جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

فكرة التحول في الإجراءات الجزائية

بحث تقدم به الطالب
محمد عادل إبراهيم
إلى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

إشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
قائد هادي دهش

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَة فِى ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾

صدق الله العظيم

سورة ص آية ٢٦

اهداء

إلى المعلم الأول الذي أرسله الله رحمة للعالمين ليخرج الناس من الظلمات إلى النور سيدنا وحبيبنا المصطفى الهادي عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى اله وصحبه وسلم .

إلى شهداء العراق الذين رووا بدمائهم الطاهرة أرضه العزيزة

رجال القضاء الذين سيبقون أنوارا مشعة تنير دروب العدالة

إلى أبي العزيز . . . . . براً ووفاءً

إلى والدتي . . . . . نبع الحنان شافاها الله تعالى

إلى إخوتي . . . . . وأخواتي

إلى زوجتي . . . . . التي تحملت معي الكثير والتي ساندتني في السراء والضراء

إلى أطفالي قرة العين . . . . . حفظكم الله

اهدي جهدي المتواضع

الباحث

شكر وامتنان

أبدأ بحمد الله وشكره إن أعانني ووفقني في كتابة بحثي هذا، واجد إن مشاعر الود والامتنان تضطرب في هاجسي، والكلمات قاصرة على تجسيد ذلك الطوفان الجياش وقاصرة عن إسداء الجميل إلى أناس امتلكوا تلك المشاعر النبيلة، ويعجز لسان حالي عن الشكر كلما استعرضت جهد الأساتذة الأفاضل الذين كان لهم الفضل الكبير في إن ترى هذه الدراسة النور من بدء حرفها الأول والى غلافها الأخير، فكنت فيه ذلك الباحث الذي دخل النفق المعتم فوجد الشمعات التي أنارت لي تلك العتمة وفتحت إمامي الطريق، مما أوجب شكرهم عرفانا مني لهم بالجميل.

فابدأ بالأستاذ المساعد الدكتور(قائد هادي دهش)لما قدمه لي من توجيهات وإرشادات علمية طيلة فترة إشرافه على هذا البحث، ولكي يكتمل العرفان وينشر جناحيه فلابد من شكر فضل أساتذتي في المعهد القضائي جميعاً ففضلهم عليّ كبير ولا يمكن إن أنساه ما حييت فمن علمهم نهلت، فكل الشكر والتقدير.

الباحث

فهرست المحتويات

التبويب	الموضوع	الصفحة	
		من	الى
أولاً	مقدمة	١	٣
ثانياً	مشكلة الدراسة	١	١
ثالثاً	اهمية الدراسة	١	٢
رابعاً	اهداف الدراسة	٢	٢
خامساً	اسئلة الدراسة	٢	٢
سادساً	نطاق الدراسة	٢	٣
سابعاً	منهجية الدراسة	٣	٣
ثامناً	هيكلية الدراسة	٣	٣
المبحث الاول	الاطار المفاهيمي لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية	٤	٣٠
المطلب الاول	مفهوم فكرة التحول في الاجراءات الجزائية	٤	١٩
الفرع الأول	مدلول فكرة التحول في الاجراءات الجزائية	٥	٩
الفرع الثاني	طبيعة قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية	٩	١٣
الفرع الثالث	نطاق قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية	١٣	١٩
المطلب الثاني	شروط قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية	١٩	٢٦
الفرع الاول	مرتكزات تحول الاجراء	١٩	٢٣
الفرع الثاني	وصف الاجراء	٢٣	٢٦
المطلب الثالث	هوية التحول في الإجراءات الجزائية	٢٦	٣١
الفرع الاول	اوجه الشبه والاختلاف بين تحول الإجراءات الجزائية والبطلان اللاحق للعمل	٢٦	٢٦
الفرع الثاني	تمييز تحول الإجراءات الجزائية عن عدم صحة الاجراء	٢٧	٢٧
الفرع الثالث	تمييز تحوّل الإجراءات الجزائية عن تصحيح الاجراء	٢٧	٢٧
الفرع الرابع	تمييز تحول الإجراءات الجزائية عن تجديد العمل الإجرائي	٢٨	٣٠
المبحث الثاني	الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية	٣١	٤٩
المطلب الاول	تحول الاجراءات في القانون المدني	٣١	٣٦
الفرع الاول	الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية في	٣٢	٣٤

	القانون المدني المصري		
الفرع الثاني	موقف القانون المصري من قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية	٣٤	٣٦
المطلب الثاني	الاطار القانوني لقاعدة تحول الاجراءات في القانون العراقي	٣٦	٤٩
الفرع الاول	الاساس القانوني لفكرة تحول الاجراءات في القانون المدني العراقي	٣٦	٤٠
الفرع الثاني	الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات في القانون العام	٤٠	٤٩
المبحث الثالث	اجراءات فكرة التحول واثارها	٤٩	٦٩
المطلب الاول	اجراءات فكرة تحول الاجراءات الجزائية	٤٩	٦١
الفرع الاول	الجهة المخولة بتحويل الاجراء	٥٠	٦٠
الفرع الثاني	لجوء المحكمة الى التحول بناء على طلب الخصوم	٦٠	٦١
المطلب الثاني	الآثار المترتبة على تحوّل الإجراءات الجزائية	٦١	٦٩
الفرع الاول	تحوّل العمل الاجرائي إلى أعمال إجرائية	٦٣	٦٧
الفرع الثاني	تحوّل العمل الإجرائي إلى أعمال غير إجرائية	٦٧	٦٩
الخاتمة		٧٠	٧١
الاستنتاجات		٧٠	٧١
المقترحات		٧١	٧١
قائمة المراجع		٧٢	٨١

مقدمة

يعد القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق بين الافراد، وهو وسيلة كل متضرر لجبر كسره الذي كان نتاج جريمة معينة، إذ يكون اللجوء الى القضاء بوساطة مكنات وضعها المشرع بصورة مسبقة، إذ استقرت النصوص الاجرائية في معظم تشريعات دول العالم، منها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والقوانين الاجرائية المقارنة ذات الصلة على الاقتصاد بالاكتفاء على اقل عدد ممكن من الاجراءات بشرط ان يؤدي الغرض المقصود.

لذلك عندما يعتري الاجراء الجزائي عيب يخل بصحة ذلك الاجراء، ومن شأنه ان يؤدي الى بطلان الاجراء الجزائي ان تقوم المحكمة بأثارته من تلقاء نفسها، في امكانية تحول الاجراء الجزائي المعيب الى اجراء اخر صحيح منتج لآثاره وهدر الاجراء الباطل من خلال الاستفادة من العناصر الصحيحة حفاظًا على الوقت والجهد والنفقات وحماية لحقوق الافراد والمراكز القانونية.

أولاً: مشكلة الدراسة

تدور مشكلة الدراسة في عدم وجود نصوص قانونية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل تتناول فكرة التحول في الاجراءات الجزائية، الامر الذي يسبب خللاً تشريعيًا، ولمعالجة هذا الامر يتمثل في ايجاد مكنة قانونية تمكن القاضي من تصويب الاجراءات الجزائية المعيبة وهو الامر الذي من شأنه ان يتيح للقاضي الرجوع عن الاجراءات المعيبة او تعديلها الامر الذي من شأنه التقليل من الاسراف في ايقاع الجزاءات الجنائية المعروفة، ومن ثم الابقاء على الاجراء المعيب بعد تصحيحه من خلال التحول وعدم اعتباره باطلاً وكأنه لم يكن.

ثانياً: اهمية الدراسة

تتمحور اهمية البحث حول فاعلية فكرة التحول في الاجراءات الجزائية وذلك من خلال معرفة الوسائل الحديثة نسبيًا في اعادة بناء ومعالجة بعض الاجراءات الجزائية الباطلة او التي قد يصيبها العيب في التطبيق، والتي يمكن ان تكون في مهب النقض والابطال من قبل الهيئات القضائية المختصة وفق القانون، وقد يرافق ذلك تداعيات كثيرة قد تصاحب سير التحقيق او المحاكمة مما تفضي الى حالة عدم الاستقرار في تنظيم المعاملات التي سبقت الاجراء المعيب او التي تليها. ان اساس هذا العمل كله هو من اجل تحقيق المصلحة العامة التي باتت مهددة من جراء تلك الاجراءات

التي تخلو من الصحة لذلك فلا بد من ايجاد سبل جديدة لتلافي الاخطاء التي قد تحيط بالعمل الاجرائي والحفاظ عليه من البطلان، ومن ثم الحفاظ على المصلحة العامة مما قد يعترض تحقيقها، ويكون ذلك من خلال تطبيق فكرة التحول في الاجراءات الجزائية، وكيفية قيام القاضي الجزائي، إعمال اليات هذه الفكرة، ومدى توفر شروط صحتها، لتجنب الاجراء الجزائي المعيب وتحويله الى اجراء اخر صحيح وموافق للقانون.

ثالثًا: اهداف الدراسة:

تكمن اهداف الدراسة في تسليط الضوء على الأحكام القانونية ومخالفة الشروط الواجب توافرها في الإجراء الجنائي وما يترتب عليه من جزاء البطلان، وهدر جميع الاثار القانونية المترتبة عليه وتحوله الى إجراء جزائي صحيح من خلال الاعتداد بالعناصر الصحيحة الموجودة بالإجراء الأول الباطل والحد من الاسراف في ايقاع هذا الجزاء بما يجنب ضياع الجهد والوقت، وإيجاد نظرة قانونية عامة لفكرة تحول الاجراء الجزائي المعيب.

رابعًا: اسئلة الدراسة:

يثير موضوع فكرة تحول الإجراءات الجزائية مجموعة من التساؤلات التي يتوجب علينا طرحها ومن ثم محاولة الاجابة عليها، وتوضيحها وتتمثل بما يأتي:

١- هل لمحكمة الموضوع السلطة في تحول الاجراء الجزائي المعيب إلى إجراء آخر صحيح؟
٢- هل لمحكمة التمييز الرقابة على محكمة الموضوع في تقدير الوقائع؟
٣- هل تصحيح الاخطاء التي تشوب الحكم الجزائي لا يمتد أثره الى الأعمال الجزائية السابقة على الحكم والمستقلة عنه؟
٤- هل للتصحيح دور في اكتساب الحكم الجزائي حجية الشيء المحكوم فيه؟

خامسًا: نطاق الدراسة:

سيكون نطاق دراستنا لموضوع فكرة التحول في الاجراءات الجزائية مركزًا على الجانب الاجرائي لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية بالاعتماد على قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

سادسًا: منهجية الدراسة:

سوف نعتمد في الدراسة على المنهج الوصفي وذلك لكون هذا المنهج ساعدني على إبراز فكرة التحول في الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء وذلك سوف نعتمد على القرارات القضائية التي تعزز إبراز هذه الفكرة في القضاء العراقي والمقارن.

سابعًا: هيكلية الدراسة:

سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث تسبقهما مقدمة سنخصص الاول الاطار المفاهيمي لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية وسنفرد المبحث الثاني عن الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية، أما المبحث الثالث سنتناول فيه اجراءات فكرة التحول وآثارها وسنعقب كل ذلك بخاتمة نضمنها اهم ما سنتوصل اليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية

تعد فكرة التحول في الاجراءات الجزائية من الافكار الجديدة في اطار الاجراءات الجزائية، وان الاخذ بها وتطبيقها امرًا في غاية الاهمية، لكن ما يهم في هذا الشأن هو أصل هذا الموضوع، الذي غالبًا ما يولد تطبيقه الى العديد من المشاكل باعتباره تطبيقًا لمبادئ جديدة.

عليه ولما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول مفهوم فكرة التحول في الاجراءات الجزائية. وفي المطلب الثاني شروط فكرة التحول في الاجراءات الجزائية، اما المطلب الثالث فيخصص الى ذاتية فكرة التحول في الاجراءات الجزائية.

المطلب الاول

مفهوم فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

إن مفهوم فكرة التحول في الاجراءات الجزائية ليست فكرة حديثة النشوء، بل لها جذور قديمة، لكن ما سرعان ما تم العمل بها في بعض النظم القانونية ومنها القوانين المدنية والتي كانت اساس لهذا التغيير، ومن ثم تم العمل بها في القوانين الجزائية، فهذه النظرية تتناول بصورة عامة موضوعات تتعلق بالقرارات والاجراءات من الابطال وتحويلها الى اجراءات صحيحة، فالتحول للإجراء الصحيح يعني ان الاجراء منتج لإثاره لتوفر الشروط والضوابط فيه، أو إنه لا يمكن أن يتحول إلى إجراء صحيح فيبقى إجراء يشوبه البطلان لتخلف شروطه وعناصره، التي تؤهله ليكون إجراءً صحيحاً ومنتج لإثاره، وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية وفي المطلب الثاني طبيعة فكرة التحول في الاجراءات الجزائية.

الفرع الاول

مدلول فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

لم تكن فكرة التحول في الاجراءات الجزائية موضع اهتمام في بعض القوانين الاجرائية المعاصرة، ولا حتى عند فقهاء القانون الجنائي الاجرائي، اذ ان مفهوم هذه الفكرة غيره من المفاهيم القانونية بدأت كما بدأت الكثير من المفاهيم في الفكر الاسلامي، اذ ان اصل هذه الفكرة موجودة قبل ان يتناولها فقهاء وشراح القوانين بشكل عام.

وبالرغم من انتشار العمل والاخذ بها من قبل بعض التشريعات التي تتناول القانون الخاص فان هذه الفكرة اخذت اهميتها بمرور الزمن، فقد عني الاهتمام بها من قبل بعض التشريعات في فترات متأخرة وحظيت بالاهتمام من جانب الفقه والقانون، وعند تطبيق المحكمة وإعمال سلطتها في تحول الاجراء القضائي فأن المحكمة تعمل بها من تلقاء نفسها دون ان يبادر احد الخصوم في اجراء التحول بتقديم طلب لها. فيعد اجراء المحكمة بمثابة تكييف قانوني من المقتضيات الصحيحة في الاجراء، لان التكييف يدخل في صميم عمل المحكمة او القاضي المختص[١].

عليه ولأجل الاحاطة ومعرفة تعريب فكرة التحول في الاجراءات الجزائية لابد من تعريفه قانونًا وفقهًا على النحو الاتي:

أولاً: تعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية قانونًا

لم تأخذ بعض التشريعات المقصود بمعنى تحول الاجراء بالرغم من حرص بعضها على بيان احكامها القانونية ونسبة المبادئ التي تحدد ابعادها في مجال بعض فروع القانون، ولم نجد ما يشير الى تناول المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل الى تعريف محدد لفكرة التحول ولا في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الا انه عن استقراء

---

(١) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص١٥١.

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل قد اقر لهذه الفكرة اذ تمت الاشارة الى فكرة التحول في الاجراءات وان كانت هذه الفكرة قريبة من فكرة التحول في الاجراء الجزائي[١].

اذ ورد النص في تحول التصرف الباطل الذي قصد اليه المتعاقدين الى التصرف الذي توفرت عناصره في التصرف الباطل وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٠ من القانون المدني العراقي: (اذا كان العقد باطلاً وتوفرت فيه اركان عقد صحيح باعتبار العقد الذي توفرت اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تتصرف الى ابرام هذا العقد).

ثانياً: تعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية في الفقه

لم يتطرق شراح القانون الاجرائي العراقي الى بيان وتعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية كما هو الحال في التشريعات لكن تناول هذه الفكرة شراح قوانين الفقه المقارن من خلال تحديد ماهيتها، اذ عرف على انه: (الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الاجراء المعيب الباطل والتي تصلح في تكوين اجراء صحيح اخر فالإجراء الباطل قد يتحول الى اجراء صحيح)[٢].

وقد ذهب البعض الاخر الى تعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية على انها: (وسائل تصحيح العمل غير المشروع من خلال الابقاء على الاجراء المعيب وإنتاجه لآثاره، وأن فكرة التحول تنتمي الى نظرية تصحيح العمل الاجرائي)، وقد عرفه الفقيه الفرنسي ساباتيني بأنه: (بقاء الاجراء المعيب وتحوله الى اجراء صحيح يقر المشرع وجوده واثاره القانونية، ويكون الاجراء الجديد مختلفاً عن الاجراء الاصلي)[٣]، وذهب الفقه الى تعريف آخر يتعلق للحد من الاسراف لتوقع الجزاءات[٤].

---

(١) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات القانونية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥م، ص٢٠٣.

(٢) مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩م، ص٣٢٦.

(٣) حسن علي حسين، النظرية العامة للإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعة، مصر، ١٩٩٨م، ص ١٧٤.

(٤) المصدر نفسه، ص١٠٦.

إذا قالوا بضرورة تحول الاجراء في كإحدى صور العلاج الذاتي للتوسع في إجراءات الانعدام والبطلان، كأداة للحد من الاسراف في توقيع الجزاءات، ومعالجة كل مبالغة في تطبيقه[١]، وذهب فريق اخر الى تعريفه: (هو العمل الذي يرتب عليه القانون اثرًا إجرائيًا ويكون جزءًا من الخصومة)[٢]، وعرفه البعض الاخر على انه: (عمل قانوني يتمثل في حركة ارادية صادرة عن ذي اهلية اجرائية، تتولى فكرة اجرائية تحديد مضمونه وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة انشاء مركز اجرائي او التأثير على سيره او تعديله او انهائه)[٣].

ومما سبق فمن الممكن تعريف فكرة التحول في الإجراءات الجزائية على انها: عملية إيجاد وسائل اجراءات جزائية بديلة مبسطة وصحيحة، عوضاً عن الاجراءات التي يشوبها البطلان أو التي تؤدي الى طريق مغلق أو الى نتائج غير معلومة محددة، يكون ذلك بعيداً عن التعقيد في الاجراءات التي تعرقل عمل القضاء وتبطئ من سير الاجراءات الجزائية.

ثالثاً: تعريف فكرة التحول في الاجراءات الجزائية في القضاء

لم يبين المشرع العراقي فكرة التحول في الاجراءات بشكل صريح وواضح من خلال نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية الا انه يتضح لنا ان فكرة التحول هي عبارة عن عملية اجرائية تتمثل بلجوء القاضي إلى وسائل إجرائية بديلة الغرض منها ازالة العيب الذي يعتري الاجراء المعيب كلاً أو جزءاً للوصول الى اجراء آخر صحيح منتج لآثار قانونية أخرى تخص العمل الاجرائي الجديد وليس المعيب.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية على انه: (ان المحكمة قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق احكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع

---

(١) د. محمد علي كيك، تحول الاجراءات الجزائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٩٣.

(٢) د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص٢٢١.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، اعلان الاوراق القضائية، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ١٩٨١م، ص١٨٩.

الدعوى المستخلصة من ادلتها ان المتهم انكر التهمة المسندة اليه في مراحل التحقيق كافة والمحاكمة وعدم وجود شهادة عيانيه ضده وان ما تحصل من ادلة مجرد قرائن لا ترقى الى الدليل المعترف قانونًا للإدانة والحكم لا سيما في جريمة خطرة لكن وجد ان المتهم اقر بأنه لم يقم بالإخبار عن جريمة انتحار المجنى عليه ولم يبادر الى ابلاغ السطات العامة وهرب من محل الحادث بعد وقوعه وان فعله يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات عليه واستنادًا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات وادانته بموجبها وحيث ان العقوبة المفروضة بحقه أصبحت (غير مناسبة) قرر تخفيفها الى الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات والاشعار الى ادارة السجن بذلك)[١]، كما قضت ذات المحكمة بقرار اخر على انه: (ان المحكمة قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (١/٣٩٣و٢/أ) من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فأن فعل الحدث يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٢/٣٩٦) من قانون العقوبات عليه واستنادًا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٢/٣٩٦) من قانون اوصل المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٢/٣٩٦) من قانون العقوبات ادنته بموجبها وحيث ان التدبير المفروض بحقه اصبح (شديدًا) قرر (تخفيفه) الى الايداع لمدة ثلاث سنوات استدلالا بالمادة ٧٧/أولاً/ب من قانون رعاية الاحداث واشعار مدرسة تأهيل الفيان بذلك)[٢]،كما ان محكمة التمييز ذهبت في قرار لها الى انه: (ان المحكمة اخطأت في تقدير الادلة ضد المتهم ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى ان المتهم انف الذكر انكر ما اسند اليه من اتهام تحقيقًا ومحاكمة وان اقوال الشهود لم تنصب على واقعة التهديد باستثناء الشاهدة وهي شهادة منفردة لا تصلح ان تكون سببًا للحكم. وان المشتكية تراخت بطلب الشكوى ضد المتهم لأكثر من سنة لا سيما وان المشتكية هي التي جلبت نسخة من المراسلات الهاتفية المضبوطة والمنسوبة للمتهم وادعت ببيع جهاز الهاتف العائد لها مما تعذر ضبطه وتفريغ محتواه بشكل اصولي

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٣٢٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٧م (غير منشور).
(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٢٣/هيئة الاحداث/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/١٩م (غير منشور).

وبموجب محاضر رسمية، وان الادلة المتحصلة ضد المتهم بالوصف المتقدم بيانه قد ساورها الشك الذي يفسر لمصلحته وهي ادلة غير كافية للإدانة والحكم عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى والغاء التهمة والافراج عن المتهم واخلاء سبيله من الحبس ما لم يكن هناك مانع قانوني والاشعار الى جهة ايداعه بذلك)[١].

بعد عرض ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، وبناءً على الصلاحيات المخولة لها بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية من اجراءات جزائية كان له اهمية بالغة في اختصار الوقت، والجهد، والتحول الى التكييف القانوني السليم الذي ينطبق على الواقعة، ومن ثم التحول الى الاجراء السليم الاكثر انطباقًا من الاجراء الذي سارت عليه محكمة الجنايات سواء في التكييف الصحيح وفرض الجزاء المناسب، ام من خلال الغاء الاجراء برمته، وخلع صفة التجريم او الإدانة عن المتهم، واخلاء سبيله.

الفرع الثاني

طبيعة فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

ان الدعوى الجزائية تتألف عادة من مسائل واقعية، وهي الوجود المادي لوقائع الدعوى، كما تتألف من العناصر القانونية[٢]، ويجب التفرقة بين العيب المادي والعيب القانوني اذ ان العيب المادي هو اجراء زائد على الدعوى الجزائية فأن وجد فلا يؤثر على الدعوى من حيث الصحة او البطلان[٣]، اما بخصوص العيب القانوني فأنه يخضع لرقابة محكمة التمييز ويكون مؤثرًا في الحكم من حيث الصحة او البطلان[٤]، وان فكرة التحول في الاجراءات الجزائية هي احدى ادوات تصحيح

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٣٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٢٢م (غير منشور).

(٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١م، ص٩٩.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨م، ص٨٥.

(٤) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠م، ص٢٢.

العمل الاجرائي سواء الباطل كليًا ام جزئيًا[١]، وكذلك ان التحول في الاجراءات الجزائية يخضع الى سلطة المحكمة سواء كانت محكمة موضوع، ام محكمة تمييز كون المحكمة هي المختصة في تكييف العمل الاجرائي، واعادته الى قاعدته الاساسية بعد تحويله من معيب الى صحيح بحسب الاختصاص الوظيفي للمحكمة التي تؤدي عملها وفق اسس معتبرة، سواء كان الامر متعلق بالمصلحة العامة ام مصلحة الافراد الخاصة[٢].

بعد توافر شروط التحول نكون امام اجراء صحيح منتج لأثاره القانونية ويكون هذا الاجراء متحقق من جانب القاضي كونه هو الاقدر على تحوله وفق اسس قانونية معتبرة وبعدها نكون امام اجراء جديد ويكون كاشفًا لإجراء صحيح وليس منشأ له[٣].

وقد اختلفت الاتجاهات حول الاتجاهات التي يتصف بها الاجراء الجديد، هل يجب أن يكون اجراء الجديد مختلف عن الاجراء الاصلي؟ أم مختلف في مضمونه؟ ومن ثم يكون كافياً لإعمال عملية التحول؟

يرى جانب من الفقه أنه يشترط ان يكون الاجراء الجديد مختلف عن الاجراء الاصلي في طبيعته، فيذهب هذا الرأي على أنه لا يكفي اختلاف المضمون لإعمال فكرة التحول، بل يذهب إلى أن يكون الاجراء الجديد من نوع آخر مختلف عن الاجراء الاصلي، شرط أن لا يخرج هذا الاختلاف عن الغاية التي ترمي إلى عملية التحول، طالما كان الاجراء الجديد موافقاً في عناصره للإجراء المعيب[٤]، فضلاً مما تقدم اتخذ البعض عملية التحول الاجراء المعيب وفقاً لهذا الرأي، وهي الوسيلة التي يصحح بها الاعمال الاجرائية المعيبة سواء كانت تلك الاجراءات في خصومة مدنية أم

---

(١) د. محمد علي الكيك، تحول الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٢) د. محمد عبد الله حمود، تحول القرار الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان–الاردن، ٢٠٠١م، ص١٣٠.

(٣) د. محمد علي الكيك، تحول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٤) جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٣م، ٥٣ و٦٧.

جزائية[١]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (ان محكمة الموضوع قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٦/اولا وخامسا من قانون الاتجار بالبشر) ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٧/ثانيا من القانون انف الذكر) لثبوت تعاقد المتهم مع المخبر السري على بيع ولده الصغير ولم تتم العملية للقبض عليه يوم الحادث واستنادا لأحكام المادة ٢٦٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٧/ثانيا من قانون الاتجار بالبشر رقم ٢٠١٢/٢٨) وتجريمه بموجبها وحيث ان العقوبة المفروضة بحقه اصبحت (غير مناسبة) قرر تخفيفها الى الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات والابقاء على الغرامة المالية المفروضة بحقه...)[٢].

ان ما ورد بالقرار اعلاه يعتبر تكريسًا لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية كون محكمة التمييز عالج الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الموضوع دون ان تقرر نقضها واعادتها وفق صلاحيتها المنصوص عليها قانونا.

ويرى جانب آخر من الفقه إلى انه لا يشترط في الإجراءين الاصلي والجديد أي اختلاف في مضمونهما، فيكفي أن يميز الاجراء الجديد عن الاجراء الباطل، أي اجراء متغير نوعا ما، وان كان من النوع نفسه مع اختلاف في المضمون، طالما الغاية من التحول قد تحقق وهي تقليل الهدر الاجرائي والاسراف في الاجراءات والوقت[٣]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (وجد ان القرار المميز غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك ان محكمة التحقيق عللت قرارها المميز برفض شمول المتهم الهارب بقانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل بداعي وجود ضرر في المال العام جراء الفعل المسند للمتهم من دون ان تلاحظ المحكمة بان الممثلين القانونيين للجهات الحكومية المشتكية قد اوضحوا في اقوالهم المدونة الى عدم وجود ضرر مادي ناشئ عن

---

(١) د. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧٧٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٧م (غير منشور).

(٣) د. احمد يسرى، تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على اساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الالماني، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٥٨م، ص١٤٧.

العقد المبرم ما بين الشركة العامة للتصاميم والاستشارات الصناعية في وزارة الصناعة وشركة تارماش التركية الخاص بإنشاء مستشفى القلب التخصصي في البصرة مما يتعين على المحكمة بهذه الحالة اكمال تحقيقاتها للتأكد من توافر بقية الشروط التي يتطلبها تطبيق قانون العفو العام المذكور انفًا ولإصدار محكمة التحقيق قرارها المميز دون مراعاة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه)[١]، وقد قضت ذات المحكمة على انه: (وجد ان القرارات المميزة غير صحيحة وخالفة للقانون لان محكمة الجنايات حسمت الدعوى قبل استكمال اجراءات المحاكمة لعدم ربط نسخة من الاوراق التحقيقية للمشتكي بصفة متهم لبيان الاجراءات القانونية المتخذة بحقه. كما ان المحكمة لم تستدل بالمادة القانونية التي قامت المتهمة بالإخبار عنها كذبًا لما لذلك من اثر قانوني في تحديد العقوبة المفروضة بحق المتهمة ولمخالفة القرارات الصادرة بالدعوى لما تقدم بيانه مما اخل بصحتها لذا قرر نقضها واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لإجراء محاكمة المتهمة مجددًا وفق المنوال المذكور)[٢].

وفي قضيه عرضت امام محكمة الجنايات تتلخص وقائعها جريمة قتل المجنى عليه عمدًا مع سبق الاصرار والترصد وذلك بالاشتراك مع اشخاص اخرين وقد كيفت محكمة الجنايات فعل الجناة وفق احكام المادة ٤٠٦/١/أ من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك ٤٧و٤٨و٤٩ منه وحكمت على كل واحد منهم بالسجن لمدة خمس عشرة سنة استدلالاً بالمادة ١٣٢ من القانون نفسه، وتم الطعن بالحكم امام محكمة التمييز الاتحادية التي جاء قرارها كالاتي: (ان محكمة الجنايات قد اخطأت في التكييف القانوني ووصفها للجريمة وفق احكام المادة ٤٠٦/١/أ من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهمين يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات عليه واستنادًا للمادة ٢٦٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وتجريمه بموجبها وحيث ان العقوبة

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٥/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/٢٨م (غير منشور).
(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٠٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٥م (غير منشور).

المفروضة بحقه اصبحت غير مناسبة قرر تخفيفها الى السجن لمدة ست سنوات والاشعار الى دائرة السجن بذلك)[١].

يفهم مما تقدم ان طبيعة التحول عبارة عن أداة تصحيح العمل الاجرائي المعيب والباطل كلاً او جزءاً بإدارة القاضي الذي يقرره وبقوة القانون، وعند ذلك بعد عملية التحول نكون بصدد إجراء جديد، وحكم الاجراء الجزائي منشأ وليس كاشفاً، ولا فرق سواء كان ذلك في الاعمال الاجرائية المدنية ام الجزائية.

ونرى ان الاجراء الباطل المراد تصحيحه الى اجراء اخر صحيح تارة لا بد من ان يتطابق مع الاجراء المراد تصحيحه مثلا توجيه التهمه فاذا شاب ورقة التهمة عيب جوهري، فأن الاجراء المراد تصحيحه لابد ان يكون ورقة تهمة اخرى صحيحة، وتارة يكون الاجراء المراد تصحيحه لا يشترط ان يتطابق مع الاجراء المراد تصحيحه لكن لابد من تصحيح الاجراء الباطل.

الفرع الثالث

نطاق فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

إن فكرة التحول في الاجراءات الجزائية تترك أثرًا واضحًا ليكون نطاقها اوسع في الاعمال الاجرائية، ولكل موضوع قانوني يعالج ضمن فكرة التحول في الاجراءات الجزائية، فنطاق فكرة التحول ما يشتمل عليه من حيث الاعمال الاجرائية من جهة، ومن جهة اخرى ما تندرج تحت اعمالها هو تشخيص العمل الاجرائي، وما سيتم بيانه كالاتي:

أولاً: من حيث الاعمال الاجرائية: فقد ترى المحكمة ان ثمة عيب اعترى الاجراء الجزائي الذي باشره فيسارع الى اتخاذ قرار تغيير هذا الاجراء خشية ان يصيب العمل الاجرائي البطلان لذا يكون قرار الحكم عرضة للبطلان خصوصًا في الدعاوى التي ترسل تلقائيًا الى جهة الطعن، وتجديد العمل

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٧١ الهيئة الجزائية، في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).

الاجرائي لا يعني الغاء العمل الاول الذي لم يتقرر بطلانه بعد لأنه متى بوشر هذا العمل انتج اثره حتى يتقرر بطلانه، ولا يملك من باشر هذا العمل ان يسحبه بعد مباشرته، وان تجديد العمل الاجرائي المعيب ان يكون ممكناً وليس مستحيلاً. كذلك ان لا يكون العمل الاجرائي المعيب قد انقضت مدته القانونية لمباشرة الطعن امام جهة الطعن، وكذلك ان محكمة الموضوع اذا لم تتلاف الاجراء المعيب خلال مدة المحاكمة فلا يجوز ذلك اذا ما اصدرت الحكم بحق المتهم، ويتحول الحق في تلافي ذلك العيب من المحكمة التي اصدرت الحكم الى جهة الطعن اذا ما تم الطعن بالحكم الصادر، ويكون اما بالنقض والاعادة، او ان تحول الاجراء المعيب الى اجراء صحيح حسب الصلاحية الممنوحة لها بموجب القانون[١]، وتطبيقًا لعدم لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (وجد ان الطعن التمييزي المقدم من قبل المشتكية انصب على قرار محكمة الجنايات بصفتها التمييزية المتضمن التدخل تمييزًا بقرار الاحالة ونقضه والافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة وحيث ان القرار المذكور لا يقبل الطعن تمييزًا كونه بات استنادًا للمادة (٢٦٥/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الا انه عند عطف النظر على القرار انف الذكر لوحظ ان ما يستوجب التدخل تمييزًا به لصدوره خلاف القانون وذلك لوجود ادلة في الدعوى تتطلب مناقشة من قبل محكمة الموضوع كما ان هناك اجراءات كان على المحكمة اكمالها ومنها تدوين اقوال الموظف المختص المسؤول عن تصديق قرار محكمة الاحوال الشخصية موضوع الدعوى عليه ولما تقدم قرر التدخل تمييزًا بقرار محكمة الجنايات ونقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم)[٢]، كما قضت ذات المحكمة على انه: (لوحظ ان طلب التدخل التمييزي المقدم اليها من قبل السيد نائب المدعي العام امام محكمة الجنايات المركزية/ الهيئة الاولى قد انصب على القرار الصادر من هذه الهيئة والذي قضى بقبول طلب تصحيح القرار التمييزي الصادر من الهيئة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية وتصديق قرار الحكم بتجريم المتهم وفق احكام المادة الرابعة/١ وبدلالة المادة الثانية/١و٣ من قانون مكافحة

---

(١) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٣٩٦ وما بعدها.

(٢) القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ج٥، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢م، ص١١١.

الارهاب الصادر من محكمة الجنايات واعادة الدعوى الى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها دون الاستدلال بالمادة ١٣٢ من قانون العقوبات وطلب التدخل التمييزي بوضعه الراهن واجب الرد شكلاً ولا يمكن التصدي لما ورد فيه موضوعًا لان القرارات التي تصدرها الهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية باتة ولا يجوز طلب التدخل التمييزي عليها اما تمسك السيد نائب المدعي العام بان القرار الصادر من الهيئة موضوع طلب التدخل التمييزي معدومًا لأنه قضى بقبول طلب التصحيح على قرار حكم صادر من محكمة الجنايات سبق وان تم نقضه من قبل الهيئة الجزائية لمحكمة التمييز والتي اصدرت قراراها بإلغاء التهمة والافراج عن المتهم اعلاه لعدم كفاية الادلة ولم يعد بعد ذلك اي حكم يصلح ان يخضع للتدقيقات التمييزية وهذا القول مردود قانونًا وجدل في غير محله لان قرار الهيئة الجزائية الموسعة بقبول طلب التصحيح قد جاء متفقًا والمفهوم المخالف لحكم الفقرة (١) من المادة (٢٦٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي بموجبها لا يقبل التصحيح للقرار التمييزي اذا كان صادرًا بالنقض لغرض اجراء المحاكمة او التحقيق مجددًا اما بخلاف ذلك وكان القرار التمييزي قد جاء بالنقض وتصدى لموضوع الدعوى الجزائية ولم يتم ارجاعها الى محكمتها بغية اجراء المحاكمة او التحقيق مجددًا فان طلب التصحيح على مثل هكذا قرارات واردة قانونا ولا يشوبها اذا ما تصدت لها محكمة التمييز بقبول طلب التصحيح عيب الابطال او الانعدام لان التكييف القانوني للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي او اي طعن اخر هو اجراء قضائي يلجأ اليه بالطعن بالأحكام القضائية ومنها الاحكام الجزائية لضمان تقويم ما شابها من خطأ او قصور في فهم الوقائع وتطبيق احكام القانون عليها او عيب في الاستدلال اذ ان محل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي هو القرار الصادر من محكمة التمييز فيقتضي ابتداءً التصدي له وبعد قبول طلب التصحيح للقرار التمييزي التصدي مجددًا بنظر الطعن المتعلق بالأحكام الصادرة من محكمة الموضوع وتأسيسا على ما تقدم قرت المحكمة رد طلل التدخل التمييزي شكلاً)[١].

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٤/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٢٧م (غير منشور).

بناءً على ما تقدم فأن محكمة التمييز الاتحادية لها سلطة التدخل تمييزًا بالحكم الصادر من محكمة الموضوع اذا كان هذا الحكم قد شابه عيب في الاجراءات يؤثر على صحة الحكم او كانت هذه الاجراءات اتخذت اثناء التحقيق الابتدائي وتجاوزت مدد الطعن القانونية لتصحيح تلك الاجراءات فقد اجيز لمحكمة التمييز التدخل تمييزا وتصحيح تلك الاجراءات والاشعار الى محكمة الموضوع او قاضي التحقيق لاتباع ما تقدم.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة الجنايات صحيحة باستثناء قرار فرض عقوبة الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها اما بشان العقوبة المقضي بها على المجرم وفق المادة ٢٨/ثانيا من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية فقد وجد بان المحكمة لم تستدل بأحكام المادة ١٣٢ من قانون العقوبات ولم تبين الاسباب القانونية التي دعتها الى النزول بالعقوبة عملاً بأحكام المادة ١٣٤ من القانون المذكور لذا قرر اعادة الدعوى الى محكمتها للنظر في العقوبة بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب دون الاستدلال بالمادة ٣/١٣٢ من قانون العقوبات)[١].

ثانياً: من حيث شخوص العمل الإجرائي: لا يمكن إعمال أي إجراء جزائي دون أن يكون هناك شخص إجرائي متخصص في هذا المجال، وهو ما يسمى هنا الشخص القائم بالإجراء الذي يفترض ان يكون ذات صلاحية قانونية كاملة، فهؤلاء الشخوص الاجرائيون يحق لهم ان يقوموا بتحويل الاجراء الباطل الى إجراء آخر صحيح، سواء كان القاضي أم الادعاء العام أو المتهم أو وكيله ومعاون قضائي الذين يثبت لهم الحق في اتخاذ هذا الإجراء، استناداً للصلاحيات المخولة لهم بموجب القانون وبحدود معينة بهدف تحويل الاجراء المعيب الى اجراء صحيح في سير الخصومة أو القضاء بسرعة دون تأخير، ووفق اجراءات قانونية مختصرة خالية من العيوب[٢].

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧٢٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٦م (غير منشور).

(٢) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع السابق، ص٣٩٦.

بعد الاشارة الى ان لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة سلطة التدخل تمييزًا بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لتصحيح ما شاب اي اجراء جزائي من عيب مؤثر، فان، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز على انه: (وجد ان القرار التمييزي هو من القرارات الاعدادية غير الفاصلة بالدعوى والتي لا يقبل الطعن بها على انفراد عملاً بأحكام المادة ٢٤٩/ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية عليه قررت المحكمة رد الطعن التمييزي شكلاً ولما لهذه المحكمة من سلطة التدخل التمييزي وحيث ان الاطلاع على الاوراق التحقيقية من قبل وكيل المتهم هي من الحقوق التي كفلها القانون له استنادًا لقانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالمادة ٢٧ منه وان المتهم وان كان هاربًا فلا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحامي من الاطلاع على الاوراق التحقيقية الخاصة عليه قررت المحكمة التدخل تمييزًا بقرار قاضي التحقيق المشار اليه انفًا ونقضه)[١].

ثالثًا: من حيث اكتساب الحكم المعيب قوة الشيء المقضي به: ان الاحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه[٢]،اي ان الحكم القضائي متى صدر عدَّه القانون عنوانًا للحقيقة، لذا لا يجوز لأي طرف من اطراف الدعوى ان يجدد النزاع من طريق دعوى مجددة بذات الخصوص وبالموضوع والسبب نفسهما، والحجة هنا هي: الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بوساطة القانون لمضمون الحكم[٣]، وان قوة الحكم المعيب المقضي به يتعلق بالجانب الشكلي للحكم القضائي، اذ تمنحه قوة اجرائية معينة تحول دون قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية، سواء بصدوره غير قابل لها او لاستنفاذها أم لانقضاء مواعيدها دون ممارستها[٤]، واستثناء من ذلك اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى ضرورة اعادة النظر بالحكم وهي ضرورة تمليها قواعد العدالة

---

(١) ينظر: قرار المحكمة الجنائية المركزية بصفتها التمييزية بالعدد ٢٧٩/ت/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٦م (غير منشور).

(٢) د. زيد يوسف جبرين، المسؤولية المدنية للدولة عن اعمال السلطة القضائية، دار رند للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م، ص٢٣.

(٣) د. احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص٩.

(٤) د. جمال الطاهري، حجية الامر المقضي في المادة المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة مركزة في القانونين المغربي والفرنسي، الدفع بسبق الفصل ونطاق تطبيقه، ط١، من دون دار نشر، ٢٠١١م، ص٥٨.

وقواعد الانسانية في حال اقامة الدليل على براءة المحكوم عليه بعد صدور حكم نهائي قضى بإدانته، ويكون ذلك من خلال طلب يقدم الى رئاسة الادعاء العام وفق ما منصوص عليه في المادة ٢٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبعد تدقيق الطلب يرسل الى رئاسة محكمة التمييز الاتحادية مشفوعًا بمطالعة رئاسة الادعاء العام تتضمن بيان الرأي القانوني فيما اذا كان الطلب مستوفٍ للشروط القانونية كسبب لقبوله، او غير مستوفٍ للشروط القانونية كسبب لرد الطلب، ويجب ان قدم الطلب وفق احكام المادة ٢٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي من المحكوم عليه او من يمثله قانونًا كما ان القانون المذكور قد اشترط لتقديم طلب اعادة النظر بالحكم الصادر ان يكون قد اكتسب الدرجة القطعية، الا ان هناك طريق اخر لإعادة النظر بالحكم الصادر من طريق اعادة المحاكمة امام اللجان المختصة بتطبيق قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل، فيكون طلب التقديم الى اللجان المشكلة في رئاسة الاستئناف التي يقع ضمن دائرتها المكان الذي يقضي فيه المحكوم عليه محكوميته، ولم يشترط القانون في تقديم الطلب الى اللجنة المذكورة من قبل المحكوم عليه او من يمثله قانونًا اذ يجوز تقديم الطلب من اي شخص يمت الى المحكوم عليه بصلة قربى، كما لم يُشترط تقديم الطلب ان يكون الحكم قد اكتسب درجة البتات كما هو عليه في نص المادة ٢٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ومما تجدر الاشارة اليه ان اسباب اعادة المحاكمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وردت على سبيل الحصر، في حين ان اسباب اعادة المحاكمة وفق المادة ٩ من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ هي التقرير الطبي، والمخبر السري، وشهادة متهم على متهم[١].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (ان القرار الصادر من قبل اللجنة المركزية الاولى القاضي برفض الطلب المقدم من قبل المحكوم عليه بإعادة محاكمته غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لتوفر احد الاسباب الواردة بنص المادة ٩ من قانون العفو العام (التقرير الطبي) وان اختصاص لجنة العفو هو التحقق من توفر احد اسباب الاعادة دون مناقشتها

(١) القاضي احمد علي خلف، مجموع محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي دورة (٤٤).

قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددًا والاشعار الى اللجنة المركزية الاولى بذلك)[١]، كما ان المحكمة ذاتها قضت على انه: (ان القرار الصادر من محكمة الجنايات غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المميز تم الحكم عليه من قبل محكمة الجنايات وفق المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات وان الجريمة المحكوم عنها غير مستثناة من احكام قانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ كما وان المادة الثالثة من القانون المذكور المعدلة بأحكام قانون التعديل الاول رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٧ لم تشترط تنازل الممثل القانوني للدائرة المشتكية في حالة عدم وجود ضرر بالمال العام او تسديد المتهم ما بذمته من التزامات مالية وبالتالي كان على اللجنة المركزية ملاحظة الاجابات الرسمية للدوائر المشتكية بهذا الخصوص ومن ثم اصدار القرار المناسب على ضوء احكام القانون مما اخل بصحة القرار المميز قرر نقضه واعادة الاضبارة الى اللجنة لاتباع ما تقدم)[٢].

المطلب الثاني

شروط فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

لتحول الاجراء الباطل أو المعيب إلى إجراء صحيح لا بد من توافر شروط معينة حتى يكون هذا الاجراء منتجًا لأثاره، ولتوضيح هذه الشروط ينبغي ان تخضع هذه الشروط للنصوص الاجرائية وفقًا لما يمليه المشرع من نصوص في القانون الاجرائي، لذا من الممكن المحافظة على المصلحة العامة ومصلحة الافراد، عليه سنتناول هذه الشروط وكما يلي:

الفرع الاول

مرتكزات تحول الاجراء

اولا: ان يكون الاجراء الجزائي معيبًا

لإعمال فكرة التحول للإجراء الجزائي يجب ان يكون الاجراء باطلاً وهذا شرط من الشروط المهمة للتحول اذ ينبغي ان تكون اثارة هذا العيب الاجرائي بالنتيجة حصلت فعلاً واكتملت، فالإعمال الاجرائية التي لم يرتب عليها القانون اثر اجرائي لا يمكن ان توصف انها اجراءات جزائية، كما لو

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٢٠٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٢٢م (غير منشور).
(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٢٣٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/٢٥م (غير منشور).

اخذ القاضي وقتًا مناسبًا لتدقيق القضية واصدار القرار المناسب فيها، فهذه الاعمال تعد اعمال ادارية، وهي بذلك تختلف عن الاعمال القانونية التي تدخل في نطاق فكرة التحول في الاجراءات الجزائية[١]، فيجب ان يكون هناك اجراء جزائي باطل او معيب قد تخلف عنه غاية في سبيل تطبيقه بصورة صحيحة، فلا يمكن اعمال فكرة التحول ويناقش تطبيقها في اي خصومة جزائية مطروحة امام القضاء دون ان يكون الاجراء الجزائي مكتمل لكنه صدر على نحو معيب او باطل[٢].

ولكي يتحقق العيب الاجرائي يجب ان يفقد احد شروطه اذ ان كل اجراء جزائي شروط يتطلبها القانون تتمثل بالروابط الموضوعية والشكلية، فما يخص الشروط الموضوعية لصحة الاجراء الجزائي اللازمة فهي تتمثل بالإرادة والاهلية والمحل والسبب[٣].

اما ما يخص الشروط الشكلية وهي شروط مهمة وجوهرية وهي تمثل القالب الذي اشترطه المشرع لصحة العمل الاجرائي[٤]، وبتخلفها لا يمكن ان يتوافر الاخير دون وجود هذا القالب، ومن الامثلة في هذا الصدد صدور امر قبض خلافًا للقانون[٥]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (ان القرارات الصادرة من محكمة الجنايات بإدانة المتهم وفق احكام المادة ١/٤١١ من قانون العقوبات والحكم عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة مع ايقاف التنفيذ عن جريمة قتل المجنى عليه غير صحيحة ومخالفة لأحكام القانون حيث ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها ان فعل المتهم ينطبق واحكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وليس كما ذهبت اليه المحكمة بإدانته وفق

---

(١) رائد صبار عباس، مبدأ تحول الاجراء المعيب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى معهد العلمين في العراق، ٢٠٢١م، ص٢١٤.

(٢) د. محمد علي الكيك، تحول الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٣) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٢٦٢.

(٤) د. عبد الحمد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص٢٥.

(٥) ينظر: نص المادة ٩٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

احكام المادة ١/٤١١ من قانون العقوبات عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددًا وفق المنوال المذكور)[١].

ثانيًا: صحة جزئية الاجراء السابق

لا يكفي للتحول ان يكون ثمة اجراء قانوني اصلي بسيط باطل او قابل للإبطال وان يكون هذا العيب الاجرائي صريح او ضمني وهو ما عبر عنه فريق من الفقه ان يكون مستنسخ، بل يجب فوق ذلك ان تكون العناصر المتبقية من الاجراء الاول صحيحة[٢]، والمثال على ذلك لو ان ورقة التهمة وجهت الى متهم بجريمة وفق احكام المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي وكان المتهم قد احيل الى محكمة الموضوع وفق احكام المادة ٤٠٦ من ذات القانون هنا على محكمة الموضوع ان تتدارك ذلك الاجراء المعيب وتقرر سحب التهمة عن المتهم الذي وجهت اليه، وتوجه له تهمة وفق احكام المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات، وتمنحه وقتاً كافياً لتقديم دفاعه عن تلك التهمة والقول بخلاف ذلك فلا يمكن لمحكمة التمييز ان تتدارك ذلك الاجراء وتحوله الى اجراء صحيح كونه جاء باطلاً برمته على العكس من محاكمة المتهم عن جريمة معينة وفق مادة قانونية معينة ورأت جهة الطعن ان المادة القانونية التي حوكم عنها المتهم لا تنطبق على وقائع الدعوى فيحق لها وحسب سلطتها المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية ان تبدل الوصف القانوني للجريمة وتقرر اما تصديق العقوبة اذا جاءت مناسبة او تخففها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (ان القرار الصادر من محكمة الجنايات بالإفراج عن المتهم غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك لان المتهم المذكور وعند تدوين اقواله امام القائم بالتحقيق وقاضي التحقيق ان اسمه الحقيقي المحال لا يتطابق مع الاسم الذي اجري محاكمته عنه لذا كان على المحكمة ان تتحقق من هوية المتهم المحال الحقيقي وحيث ان

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٩م (غير منشور).

(٢) د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٨١٧.

المحكمة اجرت محاكمة المتهم باسم غير اسمه الصحيح واصدرت قرارها بالإفراج عن متهم لم تجري محاكمته امامها فيكون قرارها المذكور قد جانب الصواب عليه قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددًا وفق المنوال)[١]، كما قضت المحكمة ذاتها على انه: (وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة الجنايات باستثناء قرار فرض العقوبة (السجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد) بحق المدان كانت المحكمة قد راعت عند اصدارها تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها اما بشأن العقوبة المقضي بها على المدان وفق المادة (٥٢/١/أ) من قانون البنك المركزي وبدلالة مواد الاشتراك فقد وجد بانها (شديدة) ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر تخفيفها الى (الحبس البسيط لمدة سنة واحدة) واشعار دائرة الاصلاح العراقية بذلك)[٢].

ثالثًا: امكانية تصحيح الاجراء المعيب

لتحقق التحول الاجرائي يجب ان تكون المحكمة قد اتخذت اجراءً باطلاً او معيباً وليس اجراءً منعدماً[٣]، اي عند إعمال التصرف المعيب او الباطل ان يكون متضمن شروط وعناصر يتحول الى تصرف اخر صحيح فضلا عن ذلك عدم اضافة هذا التصرف الى عناصر جديدة اضافية اخرى، وهناك فرق في نوع الاجراء الذي يتحقق فيه التحول الاجراء الجزائي في هذا النطاق[٤]، والمثال على ذلك التهمة يشترط ان تتوافر فيها بيانات اوجبها القانون.

عليه يفترض ان يتوافر في مقتضيات الصحة والبطلان ان يكون مزيج منهما يتحول الى اجراء اخر صحيح وان تكون هذه المقتضيات تلبي مقتضيات العمل الاجرائي الجديد دون ان يتم ادخال عناصر اخرى جديدة وبخلاف ذلك عند ادخال عناصر اخرى جديدة فلا نكون امام تحول للإجراء اذ يشترط في الاجراء المتحول ان تتوافر له المشروعية المطلوبة ويقصد هنا الشروط الموضوعية او

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/١٥م (غير منشور).

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٥٢١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٧م (غير منشور).

(٣) د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٦٧٦.

(٤) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٨٩.

الشكلية وبخلاف ذلك نكون امام مخالفة لفكرة امرة في صدوره فلا نكون امام فكرة تحول في الاجراء[١].

ومما تقدم يجب ان تكون الاثار القانونية الجديدة التي يرتبها الاجراء مختلفة عن الاثار السابقة التي يرتبها الاجراء الباطل او المعيب، وان يكون الإجراءين من طبيعة مختلفة لغرض تمييزهما عن بعضهما، وان كانت الاثار التي يرتبهما الإجراءين متشابهة، هذا من جانب ومن جانب آخر، يجب ان يكون مجال الإجراءين واحد فالإجراء الباطل مجاله ذات عمل الاجراء الجديد وبخلاف ذلك لا يمكن تفعيل تحول الاجراء[٢].

الفرع الثاني

وصف الاجراء

اولاً: ان يكون الاجراء بسيطًا وليس مركبًا

يشترط في اعمال فكرة التحول ان يكون الاجراء واحد فقط باطل لان الاجراء هو الطريق لفكرة التحول كما في حالة سماع شاهد واداءه اليمين امام المحكمة فهذه الاجراءات تعد واحدة وهي اعمال اجرائية بسيطة، على عكس الاجراء المركب فهو يتكون من عدة وحدات يمكن تجزئتها الى عدة اعمال مستقلة بعضها عن البعض وكل واحد منها ذاتية خاصة وان بطلان اي منهما لا يكون ذات تأثير على الاخر، وهذا الاجراء يكون امام فكرة انتقاص الاجراء[٣]، ومن الامثلة على الاجراء المركب

---

(١) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٨م، ص٥٠١.

(٢) د. حسن حماد حميد، قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، عدد٢٤، جامعة البصرة، ٢٠١٩م، ص٢٦.

(٣) د. محمد علي الكيك، تحول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٠٤.

قيام شخص تقديم عريضة دعوى الى القاضي غير مختص فهذا الاجراء يعد باطلاً، ومن ثم يؤدي الى ابطال تلك العريضة وفي ذات الوقت يؤدي الى قطع مدد التقادم فيها[١].

ثانياً: إمكانية قيام التحول ممن يملك صفة مباشرته قانوناً

يفيد هذا الشرط ان من يمارس تحول الاجراء الجزائي ان يملك صفة التحول، كعدم قيام قاضي التحقيق بالكشف عن العيب المبطل للإجراء الا في حالة إحالة الدعوى الى المحكمة ففي هذا المجال الا يملك الحق لتحول الإجراء الباطل أو المعيب، لأن السلطة في هذه الحالة قد خرجت من اختصاصه[٢]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى تحقيقًا ومحاكمة حصول مشاجرة بتاريخ الحادث وقيام المشتكي بتهديد المتهم بواسطة مسدس وقيام الاخير بأخذه منه مع جهاز موبايل عثر عليه في محل الحادث وتسليمها الى مركز الشرطة وتم ضبطهما اصوليا بموجب المحضر المربوط بالدعوى وبالتالي انتفاء ركن القصد الجرمي لجريمة السرقة التي عرفها القانون بموجب المادة ٤٣٩ من قانون العقوبات بانها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدًا ولإنكار المتهم الجريمة في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة فان الادلة المتحصلة ضده بالوصف المتقدم لا تكفي للتجريم والحكم ولمخالفة القرار الصادر بالدعوى لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة والافراج عن المتهم استنادًا لأحكام المادة ٢٥٩/أ/٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية)[٣].

---

(١) د. احمد حسون الجاسم، بطلان اجراء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة بغداد، ١٩٣٨م، ص٤٣٦.

(٢) د. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الاجرائية، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٤٤٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).

ثالثًا: توافر إرادة مُتخذ الاجراء

ان الارادة لها دور بارز وجوهري في ترتيب الاثار القانونية الصحيحة التي ينظمها القانون لان الارادة تمثل الحل المناسب لمشكلة انعدام الإرادة الحقيقية وعدم تصور الارادة الاحتياطية، وضرورة الاعتراف بالإجراء الجديد فهي الوسيلة المتاحة لتحول الاجراء المعيب الى اجراء صحيح وهو ما يسعى اليه المشرع الاجرائي من تقرير فكرة التحول في الاعمال الاجرائية[١]، وهناك رأي يذهب إلى أن مصدر الأجراء هو الغاية المراد تحقيقها وعند تعرض هذا الاجراء للبطلان فلا يوجد مانع من سلوك طريق آخر يحقق تلك الغاية[٢].

بالمقابل فأن المشرع الجزائي لم يبين تنظيم هذه الشروط بخلاف المشرع المدني الذي نظم فكرة التصرف القانوني المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا ما بينته المادة (١٣٩)[٣]، من قانون المدني. لذلك اهتم الفقه بالإرادة وضرورة انصرافها للتصرف الذي تحول اليه التصرف الباطل، وهذه الإرادة مفترضة وليست بحقيقة[٤].

وبما أن إرادة المتعاقدين تتجه الى التصرف الأصلي وليس التصرف الجديد، كون التصرف الجديد اتجهت اليه الإرادة المفترضة، وذلك لبطلان التصرف القانوني الذي يبقى الاطراف المتعاقدة اليه، وتحول الإرادة على ذات النتيجة التي يريدانها من تصرف قانوني آخر[٥].

---

(١) عليان بوزيان، الاجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة من جامعة تيارت، المجلد٨، العدد١، السنة ٢٠٢٢م، ص٢٢٨.

(٢) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، بدون دار نشر، مصر، ١٩٥٢م، ص٥٠٢.

(٣) نصت المادة (١٣٩) إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع".

(٤) د. رأفت دسوقي محمد، تحول العقد الباطل الى تصرف صحيح، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٥م، ص٩٢.

(٥) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٣٩٨.

عليه وبعد تناول شروط فكرة تحول الاجراء، نجد أن هناك بعض الفقهاء يضيف اليها شروط أخرى، فهذه الشروط ليست ثابتة، ومن جانب اخر نرى أن الأعمال الاجرائية في تطور وتوسع نتيجة تطور السياسة الجنائية الحديثة، عليه فلا بدون من إضافة شروط أخرى لازمة لإعمال بعض الاجراءات؛ لأن القانون لأن يمكن أن يكون مجرد نصوص جامدة، وذلك لظهور حاجات اجتماعية التي يراها المشرع لموافقة المصلحة العامة.

المطلب الثالث

هوية التحول في الإجراءات الجزائية

يتناول موضوع ذات فكرة تحول الاجراء الجزائي، تمييز فكرة تحول الاجراء الجزائي عما يتشابه معه من المفاهيم القانونية، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب توضيح هذه الفكرة عن طريق تمييزها عما يتشابه مع غيرها من أفكار والمصطلحات محل بحث الإجراءات الجزائية وكما يلي:

الفرع الأول

اوجه الشبه والاختلاف بين تحول الإجراءات الجزائية والبطلان اللاحق للعمل

يعرف التحول بأنه يصدر ويعتريه العيب، وعند تحقق شروط التحول من الممكن أن نكون بصدد تطبيق فكرة تحول الإجراءات الجزائية، ولا سيما عند توافر عناصر الإجراء الصحيح فيها، ولا يتم تصحيح الاجراء في التحول بل يبقى على ما هو عليه ليتحول جزء منه، وإذا نظرنا في موضوع البطلان اللاحق فأن الاجراء فيه ابتداءً يكون فيه صحيحاً ولكن في حالة صدور قاعدة قانونية تقضي بأن النص مخالف للقانون، وأن صدر بمقتضاه اجراء صحيح نصل الى نتيجة بعدم قانونية الاجراء فيصبح هذا العمل باطل[١]. من جانب آخر فأن فكرة التحول يفترض أن يكون العمل الاجرائي نشأ البطلان فيه ابتداء، ولا يمكن فرض أن يكون هذا الاجراء قد نشأ فيه صحيحاً، فالأصل بالإجراء الذي نشأ صحيحاً ومن ثمن شابه العيب فيه؛ لأن من شروط فكرة التحول هو أن يتحقق في الاجراء الجزائي البطلان أو العيب[٢].

---

(١) د. حسن حماد حميد، قاعدة التحول في الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٩.

(٢) د. احمد يسرى، تحول التصرف القانوني، المرجع السابق، ص٤١.

الفرع الثاني

تمييز تحول الإجراءات الجزائية عن عدم صحة الاجراء

إن تحول العمل الاجرائي هو أن يتحول العمل الاجرائي الباطل أو المعيب إلى إجراء صحيح، وعند اكتمال التحول بشروطه وضوابطه المحددة قانوناً يكون الاجراء منتجاً لآثاره القانونية، بينما عدم صحة الاجراء معناه عدم مراعاة الشروط والضوابط القانونية لإعمال الاجراء ومطابقته النموذج القانوني الموجود في القانون، وفي هذه الحالة لا يكون الاجراء منتجاً لآثاره القانونية(١).

الفرع الثالث

تمييز تحوّل الإجراءات الجزائية عن تصحيح الاجراء

ان عملية تصحيح الاجراء مفادها تخليصه من نقص أو عيب، فيغدو الإجراء صحيحاً وخاليا من كل عيب، وعدم صحة الإجراء يعني عدم مراعاة الاعمال المتخذة لضوابط اتخاذه ليصبح العمل الاجراء كاملاً منتجاً لآثاره القانونية وفقاً للأنموذج المعد سابقاً(٢).

والتصحيح هو أمر موضوعي ويتحقق في حال توافر أسبابه حيث إنه يطرأ على العمل الإجرائي، وأما التحول فهو ينشأ عمل إجرائي يختلف بالتمام عن الأول، في حين أن تصحيح البطلان ينصب على العمل الإجرائي ذاته، مما يمكن تصحيحه، فيجوز للقاضي أن يستبدل الإجراءات الباطلة بأخرى صحيحة بغية أن يستقيم سير الدعوى، وكذلك فالتصحيح سلطة يختص بها القاضي في نوعي البطلان سواء كان مطلق أم نسبي، لكل ما يميز سلطته فيهما، ففي البطلان المطلق يملك هذه السلطة ويجوز له استعمالها من تلقاء نفسه بخلاف اتخاذه الاجراء الجديد هو بحاجة للاحتجاج من كل ذي مصلحة لينتج أثره من وقت اتخاذه دون أثر رجعي(٣).

---

(١) د. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٢) د. لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ٢٠٠٠م، ص٤٦٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص٤١٢.

الفرع الرابع

تمييز تحول الإجراءات الجزائية عن تجديد العمل الإجرائي

يقصد بالتجديد هو: " استبعاد الاجراء الباطل عن طريق إحلال اجراء آخر صحيح محله متى كان ذلك ممكناً وضرورياً"[١]، وإنّ إعادة الاجراء الباطل لا ينتج إلا من تاريخ تجديده، وإن إعادة الاجراء تتطلب تجديد العمل الاجرائي الباطل مع تلافي العيب الذي سببه البطلان[٢]. فإذا كانت اغلب التشريعات القانونية التي أشارت بالنص على تجديد الاجراء إذ أوضحت بأن الإعادة للإجراء تتم بعد أن يتم تقرير البطلان فيه، ليست ثمة وجود ترابط بين تقرير البطلان وتجديد الاجراء الباطل، ولو كانت أهمية التجديد تظهر بشكل أوضح في تقرير البطلان[٣]، وبما أن التحول عملية مفادها الإبقاء على العمل المعيب مع إمكانية تحوله لعمل آخر صحيح، مما يترتب عليه آثار قانونية، على الرغم من الاختلاف عن الاجراء الأصلي من حيث الآثار والمقومات[٤]،من اجل ذلك ولغرض تلافي العيوب التي تطرأ في الإجراءات الجزائية أو بطلانها نصت أغلب التشريعات على تجديد الاجراء، وهي عمليه تتشابه وتتقارب مع عملية التحول من حيث أن ذات الجهة المختصة التي تجدده هي التي يمكن ان تتخذه ابتداءً، ويشترط بتجديد العمل الاجرائي ان تبقى مبررات إصداره دون تغيير ويتميز تحول العمل بأنه تكييف للإجراء فلا يتم تصحيحه بل يبقى على ما هو عليه[٥]. وكذلك التجديد يختلف عن التحول من ناحية الوقت والنطاق، ومهما كانت أسباب البطلان التي تعتريها فأن كانت المخالعة تتعلق بقواعد شكلية أو مخالعة لقواعد موضوعية، والتجديد ليس معناه زوال عيبه

---

(١) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول الإجراءات الجزائية اللبناني، دار الفقه العربية، دون دار نشر، ١٩٧٥م، ص٥٢.

(٢) د. احمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م، ص٤٤٦.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٣٥٧.

(٤) د. حسين علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص٢٧.

(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع السابق، ص٤١٢.

وأصبح صحيحاً بل هو باطلاً، لان التصحيح جرى للإجراء المعيب ليس له أي أثر رجعي[١]، وهنا أصبحت العبرة بتاريخ العمل الاجرائي الباطل أو المعيب، وليس كما هو تاريخ مباشرته وإن كانت المحاولة لأول مرة[٢]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على انه: (وجد ان محكمة الجنايات كانت قد اخطأت في تطبيق احكام القانون التطبيق الصحيح ذلك لان المحكمة اصدرت قرارها دون ملاحظة ما ورد بالأوراق التحقيقية من تناقضات في الاجراءات المتخذة من قبل محكمة التحقيق المختصة والتي تمثلت بالكتاب الصادر من محكمة التحقيق والمتضمن عدم مطلوبية المتهم لأي جهة تحقيقية على وفق ما ورد بمضمونه والذي جاء متناقضًا مع مديرية الاستخبارات المرفق بالأوراق كما لوحظ ربط تقرير طبي صادر من دائرة الصحة المتضمن وجود اثار تعذيب على جسم المتهم وان التقرير تزامن مع فترة توقيف المتهم وتدوين اقواله ثم عادت المحكمة واجرت الكشف على جسم المتهم في ساحة المحكمة وناقشت ما ورد بالتقرير الطبي وحسب مضمون محضر الكشف المؤرخ اعلاه دون بيان الاسباب التي دعت المحكمة الى القيام بهذا الاجراء الذي لا يدخل ضمن اختصاصها وانما يدخل ضمن اختصاص محكمة الموضوع وان كل الاجراءات التحقيقية المشار اليها اعلاه ومنها تزويد المتهم بكتاب عدم مطلوبية واجراء الكشف على جسم المتهم في ساحة المحكمة ومناقشة التقرير الطبي يعد من الاخطاء الجوهرية التي صاحبت الاجراءات التحقيقية وحيث ان محكمة الموضوع اصدرت قرارها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحة كافة القرارات قرر نقضها واعادتها الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددًا ولملاحظة ما تقدم واتخاذ ما يلزم لرفع هذه التناقضات والتوسع بالتحقيقات عن طريق اجراء المسح الميداني والاستماع الى شهادة مختار المنطقة وشهادات الشهود ميدانيًا وكذلك ما يتوفر لدى الاجهزة الامنية من معلومات تخص المتهم المحال)[٣].

---

(١) د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية،ج١، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤م، ص٤٤١.

(٢) أخذت اغلب التشريعات بالنص على تجديد العمل الاجرائي أو إعادته، فإنها أعلنت وبشكل صريح إن إعادة الاجراء المعيب أو الباطل يتم بعد تقرير البطلان، عليه فأنه لا يوجد هناك ارتباط بين تجديد الاجراء الباطل وتقرير البطلان وإن كانت أهمية الإعادة تظهر بصورة أوضح في الحالة الأخيرة؛ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٢م، ص٣٥٧.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٣٤٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٦م (غير منشور).

ونستنتج لكل ما تقدم بأن الدعوى الجزائية تبدأ بأجراء جزائي يقوم به قاضي التحقيق ابتداءً، بمناسبة جريمة قد وقعت على شخص معين، او على الحق العام، وتبدأ الاجراءات من تحريك الشكوى الجزائية بطلب تحريري، او من خلال طلب شفهي عن طريق مركز الشرطة، وان هذا الاجراء يعقبه اجراءات اخرى يقوم بها قاضي التحقيق وبعد الانتهاء من جمع الادلة الكافية يقرر احالتها الى محكمة الموضوع (جنايات، او جنح) لإجراء المحاكمة بحق المتهم وجاهيًا، او غيابيًا ان كان هاربًا، وقد يصيب اجراء او اكثر من اجراءات التحقيق عيب يخل بصحته تكون مفاعيله بطلان جميع الاجراءات التي اتخذت بحق المتهم، وبالتالي يعاد التحقيق بحقه من البداية وهدر ما اتخذ سابقًا ففي هذه الحالة لا يحق لقاضي التحقيق ان يتحول الى اجراء اخر يتلافى ما اتخذه سابقًا الى هدر جميع الاجراءات ومن ثم ضياع الوقت والجهد، لكن في حالات اخرى يحق لقاضي التحقيق ان يتحول الى اجراء معين من اجراءات التحقيق قد يصب في مصلحة المتهم او في مصلحة المشتكي او في مصلحة المجتمع وخير مثال على ذلك ابدال القاضي الوصف للوقائع المعروضة شأن هذا التحول في الاجراء ان يؤدي الى اخلاء سبيل المتهم بكفالة كون المادة القانونية السابقة لا تقبل الكفالة، او ان يتحول الى اجراء اخر من شأنه ان يلغي الكفالة المأخوذة من المتهم ويصدر امر بالقبض عليه كون المادة القانونية التي تحول اليها قاضي التحقيق لا تجيز اخلاء السبيل بكفالة شخص ضامن وعليه فان الاجراءات السابقة ما قبل التحول تعد اجراءات صحيحة ولا يشوبها عيب البطلان.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية

لقد حظت فكرة التحول في الاجراءات الجزائية اهمية كبيرة عبر التاريخ لدى الفقه قبل ان تظهر التشريعات القانونية لا سيما التشريع المصري الذي اهتم بهذه الفكرة من خلال تبنيه النظريات التي قيلت بشأنها، ومن ثم تقنين هذه الفكرة في بداية تكوينها بشكل اصولي لحين تنفيذها، واعتماد هذه الفكرة باعتبارها الركيزة الاساسية في بعض الاعمال الاجرائية، المدنية منها والتجارية ايضًا، وان هذه الفكرة اثرى ظهورها على القوانين الاجرائية العربية وان كانت معروفة لدى التشريعات الاجنبية، الا انها لم تكن مجهولة لدى التشريعات العربية، وقد تم الاشارة الى هذه الفكرة لدى شراح القوانين المدنية لا سيما العربية منها وبيان احكامها واثارها، ولم يقتصر تناول هذه الفكرة لدى شراح القوانين المدنية، وانما امتد الى فقهاء قوانين المرافعات المدنية، وكذلك فقهاء القوانين الادارية وصولا الى الفقه الاجرائي الجنائي، الامر الذي اخذ بها وطبقها قضاء الاجراءات الجنائية الاجرائية، وكان هذا الاهتمام من قبل جميع فقهاء القانون، وقد تم الاعتناء بها ليتم تنظيمها من قبل التشريعات الحالية، وتأسيسًا على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول لموضوع الاطار القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية في القانون المصري، كما نتناول في المطلب الثاني الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات الجزائية في القانون المدني العراقي، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

تحول الاجراءات في القانون المدني

في الاساس العملي قديما لم تكن هناك مبادرات وافكار تطرأ على الاذهان لتمحور هذا الموضوع لذا فان معظم هذه المفاهيم تنطلق من افكار الفقهاء المختصين في مجالات علمية وعملية وفق المنطق القانوني، فالفكرة لم تكن قد بدأت كفكرة عامة وتوافرت التطبيقات العملية عليها، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الاساس القانوني لفكرة التحول في القانون المدني المصري، ونتناول في الفرع الثاني موقف المشرع المصري من هذه الفكرة، وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات في القانون المدني المصري

اخذ القانون المدني المصري الجديد رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بفكرة التحول في المادة ١٤٤ منه التي نصت على انه (اذا كان العقد باطلا او قابلا للإبطال وتوافرت فيه اركان عقد اخر، فان العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت فيه اركان عقد اخر، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد) وهذه المادة بصفة عامة تقرر فكرة تحول التصرف القانوني.

وتتلخص هذه الفكرة بان التصرف الباطل فقد يتضمن على الرغم من بطلانه عناصر تصرف اخر، فيتحول التصرف الذي قصد اليه المتعاقدين وهو التصرف الباطل الى التصرف الذي توافرت عناصره، وهو التصرف الصحيح[١].

ومن الامور المسلم بها ان التصرف القانوني الباطل قد يتحول الى تصرف قانوني صحيح، وسلطة القاضي في تحويل التصرف ليست سلطة تحكمية انما يباشرها مسترشدًا بإرادة الطرفين[٢]، ويشترط لتحول التصرف الباطل الى تصرف صحيح ثلاثة شروط:

أولاً: ان يوجد تصرف قانوني باطل، فالتصرف الصحيح لا يتحول الى تصرف اخر ولو افصح المتعاقدان انهما يؤاثرانه عن التصرف الاول ويتعين ان يكون التصرف باطل برمته، فاذا كان جزء منه باطلاً وكان التصرف قابلا للانقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف بل لانتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، وبهذا نصت عليه صراحةً المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري.

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٣م، ص٤٠٢. محي الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤م، ٣٩٤-٤٩٥.

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج٢ ص٢٦٣-٢٦٤.

ثانياً: ان يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الاخر الذي يتحول اليه دون ان يضاف الى هذا التصرف الاخر عنصر جديد.

ثالثاً: ان تتصرف ارادة المتعاقدين المحتملة الى التصرف الاخر الذي تحول اليه التصرف الاصلي، اي ان المتعاقدين كانا يريدان هذا التصرف لو انهما علما ببطلان التصرف الاصلي. فإرادتهما الواقعية انصرفت الى التصرف الباطل، وارادتهما المحتملة انصرفت الى التصرف الذي توفرت عناصره(١).

والفكرة بشروطها الثلاثة المتقدمة لا تصلح الا في نطاق التصرفات القانونية دون الاعمال القانونية ذلك ان الشرط الثالث وهو اتجاه ارادة طرفي التصرف المحتملة الى التصرف القانوني انما هو تطبيق لفكرة التصرف القانوني، وان مؤدى هذه الفكرة ان الارادة لها سلطان في تحديد اثار التصرف في حدود القانون. وعلى ذلك فاذا باشر الطرفان تصرفًا قانونيًا معينًا بقصد تحقيق اثار معينة، فان العبرة هي بالأثار التي استهدفا تحقيقها، اي ان العبرة بالإرادة هي بالغاية القانونية التي ارادا تحقيقها، فان كان التصرف الذي اتجهت اليه ارادتها تصرفًا قانونيًا باطلاً ليس من شانه ان يحقق هذه الاثار، وكان هذا التصرف الباطل يقوم على انقاضه تصرف اخر صحيح يؤدي الى تحقيق هذه الاثار، فليكن هذا التصرف الاخر هو الذي اتجهت اليه ارادة الطرفين، فهما وقد ارادا تحقيق اثار معينة لا تترتب الا بناءً على هذا التصرف الاخير فان ارادتهما المحتملة بلا شك قد انصرفت الى هذا التصرف، ومع ذلك فان فكرة التحول هي من النظريات العامة في القانون ويمكن تطبيقها على مختلف الاعمال القانونية سواء في ذلك التصرفات القانونية ام الاعمال القانونية(٢).

كما ان المشرع المصري اخذ بهذه الفكرة في مشروعه الجديد، والتي نص عليها في المادة (٢٠٣) الى حين تم الغاء هذه المادة وحلت محلها المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري الجديد، وقد اشار القانون المدني المصري الجديد الى فكرة التحول في الاجراءات بنصوص صريحة

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢٥١-٢٥٢.

(٢) د. فتحي والي، محاضرات على طلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فرع الخرطوم، ص٣٤٠.

وواضحة، وتلتها التطبيقات القضائية لهذه الفكرة، كتصرف المريض في مرض الموت لوارث او غير وارث على ان تكون قيمة المبيع اقل وقت الموت بما يجاوز ثلث التركة، لذلك فان النقص في الثمن لا ينفذ في حق الورثة الا بالإجازة منهم، وبالنتيجة فان هذا التصرف يتحول من عقد بيع الى وصية بالقيمة التي تم النقص في الثمن المذكور[١]، وقد تم الاشارة الى فكرة التحول في القانون المدني المصري بخصوص عقد الشركة في المادة (٥٠٧) منه الى انه: (يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبًا والا كان باطلاً ويكون كذلك كل تعديل يدخل على العقد من تعديلات دون ان تستوفي الشكل الذي افرغ في ذلك العقد)، مفاد هذا النص انه يعيد الشركاء الى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم بالبطلان، استنادًا لفكرة جزاء الاثر الرجعي، وقد بادر المشرع المصري الى ما قد يتعرض اليه الشركاء من ضرر كما لو كانت الشركة قد قطعت شوطًا طويلاً في العمل، وانطلاقًا من مبدأ الحفاظ على الاوضاع القانونية واستقرار المعاملات، وكذلك حماية الافراد حسني النية[٢]، وقد اشار المشرع المصري لفكرة التحول في المادة (٩٩) منه الى انه: لا يتم عقد المزايدات الا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً) وفي رأي الفقهاء بهذا الجانب ان العطاء الاقل قيمة والسابق من جانب المزايد يتحول الى مزايدة بالسعر الاعلى وفي هذه الحالة يحقق حالة التحول[٣].

الفرع الثاني

موقف القانون المصري من فكرة التحول في الاجراءات الجزائية

يعد المشرع المصري من بين اهم المشرعين العرب في مواكبة التطور الحديث للقوانين ليقوم بتنظيم النظريات الحديثة ومعاصرة التشريعات الاجنبية، ونلاحظ ان فكرة التحول في الاجراءات الجزائية غائبة في القوانين الاجرائية والمدنية لحين صدور قانون المرافعات لعام ١٩٤٩، ونجد ان هذا القانون قد تأثر في القانون الالماني حيث تبنى هذه الفكرة ونظمها في المادة (١٤٤) من المجموعة المدنية المصرية وهذا يعني انه لم يورد تطبيقات تشريعية فقط، بل تبناها في مشروعه

---

(١) د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧م، ص٧٠٦

(٢) د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، المصدر اعلاه، ص٧٠٩.

(٣) ينظر: المواد (٤٦٨، ٧٠٣) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨.

المدني وفي المراحل المتقدمة التي اشارت الى القانون المدني الجديد، فهو لم يتخط تنظيم هذه الفكرة عند تقنينه لهذا القانون الجديد، فقد نص عليه في المادة (٢٠٣) على اعتباره مشروع تمهيدي[١]، وبعد ذلك تلتها المرحلة الثانية والتي تم فيها صدور قانون رقم (١٣) لعام ١٩٦٨ والنافذ حاليًا، بعد تعديل قانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٩، اذ اخذ المشرع المصري بتنظيم هذه الفكرة واعتبرها كنظرية عامة في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ[٢].

وقد اشار المشرع المصري لفكرة التحول صراحةً في المادة (٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بانه: (اذا كان الاجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر اجراء اخر فانه يكون صحيحًا باعتباره الاجراء الذي توفرت عناصره)، فهو تنظيم صريح للمشرع لفكرة التحول في الاجراءات، وقد حددت هذه المادة الضوابط في تحول العمل الاجرائي بصورة واضحة وصريحة بضابطين هما:

الاول: ان يكون الاجراء الاول باطل بصرف النظر عن سبب البطلان.

الثاني: توافر في العمل الاجرائي الباطل عناصر عمل اجرائي صحيح.

ففي حالة توافر الشرطين المذكورين اعلاه فان القانون يرتب عليه اثارًا قانونية[٣]، وتم الاشارة الى تحول العمل الاجرائي الباطل الى الصحيح في القانون المصري، هو تحول الصلح غير الموثق امام المحكمة الى مجرد الرغبة في ترك الخصومة، اذا رجع احد الطرفين عن الصلح[٤]، وكذلك عندما يتم حلف اليمين الحاسمة باطلاً لعيب شكلي، فانه يمكن ان يتحول الى اقرار قضائي صحيح[٥]، وكذلك

---

(١) نصت المادة ٢٠٣ من المشروع الجديد: (اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد اخر، فان العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت اركانه، اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرامهم العقد يعلمان بطلان العقد الاول).

(٢) د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج١٠، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١١م، ص٣٧٩.

(٣) عز الدين الديناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٧٩-٣٨٠. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٤٦٧-٤٦٨.

(٤) نقض مصري في ١٩٧٣/٢/٢٧ المكتب الفني، السنة ٢٤، رقم ٥٩، ص٣٣٦. اشار اليه عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣م، ص٣٤٧.

(٥) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٨٢٣.

في القسمة النهائية اذا وقعت باطلة ويعني انه من الممكن تحويلها الى قسمة مؤقتة او قسمة مهايأة[١].

المطلب الثاني

الاطار القانوني لفكرة تحول الاجراءات في القانون العراقي

بعد ان تم بيان الاطار القانوني لفكرة التحول في الاجراءات في القانون المصري، لابد من التطرق لفكرة التحول في الاجراءات في القانون العراقي، وتأسيسًا على ذلك تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات في القانون المدني، ونتناول في الفرع الثاني الاساس القانوني لفكرة التحول في القانون العام واخيراً في الفرع الثالث موقف القوانين العراقية من فكرة تحول الاجراءات:

الفرع الاول

الاساس القانوني لفكرة تحول الاجراءات في القانون المدني العراقي

تناول المشرع العراقي هذه الفكرة في القوانين الموضوعية في نظرية تحول العقد المقتبسة من الفقه الاسلامي، فهي تُعد وسيلة لإنقاذ بعض القرارات او الاجراءات الباطلة ومنها المنعدمة في بعض الاحيان، والغاية من ذلك للحفاظ على الحقوق العامة والخاصة.

قد نص القانون المدني العراقي على تحول العقد في المادة ١٤٠ منه على: (اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحًا باعتبار العقد الذي توافرت فيه اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام هذا العقد)، وتكمن فكرة النص كما يتضح انه اذا انطوى التصرف الباطل على عناصر تصرف اخر فانه يتحول الى هذا التصرف الاخير اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام هذا العقد الاخير، وقد عرف فقهاء الشريعة فكرة تحول

---

(١) د. رأفت دسوقي محمود، تحول العقد الباطل الى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥م، ص٤٧.

العقد، كما عرفوا فكرة انتقاص العقد، فهذا هو الفقيه ابن رجب الحنبلي يقرر قواعده انه اذا اعاره شيئًا واشترط عليه العوض صح وانقلب العقد الى قرض فيملكه بالقبض، واذا قال خذ هذا المال مضاربة والربح كله لك كان قرضًا واذا اجره الارض بثلث ما يخرج منها كان اجاره باطلة وتحول العقد الى مزارعة واذ ان لفكرة تحول العقد شروط:

اولاً: بطلان العقد الاصلي برمته: فاذا لم يكن العقد الاصلي باطلاً، فانه يجب احترامه، واذا اقتصر البطلان على جزء منه، اعملنا فكرة انتقاص العقد لا تحوله.

ثانياً: ان يشمل التصرف الاصلي الباطل على عناصر التصرف الاخر الذي نريد التحول اليه: مثال ذلك ان ابيعك سيارتي بدينارين، فهذا الثمن التافه حكمه حكم الثمن المنعدم، والثمن ركن في عقد البيع، فيبطل البيع وينقلب العقد الى هبة منقول اذا كنت قد سلمت السيارة اليك.

ثالثاً: احتمال انصراف ارادة المتعاقدين الى التصرف الاخر الذي نريد تحويل العقد الاصلي اليه: اي اننا نتساءل هنا: لو كان المتعاقدان وقت ابرام التصرف الاصلي قد علما ببطلانه اكان من المحتمل ان يريدا هذا التصرف الاخر؟ فاذا كان هذا محتملاً تحول العقد، والا بطل[١].

يتضح مما تقدم ان تحول العقد من باطل الى صحيح يخضع لإرادة طرفي العقد كما انه يشترط ان تتوافر اركان عقد صحيح اخر معاً ذلك انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك كون لا يتعلق بالنظام العام فهو من حق الاطراف.

كما ان المادة ١٣٩ من ذات القانون نصت على انتقاص العقد على انه: (اذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما المتبقي من العقد فيظل صحيحًا باعتباره عقدًا مستقلاً الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً).

إن المادة اعلاه اوردت استثناءً يتضمن العقد مجموعة شروط يكون احدهما باطلاً لمخالفته للنظام العام، أو لوجود عيب في الارادة، او غير ذلك[١]، وان هذه المادة تقرر قبول الحكم الذي

---

(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م، ١٢٩-١٣٠.

اسسته نظرية انتقاص العقود، ومفادها ان العقد اذا تلبس بعدة امور وكان صحيحًا بالنظر الى بعضها وباطلاً بالنظر الى البعض الاخر فان العقد لا يبطل في الجميع، بل يبطل منه ما لا يكون صحيحًا بالنظر اليه. ويبقى عقدًا مستقلاً صحيحًا بالنظر الى ما كان صحيحًا فيه، فكأنه جاء من الابتداء عقدًا مستقلاً به. عملاً بقاعدة تصحيح العقود قدر الامكان. فالعقد اذن لا يبطل بل ينتقص. لكن اذا تبين ان الشق الذي وقع باطلاً لم يكن العقد ليتم بدونه بل هو عنصر منظور اليه، فإنه يكون باطلاً في الجميع لعدم إمكان الفصل بينهما.

فلو فرضنا هبة اقترنت بشرط غير مشروع، او ان بيعًا وقع على مال مملوك او مال وقف، او ورد على عدة امور وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، فانه لا يصيب البطلان الا الشق الذي قام فيه سبب البطلان، ويبقى العقد صحيحًا في المتبقي، الا اذا تبين ان هذا الشق عنصر جوهري منظور اليه في العقد لم يكن العقد ليتم بدونه، وعبء الاثبات على عاتق من يتمسك بصحة المتبقي.

ومن الامثلة على انتقاص العقد أيضًا، تخفيض سعر الفائدة المتفق عليها الى ٧٠% وهو الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية، وتخفيض مدة الشيوع المتفق على البقاء فيها الى خمس سنوات وهو الحد الاقصى للشيوع الاجباري[٢]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز في اقليم كوردستان على انه: (ظهر من وقائع الدعوى ان المدعى عليه باع العمارة موضوعة الدعوى بموجب عقد البيع المبرز الموقع من قبل المدعي الاول والمثبت على ظهره التزام البائع بتخليتها خلال خمسة اشهر وسجل المالك المذكور لدى مديرية التسجيل العقاري المختصة باسم المدعي الثاني لذا اصبح العقد المذكور صحيحًا ومستوفيًا للشروط القانونية اما شرط التزام البائع بتخليتها خلال خمسة اشهر فتبين ان العمارة كانت تحت استئجار الغير وليس بمقدور البائع تنفيذ هذه الشروط وعملاً بأحكام المادة ١٣٩

---

(١) القاضي موفق البياتي، شرح المتون، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤م، ص١٤٩.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧م، ص١٧٢.

من القانون المدني فأن هذا الشرط وحده هو الباطل ولا يستحق المدعيان التعويض عنه بل لهما طلب ابطال العقد برمته اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)[١].

ومما تجدر الاشارة اليه ان العقد الباطل ليس له وجود قانوني ولا يرتب اي اثر واشارت الى ذلك المادة ١٣٨ من القانون المدني العراقي على انه: (١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا. ٢- فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)، وان التمسك بحرفية النص القانوني المشار اليه يؤدي الى نتائج سيئة سواء كانت نتائج اقتصادية ام نتائج اجتماعية، فقد عالج المشرع حالات البطلان من طريق استثمار هذه العقود من خلال فكرة تحول العقد الباطل الى عقد صحيح[٢]، وان هدف المشرع العراقي الى اللجوء الى حالة التحول في العقد هو لضمان صلاحية المعاملات التعاقدية التي تنتج وترتب اثاره، وان فكرة تحول العقد تعمل على حماية الثقة المشروعة في المعاملات والتي تؤدي الى تشجيع الاشخاص لإبرام العقود واطمئنانهم بعدم هدر الثقة عند وجود العقد الصحيح ليؤدي الغرض نفسه، والذي كان التعاقدان يرومان الحصول عليه من العقد الاصلي الباطل، فالقاضي عندما يقرر تحول العقد الباطل فهو يستنبط من ذلك العقد لأنه واقعة مادية، وتتوافر فيه عناصر عقد اخر صحيح تكون ارادة المتعاقدين المفترضة لتنصرف اليه، فهو يعتمد على سلطته التقديرية بغية تكييف الغاية العملية المقصودة من قبل المتعاقدين، فهنا نجد ان الغاية العملية المقصودة التي عزم عليه المتعاقدان لتحل محل الإرادة القانونية المعلنة لكي تتوافق مع نيتهما، فهما ان لم يرغبا بالعقد الصحيح بإرادة قانونية فقد اراداه بإرادة عملية، وان الارادة القانونية ما هي الا وسيلة لتحقيق

---

(١) ينظر: قرار محكمة تمييز اقليم كردستان بالعدد ٢٧٠/الهيئة المدنية/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٢٠ منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

(٢) علي مخلف حماد، فكرة تحول عقود الادارة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٩، العدد الثاني، ٢٠١٩م، ص٦٧٣-٦٧٤.

الاغراض العلمية، وفي حالة تعارض الوسيلة مع الغرض توجب في مثل هذه الحالات ان تتغلب الاغراض على الوسيلة[١].

إذن الغاية الرئيسية المطلوبة في تفعيل فكرة التحول في الاجراءات هي الغاية العملية التي رغب المتعاقدان لتحقيقها، وبالنتيجة فالعقد الصحيح ما هو الا وسيلة فنية هدفها الوصول الى تلك الغاية، لذلك ففي حالة تحول العقد الباطل الى عقد اخر صحيح تتغير الاحوال من حال الى حال اخر، ومن الامثلة على ذلك كتحول الورقة التجارية الفاقدة لأركانها لسند عادي، وتحول السند الرسمي الفاقد لاحد شروطه الى سند عادي، وكذلك تحول البيع بثمن تافه الى هبة[٢].

الفرع الثاني

الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات في القانون العام

لابد من بيان فكرة التحول في الاجراءات الجزائية في نطاق القانون العام بغية التعمق بهذه الفكرة بشكل اوسع خصوصًا ان هذه الفكرة جرى تطبيقها في نطاق القانون العام، او ربما يمكن الاسترشاد بها للوصول الى استنباط المبادئ والقواعد التي بها يتمكن من ان تحكم بها علاقات هذا القانون[٣].

ان الاساس القانوني لفكرة التحول في الاجراءات ينبع من القانون العام المستندة الى المصلحة العامة حسب ما ذهب البعض الى القول بذلك[٤]، وان فكرة التحول وجدت لعدة مبررات ومن هذه المبررات هي تحقيق المصلحة بصرف النظر عن نوع المصلحة سواء كانت مصلحة عامة ام

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٦٣٧.

(٢) منصور حاتم محسن ابو خبط، العقد الباطل، محاضرة منشورة على شبكة الانترنت في موقع كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣م، الموقع الالكتروني المتاح: hppt//low.uobabylon.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٦.

(٣) د. محمد عبد الله حمود، تحول القرار الاداري، ط١، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م، ص٢٦.

(٤) ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، ج١، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٢٥٣-٢٥٤.

مصلحة خاصة، وربما تكون المصلحة مستندة الى فكرة النظام العام او بمصلحة الخصوم على حد سواء، لذلك فالمصلحة هي سلطة او حق ولا تنشأ المصلحة الا لمن تقررت لصالحه كما هو في الدعاوى والدفوع، وكما اشارت الى ذلك المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية على انه: (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى). اي لا يكفي ان تكون المصلحة محققة يكفي ان تكون محتملة واذ ان المصلحة هي الفائدة التي تعود للشخص عند الحكم له بطلباته[١]، وهي ترد على القاعدة الاجرائية لمن تقررت لمصلحته، على خلاف تمسك الادعاء العام ببطلان الاجراءات لتعلقها بالنظام العام، وهناك عناصر اخرى يترتب عليها تقرير البطلان في حالة الفائدة الشخصية بشكل مباشر او غير مباشر[٢]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية على انه: (وجد ان الحكم صحيح وموافق للقانون ذلك ان المحكمة اجرت تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى وتأيد لها من الوقائع والادلة ان المدعى عليه الاتحاد العراقي للرماية كان قد اجرى انتخابات جديدة والذي تمخض عنه انتخاب هيئة تنفيذية جديدة لإدارة الاتحاد فتكون المطالبة بإبطال شرعية الهيئة التنفيذية السابقة غير واردة قانونًا ولعدم وجود مصلحة للمدعين المميزين في هذه المطالبة استنادًا لأحكام المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية فتكون الدعوى وفقًا لذلك حرية بالرد لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي[٣]، وفي قرار اخر على انه: (ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون لان المميز المدعي اضافة لوظيفته يطلب في دعواه تعديل شروط العقد واتفاقية الشراكة والغاء الشروط التعسفية الواردة فيه وحيث ان المميز لم يكن طرفًا في العقد موضوع الدعوى فبالتالي ليس له اقامة الدعوى والطعن بشروط العقد المذكور والذي يكون من حق اطرافه تعديل شروطه او فسخه او الاستمرار فيه هذا من جهة ومن جهة اخرى فان من شروط

---

(١) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، دار الرافدين، بغداد، ٢٠١٨م، ص٢٨.

(٢) د. علي مخلف حماد، فكرة تحول عقود الادارة، مرجع سابق، ص٦٧٨.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٠/هيئة مدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٩، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

قبول الدعوى ان تكون للمدعي مصلحة في اقامتها عملاً بالمادة ٦ من قانون المرافعات المدنية وان ما ذهبت اليه المحكمة في رد الدعوى لعدم توجه الخصومة يكون صحيحًا عليه قرر تصديقه)[١]، وفي قرار اخر صادر من ذات المحكمة على انه: (وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لان المميز عليه طلب الحكم بالزام المميز ما بذمته من مبلغ وحيث ا وكيل المميز اقر بمشغولية ذمة موكله بالمبلغ وذكر ان استحقاقه يكون بعد بيع العقار وانه لم يثبت تاريخ الاتفاق الذي يدعيه وحيث لا يجوز الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى وفق المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية وحيث ان النص المذكور لا ينطبق على موضوع الدعوى لعدم اثبات المدعي عليه لتاريخ الاتفاق على الاجل وحيث ان الاقرار حجة قاصرة على المقر لذا قرر تصديق الحكم المميز)[٢]، ولا بد من الركون الى الاساس الذي استند اليه الفقهاء في تحول الاجراءات في مجال القانون العام:

أولاً: المصلحة العامة

يرى البعض انه لكي نتعرف على ابعاد ومعاني فكرة المصلحة العامة، فان يجب اختراق ضمير المشرع حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة، او الاشتراك في المداولات القضائية للتعرف على رأي القضاة حين يقضون بوجود مصلحة العامة في نشاط اداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب ان لم يكن مستحيلاً[٣]، وقد عرفها الفيلسوف اليوناني ابيقور على انها (اساس السعادة الشخصية)[٤]، فيما عرفها الفيلسوف اهرنج بانها (كل ما يشبع حاجة مادية او معنوية)[٥]، ويعرفها البعض الاخر على ان المصلحة: هي الفائدة العملية التي تعود للمدعي اذا حكم له بطلباته الواردة

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥١/هيئة موسعة مدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/١٣، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١٨م.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٧١/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣١، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

(٣) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص١٨١.

(٤) د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٢م، ص٣٩٦.

(٥) د. حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص٢٤٠.

في الدعوى، فاذا لم تكن هناك فائدة يقرها القانون للمدعي في دعواه، فلا تقبل، فالغرض من الدعوى هو حماية الحق او اقتضاؤه او الاستيثاق له او الحصول على ترضية مادية او ادبية[١]، وبالتالي فان شرط المصلحة يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى او عدم وجوده، بصرف النظر عن وجود الحق الذي تقام الدعوى لتقريره او حمايته، والمصلحة التي يجب توافرها في الدعوى ينبغي ان تكون:

أ- مصلحة قانونية: اي تستند الى حق او مركز قانوني بحيث تجيء الدعوى لحماية هذا الحق او المركز القانوني، والا ردت لان المصلحة بذاتها لا تحمى الا اذا كانت في نطاق القانون، وغير مخالفة للنظام العام، ورغم ان هذا الوصف للمصلحة، لم يرد في نص المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية الا ان المنطق القانوني والمشروعية يقضيان بالأخذ به.

ب- مصلحة معلومة: وتتحقق المعلومية اذا كان المدعى به قد حددت قيمته بشكل ينفي الجهالة، وتحديد قيمة المدعى به امر جوهري لتمكين المحكمة من استيفاء رسم الدعوى من جانب، ولتحديد طرق الطعن في الحكم الذي يصدر فيها من جانب اخر، واستثنى الفقهاء من شرط المعلومية دعوى اثبات الوصية، ودعوى الابراء من الدين ودعوى استرداد العين المرهونة ودعوى رد المغصوب[٢].

ت- مصلحة حالة: اي ان حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل، او حصل النزاع بصدده، ومثل ذلك حلول اجل الدين وامتناع المدعى عليه عن دفعه، وقد اجازت المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية استثناء ان يكون المدعى به مصلحة محتملة اذا كان الغرض من رفع الدعوى دفع الضرر.

ث- مصلحة ممكنة: اي غير مستحيلة، كطلب المدعي الحكم له بكونه أبًا لشخص يكبره سنًا

لا شك ان القانون الجنائي يهدف الى حماية المصلحة العامة المتمثلة بالدولة وجميع مؤسساتها، وقد تختلف هذه المصالح من نوع الى اخر فقد تكون مصالح اجتماعية، او اخلاقية، او بيئية، لذا يتحتم على المشرع اتخاذ جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على تلك المصالح وتحقيق الاهداف التي رسمها خدمة للصالح العام، ومن تلك الاهداف الحد من ظاهرة ارتكاب الجريمة، لذا يتم التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، وبين الامتيازات والسلطة الممنوحة لها من جهة اخرى[٣].

---

(١) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) د. محمد شفيق العاني، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط٢، من دون دار نشر، ١٩٦٥م، ص٣١.

(٣) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٩.

فالسلطة المختصة تستهدف من الاعمال القانونية كافة التي تتخذها عند معالجة الاجراء المعيب، فمن المؤكد ان يقع هذا الاجراء باطلاً، لكنها في بعض الحالات تحقق مصالح مشروعة على الرغم من بطلان العقد، فمن الاولى ان يتحول الاجراء من باطل الى اجراء اخر صحيح لان هناك مصلحة او منفعة تهدف منها السلطة العامة بعدم فواتها، طالما هي ملزمة في اشباع الحاجة او تحقيق مصلحة عليا، ومن خلال الالتزامات التي تتعلق في مجال القانون العام والتي تعد من باب اولى ان تراعي المنفعة العامة والخاصة من وجه اخر، فهنا يجد المشرع نفسه مقيد في اختيار او ممارسة نشاطه هذا، لذلك فهو يحاول من خلال الاجراءات المناسبة لفكرة التحول ان يجعل تصرفه مطابقًا وموافقًا لفكرة المصلحة العامة(١).

ومن الافكار التي ظهرت لتحقيق المصلحة العامة فكرة الطعن لمصلحة القانون التي تم النص عليها في قانون الادعاء العام(٢)، وهو طريق من طرق الطعن غير العادية واعطى الحق لرئاسة الادعاء العام الطعن امام محكمة التمييز في الاحكام التي مضت مدة الطعن القانونية فيها وذلك في الدعاوى التي تكون الدول طرفًا فيها، وصدر حكم يلزمها بشيء معين ويتم اللجوء الى القضاء لإلغاء الاحكام الصادرة والمخالفة للقانون(٣). وقد اشترط قانون الادعاء العام الطعن لمصلحة القانون ان يكون الحكم الصادر يضر بالمصلحة العامة فلا مجال للطعن لمصلحة القانون اذا كان الحكم قد صدر برد دعوى المدعي وقد اشارت المحكمة الادارية العليا الى ذلك في قرار لها على انه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة وجد ان رئيس الادعاء العام يطعن لمصلحة القانون في القرار الصادر من المحكمة الادارية العليا وقد لاحظت المحكمة الادارية العليا ان القرار المطعون فيه لمصلحة القانون قضى برد دعوى المدعي ولم يتضمن الاضرار بمصلحة الدولة او النظام العام، لذا لا تتوافر في الطلب الشروط المقررة قانونا لقبوله، ، كما لاحظت المحكمة ان القرار المطعون به، لم يتضمن الاضرار بمصلحة المدعي لأنه لم يمنع اعادته الى وظيفته الاصلية، ذلك لان المدعي يشغل وظيفة وكيل وزارة التجارة عن طريق الوكالة بموجب كتاب الامانة

---

(١) د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٤١٠.

(٢) ينظر: نص المادة (٧) من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧م.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٣٨٧.

العامة لمجلس الوزراء قضى بإعفائه من وظيفة وكيل وزير التجارة واحالته على التقاعد، وقد طعن في هذا الامر لدى محكمة قضاء الموظفين فقررت المحكمة رد دعواه بالنسبة للإعفاء، لأنه يشغل المنصب وكالة ومن حق الجهة التي وكلته ان تلغي الوكالة منه متى ما شاءت، والغت المحكمة الفقرة الخاصة بإحالته على التقاعد، وصدقت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بقرارها موضوع هذا الطعن لمصلحة القانون، فلم يحجب الحكم حق المدعي في العودة الى وظيفته الاصلية التي كان يشغلها قبل الوكالة، وعلى الادارة ان تمكنه من ذلك، لما تقدم قرر عدم قبول الطعن لمصلحة القانون[١].

فبعد ان تم بيان شروط المصلحة لابد من التطرق لعناصر المصلحة وكما يلي:

١- عنصر المنفعة: يستند عنصر المنفعة على حقيقتين الاولى ذاتية وهي القول ان تقدير سعادة الفرد يرجع الى نفسه، والثانية موضوعية وهي القول ان الناس يشعرون في الشروط نفسها بلذة واحدة[٢].

غير ان فكرة المنفعة في الفكر القانوني المعاصر ذات طبيعة موضوعية ثابتة قوامها صلاحية الشيء لإشباع الحاجة بالفعل وان المصلحة هي فكرة ذات طبيعة شخصية قوامها الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة[٣]، غير ان مقياس المنفعة عند اصحاب المدرسة الفردية هو مقدار اللذة التي يحصل عليها الفرد، في حين اقام اصحاب المنفعة العامة مذهبهم على اعتبار ان اللذة العامة هي اساس السعادة[٤].

٢- عنصر الهدف: نالت فكرة الهدف كعنصر في المصلحة حظها في الفكر الفلسفي، اذ اتهم بعض الفلاسفة الانسانية بالقصور والضلالة اذا كانت تسير بلا غاية او هدف[٥].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٤/طعن لمصلحة القانون/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٢/٧م، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧م، ص٣٧٣.

(٢) د. جميل صلبيا، المعجم الفلسفي، ج٢، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٣م، ص٤٩٩.

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٥٢.

(٤) د. توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص١٤٢.

(٥) د. فردريك نيتشه، المكتب العالمي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩م، ص٧٩.

ومما تجدر الاشارة اليه ان احكام عنصر الهدف في الشريعة الاسلامية الغراء كعنصر من عناصر المصلحة تختلف عن احكامه في القوانين الوضعية من حيث كونه يمثل اللذة من حاجتي الجسم والروح معا في الانسان في الحياتين الدنيا والاخرة[١].

٣- عنصر المشروعية: ان الانسان الذي يفعل حركه يهدف من ورائها الحصول على شيء، ففي الماء منفعة (وهي القدرة على اشباع حاجة) ولدى العطشان حاجة وهي (الهدف) اي شرب الماء، فمتى تحققت الموافقة بين المنفعة الموجودة في الماء مع حالة العطش (الحاجة الى الماء) عند ذلك فمن مصلحة العطشان شرب الماء ليتحقق عند ذلك الشعور باللذة[٢].

ثانياً: احترام مبدأ المشروعية

يعتبر اساس التحول في الاجراءات هو خروج على مبدأ المشروعية، الا ان خروجه لم يكن خروج غير مشروع بل هو تطبيق لفكرة التحول في الاجراءات التي تنقذ الاجراء من البطلان لمخالفته نص قانوني[٣]، ويتحتم على كل دولة تلبية ما يتطابق مع حاجات الجماعة التي تتعلق بجوهر الدولة وكيانها، بما في ذلك القضاء والدفاع الخارجي والامن الداخلي، لعدم استطاعة الافراد تلبية تلك الحاجيات بأنفسهم لأنها تفوق قدرة الافراد لعدم توفر الخبرة لديهم او لفقدان الامكانيات الفنية[٤]. لذلك يتوجب على الادارة احترام مبدأ المشروعية والالتزام في الاعمال القانونية، لا سيما العقود التي تبرمها والقرارات التي تصدرها فلا يصح مخالفتها للقانون والا توجب تحول المخالفة للقانون الى عمل صحيح وفق شروط تحول الاجراء[٥].

وعند مخالفة مبدأ المشروعية فان الاجراءات تبطل لان الهدف من الاعمال القانونية الصحيحة هو تحقيق العدالة لذلك يتحتم على القاضي تطبيق القانون بالشكل السليم الذي رسمه المشرع، وقد

---

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧م، ص٤٥.

(٢) د. مجيد حميد العنبكي، المصلحة والحق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الاول، السنة الاولى، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩م، ص١٢٠.

(٣) د. رأفت دسوقي محمود، تحول العقد الباطل الى تصرف صحيح، مرجع سابق، ص١٤.

(٤) د. محمد وليد العبادي، القضاء الاداري في الانظمة المقارنة، ج١، عمان-الاردن، مؤسسة الوراق، ٢٠٠٨م، ص٢٣.

(٥) د. رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الادارية، مرجع سابق، ص١٤.

اشارت الى ذلك المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: (اذا كان المحل المختار او العنوان الذي ورد بالعقود والوثائق موضوع الدعوى وهميًا؛ يشرح القائم بالتبليغ ذلك، وعندئذ يجري التبليغ وفقًا للفقرة الاولى[١]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز على انه: (ان القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون اذ كان على المحكمة وقد تبين لها من ورقة التبليغ المطلوب الكشف ضده واشعار مختار المحلة عدم سكن المطلوب الكشف ضده قد ذكره في العقد موضوع الدعوى وهميا ان تطبق احكام المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات المدنية وتقرر تبليغ المطلوب الكشف ضده بصحيفتين يوميتين محليتين في منطقة المحكمة او اقرب منطقة اليها لذلك قرر نقض الحكم المميز)[٢]، وفي قرار اخر قضت المحكمة فيه على انه: (وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان ورقة تبليغ قرار الحكم الغيابي الصادر من المحكمة قد ثبت عليها شرح المبلغ القضائي بانه لدى الذهاب الى المطلوب تبليغه فقد اتضح ومن خلال السؤال عنه بانه مرتحل الى جهة مجهولة وان الدار مغلقة من الخارج وعليه فان يعيدها غير مبلغة لمجهولية اقامته وان ورقة التبليغ قد ختمت من قبل المجلس المحلي لحي الاعظمية وثبت عليها شرح منسوب الى رئيس المجلس بانه يؤيد بما جاء به المبلغ وان الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية نصت على انه اذا تحقق للمحكمة بعد الاستفسار من جهة ذات اختصاص ان ليس للمطلوب تبليغه محل اقامة او مسكن معلوم ولم يكن موجودًا فيجري تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين وان ختم ورقة التبليغ بعد مرور اثني عشر يوما من قبل المجلس المحلي لا يعتبر من قبيل التحقق الوارد في الفقرة المذكورة كما ان الدار مغلقة من الخارج لا يعني ان ليس له محل اقامة او مسكن معلوم كما ورد في الفقرة المذكورة ولما كان التبليغ يعتبر باطلاً اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه عليه تكون اجراءات التبليغ غير صحيحة ويعتبر الاعتراض على الحكم الغيابي مقدم ضمن مدته القانونية فكان على المحكمة النظر فيه وربطه بحكم عادل وفق القانون لذا قرر نقضه)[٣].

---

(١) ينظر: المادة (٢١/ف٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد ٤٠٢/الهيئة التمييزية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٢٤م، منشور في قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

(٣) ينظر: قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٩٠٧/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٩، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨.

ومن خلال التمعن في نص المادة المذكورة اعلاه في حال قدم المدعي عنوان وهمي وتم التبليغ وفق ذلك العنوان لشخص اخر اتفق معه المدعي، فان الاجراءات فيما لو اعترض المدعى عليه الحقيقي على الحكم الصادر تكون جميعها باطلة، ولو كان هناك حكم صادر مكتسب الدرجة القطعية فيكون بمثابة الحكم المعدوم اي ان الاجراءات التي اتخذت بغياب الخصم الحقيقي تعتبر باطلة ولا ترتب اي اثر قانوني هذا من جانب المدعي، اما لو قدم المدعى عليه عنوان وهمي في العقود والوثائق التي ابرزها وحصل نزاع بينه وبين المدعي واعتمدت المحكمة المقامة امامها الدعوى ذلك لإجراء التبليغات واتضح بان العنوان وهمي فبإمكان المحكمة اعتماده في اجراءات التبليغ في صحيفتين محليتين وفق ما اشارت اليه الفقرة (١) من المادة نفسا هنا اجاز المشرع للمحكمة اعتبار الاجراء باطل اذا بني على عنوان وهمي واعتبرته صحيح في حالة اخرى حتى وان كان التبليغ قد بني على عنوان وهمي، وهذا تكريس لمبدأ التحول في الاجراءات.

وقد اشارت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرار لها على انه: (اذا كان العنوان الذي تضمنت الوثائق وهمي فيمكن للمحكمة تطبيق نص المادة ١/٢١ من قانون المرافعات المدنية وتبليغ المدعى عليه في صحيفتين محليتين وفق ما نصت عليه الفقرة المذكورة من نفس القانون)[١].

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، رقم ٤٩٧ في ٢٠٠٩/٧/٢٦، مأخوذ من قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٤م.

المبحث الثالث

اجراءات فكرة التحول واثارها

الاصل في الاجراءات الجزائية انها صحيحة، والاستثناء على ذلك تكون في بعض الاحيان غير صحيحة لسبب ما، قد يكون جوهري يؤدي الى بطلان جميع الاجراءات، او قد يكون سبب غير جوهري يمكن تلافي عدم صحته والتحول به الى اجراء اخر صحيح، واذ ان المادة ١٣١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اشار الى الدقة في تفاصيل قرار الاحالة[١]، ويعد التصحيح من اهم الاجراءات العلاجية للتحول الى الاجراء الصحيح لتفاد البطلان والتي ابتدعها التشريع والقضاء والفقه، وذلك لاختصار الوقت والجهد.

ان المشرع العراقي في المادة (٢٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد نص على انه: (لا يجوز للمحكمة ان ترجع عن الحكم او القرار الذي اصدرته او تغير او تبدل فيه الا لتصحيح خطأ مادي على ان يدون ذلك حاشية له ويعتبر جزء منه)، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول اجراءات فكرة تحول الاجراءات الجزائية، ونتناول في المطلب الثاني الاثار المترتبة على تحول الاجراءات الجزائية.

المطلب الاول

اجراءات فكرة تحول الاجراءات الجزائية

ان التحول في الاجراءات الجزائية ذات طبيعة مختلفة فقد تكون مادية، وقد تكون قانونية، فان التحول يختلف حسب الاجراء المتخذ من قبل المحكمة الذي اصدرته، وان فكرة التحول في الاجراءات لا يقتصر فقط على الجهد والوقت المبذول، بل ان التحول لصالح القواعد الموضوعية المطبقة على القضية محل النزاع والمعروضة امام محكمة الموضوع، فقد يقع ان تنظر محكمة الموضوع اجراء جوهري معين متسلسل مع بقية الاجراءات الاخرى وصولاً الى النهاية لإصدار الحكم العادل، واثناء قيام المحكمة بأحد تلك الاجراءات يحدث عيباً فيه وبالنتيجة يؤثر على صحة الحكم الذي ربما يكون

---

(١) يبين في قرار الاحالة اسم المتهم وعمره وصناعته ومحل اقامته والجريمة المسندة اليه ومكان وزمان وقوعها ومادة القانون المنطبقة عليها واسم المجنى عليه والادلة المتحصلة مع تاريخ القرار وامضاء القاضي وختم المحكمة.

عرضة للنقض من قبل جهة الطعن اذا ما تم الطعن بالحكم بعد صدوره، وعليه فقد وضع المشرع الية معينة لتلافي ذلك العيب المتخذ بعد كشفه من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى، تلافيا للنقض وادخارًا للوقت والجهد كما اسلفنا، فتلجأ الى تصحيح ذلك الاجراء، وعده صحيحا بدلاً من كونه باطلاً، وقد اشار قانون اصول المحاكمات الجزائية على ذلك من خلال نص المادة (١٩٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها او كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها)[١].

يتضح من نص المادة اعلاه ان هناك اجراءات تتخذها محكمة الموضوع تخل بورقة التهمة الموجهة للمتهم، والزم المشرع محكمة الموضوع بنص القانون بتلافي ذلك الاجراء الذي لو اغفلت عنه محكمة الموضوع لبطلت جميع الاجراءات التي تلي توجيه التهمة، وذلك من خلال سحب ورقة التهمة المعيبة وتوجيه ورقة تهمة جديدة عنها، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الجهة المخولة في تحول الاجراء الجديد ونتناول في الفرع الثاني اللجوء التلقائي للمحكمة في تحول الاجراء وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الجهة المخولة بتحويل الاجراء

اشارت المادة (١٩٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى انه: (اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها او كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها).

يتبين من النص اعلاه ان محكمة الموضوع سواء كانت محكمة جنايات ام محكمة جنح انها مختصة بتحول الاجراء المعيب الى اجراء صحيح لان توجيه التهمة الى المتهم يعدَّ اجراء جزائي لابد منه اي ان تحول الاجراء يكون من قبل ذات المحكمة التي اتخذته، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه على انه (قضت محكمة الموضوع بإدانة المتهمين وفق احكام المادة ١/٤٠٦/ز

---

(١) ينظر: المادة (١٩٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

من قانون العقوبات عن جريمة اطلاق المتهمين النار على المجنى عليهم من الاسلحة التي كانوا يحملونها وحكمت عليهم بالإعدام شنقا حتى الموت كما قضت بإلغاء التهمة والافراج عن بقية المتهمين لعدم كفاية الادلة ضدهما ولدى تدقيق الحكم الصادر من قبل محكمة التمييز تبين بان القرار الصادر بني على خطأ في الاجراءات القانونية فيما يخص ادانة المتهمين اذ ان المحكمة قامت بتوجيه ثلاث تهم الى المتهمين وفق المادة ٤٠٦/١/أ من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك ٤٧و٤٨و٤٩ من ذات القانون وقد جاء ذلك خلافا لأحكام المواد ١٨٨و١٩٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قرر نقضه اما بخصوص المتهمين المفرج عنهم فقد اشارت المادة ٢٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه لا يعتد بالخطأ بالإجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم اذ ان قرار محكمة الجنايات الصادر بالإفراج عنهم لا يضر بدفاع المتهم[١].

ولم يقف المشرع العراقي عند هذا الحد في تلافي الاجراء المعيب بل اضاف ايضا اجراء مكمل للإجراء الاول من خلال ما اشار في المادة نفسها اعلاه في الفقرة (ب) منه على انه: (تنبه المحكمة المتهم الى كل تغيير او تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة أ وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة ان طلب ذلك)، وقد قضت ذات المحكمة على انه: (ان قرارات محكمة الجنايات غير صحيحة ومخالفة لأحكام للقانون كونها بنيت على اخطاء اجرائية مؤثرة في الحكم وذلك ان الثابت من وقائع الدعوى تحقيقًا ومحاكمة ان المتهم قد تم احالته على المحكمة لإجراء محاكمته وفق المادة ٤٢١ من قانون العقوبات عن جريمة خطف المجنى عليهم وسرقة العجلة العائدة لهم بعد اقتحام دارهم ولا زال مصيرهم مجهولاً وان المحكمة وجهت التهمة لهم وفق احكام المادة الثانية/٨ من قانون مكافحة الارهاب الا انه قررت ادانة المتهم وفق المادة ٤٥٣ من قانون العقوبات وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة معللة قرارها بعدم ثبوت ارتكابه جريمة الخطف من قبل المتهم وثبوت قيامه بالتصرف بالعجلة العائدة للمجنى عليهم خلافًا للأمانة المودعة لديه من قبل المتكي حيث ان القرار المذكور صدر خلاف الاجراءات الاصولية التي كان على المحكمة اتباعها اذ كان على المحكمة بعد انتخاء التحقيق القضائي ومحاكمة المتهم وتوجيه التهمة له وثبوت لها براءته من ارتكاب الجريمة وبذات الوقت ثبوت ارتكابه لجريمة اخرى تختلف عنها في الوصف القانوني ان تقرر

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٨/هيئة عامة/٢٠٠٨ منشور في قاعدة التشريعات العراقية. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٣/١٠/٢٠.

سحب التهمة الموجهة له وتوجيه تهمة جديدة بالوصف القانوني الذي ينطبق على فعله تطبيقًا لنص المادة (١٩٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ومن ثم سماع دفاعه عنها اذ ان جريمة خيانة الامانة لا تعتبر جريمة صغرى لجريمة الخطف وفق قانون مكافحة الارهاب لاختلاف الوصف القانوني بين الجريمتين وان عدم مراعاة ما تقدم من اجراءات ترتب عليه عدم تقرير مصير المتهم عن التهمة الموجهة له وفق المادة الرابعة/١ من قانون مكافحة الارهاب مما اخل بصحة اجراءات المحاكمة والحكم لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى)[١].

يتضح من الفقرة اعلاه انها حلقة مترابطة مع الفقرة التي سبقتها وان الاخلال بإحدى هاتين الفقرتين يعيب الاجراء المتخذ برمته، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية على انه: (وجد ان القرارات التي اصدرتها محكمة الموضوع المتضمنة تجريم المتهم وفق احكام المادة (٣٢ من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية) والحكم بالحبس الشديد عليه وغرامة مالية مقدارها خمسة ملايين دينار وفق احكام المادة (٢٨/اولا من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية) جاءت غير صحيحة ومخالفة للقانون كونها بنيت على العديد من الاخطاء في الاجراءات وتطبيق القانون بالشكل الصحيح حيث يلاحظ من ورقة التهمة المرفقة بالدعوى انها لم تتضمن البيانات القانونية الكافية المنصوص عليها في المادة (١٨٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اذ لم تشر ورقة التهمة الى اسباب وقصد المتهم من حيازة المخدرات هل كان بقصد التعاطي ام المتاجرة كما ان المحكمة جرمت المتهم وفق احكام المادة (٣٢ من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية) في حين ان قرار الحكم بالعقوبة استند الى احكام المادة (٢٨/اولا من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية) وورد فيه مقدرا الغرامة المفروضة خمسة دينار في حين مذكر الامر بالعقوبة اشير فيها الى ان مقدار الغرامة المالية خمسة ملايين دينار كل تلك الاخطاء الجوهرية اخلصت بصحة القرارات الصادرة في الدعوى لذا قرر نقضها كافة واعادة الدعوى الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددًا)[٢].

ان النص القانوني المشار اليه اعلاه وكذلك قرارات محكمة التمييز الاتحادية أكدت في حال حدوث خطأ في الاجراءات فيكون من اختصاص المحكمة التي قامت به لتلافي ذلك الخطأ والتحول

---

(١) القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، مرجع سابق، ص١٦-١٧.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٤٩١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٥م (غير منشور).

به الى اجراء صحيح، والقول بخلاف ذلك فانه يؤدي بالنتيجة الى بطلان ذلك الاجراء ويكون القرار الصادر به عرضة للنقض من قبل جهة الطعن، الا ان المادة ٢٤٩/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اشارت الى انه: (لا يعتد بالخطأ في الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم).

لقد ذهب بعض فقهاء القانون الى ان التحول في الاجراءات الجزائية لا تتم الا عن طريق الجهة التي اصدرت القرار المعيب، فهي من تملك تحول هذا الاجراء المعيب الى اجراء صحيح صالح لان ينتج اثره القانوني[١]، وبالرغم مما يقوم به القاضي من تحول الاجراء الجزائي عند توافر شروطه، فهذه العملية لا تتم وفق اهوائه الشخصية، بل يتحتم على القاضي ان يراعي اعماله من تلقاء نفسه، ولا يحتاج الى طلب من اطراف الدعوى، وان كان الامر مخالف لإرادة الطرفين، فان التحول يكون بقوة القانون[٢].

هناك طرق قانونية يتم من خلالها تصحيح الاخطاء الإجرائية التي قد تشوب الحكم الجزائي، في ضوء سلطة المحكمة التقديرية ووفق ما منحها القانون الصلاحية في تحول ذلك الاجراء من معيب الى اجراء صحيح وفقا لما يلي:

أولاً: تحول الاجراء بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي

نظم المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المواد (٢٤٣-٢٤٨)[٣]، طريق الاعتراض على الحكم الغيابي وذلك ليفوت الفرصة على الخصم المماطل الذي يتعمد من عدم الحضور عند نظر الدعوى في عرقلة سير الدعوى باطلة امد اجراءاتها[٤]. وقد عرف الفقه الاعتراض على الحكم الغيابي على أنه: (طريق عادي للطعن يسمح للمحكوم عليه بالتظلم من الحكم الصادر من غيبته أمام نفس المحكمة التي اصدرته)[٥]، ويتم الاعتراض على الحكم الغيابي ابتداءً عن طريق تبليغ المحكوم عليه غياباً وفقاً للإجراءات المنصوص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية،

---

(١) د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الادارية، مرجع سابق ص٤١٠.

(٢) د. احمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٣) ينظر: نص المواد (٢٤٣-٢٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤) د. عمر السعيد، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص٢٠٩.

(٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية، دون دار نشر ومكان نشر، ١٩٧٦م، ص٥٣١.

فإذا انقضى ثلاثون يوماً على تبليغه بالحكم الصادر في المخالفة وثلاثة اشهر في الجنح وست اشهر في جناية دون ان يقدم نفسه للمحكمة او مركز الشرطة ويعترض على الحكم الغيابي ضمن المدة المذكورة اصبح الحكم الصادر بحكم بمثابة الحكم الوجاهي[١].

اما اسلوب الاعتراض على الحكم الغيابي، فيقدم بعريضة من المحكوم عليه حصراً عن طريق عريضة يقدمها الى المحكمة التي اصدرت الحكم مباشرةً أو الى مركز الشرطة، أو بمحضر ينظم كتابةً في المحكمة أو مركز الشرطة بعد سؤال المحكوم عليه حال القبض عليه أو تسليم نفسه عما إذا كان يرغب الاعتراض على الحكم الصادر في حقه غيابياً، فإذا رغب يثبت ذلك في المحضر وتدون أسباب الاعتراض وإذا لم يرغب يثبت ذلك ايضاً[٢].

ومن جهة اخرى بغية تصحيح ما يشوب الحكم الغيابي من اخطاء وذلك من خلال اعادة طرح القضية مرة ثانية على البحث في جميع حالاتها اي من حيث القانون ومن حيث الوقائع[٣]، وعليه فالاعتراض هو طريق لإعادة نظر موضوع الدعوى من خلال الاستماع الى افادة المشتكي والشهود والخبراء وافادة المتهم (المعترض) وطلبات المشتكي ومطالعة عضو الادعاء العام ودفاع وكيل المتهم واخر اقوال المتهم ثم تختلي المحكمة لإصدار الحكم المناسب[٤]، ومما تجدر الاشارة اليه ان حق تصحيح الاجراء الى اجراء اخر فهو حق ليس بمؤبد اذ يكون مقترن بمدة قانونية معينة، وبعد فوات تلك المدة فلا يجوز اجراء اي تحول على الحكم الغيابي حتى وان كان ذلك الحكم غير صحيح من الناحية القانونية لان مدد الطعن حتمية يجب مراعاتها وعدم مراعاتها يؤدي الى سقوط الحق في ممارسة الطعن ويتحول الحكم الغيابي حينها الى حكم وجاهي بمضي المدة القانونية المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية[٥].

---

(١) ينظر نص المادة ٢٤٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل. وقد استثنى المشرع الاحكام الصادرة في جناية من هذه الاجراءات فمتى تم القبض على المحكوم عليه في جناية غيابياً فتجري محاكمته مجدداً، إذ نصت المادة ٢٤٥/ د من قانون اصول المحاكمات الجزائية على: يستثنى الحكم بالإعدام او السجن المؤبد أو المؤقت من احكام الفقرتين (أ وب).

(٢) د. براء منذر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧م، ص٣٥٧.

(٣) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية، ط٤، من دون دار نشر، ١٩٨٩م، ص٣٠٨.

(٤) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية، المصدر اعلاه، ص٣٢٠.

(٥) ينظر: نص المادة (٢٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

ومما تجدر الاشارة اليه انه قد يتحول الحكم الغيابي الى حكم وجاهي ومن ثم الى حكم غيابي واقع ضمن المدة القانونية حتى وان تم النشر في الصحف المحلية بعد صدر الحكم بالإدانة او التجريم من خلال عدم مراعاة اجراءات التبليغ بعد صدر الحكم، وان الذهاب الى اجراء النشر من دون اعادة تبليغ المحكوم عليه بعد صدور الحكم فان ذلك يؤدي الى بطلان اجراءات التبليغ في الصحف المحلية ويكون الاعتراض واقعا ضمن مدته القانونية وربما يتم تلافي رد الاعتراض شكلا والتحول الى قبوله ومن ثم يؤدي الى الغاء الحكم الغيابي ومن ثم الافراج على المتهم هذا في دعاوى الجنح، اما في دعاوى الجنايات على الرغم من الاشارة الصريحة للمشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية على اجراءات تبليغ الحكم الغيابي في دعاوى الجنايات الا ان حق الاعتراض يبقى قائمًا وان طالت المدة وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها.

ثانياً: تحول الاجراء بطريق التمييز

لم يعرف قانون أصول المحاكمات الجزائية التمييز كطريق غير للطعن، الا انه قد عرف من قبل الفقه على أنه: (طريق غير عادي للطعن في الاحكام الجزائية يقتضي عرضها على محكمة عليا واحدة وهي محكمة التمييز لمراجعتها من ناحية صحة اجراءات نظر الدعوى وقانونية النتائج التي انتهت اليها)[١]، وقد حدد المشرع حصراً من له الطعن بهذا الطريق، فيجوز لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم الطعن بالحكم الجزائي مع اختلاف في نطاق الطعن لكل واحد منهم[٢]. كما بين أسباب الطعن تمييزاً إذ يمكن الطعن بالحكم تمييزاً في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من المحاكم الجزائية إذا بنيت على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويلة أو إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية أو تقدير الادلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في صحة الحكم[٣].

هذا ولم يكن المشرع عند تنظيمه طرق الطعن غير العادية وفي مقدمتها التمييز، بقصد إعادة نظر موضوع الدعوى، بصرف النظر عن سبب تعيب الحكم الجزائي المطعون فيه، بل يقصد به

---

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٢م، ص٧٥٧.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٤٩ و ٢٥١) من قانون اصول المحاكات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) ينظر: نص المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

مواجهة العيوب الواردة في الحكم، سواء وردت هذه العيوب في التقدير– تؤدي إلى عدم العدالة–، أم عيوب في الاجراء– تؤدي الى البطلان–، وبهذا يمتاز الطعن تمييزاً بأنه لا يفصل في موضوع الدعوى من جديد ولا يعيد النظر فيه كأصل عام، بل ينظر في عيوب معينة وفقا لأسباب واجراءات محددة[١].

وتعدَّ محكمة التمييز الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم[٢]، سواء كانت رقابة موضوعية ام رقابة اجرائية على الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم والغاية من ذلك لسلامة تطبيق القانون والاجراءات المتخذة بشكل صحيح بدءاً من لحظة تحريك الشكوى الجزائية الى تاريخ صدور الحكم فيها، وان محكمة التمييز لا تفصل في اصل الموضوع وانما تذهب الى تصحيح ما سهت عنه او اخطأت محكمة الموضوع في تطبيق القانون تطبيقًا صحيحا باستثناء بعض الحالات التي تحل فيها محكمة التمييز محل محكمة الموضوع منها:

أ– اصرار محكمة الموضوع على حكمها المنقوض بوجوب تشديد العقوبة.

ب– اصرار محكمة الموضوع على البراءة بعد نقض الحكم من محكمة التمييز بمعاقبة من صدر حكم ببراءته من محكمة الموضوع[٣].

اي ان محكمة التمييز تتكفل بواجب الرقابة بوصفها الهيئة القضائية العليا التي يحتكم لديها في جميع الاحكام والقرارات المخالفة للقانون، اذ تنحصر وظيفتها في مراقبة الاحكام النهائية الصادرة عن محاكم الموضوع[٤]، للتأكد من انها بنيت على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقًا للقانون مفاد ذلك الوقوف على مدى صحة الاحكام القضائية[٥]، ولمحكمة التمييز الصلاحية في التصدي للمسائل الموضوعية والاجرائية في الدعاوى التي يتم الطعن بصحة الاحكام الصادرة فيها، سواء الطعن من قبل اطراف العلاقة او من قبل عضو الادعاء العام، او من خلال ارسال محكمة الموضوع الدعاوى الى محكمة التمييز بعد صدور الحكم تلقائيًا لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وتطبيقًا لذلك قضت

---

(١) د. سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكات الجزائية، دار الحكم للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠م، ص٤٢٧.

(٢) ينظر: المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٣) ينظر: المادة (٢٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الاجراءات الجنائية، ج٣، من دون دار نشر، من دون مكان نشر، ١٩٨٠م، ص٧.

(٥) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥م، ص٢٣٠.

محكمة التمييز الاتحادية بانه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة الموضوع قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات عليه واستنادا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وتجريمه بموجبها وحيث ان العقوبة المفروضة بحقه اصبحت (غير مناسبة) قرر (تخفيفها الى السجن لمدة ست سنوات والاشعار الى ادارة السجن بذلك)[١]، كما قضت محكمة التمييز الاتحادية على انه: (ان محكمة الموضوع قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهم الحدث يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات عليه واستنادا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وادانته بموجبها وحيث ان التدبير المفروض بحقه اصبح (مناسب) قرر (تصديقه) وتنظيم مذكرة بذلك واشعار مدرسة تأهيل الفتيان بذلك)[٢]، وكذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها على انه: (ان محكمة الجنايات راعت عند اصدارها تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها اما بشأن العقوبة المقضي بها على المدان وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات فقد وجد بانها خفيفة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها قرر اعادة الدعوى الى محكمتها للنظر في العقوبة بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب)[٣]، وفي قرار اخر من ذات المحكمة على انه: (ان المحكمة اخطأت في تقدير الادلة ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى ان المتهم اقر امام القائم بالتحقيق بالجريمة المسندة له وقد تعزز اقراره بأقوال المشتكي وقرينة صحيفة سوابق المتهم التي تضمنت الحكم عليه بجرائم مماثلة وما جاء بالمعلومات الامنية ضده وان الادلة المتحصلة ضده بالوصف المتقدم جاءت كافية للتجريم والحكم ولإصدار المحكمة قرارها خلافًا لوجهة النظر القانونية قرر نقض القرار الصادر بالدعوى واعادتها الى محكمتها بغية اعادة المحاكمة مجددًا وفق المنوال)[٤].

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٦٧١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).
(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٠١/هيئة الاحداث/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٢٥ (غير منشور).
(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٤٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٤م (غير منشور).
(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٢١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧م (غير منشور).

ثالثًا: تحول الاجراء بطريق تصحيح القرار التمييزي

عرف الفقه تصحيح القرار التمييزي كطريق من طرق الطعن على أنه: (استدراك أخطاء محكمة التمييز عند نظرها في الطعن تمييزاً)[١]، فمحكمة التمييز ليست الجهة الوحيدة التي قد تقع في الخطأ عند اصدار احكامها عند ممارستها لوظيفته في الرقابة على الاحكام الجزائية، ولاسيما عندما تنظر في موضوع الدعوى الجزائية بما تتمتع به من سلطة محكمة موضوع، ولأجل استدراك وتصحيح الاخطاء القانونية التي تقع فيها محكمة التمييز عند نظرها في الطعن تمييزا اخذ المشرع بطريق تصحيح القرار التمييزي في المواد (٢٦٦- ٢٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

ويعد تصحيح القرار التمييزي طريق من طرق الطعن غير العادية، ويحق لكل ذي مصلحة ان يطلب من محكمة التمييز بعد تصديق الحكم الصادر منها مهما كانت نتيجة الحكم تصحيحه[٢]، ويقدم الطلب مباشرةً الى محكمة التمييز او عن طريق محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم او عن طريق ادارة السجن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ المحكوم عليه او من تاريخ وصول اوراق الدعوى من محكمة التمييز الى محكمة الموضوع في الاحوال الاخرى.

ويتم نظر طلب تصحيح القرار التمييزي من قبل الهيئة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية ما لم يتم احالة النظر في الحكم الصادر الى الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية ويتم تدقيق الطلب ان كان موافقًا للقانون فيتم قبول الطلب وتصحيح القرار الصادر من محكمة التمييز، اما اذا وجد بان الطلب غير مستوفٍ لشروطه القانونية تقرر رده.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على انه: (وجد بانه سبق وان قررت اللجنة المركزية الاولى المختصة بتطبيق قانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ رفض طلب اعادة المحاكمة المقدم من قبل المحكوم وقد قررت محكمة التمييز تصديق القرار ولعدم قناعة طالب التصحيح بالقرار المذكور طلب تدقيقه تصحيحا للأسباب الواردة بلائحة وكيله ولدى الرجوع الى اضبارة الدعوى وعلى حيثيات القرار الصادر فيها من قبل محكمة الجنايات المركزية وجد ومن خلال

---

(١) د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٤م، ص١٩٠.

(٢) ينظر: المواد (٢٦٦-٢٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

الوقائع بان الاجراءات القانونية كانت قد اتخذت بحق المتهم طالب التصحيح بناءً على اقوال متهم اخر والمدونة بصفة شاهد مما يجعل صفة توفر احد الاسباب الواردة بنص المادة (٩) من قانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ ويكون معه طلب التصحيح مستوفيًا لشروطه القانونية لذا قرر قبوله وتصحيح القرار التمييزي انفًا تصحيحًا كليًا ونقض قرار اللجنة المركزية الاولى واعادة الاضبارة الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددا واشعار اللجنة المركزية بذلك)[١]، كما ان المحكمة ذاتها قضت على انه: (وجد ان هناك ادلة تحصلت بالحادث تمثلت بأقوال المشتكين والشهود والتقرير الطبي ومحضر الكشف والمخطط على محل الحادث ومحاضر ضبط عجلة ومسدس وظروف فارغة وتقارير مديرية تحقيق الادلة الجنائية وهي ادلة تصلح لان تكون اساسًا للاتهام وان مناقشتها يدخل ضمن اختصاص محكمة الموضوع وتكفي للإحالة ولإصدار اللجنة التحقيقية المشتركة ومحكمة التمييز العسكرية قراراتها دون مراعاة ذلك او بيان الاسباب القانونية لتلك القرارات ولاستيفاء طلب التصحيح شروطه القانونية قرر قبوله وتصحيح القرار الصادر من محكمة التمييز العسكرية المشار اليها انفًا ونقض قرار اللجنة التحقيقية المشتركة واعادة الدعوى لاتباع ما تقدم استنادا لأحكام المواد ٢٦٦و٢٦٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية و٨٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦)[٢]، وفي قرار اخر لذات المحكمة ايضًا قضت على انه: (وعند عطف النظر على وقائع الدعوى لوحظ انه سبق وان اتخذت الاجراءات القانونية ضد المحكوم بحجة قيامه باستغلال الضحايا من المواطنين وحاجتهم للمال في بيع وشراء الاعضاء البشرية، وبعد اجراء التحقيق معه انكر ما اسند اليه من اتهام في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة وان اقواله اقتصرت على قيامه بالتبرع بأحد كليتيه لصالح احد اقاربه وقد تايد ذلك من التقارير الطبية المربوطة بالدعوى وان تلك الاقوال لا يمكن عدها اقرار من المحكوم بالجريمة وهي ادلة غير كافية لإدانته عما اسند اليه من اتهام ولاستيفاء طلب التصحيح شروطه القانونية قرر قبوله وتصحيح القرار التمييزي الصادر من هذه الهيئة المشار اليه انفا جزءً ونقض القرارات الصادرة من محكمة جنايات كركوك المتعلقة بإدانة المتهم والغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله من السجن حالاً ما لم يكن مطلوب عن سبب اخر واشعار جهة الايداع بذلك)[٣].

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤١٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٦م (غير منشور).
(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٦م (غير منشور).
(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٢٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٢١م (غير منشور).

الفرع الثاني

لجوء المحكمة الى التحول بناء على طلب الخصوم

في بعض الاحيان لا يكون للمحكمة ان تتحول الى اجراء تم اتخاذه من قبل قاضي التحقيق او من قبل محكمة الموضوع الا بناء على طلب من الخصوم، الا انه يحدث احيانًا بان محكمة الموضوع وعند نظرها للدعوى الجزائية ان تتحول عن الاجراء المتخذ من قبل قاضي التحقيق الى اجراء اخر كالإجراء المتخذ من قبل محكمة الجنايات في التدخل بقرار الاحالة الصادر من قاضي التحقيق بما تملك من صلاحية وفق القانون وتعيد الدعوى الى قاضي التحقيق لاتخاذ اجراء مناسب اشارت اليه في قرارها ربما يكون هذا الاجراء فرد دعوى تحقيقية، او عندما يقرر قاضي التحقيق احالة متهمين الى محكمة الموضوع قسم منهم حاضرين سواء كانوا مكفلين ام موقوفين والقسم الاخر هاربين[١]، عندها لمحكمة الموضوع ان تتحول عن هذا الاجراء المتخذ وجعل المتهمين الحاضرين في دعوى والمتهمين الغائبين في دعوى اخرى او ان محكمة التمييز اثناء نظرها لدعوى ومعينة لها سلطة التدخل التمييزي في القرار الصادر[٢]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على انه: (وجد ان قاضي التحقيق اصدر قرارا يتضمن الافراج عن المتهمين عن الجريمة المسندة اليهم وفق احكام المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات وغلق الدعوى استنادا لأحكام المادة ١٣٠/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية وجرى تصديق القرار المذكور من قبل محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وعند امعان النظر بالقرار المطلوب التدخل به تمييزا وجد انه صدر خلافا لأحكام القانون ذلك لان ما تحصل في الدعوى من ادلة والمتمثلة بأقوال الممثل القانوني للجهة المشتكية وربط الكتاب المطعون بتزويره واقوال الشهود وتوصيات اللجنة التحقيقية هي ادلة كافية لإحالة المتهمين المذكورين انفا الى المحكمة المختصة لإجراء محاكمتهم عما اسند اليهم من اتهام وان محكمة الموضوع هي الجهة المختصة في مناقشة الادلة وبيان مدى كفايتها للإدانة من عدمه لذا واستنادا لسلطة هذه المحكمة المنصوص عليها بالمادة (٢٦٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر التدخل تمييزا بقرار محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ونقضه ونقض قرار قاضي

---

(١) ينظر: المادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

محكمة التحقيق)[١]، وكذلك قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية على انه: (وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الفعل المنسوب للمتهم يشكل جريمة واحدة وان تعدد المشتكين كوه حصل بوقت واحد دون وجود فاصل زمني وبالتالي فان تفريق الاوراق التحقيقية الى قضيتين وحسب ما جاء بقرار قاضي التحقيق بفقرته الثانية مؤداه ان يحال المتهم ويحاكم عن ذات الفعل مرتين وهذا لا يجوز لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية والتدخل تمييزا بقرار الاحالة الصادر من محكمة التحقيق ونقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها لتتولى اعادتها الى محكمة التحقيق بعد رفع أوليات محكمة الجنح لتقوم محكمة التحقيق بعد ذلك بتوحيد تلك القضايا بقضية واحدة واكمال التحقيق فيها)[٢].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تحوّل الإجراءات الجزائية

لفكرة تحول الإجراءات الجزائية آثار، منها ما يتحول الى عمل إجرائي صحيح أو إنها قد تتحوّل إلى عمل غير إجرائي، أما فيما يخص تحوّل الإجراء إلى عمل غير إجرائي أي يتحوّل إلى (عمل مادي أو إداري)، كما قد يتحوّل العمل الإجرائي إلى أعمال غير مشروعة، كمن يقوم بالدفع باطلاً، وبسوء نية مما يترتب عليه ضرر يصيب الخصم فعليه أن يقدم التعويض بموجب القواعد العامة[٣]، وأما بخصوص تحوّل العمل الإجرائي المعيب إلى عمل إجرائي آخر صحيح، فهو موضوع بحثنا بصفة خاصة، وربما نكون أمام إجراءات يتم فيها انتقاص العمل الإجرائي، لذلك فإن تطبيقات هذه الفكرة كثيرة وقد يؤدي بها إلى التخفيف من أثر البطلان، واعتبار العمل الإجرائي كأنه لم يكن، ومثالها بأن ينتدب وكيل النيابة العامة مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشهود فيسألهم دون تحليفهم اليمين، وإن هذا العمل من أعمال التحقيق، ولكنه عمل باطل لعدم تحليفهم اليمين وقد تحول

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٣٤١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٧م (غير منشور).

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية رقم ١٩٩/جزاء/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/١٢م (غير منشور).

(٣) ينظر: المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي. ويقابل ذلك نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري والمادة (١٠-٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

إلى عمل صحيح من أعمال الاستدلالات[١]، اما بخصوص العراق فان المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي نصت على انه: (لا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا بأذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى ولا تجوز محاكمته اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بإدانته واستوفى عقوبته كاملة او كانت الدعوى او العقوبة المحكوم بها قد سقطت عنه قانونًا ويرجع في تقرير نهائية الحكم وسقوط الدعوى او العقوبة الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم).

يتضح من نص المادة اعلاه فيما يخص اتخاذ التعقيبات القانونية ان المشرع العراقي رهن اتخاذ الاجراءات القانونية بحق من يرتكب جريمة خارج جمهورية العراق الا بإذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى، وبخلاف ذلك تعدَّ جميع الاجراءات التي اتخذت باطلة، ولا ترتب اي اثر قانوني، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية على انه: (وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الجريمة المسندة الى المتهم كانت قد وقعت خارج العراق الامر الذي يستوجب استحصال اذن من وزير العدل على اتخاذ التعقيبات القانونية والاحالة الى المحاكم عملاً بالمادة ١/١٤ من قانون العقوبات والمادة ١٣٦/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والتدخل تمييزًا بقرار محكمة تحقيق الكرادة ونقضه واعادة القضية الى محكمتها استنادًا للمادة ٢٥٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية والقرار ١٠٤ لسنة ١٩٨٨)[٢].

ولدراسة الآثار المترتبة على تحوّل الإجراءات الجزائية، فلابد لنا أن من تقسيم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الأول تحوّل العمل الإجرائي الى أعمال إجرائية، وفي الفرع الثاني نستعرض فيه تحوّله الى أعمال غير إجرائية.

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣٩٢

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٤٨/الهيئة التمييزية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/١٨، منشور في قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢٠م.

الفرع الأول

تحوّل العمل الاجرائي

هناك ثمة اثار رئيسة تترتب على تحول العمل الاجرائي الى اعمال إجرائية، وتتمثل تلك الاثار برجعية أثر تحوّل الإجراء الجديد، وتحقق إجراء جزائي جديد يختلف عن الإجراء الأصلي، ومن تلك الاثار نتطرق ايضا إلى الاحتجاج بالحكم المقرر لتحوّل العمل الإجرائي، والتي نتناولها تباعاً وفقاً لما يلي:

أولاً: رجعية أثر تحوّل الإجراء الجديد

من الواضح لنا أنّ فكرة التحوّل تفترض وجود إجراء أو قرار باطل من جهة، ومن جهة أخرى وجود إجراء أو قرار جديد يجب أن تتوافر في ذاته شروط تحوّل صحته، فمن الواضح ويبدو جلياً إن توافرت ضوابط التحوّل التي تم الإشارة إليها، فإن الإجراء الباطل حتماً سيزول وتزول معه جميع ما ترتب عليه من آثار قانونية، لأن الأصل في القاعدة (ما بني على باطل فهو باطل)، ومن ثم يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن يولد إجراء أو قرار جديد مختلف تماماً عن الإجراء الأصلي الباطـل[١].

ولابد لنا أن نذكر هنا إنّ تحوّل الإجراءات الجزائية هو استثناء من هذه الفكرة وإن كان العيب الإجرائي نسبي في الإجراء وليس بطلان كلي، لذلك سوف تترتب على الإجراء أو القرار الجديد آثاراً قانونية جديدة والتي بدورها يمكن أن تمتد إلى الإجراء أو القرار الأصلي، وأن من أهم الآثار التي تترتب على التحوّل كغيرها من آثار، هو أن يتم رجوع الإجراء الجديد لذات الوقت الذي تم فيه صدور الإجراء الأصلي والفكرة التي تجلت بهذا القول هو أنّ فكرة التحوّل أصبحت فكرة عادية ولم يسلط الضوء عليها، وأن يتم الاهتمام بها وكادت تكون فكرة خاملة وغير فعالة، ويرجع ذلك لعدة مبررات منها: فالتبرير الأول: هو الاستفادة من الوقت فمتابعة الوقت الذي يبقى فيه الإجراء الأصلي باطلاً، فتوافر الإجراء الجديد من حيث وقت إصدار الإجراء الأصلي يجعل الاستفادة من تلك المدة الزمنية كحقبة قصيرة بين صدور الإجراء الأصلي والجديد، وأما التبرير الثاني: فهو يتمثل بالقول بعدم الرجعية مما يجعل هذه النظرية أقرب من إعادة الإجراء الجنائي الباطل وفكرة التصحيح، وأما

---

(١) ينظر: منذر فخري الشناق، تحول القرار الاداري المعيب، اطروحة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٧م، ص ١٠٢.

التبرير الأخير: يتجه بتوافر مقومات أو شروط الإجراء الجديد من لحظة إصدار الإجراء الأصلي مما يقتضي القول بإمكانية سريان الأثر الجديد للوقت الذي صدر فيه ذلك الإجراء الأصلي[١].

ومن المعلوم أن تحوّل الإجراء بالأساس يقوم على عيب الإجراء الأصلي ونشوء إجراء جديد صحيح فيه، والجدير بالذكر بأن القرار الجديد يمكنه أن يسري بأثر رجعي وفعلي، ويرجع إلى تاريخ صدور الإجراء الأصلي، وليس له علاقة بأي تاريخ آخر كما هو الحال في تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم بالتحوّل، فهو بعيد كل البعد عن هذا الميعاد يكاد يكون تاريخه مستقلاً عن الإجراء الأصلي وفي واقع الحال فإن العيب الذي يشوب الإجراء الأصلي بحد ذاته يرتب أثره بالنسبة للماضي، فهنا البطلان والرجعية أمران متلازمان؛ لأن بطلانه يعدم وجوده القانوني من تاريخ صدوره وقد عبر البعض عن آرائهم بالاعتماد على ذلك وأعتبره كمبرر للاعتراف بالأثر الرجعي للتحوّل[٢].

وفي هذا الصدد فأن المحكمة الادارية العليا العراقية تمارس اختصاصها استنادا إلى قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩)[٣]، والذي منحها اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر بالطعون، وتأسيساً على ما تقدم فإن المحكمة الإدارية العليا عند نظرها للطعن التمييزي في الحكم تقوم بتدقيق أوراق الدعوى وبعد أن تكتمل تدقيقاتها التمييزية فلها أن تصدر حكمها المناسب[٤]، وبعدها تصدق المحكمة المذكورة الحكم المميز إذا شابه خطأ في الإجراءات لكنه غير مؤثر في صحته، كما لو حصل خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله غير أن الحكم يصدر موافقاً للقانون وفق

---

(١) د. حسن حماد حميد، مرجع سابق، ص٣١-٣٢.

(٢) د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٤٣٣. أحمد يسري، تحوّل التصرف القانوني، المرجع السابق، ص٢٠٩.

(٣) حلت المحكمة الإدارية العليا محل الهيأة العامة لمجلس الدولة بموجب المادة (٢/ أولاً ا د) من قانون مجلس شورى الدولة ذاته ومن ثم تم تعديله بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ (التعديل الخامس).

(٤) يراجع: المادة (٢/ رابعاً/ ب) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩. نصت المادة (١٥/ سادساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على إنه: (تمارس الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعن المقدم في قرارات مجلس الانضباط العام وبما يتلاءم وأحكام هذا القانون).

ما قررته المحكمة الإدارية العليا العراقية في احد قراراتها[١]، إذ تقوم المحكمة هنا باستبدال السبب الخاطئ بآخر صحيح، وتصدقه من حيث النتيجة[٢]، بموجب ما خولها القانون، لذلك فأنّ المحكمة الإدارية العليا لم تبين الأثر الرجعي الصريح للقرار فهي تعمل وفق النص القانون[٣].

ثانياً: تحقق إجراء جزائي جديد يختلف عن الإجراء الأصلي

من الأثار المهمة المترتبة على تحول الإجراءات الجزائية هو ظهور اجراء جزائي جديد وإبطال الإجراءات الأصل، أي يكون وجود الاجراء الجديد مستتراً خلف الإجراء الأصلي بوجوده الظاهري، وبالنتيجة النهائية يزول هذا القرار؛ لأن إجراء التحوّل لا يمكن أن يتم اللجوء إليه دون رغبة إرادة المشرع المسبقة [٤]، وذلك للتخلص من هذا القرار الأول غير الصحيح، ولذا يترتب على ذلك، زوال جميع الآثار القانونية المترتبة عليه من لحظة صدور القرار[٥].

ثالثاً: الاحتجاج بالحكم المقرر لتحوّل العمل الإجرائي

من أهم الامور المسلم بها قانوناً وفقهاً ان الاجراء المعيب الذي يتحوّل إلى إجراء آخر صحيح، لابد أن تلحق به حجية أو قوة الشيء المقضي فيه، ويكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني[٦]، إذ تعد تلك الاحكام قرينة مطلقة الدالة على الحقيقة وبموجبها فإن الوقائع الثابتة والحقوق التي اعترف بها الحكم لا يمكن المجادلة فيها من جديد لا امام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم ولا امام محكمه أخرى،

---

(١) يراجع: قرار المحكمة الادارية العليا المرقم ٢٧ / ٢٠١٤ في ١٩ / ٢ / ٢٠١٥. أشار إليه: عبد القادر صالح عبدول، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق (٢٠١٣ ، ٢٠١٤ ، ٢٠١٥) ، ط٢، ٢٠١٨م، ص-٨٣ ٨٤.

(٢) نصت المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المدنية على إنه: (إذا وقع خطأ في تطبيق القانون أو عيب في تأويله وكان الحكم من حيث الأساس صحيحاً وموافقا للقانون تصدقه المحكمة من حيث النتيجة).

(٣) نصت المادة ٧ ١١١ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على أنه: تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون.

(٤) د. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص ٤٣٣

(٥) د. منذر فخري الشناق، المرجع السابق، ص١٠٢.

(٦) يراجع: المادة (١/٢٢٧/ أ) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على: (للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات = تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا أتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً)

فيعد عنواناً للحقيقة القانونية، ويبقى مراعياً ومعتبراً ما لم يتم إبطاله أو نقضه من محكمة أعلى منها وفق الطرق المقررة قانوناً، لذلك تعد أحكام المحاكم بمثابة سندات الرسمية حيث تعد حجة على الناس كافة بما دون فيها، إلا في الحالة التي يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، أما بالنسبة للغير فالأصل في حجية الأحكام إنها نسبية، وأن الحكم لا يستفيد منه أو يضار به، إلا من كان في الدعوى خصماً كالتي صدر حكماً فيها ولا يحوز حجية الشيء المقضي به إلا بينهم، ومن جانب آخر فإن حجية الشيء المحكوم به ما هي إلا قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، مما تعني بالمؤدى بصحة صدور الحكم من الناحية الشكلية، وهو على حق من ناحية الموضوع فيعد حجة على ما قضي به، وتقر بهذا المبدأ جميع التشريعات بغية وضع حد نهائي للنزاع بين الخصوم من جهة، ومن جهة أخرى للحيلولة دون تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة، ولا يعتد بهذا الأمر–حجية الشيء– إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها الحكم أو من كان ممثلاً فيها كما لا يمكن أن يستفيد منه باقي المستحقين[١].

فهناك قواعد لا تقبل الجدل في قانون الإجراءات الجنائية كما هي تكون ووفقاً لإعمال قوة الأمر المقضي به، فقرار الحكم إذا حاز هذا الأمر فقد أصبح عنواناً للحقيقة. ولا يمكن السماح بتخطئته أو المجادلة فيه أو يتم إبطاله بأي طريق من الطرق التي يسرها القانون في هذا المجال [٢].

والجدير بالذكر فأنّ حجية الأمر المقضي فيه تعد قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، في الطعن فيها بطريق الطعن التي حددها القانون، وتفيد بأن الحكم قد صدر صحيحاً بما جاء فيه، وعندما يتهاون صاحب المصلحة بعدم إثارة الدفع ولم تقم المحكمة بإجراء التحوّل التي يحق له الإثارة فيها، كما يشوب الحكم عيباً أو البطلان فيه يمس أحد الإجراءات والتي يبنى عليها العيب وإذا كان الحكم قد أكتسب الدرجة القطعية، ففي هذه الحالة يمكن أن يعترض المساس بحجية الأمر المقضي فيه، فالمشرع الجنائي الإجرائي، نظم طرق الطعن في الأحكام الباطلة وعندما تستنفذ طرق الطعن البعض منها لا يزول البطلان عنها، سواء كان البطلان متعلق بالنظام العام أو متعلقاً بمصلحة

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠م، ص٧٨٠.

(٢) د. عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٨٣؛ الياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق – سورية، ٢٠٠٣م، ص٥٠٩.

الخصوم، أو لعيب ذاتي فيها أو في تلك الإجراءات التي بنيت عليها، ومن الواضح إن أسباب البطلان تنحصر في هذه الفكرة باستثناء الانعدام، والأخير لا يقبل التحوّل أو التصحيح[١].

والجدير بالذكر فإنّ حجية الشيء المقضي فيه، يعد دورها حماية قانونية دامغة على مستوى عال ويجوز للجهة القضائية التي طعن أمامها بأن تعود للنظر في الدعوى كجهة قضائية أعلى من التي أصدرت الحكم، لذا فإن هذا الأمر لا يقيد إرادة طرفي الدعوى من الطعن فيه، ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرار يخص التحوّل وأن تقرر الآثار المترتبة عليه[٢].

وتكفل حجية الشيء المقضي فيه بنفاذ الحكم القضائي إي بمعنى تفعيل مضمونها فيه، واعتباره حجة في جميع المسائل التي تم الفصل فيها كي تعمل هذه الحجية بنظامها الوظيفي والأساسي باستثناء ما تم الطعن فيه الحكم لإعادة النظر في الإجراءات وتحوّل الإجراء[٣].

الفرع الثاني

تحوّل العمل الإجرائي إلى أعمال غير إجرائية

لابد من أن هناك السؤال يطرح في هذا المجال وهو: هل من الممكن أن يتحوّل العمل الإجرائي إلى أعمال غير إجرائية سواء أكانت أعمال إدارية أم مادية في هذا الموضوع ؟، بمعنى آخر هل يمكن أن يتحوّل العمل الإجرائي إلى عمل مغاير غير إجرائي ليتحوّل إلى إجراء آخر، فهل من الممكن أن تتغير صفته الإجرائية إلى صفة أخرى[٤]؟.

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(٢) د. حسن حماد حميد، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣) د. إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط، دار غريب للطباعة والنشر، ١٩٩٩م، ص٣١ ؛رمزي سيف، مرجع سابق، رقم ٥٧٢، ص ٩٦٠.

(٤) عدم قيام إي عملية تحوّل في الإجراء ومهما كان نوعه، سواء كان في القانون المدني أم الإجرائي كما بينا سابقاً، لأن تخلف أي شرط من شروط صحة التحوّل فلا يمكنه التحوّل، فذات الوضع ينطبق على تحوّل القرار الإداري أيضاً بشرط أن يستوفي شروط صحته، فلابد من تحقق ضوابط معينة في القرار الإداري المعيب كأمثاله لكي يتحوّل إلى

والجواب يبدأ من موقف المشرع العراقي من ذلك، فهو لم يشر إلى هذه المواضيع بشكل عام، وخاصة موضوع فكرة تحوّل الإجراءات الجزائية فهو لم يتطرق لهذه الفكرة، وبالتالي ليتمكن من بيان جزئياتها، فما يشمل الكل يشمل الجزء والعكس غير صحيح، فالتغيير الذي يطرأ على أصل الفكرة فهو يشمل جزئياتها، فالأصل هو لم ينص على الإجراءات المعيبة وتحوّلها الإجرائي، ومن ثم من الممكن أن يشر لبقية المواضيع التي ترتبط وتتلازم مع بعضها البعض الآخر في أصل موضوعها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إمكانية تحوّل العمل الإجرائي إلى أعمال غير إجرائية؛ فهو أمر تم الإجابة عليه من قبل المشرع المصري فقد أثار البحث في تأثير البطلان على الصفة القضائية، بخصوص الأعمال الإجرائية التي تصدر طبقاً لوظيفة القضاء بما يتعلق بالقاضي وأعوانه، كالأحكام التي يصدرها وبعض الأوامر والتصرفات التي تتخذ في إجراءات التحقيق، وإنّ جوهر هذا الموضوع هو القول بتحوّل العمل الإجرائي القضائي إلى عمل مغاير له كتحوّله إلى عمل إداري أو مادي، وقد أشار لذلك في مصر تحوّل العمل القضائي المعيب إلى عمل إداري أو مادي يخضع إلى رقابة مجلس الدولة، وتحوّل العمل الإجرائي إلى عمل مادي، يكون إذا تم الدفع بدفوع باطلة من قبل الشخص بسوء نية، ويترتب على هذه الحالة ضرر يصيب الخصم[١]، بالنتيجة هنا يلزم على الشخص مقدم الدفع بالتعويض للمتضرر وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون المدني المصري[٢]، وهذا مبرر يجوز لصاحب المصلحة باللجوء إلى الطرق التي خولها القانون من دفع الأضرار التي أصابته من تعيب الإجراء، فهو مخير باللجوء بالدفع أو الطعن أو من لجوئه للمخاصمة إن توافرت مقتضياتها[٣].

قرار إداري صحيح، كصدوره من جهة إدارية ومحدثاً أثراً قانونياً تتمثل في بطلانه. يراجع: منتصر علوان كريم، القرار الإداري المتحوّل التأصيل والشروط، مرجع سابق، ص٢٩٩-٣٠٣.

(١) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص٣٩٤.

(٢) نصت المادة (١٦٣) من قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن: كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ويقابل نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها: كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر.... يستوجب التعويض.

(٣) د. حسن علي حسين، النظرية العامة للجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص١٠٩.

ويستنتج مما تقدم ان التحول في الاجراءات الجزائية قد تكون من قبل قاضي التحقيق او من قبل محكمة الموضوع اذا لم يتدارك الخطأ اثناء التحقيق الابتدائي، او من قبل محكمة التمييز الموقرة اذا وجدت بان الاجراء الذي اتخذ من قبل محكمة الموضوع شابه عيب اخل في صحته، او يكون التحول في الاجراء عن طريق التدخل التمييزي من قبل محكمة الجنايات بصفتها الاصلية اثناء نظر دعوى معينة، او بصفتها التمييزية اذا ما تم الطعن امامها بقرار قاضي التحقيق، او من قبل محكمة التمييز عند التدخل في قرار محكمة الجنايات بصفتها التمييزية او الاصلية حسب الاحوال، او يكون بطلب التدخل التمييزي لمن له مصلحة في ذلك كالمتهم والمشتكي او عن طريق عضو الادعاء العام، وان مفاعيل تحول الاجراء الجزائي قد يؤثر على العقوبة او على الوصف القانوني او على مركز المتهم او المحكوم عليه، او قد يؤثر على اختصاص المحكمة في نظر الدعوى او عدم نظر الدعوى.

خاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (فكرة التحول في الاجراءات الجزائية) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات:

أولا: الاستنتاجات:

١- تبين فكرة تحول الاجراء الجزائي من الأفكار الجديدة في إطار القانون الجزائي، التي تكتسب أهميتها من علاقتها الوطيدة بالجزاءات المقررة على وفق هذا القانون، ذلك أن إعمال فكرة التحول من شأنه تبسيط الإجراءات الجنائية، وتقليل من الجهد والوقت الذي يبذله القضاة والمحاكم الجزائية.

٢- تبين فكرة تحول الإجراء الجزائي تستدعي أن يكون لكلا الإجراءين مجال عمل واحد، أي يكون محال عمل الإجراء الباطل هو مجال عمل الإجراء الجديد ذاته، وإلا يمكن تفعيل التحول بين هذين الإجراءين.

٣- تبين إن المشرع العراقي أهتم في تحول الإجراءات في القانون المدني، إذ أقرها كنظرية عامة بموجب المادة (١٤٠) من قانون المدني لرفع آثار البطلان لتيسير التعامل في الاجراءات من أجل حماية المصالح العامة والخاصة، وهي ذات المصلحة التي يحميها القانون المدني أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبما أن المصالح متعددة وأن اختلف اطرافها فيعد هذا نقص تشريعي يجب تلافيه من خلال معالجته من خلال المشرع العراقي.

٤- تبين عندما يتحقق بطلان الإجراء أو تواجد عيب فيه، فلا ينتج آثاراً قانونية صحيحة خاصة به، بل يمكنه أن ينتج الأثر العرضي دون أن تمس في التغيرات الجوهرية له، فتحقق بعض المقتضيات اللازمة في الاجراء الجزائي المعيب، فيجوز أن يتحول إجراء آخر صحيح.

٥- تبين إن فكرة تحول الاجراء الجزائي المعيب وسيلة للحد من آثار البطلان وتفاديها، وإنقاذ ما يمكن انقاذه من الآثار الأعمال الاجرائية الباطلة، فالتحول وسيلة للحد من آثار البطلان السلبية قدر الامكان، مراعاة للحقوق والمراكز القانونية المستقرة وحماية للوضع الظاهر وحماية حقوق الغير.

٦- تبين إن لفكرة التصحيح آثار تتمثل في تمكين العمل الاجرائي الباطل من إنتاج آثاره القانونية المرجوة منه فيما لو اتخذ صحيحاً منذ البداية طبقاً لما يقضي به نموذجه القانوني المرصود ابتداءً لصحته؛ وهذا الأمر يترتب عليه استعادته وصف الشرعية مجددا بعد افتقاده على نحو يضمن سلامته وصحة الادلة المستخلصة منه، إذ يصح معه الاستناد إليها في بناء الحكم سواء اكان

بالبراءة أم بالإدانة، وهذا الأمر يظهر على صحة وسلامة ومشروعية الحكم الجزائي، وعدالته بصورة تتطابق فيه العدالة القضائية مع العدالة المادية فلا يدان سوى الجاني ولا يبرأ سوى البريء.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي إلى اعتناق التصحيح الإجرائي، وتقليل الفوارق المتعلقة في دعم العملية الإجرائية حيث أن المشرع قد نص صراحة في القوانين المدنية على إقرار البطلان، والتحول، وانتقاص الإجراء، بطلان التبليغ، فمن باب أولى على ذلك صراحة ولو بالقدر المعقول في قانون أصول المحاكمات الجزائية إسوة بما أخذت به القوانين المقارنة.

٢- نقترح أن يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصاً يتعلق بالتحول ضمن الاجراءات التي تقوم به المحكمة في مراحل التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة، ونقترح ان يكون النص (لقاضي التحقيق وللمحكمة التحول في الاجراءات الجزائية اذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك).

٣- نقترح على المشرع العراقي، بيان آثار التصحيح الإجرائي على الاجراء الباطل ونقترح ان يكون النص (اذا تبين لقاضي التحقيق ان الدعوى المحال اليه قد اتخذت من قاضٍ غير مختص نوعيًا بنظرها فيجوز له التحول الى الاجراء الصحيح دون الاخلال بالإجراءات السابقة).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠م.

٢- احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٣- احمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م.

٤- احمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات- نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، من دون سنة نشر.

٥- احمد فتحي سرور، الاجراءات الجنائية، ج٣، من دون دار نشر، من دون مكان نشر، ١٩٨٠م.

٦- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٣٩٦ وما بعدها.

٧- احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧م.

٨- احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.

٩- احمد يسرى، تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على اساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الالماني، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٥٨م.

١٠- إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط، دار غريب للطباعة والنشر، ١٩٩٩م.

١١- ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٢- ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، ج١، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

١٣- براء منذر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧م.

١٤- توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية،ج١، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤م.

١٥- توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.

١٦- جمال الطاهري، حجة الامر المقضي في المادة المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة مركزة في القانونين المغربي والفرنسي، الدفع بسبق الفصل ونطاق تطبيقه، ط١، من دون دار نشر، ٢٠١١م.

١٧- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٤م.

١٨- جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٣م.

١٩- جميل صلبيا، المعجم الفلسفي، ج٢، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٣م.

٢٠- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م.

٢١- حسن علي حسين، النظرية العامة للإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعة، مصر، ١٩٩٨م.

٢٢- حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤م.

٢٣- رأفت دسوقي محمد، تحول العقد الباطل الى تصرف صحيح، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٥م.

٢٤- رأفت فودة، مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

٢٥- رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٨م.

٢٦- رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٢٧- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٢م.

٢٨- زيد يوسف جبرين، المسؤولية المدنية للدولة عن اعمال السلطة القضائية، دار رند للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م.

٢٩- سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكات الجزائية، دار الحكم للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.

٣٠- سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩م.

٣١- سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.

٣٢- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٣م، ص٤٠٢. محي الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤م.

٣٣- عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٢م.

٣٤- عباس العبودي، شرح قانون المرافعات القانونية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥م.

٣٥- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧م.

٣٦- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣م.

٣٧- عبد الحمد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٠م.

٣٨- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨م.

٣٩- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠م.

٤٠- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، بدون دار نشر، مصر، ١٩٥٢م.

٤١- عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١م.

٤٢- عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.

٤٣- عبد القادر صالح عبدول، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق، ٢٠١٣ ، ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ط٢، ٢٠١٨م.

٤٤- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧م.

٤٥- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية، ط٤، من دون دار نشر، ١٩٨٩م.

٤٦- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج١٠، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١١م.

٤٧- عصمت عبد المجيد، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة جيهان، أربيل، ٢٠١٣م، ص٣٤٣. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م.

٤٨- علي مخلف حماد، فكرة تحول عقود الادارة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٩، العدد الثاني، ٢٠١٩م.

٤٩- عمر السعيد، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

٥٠- فردريك نيتشه، المكتب العالمي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩م.

٥١- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول الإجراءات الجزائية اللبناني، دار الفقه العربية، دون دار نشر، ١٩٧٥م.

٥٢- قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ج٥، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢م.

٥٣- لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٤- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩م.

٥٥- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٥٦- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٢م.

٥٧- مجيد حميد العنبكي، المصلحة والحق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الاول، السنة الاولى، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩م.

٥٨- محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥م.

٥٩- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧م.

٦٠- محمد شفيق العاني، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط٢، من دون دار نشر، ١٩٦٥م.

٦١- محمد عبد الله حمود، تحول القرار الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان-الاردن، ٢٠٠١م.

٦٢- محمد عبد الله حمود، تحول القرار الاداري، ط١، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م.

٦٣- محمد علي كيك، تحول الاجراءات الجزائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨م.

٦٤- محمد وليد العبادي، القضاء الاداري في الانظمة المقارنة، ج١، عمان-الاردن، مؤسسة الوراق، ٢٠٠٨م.

٦٥- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية، دون دار نشر ومكان نشر، ١٩٧٦م.

٦٦- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧م.

٦٧- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، دار الرافدين، بغداد، ٢٠١٨م.

٦٨- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م.

٦٩- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج١، ط١، مكتب الرواد للطباعة، بغداد، ١٩٩١م.

٧٠- موفق البياتي، شرح المتون، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤م.

٧١- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

٧٢- نبيل اسماعيل عمر واحمد خليل هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م.

٧٣- نبيل اسماعيل عمر، اعلان الاوراق القضائية، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ١٩٨١م.

٧٤- الياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق – سورية، ٢٠٠٣م.

ثانياً: الاطاريح والرسائل:

١- احمد حسون الجاسم، بطلان اجراء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة بغداد، ١٩٣٨م.

٢- رائد صبار عباس، مبدأ تحول الاجراء المعيب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى معهد العلمين في العراق، ٢٠٢١م، ص٢١٤.

٣- منذر فخري الشناق، تحول القرار الاداري المعيب، اطروحة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٧م.

ثالثاً: الابحاث والمحاضرات:

١- حسن حماد حميد، قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، عدد٢٤، جامعة البصرة، ٢٠١٩م.

٢- عليان بوزيان، الاجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة من جامعة تيارت، المجلد٨، العدد١، السنة ٢٠٢٢م.

٣- فتحي والي، محاضرات على طلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فرع الخرطوم.

٤- القاضي احمد علي خلف، مجموع محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي دورة (٤٤).

رابعاً: القوانين:

١- القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٦- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٧- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

٨- قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.

خامساً: الاحكام والقرارات:

١- حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٤/طعن لمصلحة القانون/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٢/٧م، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧م.

٢- قرار المحكمة الجنائية المركزية بصفتها التمييزية بالعدد ٢٧٩/ت/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٦م (غير منشور).

٣- قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية رقم ١٩٩/جزاء/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/١٢م (غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٣٢٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٧م (غير منشور).

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٢٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٢١م (غير منشور).

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٤/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٢٧م (غير منشور).

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/١٥م (غير منشور).

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٢٣/هيئة الاحداث/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/١٩م (غير منشور).

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٩م (غير منشور).

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧٢٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٦م (غير منشور).

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٠٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٥م (غير منشور).

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٥/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/٢٨م (غير منشور).

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٦م (غير منشور).

١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٣٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٢٢م (غير منشور).

١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣٣٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٥م (غير منشور).

١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٢٠٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٢٢م (غير منشور).

١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٢٣٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/٢٥م (غير منشور).

١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٣٤٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٦م.

١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٤٤٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).

٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٥٢١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٧م (غير منشور).

٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٢١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧م (غير منشور).

٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٤٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٤م (غير منشور).

٢٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٠١/هيئة الاحداث/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٢٥ (غير منشور).

٢٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤١٨١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٦م (غير منشور).

٢٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٣٤١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٧م (غير منشور).

٢٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٤٩١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٥م (غير منشور).

٢٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٦٧١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).

٢٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٧١ الهيئة الجزائية، في ٢٠٢٢/٤/١٠م (غير منشور).

٢٩- نقض مصري في ١٩٧٣/٢/٢٧ المكتب الفني، السنة ٢٤، رقم ٥٩.

سادساً: المراجع الالكترونية:

١- قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٩٠٧/الهيئة التمييزية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٩، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨.

٢- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٤٨/الهيئة التمييزية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/١٨، منشور في قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢٠م.

٣- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، رقم ٤٩٧ في ٢٠٠٩/٧/٢٦، مأخوذ من قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٤م.

٤- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد ٤٠٢/الهيئة التمييزية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٢٤م، منشور في قاعدة التشريعات العراقية تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الاستئنافية منقول رقم ١٦ في ٢٠١٤/١/٧ قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٣/١٠/١٨م.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٠/هيئة مدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٩، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥١/هيئة موسعة مدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/١٣، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١٨م.

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٧١/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣١، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٨ في ٢٠١٠/١٠/٢٧ منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨.

١٠- قرار محكمة تمييز اقليم كردستان بالعدد ٢٧٠/الهيئة المدنية/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٢٠ منشور في قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٨م.

١١- منصور حاتم محسن ابو خبط، العقد الباطل، محاضرة منشورة على شبكة الانترنت في موقع كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣م، الموقع الالكتروني المتاح: hppt//low.uobabylon.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٦م.