مفهوم قاعدة تحول الاجراءات الجزائية

د. صباح سامي داود

كلية القانون - جامعة بغداد
أستاذ القانون الجنائي المساعد
Dr . Sabah Sami Dawod
Assistant Professor of Criminal Law
College of Law – University of Baghdad

عيسى جعفر راضي اللامي

طالب الدكتوراه \ فرع القانون الجنائي
كلية القانون - جامعة بغداد
Essa jaffer rady al–lami
PhD Student / Criminal Law Branch
College of low – University of Baghdad

The concept of criminal procedure transformation rule

الكلمات الافتتاحية :
الإجراء الجزائي , الإجراء الباطل أو المعيب , الخصوم , القانون الجنائي العراقي , البطلان القضائي .

Keywords :
penal procedure, invalid or defective procedure, litigants, Iraqi criminal law, nullity, judicial.

Abstract: The essence of the work of the judicial authorities is focused on the correct penal procedures that are productive of their effects, but this matter requires us to meet the objective and formal conditions for them, and all of that the procedures proceed according to the required and correct approach, except in the case where there is a defect or invalidity of the procedure, and it is certain that the very real path that is to be taken will be disrupted. For which the action is taken. The subject of our research referred to the definition of the concept of the rule for the transformation of criminal procedures, as well as procedures for the transformation of the invalid or defective procedure. The opponent disposes of it by paying for it, and the idea of transforming the procedures is an idea that is not close to its origin, rather it is an old idea, but it was soon implemented by some systems, especially in the special laws that began to be implemented and were similar to this change, and then turned into the general law, This theory came, in general, to rid the decisions or

procedures of cancellation if they were invalid and could be converted to the correct procedure. The transition to the correct procedure means that the procedure is productive for its effects due to the availability of conditions and controls in it, or it is a procedure that cannot be transformed into the correct procedure, so it remains a procedure tainted by invalidity due to the failure of the conditions and elements Which qualifies him to be a correct and productive procedure.

الملخص

جوهر أعمال السلطات القضائية ينصب على الإجراءات الجزائية الصحيحة وتكون منتجة لآثارها بيد أن هذا الأمر يتطلب منا توافر الشروط الموضوعية والشكلية لها, وكل ذلك تسير الإجراءات وفق المنهج المطلوب والصحيح , إلا فيما وجد حالة يشوبها عيب أو بطلان بالإجراء ومن المؤكد سيختل المسار الحقيقي للغاية التي من أجلها يتم إتخاذ الإجراء . أشار موضوع بحثنا هذا على التعريف لمفهوم قاعدة تحول الإجراءات الجزائية , وكذلك إجراءات تحول الإجراء الباطل أو المعيب , وهدف بحثنا هذا هو إقرار مبدأ تحول الإجراءات الجزائية الباطلة أو المعيبة إلى أعمال صحيحة , وفي الحالات التي تلجأ إليها المحكمة للتحول من تلقاء نفسها أو في حالات التي يتصرف بها الخصم بالدفع لذلك , وإن فكرة تحول الإجراءات فكرة ليس بقريبة المنشأ , بل هي فكرة قديمة , لكن سرعان ما تم العمل بها من بعض النظم , وخاصة في القوانين الخاصة التي بدأت العمل بها وكانت منوال لهذا التغير , ومن ثم تحولت إلى القانون العام , فهذه النظرية جاءت وبشكل عام لتخليص القرارات أو الإجراءات من الإلغاء إن كانت باطلة وممكن تحولها للإجراء الصحيح , فالتحول للإجراء الصحيح يعني إن الإجراء منتج لآثاره لتوافر الشروط والضوابط فيه , أو إنه إجراء لا يمكن أن يتحول إلى الإجراء الصحيح , فيبقى إجراءً يشوبه البطلان لتخلف الشروط والعناصر التي تؤهله ليكون إجراءً صحيحاً ومنتجاً لآثاره .

المقدمة :

من الأفكار التي أبتدعها فقه القانون الخاص هي قاعدة التحول في الإجراءات , وإن كانت تسمياتها ترد عند البعض (فكرة , نظرية , مبدأ) , ولكن ما يهم في هذا الشأن هو أصل جوهر الموضوع الذي ينصب في معنى واحد , وهذه الإستعارة من نطاق القانون الخاص وإعمالها في مجال الإجراءات الجزائية وهو موضوع بحثنا , وإن هذه القاعدة تتلخص في إمكانية تحول الإجراء الجزائي المعيب إلى قرار آخر صحيح , إن توافرت فيه الشروط أو الضوابط المعينة . قانون الإجراءات الجزائية كونه من القوانين الشكلية لأنه ينظم الإجراءات المتخذة بحق المتهم , والذي يكون كذلك في المرحلة الثانية عند الحد الفاصل في توجيه التهمة له , والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة (١٨٢ \ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل , لذلك نفهم أن الطبيعة القانونية للإجراءات الجنائية متنوعة , وخاصة الأشخاص الذين تصدر عنهم هذه الإجراءات في الواقع العملي , فطالما كانت متنوعة في كافة مجالاتها فمنها ما يكون تعبيراً عن إرادة بعض الأطراف (كالدفوع أو إبداء الطلبات) , ومنها ما يكون بإدلاء معلومات ومصدراً لها (كتقرير الخبير أو الإدلاء بالشهادة) , ومنها ما يمثل حجة قانونية عندما يعرض رأي , قد تدعم فيها أطراف الدعوى دفوعهم أو طلباتهم , وما نجده بالحكم فهو إجراء وجوهره إفصاح وإعمال لإرادة القانون , وهو يصدر عن القاضي أو المحكمة حصراً , ولا يجوز لأي طرف أن يتحمل عبء إصداره , وإلا فهو عرضه للخطأ والمسؤولية القانونية لمن يتجرأ على ذلك , فالدور القانوني الذي يجمع بالإجراءات القانونية , وهو دور ذو وجهين , ففي تضامنها تتكون بمجموعها (الدعوى) , والوجه الثاني هو كل إجراء في الإجراءات الجزائية هو يعد خلق لوضع إجرائي معين , تسير فيه إجراءات الدعوى نحو الحكم الفاصل في الموضوع . لذلك لما ورد أعلاه نطرح السؤال : كيف يتم التحول في الإجراءات الجزائية ؟ . وهل تنطبق على الأعمال الإجرائية ؟ . وهذا سوف نوضحه بالتدرج في هذا المبحث , فلابد لنا من الإشارة إلى مفهوم قاعدة تحول الإجراء , بعد أن نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم قاعدة تحول الإجراء الجزائي وفي الثاني نستعرض شروط وذاتية قاعدة تحول الإجراء .

المطلب الأول The first requirement : مفهوم قاعدة التحول في الاجراءات الجزائية : The concept of the transition rule in criminal procedures : نظرية تحول الإجراءات الجزائية من الضرورات المهمة والتي من المأمول أن يتم معالجة كثير من المشاكل من خلالها , لذلك تبرز الحاجة لدراسة هذه النظرية , فأهميتها تكمن في كونها نظام قانوني لا يمكننا أن نستغني عنه , بل هي تكتسب أهمية أكبر في ظل النظام القانوني الحالي بشكل عام , فالتنظيم الذي تخضع له الإجراءات الجزائية في كل من الدول التي تبنت هذا المشروع الفكري , هو إحداث التوازن بين الحقوق والحريات الفردية وبين مصلحة الدولة في مهمة الحماية الخاصة بها والتي تتمثل بالأمن وسلامة النظام والإقتضاء في حقها في العقاب[١] . إن فكرة تحول الإجراءات فكرة ليس بقريبة المنشأ , بل هي فكرة قديمة , لكن سرعان ما تم العمل بها من بعض النظم , وخاصة في القوانين الخاصة التي بدأت العمل بها وكانت منوال لهذا التغير , ومن ثم تحولت إلى القانون العام[٢] , فهذه النظرية جاءت وبشكل عام

لتخليص القرارات أو الإجراءات من الإلغاء إن كانت باطلة وممكن تحولها للإجراء الصحيح , فالتحول للإجراء الصحيح يعني إن الإجراء منتج لآثاره لتوافر الشروط والضوابط فيه , أو إنه إجراء لا يمكن أن يتحول إلى إجراء صحيح , فيبقى إجراءً يشوبه البطلان لتخلف الشروط والعناصر , التي تؤهله ليكون إجراءً صحيحاً ومنتجاً لآثاره[٣]. نحن هنا لا نخوض في أصل ونشأة قاعدة التحول ومدى تطورها في القوانين والتشريعات , لكن تمحور هذه الفكرة بدأ من جذور القانون الروماني الذي أستمد هذه الفكرة بعده المشرع الفرنسي , ورغم عدم إستقرار الفكرة وتمركزها لمبدأ عام يمكن أن يتم تطبيقه من قبل المشرعين للحالات التي تعرض بعض الإجراءات وتصيبها من حالات بطلان[٤] , كانت أصول هذه الفكرة من القوانين الرومانية , لكن من نظمها كتنظيم قانوني خاص في التصرفات القانونية هو القانون المدني الألماني الصادر عان ١٨٩٦ في المادة (١٤٠) منه , إن قاعدة التحول هي ليس وليدة اليوم , بكلمة أخرى هي ليس من إبداعات الفقه المدني الحديث , بل هي تعود جذورها إلى القانون الروماني والفقه الإسلامي , فهي نظمت أحكامها وبلغت أعلى درجات التنظيم في كتب الفقه الإسلامي , وهو لم تتحرى عنه ولم تصل لذلك كثير من التشريعات المدنية والجنائية الوضعية إلا في العهد الحديث[٥] .

عليه لما ورد سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاث أفرع , نتناول في الفرع الأول تعريف قاعدة تحول الإجراءات الجزائية , ونستعرض في الثاني طبيعتها , وفي الثالث تخصصه إلى نطاق قاعدة تحول الإجراء .

الفرع الأول Section one : تعريف قاعدة تحول الإجراءات الجزائية : Define the rule for the transformation of criminal procedures : لم يكن تعريف قاعدة تحول الإجراءات الجزائية موضع إهتمام في بعض القوانين الإجرائية المعاصرة وإن معظم فقهاء القانون الجنائي الإجرائي لم يتبنوا ذلك أيضاً , وحيث إن قاعدة التحول الإجراءات بدأت كما بدأت كثير من المفاهيم القانونية في الفقه الإسلامي , حيث إنها فكرة موجودة قبل أن يشرع بها فقهاء وشراح القانون بشكل عام , إلا أن الأمر في تنظيم هذه القاعدة وتعريفها بشكل أوسع في القانون الجزائي الإجرائي لم يصل للغاية المرجوة منه , إذ لابد إن تكون هناك فلسفة من صياغة هذه القاعدة وتطبيقها , ألا وهي العمل على تصحيح الإجراء بدلاً من إلغائه [٦] .

وبالرغم من إنتشار العمل والأخذ بها من قبل بعض التشريعات فإن لهذه القاعدة نوع من الأهمية في مرور الزمان فقد عني الإهتمام بها من قبل بعض التشريعات في فترات متأخرة , والآخر من لم أهتم بها[٧] , فقد حظيت هذه الفكرة بالإهتمام في الفقه والقانون , وعندما نريد التطرق إلى سلطة المحكمة أو القاضي في تحول الإجراء القضائي , فالمحكمة تقضي من تلقاء نفسها دون أن يبادر لها أحد الخصوم بإجراءات التحول أو بتقديم طلب لها , فهو يعد كالتكييف القانوني للمقتضيات الصحيحة المتبقية في الإجراء , لأن التكييف يدخل في صميم وجوهر عمل المحكمة أو القاضي المختص[٨] . عليه ولأجل التوصل لمعرفة تعريف قاعدة تحول الإجراءات الجزائية فلابد لنا من تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين نتناول في النقطة الأولى تعريف قاعدة تحول الإجراءات الجزائية في اللغة , وفي الثانية معناها في الإصطلاح .

أولاً : تعريف التحول في اللغة : هو " تغير الحال عن حالة أي جعله غير ما كان , وتحول عنه : يعني زوال إلى الغير[٩], والتحول أيضاً : هو تغير الحال من حال إلى أخرى , وحالت النفوس وإستحالت بمعنى أنقلبت وحال عليه العهد تحول أي أنقلب حال لونه من حال إلى حال " , والتحول أيضاً هو " التنقل من موضع إلى آخر " [١٠] , وفي قوله تعالى : " لا يبغونَ عَنهاِ حولاً " [١١] .

ثانياً : تعريف التحول في الإصطلاح : بالرغم من تنظيم بعض القوانين لقاعدة تحول الإجراء , إلا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً من الإشارة إليها , إلا المشرع العراقي أقر بموضع النظرية في قانون المرافعات المدنية في المادة (١٤٠) منه حيث تمت الإشارة إلى قاعدة تحول الإجراء وإن كانت هذه النظرية قريبة من فكرة تحول الإجراء الجزائي[١٢] , ولما كان الأمر هكذا ولم تتجرأ التشريعات إلى إقرار تعريف تحول الإجراء , حيث ترك الموضوع للفقه القانوني , الذي عرفها بأنها : " الإعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء المعيب الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر, فالأجراء الباطل قد يتحول إلى إجراء صحيح إذا كان يتضمن عناصر وشروط وضوابط هذا الإجراء الصحيح وتترتب آثاره عليه " [١٣]. وعرفها آخر بأنها : (إستخلاص العناصر غير المعيبة في الإجراء الجزائي , وإعطاء هذه العناصر تكييفاً قانونياً صالحاً لأحداث أثر قانوني منتج في الخصومة التي أتخذ فيها الإجراء الباطل, فإنه ينبني على ذلك أن نكون إزاء إجراء جزائي جديد) [١٤] , أما البعض من الفقهاء فذهب إلى آراء أخرى للحد من الإسراف لتوقيع الجزاءات[١٥]. ويرى الباحث إن تعريف تحول الإجراء هو : (ذلك الإجراء الذي يقبل التحول إلى إجراء صحيح بعد أن كان يشوبه العيب أو البطلان عندما تكون هذه الشائبة لدرجة يسيرة بحيث لا تكون المسافة واسعة بين العمل المعيب والأنموذج القانوني المعين لذلك العمل) . ويرى الباحث إن المعنى اللغوي هو الأقرب للمعنى الإصطلاحي , حيث هو إن وصف لتحول إجراء لغة التي يمكن فيها لمس دقة معنى التحول , وإن كانت آراء بعض الفقه في المعنى الإصطلاحي نابعة من معنى واحد تقريباً , فالهدف الأساس هو الوصول الى واقع الحال من خلال التعريف , وإن تعددت الآراء وأختلف المعنيين في التعريف اللغوي والإصطلاحي .

الفرع الثاني The second section : طبيعة قاعدة تحول في الإجراءات الجزائية : nature the rule for the transformation of criminal procedures : لبيان طبيعة قاعدة تحول الإجراءات الجزائية في هذا الصدد فينبغي علينا أن نتناولها في هذا الفرع بشكل تفصيلي , لذلك فإن الحديث عن طبيعة هذه القاعدة بإعتبارها إحدى أدوات ووسائل تصحيح العمل الإجرائي الباطل أو المعدوم يشمل كلا الصورتين في البطلان المطلق أو النسبي[١٦] , بغض النظر على إعتباره في نطاق المواد الجنائية أو المدنية [١٧] , ومن جانب آخر فإن تحول الإجراء بحكم الطبيعة القانونية له لا يخضع لسلطات أخرى , بل يخضع إلى سلطة القاضي فقط , بسبب أن جميع الأحكام التي تصدر من القاضي المختص أو المحكمة المختصة , لا يمكن أن تمنح بيد الآخرين كالخصوم أو غير غيرهم لأن مقتضى العمل الوظيفي يتطلب من ذوي الإختصاص أن يؤدوا عملهم وفق أسس قانونية معتبرة , وسواء كان الأمر متعلق

بالمصلحة العامة أو الخاصة , ولا يمكن أن يختص الشخص في الفصل في النزاع بين الطرفين وفي نفس الوقت أن يكون خصماً وحكماً[١٨] . ونرى من الأسس المعهودة والمعتبرة التي تغلب عليها المشرع وفرض هذه الإجراءات , وذلك برفدها بالنصوص القانونية التي تحفظ حقوق جميع الأطراف والحفاظ على مبدأ العدالة , وبجاعة العمل من الناحية العملية والتي مثلت الصفة الإلزامية في القاعدة الإجرائية , فالتنظيم لقواعد القانون عن طريق عدم إنتاج العمل الإجرائي المعيب أو الباطل لآثاره القانونية , والتي من الممكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحاً , فترك جوهر الأعمال الإجرائية للمشرع هي أولى من جهات أو أطراف أخرى فهو الأولى بالصالح العام , وهو من يتحمل كاهل بعض السلبيات التي قد تحدث في بعض الإجراءات القانونية مستقبلاً[١٩] . وفي حالة إكتمال شروط تحول الإجراء نكون , أمام إجراء جديد وصحيح دون أن يكون هذا الإجراء متحقق من أي جهة أو مستند إليها , إلا إرادة القاضي الذي يقرره , وبالتالي يتحقق التحول ويقع بقوة القانون , وعند إكتمال التحول نكون أمام إجراء جديد والحكم هنا بعد تحول الإجراء الذي أصدره القاضي يكون مقرر وليس منشأ[٢٠]. لذلك فالطبيعة القانونية لتحول الإجراء الباطل أو المعيب , قد تختلف في بعض الإتجاهات التي يتصف بها الإجراء الجديد , إي إنه هل يجب أن يكون الإجراء الجديد من نوع آخر يختلف عن نوع الإجراء الأصلي , أم يختلف في مضمونه وبالتالي يكفي لإعمال مبدأ التحول ؟ . الرأي الأول هو الأكثر مقبولية في الفقه والذي يشترط أن يكون الإجراء الجديد مختلفاً عن الإجراء الأصلي في طبيعته , ويذهب هذا الرأي الى أنه لا يكفي إختلاف المضمون لإعمال مبدأ التحول , فينبغي أن يكون الإجراء الجديد الذي تحول إليه الإجراء من نوع آخر , ويقع في مجال قانوني يختلف عن الإجراء الأصلي , بشرط أن لا يحول هذا الإختلاف دون أن تحصل عملية التحول , طالما تحققت الغاية المقصودة من طرفي النزاع , ولما كان الإجراء الجديد يوافق في عناصره التصرف الأصلي[٢١] , فضلاً من أن عدَ البعض طبيعة تحول الإجراء المعيب هنا , هي إحدى الوسائل التي تصحح فيها الأعمال الإجرائية غير المشروعة , سواء حصل ذلك داخل الخصومة الجنائية أم المدنية على حد سواء لا يهم نوع الإجراء , ويكون الأمر كذلك هو من خلال إبقاء الإجراء الباطل بشكل محض منتجاً لآثاره , وأن قاعدة تحول الإجراء تنتمي إلى قاعدة تصحيح العمل الإجرائي على حد سواء[٢٢] . والرأي الثاني , يجعل إختلاف المضمون بين الإجراءين السابق والجديد كافياً لإعمال التحول دون أن يكون هناك إشتراط يكون للإجراء الأصلي نوعاً يختلف عن الإجراء الجديد[٢٣] , فرأي بالقول بأن يكفي أساساً أن يميز الإجراء الجديد عن الإجراء الباطل أي تغير ما , فتكون الضرورة إلى التحول إلى إجراء آخر من ذات النوع مع توافر إختلافات في المضمون , وهنا فالإجراء المتغير من حيث مضمونه فقط هو إجراء آخر , فإذا تمت الإستطاعة تحقيق الهدف الإقتصادي , والغاية المرجوة من تحقيقها عن طريق الإجراء الجديد فإن التحول يكون جائزاً[٢٤] . ويرى الباحث من خلال هذين الإتجاهين , إن الرأي الأول قد جانب الصواب وذلك لأن إشتراط إختلاف النوع بين الإجراءين تحكم لا دليل عليه , ومن جهة فإن رغم توافر بعض النصوص القانونية , وخاصة في القانون المصري , فلا يوجد دليل على هذا التقييد , وكذلك هنا ليست العبرة بإختلاف الإجراءين من حيث النوع , بل

المهم بالصورة القانونية للإجراء الجديد والتي سوف تساعد الحصول على الغاية , والنتيجة المقصودة من قبل طرفي النزاع على وجه السرعة , والجدير بالذكر إن مثل هذه الشروط التي تقرر فإنها تقلل من حالات إعمال التحول , وتضيق من نطاق تطبيقه مما يؤدي إلى التنافي مع التطورات الإجتماعية والإقتصادية , لأن التحول يقلل من حالات البطلان , لذلك فإنه لما نراه في الإتجاه الثاني هو الأقرب للصواب , لأنه يكسب موضوع التحول أهمية كبيرة ومنطبقة ضمن الواقع العملي .

عليه فلا يمكن الجزم بأن كل عمل إجرائي باطل أن يتحول إلى إجراء من إجراءات الإستدلال , حيث سبق وإن وضحنا يجب أن تتحقق فيه عناصر وشروط لصحة هذا العمل , كما لو وقع التفتيش باطلاً وتم صدوره من غير الأحوال التي نص عليها المشرع [٢٥] .

الفرع الثالث third section : نطاق قاعدة تحول الإجراءات الجزائية Scope the rule for the transformation of criminal procedures : من حيث نطاق تحقق قاعدة التحول في الإجراءات الجزائية , كما هو الحال في النظريات والقواعد الأخرى , فنجد أن قاعدة التحول تترك أثراً واضحاً ليكون نطاقها أوسع في الأعمال الإجرائية . وما يتم تحققه من أثر فهو تحول في العمل الإجرائي المعيب إلى عمل إجرائي آخر صحيح ليكون منتجاً لآثاره القانونية , ومن تطبيقات قاعدة التحول الإجراء نجد لها مجالاً خصباً بأعمال التكليف بالحضور والتي تقع فيها بعض الأخطاء , ولما كان قانون المرافعات العراقي هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات في المادة (١) منه , وقد عبر المشرع العراقي عن زوال البطلان بحضور المكلف بالحضور أو من يقوم مقامه أمام المحكمة , وفق نصت المادة (٧٣ \ ٣) من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه : (يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد) , يرى البعض أن حضور الخصوم أو وكيلاهما أمام المحكمة في الدعوى الإعتراضية , مما يجعل لا أثر في الطعن بصحة التبليغ , وعندها تقوم المحكمة بالسير في عريضة الطعن وتحكم بها , وقد أنتقد هذا الرأي وفق ما جاء بنص المادة (٧٣ \ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي أوجبت إبداء الدفع ببطلان التبليغ بعريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى قبل أي دفع أو طلب آخر , وإلا سقط الحق فيه , ويرى البعض الآخر على المحكمة المختصة أن تقوم بإجراء التحقيقات الخاصة بصحة تبليغ المدعى عليه أولاً , وبالحكم الغيابي ثانياً , وبالتالي هنا تتحقق النتيجة المبتغاة للمشرع التي قصدها والمشار إليها في المادة (٧٣ \ ١ و ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي . لذلك نرى أن ما جاء بنص المادة (٧٣ \ ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي بنصها الصريح والواضح عند حضور المطلوب تبليغه في الموعد المحدد , هو حضوره في اليوم المحدد للمرافعة قبل صدور الحكم هو بالنتيجة الحتمية زوال بطلان التبليغات القضائية التي تم تبليغه فيها , أما في الحالة التي تم إصدار الحكم والطعن في بطلان التبليغات , فعلى المحكمة تدقيق وتمحيص ذلك لملاحظة هذا الدفع والتأكد منه قبل الدخول بأساس الدعوى , أما عند إكتمال تبليغ المطلوب تبليغه وإتخاذ الإجراءات للسير في المرافعة وقد جرت بحقه غيابياً وتم إصدار الحكم من قبل المحكمة وفقاً للقانون , وإن الفترة المحددة للطعن سرت قانوناً وتم إعلام المطلوب تبليغه في الدعوى وفي قرار الحكم , فالسؤال الذي

يرد هنا هو : ما هو الطريق المتبع الذي يسلكه الشخص (المحكوم عليه) والطريقة المتبعة للطعن ؟ . واضح بأن الدفع ببطلان التبليغ يجب إبداءه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه وتقض فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى أي يجب إبداءه في عريضة الإعتراض أو الإستئناف وإلا سقط الحق فيه بموجب الفقرتين (١ و٢) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية , وهذا يعني أن الدفع ببطلان التبليغات لا تنتج آثارها القانونية , إلا عند القبول من قبل الخصم الذي تخلف عن الحضور(الغائب) والذي يدفع إن التبليغ تم بموجب إجراءات قانونية أو في حالة قبوله الذي قد يدفع إن التبليغ لم يجر وفق إجراءات قانونية معتبرة أو في حالة الطعن بالحكم الغيابي بالإعتراض عليه أو بالإستئناف , ولا يمكن أن يستفيد من هذا الدفع بالطعن بطرق الطعن الأخرى والمتمثلة في (إعادة المحاكمة \ إعتراض الغير / التمييز / وتصحيح القرار التمييزي) , أي يجب أن يكون إبداء الدفع هذا قبل الدخول في أساس موضوع الدعوى ومناقشتها أو في قبول شروطها , ويجب على المحكمة أن تعمل بإتاحة الفرصة لجميع للخصوم بغية إبداء دفوعهم بما فيها الدفوع الشكلية , وهنا يمكن أن يعتبر أي دفع أو طلب متعلق في موضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفوع المذكورة , قدم بصورة شفوية أو تحريرية على حد سواء , فإذا كانت الدفوع لم تجر وفق الأصول والشكليات فالمحكمة هنا تقضي ببطلانه . وسؤال آخر يدور في هذا الصدد هو : هل يجوز للمحكمة أن تمحص أو تتحقق في صحة التبليغات الواردة عند عدم حضور الخصم ولم يتم الدفع ببطلان التبليغ عند تخلفه أمامها ؟ . من الواضح هنا يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم وهذا ما جاء بالنص الصريح للمادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية , حيث أن المحكمة ملزمة بذلك وفق القانون وعليها أن تدقق أوراق التبليغ المرفقة في الدعوى بغية إتخاذها قراراً مناسباً عند عدم حضور الشخص المكلف بالحضور أمامها , لإجراء المرافعة بحقه غيابياً أو تقوم بإعادة تبليغه مجدداً فيما إذا كان تبليغه لم يجر وفق الأصول القانونية المرسومة . وأما المشرع المصري هو من وسع في ذلك في قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات حيث وضح إذا حضر المتهم بالذات في الجلسة أو بواسطة وكيله فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور , فله أن يطلب حضوره لمنحه ميعاداً جديداً وحضور دفاعه قبل البدء في إجراءات جلسة الدعوى , ويجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه [٢٦] . وذهب رأي حيث يمكن الإستغناء عند إضافة سبب جديد في تصحيح البطلان بطريق التكملة في هذا المجال , ويعزى السبب الذي يذهب إليه أن تصحيح العيب عن طريق تحقق الغاية من الإجراء , يجب أن يشمل التصحيح عن طريق التكملة [٢٧] . ومن جهة فالمشرع العراقي لم يشر لهذا الموضوع بشكل أو بآخر في نصوص القانون إلى تفاصيل البطلان وتحول الإجراء في قانون أصول المحاكمات الجزائية , لكنه أشار إلى تبليغ المتهم وذوي العلاقة عند ورود إضبارة الدعوى إلى المحكمة فتعتبر الإجراءات في القانون العراقي ضمنية , فحضور الشخص يحقق غاية التبليغ منه وإن كانت إجراءات تبليغه معيبة [٢٨] , بخلاف ما نص عليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة (٢٧) منه بخصوص بطلان التبليغ في حالة تحقق عيب أو نقص جوهري فيه [٢٩] . إن التصحيح بطريق تحقق غاية الإجراء , هي الآثار

المباشرة بحضور الخصم أمام سلطة المحكمة , وتكملة الإجراء المعيب لآخر صحيح , فهو الأثر اللاحق وغير مباشر لإجراء الحضور الذي يستند عليه المشرع على إعتباره واقعة مُصَحِّحَة للعمل الإجرائي المعيب , وإن حضور الخصم بالذات هي الغاية الأساسية التي يهدف إليها المشرع الإجرائي عند تنظيمه للقواعد القانونية والتي تخص إجراءات التبليغ , وعندها تحقق الغاية المطلوبة بأن الإجراء المعيب أو الباطل قد صُحِحَ وليس بطريق التكملة أو بإستيفاء العيب الإجرائي , بل تحققت لرغبة ما قرره المشرع وهي عن طريق الحضور الفعلي للشخص كصفة رئيسية في هذا الصدد , والجدير بالذكر إن الإمتناع عن التمسك بالعيب هي الغاية من الإجراء , وهذا ما يراه البعض بأن غاية الإجراء تحققت لكل صاحب مصلحة تعلقت له وبشكل تام وصريح[٣٠] . وقد نص المشرع العراقي في قانون المرافعات لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الأصلية أو في الدفع[٣١] . وأما نطاق القاعدة بخصوص إكتساب الحكم المعيب لقوة الأمر المقضي فيه , فالمشرع أهتم بها وأحاطها بعناية خاصة , تجلت بالإعتراف في حجيتها حيث أن هذه الحجية يعنى بها عندما تصدر المحكمة حكمها ليصبح عنواناً للحقيقة وتتجلى فيه العدالة وهي الغاية المرجوة من ذلك , وبالتالي فإن المحكمة أو القاضي الذين أصدروا الحكم فلا يجوز لهم أن ينظروا القضية مرة أخرى , فضلاً من القيام بتعديل الحكم أو إلغاءه , وكذلك لا يخول أي من الخصوم بالقيام بالتشكيك أو القول بأن الحكم خاطئ من حيث صحته وعدالته [٣٢] , إلا ما خول به المشرع من إعطاء الحق للخصوم والإدعاء العام في إستنفاذ طرق الطعن بالأحكام التي رسمها لهم , بغية الموازنة بين المصالح وإستقرار المطالبة بالحقوق , وكما هو الحال في ما نص عليه المشرع العراقي بمنح هذا الحق بطرق الطعن بالأحكام التي تخالف القانون [٣٣] . لذلك نصل لنتيجة مفادها , إذا إستنفذت طرق الطعن بالأحكام أو تم فوات موعد الطعن المحدد على تخلف الخصوم ولم يتم إستعمال هذا الحق بأي صورة مشروعة , فإن جميع الإجراءات المعيبة والأحكام التي تم إتخاذها في الدعوى , سواء كانت سابقة لها أو معاصرة لها فإنها تحوز قوة الأمر المقضي فيه فتصبح صحيحة وعنواناً للحقيقة وتطهره من أي عيب , وتجعله بمنأى عن طرق الطعن من قبل الخصوم , أكانت بالطرق العادية أو غير العادية على حد سواء[٣٤] , فيكون الطعن في هذه الحالة غير مجد , وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن فيها , وهناك عدة قرارات بشأن الطعن الذي يقع خارج المدة القانونية أمام المحاكم , وهذا ما قضى به القضاء العراقي من قبل محكمة التمييز الإتحادية في أحد قراراتها[٣٥] , وأيضاً وما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها[٣٦] .

المطلب الثاني The second requirement : شروط وذاتية قاعدة تحول الاجراءات الجزائية

Conditions and subjective rule the transformation of criminal procedures : لكل

مفهوم من المفاهيم القانونية لدى الباحثين ميزات وخصائص , وأن تكون له بعض الصفات من التشابه مع غيره من المفاهيم أو بعض المصطلحات الأخرى من جانب , ومن جانب آخر لابد وأن نكون عما يميزه عن غيره من المفاهيم , سواء كانت تتطابق أو تختلف

بعضها مع البعض الآخر[٣٧] , فدراسة فكرة تحول الإجراءات الجزائية تؤكد على إنها ترتبط مع العديد من الأفكار القانونية وبنفس الوقت فإنها تتميز عنها في موضع آخر , لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط تحول الاجراءات الجزائية , وفي الثانية نتطرق إلى ذاتية تحول الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول Section one : شروط قاعدة تحول الإجراءات الجزائية Conditions of the rule for the transformation of criminal proceedings : يجب أن تتوافر شروط معينة لكي نكون أمام قاعدة تحول للإجراء الباطل أو المعيب ليتحول إلى إجراء آخر صحيح , وأن يكون منتجاً لآثاره القانونية لذلك سوف نوضح هذه الشروط [٣٨] , ويقتضي أن تخضع هذه الشروط للشرعية الإجرائية وفق لما يقره المشرع من نصوص في القانون الإجرائي , وبالتالي من الممكن المحافظة على المصلحة العامة ومصلحة الأفراد عليه , فشروط تحول الإجراء الجزائي هي كما يأتي :

أولاً : أن يكون هناك إجراء أصلي باطل أو معيب : يجب أن يكون هناك إجراء جنائي باطل لنكون أمام تطبيق قاعدة تحول للإجراء وهذا الشرط يعد من الشروط المهمة للتحول , وينبغي أن تكون إثارة هذا العيب الإجرائي بالنتيجة حصلت فعلاً وإكتملت , فالأعمال التي لا يرتب القانون عليها أثر أو نتيجة إجرائية , فلا يمكن وصفها إجراءات جزائية , كما لو قام القاضي بالإنصراف لدراسة القضية , فالأخيرة يطلق عليها أعمالاً إجرائية إرادية فهي تختلف عن تلك الأعمال القانونية والتي تدخل في قاعدة تحول الإجراءات[٣٩] , فنلاحظ إن فكرة توافر هذا الشرط لإعمال التحول يجب أن يكون هناك إجراء جزائي باطل أو معيباً ويلزم أن يكون قد تخلفت عنه جزء من مقتضاه أو أكثر من هذه المقتضيات , فلا فكرة لتحول الإجراء أو التصرف دون توافر العيب أو البطلان , فلا يمكن أن نعتبر قاعدة التحول موجودة ونناقش تطبيقها في أي خصومة طرحت أمام المحكمة دون أن يكون الإجراء الجزائي قد أكتمل , ولكنه صدر معيباً أو باطلاً[٤٠] , فعندما يتحقق العيب الإجرائي فعلاً فهو يفقد أحد شروطه , لذلك فلابد أن تكون هناك شروطاً للعمل الإجرائي يتطلبها القانون ليستقيم الأمر في النظام القانوني وبعيداً عن الآراء , والشروط القانونية الرئيسية المطلوبة هي : تتمثل بالشروط الموضوعية والشكلية . أما فيما يخص الشروط الموضوعية وهي من المقتضيات الرئيسية اللازمة لقيام الإجراء وصحته والتي تتمثل بالإرادة والأهلية والمحل والسبب[٤١] . فالنتيجة المرجوة في هذا الصدد هو توافر الإجراء الجنائي المعيب الذي يكون سبباً لعدم مراعاة كلا الشرطين المذكورين , وبالتالي نكون أمام تحقق قاعدة تحول الإجراء , وبخلاف ذلك عندما ينشأ الإجراء صحيحاً فلا مجال للكلام عن هذه القاعدة , وهناك إختلفت الآراء في موضوع تحقق قاعدة التحول , فهي أين تكمن في البطلان المطلق أو الكلي ؟ , وهل يكمن في قاعدة جوهرية من عدمها ؟ , وهل يتحقق هذا البطلان في البطلان الصريح أم يتعدى للبطلان الضمني ؟ . للإجابة على هذه الأسئلة فإن الفقه القانوني أختلف بذلك , وبالتالي فإن لكل منهم ينظر للموضوع من زاوية , فالجوهر في التحول عند البعض يراه أن يكون العمل الإجرائي كله باطلاً[٤٢] , ويرى البعض الآخر إن فكرة التحول لا تحقق إلا في البطلان الجزئي , ونحن نؤيد هذا الرأي وذلك لتوافر عناصر يتكون

منها الإجراء الجديد [٤٣] , وهذا الإتجاه يتماشى ويتطابق مع واقع تحول الإجراءات الجزائية , وذلك بتوافر عناصر صحيحة فيه ولو أن البطلان الجزئي أقرب إلى فكرة إنتقاص الإجراءات ولا موجب من خشية تعارض الفكرتين هنا , وقد ذهب رأي ثالث عندما يخص الأمر مخالفة القواعد الجوهرية , أي نوع من البطلان يترتب عليه البطلان هل هو بطلان مطلق أم نسبي ؟ , بما أن نطاق تحول الإجراءات يمكنه أن يثار في كلا صورتي البطلان سواء كان بطلاناً مطلق أو نسبي , فنطاق تطبيقه يسري بصورة شمولية في البطلان المطلق في جميع أحواله , بينما لا يشمل البطلان النسبي إلا في حالة تمسك صاحب الشأن أو المصلحة فيه , ونرى هذا الرأي مقبولاً بما يخص مخالفة القواعد الجوهرية , وقد نصت المشرع العراقي للأخذ في شرط المصلحة في الدفع بالبطلان النسبي والمتعلق بمصلحة (أحد الخصوم) كالمتهم مثلاً وإن لم يكن مؤثراً في مصلحته فلا يجوز الدفع بالبطلان لإنتفاء مصلحته في ذلك[٤٤], وهذا الرأي يرجح بحسب الأهمية العليا المصلحة وليس إلى نوعها وكل أمر تقدير ذلك يرجع لمحكمة الموضوع[٤٥] . فلابد أن تكون هناك إثارة حاضرة تحرك هذا البطلان , لكي ترتب بطلان كل الإجراءات التي تم إتخاذها وبنيت عليه , (إستناداً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل) . كما في حالة بطلان إجراءات التفتيش ينبني عليه بطلان جميع الأدلة المستمدة إليه والمتحصلة منه , وهذا الأمر بخلاف فيما إذا كانت الأدلة المتحصلة مستقلة عنه , وخير مثال على حصول أدلة مستقلة من الإجراء الباطل هو عندما تعول المحكمة على الإعتراف اللاحق للمتهم , والذي تكون بحيازته المواد المخدرة التي حصل عليها من التفتيش[٤٦] . عليه فإن سريان نطاق قاعدة التحول لم يقف في البطلان المطلق والنسبي , بل يمتد إلى البطلان الصريح والضمني , ويمكن إثارة هذا التحول متى ما كان البطلان المطلق أو النسبي عند توافر شروطه , لأن المشرع عندما قرر التحول لم يعين نوع البطلان , لأن غايته الأساسية من ذلك هو حماية الإجراءات من فرض جزاءات كبيرة عليها ليكون فيها هدر للوقت والجهد[٤٧] . عليه نرى من المسلم به أن التحول يمكن أن تكتفي فيه المقتضيات الباقية غير المعيبة أو الباطلة المتوافرة مسبقاً فيه , ولأجل تكوين عمل إجرائي يعرفه المشرع , فيتم وضع العمل الجديد بدل العمل الباطل أو المعيب , هذا في الحالات التي يكون فيها العمل الجديد يتكون من عناصر غير المعيبة من الإجراء المعيب , إلا إنه يعتبر عملاً جديداً , وبالتالي فإن الآثار التي تترتب على العمل الإجرائي يتم نتاجها من العمل الجديد , وليست آثاراً أو بعض آثار ينتجها العمل الباطل أو المعيب . وأما ما يخص الشروط الشكلية للعمل الإجرائي هي تعتبر من الشروط المهمة والجوهرية , لذلك فهي تمثل القالب الذي يشترطه المشرع للعمل الإجرائي[٤٨] , وبتخلفها لا يمكن أن يتوافر الأخير دون وجود هذا القالب , ومن الأمثلة على ذلك صدور أمر التفتيش دون مراعاة الشكلية التي قررها المشرع , أو صدور أمر القبض خلاف لما قرره القانون[٤٩] . والجدير بالذكر فإن موقف القضاء العراقي من إجراء التفتيش الباطل فقد جرى على عدم إستبعاد الدليل المستمد , إذ قررت محكمة التمييز في قرار لها وإن كان قراراً سابقاً لفترة حيث قررت بأن : (...الأسباب التي إستندت إليها محكمة الجزاء (الجنايات) في الإفراج عن المتهم , فهي كانت غير واردة , لأن التفتيش الذي تم إتخاذه على فرض جريانه بدون مبرر قانوني وجاء خلاف

القانون ، وهذا الأمر لا يؤدي إلى نفي جريمة المرتكبة من قبل الشخص الذي تم جريان تفتيشه وظهرت معالم واضحة إثناء التفتيش على فرض تم إرتكابها...)[٥٠] . ثانياً : هناك جزء من عناصر الإجراء السابق صحيحة سبق وأن بينا بأن الإجراء الصحيح لا يمكنه أن يتحول إلى إجراء أو تصرف آخر كونه بالأصل صحيحاً , وأن الإجراء الذي يتحول يشترط به أن يكون برمته باطلاً في رأي البعض , كما ذكرنا ولم يؤيد من الكثيرين ونحن نخالف هذا الرأي , وفي رأي آخر الذي يكون فيها الإجراء أو التصرف في جزء منه باطلاً كما بينا سابقاً وتأييدنا لذلك , ومن الممكن أن يكون هذا التصرف أو الإجراء قابلاً للإنقسام , فلا يمكننا أن نكون أمام محل لتحول الإجراء أو التصرف , فيكون التصرف في حالة إنتقاص , فينتفي الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح وهذا ما عبرت عنه القانون المدني المصري[٥١]. فلابد من وجود عناصر صحيحة ملازمة لتلك العناصر المعيبة ليكون هناك إجراء ليمكن تحوله إلى إجراء صحيح , فالعدم بصحة توافر عناصر صحيحة لا يمكن بناء قاعدة تحول للإجراء ولا يمكن تحول الإجراء الجديد وفق النظام الإجرائي لهذه القاعدة , لذلك فالتحول هو التكييف الصحيح لتلك العناصر المتبقية من الإجراء السابق على إعتبار إن الإجراء السابق (الأصلي) هو يتضمن تلك العناصر من الصحة والبطلان , وتعد عناصر الصحة التي يتضمنها الإجراء الأصلي هي كافية لقيام الإجراء الجديد دون عناصر جديدة تدخل فيه[٥٢] . ونحن نرى في هذا الشرط إختلاف الآراء في الإجراء المراد تصحيحه , فلم يكن هناك شرط ثابت لتحوله لأن من ذهب لتحول الإجراء إذا كان باطل بطلاناً كلياً , وآخر ذهب للبطلان الجزئي ليتحول , وآخر ذهب إلى نوع البطلان مطلق أو نسبي , فضلاً من تحقق أهمية المصلحة في الإجراء المراد تحوله لإجراء صحيح وليس لنوعها , ونحن نؤيد الرأيين الأخيرين كون ذلك يتماشى مع المنطق واللزوم العقلي والوضع العام للبطلان .

ثالثاً : أن تكون هناك إمكانية لتصحيح الإجراء المعيب أو الباطل : أي عدم سقوط الحق في الحالة التي يمكننا أن نتخذ الإجراء صحيحاً مرة أخرى , وهنا يلزم أن يكون الإجراء الباطل أو المعيب أتخذ أساساً , فالتحول الإجرائي يتحقق عندما نكون بواقع الإجراء الباطل وليس أمام إجراء منعدم[٥٣] , أي عندما يكون التصرف المعيب أو الباطل متضمناً شروطاً وعناصر ليتحول إلى التصرف الآخر مع عدم إضافة إلى هذا التصرف إي عناصر جديدة إضافية أخرى , وهناك فرق في نوعا الإجراء الذي يتحقق فيه التحول الإجراء الجزائي في هذا المجال[٥٤] . وبما أن العمل الإجرائي الأصلي يفترض أن تتوافر فيه مقتضيات الصحة والبطلان , أي بمعنى أن يكون مزيجاً منهما ليتحول لإجراء آخر صحيح , وأن تكون هذه المقتضيات تلبي قيام العمل الإجرائي الجديد دون أن يتم إدخال عناصر جديدة عليها , وبخلاف ذلك عند إدخال عنصر آخر جديد , فلا يمكن أن نكون أمام تحول للإجراء , ويشترط في الإجراء القانوني ليتحول أن تتوافر له المشروعية المطلوبة , ويقصد منها الشروط الموضوعية أو الشكلية , وبخلاف ذلك إذا جانب الصواب العمل الإجرائي , كأنه خالف قاعدة آمرة في صدوره , فلا يمكن أن نكون أمام قاعدة تحول للإجراءات[٥٥] . ويجب أن تكون الآثار القانونية الجديدة التي يرتبها الإجراء الجديد مختلفة عن الآثار السابقة , وإن كان الإجراء الأخير من طبيعة مختلفة عن الإجراء الأول , لغرض تميزه عن الإجراء الأصلي وإن

صاحبت تلك الآثار تشابه بينهما فلا يمكن أن نكون أمام قاعدة تحول هذا من جانب , ومن جانب آخر فإنه يجب أن يكون مجال الإجراءين واحد , فالإجراء الباطل مجاله ذات عمل الإجراء الجديد , وبخلاف ذلك لا يمكن تفعيل تحول الإجراء[٥٦] . ومن الملاحظ إنه عندما تتم آلية إجراءات التحول بشكلها المرسوم فيما يتعلق بالإجراء الجديد , فهناك من حاول بطرح نتائج آلية هذا الإجراء بخصوص صحة إجراءات تحول الإجراء الجديد من عدمها بغية تحقق قاعدة التحول في هذا الإجراء الجديد ؟ . من خلال الإطلاع على بعض آراء الفقه بخصوص شرط صحة تحول الإجراء الجديد من عدمه عندما يصدر فذهب هؤلاء إلى إنه من الجائز حدوث بطلان الإجراء الجديد , وأيضاً هو مما يمكن تصحيحه وقد إعتبروا ذلك لم يشكل حاجزاً أو عائقاً في عملية تحول الإجراء بشرط أن يكون الإجراء الجديد بدرجة بطلان أقل من الإجراء المعيب القديم وهذا ما ذهب إليه الفقه الألماني بهذا الصدد[٥٧] .

وأما فيما كانت مقتضيات تحول الإجراء الجديد أكثر من الإجراء الأول , مما يعني أن قاعدة التحول لا محل لها , ولا يختلف الأمر عندما تكون آثار الإجراء الجديد أكثر من آثار الإجراء الأول[٥٨] .

رابعاً : أن يكون الإجراء بسيطاً وليس مركباً وأن يكون هناك إجراء واحد فقط وهو بذاته باطل وقد بينا سابقاً أن الإجراء الذي يفيد التحول هو الإجراء البسيط وليس الإجراء المركب[٥٩] , لأن الإجراء هو الطريق لقاعدة التحول كما في حالة سماع الشاهد , وإداءه اليمين أمام المحكمة أو أمام جهة التحقيق فجميعها تمثل أعمال إجرائية بسيطة , ولو نظرنا إلى الإجراء المركب فهو يتكون من عدة وحدات ويمكن تجزئتها إلى عدة أعمال وهذه الأعمال مستقلة الواحد عن الآخر , أي لكل منها ذاتيته الخاصة به , ومعنى ذلك أن بطلان أي منها لا يؤثر على الآخر , وهذا الإجراء يفتح الطريق أمام فكرة إنتقاص الإجراء[٦٠] . ومن الأمثلة على الإجراء المركب , هو عند قيام الشخص برفع عريضة الدعوى إلى القاضي أو محكمة غير مختصة فهذا يعد إجراء باطل , لأنه يؤدي لإبطال تلك العريضة وفي ذات الوقت يؤدي إلى قطع مدة التقادم فيها , أو كما لو كان الحكم قد فصل في أكثر من موضوع , وقام المحكوم عليه بالطعن بالنسبة لموضوع واحد فقط وكانت النتيجة من الطعن تقضي ببطلان هذا الحكم , وهنا يعد الحكم المطعون فيه صحيحاً بالنسبة للموضوع الذي لم يتم الطعن فيه , وباطلاً لما تم الطعن فيه وقضي بالبطلان فيه , إلا في الحالة التي تكون تلك المواضيع ترتبط ببعضها البعض فيصبح فيها بطلان الحكم كلياً[٦١] . وكذلك أن تتوافر فيه جميع الشروط والعناصر اللازمة التي تجعله ليتحول إلى إجراء آخر صحيح , ونكون في هذه الحالة أمام قاعدة تحول في الإجراء الجزائي المعيب أو الباطل , ونفهم من ذلك أنه إذا تعددت الإجراءات ويوجد في بعضها أو أحدها إجراءً باطلاً أو معيباً وتعقبه إجراء ثاني صحيح , ففي هذه الحالة لا يمكننا القول في صدد قاعدة التحول , بل نصبح أمام تصحيح الإجراء المعيب[٦٢].

خامساً : يشترط فيمن يقوم بتحول الإجراء ممن يملك الصلاحية للقيام بهذا العمل من خلال هذا الشرط يمكن القول إن من لا يملك مباشرة هذا الإجراء لا يستطيع أن يعمل لمباشرة تحوله وخاصة عند زوال إختصاصه , فإنه يتجرد عن هذه الصفة في هذه الحالة

, كعدم قيام قاضي التحقيق بالكشف عن العيب المبطل للإجراء إلا في حالة إحالة الدعوى إلى المحكمة ففي هذا المجال لا يملك الحق لتحول الإجراء الباطل أو المعيب , لأن التحقيق في هذه الحالة قد خرج من سلطة إختصاصه[٦٣] .

سادساً : هناك من يرى توافر شرط اللزوم ليكون الإجراء منتجاً : ونحن نؤيده بتوافر هذا الشرط , والقصد في هذه الحالة أن يتم الإمكان بتغيير أوجه الرأي فيها لو إنه كان صحيحاً في هذا الصدد , ففي حالة تخلف الشرط هنا فيكون الإجراء المصحح حين إتخاذه غير منتج لآثاره , أي أن لا يوجد له أثر على فرض إن تم إعادته صحيحاً , كما لو كان إعلان شاهد الإثبات باطلاً نتيجة لخلوه من بيان تاريخ الجلسة , ثم يتضح أن الشاهد قد مات قبل إعلانه , ذهب البعض من فقهاء القانون الجنائي في رأي أن طبيعة تصحيح الإجراء الذي يمكن فيه أن يتحول الإجراء على النحو المقرر سابقاً , وقرر بأن التصحيح كإعادة إجراء جديد يحل محل الإجراء الباطل أو المعيب , ويحدث هذا الأثر من حين مباشرة التصحيح , فلا يمكنه أن يرتد بأثر رجعي إلى حين مباشرة الإجراء المعيب , ورجح البعض هذا الإتجاه كونه يتسق مع المنطق القانوني لأن ترتيب الأثر الرجعي لا يمكن إعماله بالنسبة للتصحيح , بسبب أن الإجراء الباطل أو المعيب لم يرد عليه ما يصححه , لحين بقاءه معيباً إلى أن يتم تصحيحه أو تقرير العيب فيه[٦٤] .

سابعاً : هناك شرط آخر وهو ما يتعلق بإرادة مُصدر الإجراء : وإن كان بعيداً عن تحول الإجراءات قريب من التصرف الإجرائي , فالإرادة لها دوراً في ترتيب الآثار القانونية التي ينظمها القانون , وهناك من يرى إن مُصدر الإجراء هدفه هو تحقيق غاية معينة وعند تعرض هذا الإجراء للبطلان , فلا يوجد مانع من سلوك طريق آخر يحقق تلك الغاية [٦٥] .

المشرع الجنائي العراقي لم يتبنى تنظيم هذه القاعدة بخلاف المشرع المدني الذي نظم فكرة تحول التصرف القانوني في القانون المدني وما تنص عليه التشريعات في المادة (١٣٩)[٦٦] , منه كما تم بيان ذلك , وكذلك المشرع المدني المصري أهتم فيها ونظمها في المادة (١٤٤) منه , وأعتبرها نظرية عامة من الفقه وطبقت في القوانين الأخرى لضرورة تطبيقها في مجال الإجراءات العملية , فضلاً من النص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري منه , فقد طبقت هذه القاعدة في الإجراء القانوني للدعوى المدنية ووفق الحدود التي رسمها المشرع المصري[٦٧] . لذلك أهتم الفقه بالإرادة وضرورة إنصرافها للتصرف الذي تحول إليه التصرف الباطل , وهذه الإرادة مفترضة ليس بحقيقية [٦٨] . وبما أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى التصرف الأصلي وليس للتصرف الجديد , كون الأخير إتجهت إليه الإرادة المفترضة , وذلك لبطلان التصرف القانوني الذي يبغيانه وتحول الإرادة ليحصلا على ذات النتيجة التي يريدانها من تصرف قانوني آخر[٦٩] . وهناك رأي آخر يذهب بعدم إلزام إرادة متخذ الإجراء إلى العمل القانوني الجديد , فهو كشرط يتوجب في التصرفات القانونية وليس كما هو في تحول الإجراء بعدم لزومه فيه , وبالتالي فإن تحول الإجراء ينهض ولا تنصرف إليه إرادة مُصدر الإجراء[٧٠] . وتبرر ذلك ينصرف للموقف الذي أتخذه المشرع الإجرائي في بعض الدول , كما في نص المادة (٢٤) من قانون المرافعات المصري التي نصت على قاعدة تحول العمل الإجرائي[٧١] , والقول في الرأيين فالإرادة لا تشترط لقيام

التحول في الإجراءات الجزائية , وتبرير ذلك في سببين : فالأول عندما يتقيد التحول بالإرادة فقد ضيق مجال قاعدة التحول , لأن هناك الكثير من القرارات الباطلة تصدر من عدة جهات بنظر الدعوى الجزائية دون تعيين مُصدر القرار لقرار آخر غير من الذي أصدره , وهذا لا يتحقق إلا بعد بطلان القرار السابق . وأما السبب الثاني يتعلق بما نظمه المشرع المصري في نصوص المواد المشار إليها وجاء بحكمين مختلفين , فالحكم الأول يعزى لنص المادة (١٤٤) من القانون المدني والذي أشترط فيه على الإرادة الضمنية , والآخر في نص المادة (٢٤) من قانون المرافعات , الذي لم يتم الإشتراط فيه , لذلك فالنصوص المذكورة جاءت به مختلف , لأن نص المادة (١٤٤) يتعلق ببطلان التصرف القانوني بشكل عام , ونص المادة (٢٤) الذي يتعلق في تطبيق التصرف الإجرائي المشار إليها سلفاً[٧٢] , وبالنتيجة النهائية من حكم هاتين المادتين وإختلاف نطاق تطبيقهما نستنتج أن قاعدة تحول الإجراء الجزائي لا تحتاج لما يحتاج إليه تحول التصرف القانوني . ويرى الباحث إن هذه الشروط ربما لم تبق ثابتة على واقع الحال , والدليل على ذلك إن بعض الفقهاء من يضيف عليها شروط أخرى من جانب , ومن جانب آخر نرى إن الأعمال الإجرائية في المستقبل من الممكن أن تتطور أو تتوسع نتيجة التقدم الإجتماعي والإقتصادي , فلابد أن يتغير الحال وممكن أن تضاف شروط أخرى لأن القانون لا يمكن أن يكون جامداً , وذلك لظهور للمستجدات الإجتماعية التي يراها المشرع لموافقة المصلحة العامة والمصالح الأخرى .

الفرع الثاني The second section : ذاتية تحول الإجراءات الجزائية subjective rule the transformation of criminal procedures : لابد من الإشارة إلى تمييز فكرة تحول الإجراء الجزائي عما يتشابه معه من المفاهيم القانونية , لذلك سوف نقوم بتوضيحها كونها قد تتشابه مع فكرة تحول الإجراء القانوني , لذلك لابد لنا أن تميز قاعدة التحول عن غيرها من المصطلحات الأخرى ضمن مجال الإجراءات الجزائية وكما يأتي :

أولاً : التمييز بين التحول والبطلان اللاحق للعمل : يتميز التحول بأنه يصدر ويشوبه البطلان أو الإجراء المعيب , وعند تحقق شروط وضوابط التحول من الممكن أن نكون أمام تطبيق قاعدة تحول الإجراء , ولا سيما عند توافر عناصر الإجراء الصحيح فيها , وإذا تمعنا في موضوع البطلان اللاحق , فإن الإجراء فيه إبتداءً يكون فيه صحيحاً , ولكن في حالة صدور قاعدة قانونية تقضي بأن النص هذا مخالف للقانون أو بعدم دستوريته , وأن صدر بمقتضاه إجراء صحيح لنصل إلى نتيجة بعدم قانونية الإجراء فيصبح هذا العمل باطل[٧٣]. ومن جانب آخر فأن التحول كفكرة تفترض أن يكون العمل الإجرائي نشأ إبتداءً البطلان فيه , ولا يمكن فرض أن يكون هذا الإجراء قد نشأ فيه صحيحاً , فالأصل بالإجراء الذي نشأ صحيحاً ومن ثم شابه البطلان لا يمكننا أن نقول إن قاعدة التحول قد تحققت فيه , لأن من شروط قاعدة التحول هو أن يتحقق في الإجراء الجزائي البطلان أو العيب[٧٤].

ثانياً : تمييز التحول عن عدم صحة الإجراء : إن تحول العمل الإجرائي هو أن يتحول الباطل أو المعيب إلى إجراء صحيح وعند إكتمال التحول بصورته الصحيحة ووفق الضوابط والشروط المحددة قانوناً فيكون منتجاً لآثاره القانونية , بينما عدم صحة الإجراء يعني

عدم مراعاة الشروط والضوابط القانونية لإتخاذه ومطابقتها وفق الأنموذج القانوني المعد سابقاً , وفي هذه الحالة لا يمكن لهذا الإجراء أن يكون منتجاً لآثاره القانونية [٧٥] .

ثالثاً : تمييز التحول الإجراء عن تصحيح العمل الاجرائي: إن تصحيح الإجراء يعني تخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب , فيغدو الإجراء صحيحاً وخالياً من كل عيب وعدم صحة الإجراء يعني عدم مراعاة الأعمال المتخذة لضوابط إتخاذه ليصبح العمل الإجرائي منتجاً لآثاره القانونية وفقاً للأنموذج القانوني المعد سابقاً [٧٦]

والتصحيح هو أمر موضوعي ويتحقق بتوافر أسبابه حيث إنه يطرأ على العمل الإجرائي , وأما التحول فهو أن 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 أو نسبي , لكن ما يميز سلطته فيهما , ففي البطلان المطلق يملك هذه السلطة ويجوز له إستعمالها من تلقاء نفسه بخلاف إتخاذه الإجراء الجديد فهو بحاجة للإحتجاج من ذي مصلحة لينتج أثره من وقت إتخاذه بدون أثر رجعي[٧٧] .

رابعاً : تمييز التحول عن تجديد العمل الاجرائي : التجديد هو : (إستبعاد الإجراء الباطل عن طريق إحلال إجراء آخر صحيح محله متى كان ذلك ممكناً وضرورياً)[٧٨] , وإن إعادة الإجراء الباطل ينتج القرار أثره في وقت إعادته , وإن إعادة الإجراء الباطل تنصب على جميع الإجراءات التي يعتريها البطلان[٧٩] . فإذا كانت أغلب التشريعات القانونية التي أشارت بالنص على تجديد الإجراء , فهي أوضحت بأن الإعادة للإجراء تتم بعد أن يتم تقرير البطلان فيه , فهذا يعني إنه لا وجود إرتباط أو تلازم بين تقرير البطلان وتجديد الإجراء الباطل , ولو كانت أهمية التجديد تظهر بشكل أوضح في تقرير البطلان[٨٠] . وبما أن التحول هو بقاء العمل المعيب مع إمكانية تحوله لآخر صحيح مما يترتب عليه آثاراً قانونية , بالرغم من إختلافه عن الإجراء الأصلي من حيث الآثار والمقومات[٨١]

لذلك من أجل تلافي العيوب التي ترد على الإجراءات الجزائية أو بطلانها نصت أغلب التشريعات على تجديد الإجراء المعيب , وتعني سحبه ليحل محله إجراء آخر جديد , وهو يتشابه مع تحول الإجراء بأن ذات الجهة المختصة التي تجدده هي التي يمكنها إتخاذه إبتداءً , ويشرط بتجديد العمل الإجرائي أن تبقى مبررات إصداره دون تغيير , ويتميز تحول العمل بأنه تكييف للإجراء فلا يتم تصحيحه بل يبقى على ما هو عليه [٨٢] . ويرى البعض في خصوص تجديد الأعمال الإجرائية التي ترد على جميع الأعمال الباطلة أو المعيبة , ومهما كانت أسباب البطلان التي تعتريها , فإن كانت المخالفة تتعلق بقواعد شكلية أو لمخالفة قواعد موضوعية , والتجديد لا يعني بأي حال زوال عيبه وأصبح صحيحاً حيث يبقى باطلاً , لأن التصحيح الذي جرى للإجراء المعيب ليس له أي أثر رجعي[٨٣], وهنا أصبحت العبرة بتاريخ تجديد العمل الإجرائي الباطل أو المعيب , وليس كما هو في تاريخ مباشرته وإن كانت المحاولة لأول مرة [٨٤] .

الخاتمة (Conclusion)

في ختام بحثنا الموسوم (قاعدة تحول في الإجراءات الجزائية) فلابد لنا أن نتعرض لأهم الإستنتاجات والمقترحات التي إنتهينا إليها فيما يلي :

أولاً : الإستنتاجات

١- لا يوجد مانع من وضع قاعدة التحول في دائرة القضاء العراقي للأخذ بها , وذلك لأن فكرة التحول أصبحت من القواعد العامة ويمكن من إستيعابها ببساطة , مما يسهل لسلطة القضاء الحد من آثار البطلان الإجرائي .

٢- أن قاعدة التحول هي فكرة لها مفهومها وطبيعتها الخاصة بها , وإنها تتمتع بإجراءات خاصة ذات الإقتصاد الإجرائي الذي يجهد أطراف الخصومة والسلطات القضائية , فهي تحقق قفزة نوعية في عدم تسويف الإجراءات وبطئها .

٣- أتضح لنا إن قاعدة التحول في الإجراءات الجزائية تستحق التمعن في الدراسة والبحث فيها , حيث نجد القلة من الأحكام والقرارات الإجرائية الخاصة بها , ويرجع السبب لعدم وجود نصوص قانونية دقيقة تنظمها من قبل المشرع فلابد من التعمق بدراستها .

٤- لوحظ إن الإهتمام متباين وبلغ أشده في سياق المسيرة , لقاعدة التحول في الإجراءات الجزائية فيما بين التشريعات العربية والعالمية , فهناك من تقبل الفكرة وتبناها في تشريعه , والآخر من سكت عنها ومن لم ينظمها فيه .

٥- لا يوجد مانع من وضع قاعدة التحول في دائرة القضاء العراقي للأخذ بها , وذلك لأن فكرة التحول أصبحت من القواعد العامة ويمكن من إستيعابها ببساطة , مما يسهل لسلطة القضاء الحد من آثار البطلان الإجرائي .

ثانياً : المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي للأخذ بالمعطيات التي تجعل الأعمال الإجرائية أكثر مرونة وسهولة بصورة صريحة , حيث أن تطبيق قاعدة التحول يتم عن طريق تفعيل وتنظيم أعمال إجرائية صحيحة تصب في جميع المصالح , ولا سيما السلطات القضائية التي كثير ما تعاني من المماطلة والتسويف في الإجراءات الروتينية , وأغلب الأحيان تكرر الدعوى من جديد ليدور أطراف الخصومة والقضاء في حلقة مفرغة .

٢- ندعو المشرع العراقي للإقتداء بالتشريعات المقارنة من خلال تبنى النص على قاعدة التحول والتي بالأساس تعتمد على نظرية البطلان , فالأخيرة لم ينظمها

مشرعنا في قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل , ووضع نصوص صريحة لكلاهما بغية تحديد أحكامهما , لأن قاعدة التحول متلازمة ومترابطة مع نظرية البطلان , وضرورة إتخاذ خطوات جادة في تنظيمها في القانون المذكور , من أجل أن يتضمن نصوص جديدة تتناول تفصيل نظرية البطلان وقاعدة تحول في الإجراءات على حد سواء .

٣- نقترح على المشرع العراقي إضافة نصوص قانونية تحدد تأثير الأعمال الإجرائية الباطلة على الأعمال السابقة أو اللاحقة عليها , لأن بين قاعدة تحول الإجراء وتلك الأعمال الإجرائية الباطلة يوجد هناك إرتباط وثيق ومتلازم بينهما .

٤- لابد من تطوير النصوص الإجرائية الجزائية , وتحديداً بكل ما يضمن تطبيق قاعدة التحول في الإجراء بشكل صحيح وعدم مخالفة روح القانون والغاية المرجوة للمشرع من خلال تنظيم يرتئيه بسياسته الجنائية في الزمان والمكان المناسب , لكي تنسجم هذه آلية بوضع النصوص الجديدة مع تطورات المجتمع , وما تؤول إليه التشريعات المقارنة من إبتداع نظريات جديدة في قوانينها كي تخدم المصلحة العامة ومصلحة الأفراد في المجتمع .

الهوامش (Footnotes) :

[1]() د. انتصار أحميدة محمد , التحول في نظام الأثبات الجنائي , مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع , ط١ , ٢٠١٨ , ص١٥ .

[2]() والجدير بالذكر فإن هذه الفكرة لم تكن موجودة في مجال القانون العام حيث بدأت في القانون الخاص , بالتحديد على فكرة تحول التصرف القانوني الباطل إلى تصرف قانوني صحيح , وحصراً جرت في نطاق التصرفات العقدية , وبادرت معظم القوانين لطرح بعض الحلول والأخذ بها كما هو الحال في القانون الجنائي والقانون الإداري والتجاري , فالقانون الإداري أستعار (فكرة تحول القرار الإداري) من نطاق القانون الخاص وإعمالها في مجال القرارات الإدارية . أنظر : منذر فخري الشناق , تحول القرار الإداري المعيب , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون \ جامعة الأمارات العربية المتحدة , ٢٠١٧ , ص١ .

[3]() بدأت قاعدة التحول مثل كثير من المفاهيم القانونية في الفقه الإسلامي , حيث إنها فكرة موجودة قبل أن يشرع بها فقهاء وشراح القانون بشكل عام , وذلك على أن أساس ظهور هذه الفكرة عندما أخذ فقهاء المسلمين بالإهتمام بالعقود بالتعامل فيما بينهم , وبالتالي فهم حرصوا كل الحرص على الحفاظ على هذه الطريقة وإستثمارها قدر ما يمكن الإستطاعة وفي حدود معينة لا تخرج عن أحكام وقواعد الشارع المقدس , وفي هذا المجال جاءت الكثير من القواعد الفقهية التي تثبت وجود هذه القواعد كما في نص قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وقاعدة (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها) . ينظر: إبراهيم بن عبد الرحمن بن سعد السحيلي , تحول العقد المالي وأثره - دراسة مقارنة ,

رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية \ المعهد العالي للقضاء , الرياض – السعودية , ١٩٩٣ , ص٣٩ .

[٤]() منتصر علوان كريم , القرار الإداري المتحول التأصيل والشروط , بحث مقدم إلى كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى , والمنشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية , المجلد السادس , العدد الثاني , ٢٠١٧ , ص٢٨٥ .

[٥]() د. منذر الفضل , النظرية العامة للإلتزامات – دراسة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية , ج١ , مصادر الإلتزام , ط٨ , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , ١٩٩٢ , ص٢٤٢ – ٢٤٣.

[6]() حيث كانت الإرادة أصل قاعدة التحول في التصرفات القانونية ومصدرها من ذلك فنشأت وترعرعت كفكرة في الذهن في مراحلها الأولى , وبالرغم من ظهور قاعدة التحول ونضوجها , إلا إنها تختلف عن سواها فكانت لها عدة صور في القانون الروماني , كالإشتراط الشفهي , ومشارطة التجديد , وتحول الملكية الكاملة إلى حق إنتفاع , وتحول وصية الجندي . للتفصيل أكثر : ينظر : د. رأفت دسوقي محمود , رسالة دكتوراه في الحقوق , جامعة عين شمس , القاهرة , مصر , ٢٠٠٢ , ص (٢٩-٣٧) . وفي مؤلفه : تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح , دار الكتب القانونية , دار شتات للنشر والبرمجيات , ٢٠٠٥ , ص (١٦ , ٢٦) .

[٧]() ويعود الفضل الذي لا يمكن إنكاره إلى القانون الروماني في مجال التحول الذي أرسى لهذه الفكرة , والتي أستقى القانون الفرنسي أحكامه منه , وبالتالي فإن الفكر الألماني تطور وفق التشريعات الألمانية لتصبح نموذجاً لغيرها وقد أعتمد الكثير من التشريعات العالمية على ما نظمه المشرع الألماني في مجال تطور قاعدة التحول في التصرفات القانونية في بداية الأمر, وقد صارت القوانين الألمانية مرجعاً لجميع هذه التشريعات , ومنها القانون المدني المجري , والقانون المدني الإيطالي في المادة (١٤٢٤) , والقانون المدني المصري الذي أشارة إلى ذلك في المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ حيث نصت (اذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً.....) , وكذلك نص القانون المدني العراقي في المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حيث نصت : (إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر , فإن العقد يكون صحيحاً.....) , ونجد أن التطابق والتشابه بين القانونين العراقي والمصري في توثيق وتدوين قاعدة التحول , فكلا القانونين تأثرا بالقانون الفرنسي بشكل واسع , وعلى الرغم من أن هذه الفكرة إستمدت من القانون الألماني لعدم وجود نص مماثل في القانون الفرنسي , ورغم نص المشرع العراقي في القانون المدني على قاعدة التحول , إلا إنه لم يعالج هذه الفكرة ويتطرق لها مثلما في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي لعام ١٩١٨ , ولا قانون أصول المحاكمات النافذة رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل . ينظر : منتصر علوان كريم , المصدر السابق , ص٢٨٩ .

[٨]() جاء أيضاً الفقه والقضاء المصريين بنظرية تحول الإجراء الباطل أو المعيب , والفقه في قانون المرافعات المصري لا يمنع من إستعارة هذه النظرية وتطويع منطقها والعمل بها في مجال بطلان الأعمال الإجرائية , وقد قضت : ((محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ ١٩٦١\١\٢٠, بأن بطلان محضر التحقيق الإبتدائي وعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول إلى محضر إستدلالي)) . والمشرع الفرنسي أستبعدها ضمناً وعدم الأخذ بها بنظرية تحول الإجراء المعيب في المادة (١٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي , فضلاً من أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذه النظرية بتاتاً , وسوف نرد تفاصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا البحث. ينظر : د. سليمان عبد المنعم , بطلان الإجراء الجنائي , مصدر سابق , ص١٥١ .

[٩]() مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي , إعداد محمد نعيم العرقسوسي , القاموس المحيط , ط٨ , مؤسسة الرسالة , بيروت – لبنان , ٢٠٠٥ , ص٤٥٣ .

[١٠]() إبراهيم مصطفى , وآخرون المعجم الوسيط , (ج١-٢ مجلد واحد) , ط٢ , المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع , إستانبول , (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢) , ص٢٠٩.

[١١]() سورة الكهف , الآية (٧٩) .

[١٢]() د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , دار السنهوري , ط١ , بغداد – العراق , ٢٠١٥ , ص٢٠٣ .

[١٣]() د. مدحت محمد الحسيني , المصدر السابق , ٢٠٠٦ , ص١٨٦ .

[١٤]() د. نبيل إسماعيل عمر , إعلان الأوراق القضائية , مصدر سابق , ص٢٨٥ .

[١٥]() لذلك ذهب أغلب الفقه الجزائي على القول بضرورة أن تحول الإجراء هي كإحدى صور العلاج الذاتي للتوسع في إجراءات الإنعدام والبطلان المطلق والنسبي, كأداة للحد من الإسراف في توقيع الجزاءات الثلاث المذكورة ومعالجة كل المبالغة في تطبيقه. أنظر : د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , ط ١ , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية – مصر , ٢٠٠٨ , ص١٩٣ .

[١٦]() هناك إختلاف واسع من حيث الطبيعة القانونية , لتحول الإجراء أو القرار في مجالات القوانين الأخرى , فذهب البعض من فقهاء القانون الإداري إلى أن التحول يجوز إعماله في بعض الأحيان من قبل الإدارة بصورة تامة فضلاً من أن يمكن إعماله من جهة القضاء الإداري , والطبيعة القانونية للتحول تختلف في القانون الإداري على إختلاف الجهات التي تتولى إعماله , ويطلق فقه القانون الإداري على التحول الذي يتم بطريق القضاء الإداري ليتسم بصفة العمل القضائي , وبالتالي يخضع لجميع الضوابط والشروط التي تخضع لها الأعمال القضائية , وبالنتيجة النهائية نصل إلى صفة نهائية ليتمتع بها التحول هي حجية الأمر المقضي به ويكون حجة بإتجاه كافة الناس , وفي ذات الوقت بما يتعلق بالتحول الذي يتم عن طريق الإدارة , فالأمر يختلف عن التحول الذي يتم في القضاء الإداري , فالقرار لا يختلف عن القرارات الإدارية الأخرى , وهنا لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به , وبالتالي فالقرار هنا يخضع لرقابة المحاكم الإدارية (القضاء) , ويمكن الطعن بإلغائه أمام القضاء الإداري حاله حال القرارات الإدارية الأخرى . ينظر : د. محمد عبد الله حمود الدليمي , تحول القرار الإداري , الدار العلمي الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , ط١ , عمان - الأردن , ٢٠٠١ , ص٩٤ .

[١٧]() د. حسن علي حسين , النظرية العامة للجزاءات الإجرائية , مصدر سابق , رقم ١٦٥ , ص١٠٦.

[١٨]() د. محمد عبد الله حمود الدليمي , تحول القرار الإداري , المصدر السابق , ص١٣٠ .

[١٩]() لذلك فلا يمكن أن يتم تحول الإجراء دون أن تكون الخصومة تتحمل هذا التحول , بكلمة أخرى إن لم تتوافر الضوابط والشروط القانونية المستلزمة للتحول , فلا يمكن أن يكون كما يريد القاضي لتحول العمل الإجرائي وبعد أن يبحث عن القاعدة القانونية الجديدة التي يمكنها أن تتصل بالخصومة بغية ضم مجموعة الوقائع المقدمة أمامه وفق القاعدة القانونية , فإذا حصل التكييف بالشكل الدقيق فالأثر القانوني للقاعدة وتطابق مفترضها مع الوقائع لترتب وتولد بعض الآثار والتي تستجيب لهذه الوقائع , وأن كل ما جرى هو يكون بعيداً عن إرادة الخصوم , ينظر : د. إسماعيل نبيل عمر , إعلان الأوراق القضائية , مصدر سابق , ص٢٨٣.

[٢٠]() د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ٢٢٣ .

[٢١]() جميل الشرقاوي , نظرية بطلان التصرف القانوني , دار النهضة العربية , القاهرة – مصر , ١٩٩٣ , ص (٥٣ و ٦٧) .

[٢٢]() د. حسن علي حسين , النظرية العامة للجزاءات الإجرائية , المصدر السابق , رقم ١٦٤ , ص ١٠٦ .

[٢٣]() يذهب بعض الفقه إنه يمكن تحقق التحول وبموجب النص بمجرد قيام شرطه ، ومن الممكن أن تتوافر في الإجراء الباطل عناصر أو شروط إجراء آخر صحيح , وبالتالي يتحول العمل إلى الإجراء الصحيح من جانب آخر فقد إختلف الفقه في إيطاليا بخصوص تطبيق قاعدة التحول على الأعمال الإجرائية , ويعزى سبب هذا الخلاف لما يعتقده البعض هو كثرة المحاولات لتطبيق قاعدة تحول التصرف القانوني على الأعمال الإجرائية في حين ذهب بعض من مؤيدي فكرة التصرف القانوني الإجرائي إلى إمكانية تطبيق هذه القاعدة . أنظر : د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية , المصدر السابق , ص٨٢١ . هامش رقم (١) .

[٢٤]() د. أحمد يسري , تحول التصرف , مصدر سابق , ص١٤٧ .

[٢٥]() فالعمل الإجرائي المعيب هنا , فلا يمكنه أن يتحول إلى عمل من أعمال الإستدلال , بسبب أن إجراء التفتيش دائماً هو بطبيعته من إجراءات التحقيق , وكذلك يشترط لتطبيق هذه النظرية على الإجراءات الجزائية أن يتمتع القاضي بإدراك ووعي وفطنة بغية أن يتحول العمل الإجرائي وفق الشروط المطلوبة , ففي الوقت الذي تكون فيه الخبرة أو الشهادة باطلتين بسبب عدم تحليف الشاهد والخبير اليمين القانونية , ففي هذا الحال على المحكمة أو القاضي أن يدرك بشكل كامل لصحة الحكم , وفق قناعته الشخصية في محضر الإستدلال من خلال قيمته ومصدره . أنظر : أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني , البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا \ جامعة النجاح العليا , ٢٠٠٨ , ص٨٤-٨٥ .

[٢٦]() (..... ويقابل ذلك نصت المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بأنه : (بطلان صحف الدعوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان لو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه أو بإيداع مذكرة بدفاعه) . ونصت المادة (٣٣٤) من قانون الإجراءات المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٩ على إنه : (إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى , وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه) .

[٢٧]() د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان , المصدر السابق , رقم ٣٢٥ , ص٤٢٣ .

[٢٨]() أنظر : المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

[٢٩]() نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي " يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه ".

[٣٠]() د. عوض محمد عوض , المصدر السابق , ص ١٠٠ .

[٣١]() نصت المادة (٨ \ ٢) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على إنه : " يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية " .

[٣٢]() د. عبد الرزاق أحمدالسنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام) , دار النهضة العربية , ١٩٦٨ , رقم ٣٤٢ , ص٦٣١ - ٦٤٠ .

[٣٣]() أنظر المواد : (٢٤٣ , ٢٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ , ونص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٣٤]() د. حسن علي حسين , المصدر السابق , ١١١ – ١١٢ .

[٣٥]() لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الإتحادية , وجد أن محكمة جنايات البصرة قررت بتاريخ ١٩\ ١٠ \ ٢٠١١ إدانة المتهمة (أ . ك . خ) وفق أحكام المادة (٤٠٦ \ ١ \ أ , ج) عقوبات عراقي وبدلالة مواد الإشتراك (٤٧ , ٤٨ , ٤٩) من ذات القانون لإشتراكها بقتل زوجها المجنى عليه (ر . ك . ح) بإطلاق النار عليه أثناء نومه في داره الواقعة في حي الإنتصار في ناحية الهارثة وقررت محكمة التمييز الإتحادية بتاريخ ١١ \ ٤ \ ٢٠١٢ وبالعدد ١١٥ \ الهيأة الجزائية \ ٢٠١٢ تصديق كافة القرارات الصادرة بالدعوى المشار إليها , ولعدم قناعة المدعي بالحق الشخصي (ج . ك . ح) بالقرار التمييزي طلب وكيله المحامي (ع . أ) بتاريخ ١٧ \ ٧ \ ٢٠١٢ تصحيحه للأسباب الواردة بلائحته , ولدى عطف النظر على الدعوى والقرارات الصادرة فيها من لدن هذه الهيأة وجد أن رئيس محكمة جنايات البصرة قد همش القرار التمييزي بتاريخ ٩\ ٥ \٢٠١٢ وإن المدعي بالحق الشخصي قدم لائحته التصحيحية بتاريخ ١٧ \ ٧ \ ٢٠١٢ وبذلك يكون قدمها بعد المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٢٦٦ \ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية . عليه وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وفق المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل . لذا قررت رد طلب التصحيح شكلاً وقيد التأمينات إيراداً للخزينة وصدر القرار بالإتفاق إستناداً لأحكام المادة (٢٦٨ \ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ١٤ \ محرم \ ١٤٣٤ ه الموافق ٢٨ \ ١١ \ ٢٠١٢ م . قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم ٣٠٦ \ موسعة جزائية \ ٢٠١٢ في ٢٨ \ ١١ \ ٢٠١٢ م . (قرار غير منشور) .

[٣٦]() حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن حيازة الحكم قوة الشيء المحكوم فيه , تطهره من أي عيب ويصبح بمنأى ضد أي طعن . نقض جنائي رقم في ٢٦ \ ٤ \ ١٩٦٠ أحكام محكمة النقض س ١١ , رقم ٧٧ , ص ٣٨٠ .

(٣٧) هناك إختلاف بين شروط تحول الإجراء الجزائي عن شروط تحول التصرف في شرط واحد فقط , وهو توافر الإرادة في تحول التصرف القانوني , ففي الأخير تنصرف هذه الإرادة بنية المتعاقدين المحتملة إلى التصرف المقصود والصحيح , فهنا للإرادة سلطان ودور هام في تعيين مضمون هذا التصرف . أنظر : د. أحمد فتحي سرور , المصدر السابق , ص٣٩٠ .

[٣٨]() هناك من يضيف شرط لتحول الإجراء أو التصرف القانوني لهذه الشروط وهو ما يتعلق بإرادة الأطراف المتعاقدين الذي تحول إليه التصرف الأصلي , حيث إنهم كانا يرغبا هذا التصرف في حالة علمهما ببطلان التصرف الأصلي , فالإرادة الحقيقية لهما إنصرفت إلى التصرف الباطل والذي تتوافر فيه الشروط , وهذه الشروط بالإضافة إلى شرط إنصراف إرادة المتعاقدين إلى تصرف آخر , فهي لا تصلح إلا في نطاق التصرفات القانونية دون الأعمال القانونية (بالمعنى الضيق) , وإتجاه الإرادة إلى التصرف القانوني يعني هو تطبيق لفكرة التصرف القانوني , وبالتالي فإن الإرادة لها سلطان في تحديد آثار التصرف بموجب القانون . ينظر : د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص٣٩٠ .

[٣٩]() رائد صبار عباس , مبدأ تحول الإجراء الجزائي المعيب , رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا , ٢٠٢١ , ص١١٤ .

[٤٠]() د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص٢٠٠ .

[٤١]() د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص ٢٦٢ .

[٤٢]() د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص١٩٣ .

[٤٣]() المستشار مصطفى هرجة , الموسوعة الجنائية , ج١ , ١٩٩٥ , ص ٢٤١ .

[٤٤]() نصت المادة (٢٤٩ \ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ : بأنه (لا يعتد بالخطأ في الإجراءات ما لم يكن ضاراً بدفاع المتهم) .

[٤٥]() د. حسن حماد حميد , قاعدة التحول في الإجراءات الجزائية , المصدر السابق , ص٢٤ .

[٤٦]() د. عبد الرؤوف مهدي , شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ , ص١٦٤ – ١٦٥ .

[٤٧]() د. حسن حماد حميد , قاعدة التحول في الإجراءات الجزائية , المصدر السابق , ص٢٥ .

[٤٨]() د. عبد الحميد الشواربي , البطلان الجنائي , مصدر سابق , ص ٢٥ .

[٤٩]() أنظر : المواد (٩٢ , ٧٢ \ أ , ٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ .

[٥٠]() قرار محكمة التمييز منشور في مجلة القضاء ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع ، ١٩٥٤، ص ١٣٣- ١٣٤ .

[٥١]() أنظر : المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص٣٨٩ .

[٥٢]() د. حسن حماد حميد , المصدر السابق , ص ٢٥-٢٦ .

[٥٣]() د. أيمن أحمد رمضان , الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديد للنشر , الإسكندرية - مصر, ٢٠٠٥ , ص٦٧٦ .

[٥٤]() د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص٣٨٩ .

[٥٥]() د. رمزي سيف , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار النهضة العربية , ١٩٦٨\ ١٩٦٩ , ص٥٠١ .

[٥٦]() د. حسن حماد حميد , المصدر السابق , ص٢٦ .

[٥٧]() د. حسن حماد حميد , المصدر السابق , ص٢٦ .

[٥٨]() د. أحمد يسري , تحول التصرف القانوني , المصدر السابق , ص١٦٦ .

[٥٩]() ولا يمكن الخلط بين النصين ومن ذلك نستنتج هناك إعمال إجرائية قانونية صحيحة وأخرى مركبة , فالأولى تبقى لحالها كأعمال إجرائية صحيحة كما هي ولا يمكن أن نكون أمام تحول للإجراءات القانونية , بل هي لا تحتاج للتحول لأنها بالأصل صحيحة , أما فيما يخص الإجراءات القانونية المركبة فيكون بعض منها كإجراءات باطلة , والأخرى تكون صحيحة فالأجراء الباطل يعد كأن لم يكن لأنه إجراء أعتبر باطل , وأما الإجراءات الصحيحة فهي تبقى كما تكون مع الإشارة إلى أننا لا نكون في حالة من حالات تحول الإجراءات الجزائية , لأنها لم تطرأ حالة البطلان على ذاتها ومن الممكن تحولها للعمل الإجرائي الصحيح . ينظر : د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص١٩٣ .

[٦٠]() د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , المصدر السابق , ص٢٠٤.

[٦١]() أحمد حسوني جاسم , بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي , مصدر سابق , ص٤٣٦ .

[٦٢]() علي سعود داخل ثويني , العيب الجوهري في الإجراء القضائي المدني , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية القانون \ جامعة بابل , ٢٠١٣ , ص١٣١ .

[٦٣]() حسن علي حسين , النظرية العامة للجزاءات الإجرائية , مصدر سابق , ١٦٥ .

[٦٤]() د. عوض محمد عوض , المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق , ص٩٥ .

[٦٥]() د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ط١ , ج١ , ١٩٥٢ , ص ٥٠٢ .

[٦٦]() نصت المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بأنه : (إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً , إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً) . والمادة (١٤٠) منه نصت : (إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد) .

[٦٧]() نصت المادة (٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأنه : (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبيّن أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد) .

[٦٨]() رأفت دسوقي محمود , تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح , ط١ , دار العلوم للنشر والتوزيع , ٢٠٠٥ , ص٩٢.

[٦٩]() د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان , المصدر السابق , ص٣٩٨ .

[٧٠]() المستشار عبد الحميد المنشاوي , التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية , دار المطبوعات الجامعية , ٢٠٠٤ , ص٧٦ .

[٧١]() تراجع المادة (٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[٧٢]() د. حسن حماد حميد , المصدر السابق , ص٢٨ .

[٧٣]() المصدر نفسه , ص٩ .

[٧٤]() د. أحمد يسري , تحول التصرف القانوني , المصدر السابق , ص٤١ .

[٧٥]() د. حسن علي حسين , النظرية العامة للجزاءات الإجرائية , المصدر السابق , ص١٠٧ .

[٧٦]() د. لؤي حدادين , نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية , ط١ , ٢٠٠٠ , ص٤٦٣ .

[٧٧]() د. محمود نجيب حسني , شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية , ط٥ , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠١٧ , ص٤١٢ .

[٧٨]() د. فوزية عبد الستار , شرح قانون أصول الإجراءات الجزائية اللبناني , دار الفقه العربية , ١٩٧٥ , ص٥٢ .

[٧٩]() أحمد حسوني جاسم , بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي , المصدر السابق , ٤٤٦ .

[٨٠]() د. مأمون محمد سلامه , الإجراءات الجنائية في التشريع المصري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٢ , ص٣٥٧ .

[٨١]() د. حسن علي حسين , النظرية العامة للجزاءات الإجرائية , المصدر السابق , ص٢٧ .

[٨٢]() د. محمود نجيب حسني , شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية , المصدر السابق , ص٤١٢ .

[٨٣]() د. توفيق الشاوي , مصدر سابق , ص٤٤١ .

[٨٤]() لقد كانت أغلب التشريعات لتي أخذت بالنص على تجديد العمل الإجرائي أو إعادته , فإنما أعلنت وبشكل صريح إن إعادة الإجراء المعيب أو الباطل , تتم بعد تقرير البطلان , فإنه لا يوجد إرتباط بين تجديد الإجراء الباطل وتقرير البطلان , وإن كانت أهمية الإعادة تظهر بصورة أوضح في الحالة الأخيرة , وهناك إختلاف يرد في موقف المحكمة من إعادة

الإجراء الباطل عن المكنة الممنوحة لها في حالة تصحيح الإجراءات , فلو تمعنا في النظر من جانب تصحيح الإجراء بالشكل الجوازي يجب أن يكون قبل تقرير البطلان , أما في حالة تصحيح الإجراء الوجوبي فيكون بعد تقريره , ويجب أن يتم إعادة الإجراء وفقاً للنصوص والقواعد التي تحكمه . ينظر : د. مأمون محمد سلامة , الإجراءات الجنائية في التشريع المصري , دار النهضة العربية , ١٩٩٢ , ص٣٥٧ .

قائمة المراجع(References) :

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : معاجم اللغة العربية

١- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي , إعداد محمد نعيم العرقسوسي , القاموس المحيط , ط٨ , مؤسسة الرسالة , بيروت – لبنان , ٢٠٠٥ , ص٤٥٣ .

٢- إبراهيم مصطفى , وآخرون المعجم الوسيط , (ج١-٢ مجلد واحد) , ط٢ , المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع , إستانبول , (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢) .

ثالثاً : الكتب القانونية

١- د. انتصار أحميدة محمد , التحول في نظام الأثبات الجنائي , مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع , ط١ , ٢٠١٨ , ص١٥ .

٢- د. منذر الفضل , النظرية العامة للإلتزامات - دراسة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية , ج١ , مصادر الإلتزام , ط٨ , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , ١٩٩٢ , ص٢٤٢ - ٢٤٣.

٣- د. سليمان عبد المنعم , بطلان الإجراء الجنائي , محاولة تأصيل البطلان في ظل القضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا , دار الجامعة الجديدة للنشر , ١٩٩٩.

٤- د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , دار السنهوري , ط١ , بغداد – العراق , ٢٠١٥ .

٥- د. مدحت محمد الحسيني البطلان في المواد الجنائية , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية –مصر , ٢٠٠٦ .

٦- د. نبيل إسماعيل عمر , إعلان الأوراق القضائية – دراسة تحليلية وعملية لقانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٨١ .

٧- د. محمد علي الكيك , تحول الإجراءات الجنائية , ط ١ , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية – مصر , ٢٠٠٨ .
٨- د. محمد عبد الله حمود الدليمي , تحول القرار الإداري , الدار العلمي الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , ط١ , عمان - الأردن , ٢٠٠١ , ص٩٤ .
٩- محمد عبد الله حمود الدليمي , تحول القرار الإداري , الدار العلمي الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , ط١ , عمان-الأردن , ٢٠٠١ .
١٠- جميل الشرقاوي , نظرية بطلان التصرف القانوني , دار النهضة العربية , القاهرة – مصر , ١٩٩٣
١١- د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية , المصدر السابق , ص٨٢١ .
١٢- د. عبد الرزاق أحمدالسنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام) , دار النهضة العربية , ١٩٦٨ .
١٣- المستشار مصطفى هرجة , الموسوعة الجنائية , ج١ , ١٩٩٥ .
١٤- د. عبد الرؤوف مهدي , شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ .
١٥- د. عبد الحميد الشواربي , البطلان الجنائي , المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , ٢٠١٠ .
١٦- د. أيمن أحمد رمضان , الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديد للنشر , الإسكندرية - مصر, ٢٠٠٥ .
١٧- د. رمزي سيف , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار النهضة العربية , ١٩٦٨\ ١٩٦٩ .
١٨- د. عوض محمد عوض , المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية – مصر , ١٩٩٩ .
١٩- د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ط١ , ج١ , ١٩٥٢ .
٢٠- رأفت دسوقي محمود , تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح , ط١ , دار العلوم للنشر والتوزيع , ٢٠٠٥ .
٢١- د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية , مكتبة النهضة المصرية , ١٩٥٩.
٢٢- المستشار عبد الحميد المنشاوي , التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية , دار المطبوعات الجامعية , ٢٠٠٤ .
١- د. أحمد يسري , تحول التصرف القانوني , دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على أساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الألماني وملحق عن تحول القرار الإداري , مطبعة الرسالة , القاهرة , ١٩٥٨ .
٢٣- د. لؤي حدادين , نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية , ط١ , ٢٠٠٠ .
٢٤- د. محمود نجيب حسني , شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية , ط٥ , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠١٧ .
٢٥- د. فوزية عبد الستار , شرح قانون أصول الإجراءات الجزائية اللبناني , دار الفقه العربية , ١٩٧٥ .
٢٦- د. حسن علي حسين , النظرية العامة في الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية , رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية , ٢٠٠٤ .

٢- د. توفيق الشاوي , فقه الإجراءات الجنائية , ج١ , ط٢ , مطبعة دار الكتاب العربي , ١٩٥٤ .

٢٧- د. مأمون محمد سلامة , الإجراءات الجنائية في التشريع المصري , دار النهضة العربية , ١٩٩٢ .

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

١- أحمد حسوني جاسم , بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد , ١٩٨٣ .

د. رأفت دسوقي محمود , رسالة دكتوراه في الحقوق , جامعة عين شمس , القاهرة , مصر , ٢٠٠٢ .

٢- رائد صبار عباس , مبدأ تحول الإجراء الجزائي المعيب , رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا , ٢٠٢١ .

٣- علي سعود داخل ثويني , العيب الجوهري في الإجراء القضائي المدني , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية القانون \ جامعة بابل , ٢٠١٣ .

٤- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني , البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا \ جامعة النجاح العليا , ٢٠٠٨ .

٥- منذر فخري الشناق , تحول القرار الإداري المعيب , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون \ جامعة الأمارات العربية المتحدة , ٢٠١٧ .

٦- إبراهيم بن عبد الرحمن بن سعد السحيلي , تحول العقد المالي وأثره - دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية \ المعهد العالي للقضاء , الرياض – السعودية , ١٩٩٣ .

رابعاً : البحوث القانونية

١- د. حسن حماد حميد , قاعدة التحول في الإجراءات الجزائية , بحث منشور في مجلة جامعة البصرة , السنة الرابعة عشر , العدد٣٤ , ٢٠١٩ .

٢- منتصر علوان كريم , القرار الإداري المتحول التأصيل والشروط , بحث مقدم إلى كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالى , والمنشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية , المجلد السادس , العدد الثاني , ٢٠١٧ .

خامساً : القوانين

أ- القوانين العراقية

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ .

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

ب- القوانين العربية

١- قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

سادساً : قرارات المحاكم

١- قرار محكمة التمييز منشور في مجلة القضاء ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع ، ١٩٥٤.

٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم ٣٠٦ \ موسعة جزائية \ ٢٠١٢ في ٢٨ \ ١١ \ ٢٠١٢ م . (قرار غير منشور) .