جمـــهورية العـــراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم الـقانون الـعام

مقاصد الانعدام في الجزاء الاجرائي

أطروحة تقدم بها الطالب

عبدالله ســـعـــد فاضـل ســالم

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات درجة الدكتوراه في فلســفة - القـــانون العـام

بأشـــــراف
الاستاذ الدكتور
تميم طاهر أحمد الجادر
استاذ القانون الجنائي

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء الآية (٥٨)

أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (علية السلام):

" ما أخذَ الله على أهل الجهل أن يتعلموا ، حتى أخذَ على أهل العلـم أن يُعلّموا "

نهج البلاغة

شرح ابن حديد

الجزء (٢٠) ص ٢٤٧

الإهـــــــــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك... الله جل جلاله

إلى من بَلَّغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. سيدنا وحبيبنا وشـــفعينا الرسول الأعظم محمد (صلى الله عليه وعلى آل بيته الأطهار).

إلى سيدتي و مولاتي فاطمة و أبيها و بعلها و بنيها و السر المستودع فيها ...

إلى من بكته ملائكة السماء و أسير الكربات و قتيل العبرات الشـــهيد المظلوم المقتول بأرض كربلاء ســـيدي و مولاي الإمام الحسين (عليه السلام) . وإلى من قال: (والله لو قَطـــعتُموا يميـــني إني أحامي أبداً عن ديـــــني وعـــــن إمام صادق اليقينِ) و المدافع عن أخيه سيدي و مولاي أبي الفضل العباس و أُمه أم البنين (عليهما السلام).

إلى من علمني قيمة العلم المعرفة و انار طربي, أساتذتي في معهد العلمين للدراسات العليا.

إلى من سهرت وضّحت وبكت وأعطت من دمها وروحها وكيانها.. الى الوحيدة التي تمنت ودعت أن أكون أفضل منها .. أمي وهل سأعطي يوما مثلك بدون تفكير وأسهر بلا شكوى؟ حفظك الله لي وأمدَّ في عمرك ورزقني بِرَّك وردَّ جميلك الذي ما حييت سأبقى عاجز عن وصفه (أمي نور عيوني) .

إلى من كّلله الله بالهيبة والوقار. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار. أرجو من الله أن يَمُدَّ في عمرك (أبي الحبيب يا رمز الوفاء).

إلى زوجتي التي كانت السند الحقيقي خلال مسيرة الدراسة التي آمنت بالهدف, بصبرها و تفهمها و تشـــجيعها الدائم, التي كانت ترى نجاح هذا المشروع نجاحاً لها .

إلى من أرى التفاؤل بعينيهم.. والسعادة في ضحكتهم(اخواتي). و إلى شعلة الذكاء و النور.. إلى الوجه المفعم بالبراءة و الفكر الساطع بالنباهة .. ورفيق الدرب و اليد اليمنى.. (أخي طه).

إلى كل من مدَّ لي يد العون، سواءُ أكان بالمساعدة أم بدعوة في ظهر الغيب، وكل من ساعدني وحفزني لا كمال هذه الاطروحة .. أهدي هذا الجهد المتواضع ...

الباحث

شكـــر وامتنان

أشكر الله تـعالى على ما هيأ لي من أسباب لإتـمام هذا البحث ، وذلّل في تحصـيل معلوماته كـــثيراً مـن الصعاب ، أشكره شكر لائذٍ بحماه ، ومنـقطعٍ لمنه ورضاه ، ومـعترف بعجز نـفسه وكـلّل قلـمه، وافتـــقار همته لكلأ خالقه ومولاه .

وبعد فإن الحر – عند أهل العلم – من راعى وداد لحظة ، وانتمى لمن علمه لفظة ، وإني من هذا المنطلق أتـقدم بباقة شذية من الشكر الخالص إلى أستاذي الفاضل الاسـتاذ الدكتور / تمتم طاهر الجادر– أمدّ الله بعمره الـذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الاطروحة ، فقد أسدى إليَّ وافر نصـحه وإرشاده ، وآزرني بالتوجيه حتى اسـتوى الثمر على سوقه ، فكان بفضل الله – تعالى – إلى الصواب ردءاً ، وإلى الأفـضل ناصحاً ومرشداً ، فـجزاه الله – تعالى – عني وعن طلبة العلم خير الجزاء ،كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي اعضاء لجنة المناقشة الذين سُعدتُ بقبولهم مناقشة هذه الاطروحة و لما تكبدوه من عناء الـــطريق ومن تعـب قراءة الاطـــروحة ولما يبدوه من ملاحظات تقوم هذه الدراسة وتزيدها رصانة و دقة فشكرُ وامتنان لكرمهم..

وأسجل شكري وامتناني لواحة العلم و الصرح العلمي الاكاديمي، معهد العلمين للدراسات العليا , لما أودعـه علومٍ في النفوس من كريم المناقب ، ولما أورثته في الأجـيال من الـتطلع لخالص المآرب , والشكر موصـول لـلأب الفاضل العلامة المرحوم (د. محمد علي بحر العلوم) و الى الدكـتور زيد العكـيلي عميد المعهد , لمعاونيه في عمادة المعهد ,ولكافة اعضاء الهيئة التدريسية في المعهد وبشكل خاص من نلت من علمهم و حظيت بدعمهم .

كما أتقـدم بشكري وتقـديري إلى مرتع الـفضيلة الخصب ، ومنبع التـربية العـذب، والديَّ الـعزيزين .

المستخلـــــص

تتناول هذه الدراسة جزاء الانعدام بوصفه اكثر الجزاءات جسامة أو فداحة ، لما يترتب عليه من إهدار للرابطة الإجرائية بشكل كلي و اعتبارها كان لم تكن منذ البداية ، و تنطلق هذه الدراسة من بيان مفهوم مقاصد الانعدام و التمييز بينه و بين غيره من الجزاءات الإجرائية ، مع بيان مدى كونه جزاءاً مستقلاً عن جزاء البطلان ، حيث يقرر عند الإخلال بالضمانات الأساسية التي يقوم عليها الإجراء القضائي او عندما تفقد أحد أركانه الأساسية التي تمنحه الوجود القانوني .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية و القرارات القضائية ذات الصلة بفكرة جزاء الانعدام ، اي أنها تهدف إلى استنطاق النصوص القانونية الإجرائية التي ترد فيها إشارات ضمنية للانعدام من أجل الوصول إلى المقاصد التشريعية من هذا الجزاء ، أذ على الرغم من غياب النصوص و العبارات الصريحة الدالة على هذا الجزاء ، لا يمكن أن نلتمس بعض حالاته بشكل ضمني في ثنايا النصوص من خلال التعمق في تفسير النص للوصول إلى روح النص و غايته التي تغياها المشرع حينما صاغ هذه النصوص ، و رغم تعدد الأهداف التي قد يراد الوصول اليها من خلال هذه الجزاء إلا ان الغاية الأساسية من تقريره هي حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، و ضمان تحقق مبدأ العدالة الجنائية ولا سيما في المسائل ذات الصلة بحق الدفاع ، مثل التبليغ الصحيح و الاستجواب و القبض و التفتيش ، و الاختصاص النوعي الولائي وورقة التهمة ، بمعنى آخر أن جزاء الانعدام يترتب حينما تنتفي الإرادة القانونية الصحيحة لدى القائم بالعمل القضائي او الإجرائي ، أو حينما يُهدر مبدأ الشرعية الإجرائية أو عندما تُخالف القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام .

و تؤكد هذه الدراسة على ضرورة تحقيق التوازن بين مسألة عدم التوسع في أعمال جزاء الانعدام ، و بين ضرورة تقريره إذا ما أصيبت الرابطة الإجرائية بعيب جسيم يمس أو يؤثر بشكل مباشر بواحد من مبادئ التقاضي الأساسية التي تضمن الوصول إلى العدل . فالانعدام سيف ذو حدين في مجال الأعمال الإجرائية ، فهو من جهة أداة ضرورية لحماية حقوق و حريات الأفراد و ضمان مشروعية الإجراءات القضائية ، ومن جهة اخرى قد يتحول إذا أسيء استعماله إلى وسيلة تهدد استقرار المراكز القانونية للأفراد و الأمن القانوني .

قائمة المحتويات

ت	التقسيم	الموضوع	الصفحة
١	المقدمة		١-١٠
٢	الباب الاول	البنيان القانوني الإجرائي للانعدام	١١-١٠٥
٣	الفصل الأول	التعريف بمقاصد الانعدام الاجرائي	١١-٦١
٤	المبحث الأول	ماهية مقاصد الانعدام في الاجراءات الجزائية	١٢-٤٠
٥	المطلب الأول	مفهوم مقاصد الانعدام و طبيعته القانونية	١٣-٢٥
٦	الفرع الأول	تعريف مقاصد الانعدام لغةً و اصطلاحاً	١٣-٢٢
٧	الفرع الثاني	الطبيعة القانونية للانعدام	٢٢-٢٥
٨	المطلب الثاني	المعايير الفلسفية في تحديد المقاصد التشريعية من الانعدام	٢٥-٤٠
٩	الفرع الأول	نظرية الانعدام الفعلي وأولية الجوهر في تحديد المقصد التشريعي	٢٥-٣٠
١٠	الفرع الثاني	نظرية الانعدام القانوني و اوليه الشرعية الشكلية	٣٠-٣٧
١١	الفرع الثالث	الأساس التشريعي للانعدام في ضوء مقصده	٣٧-٤٠
١٢	المبحث الثاني	تمييز الانعدام عن غيره في ضوء غايته التشريعية	٤١-٦١
١٣	المطلب الأول	التمييز عن البطلان و السقوط وأثر اختلاف الغاية	٤١-٥٢
١٤	الفرع الأول	الانعدام و البطلان	
١٤	الفرع الثاني	الانعدام و السقوط	٤٨-٥٢
١٥	المطلب الثاني	التمييز عن عدم القبول و الحرمان و أثر اختلاف الوظيفية	٥٢-٦١
١٦	الفرع الأول	الانعدام عدم القبول	٥٢-٥٧
١٧	الفرع الثاني	الانعدام و الحرمان	٥٧-٦١
١٨	الفصل الثاني	ركائز العمل المنعدم و المصلحة الاجرائية المعتبرة في تقريره	٦٢-١٠٤
١٩	المبحث الأول	افتقار العمل الاجرائي لأحد أركانه أو مقوماته	٦٢-٨٤
٢٠	المطلب الأول	أركان العمل الإجرائي و مقوماته الشكلية	٦٣-٧٥
٢١	الفرع الأول	أركان الاعمال الاجرائية	٦٣-٦٧
٢٢	الفرع الثاني	مقومات العمل الاجرائي الشكلية	٦٧-٧٥
٢٣	المطلب الثاني	المقومات الموضوعية للعمل الاجرائي	٧٥-٨٤
٢٤	الفرع الأول	الأهلية الاجرائية	٧٥-٨٠
٢٥	الفرع الثاني	المحل و السبب	٨٠-٨٤

٢٦	المبحث الثاني	المصلحة المعتبرة من الانعدام وفقاً لمقاصده	٨٥-١٠٤
٢٧	المطلب الأول	الاطار النظري لمفهوم المصلحة في الاجراءات الجزائية	٨٦-٩٥
٢٨	الفرع الأول	تعريف المصلحة الاجرائية	٨٦-٩٠
٢٩	الفرع الثاني	حدود المصلحة في الاجراءات الجزائية	٩٠-٩٥
٣٠	المطلب الثاني	موضع المصلحة في نطاق تقرير الانعدام	٩٥-١٠٤
٣١	الفرع الأول	المصلحة في انعدام اجراءات التحري و التحقيق الابتدائي	٩٦-١٠٠
٣٢	الفرع الثاني	المصلحة في انعدام اجراءات المحاكمة و الاحكام القضائية	١٠٠-١٠٤
٣٣	الباب الثاني	مجالات تقرير الانعدام و اثاره في ضوء مقصده التشريعي	١٠٥-٢١٣
٣٤	الفصل الاول	تطبيقات الانعدام في اجراءات الدعوى الجزائية و مدى ملائمتها لمقاصد المشرع	١٠٥-١٥٥
٣٥	المبحث الأول	الانعدام في اجراءات مرحلة التحقيق و أثره في حماية الضمانات الاجرائية	١٠٦-١٣١
٣٦	المطلب الأول	حالات انعدام اجراءات التحقيق الماسة بحقوق المتهم	١٠٦-١٢٠
٣٧	الفرع الأول	حالات انعدام الاستجواب	١٠٦-١١١
٣٨	الفرع الثاني	حالات انعدام القبض و التفتيش	١١١-١٢٠
٣٩	المطلب الثاني	المقاصد من انعدام اجراءات التحقيق ذات الصلة بانعقاد الاختصاص و أدلة الاثبات	١٢٠-١٣١
٤٠	الفرع الأول	الانعدام لعدم الاختصاص	١٢١-١٢٤
٤١	الفرع الثاني	انعدام الخبرة و الشهادة	١٢٥-١٣١
٤٢	المبحث الثاني	الانعدام في مرحلة المحاكمة كضمانة لشرعية القضاء	١٣١-١٥٥
٤٣	المطلب الأول	انعدام بعض اجراءات المحاكمة في ضوء مبادئ المواجهة و العلانية	١٣١-١٤١
٤٤	الفرع الأول	الانعدام لعدم التبليغ و لمخالفة مبدأ العلانية	١٣٢-١٣٦
٤٥	الفرع الثاني	انعدام ورقة التهمة	١٣٦-١٤١
٤٦	المطلب الثاني	حالات انعدام الحكم القضائي و الأمر الجزائي	١٤١-١٥٥
٤٧	الفرع الاول	انعدام الحكم القضائي الجزائي	١٤٢-١٥٠
٤٨	الفرع الثاني	حالات انعدام الامر الجزائي	١٥٠-١٥٥
٤٩	الفصل الثاني	آثار الانعدام في الجزاء الاجرائي	١٥٦-٢١٣
٥٠	المبحث الاول	أثر الانعدام على حُجية الأحكام القضائية	١٥٦-١٨٢

٥١	المطلب الاول	حُجية الأحكام القضائية و قوة الأمر المقضي به	١٥٧-١٦٨
٥٢	الفرع الاول	مفهوم حُجية الأحكام و قوة الأمر المقضي به	١٥٧-١٦٤
٥٣	الفرع الثاني	الاساس القانوني لحُجية و قوة الأحكام القضائية	١٦٤-١٦٨
٥٤	المطلب الثاني	أثر جزاء الانعدام على حُجية و قوة الأحكام القضائية	١٦٩-١٨٢
٥٥	الفرع الاول	مدى تحقق حُجية الاحكام القضائية	١٦٩-١٧٩
٥٦	الفرع الثاني	مدى تحقق قاعدة استنفاذ ولاية المحكمة	١٧٩-١٨٢
٥٧	المبحث الثاني	أثر الانعدام على اجراءات تنفيد الأحكام الجزائية	١٨٢-٢١٣
٥٨	المطلب الاول	أثر الانعدام على اجراءات تنفيذ الأحكام	١٨٣-١٩٧
٥٩	الفرع الاول	شروط تنفيذ الحكم	١٨٤-١٩٤
٦٠	الفرع الثاني	أثر الانعدام على اجراءات تنفيذ الاحكام	١٩٤-١٩٧
٦١	المطلب الثاني	قياس أثر الانعدام في النص الاجرائي	١٩٧-٢١٣
٦٢	الفرع الاول	قياس أثر الانعدام في اجراءات التحقيق و المحاكمة	١٩٧-٢٠٧
٦٣	الفرع الثاني	الاتجاه الوقائي لقياس أثر الانعدام	٢٠٧-٢١٣
٦٤	الخاتمة		٢١٤-٢٤٢
	المراجع		٢٢٥-٢٥٠

المقدمـــة :

أن علـم القـانون بمـا وصـل اليـه الأن مـا هـو إلا نتـاج الفكـر الإنسـاني ، فلابـد لـه مـن التطـور مـع تطـور المجتمعـات الإنسـانية و افكارهـا و الحيـاة و أطوارهـا و البشـرية و أدوارهـا و الحاجـات التـي تُسـتجدُ مـن وقـت لآخـر . وبمـا أن القـانون هـو المـرآة الحقيقـة للمجتمعـات بمـا تعانيـه مـن مشـكلات فيظهـر واقعهـا بمـا هـو عليـه ، و يعمـل علـى حـل تلـك المشـكلات مـن خـلال حـال القـانون . لـذلك ظهـرت علـى مـر العصـور العديـد مـن النظريـات التـي كانـت تمثـل الأسـاس فـي تطـور الفكـر الإنسـاني القـانوني ، و منهـا مـا كـان مـن نتـاج أفكـار و آراء فقهـاء القـانون و اسـتنباطاتهم ، و منهـا مـا كـان مـن نتـاج عمـل القضـاة و اجتهـادهم، و منهـا مـا كـان مـزيج بـين الاثنـين ، إلا أنهـا فـي النهايـة تصـب فـي مجـرى وأحـد إلا وهـو تطـوير القـانون و تحقيـق التقـدم بعـد التـأخر . ومـن تلـك النظريـات و الأفكـار والتـي كـان ولا يـزال الواقـع العملـي بحاجـة ماسـة اليهـا فكـرة جـزاء الانعدام ، والتي تتدارك الكثير من العيوب الإجرائية .

أي ان الحاجـة إلـى التطـور تعنـي هنـاك مصـلحة معتبـرة للأفـراد والتـي تعـد المحـور الأسـاس الـذي يبُنـي عليـه المُشـرّع القـوانين ، فالمُشـرّع فـي العـادة يعمـل علـى ادراج تلـك الغايـات و المصـالح فـي قوالـب قانونيـة تتمثـل بالنصـوص و المـواد التـي تُـدرج فـي كـل قـانون يشـرع مـن قبلـه ، إلا ان الواقـع يشـير إلـى أن هـذه الفكـرة (فكـرة جـزاء الانعـدام) مـا زالـت قاصـرة علـى العمـل القضـائي ، أي ان المُشـرّع العراقـي حتـى الآن لـم يتـرجم المصـالح و الغايـات التـي تتحقـق فـي هذا الجزاء إلى نصوص قانونية .

فضـلاً عـن ذلـك ، فـان تحقيـق العدالـة هـو هـدف القضـاء و المُشـرّع ؛ لان إقامـة العـدل تبعـث فـي نفـوس الأفـراد الطمأنينـة و تحقـق الاسـتقرار داخـل المجتمـع و تقـوي دعائمـه ، بالتـالي فإنـه مـن الواجـب مراعـاة المبـادئ و القواعـد التـي تتصـل بالعدالـة الجنائيـة حتـى ولـو كـان ذلـك علـى حسـاب مبـدأ الاسـتقرار القضـائي ، فالعدالـة الجنائيـة تجـب أي اعتبـار آخـر ، ومـن القواعـد الأساسـية التـي مـن الواجـب مراعاتهـا للوصـول إلـى تحقيـق العدالـة فـي المحاكمـات هـي أن يحـاكم الشـخص أمـام قـاضٍ تتـوافر فيـه كـل شـروط الجلـوس علـى المنصـة القضـائية ، و إن تكـون للمحكمـة ولأيـة القضـاء فـي الـدعوى المحـال عنهـا المـتهم ، فـاذا لـم تكـن لهـا ودائـع فـي نظـر الـدعوى فأنهـا سـتمارس عمـل لا يـدخل فـي

صلاحيتها، وهذا عيب جسيم سيصيب العمل الإجرائي ككل . ومن القواعد الأساسية أيضاً وجوب تنظيم إجراءات الدعوى و المحاكمة تنظيماً دقيقاً ، و تحديد الأشخاص القائمون على هذه الإجراءات ، لأن ذلك من شأنه بيان مراكز الأفراد و تحديد مواقفهم ، فلا يمارس أعمال القبض و التفتيش غير الأشخاص المخولين بذلك بموجب القانون ، ولا يستجوب المتهم شخصاً لم يسمح له القانون بممارسة تلك الصلاحيات ، ولا يمارس أعمال التبليغ غير المكلفين بها ، وعليه إذا حدث خلل أو عيب في هذه الإجراءات ، فلابد أن يكون الجزاء الإجرائي متناسباً مع هذه المخالفة للقواعد الأساسية التي رسمها المُشرّع .

ويمكن القول أن أي عمل إجرائي يصدر خلافاً للقواعد السابقة والتي من الواجب مراعاتها لتحقيق العدالة الجنائية ، لابد بأن يوصف بانه عمل إجرائي منعدم وليس مجرد عمل إجرائي باطل ، لأن البطلان يختلف عن الانعدام من نواحً عدة منها ،انه يمكن تصحيح الإجراء الباطل أمَّا المعدوم لا يصحح، ومنها ان العمل المنعدم لا وجود له قانوناً اما العمل الباطل له وجود قانوني، أي ان الانعدام يؤدي إلى العجز الدائم في العمل الإجرائي بالتالي لا تلحقه حصانه ولا اجازة . كما أن أثر الانعدام في الغالب لا يقتصر على الأجراء المنعدم وحده بل يمتد إلى الخصومة الجنائية ككل ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي محدد .

وفي ضوء ما تقدم فان مقتضيات البحث العملي و القانوني تتطلب ان نقسم المقدمة الى فقرات لبيان موضوع الدراسة ، و أهميتها ، أهدافها ، إشكاليتها ، منهجية الدراسة ، نطاقها ، الدراسات السابقات ، واخيراً خطة الدراسة وكما يلي :

أولاً : موضوع الدراسة .

تتناول هذه الدراسة موضوع المقاصد من الانعدام في الجزاء الإجرائي ، بوصفه أحد الجزاءات الإجرائية القانونية والذي يترتب عليه إعدام الآثار القانونية للتصرف أو العمل الإجرائي المخالف للنظام القانوني و لقواعد العدالة الجنائية و لمبدأ المشروعية . وهذا الجزاء يعد من اخطر الجزاءات الإجرائية و اكثرها صرامة لما يترتب عليه من مساس مباشر بحقوق الأفراد و مراكزهم القانونية التي استقرت بعد خوض مراحل عدة أمام القضاء ، أي

التي نالت الاستقرار و الثبات ، الأمر الذي يثير تساؤلات عدة منها ، مدى تنظيم هذا الجزاء من قبل المُشرّع ، و الغاية التي يراد الوصول إلها من خلاله ، لانَّ المُشرّع لا يفترض جزاءً إلا لتحقيق مصلحة معتبرة. مع الملاحظة أن هذه الدراسة لا تقتصر على بيان مفهوم الانعدام و حالاته ، بل تسعى إلى الكشف عن أثره و المقاصد التشريعية الكامنة خلفه إن وجدت سواءً تعلق الأمر بحماية النظام العام أو تحقيق مبدأ العدالة الجنائية ، أو من أجل حماية مبدأ المشروعية أو ضمان استقرار المعاملات و المراكز القانونية .

أي يمكن القول إنَّ موضوع هذه الدراسة سينطلق من تحليل النصوص القانونية الإجرائية ؛ لمعرفة مدى توافر جزاء الانعدام ومن أجل الكشف عن فلسفته التشريعية ووظيفته العملية ، وذلك في دراسة قانونية تحليلية مقارنة تجمع بين النص القانوني و الاجتهاد الفقهي و القضائي .

ثانياً: اهمية موضوع الدراسة و مسوغات اختياره .

تنبع أهمية موضوع هذه الدراسة من كونها تتناول وأحداً من الموضوعات الدقيقة في مجال القوانين الإجرائية، و تحديداً في قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل النافذ بشكل أساس ألا وهو جزاء الانعدام ، ومن زاوية غير تقليدية تتمثل في بيان حالات الانعدام التي تسبق صدور الحكم ، فالغالب الأعم من الدراسات و الأبحاث القانونية قد ارتكزت على انعدام الأحكام القضائية و الإطار المفاهيمي لهذا الجزاء دون الخوض في انعدام الأعمال الإجرائية .

أضف الى ذلك أن اغلب الدراسات قد اتفقت على غياب التنظيم القانوني الكلي لهذا الجزاء ، بدون أي محاولة لاستنطاق النصوص القانونية و الأحكام القضائية ، لذا فان هذا الدراسة ستسهم في أثراء البحث القانوني من خلال محاولة الربط بين نظرية الإجرائية و بين المقاصد التشريعية التي يمكن تبُنيها في بعض النصوص القانونية الإجرائية و أن كانت إشارات غير صريحة ، وبما يفتح أفقاً جديداً لفهم فلسفة المُشرّع في تقرير جزاء الانعدام ، أي محاولة إبراز البعد إلغائي للنصوص الإجرائية بدل الاقتصار على التفسير الحرفي أو الشكلي .

اما عن مسوغات اختيار هذا الموضوع ، فإنه ورغم أهمية موضوع جزاء الانعدام و خطورة الآثار التي يمكن ان تترتب عليه، فان المُشرّع في اغلب الدول العربية تقريبا لم يتحرك ليضع قواعد أو نصوصاً قانونية صريحة في القوانين الإجرائية لتحديد صور هذا الجزاء أو حالاته وإنْ كانت هناك إشارات ضمنية ، إلا أن ذلك نقص تشريعي واضح الأمر الذي دعانا إلى دراسة هذا الموضوع ، كما يلاحظ وجود غموض فقهي و قضائي بين جزاء الانعدام و البطلان ، فكثير من الفقه و القضاة يرى أن الانعدام صورة من صور البطلان ، بل حتى محكمة التمييز و النقض في مصر قد عبرت عنه (الانعدام) بتعبير البطلان المطلق ، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف في التكيف القانوني للعيوب الإجرائية ، وهذا الأمر دفعنا إلى البحث في المقاصد و الغايات لهذين الجزاءين و باعتبارهما أداة تفسيرية قادرة على ضبط المفاهيم و توحيد المعايير .

و السبب الآخر الداعي إلى اختيار هذا الموضوع ، الرغبة في تحقيق التوازن بين الشكل و الغاية ، أي تحقيق التوازن فيما بين احترام القواعد الإجرائية من جهة و عدم التضحية بالعدالة الجنائية من جهة اخرى ، وذلك عن طريق كشف المقاصد التشريعية التي تبرر. اهدار الإجراء كليةً في بعض الحالات دون سواها .

و يعود اختيار هذا الموضوع إلى اهتمام الباحث بالقانون الإجرائي الجزائي و بفلسفة التشريع و رغبته في الإسهام بتقديم دراسة علمية تجمع بين التحليل النظري و البعد المقاصيدي وبما يشكل أضافه نوعية للباحثين و المكتبة القانونية .

ثالثاً : اشكالية الدراسة .

تعد الجزاءات الإجرائية وسيله لضمان احترام النصوص و القواعد التي تنظيم سير إجراءات الدعوى الجزائية ، منذ تحريك الشكوى وحتى صدور قرار الحكم الفاصل المكتسب للدرجة القطعية ، غير أن جزاء الانعدام يعد اخطر هذه الجزاءات ؛ لما يترتب عليه من اهدار للأجراء و للرابطة الإجرائية ككل والذي قد يمتد إلى الحكم ، و بالرغم من ذلك فان هذا الجزاء يثير الكثير من الإشكالات النظرية و التطبيقية ، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية

الجامعة و المانعة التي تحدد حالاته و آثاره و أليه الدفع به بشكل واضح و دقيق ، و تتمثل الإشكالية الرئيسة لهذه الدراسة بالتساؤل الآتي :

هل لاقت فكرة جزاء الانعدام قبولاً لدى الفقه ، وهل وفق المُشرّع العراقي في تقرير جزاء الانعدام من خلال صياغته في قوالب قانونية رصينة ، ام لم يكن هناك أي تنظيم لهذا الجزاء ، وهل استطاع القضاء أن يوازن بين احترام الشكل الإجرائي و حماية حقوق أطراف الخصومة الجنائية و مبدأ حسن سير العدالة ..؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة عدد من التساؤلات ، وهي كما يلي :

١- ما المقصود بمقاصد الانعدام ؟ وما هي المزايا الجوهرية التي تميزه عن غيره من صور الجزاءات الإجرائية من حيث مقصده التشريعي؟

٢- ما هي المعايير الفلسفية في تحديد المقاصد من الانعدام .

٣- ما الأساس التشريعي لفكره الانعدام ؟

٤- ما هي ركائز العمل الإجرائي ؟ وما هي مقوماته ؟

٥- ما هو موقف الفقه من العيوب التي تصيب الإرادة ؟ وهل من الممكن أن يترتب جزاء الانعدام حينما يصاب العمل الإجرائي بتلك العيوب ؟

٦- ما هو الجزاء الذي يمكن ان يترتب عند انتفاء الإرادة بشكل نهائي في العمل الإجرائي ؟

٧- ماهي المصلحة المعتبرة من تقرير جزاء الانعدام وفقاً لمقاصده ؟ وما هي عناصر المصلحة ؟

٨- ما هي مجالات الانعدام ومدى ملائمتها لمقاصد المُشرّع ؟ و هل يمكن أن يتحقق الانعدام في التفتيش و القبض ؟

٩- هل يترتب جزاء الانعدام حينما تُهدرُ الضمانات التشريعية للمتهم، ولا سيما تلك التي اشارت لها اغلب التشريعات الإجرائية و المواثيق الدولية ، كحقه في توكيل محامٍ ؟

١٠- هل وضع المُشرّع العراقي ضوابط عند الاستعانه بالشهود و الخبراء ؟ و إذا كان جواب نعم هل ان خرق تلك القواعد يترتب عليه جزاء الانعدام ؟

١١- هل للانعدام أثر على حُجية الأحكام القضائية ؟ وما مدى تحقق للحجية في الأحكام المعدومة ؟

١٢- هل للانعدام أثر على قاعدة استنفاذ ولأية المحكمة وعلى إجراءات تنفيذ الأحكام ؟ وكيف يمكن قياس أثر الانعدام ؟

رابعاً : نطاق الدراسة .

يحدد نطاق هذه الدراسة من خلال أبعادها الموضوعية و المكانية و الزمانية وكما يلي :-

١- النطاق الموضوعي .

ينحصر موضوع هذه الدراسة في بحث المقاصد من جزاء الانعدام حصراً دون غيره من صور الجزاءات الإجرائية (البطلان ، السقوط ، الحرمان) ، وذلك من خلال تحليل مفهوم الانعدام و تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية ، و بيان المصلحة المعتبرة منه ، و استجلاء الحالات التي يحكم فيها بالانعدام ، ومن ثم دراسة أثر الانعدام في الجزاء الاجرائي .

٢-النطاق المكاني .

تنص الدراسة على بيان أحكام جزاء الانعدام و المصلحة منه في إطار التشريعات الجزائية الإجرائية و تحديداً في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، مع الاستئناس ببعض التشريعات الإجرائية المدنية وبعض التشريعات المقارنة و الاجتهادات القضائية الأجنبية متى اقتضت الضرورة العملية ذلك .

٣- النطاق الزماني .

تتناول هذه الدراسة النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية السارية خلال المُدَّة التي عاصرت صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ و تطور تطبيقاتها ، مع الإشارة إلى بعض المراحل السابقة عندما تقتضي الضرورة ذلك ، بغية تتبع تطور فكرة الانعدام لدى الفقه و القضاء وبين التحولات التي جرت عليها .

خامساً : أهداف الدراسة .

أن هذه الدراسة تهدف تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية و المنهجية والتي يمكن أيجازها بما يلي :-

١- تأصيل المفهوم القانوني لمقاصد الانعدام في الإجراءات الجزائية ، وذلك عن طريق تحديد ما هية هذا الجزاء وضبط حدوده المفاهيمية ، وبيان الأساس التشريعي له وبما يسمح تمييزه عن باقي الجزاءات الإجرائية من حيث المقصد و الغاية ولا سيما جزاء البطلان .

٢- استنطاق النصوص القانونية الإجرائية من أجل الكشف عن المقاصد التشريعية التي تكمن وراء تقرير هذا الجزاء ، عبر تحليل النصوص و استقراء فلسفة المُشرّع .

٣- التطرق إلى حالات الانعدام التي لم تركز عليها اغلب الدراسات القانونية، ففي الغالب تتناول الأبحاث و الدراسات انعدام الأحكام القضائية فقط ، من دون البحث في انعدام أمر القبض أو التفتيش أو الأمر الجزائي ، مع تقييم مدى انسجام هذه الحالات مع خطورة الجزاء المترتب عليها .

٤- تحليل الإتجاهات القضائية في العراق و مصر من خلال عرض و مناقشة اكثر قدر ممكن من الأحكام ، وبيان مدى إسهامها في بيان مقاصد المُشرّع وتعزيز تطبيق جزاء الانعدام و توسيع نطاقه .

٥- كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل البعد القيمي لجزاء الانعدام ، من خلال دراسة مدى ارتباطه بمدأ العدالة الجنائية و مبدأ المشروعية ، ومدى إسهام هذا الجزاء في منع التعسف الإجرائي .

سادساً : الدراسات السابقة .

تناولت موضوع جزاء الانعدام دراستين سابقتين في العراق ، الأولى رسالة ماجستير في جامعة ميسان وكانت بعنوان (مبدأ الانعدام في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة) ، ويختلف عنوان هذه الاطروحة الموسوم (المقاصد التشريعية من الانعدام في الجزاء الإجرائي) اختلافاً جوهرياً من حيث زاوية المعالجة و من حيث نطاق البحث وكما يلي :-

١- الاختلاف في رواية المعالجة أو المقاربة العلمية .

تنطلق الرسالة السابقة من دراسة مبدأ الانعدام بوصفه قاعدة قانونية حاكمة في الجانب الإجرائي ، مع التركيز على بيان مفهوم هذا المبدأ و الاتجاهات الفقهية التي قيلت إزاءه وأليه التمسك به .

اما الاطروحة الحالية فتتجاوز مرحلة البحث في الإطار المفاهيمي و أليه التمسك بالانعدام ، إلى تحليل و استنطاق النصوص القانونية الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، والعمل على تدعيم هذه الفكرة (فكرة جزاء الانعدام) من خلال تحليل قرارات القضاء في العراق و مصر ، أي الانتقال من مستوى القاعدة إلى مستوى الغائية و الفلسفة التشريعية .

٢- الاختلاف من حيث النطاق .

اقتصرت الدراسة السابقة على بيان حالات الانعدام بشكل عام و موجز جداً و أثره على الأحكام المعدومة فقط ، اما هذه الاطروحة فقد عمدت إلى بيان حالات الانعدام بشكل مفصل و شامل ، إذْ تناولت حالات انعدام أمر القبض و التفتيش و الاستجواب ورقه التهمة و التبليغ ، كما أنها تناولت المصلحة المعتبرة من تقرير هذا الجزاء و مقومات العمل الإجرائي الشكلية و الموضوعية من أجل معرفة الأساس أو النقطة التي يبدأ منها خرق القواعد الإجرائية ، مع بيان لأثر الانعدام على قاعدة استنفاذ ولأية المحكمة و قياس أثر الانعدام في النص الإجرائي .

اما الدراسة الثانية والتي تناولت الانعدام كانت اطروحة دكتوراه في جامعة الكوفة بعنوان (الانعدام في القانون الجزائي الإجرائي العراقي – دراسة مقارنة) وهو يختلف عن عنوان هذه الاطروحة إختلافا جوهرياً من حيث زأوية المعالجة ومن حيث النطاق أيضا ، كما يلي :-

١- اختلاف في زأوية المعالجة .

تنطلق الاطروحة السابقة من دراسة مفهوم القاعدة الإجرائية و الجزاء الإجرائي ثم تنتقل إلى الإطار المفاهيمي للانعدام ثم تركز على الحكم المنعدم.

اما الاطروحة الحالية فتنطلق من مفهوم مقاصد الانعدام و المصلحة المعتبرة من تقريره ،مع بيان حالات الانعدام التي تصيب العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق أو المحاكمة مع بيان حالات انعدام الحكم القضائي و الأمر الجزائي وبيان أثر الانعدام على حجية الأحكام .

٢- الاختلاف من حيث النطاق .

الاطروحة السابقة تتناول الانعدام في القانون الإجرائي الجزائي فقط ، وتعالج انعدام الأحكام دون ان تعممه على باقي إجراءات الدعوى الجزائية .

اما الاطروحة الحالية فان نطاقها لا يقتصر على الجانب الجزائي بل تنظر إلى جزاء الانعدام كنظرية اجرائية عامة ، يمتد نطاقها الى الأغلب الأعم من إجراءات الدعوى الجزائية ،مع الاستئناس بالمقارنة بقوانين اجرائية مدنيه في العراق كقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

سابعاً : منهجية الدراسة .

لقد اتبعنا في هذه الدراسة أكثر من منهجً وبشكل مختلط, فقد كان منهجاً تحليلياً مقارناً و تأصيلياً و تطبيقياً في الوقت نفسه .

فهو منهجُ تحليليُ ,إذ أننا سنقوم بمحاولة تحليل كل نص ورد فيه الاشارة للانعدام سواء بشكل صريح أو ضمني , ونحلل في الوقت ذاته كل جزئية وكل اشكالية ترد خلال الدراسة في ضوء آراء الفقه المختلفة و القرارات القضائية ,و بالاعتماد على المنطق القانوني السليم الذي يوصلنا إلى ربط المقدمات بالنتائج , بغية الخروج بحلول و مقترحات تجسد أهمية هذا الموضوع العملي والذي له انعكاساته على الحياة القانونية النظرية و العملية .

وهو منهجُ مقارنُ , لأننا لم نقم بدراسة موضوع المقاصد من الانعدام في نظام قانوني وأحد , بل سوف نقوم بدراسة الموضوع وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي مقارناً بالأحكام الواردة في القوانين الاجرائية المصرية , مع إطلالة على بعض التشريعات العربية و العالمية لاستكمال ذلك المنهج .

وهو منهجُ تأصيلي (استقرائيُ) , لأننا سوف نقوم باستقراء الأجزاء لنستدل منها على حقائق تعمم على الكل باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل, أي أننا سوف نقوم بالانتقال من الجزئيات إلى الكليات للوصل إلى نظرية عامة شاملة في جزاء الانعدام .

وهو منهجُ تطبيقي : إذ لا تقتصر دراستنا للمقاصد من الانعدام على الجانب النظري فقط و أنما سوف نعمل على مزج الجانب النظري بالجانب العملي , وبما يتيح لنا مراجعة و إعادة صياغة النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع بالـــــشكل التي يتـــــفق مع متطلبات الواقع العملي .

ثامناً : هيكلية الدراسة .

تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة و بابين ، الباب الأول : البُنيان القانوني الاجرائي للانعدام , حيث جرى تخصيص الفصل الأول لدراسة التعريف بمقاصد الانعدام الإجرائي ، وهو مقسم بدوره إلى مبحثين ، الأول : ماهية مقاصد الانعدام في الإجراءات الجزائية ، و الثاني : تمييز الانعدام عن غيره في ضوء غايته التشريعية .

اما الفصل الثاني تناول ركائز العمل المنعدم و المصلحة الاجرائية المعتبرة في تقريره ، وهو مقسم بدوره إلى مبحثين ، الأول : افتقار العمل الإجرائي لأحد أركانه أو مقوماته ، و الثاني : المصلحة المعتبرة من الانعدام وفقاً للمقاصد التشريعية.

اما الباب الثاني فقد تناول : مجالات تقرير الانعدام و آثاره في ضوء مقصده التشريعي , حيث جرى تخصيص الفصل الأول لتطبيقات الانعدام ، وهو مقسم بدوره إلى مبحثين ، الأول : الانعدام في اجراءات مرحلة التحقيق و أثره في حماية الضمانات الاجرائية ، و الثاني : الانعدام في مرحلة المحاكمة كضمانة لشرعية القضاء .

اما الفصل الثاني فقد تأول آثار الانعدام وهو مقسم بدوره إلى مبحثين ، الأول : أثر الانعدام على حُجية الأحكام القضائية ، و الثاني : أثر الانعدام على إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية.

ثم أعقبنا هذه الدراسة بخاتمة حوت على أهم الاستنتاجات و المقترحات التي توصلنا اليها .

و ختاماً نقول أن كل ما قدمناه كان محاولة لدراسة جزاء الانعدام ، من خلال الخوض في فلسفة هذا الجزاء و الغايات الكامنة وراء تقريره و تحليل النصوص القانونية الإجرائية من أجل استنباط حالات الانعدام منها ، ولا ندعي لهذه الدراسة الكمال فإنَّ الكمال لله عز وجل وحده ،متقبلين بكل رحابه صدر ما يوجّه اليها من نقد بناءً يثيرها و يقومها علمياً آملين أن نوفق لتحقيق مبتغانا .

ولله ولي التوفيق