

# سقوط مطالبات شركة المقاولات في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة

المستشار الدكتور عمر فاروق فحل  
استاذ القانون بجامعة حلب - سورية

تمهيد

الربح هو هدف وان بعض المقاولين يزهلون عن بعض نصوص العقد وشروطه العامة والخاصة مما يجعل مطالباتهم بالتعويض عرضة للحكم ببطلانها أو سقوطها، والدفع الشكليه متعددة وهامة، وهي تغني عن بحث الموضوع وسنتناول أولاً الدفع بالسقوط وثانياً الدفع بالبطلان وثالثاً الدفع بالاعتدام والمثال على الدفع بالسقوط حكم محكمة أبو ظبي المدنية الاتحادية لعام 2000 نقطف بعض فقراته 0

إن الحكم في اعتماده في رفض الدعوى قام على أن شركة المقاولات لم تتقدم بمطالبة خطية قبل إصدار شهادة الصيانة طبقاً للمادة (62) من الشروط العامة والخاصة والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من عقد المقاوله ، واحكام العقد والشروط العامة والخاصة تعتبر قانون المتعاقدين 0 وليس للمحكمة أن تخرج عن ما قضى به العقد وشروطه العامة والخاصة

اكتفى الحكم باعتماد مؤسسة السقوط في رفض الدعوى الأصلية وهي تغني عن بحث الموضوع ، وان الحكم ناقش سقوط الحق في مباشرة الاجراء ولم يبحث في أصل الحق وأثار السقوط في تقديم الطلبات بعد فوات المواعيد المحددة مما يجعل الحكم حري بالتأييد لأن الحكم لم يخالف القانون فيما قضى به ولم يحرم المقاول من حق التقاضي ، وانما كان يطبق القانون تطبيقاً سليماً ، واكتفى بسقوط الإيداع معتمداً أحكام العقد وشروطه العامة والخاصة - التي ارتضاها المتعاقدان - في رفض الدعوى تأسيساً على ما يلي :

إن شهادة الصيانة وحدها دون غيرها هي المعتمدة ، وتفيد أنه تم تنفيذ العقد بدون أي مطالب مقدمة من المقاول ، وان صاحب العمل لا يكون مسؤولاً أمام المقاول عن أي شيء من تنفيذ الأعمال ما لم يقدم المقاول مطالبة خطية قبل منح شهادة الصيانة.

ويعتبر قبول المقاول بالدفع النهائية إخلاء طرف صاحب العمل من أي مطالبات أو مسؤوليات ، وبالرجوع إلى وثائق الدعوى نجد أن الشركة أقرت قضائياً بما يلي

1 - أن مطالبات شركة المقاولات المدعية قدمت بتاريخ .... أي بعد تاريخ شهادة الصيانة الصادرة بتاريخ .... إذ لا يحق للمقاول بصراحة

نصوص العقد - التي هي شريعة المتعاقدين - تقديم أية طلبات بعد تاريخ صدور شهادة الصيانة ومواعيد تقديم طلبات المقاول بذلك أصبحت منتهية ، فطلباته مردودة شكلا من الناحية القانونية لأن مهلة تقديم الطلبات الممنوحة للمقاول هي مهلة سقوط لتعلقها بالمواعيد الواجب مراعاتها

2 - والسقوط قانونا هو جزء إجرائي ينصب على حق الخصم في مباشرة الإجراء بتاريخ محدد ويترتب على انتهاء المهلة سقوط الحق في مباشرة الإجراء لانقضاء الموعد المحدد قانونا لمباشرته ، والعلّة من هذا هي استقرار المعاملات والمراكز القانونية مما يدفع الى رد التأمينات والمحتجزات للمقاول

وإن فوات مدة تقديم المطالبات هي علّة الحكم برفضها (المادة 33/ من قانون المعاملات المدنية ) الحكم يدور مع علته وجودا وعدما , وإن الأصل هو براءة الذمة بعد صدور شهادة الصيانة المادة 37 منه ، وقبول المقاول الدفعة النهائية بدون تحفظ وبراءة ذمة صاحب العمل يكون بتاريخ صدور شهادة الصيانة ، وفيها إخلاء طرف صاحب العمل من أي مطالبة بعدها .

3 - ورغم وجود بطلان في الاجراءات لمخالفة الحكم لقاعدة جوهرية إذ لم يناقش تقرير الخبرة بعض الوثائق والمستندات الهامة الا ان هناك فرق جوهري بين السقوط كجزء إجرائي وبين البطلان يتمثل بالآتي:

أ- السقوط يرد على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعد أصلا لإحداثها وهو لا يكون إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معيناً لمباشرة الإجراء على حين أن البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لأية قاعدة جوهرية دون تمييز .

ب- السقوط غير قابل للتصحيح ، ويترتب عليه استحالة مباشرة الإجراء بعد فوات المواعيد المحددة قانونا ، لاسيما انه لم يكن هناك أي مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء في مواعده . بينما البطلان يمكن تصحيحه قبل الحكم البات ونصت المادة (55) من قانون المعاملات المدنية على أن الساقط لا يعود

وسنتعرض بالتفصيل الى بحث أحكام الدفع بالبطلان أو بالانعدام  
لاهميتها في مرحلة التقاضي وذلك في مبحثين .

## البطلان والانعدام في القانون

### التعريف بالبطلان:

هو جزء إجرائي، يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري (م331 مصري). ويستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أم وردت بقانون العقوبات، أم في سائر القوانين ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوه الإجراءات أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه.

وباستقراء القواعد المنظمة للبطلان في التشريع الإماراتي المقتبس عن التشريع المصري نجد أنه أخذ بمذهب البطلان الذاتي، الذي بمقتضاه يستخلص الباحث الإجراءات الجوهري ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء ذاته، دون حاجة لنص تشريعي بالبطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهرياً، على عكس ما ذهب إليه بعض التشريعات. فقد اكتفى المشرع بتقرير المبدأ العام الذي يجب أن يهتدي به الباحث في تقرير البطلان وهو عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري.

على حين ذهب تشريعات أخرى إلى الأخذ بمبدأ البطلان القانوني، والذي بمقتضاه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل إجراء على حدة عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به.

ولذلك فإن البحث في أسباب البطلان يجب أن تدور وجوداً وعدمياً حول تكييف كل إجراء من الإجراءات من حيث كونه جوهرياً من عدمه. والمشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري، يترتب على ذلك أنه يتعين على الفقه والقضاء استخلاص الضوابط العامة التي بمقتضاها يعتبر الإجراء جوهرياً، وبالتالي يترتب البطلان عند عدم مراعاة الأحكام الخاصة به. وان الاخلال بإجراءات التقاضي وفقدان صفة طرفي الخصومة يعتبر من العيوب الجوهرية ويترتب عليها البطلان لانها شرعت لتحقيق المصلحة العامة(1) 0

غير أن المشرع - وإن كان قد نظم أحكام البطلان - إلا أنه في تنظيمه لم يسو بين جميع حالات البطلان، وإنما فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة عليه. ويتعين علينا أولاً تحديد نطاق البطلان عن طريق تحديد المقصود بالإجراء الجوهري، وثانياً بيان آثار البطلان، وثالثاً تحول الإجراء الباطل.

(1)- انظر في الموضوع :د0 أحمد فتحي سرور "نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية 1959 المبدأ205 ونقض مصري( 84 تاريخ 1/31/1970 م 442 ص 218 )

## أولاً: نطاق البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري.

وعلى هذا فإن تحديد نطاق البطلان يتوقف على أمرين:

◆ الأول: ما هو المقصود بالإجراء الجوهري ؟

◆ الثاني: ما هو المقصود بأحكام القانون المتعلقة به ؟ وهل أي مخالفة لها يترتب عليها بطلان ؟

### 1- الإجراء الجوهري:

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري، وإنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء ليستنبطها، مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً، فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه. ومع ذلك لم ينص على تلك الصفة، وإنما يستفاد من كونه رتب البطلان صراحة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بها، وأما غير ذلك من الإجراءات فقد تركها للاجتهاد الفقهي والقضائي لبيان ما إذا كانت جوهريّة من عدمه استناداً إلى حكمة التشريع.

### الإجراءات الجوهريّة بنص القانون:

- 1)- التوقيع على الحكم من القاضي الذي أصدره في خلال ثلاثين يوماً وفق نص المادة 312
- 2)- تحرير أسباب الحكم الذي ورد بها نص المادة (312) صراحة (بطلان الحكم لخلوه من الأسباب).
- 3)- الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع (م332).
- 4)- التكليف بالحضور والإجراءات المنظمة له (م334).
- 5)- القواعد الخاصة بإجراءات جمع الاستدلالات بالتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة (م333).

وخلاف الحالات السابقة ثار الجدل في الفقه والقضاء على المعايير المختلفة التي بمقتضاها يمكن اعتبار الإجراء جوهرياً. والضوابط الفقهية والقضائية لمعرفة ما إذا كان الإجراء جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان، أو أن الإجراء تنظيمياً لا يترتب مثل هذا الأثر هي التالية:

## أ- ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:

إن القواعد التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات المتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضماناً لحسن سير الجهاز القضائي لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفاءة فاعلية هذا الجهاز. ولذلك فإن جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز من أجهزة الدولة تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها وإلا ترتب على المخالفة البطلان.

ومن أجل ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء تعتبر إجراءات جوهرية. كما أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى والحكم تعتبر جوهرية. وكذلك الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم من حيث الجريمة، وهي قواعد روعيت فيها المصلحة العامة في حسن تنظيم القضاء الجنائي وكفائه للفصل في الدعاوى. والحال كذلك فيما يتعلق بولاية القضاء بالحكم في الدعاوى التي ترفع إليه.

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية، بل تمتد أيضاً إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم.

فالمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي لتحقيق العدالة على الوجه المرجو منه هي التي جعلت المشرع يوجب تعيين مدافع (محامي) للمتهم في جنائية أمام محكمة الجنائيات، وهي أيضاً التي دعت المشرع إلى النص على ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً (توقيفه) وكذلك سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية<sup>(1)</sup>، إلى غير ذلك

## ب- ضابط مصلحة الخصوم:

يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية، ذلك لأن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي حرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقاً للعدالة. غير أن هذا الضابط يجب أن لا يختلط بالضابط السابق ((المصلحة العامة)).

وإن كانت حماية مصلحة الخصوم هي حماية للمصلحة العامة في حسن سير العدالة الجنائية، إلا أن ذلك يأتي في المرتبة الثانية للعدالة التي أملت على المشرع وضع النص على

(1) نصت المادة (191) مرافعات صراحة على بطلان الشهادة التي تؤدي دون حلف اليمين القانونية. ويرى الدكتور مصطفى كبره - المرجع السابق - ص(607) أن بطلان الشهادة كإجراء لا يحول دون الاستناد إليها على سبيل الاستدلالات تطبيقاً لفكرة تحول الإجراء الباطل كما سنرى.

الإجراء، وتكون بالتالي الغاية البعيدة من النص. أما الغاية القريبة فتتمثل في حماية مصالح الخصوم في الدعوى. وإن هذه التفرقة يترتب عليها أثر هام من حيث التمسك بالبطلان والحكم به. وتأسيساً على ذلك تعتبر إجراءات جوهرياً لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك الخاصة بحضورهم إجراءات التحقيق وإعلانهم بالحضور، كما تعتبر كذلك جميع الإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بإعلان الأوامر والقرارات والأحكام.

### ج- ضابط احترام حقوق الدفاع:

نص المشرع على إجراءات معينة كفالة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه وتفنيد أدلة الثبوت المساقاة ضده. ولا شك أن هذه الإجراءات تعتبر جوهرياً لتعلقها بمصلحة أساسية للمتهم. ويلاحظ أن الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع منها ما نص عليه للمصلحة العامة في الوصول إلى عدالة جنائية سليمة، ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية في توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع.

ومن أمثلة القواعد الأولى ما أوجبه المشرع من وجود محامي للدفاع عن المتهم في جنائية أمام محكمة الجنايات، ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً، ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة.

أما القواعد الأخرى المقررة لمصلحة المتهم في الدفاع فهي عديدة. منها وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في حضوره إلا في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون ذلك، وكذلك القواعد الخاصة بالقبض والتفتيش والتكليف بالحضور، ووجوب مباشرة إجراءات التحقيق النهائي في حضوره (جلسات المحاكم)، وحقه في إعلان شهود النفي وسماعهم بمعرفة المحكمة وإعلانه بالأحكام والأوامر والقرارات والرد على الدفوع والطلبات التي يبيدها المتهم.

### د- ضابط الغاية من الإجراء:

يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان المشرع قد نص عليه لإنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها، ولذلك يعتبر جوهرياً وفقاً لهذا الضابط جميع الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها وإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة وإصدار الأحكام.

## 2- القواعد الأساسية للإجراء الجوهري:

البطلان هو الجزاء الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون بالنسبة للإجراءات الجوهريّة. والسؤال: هل مخالفة أية قاعدة من القواعد المتعلقة بالإجراء ترتب البطلان؟ أم أن هذا لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الجوهريّة للإجراء الجوهري ذاته؟

الإجابة على هذا التساؤل في الواقع هي المحور الذي تدور حوله نظرية البطلان وجوداً وهدماً.

وقبل الإجابة على التساؤل السابق نود أن نشير إلى أن إثارته هي بسبب وجود كثير من القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء قصد بها المشرّع مجرد الإرشاد والتنظيم.

فالمشرّع قد ينص على شروط شكلية معينة في الإجراء، والذي يباشر بمعرفة سلطات الاستدلال والتحقيق والحكم، ليس فقط بقصد إنتاج أثر قانوني معين للإجراء المباشر بمعرفتهم وإنما بقصد الإرشاد، ولذلك فإن مثل هذه القواعد لا تنتج عند مخالفتها أثراً على الإجراء ذاته وإنما ينحصر أثر المخالفة على الجزاء التأديبي إن وجد ما يبرره.

فمخالفة مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة للقواعد الخاصة بإجراءات تحرير المضبوطات لا يترتب عليه بطلان، كما أن القواعد المنظمة لإجراءات نظر الدعوى حين سماع الشهود وكيفية سماعهم وترتيب ذلك لا يترتب عليه بطلان فيما عدا ما يتعلق بتحليف اليمين.

ولكن ما هو المعيار أو ضابط القاعدة الجوهرية؟ إنه يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للإجراء وبين القواعد الشكلية.

### أولاً: القواعد الموضوعية:

إن جميع القواعد الموضوعية التي يتوقف عليها صحة الإجراء تعتبر جوهرية حين يستلزم القانون لصحة الإجراء ضرورة وقوعه من شخص له صفة معينة، وهو ما يعبر عنه بالأهلية الإجرائية، وتوافر سبب معين وينصب على محل معين وأن يباشر في ظروف معينة.

جميع هذه القواعد التي تتعلق بالوجود القانوني للإجراء الصحيح تعتبر جوهرية، لأن تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة الإجراء يترتب عليه أن يكون الإجراء غير قادر على إنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه. بمعنى أن تخلف الشروط الموضوعية يؤثر على الغاية المبتغاة من الإجراء وبالتالي يترتب عليها البطلان.

وبناء عليه فإن انتداب النيابة العامة لرجل الشرطة ليست له صفة الضبطية القضائية يبطل هذا الإجراء، وكذلك الإذن بالتفتيش دون وجود جريمة سابقة على صدور الإذن يقع باطلاً، وتفتيش غير المتهم في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً يقع باطلاً، والإذن بتفتيش منزل المتهم دون وجود دلائل كافية على اتهامه ودون تحريات جدية يبطل الإذن.

ولكن هل عيوب الإرادة إذا توافرت من شأنها أن تبطل الإجراء الذي بوشر تحت تأثير هذه العيوب؟ مثال ذلك وقوع الشهادة تحت تأثير إكراه، أو صدور إذن تفتيش تحت تأثير الغلط، أو التنازل عن الشكوى أو تقديمها تحت عيب من عيوب الإرادة.

اختلف الرأي بهذا الصدد، فمن الفقهاء من استلزم لصحة الإجراء الذي وقع أن يكون قد صدر عن إرادة حرة واعية، وتختلف هذه الإرادة من شأنه أن يبطل الإجراء. بينما ذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين عيوب الإرادة المختلفة وبين الإكراه المادي، واعتد فقط بالإكراه المادي باعتباره لا ينفي الإرادة فحسب بل يعدم الإجراء في ماديته.

ولعل الصواب أن العمل الإجرائي هو دائماً تعبير عن إرادة من باشره، وبالتالي يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة من كل عيب وإلا بطل الإجراء. والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادلة ويصعب التسليم بها أو قبولها.

### ثانياً: القواعد الشكلية:

يقصد بالقواعد الشكلية تلك التي يتطلب القانون أن يصاغ فيها الإجراء، فهي لا تتعلق بجوهر ومضمون الإجراء وإنما بالشكل الذي يجب أن يكون عليه. ومثال ذلك: القواعد الخاصة بتنفيذ التفتيش كضرورة حضور المتهم أو الشهود، والتوقيع على محضر تحقيق النيابة من عضو النيابة وال كاتب، وتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماع شهادته، وذكر مواد الاتهام ووصف التهمة واسم وعنوان المتهم في ورقة التكليل بالحضور أو أمر الإحاطة أو غير ذلك من القواعد الشكلية.

وفي محيط هذه القواعد الشكلية تثور أهمية التفرقة بين القواعد الجوهرية وبين القواعد التنظيمية والتي يقصد بها الإرشاد والتوجيه.

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن هو مدى تأثر مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء. فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن إغفالها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهرياً. أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه.

وعلى ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم في غير وجوده من أمور الضبط القضائي في غير أحوال انتدابه للتفتيش يعتبر شكلاً جوهرياً يترتب عليه بطلان التفتيش، نظراً لأن عدم مراعاة هذا الشكل يشكك في صحة النتيجة من الإجراء، وفي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلاً مثبتاً لارتكابها بمعرفة المتهم.

على حين أن حضور المتهم أو من ينيبه في حالة التفتيش بمعرفة النيابة العامة لا يترتب عليه بطلان، نظراً لأن الإجراء بوشر بمعرفة السلطة المختصة أصلاً به وبعد تحققها لمدى جدية الاتهام، بينما اختصاص أمور الضبط بالتفتيش بمعرفته هو اختصاص استثنائي، ومن ثم استلزم فيه المشرع شكلاً خاصاً يؤثر على الغاية التي يرجى تحقيقها من هذا الإجراء.

وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه، فهذا الشكل من شأن عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند إليه المحكمة.

كما حكم بأن توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة يعتبر شكلاً استلزمه المشرع باعتبار أنه هو الذي حرر المحضر، إلا أنه لا يعتبر شكلاً جوهرياً يترتب عليه البطلان طالما كان محرراً بخط يد الكاتب، إذ أن عدم التوقيع لا يفقد المحضر القيمة القانونية في إثبات ما ورد فيه.

أما توقيع رئيس المحكمة على محضر الجلسة والحكم فهو شكل جوهري استلزمه المشرع لكي ينتج المحضر أو الحكم أثره من حيث كونه حجة بالنسبة لما ورد فيه<sup>(2)</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الإجراء خلالها فإن مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الإجراء

ونخلص مما تقدم أن الشكل يكون جوهرياً طالما كان مرتبطاً بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الإجراء، ولا يكون جوهرياً إذا كان قد قصد به التنظيم والإرشاد. ويستعان في ذلك التحديد بذات الضوابط السابق بيانها لتحديد الإجراء الجوهري. فإذا كان الشكل قد روعي فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع كان جوهرياً لتعلق ذلك كله بالغاية من ذات الإجراء الذي وجد لحماية هذه المصالح المتعددة.

## ثانياً: أنواع البطلان

إن البطلان وإن كان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري، إلا أنه يمكن تقسيمه وفقاً لمعايير متعددة. فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان.

فيكون عاماً إذا كان المشرع قد جعله جزاء لمخالفة طائفة من القواعد أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة. ومثالها ما نص عليه المشرع في المادة (332) إجراءات من بطلان جميع الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام.

أما البطلان الخاص فهو الذي ينص عليه المشرع بصدد إجراء معين. ومثاله نص المادة (312) حيث قضى ببطلان الحكم إذا مضى عليه ثلاثون يوماً دون توقيعه من رئيس المحكمة التي أصدرته.

(2) ومع ذلك جرى قضاء النقض المصري على أن عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة لا يبطله، على عكس الحال بالنسبة للحكم فإن عدم التوقيع يعدمه. نقض 3/يونيو/1968 - مجموعة الأحكام ص(19) رقم 131/. والطنع رقم 19 و106 لسنة 9 القضائية مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة السنة العاشرة 1988 الطبعة الأولى ص 75

وهناك بطلان يتعلق بالقواعد الشكلية، وبطلان يتعلق بالقواعد الموضوعية، ويفرق البعض بين البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي.

غير أن أهم تقسيم من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، نظراً لما يترتب عليه من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان.

## 1- البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. وتحدث المشرع عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه والقضاء. والقواعد المتعلقة بالنظام العام هي المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها.

ولكن ما هو معيار تعلق القواعد بالنظام العام في غير الأحوال التي أشار إليها المشرع؟ إن المعيار الذي يحتذى به في ذلك هو بالمصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الإجرائية.

إن كل قاعدة إجرائية إما ينص عليها المشرع حماية لمصلحة معينة، ولذلك فإن الضابط السليم في هذا المجال هو الاعتداد بالمصلحة المبتغاة من القاعدة، فإذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان وحسن سير وفاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام.

ولذلك يندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعنوية الجلسات وسرية التحقيق الابتدائي وتسبب الأحكام وطرق الطعن فيها. كما أن ضمان واحترام حقوق الدفاع منها ما يتعلق بالنظام العام إذا كان المشرع لم يراع في غايته القريبة مصلحة للخصم وإنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.

ولذلك وجد المشرع في أحوال معينة أن حق الدفاع لا يجب أن يترك تقديره للمتهم، وإنما يتعين كفالاته قانوناً حتى رغم إرادة المتهم، فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة بالمتهم. ومثال ذلك وجوب تعيين مدافع للمتهم أمام محكمة الجنايات في جناية، وأيضاً وجوب الاستجواب قبل تقرير التوقيف الاحتياطي. كما يعتبر متعلقاً بالنظام العام القواعد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ومباشرتها لها.

## الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق:

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية:

1)-جواز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. إلا أن الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه إلى تحقيق موضوعي، وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

2)-أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلبه من الخصوم.

3)-يجوز التمسك به أو الدفع به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان<sup>(3)</sup>.

4)-عدم قابليته للتصحيح رغم رضاء الخصم الصريح أو الضمني.

غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه. ومثال ذلك أن يحضر محامي المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر، أو أن يتطوع أحد المحامين الحاضرين بالجلسة للدفاع عنه، أو أن يقضي القاضي الجنائي بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها. لذلك فإن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد يعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي إلى إحداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه.

5)-لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه. فلا يجوز للمدعي المدني أن يدفع بعدم اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية التي رفعها، أو أن يدفع المتهم بإخلال بحقه بالدفاع لعدم استجوابه قبل توقيفه احتياطياً إذا كان هو قد امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق في الاستجواب.

ويلاحظ هنا وجوب التفرقة بين المصلحة في التمسك بالبطلان وبين المصلحة في الطعن في الأحكام. فهذه الأخيرة شرط لازم لقبول الطعن في الأحكام بغض النظر عن الأساس الذي يبني عليه الطعن.

كما ينبغي التفرقة بين الحق في التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وبين صحة أو بطلان الحكم الصادر في الدعوى. إذ العبرة في ذلك هو بتأثر الحكم بالإجراء الباطل من عدمه. وتطبيقاً لذلك استقر قضاء النقض على أن عدم الرد على الدفع ببطلان التفتيش رغم كونه من النظام العام حسب هذا القضاء لا يعيب الحكم طالما اعتمد في الإدانة على أدلة أخرى غير الدليل المستمد من التفتيش.

(3) عكس هذا الرأي الدكتور أحمد فتحي سرور - نظرية البطلان

## 2- البطلان النسبي:

هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما المتعلقة بمصلحة الخصوم. فله أحكام خاصة تختلف عن أحكام البطلان المطلق. فالبطلان النسبي يجب الدفع به والتمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته<sup>(4)</sup>.

### قواعد تصحيح البطلان النسبي:

إن تصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين:

◆ الأول: هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته (م333 إجراءات). فقد نص على أنه يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محامي وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه.

◆ الثاني: هو تحقيق الغرض من الإجراء الباطل. فتحقق الغرض من الإجراء الباطل يصحح البطلان، وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء.

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكاليف بالحضور في المادة (334)، فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكاليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكييف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في مسار الدعوى. ويجب في هذه الحالة أن تجيبه المحكمة إلى طلبه. غير أن إلزام المحكمة بالإجابة يكون فقط في حدود المواعيد المنصوص عليها بالنسبة للتكاليف بالحضور، وهي ثلاثة أيام في الجرح ويوم واحد في المخالفات.

وان تحقيق الغرض من الإجراء يعدم شرط المصلحة اللازم توفره للتمسك بالبطلان.

### شروط التمسك بالبطلان النسبي:

يشترط للتمسك بالبطلان النسبي شرطان هما:

(4) جدير بالذكر هنا أن محكمة النقض، وإن كانت تعتبر بطلان التفتيش من النظام العام، إلا أنها تطبق بشأنه القواعد الخاصة بالبطلان النسبي من حيث عدم جواز الطعن بالبطلان إلا من قبل من شرع لمصلحته. نقض مصري - 4/مارس/1968 مجموعة الأحكام ص(1) رقم 59/.

◆ أولاً: أن يكون الخصم الذي يدفع به له مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها، أي أن تكون القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحته.

وينبغي التنبيه إلى أن شرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطان الإجراء، وإنما المقصود به المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت. أما مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم فلا يؤخذ للتقرير ببطان الإجراء لأنها ليست هي المصلحة المقصودة هنا من هذا الشرط، وإنما المصلحة في مراعاة قواعد التفتيش وهي لا تتوفر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش.

ولذلك لا يقبل التمسك بالدفع إلا من قبله فقط دون باقي المتهمين<sup>(5)</sup>، على حين أن هذا الشرط غير متطلب بالنسبة للبطان المطلق، باعتبار أن مراعاة القواعد القانونية إنما تتقرر للصالح العام ومن ثم يجوز التمسك به من قبل أي خصم في الدعوى.

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الدفع ببطان إجراءات باطنة بطلاناً نسبياً متعلقة بالمتهم، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يدفع ببطان إعلان المسئول عن الحقوق المدنية، كذلك لا يجوز للمتهمين الدفع ببطان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم.

ولكن هل تشترط المصلحة أيضاً بالنسبة للنيابة العامة؟ أم أنها يجوز لها التمسك بالبطان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى؟

ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصفها خصماً في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطان إجراء لن تتقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع مثلاً ببطان التفتيش أو ببطان ورقة التكليف بالحضور أو بطلان الإعلان<sup>(6)</sup>.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن النيابة العامة لها دائماً مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع، سواء أكانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطان المتعلق بأي إجراء<sup>(7)</sup>.

ونحن نميل إلى الرأي الأول باعتبار أنه هو المتفق واتجاه المشرع في اعتبار النيابة خصماً كباقي الخصوم في الدعوى. ولذلك فقد نصت صراحة المادة (306) إجراءات على

(5) ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الدفع ببطان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه سواء أكان قد وقع به المتهم أو منتهم آخر في الدعوى مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف. نقض 15/مايو/1967 - مجموعة الأحكام ص(18) رقم 127/.

(6) د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص(40).

(7) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص(383).

أنه: (( يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة بالنسبة للدفع المتعلقة بها على ذات المستوى الذي عامل به باقي الخصوم )).

ولذلك يجب على النيابة العامة أن تبرز في دفعها شرط المصلحة بإثبات أن الإجراء والقواعد التي تحكمه تتعلق بحق الدولة بالعقاب أو بحق النيابة العمومية، فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها حق التمسك بالبطلان.

♦ ثانياً: يشترط أن لا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلان في الإجراء، ولا يجوز التمسك بالبطلان إذا كان الشخص قد ساهم فيه، ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله.

فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين<sup>(8)</sup>، ويكفي الشخص أن يكون قد ساهم في البطلان سواء بالتسبب في وقوعه مباشرة أو الإتيان بسلوك كون ظروف السببية. غير أنه لا يكفي أن يكون سلوك الخصم هو مجرد مناسبة للإجراء الباطل وليس سبباً له، فغياب المتهم أثناء التفتيش يعتبر مناسبة للإجراء الباطل المتمثل في عدم دعوة المتهم لحضور التفتيش، أما امتناعه عن الحضور فهو يعتبر سبباً للإجراء لباطل لا يجوز له التمسك ببطلانه.

### ثالثاً: تدخل القاضي لتصحيح البطلان

أباح القانون للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه (م335 إجراءات)، ويستوي أن يكون البطلان مطلقاً أم نسبياً. فتصحيح الإجراء الباطل ليس مفاده الحكم بالبطلان حتى ولو لم يطلب من الخصوم، فالمحكمة ليس لها أن تقضي بالبطلان إلا إذا كان مطلقاً أو نسبياً وتمسك به الخصوم، وإنما المقصود بذلك التصحيح هو أن المحكمة منوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها وإجراءاتها.

ولذلك إذا تبينت المحكمة أن بعض الإجراءات التي باشرتها، أو بوشرت بمعرفة الخصوم، لم تراع فيها القواعد القانونية فلها أن تتدخل لتصحيح الإجراء لكي يكون مطابقاً للقانون. كل ذلك بطبيعة الحال طالما كان الإجراء يمكن تصحيحه بأن كانت الظروف لخاصة بالزمان والمكان المتعين مباشرة الإجراء فيها ما زالت قائمة.

أما إذا كانت الظروف تحول دون التصحيح فلا مناص من التقرير بالبطلان، إذا كان مطلقاً أو إذا كان نسبياً، ودفع به الخصوم الذين يحق لهم التمسك به.

فإذا سمعت المحكمة شهادة شاهد دون تحليفه اليمين القانونية فلها أن تعيد سماع شهادته بعد تحليفه اليمين طالما أن باب المرافعة لم يقفل. وإذا كانت المحكمة قد قامت بإجراء معاينة

(8) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص(384).

لمكان الحادث دون إخطار الخصوم لها أن تعيد الإجراء بعد إخطارهم اللهم. إلا إذا كان الشاهد قد توفي مثلاً أو كان مكان الحادث قد تغيرت معالمه، فلا مناص هنا من تقرير بطلان المعاينة أو استبعاد صفة الدليل عن شهادة الشاهد.

## رابعاً: آثار البطلان

التقرير بالبطلان: لا يحدث البطلان أثراً إلا إذا تقرر بحكم أو بقرار المحكمة. فالإجراء الباطل لا بد له من قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر. ومن أجل ذلك عندما نص المشرع على آثار البطلان عقله على التقرير به، تنص المادة (336) على أنه: (( إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. وتلزم إعادته متى أمكن ذلك )).

والتقرير بالبطلان يكون بقرار المحكمة طالما أن القرار لم يكن ينهي الخصومة، أما إذا كان التقرير بالبطلان يترتب عليه إنهاء مرحلة من مراحل الخصومة فيتم ذلك بحكم، كما هو الشأن بالنسبة للتقرير ببطلان الحكم الابتدائي من المحكمة الاستئنافية، أو ببطلان الحكم الاستئنافي أو النهائي من قبل محكمة النقض.

والتقرير بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة إذا كان الأمر متعلق بإجراء يتعلق بالنظام العام، ويكون منشئاً إذا كان بصدد بطلان نسبي أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم.

## آثار التقرير بالبطلان:

يترتب على التقرير بالبطلان آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت سابقة أم لاحقة، وذلك على التفصيل الآتي:

### أولاً: أثر البطلان على الإجراء ذاته:

القاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر. فإذا كان الإجراء من شأنه أن يترتب أثراً معيناً فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث الأثر. ويستوي أن يكون الأمر متعلقاً ببطلان مطلق أم نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني. وهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيضاً كانت طبيعته وأياً كانت نوعيته.

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق. فالمادة (63) بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق، ولا يترتب عليه القضاء بعدم الاختصاص ببطلان إجراءات التحقيق. ولذلك فإن الإجراء الباطل هنا قد أنتج أثره يتعين التقرير ببطلانه. أما أثره على الإجراءات الأخرى فسنراه في موضعه.

## ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة:

القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه. ولذلك إن الإجراءات السابقة عليه تبقى صحيحة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه. فبطلان الحكم مثلاً لعدم التسبب لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي وقعت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون التأثير به. كذلك بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو الإجراءات التحقيقية الأخرى.

غير أن الإجراء الباطل، وإن كان ليس له تأثير سببي على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل.

والمشرع في المادة (336) تكلم على أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة والمرتبة عليه مباشرة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون للإجراء الباطل أثر على الإجراءات المرتبطة به سواء أكانت سابقة عليه أم لاحقة أم معاصرة. فمثلاً بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الإعلان، كما أن بطلان أمر الإحالة لجهالة الاتهام يمتد ليشمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة الواردة بأمر الإحالة، كما يبطل أيضاً إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر.

وفي غير حالات الارتباط هذه فالقاعدة هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة عليه والتي وقعت صحيحة. ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه والاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه (م 228 من قانون الاجراءات الجزائية بدولة الامارات العربية المتحدة)

## ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة:

إذا لحق البطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. والمقصود أن يمتد البطلان إلى جميع الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل إما أنه مفترضاً له وإما أنه السبب المنشئ له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق. ولذلك فإن بطلان التفتيش يبطل الاعتراف الذي تم إثر التفتيش، وبطلان الاستجواب يبطل الحبس الاحتياطي باعتبار أن الاستجواب هو المفترض بالحبس الاحتياطي، وبطلان ورقة التكليف بالحضور يبطل إجراء نظر الدعوى.

وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص بالتحقيق، فالقضاء بعدم اختصاص المحقق بالتحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت، في حين أن أعمال القاعدة السابقة كان يقتضي إبطال جميع الإجراءات التي بوشرت. وهذا الاستثناء قاصر على الاختصاص بالتحقيق فلا يمتد إلى نواحي الاختصاص الأخرى، كالاختصاص بالإحالة أو الحكم.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء لا يرد إلا على الحالات التي يقضي فيها بعدم اختصاص المحقق بإجراء التحقيق برمته، ولا يمتد إلى حالات خروج المحقق المختص عن حدود الاختصاص المكاني أو النوعي بمناسبة القيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق.

وفيما عدا الاستثناء السابق فالقاعدة أن ما يترتب على الباطل فهو باطل، وقد سبق أن رأينا أن الحكم لا بد وأن يستند إلى أدلة استمدت من إجراءات صحيحة.

ونود التنويه إلى أن بطلان الآثار المترتبة على الإجراءات الباطل يحتاج دائماً إلى تقرير به من قبل المحكمة، سواء أكانت الإجراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة، اللهم إلا في حالة واحدة وهي حيث يكون الإجراء الباطل مفترضاً قانونياً للإجراء اللاحق، ففي هذه الحالة فقط يكفي التقرير ببطلان الإجراء المفترض ويترتب على هذا التقرير بطلان الإجراء اللاحق عليه دون حاجة إلى قضاء صريح بذلك.

### خامساً: واجب المحكمة في إعادة الإجراء الباطل

يترتب على التقرير بالبطلان أن تلتزم المحكمة بتصحيح الإجراء الباطل كلما أمكن ذلك. وهذا الإلزام يختلف عن المكنة التي منحها لها المشرع في تصحيح كل إجراء يتبين لها بطلانه والمنصوص عليها بالمادة (335). فال تصحيح جوازي قبل التقرير بالبطلان، بينما يكون وجوبياً بعد التقرير به وتلزم إعادة الإجراء وفقاً للقواعد التي تحكمه. والمحكمة لا تتولى إعادة الإجراء بنفسها وإنما تأمر بإعادته. وهذا الإلزام بالإعادة مشروط بشرطين:

◆ الأول: هو إمكان التصحيح بإعادة الإجراء بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة. فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الإلزام. ومثال ذلك تغيير معالم مكان الحادث بالنسبة لإعادة المعاينة، ووفاة الشاهد بالنسبة لإعادة سماع أقواله. كما أن هناك من الإجراءات ما لا يمكن إعادته. ومثال ذلك إجراء القبض، أو التفتيش، أو إجراء تشريح جثة قتيل وهكذا. كما قد يكون عدم الإمكان راجعاً لأسباب ثانوية كاتتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الإجراء.

◆ والثاني: ضرورة الإعادة: لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته، بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية. أما إذا لم تكن ضرورية، بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل.

ويلاحظ أن إعادة الإجراءات لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه، وإنما تلتزم أيضاً إعادة جميع الإجراءات التي امتد إليها البطلان، سواء أكانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة للإجراء الباطل. ونصت المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية بدولة الإمارات على أنه يجوز تجديد الإجراء الباطل بإجراء صحيح 00 وتحدد المحكمة ميعادا مناسباً لتجديده

### سادساً: تحول الإجراء الباطل

يقصد بتحول الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر. ومعنى ذلك أن الإجراء يجب لتحوله أن يكون متضمناً ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر. ونصت المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية بدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان "

وشروط تحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح ما يلي:

◆ أولاً: أن يكون بطلان الإجراء راجع لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشر والتي يرتبها القانون على مباشرته.

◆ ثانياً: أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر.

والأمثلة على الإجراء الباطل عديدة، منها تحول إجراء الشهادة بدون حلف اليمين إلى مجرد إجراء استدلال، وبطلان التحقيق الابتدائي المباشر بمعرفة النيابة العامة لعدم تحرير المحضر بمعرفة كاتب يتحول إلى محضر جمع استدلالات. وكذلك في الطعن يكفي فيها أن تتوافر العناصر اللازمة للطعن في الإجراء الباطل حتى ولو لم يكن مقصوداً به الطعن، ومثال ذلك تحول طلب النيابة العامة الباطل في تنازع الاختصاص إلى تقرير بالطعن بالنقض إذا توافرت شروطه، كذلك يمكن تحول الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه إلى طلب تحديد الاختصاص في حالة التنازع.

أما إذا كان من أصدر الحكم خصه المشرع بولاية القضاء الجنائي بالنسبة لأحوال معينة فقد ثار الخلاف بصدها. فمن قال بانعدام الولاية، وهناك من أدخل هذا الفرض في محيط البطلان المطلق، باعتبار أن المشرع اعتبر من البطلان المتعلق بالنظام العام عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة. ولذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في جريمة من اختصاص القضاء العادي يكون باطلاً وليس منعدماً، ولعل الصواب أن يكون هذا الحكم منعدماً لعدم ولاية من أصدره.(1)

ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً , وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام 0 (2)

(1) - راجع: د0 عمر فاروق فحل البطلان والانعدام ص 79 بمكتبة كلية الحقوق بجامعة حلب

(2) - المادة 225 من قانون الاجراءات الجزائية بدولة الامارات العربية المتحدة

## البحث الثاني الانعدام

### تمهيد:

إن الانعدام باعتباره نوعاً من الجزاءات الإجرائية هو استخلاص فقهي من النظام الإجرائي ككل، يستعان في تحديده بذات القواعد التي نص عليها المشرع بالنسبة للبطلان المطلق.

فالمشرع في قانون الإجراءات الجنائية لم ينص على الانعدام كجزاء على مخالفة الأحكام الخاصة بالإجراءات الجوهرية، وإنما نص فقط على البطلان. غير أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تباشر في محيط العلاقة الإجرائية. ولذلك فالبطلان يفترض قيام هذه العلاقة الإجرائية صحيحة، ويفترض في الوقت ذاته أن هناك إجراء بوشر في نطاق تلك العلاقة ولم تراع بشأنه القواعد الجوهرية المنصوص عليها.

ومن هنا كان لا بد من البيان الجزائي أو المؤيد الإجرائي المترتب على مخالفة المفترضات التي تقوم عليها العلاقة الإجرائية ذاتها، والتي يتوقف على وجودها أو عدم وجودها فاعلية العلاقة الإجرائية ذاتها لإنتاج آثارها القانونية.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن النص على البطلان قد يعني عن إعمال فكرة الانعدام، باعتبار أن البطلان يعدم الآثار القانونية للإجراء المشوب به. غير أن تلك النظرة تتغافل عن الآثار القانونية التي تترتب على عدم الصحة التي هي سمة البطلان، وتلك التي تترتب على عدم الوجود القانوني التي يتصف بها الانعدام. فضلاً عن أن الأسباب التي يتقرر بشأنها الانعدام تختلف عن الأسباب التي يتقرر بشأنها البطلان.

وتفصيل ذلك هو عدم صحة الإجراء الذي بوشر في إطار هذه العلاقة، ولذلك فإن الانعدام لا ينصرف إلى إجراء بعينه، وإنما ينصرف إلى العلاقة الإجرائية برمتها أو مرحلة من مراحلها. هذا فضلاً عن أن البطلان أيضاً كان نوعه يصح بالحكم البات، على حين أن الانعدام لا يصح على الإطلاق، ويظل قائماً رغم صدور الحكم البات، بل أنه يؤثر عليه في وجوده. ويترتب على ذلك أن إثارة الانعدام يمكن أن تحدث في أي وقت ومن أي شخص، ويقضى بها ولو لم يطلب الخصوم ذلك وتلحق بالحكم البات أيضاً.

والانعدام المقصود هنا هو الانعدام القانوني، أما الانعدام المادي فلا يثير إشكالاً.

## التمييز بين الانعدام والبطلان:

إذا كان البطلان هو عدم صحة الإجراء المشوب بعيب مخالفة القواعد الجوهرية التي ينص عليها القانون بالنسبة للإجراء الجوهري، وإذا كان الانعدام هو عدم نشأة الرابطة الإجرائية صحيحة ونتيجة لآثارها، فالتمييز بين الانعدام والبطلان يكون كما يلي:

◆ أولاً: إن الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية. أما في البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، إلا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به.

ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الإجرائية كل فاعلية لها، وإنما رغم العيب الذي يشوبها تظل تنتج آثاراً قانونية، ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم حجية التي تصح كل نقص مستوجب البطلان. بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر، فالانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الإجرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني، ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أي أثر قانوني، ولا يمكن أن يصححها اكتساب الحكم للحجية بل أنه يلحق الحكم البات (المبرم) ذاته ويحول دون اكتسابه للحجية القانونية.

◆ ثانياً: إن البطلان يفترض نشوء الرابطة الإجرائية ولذلك يباشر أثره داخل هذه الرابطة، بينما الانعدام يلحق أثره أيضاً بالإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية حتى السابقة على وجود سبب الانعدام.

## أوجه الشبه بين البطلان المطلق والانعدام:

(1)- يتفق البطلان المطلق والانعدام في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم بأيهما يعتبر كاشفاً وليس منشأ.

(2)- أن كلاهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم. كما يجوز لأي خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

## أحوال الانعدام المتعلقة بالحكم:

يكون الحكم الصادر منعدماً إذا صدر في دعوى لم تتوافر بالنسبة لها مقومات نشوء العلاقة الإجرائية. والانعدام يثور عادة بالنسبة للأحكام نظراً لأنه في المرحلة السابقة على الحكم يكون هناك مجال لتصحيح الوضع بالنسبة للانعدام. ويكون الحكم منعدماً في الأحوال التالية: أولاً: إذا كان الحكم صادراً من شخص ليس له سلطة القضاء<sup>(9)</sup>: في هذه الحالة يكون

(9) المبدأ: (201): الحكم الصادر عن محكمة لا ولاية لها يكون معدوماً، والحكم الصادر عن محكمة لها اختصاص لا يكون باطلاً. (202) الحكم المعدوم لا يحتاج إلى الطعن فيه بخلاف الحكم الباطل الذي يجب الطعن فيه من قبل صاحب العلاقة ضمن

الحكم منعماً دون خلاف إذا كانت ولاية القاضي الجنائي منعماً من أساسها. مثال ذلك الأحكام الصادرة من قاضي بعد إحالته على التقاعد أو بعد عزله أو استقالته، والقرارات التي تصدر من عضو النيابة العامة أو من القاضي المدني في جنائية ارتكبت في الجلسة.

أما إذا كان من أصدر الحكم خصه المشرع بولاية القضاء الجنائي بالنسبة لأحوال معينة فقد ثار الخلاف بصدد هذا. فمن قال بانعدام الولاية، وهناك من أدخل هذا الفرض في محيط البطلان المطلق، باعتبار أن المشرع اعتبر من البطلان المتعلق بالنظام العام عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة. ولذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في جريمة من اختصاص القضاء العادي يكون باطلاً وليس منعماً، ولعل الصواب أن يكون هذا الحكم منعماً لعدم ولاية من أصدره.

◆ ثانياً: إذا كان الحكم صادراً في دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة، وفي غير الأحوال التي نص عليها القانون. وعليه يكون الحكم منعماً إذا صدر في دعوى حركت بمعرفة المدعي المدني بصدد واقعة هي جنائية وليست جنحة أو مخالفة، مما يجوز للمدعي المدني تحريكها بادعاء مباشر أمام المحكمة.

مع التنويه أن الانعدام لا يكون إلا حيث ينعدم بالكلية رفع الدعوى من قبل النيابة العامة. أما رفعها بشكل يجعلها معيبة في إجراءاتها فإننا نكون بصدد بطلان مطلق وليس بصدد انعدام.

◆ ثالثاً: إذا كان الحكم صادراً ضد متهم غير موجود على الإطلاق أو ضد متهم لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطني.

في هذه الحالة تنعدم الرابطة الإجرائية وبالتالي ينعدم الحكم الصادر فيها. ولذلك إذا صدر حكم ضد متهم متوفى فإنه يكون معدوماً حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت صحيحة ونشأت الرابطة الإجرائية صحيحة ثم انقضت هذه الرابطة أثناء المحاكمة دون علمها، أو إذا صدر الحكم ضد شخص نتيجة خطأ في الاسم. وكذلك الأمر إذا صدر الحكم ضد فرد له حصانة دبلوماسية لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطني.

◆ رابعاً: إذا كان الحكم صادراً خالياً من منطوقه الذي تلي في الجلسة: إن صدور الحكم بلا منطوقه، ولم يكن بالإمكان استخلاص هذا المنطوق من مدونات الحكم أو من أسبابه في هذه الحالة يكون الحكم منعماً، وكذلك الأمر إذا تلي منطوق الحكم في الجلسة دون وجود حيثيات له. ويرى الاجتهاد المصري في الحالة الأخيرة أن انعدام الأسباب كلية فإنها تستوجب البطلان ولا تستوجب الانعدام (285 من قانون الإجراءات الجنائية).

أما عدم مراعاة أحكام القانون بالنسبة لمشمئلات الحكم، وكذلك تعارض منطوق الحكم مع الأسباب أو تعارض المنطوق المدون بنسخة الحكم الأصلية مع ما دون في مسودة الحكم فكل هذه الحالات تستوجب البطلان.

### الانعدام الجزئي:

الانعدام قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء.

ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة، أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون، فيكون الحكم صحيحاً في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين، ومنعدماً بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين.

كما قد يحدث أيضاً بالنسبة للدعاوى التي يدعي فيها المضرور مدنياً، فيكون صحيحاً بالنسبة للدعوى الجنائية، ومنعدماً بالنسبة للدعوى المدنية كأن تقضي المحكمة العسكرية بالتعويض للمضرور.

### التمسك بالانعدام:

إن أسلوب التمسك بالانعدام يختلف بحسب ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المقضي فيه أم أنه مازال في مرحلة سابقة على اكتساب تلك الحجية.

1- إذا كان الحكم مازال قابلاً للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فالتمسك بالانعدام يكون أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم. وقد سبق أن رأينا أن الانعدام يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

2- أما إذا كان الحكم المنعدم قد استنفذ طرق الطعن المختلفة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية:

أ- أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد. فإذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فتثار مسألة الانعدام عند إثارة الدفع بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وتقضي بالانعدام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة كذلك يجوز إثارته بمناسبة نظر دعوى أخرى إذا ما أثيرت حجية الحكم المنعدم<sup>(10)</sup>.

(10) فطالما أن محكمة النقض هي التي تتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون التطبيق السليم فلا يوجد على الإطلاق ما يمنع من رفع دعوى أصلية إلى تلك المحكمة بانعدام الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، طالما أنه يعتبر منعدماً ولا تصححه الحجية التي يكتسبها الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه.

ب- أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم، وذلك عن طريق الأشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم.

ج- أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان الأصلية.

ولعل الصواب في أن نقول بأن دعوى البطلان الأصلية لا تكون إلا بالنسبة للأحكام المنعدمة، أما حيث يكون الحكم قد شابته بطلان متعلق بالنظام العام فقد رأينا أن قوة الشيء المقضي به تصحح البطلان المطلق، فالفرق واضح بين الانعدام والبطلان المطلق. وما كان ينبغي تقرير الحق في رفع دعوى بطلان أصلية لمجرد بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام. والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار قوة الشيء المقضي به في كثير من الحالات بما يخرجها عن الغاية منها.

نصت المادة (353) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: (( على المحكمة إذا كان الطعن واقعاً من المحكوم عليه أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت في الملف أن الحكم المطعون فيه مشوب بإجراء مخالف للنظام العام، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لم تكن مختصة للفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى )).

بمعنى أن كل إجراء باطل تجده محكمة النقض قد شاب الحكم فلها أن تثيره حكماً من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن. يستثنى من ذلك القاضي المدني عند الاحتجاج لديه بالحكم الجنائي، فلا يجوز له التعرض للحكم الجنائي المنعدم، ويرى البعض أن تعرض المحكمة للحكم المنعدم لا يكون بالنسبة لأحكام صادرة من محكمة أعلى درجة من تلك المنظور أمامها الدعوى الجديدة.

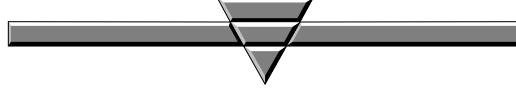
اعترفت محكمة النقض المصرية ضمناً بهذه الدعوى حين قضت بأنه: (( إذا جاز في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام، فليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية ))<sup>(11)</sup>.

ولذلك نرى أن محكمة جنايات القاهرة قد جانبها الصواب حين قضت بأن طلب بطلان الحكم المرفوع إليها لسبب ماس بالنظام العام هو تقرير من الطالب بأن الحكم منعدم لا وجود له<sup>(12)</sup>.

النتيجة: ان توافر حالات البطلان لاتعدم الاجراء تماما على خلاف توافر حالات الانعدام التي يعتبر معها الاجراء كأن لم يكن

<sup>(11)</sup> نقض مصري 19/أبريل/1956.

<sup>(12)</sup> القضية رقم (3884) سنة 1958 جنايات القاهرة.



### المراجع

- آيات من القرآن الكريم
- من أحاديث الرسول (ص)
- قانون الاجراءات المدنية بدولة الامارات
- قانون الاجراءات الجنائية بجمهورية مصر العربية
- قانون الاجراءات الجزائية بدولة الامارات العربية المتحدة
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري
- د0 أحمد فتحي سرور نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ط 1959 القاهرة
- د 0 عمر فاروق فحل البطلان والانعدام ط 1992 مكتبة كلية الحقوق بجامعة حلب
- الاحكام السلطانية للماوردي
- احكام محكمة النقض المختلفة

