Journal Of the Iraqia University 63-1(31-10) October(2023)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

جزاء الإنعدام في قانون أصول المحاكمات الجزائية

م.د. انمار عبد الوهاب حمدان

كلية مدينة العلم الجامعة/ قسم القانون

Penalty for Absence of Requirements in the Criminal Procedure Law

Lecturer.Dr. Anmar Abdulwahhab Hamdan
Madenat Alelem University College
anmar.almahdawi@gmail.com

10.58564/MABDAA.62.2.2023.354

ABSTRACT

To achieve justice, several requirements must be met in the procedural work to implement its judicial function. These requirements include resolution of disputes, and balance between the public interest and individual rights and freedoms. By meeting these requirements, the judgment becomes valid and correct. However, if these requirements are absent from the procedural work, it is flawed and raises legal consequences, including procedural penalties such as nullity, non-acceptance, invalidity, and non-existence. These penalties vary according to the seriousness of the defect in the procedural work. The subject of the present research looks into the penalty of absence of requirements, which is one of the most serious procedural penalties. The penalty for absence of requirements is divided into two cases, namely actual absence and legal absence. It should be noted that the Iraqi legislator did not codify the penalty of requirements absence in the Criminal Procedure Law, as the absence does not need a text to be codified. Therefore, the determination of the penalty of absence is made by appealing the judgment or through the original case of the absence report, which is filed before the court that issued the judgment which lacks the requirements.Keywords:Penalty, Absence, Criminal Proceedings□

ملخص البحث:

لتحقيق العدالة يجب أن تتوافر عدة شروط وأركان في العمل الإجرائي لكي يؤدي وظيفته القضائية ألا وهي حسم المنازعات، والموازنة بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية، فبتوافر هذه الشروط يصبح الحكم سليماً وصحيحاً، أما إذا فتقدنا هذه الشروط في العمل الإجرائي فإنه يكون معيباً ويترتب عليه آثار قانونية تتمثل بالجزاءات الإجرائية ومنها البطلان وعدم القبول والسقوط والإنعدام، وهذه الجزاءات تختلف بحسب جسامة العيب الذي يعتري العمل الإجرائي وإن موضوع بحثنا يتعلق بجزاء الإنعدام والذي يعد من أشد الجزاءات الإجرائية جسامةً، ولجزاء الإنعدام حالتين وهما الإنعدام الفعلي والإنعدام القانوني، ومن الملاحظ إن المشرع العراقي لم يقنن جزاء الإنعدام في قانون اصول المحاكمات الجزائية، فالإنعدام لا يحتاج إلى نص يقرره، فبالتالي إن تقرير جزاء الإنعدام يكون عن طريق الطعن في الحكم أو عن طريق دعوى تقرير الإنعدام الأصلية والتي تقام أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم.**الكلمات المفتاحية:**الجزاء، الإنعدام، الإجراءات الجزائية

المقدمة:

إن قواعد قانون أصول محاكمات الجزائية تنظم الكثير من الإجراءات أو الاعمال الإجرائية التي هي على درجة كبيرة من الأهمية غايتها إظهار الحقيقة، واذا أريد لهذه القواعد الا تبقى مجرد كلمات جوفاء ولتحقيق الأهداف التي من أجلها وجدت لابد أن يقترن بجزاء إغفال تلك القواعد أو عدم مراعاتها والبطلان وعدم القبول وسقوط الحكم والإنعدام هي الجزاءات الإجرائية التي يرتبها القانون لكي لايكون القرار معيباً، والإنعدام كأحد الأجزية الإجرائية وأشدها هو مدار موضوع بحثنا.

أولاً: أهمية البحث

تبرز أهمية البحث في إن الإنعدام كأحد الأجزية الإجرائية هو أخطر تلك الأجزية وأشدها جسامة، فجزاء الإنعدام يتمثل في الأثر المترتب على مخالفة الإجراء أو العمل الإجرائي للقاعدة الإجرائية التي تنظمه وتؤدي إلى إهدار هذا العمل وعدم قابليته على توليد اثاره القانونية التي كان من الممكن أن يولدها لو نشأ صحيحاً.

ثانياً: مشكلة البحث

يثير جزاء الإنعدام العديد من التساؤلات وتتمثل هذه التساؤلات فيما يلي:

١- ما هو المقصود بالإنعدام وبماذا يتميز عن الجزاءات الإجرائية الأخرى؟
٢- ما هي حالات الإنعدام؟
٣- ما هي الاثار المترتبة على الإنعدام؟
٤- هل يحوز الحكم المنعدم حجية الامر المقتضى به؟
٥- هل يمكن تصحيح العمل المنعدم؟

ثالثاً: منهج البحث

إعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي، كما سنستعين بالمصادر التي تنتمي إلى فروع القانون الأخرى والتي إقتضى إيرادها لتشعب مسالك البحث.

رابعاً: تقسيم البحث

للإلمام بجانب البحث فإننا نقسمه على ثلاثة مباحث نبين في الأول منها ماهية الإنعدام ونخصص الثاني لحالات الإنعدام ووسائل تقريره وسنفرد المبحث الثالث لبيان الاثار المترتبة على جزاء الإنعدام، وسوف نختتم هذا البحث بخاتمة تتضمن ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول ماهية الإنعدام

كان القانون المدني هو أول فروع القانون التي عرفت نظرية الإنعدام، ومنه إنتقلت الفكرة إلى سائر فروع القانون الأخرى، وهذه النظرية ليست لصيقة الصلة بفرع معين من فروع القانون، وظهورها في بادئ الأمر في مجال القانون الخاص لا يعني صلتها بهذا الفرع من القانون دون غيره من الفروع، بل الحقيقة إن الإنعدام كالبطلان هو موضوع نظرية عامة تتعلق بالقانون بأسره (سرور،١٩٥٩، ١٧٢)إن دراسة ماهية الإنعدام في الإجراءات الجزائية تتطلب تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول بيان مفهوم الإنعدام، ونتطرق في المطلب الثاني إلى ذاتية الإنعدام لتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية وعلى الوجه الاتي:

المطلب الأول مفهوم الإنعدام

الإنعدام في الإجراءات الجزائية هو جزاء إجرائي للعمل الإجرائي الذي يخالف القانون بصورة تفقده كل قيمة قانونية (عبد الستار، ١٩٨٦، ٤٢)إن بيان مفهوم الإنعدام يقتضي أن نبين أولاً فكرة الإنعدام في القانون، ثم نبحث تعريف الإنعدام ونتعرف بعدها لبيان خصائص الإنعدام، سيكون ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول فكرة الإنعدام في القانون ونوضح في الثاني تعريف الإنعدام ونبين في الثالث خصائص الإنعدام.

الفرع الأول فكرة الإنعدام في القانون يعد القانون الخاص البيئة الأولى التي نشأ فيها جزاء الإنعدام، ويعود الفضل لإدخاله في الإصطلاح القانوني للفقهاء الفرنسيين بمناسبة عقود الزواج، فقد كان النظام السائد في القانون الفرنسي (لا بطلان بغير نص) فلم يكن بالإمكان فرض جزاء البطلان على غير الحالات التي أوردها القانون بنص صريح إلا أنه ظهرت هناك حالات من العيوب في هذا العقد لم يكن القانون قد نص عليها ضمن حالات البطلان مثل تخلف رضا أحد الزوجين، وأزاء ذلك ذهب الفقه إلى أن العقد في مثل هذه الحالات لا يعد باطلاً بل منعدماً، ولهذا لا يسري عليه مبدأ لا بطلان بغير نص، ولم يقتصر تطبيقها على عقود الزواج بل نادى تطبيقها على سائر العقود، وبعد ذلك بدأ القضاء فعلياً بتطبيق هذا الجزاء، وكان أول ميدان لقي فيه تطبيق هذا الجزاء هو قانون المرافعات المدنية في حكم محكمة النقض الفرنسية (والي، ١٩٥٩، ٤٦٦).لم يكن تطبيق فكرة جزاء الإنعدام حكراً على هذين القانونيين بل إنها بدأت تغزو بعد ذلك فروع القانون الأخرى ففي المجال الإداري ظهر ما يسمى بالقرارات المنعدمة، وفي القانون الدستوري ظهر من ينادي بضرورة التفرقة بين القانون المنعدم والقانون غير الدستوري (المزوري، ٢٠٠٠، ١٦٦)ولما كانت فكرة الإنعدام من الأفكار العامة في القانون فلم يتوانى فقهاء القانون الإجرائي من إدخاله في هذا الفرع من القانون حيث ظهر مصطلح العمل الإجرائي المنعدم وذلك للتعبير عن حالات المخالفة الجسيمة للنموذج القانوني الذي يضعه المشرع للعمل الإجرائي

المنعدم، إذ وجد الفقه أن هناك عيوباً تشوب هذا العمل فتشكل مخالفة صارخة لأحكام القانون مما ينبغي مواجهته بجزاء يوازي هذه المخالفة بحيث يعد هذا العمل لا شيء وليس مجرد باطل، وهكذا ظهر الإنعدام كنوع آخر من أنواع الجزاءات الإجرائية التي تعيب العمل الإجرائي المخالف للقانون (المزوري، ٢٠٠٠، ١٦٧).

الفرع الثاني تعريف الإنعدام الإنعدام هو عدم وجود الإجراء من الوجهة القانونية فالإجراء حتى وإن كان موجوداً من الوجهة المادية فإنه يعتبر هو والعدم سواء من الناحية القانونية (سرور، ١٩٥٩، ١٧٩)، وبذلك يختلف عدم الوجود عن عدم الصحة فالإجراء الباطل إجراء موجود غير صالح لإنتاج آثاره القانونية (مهدي، ٢٠٠٣، ١٥٤)فالإنعدام جزاء إجرائي يفرض على العمل الإجرائي الذي فقد مقومات وجوده، ويترتب عليه عدم إنتاج الآثار القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها هذا العمل فيما لو وجد (المزوري، ٢٠٠٠، ١٦٧)عليه يمكن أن نعرف الإنعدام بأنه جزاء إجرائي للعمل الإجرائي الذي يخالف القانون بصورة تفقده من كل قيمة قانونية ويترتب عليه عدم إنتاج أي أثر قانوني.

الفرع الثالث خصائص الإنعدام يتميز الإنعدام بالخصائص الآتية:

١- لا يحتاج الإنعدام إلى نص يقرره:فمن مبررات الأخذ بنظرية الإنعدام هو أن الإنعدام لا يحتاج إلى نص قانوني يقرره، فالقانون لا يتكفل بتقرير إن المعدوم معدوم فهذه نتيجة بديهية لا تحتاج إلى النص عليها.

٢-يتميز الإنعدام بجسامة العيب:يتعلق الإنعدام بدرجة جسامة العيب الذي شاب العمل الإجرائي، فالإنعدام هو أشد الجزاءات الإجرائية جسامة.

٣- يتميز الإنعدام بعدم التصحيح:فالإجراء المنعدم لا يقبل التصحيح ويمكن التمسك به عن طريق إنكاره في وقت تنفيذ الحكم المنعدم.

المطلب الثاني ذاتية الإنعدام

الإنعدام كجزاء إجرائي قد يختلط ببعض الجزاءات الإجرائية الأخرى، لذا كان من الضروري إيضاح الأوجه التي يتميز بها عن هذه الجزاءات الإجرائية، ومن هذه الجزاءات، البطلان وعدم القبول والسقوط.عليه فإنه يقتضي أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نوضح في الفرع الأول الإنعدام والبطلان وفي الفرع الثاني الإنعدام وعدم القبول وفي الفرع الثالث نبين الإنعدام والسقوط.

الفرع الأول الإنعدام والبطلان

بعرف البطلان بانه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيصدر آثاره القانونية (سرور، ٢٠١٦، ٦٤٨)، ويعرف أيضاً بأنه جزاء إجرائي يلحق الإجراءات المتخذة بخلاف أوامر القانون ونواهيه ويعدم آثارها القانونية المترتبة عليها (العيثاوي، ٢٠١٢، ١٤٥).أما عن طبيعة البطلان فإنه وكما إتضح جزاء ووصف لصيق بالعمل الاجرائي، إذ إنه يعدم آثار العمل الإجرائي المعيب أو بمعنى آخر إنه الجزاء الذي لا يترك الأعمال الإجرائية المعيبة تنتج آثارها القانونية (العيثاوي، ٢٠١٢، ١٤٥)وبذلك يتبين بأن الإنعدام والبطلان يتفقان في أنهما من العيوب الإجرائية أي يدخلان في عداد الجزاءات الإجرائية التي تتمخض عن مخالفة الاجراء لقاعدة جوهرية وانه يترتب على توافر عيب الإنعدام أو البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية، فيتم إستبعاد الإجراء المنعدم والإجراء الباطل وكذلك ما يترتب عليها من آثار (غنام، ١٩٩٩، ٢٥)، إعمالاً لقاعدة إن ما يترتب على الباطل فهو باطل "تأخذ التشريعات الجزائية في تنظيم البطلان بأحد المذهبين هما مذهب البطلان القانوني ويسمى أيضا بالبطلان بغير نص ومذهب البطلان الذاتي، اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من البطلان فعند الرجوع الى قانون أصول محاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) فاننا نجده لا يتناول نظرية البطلان في العمل الاجرائي ولم يصنع مواد خاصة بالبطلان تنظمه وترسيه على قواعد خاصه به، وكذلك عند الرجوع الى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) باعتباره القانون العام للإجراءات الجزائية والمدنية فاننا أيضا لا نجد مكانا فيه للبطلان ومع ذلك ذهب البعض الى ان المشرع العراقي اخذ ضمنا بنظرية البطلان الذاتي وذلك استنادا الى نص المادة (٢٤٩/أ) من قانون الأصول الجزائية، اذ يستنتج من عبارة خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية باخذ المشرع بهذه النظرية " (سلمان، ٢٠١٥، ١٤٧)، وإن العدم لا يترتب عليه الوجود.ومع ذلك فإن هناك فروقاً تميز بين الإنعدام والبطلان وذلك على الوجه التالي:

١- يفترض الانعدام عيباً أشد جسامة مما يفترضه البطلان، ذلك إن العيب لم يقتصر على نفي شروط صحة هذا الإجراء، وإنما تجاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره أي أحد مقومات وجوده وذلك يعني ان الإجراء الباطل له وجوده القانوني وان كان مصيباً، أما الإجراء المنعدم فليس له وجوده أصلاً (سلمان، ٢٠١٥، ١٤٥).

٢- الإنعدام لا يقبل التصحيح، لأنه عدم ولا يمكن تصحيح المعدوم، وذلك على خلاف البطلان الذي يقبل التصحيح بوجه عام، وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للأحكام، فالحكم المنعدم لا يقبل التصحيح بقوة الشيء المحكوم فيه، بخلاف الحكم الباطل الذي يقبل ذلك تحقيقاً لمقتضيات الإستقرار القانوني (سرور، ١٩٥٩، ٢٥٣).

٣- لا يحتاج الانعدام الى قرار قضائي لتقريره، اذ لا حاجة لاعدام المعدوم، عليه يمكن القول بأن الانعدام يترتب بقوة القانون بخلاف الحال بالنسبة للبطلان، اذ لا بد من قرار قضائي لتقريره سواء كان مطلقاً أم نسبياً (غنام، ١٩٩٩، ١٧).

٤- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالانعدام وللمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها، أما البطلان فلا يجوز التمسك به إلا من صاحب المصلحة في تقريره، وليس للمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها ما لم يكن متعلقا بالنظام العام (سلمان، ٢٠١٥، ١٤٥).

الفرع الثاني الإنعدام وعدم القبول يعرف عدم القبول بأنه جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الاعمال الإجرائية تسمى بالطلبات ويترتب عليه الإمتناع عن الفصل في موضوعها (الصيفي، ١٩٩٨، ١٦٠)فعدم القبول جزاء إجرائي يرد على العمل الاجرائي الذي يتخذ صورة الطلب ويؤدي إلى الامتناع عن الفصل في موضوع الطلب لعدم توافر الشروط القانونية فيه، وبذلك فإن محل هذا الجزاء يتمثل بنوع متميز من الاعمال الإجرائية وهي الطلبات الإجرائية التي يتقدم بها الخصوم إلى القضاء للفصل فيها، وبذلك يكون عدم القبول من النظام العام لتعلقه بسلطة المحكمة في الفصل (المزوري، ٢٠٠٠، ١٨٨)ومن الأمثلة على عدم القبول هي الحالات التي يشترط فيها المشرع توافر صفة معينة في مقدم الشكوى عن جرائم معينة، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، والتي لا تجيز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي حددتها إلا بشكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، فإذا تم تقديم طلب بالشكوى من غير هذين الشخصين كأن من الادعاء العام، فيكون غير مقبول لعدم توافر الصفةفالإنعدام يتفق مع عدم القبول في إن كل منهما يعدان من النظام العام ولكن الإنعدام يختلف عن عدم القبول في إن عدم القبول يرد على الطلبات التي لم تستوف الشروط اللآزمة والتي تسمح للقضاء بالنظر فيها، بينما الانعدام يرد على العمل الإجرائي بسبب فقدانه مقومات وجوده، كما انه بالنظر لطبيعة عدم القبول فإنه ينبغي أن يقرره القضاء في حين إن الأصل بالإنعدام لا يحتاج إلى تقرير لأنه ليس هناك حاجة لإنعدام المعدوم (خاطر، ٢٠١٥، ٢٦).

الفرع الثالث الإنعدام والسقوط يعرف السقوط بأنه جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون وتحدد هذه المهلة بميعاد معين أو واقعة معينة (سرور، ١٩٧٧، ٢٣٣)فالسقوط جزاء إجرائي لا يرد على العمل الاجرائي بل على الحق في مباشرته، مقتضاه حرمان الخصم من إتخاذه بسبب فوات المدة الذي حدده القانون كشرط لإتخاذ العمل خلاله دون أن يبادر إلى القيام به، أو بسبب حصول واقعة معينة حددها القانون ورتب على حدوثها هذا الحرمان (المزوري، ٢٠٠٠، ١٨٢)وبذلك فإن محل العمل هو حق الخصم في القيام بالعمل الإجرائي (والي، ١٩٥٩، ٢١)، والسقوط كجزاء إجرائي يجد أساسه في أن الدعوى الجزائية هي وسيلة الدولة لإقرار سلطتها في العقاب وما الأعمال الإجرائية إلا أدوات لهذه الوسيلة ينص عليها المشرع وينظمها من أجل الوصول إلى سلطة الدولة هذه بأفضل الطرف واسلمها قانوناً وفي الأحوال التي يمنح المشرع للخصوم الحق في القيام ببعض هذه الاعمال فانه قد يحدد لهم مواعيد معينة للقيام بها، فيجب عليهم الالتزام بها، وإلا سقط الحق في إتخاذ هذه الاعمال، وذلك بغية الوصول إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب بأسرع وقت، ولكي تستقر الأوضاع والمراكز القانونية ومن ناحية أخرى عدم قيام الخصم بمباشرة العمل الإجرائي خلال الميعاد المحدد يدل على إهماله وعدم إكتراثه بعواقب ذلك لذا فإن حرمانه من مباشرة هذا العمل بعد فوات هذا الميعاد يقابل الإهمال (المزوري، ٢٠٠٠، ١٨٢)فالانعدام يتفق مع السقوط في انه يترتب عليهما إعتبار الإجراء كأن لم يكن كما يتفقان في عدم جواز تصحيحهما (سلمان، ٢٠١٥، ١٤٦)، ومع ذلك فإن هناك فروقاً بينهما وهذه الفروق هي:

١- السقوط يعتبر جزاء على إهمال الخصم القيام بعمل معين في الميعاد الذي حدده المشرع، أما الإنعدام فهو جزاء على عدم وجود العمل.

٢- السقوط يؤدي إلى عدم القبول فإذا سقط الحق في الطعن لفوات الميعاد فإن الطعن يكون غير مقبول أمام المحكمة، أما الإنعدام كجزاء إجرائي فإنه لا يقتصر على مخالفة الميعاد أو الترتيب الذي نص عليه القانون.

٣- السقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما يرد الإنعدام على العمل ذاته.

٤- الإجراء الساقط إجراء صحيح ولكنه لم يتخذ خلال المدة المحددة قانوناً (سلمان، ٢٠١٥، ١٤٦)، أما الإجراء المنعدم فهو إجراء معيب وغير موجود من الوجهة القانونية.

المبحث الثاني حالات الإنعدام ووسائل تقريره

إن بحث حالات الإنعدام ووسائل تقريره يحتم علينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لحالات الإنعدام ونخصص الثاني إلى وسائل تقرير الإنعدام.

المطلب الأول حالات الإنعداميتعين التفرقة بين نوعين من الانعدام، الانعدام الفعلي والانعدام القانوني ونتناولها في فرعين مستقلين وعلى التوالي.

الفرع الأول الانعدام الفعلي

يعتبر العمل منعدماً من الناحية الفعلية اذا تخلف احد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، أو بعبارة أخرى العمل الذي لا يستوفي العناصر اللازمة لإعطائه مظهره المادي (سرور، ١٩٥٩، ١٨٨)، ويتحقق هذا الانعدام في حالتين:

أولاً: عدم مباشرة أي نشاط اجرائيويتحقق ذلك بعدم التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الاجرائي كالحكم الذي يبرزه أحد الأشخاص موقعاً عليه من قبل المعاون القضائي أو كاتب الضبط والذي تقوم به جريمة التزوير.

ثانياً: عدم الكتابة تمثل الكتابة في العمل الاجرائي السند الدال على حصوله، فهي التي تمكن من التحقيق من مدى موافقة العمل للقانون ومعرفة مضمونه وهذا ما يعبر عنه بقاعدة (مالم يكتب لم يحصل) (سرور، ١٩٥٩، ١٨٩).فالاعمال الإجرائية ينبغي أن تكون مكتوبة حتى تستكمل وجودها المادي ويمكن الإحتجاج بها فمباشرة العمل دون كتابته يجعله منعدماً في الواقع (المزوري، ٢٠٠٠، ١٦٩)، كأمر القبض الذي يصدره قاضي التحقيق ويبلغ به محقق الشرطة تلفونياً دون أن يكون له أصل ثابت في الأوراق التحقيقية أو صدور الحكم دون أن يتضمن منطوقه والذي يعد الفقرة الحكمية التي تحسم بها المحكمة الدعوى المعروضة أمامها فخلو الحكم من منطوقه يجعله منعدماً فعلياً، ومن الأمثلة الأخرى على ذلك هو عدم تدوين إفادات الشهود وغير ذلك من الأدلة حيث تعد منعدمة لأن المحكمة لكي تستطيع أن تحكم بناءاً على هذه الأدلة فيجب أن يكون لها أصل ثابت في أوراق الدعوى (المادة ٢١٢، قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي).

الفرع الثاني الانعدام القانوني

يعتبر العمل منعدماً من الناحية القانونية اذا كان قد استكمل وجوده المادي أي ظهر في الواقع، الا انه فقد مقومات وجوده القانوني ويتحقق ذلك في احدى الحالات التالية:

أولا: إنعدام الولاية فيما يتعلق بالأعمال الإجرائية العامة يقصد بالولاية، الصلاحية المجردة لمباشرة الاعمال الإجرائية (المزوري، ٢٠٠٠، ١٧٠)، فالقانون يقسم المحاكم الى أنواع فتختلف كمحاكم الجزاء ومحاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية الخ...، وعليه فالحكم الذي يصدر من محاكم الجزاء مثلا للفصل في دعوى شرعية يعد منعدماً لإنعدام ولاية المحاكم الجزائية بالفصل بالدعاوي الشرعية.

كما يندرج تحت هذه الحالة ما يعرف بإغتصاب السلطة أو الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات (سرور، ١٩٥٩، ٢٠١)، كصدور قرار من أحد أعضاء الضبط القضائي بالقبض على شخص ما أو الإفراج عن المتهم.

ثانياً: إنعدام الأهلية الإجرائية العامة بالنسبة للشخص الإجرائي العام يقصد بالأهلية في نطاق القانون الإجرائي صلاحية الشخص الإجرائي لمباشرة الاعمال الإجرائية (والي، ١٩٥٩، ٣٩٣)، والأهلية الإجرائية العامة بالنسبة للشخص الإجرائي العام هي أن يطلق عليه وصف الموظف العام فالاعمال الإجرائية العامة تمارس بأسم الدولة ولمصلحتها وهي تستند وجودها القانوني من الصفة العمومية للموظف القائم على مباشرتها وعليه صدور العمل الإجرائي العام من شخص لا يتمتع بحقه العام يؤدي به إلى الإنعدام (المزوري، ٢٠٠٠، ١٧٠).فالتفتيش ينبغي أن يقوم به موظف عام يصطلح عليه بعضو الضبط القضائي فإذا قام به فرد عادي عد منعدماً قانوناً وإن وجد في الواقع، كما إن الحكم يعد منعدماً إذا أصدره القاضي بعد إستقالته أو إحالته للتقاعد، نظراً لزوال صفة القاضي عنه في هذه الحالة فيعد بمثابة فرد عادي بالنسبة لوظيفته.

ثالثا: إغفال توقيع

التوقيع على السند المثبت للنشاط الاجرائي ممن باشره، هو بمثابة إقرار منه بما حصل ودليل على صدوره منه، وهو من الإجراءات التي يباشرها الموظفون العموميون بصفتهم الرسمية (غنام، ١٩٩٩، ٢٠٨).لذا فإن جاء هذا العمل خالياً من التوقيع فإنه يكون منعدماً إذ يعد كإنه غير موجود لأنه يستحيل في مثل هذه الحالة نسبته إلى شخص ما، وعليه إذا جاء الحكم خالياً من التوقيع فإنه يعد منعدماً.

رابعا: إنعدام الإرادةالعمل الإجرائي هو عمل إرادي من حيث نشأته كواقعة، فلا بد أن يكون صادراً عن إرادة يعتد بها القانون وهي إرادة القائم به ومتى إنعدمت إنعدم العمل الإجرائي معها، والإرادة بصورة عامة تعد منعدمة إذا صدرت من صبي غير مميز أو من مجنون أو بسبب السكر، فالإرادة إذا لم تتجه نحو مباشرة العمل الاجرائي كان هذا العمل منعدماً لا وجود له في القانون وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر (سرور، ١٩٥٩، ١٩٥).

خامسا: عدم إنعقاد الخصومة بسبب المتهملا يقوم العمل الاجرائي بوظيفته الا في ظل خصومة قائمة والحالات التي لا تنعقد الخصومة بسبب المتهم هي عدم تمثيله في هذه الخصومة وذلك بان لا يكون قد اعلم بالدعوى مطلقاً (غنام، ١٩٩٩، ٢٠٩)، أو كان ميتاً أو قد تكون أهليته زالت لسبب معين، عليه فأي عمل يباشر في مثل هذه الأحوال يكون منعدماً.

المطلب الثاني وسائل تقرير الإنعدام

تبدو أهمية تقرير الإنعدام بالنسبة للأحكام الجزائية بالدرجة الأولى، لأن الأعمال الإجرائية الأخرى يثار الدفع بإنعدامها أما قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع حسب الأحوال.وبالنسبة للحكم المتقدم فإن الأصل كما قلنا انه لا حاجة لتقرير إنعدامه لأنه يترتب بقوة القانون، ومن هذا المنطلق يرى بعض الفقهاء انه يجوز للمحكوم عليه ان يعترض على تنفيذ الحكم المنعدم وذلك على أساس ان سند التنفيذ هو الحكم ليس له وجود قانوني ويكون ذلك امام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المنعدم والتي عليها ان تأمر بوقف التنفيذ، ومع ذلك فإن الحكم مع إنعدامه قد يثير بعض الصعوبات ولهذا يجوز أن يكون محلها للطعن فيه، كما يجوز رفع دعوى أصلية لتقرير هذا الانعدام.

أولاً: الطعن في الحكم ويكون سلوك هذا الطريق جائزاً إذا لم تستنفذ طرق الطعن في الأحكام، فبإمكان الجهة التي يرفع اليها الطعن أن تقرر إنعدام الحكم إذا ما رأت ذلك، وقد يقال ان الطعن لكي يكون جائزاً يجب أن يكون هناك حكم موجود من حيث إن الحكم المنعدم لا يعد موجوداً فكيف يمكن قبول الطعن في هذه الحالة؟ ونرى التفرقة بين الإنعدام الفعلي والإنعدام القانوني فإذا كان الحكم منعدماً إنعداماً فعلياً ففي هذه الحالة لا محل للقبول بإمكانية الطعن فيه لأنه يرد على فراغ، أما إذا كان إنعدام الحكم قانونياً فيجوز الطعن فيه، إذ يكون له في هذه الحالة كيان مادي أو وجود شكلي (الحيدري، ١٩٩٧، ١٤٥).

ثانياً: دعوى تقرير الإنعدام الأصلية أما إذا كان الحكم مستغرقاً لطرف الطعن، فإن وسيلة إنعدامه تكون برفع دعوى أصلية بهذا الشأن، وقد يعترض على ذلك بأن هذه الدعوى لم ينظمها القانون وبالتالي لا يمكن اللجوء إليها أو إنه فيها مساس بحجية الأحكام، إلا إن هذا الاعتراض لا قيمة له إذ إن القانون لم ينص على الإنعدام أصلاً، فلا حاجة لان ينص على إمكانية رفع دعوى للوصول إلى تقريره كما إن الحكم لكي يحوز حجية الامر المقضي فيه يجب أن يكون موجوداً وهو ما لا يمكن توافره بالنسبة للحكم المنعدم (المزوري، ٢٠٠٠، ١٧٤).وقد إختلف الفقه في تحديد المحكمة التي ينبغي رفع الدعوى إليها فذهب البعض (عبد الستار، ١٩٨٦، ٤٤) إلى إن هذه المحكمة هي محكمة التمييز بإعتبارها تتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون، ويذهب رأي آخر (سرور، ١٩٥٩، ٢١٥) نؤيده، إن المحكمة التي ترفع اليها الدعوى هي المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المنعدم بحيث لا يتقيد رفع هذه الدعوى بميعاد معين لأنه لا يكتسب الدرجة القطعية، إذ ان الحكم المنعدم يجعل من سلطة هذه المحكمة باقية على الدعوى.عليه يجوز لأطراف الدعوى الجزائية رفع دعوى خاصة بتقرير الإنعدام إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم، وعلى هذه الأخيرة أن تقرير سحب أو الغاء هذا الحكم إذا ما تأكدت من صحة الإدعاء وأن تعيد النظر في الدعوى وتصدر حكماً جديداً وفق القانون.

المبحث الثالث آثار الإنعدام

في الواقع الإجراء المنعدم لا يرتب نفس آثار البطلان ولا يمكن الحد من الإنعدام مثل البطلان وذلك لما لجزاء الإنعدام من آثار خطيرة، فالعدم لا يرتب إلا العدم.فالعمل الإجرائي سواء كان منعدماً إنعداماً فعلياً إو قانونياً فإنه يترتب عليه عدم إنتاج آثاره القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها لو وجد حقيقة او خالياً من العيوب.فالآثار المترتبة على الإنعدام هي إن الاجراء المنعدم لا يرتب إلا العدم وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ونعالج في المطلب الثاني الإنعدام لا يقبل التصحيح، ونبين في المطلب الثالث عدم إكتساب الحكم المنعدم لحجية الأمر المقضي به.

المطلب الأول الإجراء المنعدم لا يرتب إلا العدم

إن الإجراء المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني لأن الإنعدام لا يولد إلا منعدماً (خاطر، ٢٠١٥، ١٤١)، فالعمل الاجرائي اذا تجرد من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كعمل إجرائي فإنه لا ينتج آثاره القانونية التي يرتبها عليه المشرع.ويتفق إنعدام الإجراء مع البطلان في هذه المسالة فالعمل الباطل لا يترتب عليه آثاره القانونية وبصفة خاصة البطلان المطلق حيث إن البطلان النسبي يمنع من إنتاج آثاره القانونية اذا تمسك به من له مصلحة فيه، ولكن بسبب عدم ترتيب الآثار يختلف الإنعدام عن البطلان فبالنسبة للبطلان يفقد الإجراء آثاره إستجابة لرغبة المشرع ونظراً لفقدان شروط صحة العمل أما بسبب عدم إنتاج العمل المنعدم لآثاره، فهو نتيجة منطقية لان المنعدم لا يرتب آثاراً (خاطر، ٢٠١٥، ١٤٢)وما يجدر الإشارة اليه إن الإنعدام يرتب نتيجته فور وقوعه فلا يتوقف الامر على الحكم بالإنعدام، لان الانعدام لا يحتاج الى من يقرره.

المطلب الثاني الإنعدام لا يقبل التصحيح

الإنعدام لا يقبل التصحيح، فهو عدم ولا يمكن منطقياً تصحيح المعدوم، وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للأحكام التي يلحقها الأنعدام فهي لا تقبل التصحيح بحجية الأمر المقتضى به (المزوري، ٢٠٠٠، ١٦٨). وهذا أهم ما يميز الإنعدام عن البطلان، حيث إن الإجراء الباطل يمكن تصحيحه،

ويرجع عدم إمكانية التصحيح في الإنعدام إلى إن الإنعدام يتعلق بوجود الاجراء نفسه، بحيث لا يمكن تصحيحه وإعادته إن كان ذلك ممكناً، لان العيب الذي أصاب الاجراء المنعدم لا يتعلق بصحته فقط بحيث يمكن تصحيحه في وقت لاحق ولكن يتعلق بوجوده، حيث إن المعدوم لا يمكن أن يكون له وجود اصلاً (غنام، ١٩٩٩، ٢٨٣). فالحكم المنعدم لا يدخل ضمن نطاق التصحيح كما هو الحال في الحكم الباطل وبالتالي لا يكون محلاً للتصحيح لكونه أمراً لا وجود له (الحيدري، ١٩٩٧، ١٤٨).

المطلب الثالث عدم إكتساب الحكم المنعدم لحجية الأمر المقتضى به

في الواقع إن الحكم المنعدم لا يحوز حجية الأمر المقتضى به لانه ليس له وجود قانوناً (سرور،١٩٥٩، ١٨٤)، ويلاحظ انه سواء كان عيب الانعدام سابقاً على صدور الحكم أو أثناء صدوره فإن هذا الحكم المعيب لا يحوز الحجية فيما قضى به، ويترتب على ذلك أنه يمكن رفع دعوى الإنعدام الاصلية، مع العلم بأن الدعاوى لا ترفع ضد الأحكام وحيث ان الحكم المنعدم لا يعد حكماً ولكنه يعد تصرفاً قانونياً لذا يمكن رفع دعوى الإنعدام الأصلية، اذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ويفقد صفته كحكم ويحول دون إعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يرتب الحكم حجية الامر المقتضى به (خاطر، ٢٠١٥، ١٧٠).ومن قبيل ذلك الحكم على شخص متوفي، حيث إن الوفاة سبب لإنقضاء الدعوى الجزائية.فالصفة الباتة لا تلحق غير حكم ذي وجود قانوني فإذا كان غير موجود فلا محل لنسبة هذه الصفة (غنام، ١٩٩٩، ٢٧٥).فالحكم المنعدم لا يولد إلا عدماً فلا يكون له أثراً في الدعوى الجزائية وتظهر أهمية ذلك ان الحكم المنعدم لا يمكن ان يكون سنداً تنفيذياً، فالتنفيذ يفترض وجود حكم جزائي وتضمنه القوة التنفيذية فمتى ما وجد الحكم شرع باجراءات التنفيذ فإن لم يكن موجوداً كما هو الحال في الإنعدام كان التنفيذ غير جائزاً قانوناً ويمكن الدفع به عن طريق إشكالات التنفيذ (عاصي، ٢٠١٥، ٨٥).

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي كالاتي:

أولاً: النتائج

١- توصلنا من خلال هذا البحث ان المشرع العراقي لم ينظم جزاء الانعدام، فالانعدام لا يحتاج الى نص يقرره، إذ ليس هناك حاجة لإعدام المعدوم فهو يترتب بقوة القانون.

٢- يتميز الإنعدام بجسامة العيب، فالإنعدام هو أخطر وأشد الجزاءات الإجرائية جسامة.

٣- كما لاحظنا من خلال البحث إن الإنعدام يتميز عن غيره من الجزاءات الإجرائية مثل البطلان وعدم القبول والسقوط من عدة نواحي، أهمها لا يمكن تصحيحه ويمكن التمسك به بمجرد إنكار العمل.

٤- توصلنا من خلال البحث إلى إنه يمكن تقرير الإنعدام بعدة وسائل منها الطعن في الحكم، ورفع دعوى تقرير الإنعدام الأصلية.

٥- توصلنا من خلال البحث إن الإنعدام لا يقبل التصحيح فهو عدم ولا يمكن منطقياً تصحيح العدم.

٦- توصلنا أيضاً في إن الحكم المنعدم لا يكتب حجية الأمر المقتضى به لأنه ليس له وجود قانوناً.

ثانياً: التوصيات

١- نأمل من المشرع العراقي أن ينص على إنعدام الحالات الآتية بصورة صريحة عند مخالفة القواعد المنظمة لها وهي (حالة عدم مباشرة أي نشاط إجرائي، وحالة إنعدام الولاية فيما يتعلق بالاعمال الإجرائية العامة، وحالة إنعدام الإرادة) بإعتبارها حالات أساسية ولكونها أكثر الحالات والإجراءات التي يمكن أن تتعرض من خلالها الشرعية والإجرائية للخطر.

٢- ضرورة معالجة إشكالات تنفيذ الحكم المنعدم بالشكل الذي يحفظ حقوق المحكوم عليه والغير، مع مراعاتها وإحترامها بالقدر الذي لا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة.

- **Sources and references:**

First: Books

1. Abdel Sattar, Fawzia, (1986), Explanation of the Law of Criminal Procedure, Dar Al-Nahda Al-Arabiya,
2. Al-Aithawi, Ahmed Hassouni Jassem, (2012), Nullity of Criminal Investigation Procedures at the Primary Investigation Stage, Legal Library, Baghdad.
3. Ghannam, Ghannam Muhammad, (1999), The Theory of Absence of Requirement in Criminal Proceedings, Kuwait National Library, Kuwait.
4. Mahdi, Abdul Raouf, (2003), Explanation of the General Rules of Criminal Procedure, Library of Lawyers.
5. Khater, Talaat Youssef, (2015), The Theory of Absence of Requirement in the Law of Civil Procedure, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria.

6. Al-Saifi, Abdel Fattah Mustafa, (1998), The General Theory of the Rule of Criminal Procedure, University Publications House, Alexandria.
7. Sorour, Ahmed Fathi, (1959), The Theory of Invalidity in the Law of Criminal Procedure, Al-Nahda Egyptian Library, Cairo.
8. Sorour, Ahmed Fathi, (1977), Sharia and Criminal Procedures, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
9. Sorour, Ahmed Fathi, (2016), The Guide in Criminal Proceedures, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
10. Wali, Fathi, (1959), The Theory of Invalidity in The Law of Procedures, 1st Edition, Nash'at Al-Ma'rifa, Alexandria.

Second: Theses and Dissertations

1- Assi, Isra Sa'eed, (2015), Implementation Problems in Court Rulings, Master's Thesis, University of Baghdad, College of Law.
2- Al-Haidari, Jamal Ibrahim, (1997), Correction of Error in Penal Judgment, PhD Dissertation, University of Baghdad, College of Law.
3- Al-Mazouri, Wa'di Suleiman Ali, (2000), Procedural Penalties, Master's Thesis, University of Baghdad, College of Law.
4- Salman, Jassim Mohammed, (2015), Formal Defenses in the Criminal Lawsuit, Master's Thesis, University of Baghdad, College of Law.

Third: Legal Legislation

1- Law of Criminal Procedure No. 23 of 1971, as amended.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

١- خاطر، طلعت يوسف، (٢٠١٥)، نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
٢- سرور، احمد فتحي، (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
٣- سرور، احمد فتحي، (١٩٧٧)، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٤- سرور، احمد فتحي، (٢٠١٦)، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٥- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، (١٩٩٨)، النظرية العامة لقاعدة الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
٦- عبد الستار، فوزية، (١٩٨٦)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٧- العيثاوي، احمد حسوني جاسم، (٢٠١٢)، بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، المكتبة القانونية، بغداد.
٨- غنام، غنام محمد، (١٩٩٩)، نظرية الإنعدام في الإجراءات الجزائية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت.
٩- مهدي، عبد الرؤوف، (٢٠٠٣)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القانون.
١٠- والي، فتحي، (١٩٥٩)، نظرية البطلان في القانون المرافعات، ط١، نشأة المعارف، الإسكندرية.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

٥- الحيدري، جمال إبراهيم، (١٩٩٧)، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون.
٦- سلمان، جاسم محمد، (٢٠١٥)، الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.
٧- عاصي، اسراء سعيد، (٢٠١٥)، إشكالات التنفيذ في أحكام المحاكم، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.
٨- المزوري، وعدي سليمان علي، (٢٠٠٠)، الجزاءات الإجرائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.

ثالثا: التشريعات القانونية

٢- قانون أصول محاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.