AL-NAHRAIN UNIVERSITY
THE COLLEGE OF LAWJOURNAL

ISSN:1815- 6630 DOI:10.58255

مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين العدد: 4 المجلد: 25 كانون الاول 2023

Received:16/10/2023 Accepted: 23/11/2023 Published: 1/12/2023

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The theory of absence in criminal procedures

Dr.Sabreen Naji Taha
College of Law - Al-Nahrain University
sabreen.naje@nahrainuniv.edu.iq

Abstract:

procedural sanction that stigmatizes the judgment if it violates one of the conditions for the existence of the legal, and differs from other procedural sanctions in procedural laws such as invalidity and non-acceptance in several respects, however, there is a convergence between absence and absolute invalidity in some of their manifestations, a penalty whose scope of application is not limited to lawsuits only, it includes its application to both criminal and civil procedures, and the absence may marred a certain procedure of the lawsuit procedures, and the judgment may be attached to itself, In the first case, the description of a procedure as non-existent may be limited to this. Absence is a procedural sanction that stigmatizes the judgment if it violates one of the conditions for the existence of the legal, and differs from other procedural sanctions in procedural laws such as invalidity and non-acceptance in several respects, however, there is a convergence between absence and absolute invalidity in some of their manifestations, a penalty whose scope of application is not limited to lawsuits only, it includes its application to both criminal and civil procedures, and the absence may marred a certain procedure of the lawsuit procedures, and the judgment may be attached to itself, In the first case, the description of a procedure as non-existent may be limited to this.

Keywords: absence - procedures - penalty - effects - ruling.

نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية

د. صابرين ناجي طه
كلية الحقوق – جامعة النهرين
sabreen.naje@nahrainuniv.edu.iq

مستخلص البحث:
الإنعدام هو جزاء إجرائي يوصم به الحكم إذا جاء مخالفاً لشرط من شروط وجود القانوني، ويختلف عن غيره من الجزاءات الإجرائية في قوانين الاجراءات مثل البطلان وعدم القبول من عدّة نواح، ومع ذلك فإن هناك تقارباً بين الانعدام والبطلان المطلق في بعض مظاهرهما، وهو جزاء لا يقتصر مجال تطبيقه على دعاوى دون غيرها، فهو يشمل تطبيقه على الاجراءات الجنائية والمدنية على حدٍ سواء، والإنعدام قد يشوب إجراءً معيناً من إجراءات الدعوى، وقد يلحق الحكم نفسه، ففي الحالة الأولى فإن وصف أحد الاجراءات بالانعدام قد يقتصر على هذا الاجراء، وقد يمتد الى الحكم نفسه فينعكس عليه، وذلك أن الاثار الذي يرتبها الحكم الجزائي عند تصحيحه، نتيجة أغفال محكمة الموضوع لبعض الاجراءات والبيانات الضرورية، الواجب توافرها عند أصدار الحكم ، والتي حدد المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وعبرها من الاجراءات الواجبة الاتباع عند صياغة الحكم الجزائي ، لكون تعرض الحكم لهذه الشوائب التي تصيبه نتيجة الاغفال ، مما يؤدي الى تصحيح الحكم الجزائي ، وما يرتب هذا التصحيح من أثار ، قد ترد على الحكم ذاته ، أو نتيجة اعمال سابقة تتعلق بالحكم الجزائي ، أو مدى تأثير التصحيح على الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية ، أذا كانت نتيجة فعل واحد ، ومدى ثأثير التصحيح على وجوب تنفيذ الحكم ، ومبدأ قوه الشيء المقضي به.

الكلمات المفتاحية: الانعدام – الاجراءات – الجزاء – الاثار – الحكم.

المقدمة:
عرّف جزاء الانعدام بأنه العدم أو الا شيء، نظراً لأن العمل الإجرائي يكون مشوباً بفقد كل أو بعض مقوماته القانونية الأساسية اللازمة لوجوده، لذا فإن مناط تقرير الانعدام هو عدم توافر الأركان الأساسية اللازمة لوجود العمل الإجرائي، والإنعدام جزاء إجرائي يقع بقوة القانون، ولا يرد عليه التصحيح، ولا السقوط، ولا تلحقه الإجازة، ولا الحصانة، ولا يرتب أي أثر من الآثار القانونية فهو والعدم سواء، ويمكن التمسك به في اي مرحلة تكون عليها الإجراءات، وفي اي درجة من درجات التقاضي، وجزاء الانعدام بالرغم من عدم النص عليه تشريعياً فإنه جزاء مسلم به بين جمهور الفقهاء وأحكام القضاء. فالعمل الإجرائي يكون باطلاً إذا انتفى شرط من شروط صحته، ويكون معدوماً إذا لم يتخذ العمل أصلاً (عدم مباشرة العمل الإجرائي) أو لم تتوافر فيه أركان وجوده مثل انتفاء الإرادة أو المحل أو السبب بالنسبة للعمل الإجرائي، كأن يتم اتخاذ العمل الإجرائي باسم شخص غير موجود، وتنعدم المطالبة القضائية إذا رفعت على شخص ثبت وفاته قبل رفعها أو باسم شخص اعتباري لا وجود له، أو صدر العمل من غير قاضٍ إذا كان المشرع يستلزم صدوره من قاض، ويترتب الانعدام على قيام جهة أو محكمة بعمل إجرائيً دون أن يكون لها ولاية القيام بهذا الإجراء أو عدم انعقاد الخصومة القضائية أو فقدان مقومات الوجود التي لا تقوم للعمل الإجرائي مقام بدونها لعدم اتخاذ الإجراء اصلاً أو عدم كتابته أو عدم التوقيع عليه، فالانعدام هو جزاء اجرائي يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه في حالة تخلف اركان العمل الإجرائي (الموضوعية أو الشكلية) اللازمة لوجوده مثال ذلك انعدام الإرادة (كانعدام الشخص وذلك بوفاة أحد الخصوم).

أولاً: أهمية البحث:

١- تكمن الأهمية في التعرف على الحكم الجزائي المنعدم والاثار المترتبة على تصحيحه، وذلك من خلال استعراض نصوص القوانين وتطبيقها بشكل صحيح، ومراقبتها من قبل محكمة اعلى درجة، من اجل التطبيق الصحيح للقانون.

٢- تسليط الضوء على الاجراءات المتبعة من قبل المحاكم العليا في حالة الحكم المنعدم ، من خلال اطلاعها على الاحكام الصادرة من قبل محكمة الموضوع ، وذلك من خلال التطبيقات القضائية .

ثانياً: اشكالية البحث: تتمثل مشكلة البحث في البحث في تساؤل هام وهو هل تبنى المشرع العراقي **نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية**، وبيان مايترتب عليه اثار عند انعدامه، إذ لم تحظَ بالعناية اللازمة من لدن المشرع ، أضافة الى عدم العمل بالنصوص الحالية في التطبيق القضائي ، ما ادى الى تباين احكام القضاء لافتقاده للقواعد التي تحدد مساره، وعلى الرغم من أن قانون اصول المحاكمات حدد الاجراءات المتبعة في نصوص قانونية، ولكن هنالك بعض نصوص قانونية يجب تسميتها بصوره صريحة و بصوره مستقلة لكي تكون اكثر وضوح وتعطي قوة في التطبيق ، وجزاء مترتب على مخالفتها من قبل محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم. بناء على ماتقدم نجد أن الكتابة في هذا الموضوع ستلبي رغبة وحاجة علمية تتجسد في سد الثغرات القانونية لضمان التطبيق الأمثل للحكم الجزائي وتلافي الأثار المترتبة على انعدامه.

ثالثا- منهج البحث

نتيجة لتشعب موضوع الدراسة وتعدد جوانبه، اقتضى منا ذلك الاعتماد على مزيج من المناهج في اطار ما يعرف بالتكامل المنهجي ، وذلك من اجل انجاز دراسة وافية لجميع جوانب البحث، وفي هذا الخصوص اعتمدنا على مجموعة من المناهج تتمثل اساساً :

1- المنهج الوصفي : من اجل رصد واستطلاع ظروف وملابسات **نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية** ، وجمع اكبر قدر ممكن من المعلومات عنها وعن خصائصها ومميزاتها ورصد موقف المشرع العراقي منها.

2- المنهج التحليلي : الذي يمكن استعماله كأداة لتحليل الحكم الجزائي المنعدم وآلية تصحيحه، والتطبيقات القضائية الخاصة بموضوع البحث.

رابعا- هيكلية البحث: سنتولى تقسيم هذا البحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول مفهوم الحكم القضائي، ونتطرق في الثاني الآثار القانونية للحكم الاجرائي المنعدم وتطبيقاتهِ القضائية، ونختتم البحث بإهم الاستنتاجات والمقترحات.

المطلب الاول

مفهوم الحكم القضائي

يعد الحكم الجزائي الصادر من محكمة الموضوع الإجراء النهائي، الذي يلزم أن تنتهي به الدعوى الجزائية كسياق عام، لأنه يمثل هدف وغاية أقامة الدعوى، هو إنهاء الدعوى القائمة أمام محكمة الموضوع، وبذلك يعد الحكم ضمان إقامة العدل بين الناس ، وحصول كل فرد على حقه، ويحقق ذلك من خلال وظائف الدولة الأساسية التي تمارسها بواسطة هيأة مستقلة تمتاز بالحياد والاستقلال، الذي يمكنها من إصدار إحكامها، فيما يعرض عليها من منازعات ، وتعرف هذه الهيأة باسم السلطة القضائية، التي تبسط هيبتها من خلال إصدارها الإحكام القضائية الملزمة ، التي تعد النهاية الطبيعية للخصومة والغاية من ورائها. ويعرف الحكم لغةً بأنه العلم والفقه قال تعالى (وأتيناه الحكم صبياً) وسمي الحاكم حاكماً لأنه يمنع الظالم من الظلم[1]، أما الحكم في القانون فيعرف بأنه القرار الذي تصدره المحكمة وفقاً لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة فالحكم هو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومه معروضة عليه هذا ويصدر القضاء نوعين من القرارات يطلق على بعضه الحكم والذي تم ذكره انفاً والبعض الأخر يطلق عليه

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص76.

القرارات والتي يصدرها القاضي أثناء نظر الدعوى لتساعده على حسم الدعوى ولا يبت في أصل الحق ويجوز له أن يرجع عنها ولا يأخذ بها بشرط أن يبين أسباب ذلك في المحضر[2].

ولا تخضع هذه القرارات للتبليغات القضائية وهي على نوعين أيضاً قرارات لاتقبل الطعن بها مثل تأجيل المرافعة وانتخاب خبير و تعيين موعد للمرافعة وقرارات أخرى قابلة للطعن فيها مثل القرارات الصادرة في الحجز الاحتياطي أو وقف السير في الدعوى ورفض الإحالة ورد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله وغير ذلك من القرارات المنصوص عليها في المادة (216) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 [3].

ومن الجدير بالذكر إن الأحكام القضائية تقسم إلى عدة تقسيمات وهي :-

1- الأحكام الباتة والأحكام غير الباتة.

2- الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية.

3- الأحكام الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة بدرجة أخيرة .

4- الأحكام المقررة (الكاشفة) والمنشئة وأحكام الالتزام .

إن الحكم المقرر هو الذي يؤكد حالة موجودة مثل تصديق الزواج أو صحة العقد أو الحكم بتزوير سند أو ورقة والحكم المنشئة هو الذي يقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهائه مثل الحكم بإشهار إفلاس تاجر أما الأحكام الملزمة هي التي يرد فيها التأكيد على التزام مثل إلزام المتعاقد بتسليم منقول او دفع مبلغ من المال[4].

فالقرار القضائي هو ما يصدر في الدعوى الجزائية كإجراء تحضيري للحكم دون أن يعبر عن رأي المحكمة قبل الفصل في الخصومة، أو كقرار تمهيدي يكون الهدف منه إتخاذ إجراءات معينة يتوقف عليها مباشرة الحكم في الموضوع، أو كقرارات وقتية تتضمن تدبيراً مؤقتاً تقتضيه الدفوع الفرعية ، فالنتيجة المترتبة على كل من القرار التحضيري والقرار التمهيدي لا تقيد المحكمة أثناء الفصل في الدعوى[5]، والبعض الأخر قد عرف الحكم بأنه (الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية متبعاً في ذلك شكلية معينة ، وذلك بقصد حسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية) [6].

كما عرف بأنه (كل إعلان لفكر القاضي في إستعماله لسلطته القضائية وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه) [7]، وعرفه البعض بأنه (القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي حدده القانون للأحكام سواء في نهايتها أو أثناء سيرها وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية) [8].

والملاحظات التي لنا بصدد ما ورد في هذين التعريفين الأخيرين هي إنهما لم يشيرا إلى ضرورة أن يكون النزاع الذي حكم فيه القاضي معروضاً عليه ومن اختصاصه ، كما إن ما أشارا إليه من إن القاضي يعبر عن فكره غير صحيح فهو يعبر عن فكر وإرادة القانون ، والملاحظة الأخيرة هي إن

---

[2]د. عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018، ص30.

[3]د. احمد حامد البدري محمد: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص98.

[4]د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بدون طبعة، دار الاثير الموصل، العراق، 2005، ص43.

[5]د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ط1، بغداد العراق، 2004، ص87.

[6]د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ط1، الإسكندرية، مصر، 2010، ص76.

[7]د. مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي واثره في التجريم والعقاب، دار النهضة العربية ط1 القاهرة، مصر، 1997، ص98.

[8]د. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، ط1، بغداد 1974، ص43.

عبارة (في نهايتها أو أثناء سيرها) تخلط بين الحكم والقرار ولن نتطرق للفارق بين الحكم والقرار لسبق البحث فيه .

أما من الناحية التشريعية فلم يضع المشرع العراقي تعريفاً محدداً لمصطلح الحكم الجزائي، وأن ما أورده في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ المعدل بأنه خلط بين مصطلحي الحكم والقرار، حين استخدم في بعض المواد مصطلح القرار للدلالة على معنى الحكم، كما في المادة ١٠ التي نصت على (من لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة... إمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزا)، وبذلك أجازت إقامة الدعوى المدنية حتى صدور القرار في الدعوى الجزائية، وجاءت المادة ١٤ ونصت على (للمسؤول مدنيا عن فعل المتهم أن يتدخل في الدعوى الجزائية في إي وقت قبل صدور القرار فيها ولو لم يكن فيها مدع بحق مدني)، وبهذا أجازت قبول الصلح حتى صدور القرار ، والقرار المذكور في المواد السابقة يقصد به الحكم الجزائي الذي تنتهي به الدعوى، لكن في مواد أخرى فرق المشرع بين مصطلحين الحكم والقرار ، فقد عد حكم قاضي التحقيق الصادر في الدعوى الجزائية قرارات تصدر من قبله، ونلاحظ ذلك في المادة ١٣٠ التي نصت على (ا – إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو ...فيصدر القاضي قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا /ب – إذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا بإحالته على المحكمة المختصة. أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قرارا بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان أسباب ذلك /جـ - إذا وجد القاضي أن الفاعل مجهول أو أن الحادث وقع قضاء وقدرا فيصدر قرارا بغلق الدعوى مؤقت.....)، وكذلك فرق المشرع ايضاً حيث تضمنت المادة ١٣١ على (يبين في قرار الإحالة اسم المتهم وعمره وصناعته ومحل إقامته والجريمة المسندة إليه ومكان وزمان وقوعها ومادة القانون المنطبقة عليها واسم المجني عليه والأدلة المتحصلة مع تاريخ القرار وإمضاء القاضي وختم المحكمة).ونجد في مواد أخرى أطلق على قراري الإدانة والعقوبة مصطلح الحكم وهذا ما جاءت به المادة ١٨١/د التي نصت (إذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه ... وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل أخرى. أما إذا أنكر التهمة .... ثم تعلن ختام المحاكمة وتصدر حكمها في نفس الجلسة أو في جلسة تعينها في موعد قريب)، وفيما نجد في بعض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، إستخدام مصطلحين الحكم والقرار وعد كلاً منهما مرادفاً للآخر في نصوص أخرى ، وذلك باستخدام عبارة الحكم أو القرار. أما على صعيد الفقه الجزائي فقد عرف الحكم بتعريفات متعددة ، منها :أنه الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في الموضوع المبسوط أمامها بعد إنتهاء إجراءات المحاكمة وإصدار قرارها بختام المحاكمة ، ويتم النطق به علناً بعد المداولة السرية ، وبه تخرج الدعوى من حوزتها ، فلا يجوز لها بعد ذلك تعديله ، أو مراجعته إلا بالطرق المقررة قانونياً[9]، كما عرف بأنه إبداء رأي القاضي أو المحكمة في موضوع الدعوى الجزائية والدعوى المدنية الملحقة بها، وذلك بشكل حاسم فيها، وعرفه أخر بأنه نطق لازم وعلني يصدر من القاضي لكي يفصل في خصومة مطروحة عليه، وعرف ايضاً بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في جلسة المحاكمة بشان

[9]د. بشير سعد زغلول، سريان القاعدة الجنائية الإجرائية من حيث الزمان، دار النهضة العربية ط1، القاهرة، مصر، 2008، ص90.

براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، أو إدانته عنها مع تعيين العقوبة المقررة بحقه[10].
من خلال ما ورد في أعلاه يمكننا تعريف الحكم الجزائي بأنه (قرار مكتوب يصدره القاضي المختص أو المحكمة المختصة بموجب القانون في الدعوى الجزائية المعروضة عليه لحسمها وفض النزاع الذي ثار بشأنها). أو يمكن تعريفه بأنه (قرار مكتوب حاسم يصدره القاضي المختص طبقاً للقانون بشأن النزاع المعروض أمامه)، أو هو (قرار مكتوب تصدره السلطة العامة متمثلة بالقضاء في النزاع المعروض أمامه بهدف احترام القانون وإعطاء كل ذي حقٍ حقه).وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة التمييز (أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع وفق إحكام المادة الرابعة عشر /ثانياً من قانون المخدرات عن جريمة حيازة الحبوب المخدرة بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي قرار صحيح لذا تم مصادقته استنادا للمادة (٢٥٩/أ/١) أصول بينما نقض الفقرة الحكمية الخاصة بمصادرة السيارة كون مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة ترد على المتاجرة وليس التعاطي، او قد يصدر حكم بذات الاتجاه لكن بجريمة سرقة ، ويكون حكم المحكمة التي صاغت الحكم بمصادره السيارة التي تمت بها عملية السرقة ، مما يؤدي إلى نقض هذه الفقرة الحكمية ولذلك فان محكمة التمييز صادقت على الحكم الصادر من محكمة الموضوع مع نقض هذه الفقرة الحكمية فقط كونها لا تنطبق مع نص المادة المعاقبة عليها[11].

المطلب الثاني

الآثار القانونية للحكم الاجرائي المنعدم وتطبيقاتهِ القضائية

يجوز التمسك بانعدام الحكم القضائي عن طريق الدفع بانعدامه نظراً لانه غير موجود قانونا، ولا يجوز لحجية الأمر المقضي، ولا يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته، والدفع بالانعدام لا يخضع لقواعد الدفع بالبطلان، إذ يجوز التمسك به في أي وقت ولا يتقيد بترتيب معين عند التمسك به ، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به ، وليس له ميعاد يسقط بفواته، فهو لا يخضع للقواعد القانونية المنظمة للدفوع الإجرائية، ويجوز التمسك بالدفع بالانعدام في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أكانت أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض، ويحقق لكل من له مصلحة التمسك بالدفع بانعدام العمل الإجرائي، كدفع متعلق بالنظام العام، غير قابل للتنازل عنه حتى لو اتفق الخصوم على ذلك، ولا يسقط حق الدفع بالانعدام بالكلام في الموضوع أو بإبداء الدفع بعدم القبول، ولا بالدفوع الموضوعية[12]." وسنقسم ذلك على وفق النحو الآتي:

الفرع الاول

الاثار القانونية للحكم الاجرائي

يجب ان يتصف الحكم الاجرائي بعدد من المتطلبات لتنفيذ وظيفته القضائية وتشمل حل المنازعات واعادة الحقوق لاصحابهاوالتوازن بين الحقوق والحريات الفردية والمصلحة العامة وبتوافرها يصبح الحكم صحيحا ،الا انه في حال غابت احدى هذة المتطلبات عن الحكم الاجرائي فانها معيبة وتترتب عليها اثار قانونية وهي كالاتي :

اولا- التمسك بالحكم القضائي الاجرائي المنعدم: يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى جديدة بادعاءاته ذاتها أمام المحكمة مصدرة الحكم المنعدم ؛ لأنه لا يجوز حجية الأمر المقضي، وإذا دفع بسبق الفصل في الدعوى من المدعى عليه، فيحق للمدعى الرد في صورة دفع بانعدام الحكم، وإذا

---

[10] د. جعفر ناصر حسين، فتحي الجواري، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2012 المجلد الخامس، 2013، ص22.

[11] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (11887/الهيئة الجزائية/2014 في 2014/11/6، وقرارها المرقم (6198/5569/ الهيأة الجزائية الأولى/2010 في 2010/3/24 (غير منشور).

[12] د. رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، الهاشمي للكتاب الجامعي، ط1،- بغداد، العراق، 2016، ص33.

تمسك أحد الخصوم بحكم منعدم صدر في ذات الدعوى أو في دعوى أخرى، من ذات المحكمة أو من محكمة أخرى، فلا يجوز الاحتجاج به لأنه غير موجود قانونا"[13]. ويمكن الدفع بانعدام العمل الإجرائي أثناء سير الخصومة القضائية عند النظر في دعوى الموضوع أو أثناء النظر في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع، ولو وجدت محكمة الدرجة الأولى عند نظرها في الطلب القضائي أن المدعى عليه قد توفي قبل رفع الدعوى عليه أمام القضاء فيحق لما الحكم بانعدام الطلب القضائي، وعدم قبوله لانعدام الوجود القانوني لأشخاص الدعوى، وللمحكمة التصدي لما قد يثار من إدعاءات أو دفوع بشأن وقائع انعدام العمل الإجرائي، ويخضع حكمها لسلطة محكمة الطعن عند نظرها خصومة الحكم المطعون فيه، ومسألة تقرير انعدام العمل الإجرائي مسألة قانون تباشرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى لتعلقها بالنظام العام[14]. وتبحث المحكمة وقائع انعدام العمل الإجرائي من خلال تكييف وقائع الدعوى بطريقة عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يكون مقيدا بتكييف الخصوم لما، بل يصل القاضي لحقيقة النزاع ثم يكيفه التكييف القانوني السليم[15].

وإذا رفعت دعوى جديدة في نفس الموضوع والسبب والأشخاص في الحكم المنعدم، ودفع أحد الخصوم بسبق الفصل في الدعوى، ودفع الخصم الآخر بانعدام الحكم، وظهر للمحكمة جدية الدفع بالانعدام فلها الحكم بوقف الدعوى الجديدة مؤقتا لحين الحكم في دعوى البطلان الأصلية لسحب الحكم المنعدم[16].وجاء المشرع العراقي مؤكد ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٢٨٠) منه والتي تنص (لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأية جريمة إلاّ بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة).

ومن التطبيقات القضائية من حيث آثار التصحيح على تنفيذ الحكم الجزائي الصادر من محكمة الموضوع ما جاء بقرار محكمة التمييز الأتحادية على الالتزام بقواعد الأختصاص من اجل تنفيذ الإحكام الصادرة أي يجب أن تكون صحيحة ، لأن بصحتها تنفذ الإجراءات اللاحقة المترتبة على الحكم الجزائي، فإن تصحيح تلك الإجراءات يؤدي إلى عيب في الحكم الصادر من قبل محكمة الموضوع مما يرتب نقضه من قبل محكمة التمييز ، لأنه لا يمكن تنفيذ الحكم الجزائي لوجود خلل في الإجراءات اللاحقة لتنفيذه وهي عدم صدوره وفق الإجراءات الأصولية لعدم صدوره من قبل محكمة مختصة[17]. وقد يرد حكم صادر من قبل محكمة الموضوع لكن لا يمكن تنفيذ الإجراءات اللاحقة ، لأنها غير صحيحة مما يترتب عليه آثارا معينه مثل عدم إتباع الإجراءات الأصولية إثناء إصدار الحكم من قبل محكمة الموضوع ، والمتمثل بمراجعة صحيفة سوابقه ، ولأنه محكوم قديم ام لا وصدر حكم بإيقاف تنفيذ العقوبة بحق المتهم ، مما جعل محكمة التمييز تنقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع لغرض ربط صحيفة سوابقه وإصدار الحكم المناسب ، من اجل تنفيذ الإجراءات اللاحقة للحكم الجزائي[18].

---

[13]د. عادل يوسف الشكري، ضوابط ومحددات التسبيب، دراسة في الاصول العلمية لفن صياغة سبب الحكم الجزائي، دار المسلة، بغداد، ط1، 2023، ص98.

[14]احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص98.

[15]د. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والنشر، ط1، النجف الأشرف، العراق، 2007، ص90.

[16]عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة سوران، 2016، ص43.

[17] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 14366/ الهيأة الجزائية الثانية/2012 في 2012/9/18 (غير منشور)

[18] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 440/ت/جزائية/2014 في 19 م2014/6 (غير منشور).

ثانيا- تجاهل الحكم المنعدم

نظرا لأن الانعدام يترتب بقوة القانون، فإنه لا يحتاج إلى حكم يقرره، ولذا يجوز للمدعى، والمدعى عليه، والقاضي، والنيابة العامة، ذلك أن تجاهل الحكم المنعدم، ورفع دعوى جديدة بنفس موضوع الدعوى المحكوم فيها بحكم منعدم، وعندئذ تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم، فإن تأكدت من انعدامه قضت بالانعدام ونظرت الدعوى الماثلة من جديد محكم جديد قابل للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام بالمواعيد والإجراءات القانونية، إذ يكفي إنكار وتجاهل الحكم المنعدم، والتمسك بعدم وجوده[19].

ثانيا- الطعن في الحكم المنعدم

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجوز الطعن في الحكم المعدوم على أساس أن المحكمة التي أصدرته لم تستنفد ولايتها بعد، ولأنه غير موجود قانونا، ولا يجوز الطعن في حكم غير موجود قانونا، فلا وجود للحكم محل الطعن، فالمعدوم لا مجال للطعن فيه لعدم وجوده قانونا أيا كان نوع الانعدام سواء أكان انعداما ماديا أو انعداما قانونيا، حتى لو كانت مواعيد الطعن لم تنقضى بعد، والحكم المنعدم غير موجود قانونا، ولا يجوز للطعن إلا في حكم موجود قانونا، فلا يوجد محكوم له، ومحكوم عليه لكي يطعن في الحكم، فلا حاجة إلى إعدام المعدوم، ويتعين على المحكم: مصدرة الحكم والتي تنظر الطعن الحكم بعدم قبوله؛ لأنها لم تستنفد ولايتها بعد، ولعدم توافر المصلحة في طلب إعدام المعدوم ، ولانعدام محل الطعن يعتبر الطعن نفسه منعدما[20].

ثالثا- عدم إنتاج العمل الإجرائى المنعدم لآثاره القانونية

العمل الإجرائي المنعدم لا ينتج آثاره القانونية كما لو كان صحيحا، أي يترتب على الانعدام عدم إنتاج الإجراء المنعدم للآثار القانونية التي يرتبها لو كان صحيحا، ولا يجوز التعويل على الإجراء المنعدم في قطع التقادم، ولا يصلح العمل الإجرائي المنعدم للاستفادة منه في دعوى أخرى، ولا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى إجراء منعدم، ولا يجوز التنازل عن التمسك بالانعدام ولو باتفاق الخصوم لتعلق جزاء الانعدام بالنظام العام، والانعدام يتعلق بوجود العمل الإجرائي نفسه محيث لا يمكن تصحيحه وإنما يمكن تحديده بإعادته صحيحا متى كان ذلك مكنا قانونا، أي بالقيام بالعمل الإجرائي مرة اخرى من جديد بالشروط والأركان القانونية المطلوبة" آثار الانعدام على حجية الهكم(عدم تمتع الحكم المنعدم بحجية الأمر المقضى) [21].

ويقصد بحجية الأمر المقضي احترام ما قضى به الحكم شكلا وموضوعا من قبل أطراف القضية وخلفائهم، و المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى من نفس درجتها، ومنع طرح المسألة المحكوم فيها مرة أخرى أمام القضاء إلا بطرق الطعن في الأحكام المقررة قانونا، ويتمتع الحكم القضائي بمجرد صدوره محجية الأمر المقضي، وتظل هذه الحجية قائمة ببقاء الحكم حتى لو قبل الطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام، وذلك بشرط أن يكون للحكم القضائي وجود قانوني بأن يكون صحيحا أو باطلا وليس منعدما؛ لأن الحكم المنعدم ليس له وجود قانوني، وبالتالي يكون معدوم الحجية، ولا يستنفد ولاية المحكمة..."" [22]. والحكم المعدوم لا تلحقه حصانة، ولا يزول عته العيب بفوات ميعاد الطعن، ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه، ولا يكتسب حجية

---

[19] عباس حكمت فرمان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، 2003، ص23.

[20] د. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص25.

[21] د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجزائية وفق احدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفهية والقضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص907.

[22] د. عبد الحميد الشواربي، قواعد تسبيب الاحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص361.

الأحكام التي تحصنه من إمكانية الطعن فيه، ولا يمتع من إقامة الدعوى مجددا بالموضوع الذي تناوله الحكم المنعدم، بمعنى أنه يجوز إعادة نظر الدعوى مرة أخرى على الرغم من سابقة الحكم فيها أمام المحكمة التي أصنرت الحكم المنعدم لأنها لم تستفد ولايتها بصدد موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المعدوم، وذلك لأنه يشترط للتمسك محجية الأمر المقضي وجود حكم قضائي صادر من جهة قضائية لما ولاية الفصل في النزاع المطروح عليها، وأن يظل هذا الحكم قائما ولم يتم الغاوه من القضاء المختص""[23]. وإذا كان الأصل العام هو عدم جواز إهدار حجية الحكم القضائي إلا بالتظلم منه بطرق الطعن المقررة قانونا فإنه يستثنى منها الحكم المنعدم الذي فقد أركانه أو مقومات وجوده ؛ إذ يعتبر الحكم المنعدم غير موجود قانونا حتى يكتسب حجية الأمر المقضي، وعلى ذلك يرجع الأساس في عدم اكتساب الحكم المنعدم لحجية الأمر المقضي إلى أنه حكم غير موجود قانونا من الأصل بما يعدم صفته كحكم، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني أي يفقد صفة الحكم القضائي بما يودي حتما إلى عدم اكتسابه حجية الأمر المقضي؛ لأنه لم يتكون التكوين المطلوب لاعتباره حكما قضائيا بما يعلق وظيفة الحكم القضائي، ولذا لا يصحح بمرور الزمن، ويمكن طلب انعدامه دون التقيد بميعاد معين، في صورة دعوى أو دفع" ، ولا يحوز الحكم الجنائي المعدوم حجية الأمر المقضي أمام القضاء المدني، فللمحكمة المدنية أن تتجاهل صدور هذا الحكم وتهدر آثاره القانونية""[24].

رابعا- عدم استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم:

يقصد باستنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم أن المحكمة التي أصدرت الحكم الإجرائي أو الموضوعي تستنفد ولايتها أو سلطتها فيه بمجرد صدوره منها، فلا تستطيع العدول عنه أو الرجوع فيه أو تعديله بالحذف أو بالإضافة، ولو برضاء الخصوم، كما لا تملك المحكمة أن تحتفظ لنفسها بمكنة تعليل الحكم الذي أصدرته بالنسبة للمنازعة التي قضى فيها، وذلك إذا كان للحكم القضائي وجود قانوني ويترتب على ذلك أنه إذا حكمت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنعدم[25].

خامسا- الحكم المنعدم لا يقر حقا، ولا يؤكده:

قد يكون الحكم القضائي الموضوعي حكما مقررا أو منشئا أو، الزاميا، ويترتب على صدور الحكم تقوية الحق المحكوم به، وإنشاء مزايا لصاحب الحق المحكوم له، فالحكم يقوى الحق المحكوم به ويوكده ويقطع النزاع بشأنه في مواجهة المحكوم عليه وينشئ للمحكوم له سندا قابلا
للتنفيذ الجبري إذا أصبح الحكم واجب النفاذ، ويحدد مراكز المحكوم له والمحكوم عليه وينهي النزاع بينهما، ويتولد للمحكوم عليه الحق في الطعن في الحكم الصادر ضده، ويصبح تقادم الحق المحكوم به خمس عشرة سنة حتى لو كان من الحقوق التي تسقط بمدة أقل[26].

هذا بالنسبة للحكم القضائي الموجود قانونا سواء أكان حكما صحيحا أو باطلا إلى أن يقضي ببطلانه من محكمة الطعن".

سادسا- جواز تصحيح العمل الإجرائى المنعدم : الانعدام لا يصححه الحضور أو التكلم في الموضوع أو حجية الشيء المحكوم به ، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل، ويثبت متى فقد الإجراء ركنا أساسيا من أركان انعقاده وبغير حاجة إلى نص يقرره، وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك به، والمعدوم لا تلحقه أية حصانة و يزول عنه عيب بفوات ميعاد الطعن فيه، ولا يغلق

---

[23]د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة، مكتبة نادي القضاة، بدون مكان طبع، 1988، ص232.

[24]د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص55.

[25]د. محمد امين الخرشة، تسبب الاحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص70.

[26]ايهاب عبد المطلب، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجزائية، ج2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003، ص183.

بصدده أي للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات مواعيده لأنه وإذ جاز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأه، فيكون من الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد من باب أولي"[27].
فالعمل الإجرائي المنعدم لا يقبل التصحيح، ولا التكملة، وإذا وقع عليه تصحيح أو تكملة يعتبر منعدما لأنه تم على عدم، فما تم على عدم فهو عدم، والعدم لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر، ولا تزول حالـة الانعدام بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو القيام باي عمل أو إجراء باعتباره كذلك، لأنه يجب أن يرد التصحيح على عمل موجود قانونا[28].

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للحكم الجزائي المعدوم

الحكم المعدوم هو الحكم الذي فقد ركناً جوهرياً من اركانه الرئيسة والذي يولد ميتاً بسبب العيب الذي لحقه وامتد الى اركانه وهو عيب جوهري من شأنه ان يفقد صفته كحكم وهو بذلك يختلف عن الحكم الباطل الذي يصيبه عيب ليس من شأنه ان يفقد طبيعته كحكم بل شابه عيب في صحته دون انعقاده فيكون باطلاً وليس معدوماً وهذا التفسير للحكم المعدوم والباطل استقر عليه قضاء محكمة التمييز في القرار المرقم (201/ موسعة اولى/1981 في 1981/11/28) و (761/ موسعة اولى/ 1982 في 1985/4/3) و (851/ مدنية اولى/1989 في 1989/12/21) كما يوجد فرق اخر بين الحكم الباطل والمعدوم وهو ان الحكم الباطل يجوز الطعن فيه بمراجعة طرق الطعن العادية على عكس الحكم المعدوم كما ان الحكم المعدوم لا يلحقه التقادم ولا تسقط به مدة الطعن ولا يصبح حجة على الناس[29]، ولاسباب التي تؤدي الى اعدام الحكم

1- صدور الحكم عن محكمة لا ولاية لها ومن التطبيقات القضائية على ذلك ماجاء بقرار محكمة التمييز بالعدد (108/موسعة اولى/84 في 1985/5/29) (القرار الصادر من محكمة غير مختصة يعتبر قراراً معدوماً فلا يترتب علي اثر قانوني لاتلحقه حصانة ولايزول عيبه بفوات مدة الطعن) وكذلك القرار المرقم (22/ موسعة/2012 في 2012/6/24)

2- صدور الحكم من شخص ليس لديه سلطة الفصل في المنازعات.

3- الحكم الذي لم يوقع عليه القاضي .

4- صدور الحكم على شخص متوفي قبل اقامة الدعوى.

ومن التطبيقات القضائية للحكم المعدوم:

1- الطعن خارج المدة القانونية وصدور حكم نتيجة الطعن مما يجعل الحكم معدوماً وهذا ماجاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (165/موسعة جزائية/2006 في 2007/3/12)

2- صدور الحكم في يوم ليس من ايام العمل الرسمي وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (3535 / شخصية اولى /2007 في 2007/12/6).

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما ذهب إليه جانباً من القضاء العراقي بتقرير الخطأ الذي يصيب الحكم الجزائي ويجعله لا يتمتع بحجية الشيء المقتضى به عند صدور الحكم الجزائي مخالفاً لقواعد الأختصاص ، كان يصدر حكم من محكمة الموضوع لا يدخل ضمن اختصاصها القضائي ، وبذلك تكون مخالفة قواعد الأختصاص الوظيفي ، مما يترتب عليه آثار في التنفيذ ، ويجعل الحكم الصادر لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به ، ويتم نقضه وإعادة أوراق إلى المحكمة لاجراء المحاكمة من جديد ، من قبل المحكمة المختصة به[30].

---

[27] د. جمال إبراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي، لبنان، 2011، ص245.

[28] احمد يوسف الزواهرة، حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2012، ص193.

[29] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص43.

[30] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 70/ت/جزائية/2014 في 2014/2/11 غير منشور.

وأيضاً نجد حالة عدم تمتع الحكم بحجية الشيء المقضى به كان صدوره من محكمة مخالفة فيها لتشكيل القانوني الصحيح ، مما يترتب آثار على الحكم الصادر العيب ويترتب نقضه، أو صدوره من أشخاص لا يحق لهم صدور أحكام قضاء باسم الشعب ، أما لكونهم غير قضاه بحيث لا يمكنهم إصدار الإحكام ، أو قضاة لكن زالت عنهم صفه القضاء بسبب قانوني مما يجعل حكمهم غير صحيح ، ومخالف للقانون ولا يتمتع بحجية الشيء المقضي به ، وكذلك لا يتمتع الحكم بقوة الشيء المقضي به ، ويرتب آثاره عند تصحيحه كما في حاله صدور الحكم على شخص متوفي فإن الحكم الصادر يعد منعدم وليس له وجود قانوني[31]، أذ يكون الحكم منعدماً في حالة عدم كتابه الحكم وبذلك لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به كونه لا ياخذ الشكل القانوني الصحيح ، مما يؤدي الى نقضه ، وقد يصدر الحكم الجزائي مكتوباً لكن لأيتم التوقيع عليه مما ينقضه كون التوقيع من الإجراءات الأصولية اللازمة للحكم ، لأن عدم التوقيع يجعل الحكم معدوماً لأنه لأ يمكن معرفه المحكمة التي اصدرت الحكم ، وهل صدر وفقاً للقواعد الإجرائية الصحيحة ، مما يجعل الحكم في هذه الحالة لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به[32].

أن اكتساب الحكم الجزائي حجية قوة الشيء المقضي به يجب أن يكون منطوقه موافقاً لاسباب الحكم الجزائي ، و بتسبيبه يقوم الحكم بتطبيقه تطبيقاً صحيح ، وبذلك يكون بإداء الوظيفة التي جاء بها الحكم ، هذا لا يمنع من صدور الحكم بدون تسبيبه أو بتسبيب غير كافي مما يجعل الحكم معرض لنقض ويترتب على ذلك تصحيح الحكم الجزائي وفقاً لإجراءات أصولية، وبعد تصحيحه يتمتع بحجية الشيء المقضي به ، وجاء بهذا الصدد قرار محكمة التمييز (... وجد أن الحكم غير صحيح ومخالف للقانون حيث أن من شروط الحكم أن يكون مسبباً ... حيث أن التسبيب حجة القاضي للناس ... لذا قرر نقض الحكم ...)[33]. ولكي يكتسب الحكم الجزائي حجية الشيء المقضي به ، يجب أن تكون هنالك إجراءات صحيحة بحق المتهم من حيث التبليغ بالحضور لكي يتسنى له الدفاع عن نفسه ، ففي حالة صدور حكم غيابي، وتم القبض على المتهم يجب إعادة محاكمته من جديد وفق إحكام المواد (٢٤٤ و٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والغاء الحكم الغيابي السابق أو تعديله ، وبالتالي تصدر قرار وفق القانون ، لكي يكتسب الحكم الحجية المقضى بها ، وفي حاله تجاهل هذه الإجراءات لا يكتسب الحكم الجزائي هذا الشيء ، مما يجعله معرض للنقض من قبل محكمة التمييز من اجل تصحيح الأجراء المتبع من قبل المحكمة التي صاغت الحكم لكي يكتسب الحكم بعد تصحيح قوة الشي المقتضى به[34].

يتبين لنا مما تم ذكره من تأثير الحكم الجزائي عند صحيحه على تنفيذ الحكم ذاته ، كون يتبن لنا أن الحكم الجزائي يحوز حجية الشيء المقضي به إذا كان صادراً وفق الإجراءات الصحيحة ، والتي لا يترتب عليها أي آثار ، مما يعرض الحكم لنقض ، وعدم تطبيق الهدف الرئيسي من اقامة الدعوى الجزائية والتي ارادت محكمة الموضوع صياغة الحكم وهو أنهاء الدعوى ، وحسم النزاع، فاذا صدر الحكم غير صحيح ومخالف للقانون ، لم يرتب آثار وسبب صياغته من قبل المحكمة المختصة ، وعليه لابد من تصحيحه اذا كان مخالفاً للقانون فيجب تصحيحه لكي يكتسب هذه الحجية لأن تعتبر هذه الحجية من النظام العام الذي يحق لاطراف الدعوى في حالة اكتساب الحكم هذه الحجية التمسك بها في جميع مراحل الدعوى في التحقيق والمحاكمة.

---

[31] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص48.

[32] المادة (224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[33] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (6537/ استئناف عقار/ 2012 في 2012/12/10 (غير منشور).

[34] قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 859/ الهيئة الاستئنافية/2012 في 2012/4/22 (غير منشور).

الخاتمة:

أولاً: النتائــج

1- ان الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون الحاجة لنصوص تشريعية تقررها وهو امراً لايعيب ولايهدم نظرية انعدام الأحكام . كما وجدنا رغم ذلك هناك نصوص صريحة في التشريع العراقي أشارت إلى هذه الفكرة بكل صراحة ودونما تردد وقد فصلناها في ثنايا البحث تأييداً وتوثيقاً لوجود هذه الفكرة كحكم قانوني أورده المشرع العراقي في تشريعاته المختلفة التي اشرنا إليها فيما تقدم من بحث.

2- كما وجدنا بان القضاء العراقي المقدام كان قضاءً ثراً في إبراز قواعد وأحكام فكرة انعدام الأحكام في قديم أقضيته وجديدها فكان بحق قضاءً يفلسف التشريع ويفقهُ ويطبقه التطبيق القانوني السليم والصحيح وبذلك فقد كان أساساً بارزاً كبيراً لهذه الفكرة في الميدان القانوني الجنائي الاجرائي.

3- كما وجدنا بان الحكم القضائي المعدوم لا اثر قانوني له من حيث إمكانية تنفيذه في مديريات أو جهات التنفيذ المختلفة، لانعدام وجوده القانوني كحكم قضائي، لايحوز أو يكتسب حجية الأمر المقضي به أو درجة البتات حيث لاتلحقه حصانة ولايسد بشأنه باب الطعن به ولاتفوت معه مدة قانونية للطعن فيه كما انه لاينقلب صحيحاً بالإجازة أو بمرور الوقت مهما طال عليه الزمن، فهو عدم والعدم لاوجود له من ارض الواقع .

4- اختلاف الجزاءات الإجرائية باختلاف العيوب التي تصيب العمل الإجرائي، وأن الجزاءات الإجرائية ضمانة لتنفيذ إرادة المشرع في تطبيق القواعد القانونية الإجرائية ولحسن سير العدالة، وحماية الصالح العام وصالح الخصوم.

5- أصبحت فكرة جزاء الانعدام نظاماً قانونياً ضرورياً لكل فروع القانون الموضوعي – العام، والخاص- ولكل فروع القانون الإجرائي، فهي فكرة عامة التطبيق على كافة الأعمال القانونية.

6- يتم توقيع جزاء الانعدام الإجرائي إذا تخلف أحد أركان مقومات وجود العمل الإجرائي الموضوعية كالإرادة، والمحل، والسبب، أو الشكلية كالكتابة والتوقيع أو العضوية (الشخصية).

7- أتضح لنا من خلال تصحيح الحكم ، دور محكمة التمييز لما تتمتع به هذه المحكمة من دور رقابي على الاحكام الجزائية ، بصوره رئيسه في تصحيحها ، كون ترد هذه الاخطاء من قبل محكمة الموضوع بسب مخالفة القواعد الشكلية الأصولية أو الموضوعية التي وجبت على المحكمة إتباعها.

8- يترتب على انعدام العمل الإجرائي زواله، وزوال جميع آثاره القانونية، وعدم جواز تصحيحه، وعدم جواز تحوله الى اجراء آخر صحيح، وعدم استفادة لولاية المحكمة، وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي، وعدم جواز تنفيذه، ومسؤولية الشخص الاجرائي المتسبب فيه.

9- إتضح لنا من خلال تصحيح الحكم الجزائي انه يترتب اثار ، وقد تتعلق هذه الاثار باجراءات سابقة على صياغة الحكم ، وتؤدي بدورها إلى نقض الحكم الجزائي ، وبالتالي عدم التفيذ ، ما ارادت محكمة الموضوع من صياغة حكمها ، كما لاحظنا انه عند إصدار وصياغة الحكم الجزائي يصبح واجب التنفيذ فور صدوره ، وهذا مايؤثر على من له حق الطعن ، وترتبه على طعنه نقض الحكم ، وحيث لاحظنا ان مشرعنا الجزائي يجعل من له حق الطعن إمراً عديم الفائدة، كون لا يترتب على الطعن من اجل تصحيح الحكم وقف التنفيذ .

ثانياً: المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي وضع تعريفاً للحكم حتى نستطيع ان نحدد مفهوم الحكم بشكل واضح وان يتوسع في هذا التعريف ولكن بالقدر الذي تدعو الحاجة اليه ، وقد ارتأيت تعريف الحكم بانه (كل ما يصدر من المحكمة المختصة ويكون فاصلاً في الخصومة المعروضة أمامها، وبالشكل القانوني المحدد ، ويخضع للطرق القانونية للطعن سواء صدر بالافراج عن المتهم او برائته او ادانته وفرض العقوبه عليه).

2. ندعو مشرعنا رفع الترادف بين مصطلحين ، الحكم و القرار ، وحيث لكل من المصطلحين معنى خاص يختلف عن الاخر، فالحكم يعد هو ما فصل في موضوع الدعوى فصلاً قاطعاً، أما فيما عدا ذلك مما لا يفصل في موضوع الدعوى الجزائية فصلاً قاطعاً ، أو ما يصدر في مسألة فرعية ، أو اعدادية ، أو في إي اجراء يتخذ تمهيداً للفصل في موضوع الدعوى فهو قرار، وعليه يمكننا القول ، بإن كل حكم هو قرار، ولكن ليس كل قرار ، هو حكم، وعلية نحن نأمل من المشرع العراقي ، إعادة النظر في نصوص المواد سالفة الذكر ، واستخدام مصطلحي الحكم والقرار كل في محله وذلك باستخدام مصطلح الحكم بدل القرار بالمادة ١٠/١٤ ورفع الترادف من نصوص المواد (٢٢٣/أ، ٢٢٤/أ، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧/ج) وذلك لكي تتحقق سلامة ، ووحدة الصياغة التشريعية ، بحيث يطلق تسمية الحكم على القرارات الفاصلة في الدعوى، أما عدا ذلك فيطلق عليه القرارات.

3. نتمنى من مشرعنا العراقي اعادة النظر في المادة ٢٨٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، التي جاءت بها (تنفذ الاحكام الجزائية فور صدورها وجاها ، أو اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي ، ويستثنى من ذلك احكام الاعدام فلا تنفذ ألا وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بها من هذا القانون ، وكذلك احكام الحبس الصادرة في المخالفات فلا تنفذ الا بعد اكتسابها درجة البتات على ان يقدم المحكوم عليه فيها كفيلا ضامنا بالحضور لتنفيذ عقوبة الحبس متى طلب منه ذلك والا نفذت عليه العقوبة فورا)، اذ انه يجعل سلوك المتهم لطرق الطعن أمراً عديم الفائدة ، ما دام أن المشرع لم يرتب على ذلك الطعن ، وقف التنفيذ بل وانه اجاز تنفيذها فور صدورها ، باستثناء حالتين اشارت اليهما المادة (٢٨٢) اعلاه، فحبذا لو ان المشرع العراقي اجاز وقف تنفيذ الحكم الجزائي ، لحين الفصل في الطعن المقدم ضده ، أو انتهاء مدته أي حتى يصبح الحكم نهائياً ، كون تعرض الحكم لتصحيح يرتب عليه اثار في حالة تنفيذ الحكم الجزائي ، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الجزائي ، ألا بعد اكتسابه درجة البتات بحيث يصبح غير قابل للتصحيح ، كون أذا تم الطعن في الحكم الجزائي بأحد الطرق المقررة قانوناً، واسفرت نتيجة الطعن عن تصحيح الحكم الجزائي امتنع تنفيذه إذا كان الحكم لم ينفذ بعد ، أما إذا كان قد تم تنفيذه ثم تم تصحيحه ترتب على ذلك نقض التنفيذ ولو كانت إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة بذاتها ، وذلك باعتباره من الاجراءات اللاحقة له والمترتبة عليه مباشرة لذا تصحح تبعاً له.

قائمة المراجع القانونية

اولا- المعاجم اللغوية:

1- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

ثانيا- الكتب القانونية

2- احمد حامد البدري محمد: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
3- ايهاب عبد المطلب، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجزائية، ج2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003.
4- بشير سعد زغلول، سريان القاعدة الجنائية الإجرائية من حيث الزمان، دار النهضة العربية ط1، القاهرة، مصر، 2008.
5- جعفر ناصر حسين، فتحي الجواري، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2012 المجلد الخامس، 2013.
6- جمال إبراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي، لبنان، 2011.
7- جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ط1، بغداد العراق، 2004.
8- حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجزائية وفق احدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

9- رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، الهاشمي للكتاب الجامعي، ط1،- بغداد، العراق، 2016.
10- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بدون طبعة، دار الاثير الموصل، العراق، 2005.
11- عادل يوسف الشكري، ضوابط ومحددات التسبيب، دراسة في الاصول العلمية لفن صياغة سبب الحكم الجزائي، دار المسلة، بغداد، ط1، 2023.
12- عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018.
13- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.
14- عبد الحميد الشواربي، قواعد تسبيب الاحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع.
15- عبد الـمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مـقارنة)، دار الـجامعة الجديدة ط1، الإسكندرية، مصر، 2010.
16- مـأمون مـحمد سلامة، الفكر الفلسفي واثره فـي التجريم والعقاب، دار النهضة الـعربية ط1 القاهرة، مصر، 1997.
17- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، ط1، بغداد 1974.
18- محمد امين الخرشة، تسبب الاحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
19- محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
20- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والنشر، ط1، النجف الأشرف، العراق، 2007.
21- وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة، مكتبة نادي القضاة، بدون مكان طبع، 1988.

ثالثا- الرسائل والاطاريح الجامعية:

22- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.
23- احمد يوسف الزواهرة، حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2012.
24- عباس حكمت فرمان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، 2003.
25- عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة سوران، 2016.

رابعا- القوانين:
1. قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971

خامسا- القرارات القضائية
26- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 70/ت/جزائية/2014 في 2014/2/11 غير منشور.
27- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (6537/ استئناف عقار/ 2012 في 2012/12/10 (غير منشور).
28- قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 859/ الهيئة الاستئنافية/2012 في 2012/4/22 (غير منشور).
29- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (11887/الهيئة الجزائية/2014 في 2014/11/6 (غير منشور).
30- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 14366/ الهيأة الجزائية الثانية/2012 في 2012/9/18 (غير منشور)
31- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 440/ت/جزائية/2014 في 19 م2014/6 (غير منشور).
32- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (6198/5569/ الهيأة الجزائية الأولى/2010 في 2010/3/24 (غير منشور).