في الفرع الثاني فنختار التحوير والحيلة، كالآتي:

الفرع الأول: صلة فكرة التحول بالتبديل والتعويض

الفرع الثاني: صلة فكرة التحول بالتحوير والحيلة

الفرع الأول

صلة فكرة التحول بالتبديل والتعويض

نقوم في هذا الفرع ببيان صلة فكرة التحول مع فكرتي التبديل والتعويض، وذلك كالآتي:

أولاً- صلة فكرة التحول بفكرة التبديل:

التبديل في اللغة: هو تغيير شيء عن حاله،

أو نحى جسماً ووضع مكانه جسم آخر، أو تغيير صورة الى صورة أخرى[٩٠]، والإبدال والتبديل والتبدل والاستبدال كلها صيغ مشتقة من البدل، وأبدله عن شيء يعني اعتاضه عن شيء وغير شيء، وبادل يعني عاوض وغاير بشيء وبدل أخذ شيء عوضا عنه ومكانه[٩١]، والتبديل هو جعل شيء مكان شيء آخر، وهو أعم من العوض فإن العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول، والتبديل قد يقال للتغيير مطلقا وان لم يأت ببدله[٩٢]، كقوله تعالى: **{...لا تبديل لكلمات الله...}**[٩٣] يعني ان الوعد الله لا يبدل ولا يخلف ولا يغير بل هو مقرر مثبت لا محالة[٩٤]، وقوله تعالى **{...فطرة الله الذي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله...}**[٩٥] والفطرة هنا يتم تفسيرها بعدة معان، فهناك من يؤولها بأن المقصود منها الدين الحق هو الاسلام، وآخرون يرون بأنها عبارة عن القدر الالهي للإنسان التي تكتب له، وعلى الرغم من خلاف على معنى الفطرة، فإنه يرجح القول بأنها عبارة عن خلق الانسان الذي يختلف عن البهائم من الحيث الحقوق والواجبات، وما أعطي من الإرادة والاختيار، وخلق الانسان بهدف العبادة لله، وليس لان يكون عبداً لإنسان الآخر، وسبحانه لا يبدل هذا التقدير ويبدل حرية الاختيار للإنسان[٩٦]. وقوله تعالى: **{...فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات...}**[٩٧] أي أبدلهم الله بالعمل السيء العمل الصالح، وبالشرك اخلاصاً، وبالفجور إحساناً، وبالكفر إسلاماً[٩٨]. وقوله تعالى: **{...وما بدلوا تبديلا...}**[٩٩] وهنا يأتي بمعنى تغير ونقض للقول والعهد السابق[١٠٠]، وقوله تعالى **{...يوم تبدل الارض غير الارض والسماوات...}**[١٠١] اي تغيير الأرض والسماوات على صفة غير المعروفة والمألوفة[١٠٢] وهذا يدل على التغيير في أصله، على الرغم من وجود التشابه في المعاني بين التبديل والتحويل، لكنهما يختلفان عن البعض بدليل قوله تعالى: **{...فلن تجد لسنة الله تبديلا ولن تجد لسنة الله تحويلا}**[١٠٣]، وفي سياق هذه الآية نجد أن سنة الله الذي ليس قابل للتبديل، هو دمار وهلاك وإنزال سخط الله لمن يكذب الرسل، وهذه سنة وطريقة الله في التعامل مع هؤلاء فلن يبدل الله هذه السنة، اي لا يغير الله إجراء العذاب على الكفار [١٠٤].

بالاستناد إلى ما سبق، يمكن أن نتوصل الى أن التبديل هو التغيير في الجوهر والأصل للشيء، أو هو تغيير شيء إلى شيء آخر، دون بقاء الشيء الأول، أما التحويل فهو التغيير في الأحكام والآثار وليس في أصل للشيء، أو هو تغيير الإلتزام أو حكم أو وصف شيء أو هيئة الشيء إلى آخر، فالتبديل في اللغة هو الإتيان بشيء منفصل عن الشيء الاصلي، وهو اجنبي عنه، أما التحويل في اللغة فهو تغيير في حكم الشيء، وآثاره، وليس في أصل النية المؤدية الى إنشاء الشيء ولو طرأ التغير في أصل الشيء.

أما في القانون المدني فورد التحول والتبديل و مشتقاتهما بمعاني ودلالات متنوعة، فنذكر أهمها، فقد وردت لفظة البدل ومشتقاتها بمعان مختلفة، منها لفظة البدل بمعنى المقابل المالي[١٠٥] أو غير المالي للشيء[١٠٦]، ولفظة يستبدِل بمعنى التغيير بين العلاقات القانونية أي تغيير الإلتزام[١٠٧]، وبمعنى تغيير في الأشخاص[١٠٨]، ولفظة يتبدّل بمعنى التغيير في هيئة الشيء، من هيئة لأخرى[١٠٩]، ولفظة إبدال بمعنى التغيير في

موضع الشيء، من مكان لآخر[١١٠]، وأخيراً لفظة البديل بمعنى حلول شيء محل شيء آخر[١١١]، أما لفظة التحويل فكما سبق إنها وردت بمعنى تغيير مكان الشيء[١١٢] أو هيئته[١١٣]، ولفظة يتحول بمعنى نقل الإلتزام من شخص لآخر[١١٤]، تحول في الحقوق العينية[١١٥].

من خلال المقارنة بين المعاني والدلات التي استخدمت لفظتا التبديل والتحويل لها في القانون المدني، يمكننا أن نقول بأن المشرع لم يميز بين معانيهما، كما ميز النحويون، فاستعملهما للدلالة على المعنى ذاته، أو معان متماثلة ومتشابهة. نحن لا نحبذ هذا الاستعمال، وإنما نفضل أن يسفر الاختلاف في المبنى عن الاختلاف في المعنى. عليه نقترح أن يستعمل التبديل في المواضع التي يتم فيها الانتقال من وضع أو شيء أو حكم إلى آخر إذا بقي الحكم الذي يتم الانتقال منه، أما التحويل فيجب أن يستعمل للدلالة على الصيرورة من شيء أو حكم أو وضع إلى آخر عند عدم بقاء الأول.

ثانياً/ صلة فكرة التحول بفكرة التعويض:

التعويض في اللغة هو من مشتقات عوض اي البدل، عوّضه أي أعطاه ما ذهب منه[١١٦]، وفي الاصطلاح هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب الحاق الضرر بالغير[١١٧]. أما في القانون فلم يعرف التعويض بل وضع أحكامه وشروطه، فترك التعريف للفقهاء والباحثين. عرفه جانب قانوني بأنه " مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار[١١٨]. وعرفه بعض الآخر بأنه هو جبر وإزالة ضرر ناشئ عن مسؤولية المدنية، وإعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ما أمكن ذلك وإلاّ تكون الإعادة بإلزام المتعدي بمثل ما أتلفه من مال أو قيمته[١١٩].

حيث نرى بأن التعويض في المسؤولية العقدية ليس سوى تطبيق من تطبيقات فكرة التحول، إذ يتم بموجبه، التحول من التنفيذ العيني للالتزام العقدي، إلى التنفيذ بطريق التعويض، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، وذلك بتدخل المدين بنفسه، وحتى كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يتقدم المدين به، فيتم التحول في كلتا الحالتين[١٢٠]، فالالتزام العيني يتحول إلى دفع مبلغ من النقود أو أية ترضية أخرى من جنس الضرر، تعادل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. أما بالنسبة الى التعويض في المسؤولية التقصيرية، فإنه عبارة عن إلزام من أحدث ضرراً غير مشروع بالغير بتعويض هذا الضرر[١٢١]. وهو بهذا الوصف تطبيق لفكرة التحول أيضاً، إذ يتحول بموجبه، التنفيذ العيني لالتزام سلبي قوامه الامتناع عن القيام بعمل، إلى التزام إيجابي مقتضاه القيام بأداء.

والمشرع عندما قضى بوجوب التعويض، سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية، أراد بذلك إعمال فكرة التحول، أي أجاز في الحالين التحول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، وهذا الحكم في نظرنا فيه نوع من المرونة والرخصة للتعامل مع الظواهر القانونية، والهدف من ذلك إيجاد الحلول لجميع القضايا، وعدم ترك قضية بدون حل، ثم إضفاء الواقعية على القانون، كي لا يقف عائقاً أمام حل النزاعات من جهة، وتطور العلاقات القانونية من جهة أخرى.

الفرع الثاني

صلة فكرة التحول بالتحوير والحيلة

نتناول أدناه بالبحث صلة فكرة التحول بكل من التحوير والحيلة:

أولاً/ صلة فكرة التحول بفكرة التحوير:

التحوير في اللغة تعني الترجيع[١٢٢]، وحوّر الكلام يعني غيره، وتحاوروا يعني تراجعوا الكلام بينهم، كقوله تعالى: {إنه ظن أن لن يحور}[١٢٣] اي ظن انه لن يرجع إلينا[١٢٤]، وحاوره يعني راوغه وإحتاله، وحوّر الأمر تحويراً أي غيره وعدله، وحوّر الكلام يعني غيّر بعضا منه، وحور بعض أحداث روايته[١٢٥]، وتحريف الكلام يعني تبديله وصرفه عن معناه كقوله تعالى: {يحرفون الكلم عن مواضعه}[١٢٦]، أي يغيرون الكلمة، كما يأتي بمعني زيادة أو نقص في الكلام، أو حمله على غير المراد منه[١٢٧]، والتحوير عبارة عن تعديل أو تغيير شيء، تغييرا شكليا، لا يأتي على جوهره ولا ينال من خاصياته أو ميزاته الفارقة[١٢٨].

لم يرد مصطلح التحوير في ثنايا القانون المدني، لكنه ورد في قوانين أخرى، كقانون حماية حق المؤلف في العراق، وقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لها في اقليم كوردستان-العراق[١٢٩]، فهناك من ساووا بين التحوير والتحويل، ووصف التحوير في نطاق المؤلفات، بأنه عبارة عن تحويل أو تغيير مصنف سابق من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر، كتحويل قصة روائية الى فلم سينمائي[١٣٠]. وإن التحوير في المؤلفات تؤدي الى إنشاء حماية قانونية لها، بشرط أن تظهر في شكل جديد، وذلك مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأصلي[١٣١]، والتحوير من منظور القضاة عبارة عن تغييرات إضافية وعلى نحو جزئي على أصل شيء[١٣٢].

يتبين لنا مما تقدم، إن التحوير هو تغيير في بعض صفات الشيء أو بعض أجزائه، مع بقائه على أصله، أما التحويل فهو تغيير الشيء من أصله، أي لا يبقى الأصل. إذن فلا يرادفان البعض، ولا يمكن أن يستخدم أحدهما محل الآخر.

ثانياً/ صلة فكرة التحول بفكرة الحيلة:

الحيلة في اللغة تعني جودة النظر، والقدرة على التصرف، والتغيير والزوال الى غيره، وجاءت بمعنى الغش والاحتيال[١٣٣]، أما الحيلة في الفقه الاسلامي فهي عبارة عن نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال الى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل الى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة[١٣٤]. ويسمى جانب آخر من الفقه القانوني الافتراض بالمجاز، ويصف الافتراض أو المجاز بأنه يغاير الحقيقة تمام المغايرة، أي ليس له في الواقع من شيء، وفيه تصل الصياغة القانونية أقصى درجات التصنع ومغايرة الحقيقة، ابتغاء وضع حلول مفيدة ومجدية على الرغم من مخالفته للواقع عمداً[١٣٥]. ويعرف المجاز بدلا عن الافتراض بأنه طريقة قانونية مؤداها افتراض الواقعة أو مركز غير حقيقي، لكي يستخلص منه نتائج قانونية معينة[١٣٦]. وفكرة الافتراض تدخل في مواضيع متنوعة وعديدة، وعليه يراه جانب آخر بأنه: وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للحقيقة دائما، يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغير نصه[١٣٧]. وتم

تعريفه من قبل جانب آخر بأنه: إخفاء أمر واقعي حيث يفترض أنّ حكم القاعدة القانونية القائمة ينطبق على حالة معينة مع أنّ الفرض إنها لا تشمله، وذلك دون تغير في البناء اللفظي للقاعدة(١٣٨). وعرفه جانب آخر بأنه: الباس الخيال ثوب الحقيقة والواقع، لتحقيق أثر قانوني معين، ما كان ليتحقق لولا هذا الافتراض الكاذب(١٣٩).

فالحيلة من اشتقاقات التحول، فهما قد يستعملان للغرض ذاته أحياناً، وقد يؤديان الى تحقيق نفس الهدف، وهو أن يحكم القانون جميع القضايا، وأن تتوسع دائرته، بحيث تشمل كل الوقائع التي تحدث، لكنهما يختلفان من حيث ان الحيلة يتم اللجوء إليها من قبل القضاء، بناء على إرادة المشرع المفترضة، أما التحول فقد أجازه المشرع، فيكون الالتجاء إليه من القضاء بناء على إرادة المشرع الحقيقية، بالإضافة الى أن إرادة الأطراف أو القائمين بالتصرف لا يمكن إغفالها في فكرة التحول، بل يستند إليها لإعمال فكرة التحول في معظم الأحيان، بينما الحيلة القانونية تقع في دائرة صلاحيات الحاكم وفطنته في قراراته.

المطلب الثاني

صلة فكرة التحول بمفاهيم قانونية

نحاول في هذا المطلب أن نتوقف على تشخيص أوجه التمييز بين فكرة التحول ومفاهيم أخرى قريبة منها، كالتفسير والتأويل والتكييف والتعديل، إذ يوجد الترابط ما بين هذه المفاهيم، وفي الوقت ذاته، هناك اختلافات بينها، أدناه نتصدى لبيان تلك الاختلافات، وذلك عن طريق تقسيم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نتصدى لبيان صلة فكرة التحول بمفهومي التفسير والتأويل، وفي الفرع الثاني سنتطرق الى بيان صلة فكرة التحول بمفهومي التكييف والتعديل، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: صلة فكرة التحول بمفهومي التفسير والتأويل.

الفرع الثاني: صلة فكرة التحول بمفهومي التكييف والتعديل.

الفرع الأول

صلة فكرة التحول بمفهومي التفسير والتأويل

نتناول أدناه صلة فكرة التحول بمفهومي التفسير والتأويل:

أولاً- صلة فكرة التحول بمفهوم التفسير:

التفسير في اللغة يعني كشف المراد عن اللفظ المشكل(١٤٠)، بمعنى أن التفسير يزيل الغموض والتستر والإبهام عن الألفاظ والنصوص، كقوله تعالى: **{وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا }**(١٤١)، وفي علم القانون فإن التفسير هو: " توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"(١٤٢)، والتفسير عمل منوط بكل من القضاة والمشرعين والفقهاء، فالتفسير التشريعي عبارة عن التفسير الذي يقوم به المشرع بنفسه، حيث يصدر من السلطة التشريعية نفسها التي تضع التشريعات أو القوانين، ويعد جزءاً مكملاً للتشريع وملزماً للقاضي أن يأخذ به، وهذا التفسير إما أن يكون لغرض شرح وتوضيح تشريع سابق، لذا فله أثر رجعي، أو أن يكون لتعديل منطوي على تعديل النص، عندئذ له أثر على الحال، لأننا نكون أمام نص جديد(١٤٣). وهذا التفسير يؤدي الواجب التكميلي للتشريع بشكل عام، وقد يضيف الى التشريع ما لم

يوضحه المشرع أو قد تركه ولم يتناوله من المواضيع، وذلك بهدف مواكبة التغيرات، أو معالجة المستجدات من الظروف التي يستوجب الإضافة أو التعديل التشريعي، للتشريعات السابقة. وبالنسبة للتفسير الفقهي فهو عبارة عن دراسة تحليلية تقوم بها علماء القانون لاستخلاص الأحكام القانونية بطرق علمية ونظرية، وذلك للكشف عن نقائض القانون وعيوبه، ولما نواجه النصوص التشريعية الغامضة، فإن فقهاء القانون يقومون ببذل مجهودهم من خلال تحليل تلك النصوص، لاستنباط آراء العلمية، وإنارة السبيل للمشرع من جهة والقضاء من جهة أخرى[١٤٤]. أي إنه تفسير نظري لكشف الغموض وإنارة الطريق أمام المخاطبين به، من القائمين بالتصرف والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، ويصب في الجانب العلمي النظري أكثر من الجانب العملي، أما بالنسبة للتفسير القضائي فهو التفسير الذي يتلازم مع تطبيق القانون، وإنه تفسير عملي للنصوص القانونية، ولا سيما عندما يحتمل النصوص والألفاظ القانونية أكثر من معنى أو مدلول، ولا بد من الإشارة الى ان التفسير القضائي هو التفسير الأكثر ارتباطا بصميم موضوعنا، وفي هذا الصدد هناك من يرى بأن فكرة التحوّل ما هي إلا ضرب من ضروب التفسير القضائي، وان القاضي يقوم بالبحث عن المعنى الأقرب لما أراده المشرع وما قصده من التشريع وبيان الغاية منه[١٤٥]. وخاصة في نظرية تحول العقد، وهو التفسير العملي للقانون الذي يقوم به القاضي عندما يقوم بفض المنازعات وإدارة الخصومات وتقرير الحقوق والإلتزامات، وهذا التفسير يتأثر بالظروف المحيطة بالقضايا، ويجعل أحكام القانون متماشياً مع مقتضيات الأحوال[١٤٦].

ويرى جانب من الفقه بأن تحول العقد الذي هو أحد تطبيقات فكرة التحول، لا يخرج عن دائرة سلطة القاضي في تفسير القانون[١٤٧]. أي إن فكرة التحوّل ليست بفكرة جديدة ولا بنظام مستقل، وما هي إلا تطبيق لتفسير القضائي، وعلى الرغم من ان التفسير بشكل عام والتفسير القضائي بشكل خاص هو بذل الجهد للوصول الى المعنى الحقيقي والغاية المرجوة من أصل التصرف أو الواقعة القانونية، شأنه شأن فكرة التحول في الوصول الى الغاية العملية من التصرف والواقع القانوني، فالتفسير يهدف الى معرفة ما يشوب النصوص القانونية من العيوب والقصور، والسعي الى حل التناقضات بين النصوص القانونية بمختلف درجاتها، وتصحيح الاخطاء المادية التي تعتريها[١٤٨]. إذن التفسير وفكرة التحول يتفقان من حيث هذا الهدف، ألا إنهما يختلفان في أن عملية التفسير تقوم بها أكثر من جهة، مع التسليم بأن التفسير من صلب واجب القضاء بالأساس، أما فكرة التحول فهي من الأفكار القانونية الأصلية التي يعتمدها المشرع عند تقنين النصوص كي يراعيها القاضي ويلتزم بها هذا من جانب، ومن جانب آخر يهدف التفسير إلى الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص، مراعياً الحكمة من تشريعه وقت التطبيق، لا وقت التشريع[١٤٩]، أما التحول فيهدف إلى الانتقال من معنى حقيقي إلى معنى آخر يكون حقيقياً في معظم الأحيان، وقد يكون مفترضاً في أحايين أخرى. على الرغم من أن التفسير مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز، وكذلك فكرة التحول فهي بالأساس مسألة قانونية، تخضع لرقابة

محكمة التمييز، كما تخضع لها عملية التفسير، غير أنه قد يحدث أن يخرج التحول عن نطاق المسائل القانونية، ويتداخل مع المسائل الواقعية، كما في اكتشاف النية الحقيقية والاعتداد بها، للانتقال من حكم إلى آخر، كالانتقال من حكم اليد، من يد الأمانة إلى يد الضمان، بناء على تحري النية واكتشافها. وكذلك يعتبر التحول مسألة واقعية، كما في تحول أوصاف الأشياء، فاعتبار شيء ما شيئاً معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، مسألة واقعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ثانياً/ صلة فكرة التحول بمفهوم التأويل:

التأويل في اللغة من مشتقات آل أي رجع، وأوّله يعني دبّره وقدّره وفسّره، والتأويل هو نقل ظاهر اللفظ عن وضعه الأصلي الى ما يحتاج الى دليل لولاه ما ترك ظاهر اللفظ، أو هو تفسير الكلام الذي تختلف معانيه ولا يصح إلا ببيان غير لفظه[١٥٠]. والتأويل يعني مآل شيء متنازع فيه وفي حكمه، كقوله تعالى: {...سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا}[١٥١]، والتأويل قد يكون في المتشابه أو ما هو غير معلوم، كقوله تعالى: {وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ}[١٥٢]، وعرفه جانب آخر بأنه: صرف النظر عن المعنى الظاهر الى معنى المرجوح، لاقتضائه (تضمنه) بدليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الظاهر[١٥٣]. وفي تعريف آخر أن "التكييف هو العدول عن تطبيق الظاهر نص ظني الدلالة الى ما يحتمله من حكم آخر لدليل يقتضيه"[١٥٤]، أي إن ظاهر اللفظ لم يدل على دلالة قاطعة، ويتحمل معنى آخر المجازي لسبب يقتضي هذا المجاز.

لا يشترط بالضرورة أن يحتكل كل نص أكثر من معنى، فإذا كان معنى ظاهر النص متعين فهمه، ويتبادر الى الأذهان دون تحميل معنى آخر، فإنه نص لا يقبل التأويل لأنه صريح وقطعي الدلالة، أما إذا كان النص ليس متعين فهمه بل يترجح فهمه، ويتحمل أن يصرف عنه ويراد منه معنى غيره، فإنه نص غير صريح وظني الدلالة، لذا يتحمل التأويل[١٥٥].

ومن حيث الاصطلاح القانوني فإن التأويل في العقد هو ان يصل القاضي الى ما انصرفت اليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عن الإرادة الباطنة أو الظاهرة[١٥٦]. وعرفه جانب قانوني آخر بأنه: صرف العقد عن معناه الظاهر وإرادة معنى آخر محتمل منه، لقيام دليل عليه[١٥٧]. أي إنه عملية لكشف الإرادة دون التقييد بما يظهر منها وما يخفى وذلك بمجهود قضائي، ويلاحظ أن بعض الأصوليين يروا التأويل مرادف للتفسير، ولكن الأول ظني المراد والثاني قطعي المراد[١٥٨]. وهذا دليل على وجود اختلاف بينهما بشكل واضح. وفي القوانين الوضعية فإن التأويل مختلف عن التفسير على الرغم من وجود تشريعات يرى التفسير والتأويل كمرادفين[١٥٩]. وهنا نتوصل الى حقيقة وهي أن مساحة التأويل هي النصوص غير الصريحة، والتي تحمل على أكثر من معنى، سواء في التصرفات أو العقود أو الوقائع القانونية. فالتأويل ليس بعمل ملزم، وهو إستثناء من أصل اللفظ، لأن الأصل هو حمل اللفظ على معناه الحقيقي، ولا يعدل الى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة، أو هناك ما يبرر هذا التغيير، وإنه طريقة للوصول الى القصد من النص إذا لم يتجسد في ظاهر اللفظ[١٦٠].

صفوة القول هي ان التحول يتوافق مع التأويل في أنهما يهدفان إلى استنباط معنى آخر، غير المعنى والمفهوم الظاهر أو الأولي من الألفاظ أو الكلمات أو الأحوال أو الأوضاع، أي يدفعان بالنص نحو الواقع، بمعنى أنهما يريدان أن يقربا النص إلى الواقع، ويؤديان الى تغليب المقاصد والمعاني، بدلاً من تغليب الألفاظ والمباني، اضافة الى ذلك ان نية الأطراف لها دور كبير في التأويل والتحول، ألا أنهما يختلفان في أن إعمال التحول ملزم، أما التأويل فغير ملزم، ثم أن فكرة التحول فكرة قانونية تبناها المشرع، أما التأويل فليس من مهام المشرع.

الفرع الثاني

صلة فكرة التحول بمفهومي التكييف والتعديل

نوضح أدناه صلة فكرة التحول بمفهومي التكييف والتعديل:

أولاً- صلة فكرة التحول بمفهوم التعديل:

العدْل في اللغة هو ما قام في النفوس بأنه مستقيم، وهو ضد الجور، والعدل لا يميل به الهوى، وهو الحكم بالحق، وعدّل بين شيئين أي سويت بينهما، وعدّله يعني وازنه وقيمه، كقوله تعالى: { الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ }[١٦١] اي إستقامك. والمعادلة هي شك بين الأمرين، والعديل يعني يوازنك في الوزن والقدر، وتعديل شيء يعني تقويمه[١٦٢]. وعدّل بين المتخاصمين يعني أنصف بينهما وتجنب الظلم والجور، هو إعطاء كل ذي حق حقه، كقوله تعالى: {... وَإِذا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...}[١٦٣]، وعدّل الوضع يعني بدله وأجرى بعض التغيير فيه وأزال أخطائه. والتعديل التشريع (القانون) يعني تحويره بواسطة السلطة التشريعية، وتعديل الوزارة يعني تغيير بعض أعضائها دون استقالتها أو إعادة تأليفها، أي ليس بمعنى تغييرا كلياً عليها. وفي علوم الحديث إن التعديل يعني تمييز الصحيح من السقيم، والمقبول من المردود من الروايات[١٦٤].

أما التعديل في القانون فهو إعادة النظر أو المراجعة، وهو تغيير جزئي، وتعديل العقد هو تغيير الفريقين في جزء من العقد، ونتيجة التعديل هي ظهور وضع جديد[١٦٥]. فتعديل العقد يعني إجراء تغيير جزئي في العقد ينصب هذه التغيير على عنصر من عناصره، أو بند من بنوده، إما بالحذف أو بالإضافة أو غير ذلك، بحيث لا يصل هذه التغيير في أقصى مداه الى إزالة العقد أو نقصه أو الزيادة عليها[١٦٦]. وقد يكون التعديل ضد إرادة المتعاقدين، ولغرض تحقيق العدل عندما تتطلب الحاجة، ويجب ان يكون بإذن صريح من القانون[١٦٧]. ويحدث ذلك بحكم من القاضي في ظروف طارئة[١٦٨].

يتبين لنا مما تقدم أن التعديل عبارة عن إجراء تغيير جزئي، فيبقى أصل الموضوع أو الشيء ويتم إجراء تغيير طفيف فيه، دون المساس بأصل الشيء، أما التحول فهو الصيرورة من شيء بكامله إلى شيء آخر، إذ لا يبقى الشيء الأول. وعليه يمكن القول ان التعديل والتحويل يتوافقان في التغيير، الا انهما يختلفان في نوعية التغيير، إذ يكون التغيير في التعديل تغيير جزئي يبقى معه أصل الشيء، بينما يكون التغيير في التحول تغيير جذري، بحيث يزول الشيء ويحل محله شيء آخر.

ثانياً/ صلة فكرة التحول بمفهوم التكييف:

التكييف في اللغة يعني قياس لا سماع فيه، وجاء بمعنى قطعه وتنقصه[١٦٩]. وهو عبارة عن عملية فكرية ترتكز على التحليل القانوني لواقعة أو لعمل وتشكل مسالة قانونية لا مسالة واقعية، وبالتالي يوجب على القاضي بإعطاء الوصف الصحيح للأفعال والأعمال موضوع النزاع، أو إعادة هذا الوصف بدون التوقف عند التسمية التي اعطاها الفريقان أو الطرفان، وخضوع الوصف القانوني للوقائع التي أثبته القاضي، وهي أداة جوهرية للفكر القانوني[١٧٠]. والتكييف في العقود يستهدف تشخيص الوجود الخارجي للعقد ومعرفة ما أرادا الطرفان إبرامه، والقواعد القانونية التي تطبق عليه مع تحديد الآثار التي تترتب على هذا التصرف[١٧١]. أي تشخيص وإعطاء الوصف القانوني لموضوع النزاع تمهيداً للحكم والقرار فيه. أو هو إعطاء الصفة القانونية للتصرف أو الواقعة القانونية لغرض تحديد النص الواجب التطبيق"[١٧٢]. ولأن القانون عبارة عن مجموعة محددة من القواعد القانونية، أما الحياة العملية عبارة عن وقائع غير محددة ومتغيرة ومتنوعة، لذا فإن التكييف ضرورة أولية للقاضي وهو عبارة عن تحديد الطائفة أو نوع الواقعة القانونية التي ينتمي اليها هذا الواقع لتطبيق القاعدة القانونية التي تحكمها[١٧٣]. وعرفه جانب آخر بأنه: عملية ذهنية لتحليل قانوني وأداة ضرورية في مجال الفكر، تأخذ بعين الإعتبار العناصر التي ينصب عليها (واقعة بحتة أو عقد الخ...)، والعمل على إدخالها على إحدى فئات قانونية الموجودة عن طريق ربطها بنظام قانوني يكون محلاً لتطبيقها بوسائل خصائص فئة الربط[١٧٤]. إن التكييف لم ينحصر على السلطة القضائية فحسب، بل يتوسع ليشمل الفقهاء[١٧٥]، ولكن التكييف الأكثر شيوعاً هو التكييف القضائي.

فيما يخص موضوع بحثنا، فهناك جانب من الفقه يرى أن تحول العقد ما هو إلا تصحيح للتكييف الذي قام به الأطراف، وهذا التكييف عمل منوط بالقضاء، وعلى حد تعبير هذا الجانب إنه سلطة واسعة يكيف بمقتضاها العقد، الذي يفسره التكييف القانوني الملائم، مادام لا ينحرف عن الغاية العملية المقصودة[١٧٦]. أي ان السلطة الواسعة للقاضي في تكييف العقد هي ما يسمى بفكرة التحوّل، وفي هذا الصدد يضيف جانب آخر بأنه التحول عبارة عن تصحيح للتكييف الخاطئ أو غير مطابق للواقع[١٧٧]. ويؤكد على هذه الرؤية جانب آخر من الفقه ويرى ان نظرية تحول العقد لا تعدو أن تكون تطبيقاً خاصاً من تطبيقات نظرية تكييف العقد[١٧٨]. واستخلاصا لهذا التوجه، فماهي فكرة التحول إلا تصحيح للتكييف الخاطئ أو غير صائب قام به أطرافه، وليس بفكرة مستقلة ولا بنظام قائم بنفسها، وفي الحقيقة إن مسالة الخلط بين فكرة التحوّل والتكييف قد تنبع عن وجود أوجه التشابه فيما بينهما، لأن التكييف يشارك تطبيقات فكرة التحوّل، وهذه المشاركة تعد عملا خارجاً عن فكرة التحوّل، وهناك من يرى أن فكرة التحوّل لا يتم إعمالها قبل أن يقوم القاضي بعملية التكييف[١٧٩]. وهذا إن دل على شيء فإنه دليل على ان التكييف عملية أو مرحلة ضرورية لإعمال التحول.

إستناداً إلى ما سبق، يمكننا القول، ان التحول نوع من التكييف، ألا إنه يختلف عنه من ناحيتين، أولاهما ان التكييف يكون منصباً على

واقعة قانونية معينة دائماً، أما التحول فلا يشترط أن ينصب على الوقائع فقط، فكما ينصب على الوقائع يجوز أن يكون في حالة أو في شيء، كتحول وصف المال، أو في تصرفات كتحول العقد. وثانيتهما أن التكييف من عمل القضاء، أما التحول فهو من الأفكار القانونية التي أجازها المشرع، بل اعتمدها، إضافة إلى ذلك ان التكييف عنصر أو أمر يقع خارج الواقعة التي ينصب عليها، أم التحول فهو مستوحى من الواقعة نفسها، أي هو نابع من داخل التصرف أو الواقعة نفسها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (فكرة التحول دراسة تحليلية في القانون المدني) توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات التالية:

أولاً: الاستنتاجات

١- تستمد القواعد القانونية من المبادئ والأفكار، إذ عرف المبدأ بأنه فكرة عامة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية. فالأفكار نواة القواعد القانونية وروحها.

٢- فكرة التحول كإحدى الأفكار التي تبناها المشرع، أصبحت أساساً لمجموعة من النصوص والقواعد والحلول القانونية، كالقواعد المنظمة لتحول العقد، تحول اليد، تحول الالتزام، تحول تنفيذ الالتزام وغيرها من القواعد والأحكام.

٣- تتغير القواعد القانونية تبعاً للأفكار التي استمدت القواعد منها وتقوم عليها، فالقواعد القائمة على الأفكار الثابتة التي لا تخضع لعاملي الزمان والمكان، تختلف اختلافاً كبيراً عن القواعد القائمة على الأفكار المتغيرة، وذلك من حيث خضوعهما للتفسير وللتعديل، فالنوع الأول من القواعد، يقل خضوعها للتعديل مقارنة بالقواعد المستمدة من الأفكار المتغيرة، بينما سلطة القاضي التقديرية أوسع من سلطته في الأولى.

٤- تختلف فكرة التحول عن أفكار ومفاهيم قانونية أخرى، كفكرة التبديل والحيلة، وكمفهوم التفسير والتعديل، لأن التحول يقتضي الصيرورة من شيء إلى شيء آخر مع فناء الشيء الأول، أما تلك الأفكار والمفاهيم الأخرى، فهي أيضاً تقتضي التغيير والانتقال من شيء إلى شيء آخر أو من حالة إلى أخرى لكن مع بقاء الشيء الأول أو الحالة الأولى.

٥- أخذ المشرع العراقي في القانون المدني بفكرة التحول في أكثر من موضع، في الحقوق الشخصية كما في الحقوق العينية، ومن أجل أن يؤدي إعمال هذه الفكرة إلى تحقيق أهدافها، اشترط المشرع شروطاً لكل حالة، كما هو واضح في تحول العقد، تحول اليد، تحول الحيازة وغيرها.

٦- الهدف الأساس من الأخذ بفكرة التحول وإعمالها هو أن يكون للواقع القانوني (الحدث القانوني بشكل عام أياً كان نوعه) أثر خير من أن لا يكون له أثر، تطبيقاً لقاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله. وذلك من أجل إضفاء الواقعية على القانون، وجعله منظومة شاملة تحكم كل الوقائع والظواهر القانونية قديمة كانت أو مستجدة.

ثانياً/ الاقتراحات:

بما ان هذه الدراسية منصبة بالأساس على الإطار المفاهيمي والتعريفي لفكرة التحول، فقد لا نواجه مسؤولية بحثية إن لم نأت باقتراح نصوص قانونية أو تعديلها، لأن الإشكالية لا ترتبط بنص محدد بالقدر الذي ترتبط بأساس وروح نصوص وقواعد كثيرة. لذلك نقترح:

١- عند سن القواعد القانونية، من المفروض أن تبنى القاعدة على الفكرة المستمدة منها بناءً صحيحاً، بحيث تنعكس هذه الفكرة في القاعدة سواء في تفسيرها أم في تطبيقها.

٢- أن يراعي القضاء الأفكار التي تقوم عليها النصوص رعاية دقيقة، بحيث لا يكتفي القاضي باستنباط الحل من منطوق النص ومفهومه فحسب، وإنما ينظر ويفحص الفكرة التي أسس عليها النص.

٣- أن ينص المشرع في القانون المدني صراحة على أن إعمال التحول يخضع لرقابة محكمة التمييز.

٤- أن يورد المشرع قاعدة عامة بشأن التحول كالآتي: ١- كل واقع قانوني إذا تخلف أثره لعيب فيه يمكن أن يتحول إلى واقع ذو اثر. ٢- يشترط لإعمال التحول وفق الفقرة الأول أن يكون الواقع ذو الأثر مراداً حقيقة أو افتراضاً أو احتمالاً. ٣- للقاضي سلطة تقديرية في إعمال التحول، ويخضع حكمه لرقابة محكمة التمييز.

الهوامش

(١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مج٥، ج٣٨، دار المعارف القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٤٥١.

(٢) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، مجمع اللغة العربية، مكتبة شروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤م، ص٦٩٨.

(٣) أبي حسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، ط٢، ج٢، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشروالتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م، ص٧٠٤.

(٤) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط٣٥، إنتشارات فرحان، طهران، ١٩٩٦م، ص٥٩١.

(٥) على بن محمد سيد شريف جرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٤٢.

(٦) نقلاً عن د. جميل صلبايا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنجليزية واللآتينية، ج١، دار كتاب اللبناني، لبنان، ١٩٨٢م، ص٣١٧.

(٧) د. زانا رؤوف حمة كريم، السياسة التشريعية في العراق، دراسة تطبيقية في تشريعات دستورية، ط١، دار سردم للطباعة والنشر، كردستان- سليمانية، ٢٠١٢م، ص١١.

(٨) د. علي المراح، منهجية التفكير القانوني نظريا وعمليا، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٥.

(٩) د. دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم محمد بسيسو، مجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب كويت، ١٩٨١م، ص١٢.

(١٠) د. إسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩م، ص٥٧.

(١١) نقلاً: عن د. زانا رؤوف حمة كريم، السياسة التشريعية في العراق، مصدر سابق، ص١٢.

(١٢) د. إسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون، مصدر سابق، ص١٩.

(١٣) د. سمير عبد سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر، ص٩٤.

(١٤) د. سمير عبد سيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م، ص٢٢٠.

(١٥) من أقوال الفيلسوف أوجست كونت. للمزيد ينظر: د. سمير عبدالسيد تناغو، جوهر القانون، دراسة متعمقة في فلسفة القانون، ط١، مكتبة أبوالوفا، مصر، ٢٠١٤م، ص٦٣

(١٦) ينظر د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، ط١، منشورات الزين الحقوقية، بيروت،٢٠١٠م، ص٢٨.

(١٧) د. مسعد عبدالرحمن الزيدان، مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٤٣.

(١٨) ابن منظور، لسان العرب، مج٢،ج١٢، المصدر السابق، ص ١٠٥٦.

(١٩) مجد الدين محمد بن يعقوب فيروزآبادي، قاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٤٢٤.

(٢٠) سورة الفاطر الآية (٤٣).

(٢١) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م، ص٦٨.

(٢٢) د. شوقي ضيف وآخرون، مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م، ص٢٠٩.

(٢٣) سورة الإسراء الآية (٥٦).

(٢٤) سورة الإسراء الآية (٧٧).

(٢٥) سورة الكهف الآية (١٠٨).

(٢٦) أبي عبداللة بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١١، ط١، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٦م، ص٦٨.

(٢٧) أبي حسين أحمد بن فارس بن ذكريا اللغوي، مجمل اللغة، ج١، ط٢، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م، ص٢٥٨.

(٢٨) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٢٩) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط٣٥، إنتشارات فرحان، طهران، ١٩٩٦م، ص١٦٢.

(٣٠) أحمد بن محمد بن الفيومي المقريء، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، ص٦٠.

(٣١) فيروزآبادي، قاموس المحيط، مصدر سابق، ص٤٢٤.

(٣٢) لويس معلوف، المنجد في اللغة، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٣٣) أحمد بن محمد بن الفيومي المقريء، المصباح المنير، مصدر سابق، ص٦٠.

(٣٤) أبي قاسم حسين بن محمد الراغب الأصفهاني، مفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، ط٤، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٩م، ص٢٦٦.

(٣٥) راغب الأصفهاني، مفردات في غريب القرآن، مصدر سابق، ص٢٦٧.

(٣٦) سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(٣٧) ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، مج٢، مصدر سابق، ص ١٠٥٤-١٠٥٨.

(٣٨) سورة الرعد الآية (١٣).

(٣٩) راغب الأصفهاني، مفردات في غريب القرآن، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٤٠) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٤١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، مج٢، مصدر سابق، ص ١٠٥٤-١٠٥٨.

(٤٢) د. فاضل مدب الأحبابي، نظرية التحوّل في الخطاب القرآني، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة أهل البيت، كربلاء – العراق، ع١٨ أيلول٢٠١٥م، ص٣٣٧.

(٤٣) د. جميل صليبا، مجمع الفلسفي، ج١، مصدر سابق، ص٢٥٩.

(٤٤) د. أحمد ذكي البدوي، معجم مصطلحات العلوم الإجتماعية أنجليزي فرنسي عربي، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٢٧٧.

(٤٥) د. محمود عبدالرحمن عبدالمعنم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، المصر، ٢٠٠٦م، ص٦٠٣.

(٤٦) د. جميل صليبا، مجمع الفلسفي، مصدر سابق، ج١، ص٢٥٩.

(٤٧) على ابراهيم الراشد، التحول في الاشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الاسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٥-١٦.

(٤٨) نقلاً عن جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ج١، ط١، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨م، ص٤٢٥.

(٤٩) د. محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، ص٢٦٤.

(٥٠) د. محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، ص ٥٠٣.

(٥١) نقلاً عن د. جميل صلبايا، المعجم الفلسفي، ج٢، المصدر السابق، ص٥٥٢.

(٥٢) نقلاً عن د. جميل صلبايا، المعجم الفلسفي، ج١، المصدر السابق، ص٤٨٤-٤٨٥.

(٥٣) د. السيد عبدالحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار فكر الجامعي، ٢٠٠٣م، ص١٥.

(٥٤) د. اسماعيل نامق حسين، اصول علم القانون، مصدر سابق، ص٥٦.

(٥٥) الفقرة ٢ من المادة ١٥٥من القانون المدني العراقي.

(٥٦) د. ابو زيد عبدالباقي المصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية وتطبيقية لفكرة افتراض القانون، مطبعة جدار التاليف، ١٩٨٠م، ص١٠.

(٥٧) ينظر: د. ابو زيد عبدالباقي المصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، المصدر السابق، ص٨ وما بعدها.

(٥٨) ينظر: د. اسماعيل نامق حسين، العدالة بين الفلسفة والقانون، ط١، دار الفراهيدي، بغداد، ٢٠١٤م، ص١٦٧.

(٥٩) ابن منظور، لسان العرب، مج١، ج٩، المصدر السابق، ص٧٠٩.

(٦٠) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول فقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط١، مصدر سابق، ص٥٥١.

(٦١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساوات، ط١، نشر الاحسان للنشر والتوزيع، طهران، ٢٠١٤م، ص١٧٩.

(٦٢) د. حيدر فليح حسن وزينة عبدالحكيم عبدالرضا، الاجتهاد القضائي وضوابطه، دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص لبحوث التدريسيين وطلبة دراسات العليا، ج٣، مج٣٦، عدد٣، كانون الاول/٢٠٢١، ص٧٨٣.

(٦٣) د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة علوم القانون، المدخل لدراسة علوم القانون وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢م، ص٢٣٥.

(٦٤) وهي "تلك القواعد التي تترك مجالاً لتقدير القاضي بسبب أنها تنظم وقائع غير محدودة أو متغيرة تخضع لتأثير الحياة الإجتماعية، ولذا يتغير شكلها ولونها بحسب الظروف" د.عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة علوم القانون وفقا للقانون الكويتي، مصدر سابق، ص٢٥٥.

(٦٥) وهي "تلك التي يجوز للافراد مخالفتها في حدود النظام العام، دون أن يؤثر على إلزاميتها" ، نقلا عن د. اسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون، مصدر سابق، ص٥٠.

(٦٦) وهي " القواعد التي تعمل حين توجد تنظيم تصرفي أنشأه الطرفان، ولكن الغموض يكتنف بعض عباراته" نقلا عن: د. اسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون، مصدر سابق، ص٥٠.

(٦٧) المادة (٢) من القانون المدني العراقي تنص على (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

(٦٨) ينظر الى المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٦٩) د. عبدالعزيز بن محمد بن ابراهيم العويد، إعمال الكلام أولى من إهماله تاصيلاً وتقعيداً، دار إبن الجوزي للنشر

والتوزيع، مملكة العربية السعودية، ١٤٣٨هـ، ص٢٠.

(٧٠) المادة ١٥٨ من القانون المدني العراقي.

(٧١) الفقرة ٢ من المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي.

(٧٢) ينظر الى المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧٣) ينظر الى المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(٧٤) فقد نص في الفقرة (١) من المادة (١٥٥) على ان " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

(٧٥) د. سمير سيد تناغو، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٧٦) د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة علوم القانون وفقا للقانون الكويتي، مصدر سابق، ص٥٦٣.

(٧٧) القياس هو"هو الحاق أمر لم يدل على حكمه نص خاص ظاهراً بأمر آخر منصوص على حكمه لإشتراكهما في العلة الموجبة لتشريع هذا الحكم"، نقلاً عن د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول فقه الأسلامي في نسيجه الجديد، ط١، نشر الاحسان للنشر والتوزيع، طهران، ٢٠١٠م، ص١٤٦-١٤٧.

(٧٨) د. عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠م، ص٣٨٥.

(٧٩) د. عبدالرزاق السنهوري باشا ود. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، مطبعة لجنة التاليف للترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠م، ص٢٣٩.

(٨٠) د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة علوم القانون، مصدر سابق، ص٥٦٧.

(٨١) د. سمير سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص٧٥٥-٧٥٦.

(٨٢) د. عبدالرزاق السنهوري باشا ود. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٨٣) د. سمير سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص٧٥٦.

(٨٤) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مكتبة العاني، بغداد، ١٩٧٥م، ص١٨١.

(٨٥) ينظر الى المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٦) د. سمير سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص٤٨٣.

(٨٧) د. محمد سليمان الاحمد، الهندسة التشريعية، مركز بحوث القانونية، وزارة العدل، اقليم كوردستان-العراق، ط١، ٢٠٢٢م، ص٣٠٥.

(٨٨) للمزيد ينظر: د. سمير سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص٤٨٤-٤٨٨.

(٨٩) نفضل إستخدام المفهوم بدلاً عن مصطلح أو اللفظ أو المعاني، وذلك للتوسع في المحتوى والمعنى، إذ يطلق المفهوم على مجموع الصفات التي يتضمنها تصور الشيء، أي تصور جميع الصفات التي يمكن حملها عليه، وإنه يطلق على مجموعة صفات التي يدل عليها اللفظ في ذهن فرد معين. جميل صلبايا، المعجم الفلسفي، ج٢، مصدر سابق، ص٤٠٤.

(٩٠) ابن منظور، لسان العرب، باب الباء، ج٤، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٩١) رفائيل نخلة اليسوعي، قاموس المترادفات والمتجانسات، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص١٢.

(٩٢) أبي قاسم حسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مصدر سابق، ص٣٩.

(٩٣) سورة اليونس الآية (٦٤).

(٩٤) إسماعيل بن عمر بن كثير، المصباح المنير في تهذيب، تحقيق صفي الرحمن المباركفوري وجمع من العلماء، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠١٣م، ص٦٤٣.

(٩٥) سورة الروم الآية (٣٠).

(٩٦) أبو عبداللة بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، مصدر سابق، ص٢٤-٣١.

(٩٧) سورة الفرقان الآية (٧٠).

(٩٨) احمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، ج٢، ط٢، دار الوفاء، ٢٠٠٥م، ص٧٠٣.

(٩٩) سورة الاحزاب الآية (٢٣).

(١٠٠) احمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، ج٣، مصدر سابق، ص٣٨.

(١٠١) سورة الابراهيم الآية (٤٨).

(١٠٢) إسماعيل بن عمر بن كثير، المصباح المنير في تهذيب، مصدر سابق، ص٧٣٦.

(١٠٣) سورة الفاطر الآية (٤٣).

(١٠٤) أبي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع الأحكام القران، ج١٤، دار الكتب، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٣٦٠.

(١٠٥) الفقرة (٢) من المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي نص على(وللعاقد المكره او المغرور الخيار ان شاء ضمن العاقد الآخر وان شاء ضمن المجير او الغار فان ضمن المجبر او الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الآخر، ولا ضمان على العاقد المكره او المغرور ان قبض البدل مكرهاً او مغروراً في يده بلا تعد منه) والفقرة (٢) من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي نص على (فإذا أجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الآخر).

(١٠٦) الفقرة (١) من المادة (٣٩٠) من القانون المدني العراقي نص على (إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين ان يدفع غيره بدلاً عنه بدون رضاء الدائن حتى ولو كان هذا البدل مساوياً في القيمة للشيء المستحق او كانت له قيمة اعلى).

(١٠٧) المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي نص على (يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره).

(١٠٨) الفقرة (٢) من المادة (٨٩٩) من القانون المدني العراقي نص على(... وانه لم يكن في وسعه ان يستبدل بالعمال المضربين غيرهم...)

(١٠٩) الفقرة (٢) من المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي نص على (اما إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل أسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له، فمن غصب حنطة وزرعها في أرضه كان ضامناً للحنطة وبقي المحصول له)، والفقرة (و) من المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي نص على (أن يهلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب اجنبي أو بسبب الاستعمال، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي، وكذلك إذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة إذا طحنت دقيقاً).

(١١٠) الفقرة (٢) من المادة (٦٨٧) من القانون المدني العراقي نص على(اما إذا كان القرض بفائدة او كان بغير فائدة ولكن قد تعمد اخفاء العيب كان للمستقرض ان يطلب اما اصلاح العيب، واما ابدال شيء سليم بالشيء المعيب).

(١١١) الفقرة (ب) من المادة (٦٩٦) من القانون المدني العراقي نص على (إذا قصر المدين في تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات او إذا انعدمت التأمينات كلاً او بعضاً ولم يقدم بديلاً عنها).

(١١٢) الفقرة (٢،١) من المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي نص على (١- العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية.٢- والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة).

(١١٣) المادة (١١٧٩) من القانون المدني العراقي نص على (... أما إذا كان تحول الغابة او المدغل الى مزرعة حصل

بإذن الشركاء، فانهم يشتركون جميعاً في نفقات هذا التحويل).

(١١٤) المادة (٣٤٧) من القانون المدني العراقي نص على (يتحول الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فان كان حالاً تكون الحوالة به حالة وان كان مؤجلاً تكون مؤجلة).

(١١٥) الفقرة (١) من المادة (١٢٩١) من القانون المدني العراقي نص على(إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في عقار يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب هذا الشريك).

(١١٦) ابن منظور، لسان العرب، مج٤، ج٣٥، مصدر سابق، ٣١٧٠.

(١١٧) د. محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية، ج١، مصدر سابق، ص٤٧٧.

(١١٨) د. عبدالمجيد حكيم ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الإلتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص٢٤٤.

(١١٩) د. يوسف ذكريا عيسى أرباب، تعويض ناشئ عن تفويت الفرصة وأحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، سودان، ٢٠١١م، ص٤٨.

(١٢٠) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الإلتزام، ج٢، مج٢، دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م، ص٧٧٥.

(١٢١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام-أحكام الإلتزام-إثبات الإلتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م ص٢١٤.

(١٢٢) ابن منظور، لسان العرب، باب الحاء، ج١٣، مصدر سابق، ص١٠٤٢-١٠٤٥.

(١٢٣) سورة الانشقاق الآية (١٤).

(١٢٤) د. شوقي ضيف وآخرون، مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط٤، مصدر سابق، ص٢٠٥-٢٠٦.

(١٢٥) د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٥٧٨-٥٧٩.

(١٢٦) سورة النساء الآية (٤٦).

(١٢٧) د. محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية، ج١، دار الفضيلة، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٤٣٦.

(١٢٨) حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني انجليزي عربي، ط٥، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٨م، ص٣٨.

(١٢٩) للمزيد ينظر الى: المواد (٤، ٨، ٣١، ٣٢) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل العراقي، والمواد (٤، ٧، ٨، ٢٠، ٢٨) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لها رقم (١٧) الصادر في (٢٠١٢) لأقليم كوردستان- العراق.

(١٣٠) د. عصمت عبدالبكر ود. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١م، ص٥٦.

(١٣١) د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، مج١، دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م، ص٢٦٢.

(١٣٢) قرار محكمة استئناف بغداد- الرصافة- الاتحادية في جمهورية العراق الاتحادي، بعدد ٧٨٣/ اضافة البناء/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢، ونص القرار" إضافة البناء للملك واجراء التحوير عليه لا يعد بناءا حديثا او منشئا استنادا لأحكام قانون ايجار العقار ف٢ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩" المنشور في موقع الاليكتروني، آخر التصفح بتأريخ ٣١-١٢-٢٠٢٢، عنوان الموقع:

https://www.sjc.iq/qview/1858.

(١٣٣) فيروز آبادي، قاموس المحيط، المصدر السابق، ص٩٨٨-٩٨٩.

(١٣٤) هذا ما قاله الفقيه ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج٣، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٦٨، ص٢٤٠ نقلا عن: السيد عبدالحميد فودة، الافتراض القانون بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٩٩.

(١٣٥) د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي، مصدر سابق، ص٤٢٧.

(١٣٦) د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي، مصدر سابق، ص٤٢٧.

(١٣٧) ينظر كل من: د. ابو زيد عبدالباقي مصطفى، الافتراض و دوره في تطور القانون، مصدر سابق، ص٧؛ السيد عبدالحميد فودة، الافتراض القانون بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص١٥.

(١٣٨) د. منذر الفضل، تاريخ القانون، ط٢، دار ئاراس للطباعة والنشر، اربيل- كوردستان العراق، ٢٠٠٥م، ص٤٣.

(١٣٩) د. منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦م، ص١٤٧.

(١٤٠) ابن منظور، لسان العرب، مج٥، ج٣٨، المصدر السابق، ص٣٤١٢.

(١٤١) سورة الفرقان الآية (٣٣).

(١٤٢) د. عبدالرزاق السنهوري وحشمت أبو سيت، أصول القانون-مدخل لدراسة القانون، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٠م، ص٢٣٥.

(١٤٣) د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠م، ص٢٦٥-٢٦٦.

(١٤٤) د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان_ الاردن، ط٥، ٢٠٢٠م، ص ٢٤٠-٢٤١.

(١٤٥) د. محمد واصل ومحمد خاتم البيات، المدخل الى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ٢٠١٦-٢٠١٧م، ص١٩١.

(١٤٦) د. عبدالرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت، أصول القانون، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(١٤٧) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج١، دار الفكر، بيروت، ١٩٣٤م، ص ٦٣٦. ود. حلمي بهجت البدوي، أصول الإلتزامات، نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، مصر، ١٩٤٣م، ص٢٥٧.

(١٤٨) د. بكر عبدالفتاح سرحان، مدخل الى علم القانون، دار المسيرة للنشر والطباعة، الاردن، ٢٠١١م، ص١٥١.

(١٤٩) المادة (٣) من قانون الإثبات العراقي الرقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل نصت على: " الزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعات الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

(١٥٠) ابن منظور، مج١، ج٣، المصدر السابق، ص١٧٢.

(١٥١) صورة الكهف الآية رقم (٧٨)

(١٥٢) سورة آل عمران الآية رقم (٧).

(١٥٣) ينظر الى: موسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ٢٠٠٧م، ج١٠، ص٤٣.

(١٥٤) نقلاً عن د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص٥٢٣.

(١٥٥) عبدالوهاب خلاف، تفسير نصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة كلية الحقوق، مصر، مج١٨، ع٢، ١٩٤٨م، ص١٨٥.

(١٥٦) د. علي الفلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط١، ٢٠٠١م، ص٣٠٦.

(١٥٧) د. عبدالحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١٩٢.

(١٥٨) بطرس البستاني، محيط المحيط، باب الهمزة، المصدر السابق، ص٢٢.

(١٥٩) استعمل المشرع في كل من الجزائر والمغرب والتونس مصطلح التأويل للدلالة على التفسير. للمزيد ينظر: مقني بن عمار، القواعد العامة في التفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م، د. ص٢٦.

(١٦٠) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المصدر السابق، ص٥٢٤.

(١٦١) سورة الانفطار الآية (٧).

(١٦٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، مج٤، المصدر السابق، ص٢٨٣٨-٢٨٤٢.

(١٦٣) سورة النساء الآية (٥٨).

(١٦٤) د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، مج٢، المصدر السابق، ص١٤٦٦-١٤٦٨.

(١٦٥) جيرار كونور، معجم مصطلحات القانونية، المصدر السابق، ص٥٠٠-٥٠١.

(١٦٦) حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة في القانون الاردني -الشريعة الاسلامية- قانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المصر، ٢٠٠٩م، ص٢٩.

(١٦٧) د. سمير سيد تناغو، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص١٥٠.

(١٦٨) ينظر الى الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من قانون المدني العراقي.

(١٦٩) فيروز آبادي ، قاموس المحيط، المصدر السابق، ص٨٥٢.

(١٧٠) نقلا عن جرار كونور، معجم مصطلحات القانونية، المصدر السابق، ص٥٤٧ و ١٧٨٩.

(١٧١) ئاسۆس نامق براخاس، التفسير التوفيقي للعقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية،٢٠٢١م، ص٢٣-٢٤.

(١٧٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساوات، المصدر السابق، ص٥٤.

(١٧٣) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود غير مسماة، عقد البيع، ج١، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص١٠.

(١٧٤) د. عبدالرزاق أيوب، الأسس النظرية والجوانب العملية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، ٢٠٠٤م، ص٢. تم النظر الي الموقع الاليكتروني آخر مرة في ١٩-٢-٢٠٢٢، وعنوان الموقع هو: www.fichier-pdf.fr/2017/03/09/tribunejuridique-takyif-lokod/preview/page/2

(١٧٥) د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق قانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلة فصلية علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ع٢٠، السنة التاسعة، ٢٠٠٤م، ص٩٢.

(١٧٦) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٦٣٧.

(١٧٧) د. محمد حسين منصور، نظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٢٦٦.

(١٧٨) د. سمير تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٩٦.

(١٧٩) د. على كاظم الشباني، تحول العقد في نطاق قانون المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥م ، ص٢١٠، د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م، ص١٢٢.

المصادر

القرآن الكريم.

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي.

١- أبي عبدالله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١١، ط١، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٦م.

٢- أبي قاسم حسين بن محمد راغب الأصفهاني، مفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، ط٤، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٩م.

٣- احمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، ج٢، ط٢، دار الوفاء، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٤- إسماعيل بن عمر بن كثير، المصباح المنير في تهذيب، تحقيق صفي الرحمن المباركفوري وجمع من العلماء، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠١٣م.

٥- د.عبدالعزيز بن محمد بن ابراهيم العويد، إعمال الكلام أولى من إهماله تاصيلاً وتقعيداً، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، مملكة العربية السعودية، ١٤٣٨هـ.

٦- على بن محمد سيد شريف جرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٧- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد،ط١، نشر الإحسان للنشر والتوزيع، طهران، ٢٠١٤م.

٨- موسوعة الفقهية الكويتية، ج١٠، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ٢٠٠٧م.

٩- د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٦م.

١٠- د. يوسف ذكريا عيسى أرباب، تعويض ناشئ عن تفويت الفرصة وأحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، سودان، ٢٠١١م.

ثانياً: كتب اللغة ومصطلحات العربية.

١- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، مجمع اللغة العربية، مكتبة شروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤م.

٢- ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج٣، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، ١٩٦٨م.

٣- أبي حسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، ط٢، ج٢، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م.

٤- أحمد بن محمد بن الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

٥- د. أحمد ذكي البدوي، معجم مصطلحات العلوم الإجتماعية إنجليزي فرنسي عربي، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٩م.

٦- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٧- بطرس البستاني، محيط المحيط، باب الهمزة، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.
٨- جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ج١، ط١، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨م.
٩- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة، بدون سنة نشر.
١٠- د. جميل صلبايا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنجليزية واللاتينية، دار كتاب اللبناني، لبنان، ١٩٨٢م.
١١- حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني انجليزي عربي، ط٥، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٨م.
١٢- رفائيل نخلة اليسوعي، قاموس المترادفات والمتجانسات، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ٢٠٠٩م.
١٣- د. شوقي ضيف وآخرون، مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م.
١٤- لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط٣٥، انتشارات فرحان، طهران، ١٩٩٦م.
١٥- مجد الدين محمد بن يعقوب فيروز آبادي ، قاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م.
١٦- محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت، ١٩٨٦م.
١٧- د. محمود عبدالرحمن عبدالمعنم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، المصر، ٢٠٠٦م.

ثالثاً: مراجع قانونية

١- د. أبو زيد عبدالباقي المصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية وتطبيقية لفكرة الافتراض القانون، مطبعة جدار التأليف، ١٩٨٠م.
٢- د. إسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩م.
٣- د. إسماعيل نامق حسين، العدالة بين الفلسفة والقانون، ط١، دار الفراهيدي، بغداد، ٢٠١٤م.
٤- د. السيد عبدالحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار فكر الجامعي، ٢٠٠٣م.
٥- د. بكر عبدالفتاح سرحان، مدخل الى علم القانون، دار المسيرة للنشر والطباعة، الاردن، ٢٠١١م.
٦- د. حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل انقاذ العقود من الفسخ، دراسة مقارنة، ط١، مركز دراسات العربية، المصر، ٢٠٢٠م.
٧- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام-أحكام الإلتزام-إثبات الإلتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م.
٨- د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مكتبة العاني، بغداد، ١٩٧٥م.
٩- د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، دار العصماء، دمشق، ٢٠١٢م.
١٠- د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، نظرية العامة للقاعدة القانونية، القسم الأول، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣م.

١١- د. حلمي بهجت البدوي، أصول الإلتزامات، نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، مصر، ١٩٤٣م.
١٢- د. دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم محمد بسيسو، دار الوطنية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م.
١٣- د. زانا رؤوف حمة كريم، السياسة التشريعية في العراق، دراسة تطبيقية في تشريعات دستورية، ط١، دار سردم للطباعة والنشر، كردستان- سليمانية، ٢٠١٢م.
١٤- د. سمير عبد سيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩م.
١٥- د. سمير عبد سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.
١٦- د. سمير عبدالسيد تناغو، جوهر القانون، دراسة متعمقة في فلسفة القانون، ط١، مكتبة أبوالوفا، مصر، ٢٠١٤م.
١٧- د. سمير تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٩م.
١٨- د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.
١٩- د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، ط١، منشورات الزين الحقوقية، بيروت،٢٠١٠م.
٢٠- د. عبدالمجيد حكيم ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الإلتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر.
٢١- د.عبدالرزاق السنهوري باشا ود. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، مطبعة لجنة التأليف للترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠م.
٢٢- د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، مج١، دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م.
٢٣- د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الإلتزام، ج٢، مج٢، دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م.
٢٤- د.عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج١، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨م.
٢٥- د.عبدالحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م.
٢٦- د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة علوم القانون، المدخل لدراسة علوم القانون وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢م.
٢٧- د. عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠م.
٢٨- د. علي الفلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط١، ٢٠٠١م.
٢٩- د. على كاظم الشباني، تحول العقد في نطاق قانون المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥م.

٣٠- د. عصمت عبد البكر ود. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١م.

٣١- د. علي المراح، منهجية التفكير القانوني نظريا وعمليا، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤م.

٣٢- د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ط٥، ٢٠٢٠م.

٣٣- د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠م.

٣٤- د. محمد حسين منصور، نظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٣٥- د. محمد سليمان الاحمد، الهندسة التشريعية، مركز بحوث القانونية، وزارة العدل، اقليم كوردستان- العراق، ط١، ٢٠٢٢م.

٣٦- د. محمد واصل ومحمد خاتم البيات، المدخل الى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ٢٠١٦-٢٠١٧م.

٣٧- د. مسعد عبدالرحمن الزيدان، مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٣٨- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساوات، نشر الإحسان للنشر والتوزيع، طهران، ٢٠١٤م.

٣٩- د. منذر الفضل، تاريخ القانون، ط٢، دار ارأس للطباعة والنشر، اربيل- كوردستان العراق، ٢٠٠٥م.

٤٠- د. منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦م.

٤١- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود غير مسماة، عقد البيع، ج١، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٧م.

رابعاً: الرسائل الجامعية.

١- ئاسوس نامق براخاس، التفسير التوفيقي للعقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢١.

٢- على ابراهيم الراشد، التحول في الاشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الاسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.

٣- مقني بن عمار، القواعد العامة في التفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م.

خامساً: الدوريات.

١- حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة في القانون الاردني – الشريعة الاسلامية– قانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، المصر، ٢٠٠٩م.

٢- د. حيدر فليح حسن وزينة عبدالحكيم عبدالرضا، الاجتهاد القضائي وضوابطه، دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص لبحوث التدريسيين وطلبة دراسات العليا، ج٣، مج٣٦، عدد٣، كانون الاول/٢٠٢١م.

٣- د. عبدالله خلف الرقاد و مشعل محمد رقاد، تعديل الدستور، بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث، مجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلة يصدرها جامعة الالمانية الاردنية، الاردن، العدد ٢٤ سبتمبر، السنة الثامنة، ٢٠١٦م.

٤- د. فاضل مدب الأحبابي، نظرية التحوّل في الخطاب القرآني، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة أهل البيت، كربلاء – العراق، ع١٨ أيلول٢٠١٥م.

٥- عبدالوهاب خلاف، تفسير نصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة كلية الحقوق، مصر، مج١٨، ع٢، ١٩٤٨م.

٦- د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق قانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلة فصلية علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ع٢٠، السنة التاسعة، ٢٠٠٤م.

سادساً: القوانين والتشريعات.

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون الإثبات العراقي الرقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

سابعاً: مواقع الإنترنت

١- قرار محكمة استئناف بغداد– الرصافة– الاتحادية في جمهورية العراق الاتحادي، بعدد ٧٨٣/اضافة البناء/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢، ونص القرار " إضافة البناء للملك واجراء التحوير عليه لا يعد بناءا حديثا او منشئا استنادا لأحكام قانون ايجار العقار ف٢ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ " المنشور في موقع الاليكتروني، آخر التصفح بتأريخ ٣١-١٢-٢٠٢٢، عنوان الموقع :
https://www.sjc.iq/qview/1858 .

٢- د.عبدالرزاق أيوب، الأسس النظرية والجوانب العملية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، ٢٠٠٤م، ص٢. تم النظر الي الموقع الاليكتروني آخر مرة في ١٩-٢-٢٠٢٢، وعنوان الموقع هو:
www.fichier-pdf.fr/2017/03/09/tribunejuridique-takyif-lokod/preview/page/2

Sources

List of sources and references

The Holy Quran.

First: References of Islamic jurisprudence.

1- Abu Abdullah bin Muhammad bin Ahmed Al-Ansari Al-Qurtubi, Al-Jami' Lihkam Al-Qur'an, vol. 11, 1st edition, Al-Resala Foundation, 2006 AD.

2- Abu Qasim Hussein bin Muhammad Ragheb Al-Isfahani, Vocabulary fi Ghareeb Al-Qur'an, edited by Safwan Adnan Al-Daoudi, 4th edition, Dar Al-Qalam, Damascus, 2009 AD.

3- Ahmed Shaker, Umdat al-Tafsir on the authority of al-Hafiz Ibn Kathir, vol. 2, 2nd edition, Dar al-Wafa', Cairo, 2005 AD.

4- Ismail bin Omar bin Kathir, Al-Misbah Al-Munir fi Tahtheeb, edited by Safi Al-Rahman Al-Mubarakfouri and a group of scholars, Dar Al-Salam for Publishing and Distribution, Riyadh, 2013 AD.

5- Dr. Abdulaziz bin Muhammad bin Ibrahim Al-Awaid, Putting words into practice is better than neglecting them in terms of authenticity and complexity, Dar Ibn Al-Jawzi for Publishing and Distribution, Kingdom of Saudi Arabia, 1438 AH.

6- Ali bin Muhammad Sayyid Sharif Jurjani, The Book of Definitions, edited and studied by Muhammad Siddiq Al-Minshawi, Dar Al-Fadila, for publishing, distribution and export, Cairo, 2004 AD.

7- Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalami, The Principles of Jurisprudence in its New Text, 1st edition, Al-Ihsan Publishing and Distribution Publishing, Tehran, 2014 AD.

8- Kuwaiti Encyclopedia of Jurisprudence, Part 10, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwait, 2007 AD.

9- Dr. Wahba Al-Zuhaili, Fundamentals of Islamic Jurisprudence, Part 1, Dar Al-Fikr, Damascus, 1986 AD.

10- Dr. Yusuf Zakaria Issa Arbab, Compensation arising from the loss of an opportunity and its provisions and applications in Islamic jurisprudence and law, a comparative study, Sudan, 2011 AD.

Second: Arabic language books and terminology.

1- Ibrahim Anis et al., Intermediate Dictionary, 4th edition, Arabic Language Academy, Shorouk International Library, Egypt, 2004 AD.

2- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Notable Signatories, Part 3, New Nahda Press, Egypt, 1968 AD.

3- Abu Hussein Ahmad bin Faris bin Zakaria Al-Lughaghi, Majmal Al-Lughah, 2nd edition, vol. 2, Al-Resala Foundation for Printing, Publishing and Distribution, Beirut, 1986 AD.

4- Ahmed bin Muhammad bin Al-Fayoumi Al-Muqri, Al-Misbah Al-Munir, Lebanon Library, Beirut, 1987 AD.

5- Dr. Ahmed Zaki Al-Badawi, English-French-Arabic Dictionary of Social Science Terms, Lebanon Library, Beirut, 2009 AD.

6- Dr. Ahmed Mukhtar Omar, Dictionary of the Contemporary Arabic Language, vol. 1, 1st edition, World of Books, Cairo, 2008 AD.

7- Boutros Al-Bustani, Muhit Al-Muhit, Bab Al-Hamza, new edition, Lebanon Library, Beirut, 1987 AD.

8- Jarrar Cornu, Dictionary of Legal Terms, translated by Mansour Al-Qadi, vol. 1, 1st edition, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 1998 AD.

9- Jamal al-Din Muhammad bin Makram Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Dar al-Maaref, Cairo, without a year of publication.

10- Dr. Jamil Salbaya, The Philosophical Dictionary of Arabic, French, English, and Latin Words, Dar Kitab al-Lubani, Lebanon, 1982 AD.

11- 11- Haris Suleiman Al-Farouqi, English-Arabic Legal Dictionary, 5th edition, Lebanon Library, Beirut, 2008 AD.

12- Rafael Nakhleh Al-Yasu'i, Dictionary of Synonyms and Homophones, Catholic Press, Beirut, 2009 AD.

13- Dr. Shawqi Deif and others, Arabic Language Academy, Al-Waseet Dictionary, 4th edition, Al-Shorouk International Library, 2004 AD.

14- Louis Maalouf, Al-Munjid fi Al-Lughah, 35th edition, Farhan Publications, Tehran, 1996 AD.

15- Majd al-Din Muhammad bin Yaqoub Fayrouzabadi, Dictionary of the Ocean, edited by Anas Muhammad al-Shami and Zakaria Jaber Ahmed, Dar al-Hadith, Cairo, 2008 AD.

16- Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir Al-Razi, Mukhtar Al-Sahah, Lebanon Library, Beirut, 1986 AD.

17- Dr. Mahmoud Abdel-Rahman Abdel-Moneim, Dictionary of Jurisprudential Terms and Terms, Dar Al-Fadila for Publishing, Distribution and Export, Egypt, 2006 AD.

Third: Legal references

1- Dr. Abu Zaid Abdel-Baqi Al-Mustafa, Presumption and its role in the development of law, a theoretical and applied study of the idea of presumption in law, Jedar Al-Taleef Press, 1980 AD.

2- Dr. Ismail Namiq Hussein, Fundamentals of Law, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2019 AD.

3- Dr. Ismail Namiq Hussein, Justice between Philosophy and Law, 1st edition, Dar Al-Farahidi, Baghdad, 2014 AD.

4- Dr. Al-Sayyid Abdel Hamid Fouda, The Legal Assumption between Theory and Practice, Fikr Al-Jami'i House, 2003 AD.

5- Dr. Bakr Abdel Fattah Sarhan, Introduction to the Science of Law, Dar Al-Masirah for Publishing and Printing, Jordan, 2011 AD.

6- Dr. Hossam El-Din Mahmoud Mohamed Hassan, Means of Saving Contracts from Annulment, Comparative Study, 1st edition, Center for Arabic Studies, Egypt, 2020 AD.

7- Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun, The General Theory of Obligations, Sources of Commitment - Provisions of Commitment - Proof of Commitment, The Legal Library, Baghdad, 2012 AD.

8- Dr. Hassan Ali Al-Dhanun, Philosophy of Law, 1st edition, Al-Ani Library, Baghdad, 1975 AD.

9- Dr. Hassan Mustafa Al-Bahri, Constitutional Law and Political Systems, 1st edition, Dar Al-Asmaa, Damascus, 2012 AD.

10- Dr. Hassan Kira, Introduction to Law, The General Theory of the Legal Rule, Part One, Alexandria Knowledge Establishment, Egypt, 1993 AD.

11- Dr. Helmy Bahjat Al-Badawi, Principles of Obligations, Contract Theory, Nouri Press, Cairo, Egypt, 1943 AD.

12- Dr. Dennis Lloyd, The Idea of Law, translated by Salim Muhammad Bseiso, National Publishing and Distribution House, 2020 AD.

13- Dr. Zana Raouf Hama Karim, Legislative Politics in Iraq, An Applied Study in Constitutional Legislation, 1st edition, Dar Sardam for Printing and Publishing, Kurdistan - Sulaymaniyah, 2012 AD.

14- Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, Provisions of Commitment and Evidence, 1st edition, Al-Wafa Legal Library, Egypt, 2009 AD.

15- Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, The General Theory of Law, Mansha'at Al-

Ma'arif, Cairo, Egypt, without year of publication.

16- Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, The Essence of Law, an in-depth study in the philosophy of law, 1st edition, Abu Al-Wafa Library, Egypt, 2014 AD.

17- Dr. Samir Tanago, Sources of Commitment, Al-Wafa Legal Library, 1st edition, Alexandria, 2009.

18- Dr. Sahib Obaid Al-Fatlawi, The Transformation of the Decade, a comparative study, 1st edition, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution Library, Amman, 1997 AD.

19- Dr. Saleh Tlais, Methodology in the Study of Law, 1st edition, Al-Zein Legal Publications, Beirut, 2010 AD.

20- Dr. Abdul Majeed Hakim and Dr. Abdul Baqi Al-Bakri and Dr. Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez fi The Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part 1, Sources of Commitment, Al-Atak Book Industry, Cairo, Legal Library, Baghdad, without year of publication.

21- Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri Pasha and Dr. Ahmed Heshmat Abu Steit, Principles of Law, Authorship Committee Press for Translation and Publishing, Cairo, 1950 AD.

22- Dr. Abdel-Razzaq Al-Sanhouri, Al-Waseet fi Sharh Al-Civil Law, Property Rights, Part 8, Volume 1, Dar Al-Masr for Publishing and Distribution, 2020 AD.

23- Dr. Abdel-Razzaq Al-Sanhouri, Al-Muwasit fi Explanation of Civil Law, The Theory of Commitment in General, Proof and the Effects of Commitment, Part 2, Volume 2, Dar Al-Masr for Publishing and Distribution, 2020 AD.

24- Dr. Abdel-Razzaq Al-Sanhouri, Contract Theory, vol. 1, 2nd edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut-Lebanon, 1998 AD.

25- Dr. Abdel Hakim Fouda, Interpretation of the Contract in Egyptian and Comparative Civil Law, Mansha'et Al Maaref, Alexandria, 2002 AD.

26- Dr. Abdul-Hay Al-Hijazi, Introduction to the Study of Law Sciences, Introduction to the Study of Law Sciences According to Kuwaiti Law, a Comparative Study, Kuwait University Publications, Dar Al-Siyasah Press, Kuwait, 1972 AD.

27- Dr. Abdel-Hay Al-Hejazi, The General Theory of Commitment, Sources of Commitment, Part 1, Al-Alamiyya Press, Cairo, 1960 AD.

28- Dr. Ali Al-Filali, The General Theory of Contracts, Movm Publishing and Distribution, Algeria, 1st edition, 2001 AD.

29- Dr. Ali Kazem Al-Shabani, Transformation of the Contract within the Scope of Civil Law, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut - Lebanon, 2015 AD.

30- Dr. Ismat Abdel Bakr and Dr. Sabri Hamad Khater, Legal Protection of Intellectual Property, 1st edition, House of Wisdom, Baghdad, 2001 AD.

31- Dr. Ali Al-Marah, The Methodology of Legal Thinking Theoretically and Practically, University Publications Office, Algeria, 2004 AD.

32- Dr. Ghalib Ali Al-Daoudi, Introduction to the Science of Law, The Theory of Law and the Theory of Right, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 5th edition, 2020 AD.

33- Dr. Muhammad Hussein Mansour, Introduction to Law, The Legal Rule, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1st edition, 2010 AD.

34- Dr. Muhammad Hussein Mansour, The General Theory of Commitment, Sources of Commitment, New University Publishing House, Alexandria, 2006 AD.

35- Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, Legislative Engineering, Legal Research Center, Ministry of Justice, Kurdistan Region - Iraq, 1st edition, 2022 AD.

36- Dr. Muhammad Wasel and Muhammad Khatam al-Bayyat, Introduction to the Science of Law, Damascus University Publications, Syria, 2016-2017 AD.

37- Dr. Musaad Abdel-Rahman Al-Zaydan, Scientific Research Methods in Legal Sciences, Dar Al-Kitab Al-Qanouni, Cairo, 2009 AD.

38- Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalami, Appointed Judges to Achieve Justice and Equality, Nashar Al-Ihsan Publishing and Distribution, Tehran, 2014 AD.

39- Dr. Munther Al-Fadl, History of Law, 2nd edition, Aaras Printing and Publishing House, Erbil - Iraqi Kurdistan, 2005 AD.

40- Dr. Mansour Mustafa Mansour, The Theory of Resolution in Kind and its Applications in Egyptian Civil Law, Cairo University Press, Egypt, 1956 AD.

41- Dr. Nabil Ibrahim Saad, Unnamed Contracts, Sales Contract, vol. 1, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Beirut, 2007 AD.

Fourth: University theses.

1- Asos Namiq Brajas, The Conciliatory Interpretation of the Contract, doctoral thesis, College of Law, Sulaymaniyah University, 2021.

2- Ali Ibrahim Al-Rashed, Transformation in Things, Behaviors, and Contracts and Its Impact on Shari'a Governance, Master's Thesis, Faculty of Dar Al-Ulum, Department of Islamic Sharia, Cairo University, 2001 AD.

3- Moqni Bin Ammar, General Rules of Interpretation and Their Applications in

Labor and Social Security Disputes, A Comparative Study, Doctoral Dissertation in Social Law, Faculty of Law, University of Oran, Algeria, 2008/2009 AD.

Fifth: Periodicals.

1- Hazem Salem Muhammad Al-Shawabkeh, The scope of the judge's authority to amend the contract, a comparative study in Jordanian law - Islamic law - Egyptian law, doctoral dissertation, Faculty of Law, Ain Al-Shams University, Egypt, 2009 AD.

2- Dr. Haider Falih Hassan and Zaina Abdul Hakim Abdul Reda, Judicial Jurisprudence and its Controls, a comparative study of research published in the Journal of Legal Sciences, a semi-annual peer-reviewed scientific journal issued by the College of Law, University of Baghdad, a special issue for research by teachers and postgraduate students, Part 3, Volume 36, Issue 3, December 2021 AD.

3- Dr. Abdullah Khalaf Al-Raqqad and Mishal Muhammad Raqqad, Amending the Constitution, research published in the Journal of Studies and Research, the Arab Journal of Humanities and Social Sciences, a magazine published by the German Jordanian University, Jordan, issue September 24, eighth year, 2016 AD.

4- Dr. Fadel Madab Al-Ahbabi, The Theory of Transformation in the Qur'anic Discourse, research published in Ahl al-Bayt Magazine, peace be upon them, a peer-reviewed quarterly magazine issued by Ahl al-Bayt University, Karbala - Iraq, September 18, 2015 AD.

5- Abdel-Wahab Khallaf, Interpretation and Interpretation of Legal Texts, Journal of Law and Economics, Cairo University, Faculty of Law, Egypt, Volume 18, No. 2, 1948 AD.

6- Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, the importance of the difference between legal conditioning and legal nature in determining the scope of application of the competent law, research published in Al-Rafidain Law Journal, a peer-reviewed scientific quarterly magazine issued by the College of Law, University of Mosul, Iraq, No. 20, ninth year, 2004 AD.

Sixth: Laws and legislation.

1- Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, amended.

2- Iraqi Evidence Law No. (107) of 1979, amended.

Seventh: Internet sites

1- Decision of the Baghdad-Al-Rusafa-Federal Court of Appeal in the Federal

Republic of Iraq, No. 783/Building Addition/2013 dated 2/7/2013, and the text of the decision is “Adding a building to the property and making modifications to it is not considered a new building or an existing one based on the provisions of the Real Estate Rent Law, Section 2 No. 87 of 1979” published on the website, last browsing dated 12-31-2022, website address:
https://www.sjc.iq/qview/1858/.

2- Dr. Abdel-Razzaq Ayoub, Theoretical Foundations and Practical Aspects, a thesis for a doctorate in private law, Faculty of Law, Dar Al-Bayda, 2004, p. 2. The website was last viewed on 2-19-2022, and the website address is:

3- www.fichier-pdf.fr/2017/03/09/tribunejuridique-takyif-lokod/preview/page/2: