مَفهُومُ بُطلَانِ الحُكمِ القَضَائِي وَالتَّمييزِ بَينَهُ وَبَينَ الجَزَاءَاتِ الإجرَائِيَّةِ الأُخرَى

بَحثٌ محكَّمٌ

د. محمد محمد أحمد سويلم

عُضو هَيئَة التَّدريس بكليَّة الشَّريعَة بالأحسَاء

مُلخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

بين مفهوم البطلان في الفقه الإسلامي بأنه: مخالفة الأمر المشروع الذي أتى به المكلف لما أمر به الشارع، وعدم ترتب آثاره الشرعية عليه.

بين مفهوم البطلان في الفقه القانوني بأنه: جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته.

بين مفهوم الحكم عند فقهاء الشريعة بأنه: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، كالوجوب للصلاة والحرمة للربا.

بين مفهوم الحكم عند الأصوليين بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع، ثم بين تقسيم الأصوليين الحكم إلى قسمين: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي.

بين البحث رأي فقهاء الشريعة في بطلان الحكم القضائي كالتالي:

الأول: رأي الجمهور: يكون الحكم القضائي باطلا ولا ترتيب عليه أي آثار إذا فقد أيّاً من أركانه أو شروط صحته، ولا تفرقة عند الجمهور بين مصطلحي البطلان والفساد بخلاف الأحناف.

الثاني: رأي الأحناف: يكون الحكم القضائي باطلا ولا تترتب عليه آثاره إذا فقد ركنا من أركانه، ويكون فاسدا لا باطلا إذا فقد أيّا من شروط صحته وقد تترتب عليه بعض الآثار.

بين مفهوم بطلان الحكم القضائي عند فقهاء النظام بأنه: جزاء نظامي يترتب لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم.

بين اتجاهات فقهاء النظام في البطلان كالتالي:

الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية.

الاتجاه الثاني: لا بطلان بغير بنص.

الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر.

الاتجاه الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء.

بين موقف المنظم السعودي في البطلان كالتالي:

الحالة الأولى: إذا نص النظام صراحة على البطلان، تعين على القاضي أن يحكم به.

الحالة الثانية: إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه.

فـرّق البحث بين مصـطلح البطلان وبين غيره من مصـطلحات الجـزاءات الإجرائية الأخرى كالانعدام والسقوط وعدم القبول كالتالي:

بين مفهوم الانعدام ونشـأة فكرته ومذاهب فقهـاء القانون في نظرية الانعدام ومن له الحق في التمسك به وأوجه التمييز بينه وبين البطلان.

بين مفهوم السـقوط والاعتبـارات التي يقوم عليها ثم أوجز أهـم أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط.

بين مفهوم عدم القبول وحالاته ثم أوجز أهم أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول.

مقدمة

الحمد لله الحكم العدل اللطيف الخبير، والصلاة والسلام على النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه والتابعين ،،، وبعد:

فإن القضاء من أهم سلطات الدولة وأميزها، إذ هو منصب حساس، ومرفق حيوي. وولاية شرعية حدد الإسلام معالمها، وبيَّن بما لا يدع مجالاً للشك ضوابطها وحدودها، وشرائطها، ولذا فإن كافة الدول تبذل الغالي والنفيس في سبيل الارتقاء بمرفق القضاء وتحقيق الاستقلال له [1] ؛ من أجل أن تخرج أحكامه على وفق ما شرعه الله تعالى فيحقق العدل، وينشر المساواة، ويكفل صيانة الحقوق، ومن أهم الأمور التي تحرص كافة الأنظمة القانونية على رعايتها هي دراسة حقيقة ومفهوم بطلان الأحكام القضائية. ولقد حظيت نظرية البطلان بعناية ورعاية رجال الفقه والقانون على الدوام، ذلك أن بطلان الأحكام يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وعدم حسم منبع الخصومة، وهذا لا يخدم المجتمع، مما يستدعي أن يلتزم القاضي بالضوابط الشرعية، والنظامية في حكمه امتثالا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾ النساء: ١٠٥.

فالقضاء الشرعي المستند إلى نور الوحيين هو البوابة إلى العدل، والطريق السوي إلى نصرة المظلوم من الظالم، وتحقيق المساواة لأفراد الرعية، وقبل ذلك كله فإن شيوع العدل وترسيخه يعتبر من القيم التي دعا إليها الإسلام، وجعلها أقرب المراتب إلى

(١) تنص المادة (٤٦ من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي (أ/٩٠) في (١٤١٢/٨/٢٧هـ) على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

التقوى. قال الله جل وعلا: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ المائدة: ٨ .

وإن مما امتن الله به على المملكة العربية السعودية –حرسها الله– أن أنعم عليها، وخصّها بخصائص انفردت بها عن سائر الأمم، –والله سبحانه يخلق ما يشاء ويختار– فهي مهبط الرسالة الخالدة، ومحضن الحرمين الشريفين؛ لذا كان من البديهي أن تختص بخصائص تميزها عن سائر الأمم والشعوب، ومن أهم مميزاتها أن النظام القضائي فيها قائم على الشرع المطهر، لا يحيد عنه ولا يميد، ولذا نطقت جميع أنظمة الدولة بهذا المبدأ بكل وضوح وتجلٍ، بدءاً بالنظام الأساسي للحكم [٢] ومرورا بنظام القضاء[٣] ونظام الإجراءات الجزائية وانتهاءً بنظام المرافعات الشرعية الجديد [٤] .

ولذا فإن كل ما يصدره القاضي من أحكام تخالف القرآن والسنة تكون باطلة سواء كانت المخالفة ترجع لمخالفة القاضي نصاً صريحاً في حكمه، فيكون نصيبه البطلان

(٢) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي(أ /٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧هـ، على أن "دستور المملكة هو كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم". وتنص المادة السابعة منه على أن "الحكم يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع الأنظمة في المملكة". وتنص المادة (٤٦ منه) على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية". وتنص المادة (٤٨) على أن "المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة انظر: النظام الأساسي للحكم بالمرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(٣) فتنص المادة الأولي : (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء) ينظر: نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ .

(٤) حيث نص نظام المرافعات الشرعية ، ونظام الإجراءات الجزائية على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام" ينظر: المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، ونفس المعنى: المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية بالمرسوم الملكي رقم (٣٩) في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ..

والنقض، ولذلك تنص المادة (٢٠١ إجراءات) على أنه: «ينقض الحكم إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع».

أو إذا كان الإجراء المتخذ مخالفاً لأحكام الشريعة، بأن كان الدليل مستقى من طريق غير مشروع، كان هذا الإجراء باطلاً، وما يترتب عليه من دليل باطل أيضاً، وقد نصت على ذلك المادة (١٨٨ إجراءات) بقولها: «كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً».

ولذا فسوف أتعرض خلال هذا البحث لمفهوم البطلان من الناحية الشرعية والنظامية، بحيث تشمل الناحية النظامية كلاً من: النظام السعودي، والمصري، ثم أتعرض للتمييز بين البطلان، والجزاءات الإجرائية الأخرى، مع محاولة التعبير بمصطلح النظام بقدر الإمكان، وليس مصطلح القانون حتى تتناسب عبارات البحث مع طبيعة القواعد والأنظمة السعودية، وإن كنت في بعض الأحيان أضطر إلى استخدام مصطلح القانون لأمانة النقل، والعبرة دائماً كما يقولون بالغايات والمعاني وليست بالألفاظ والمباني.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

وتكمن أهمية موضوع مفهوم بطلان الحكم القضائي، وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية في الآتي:

أولاً: أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية التي تحظى بالاهتمام.

ثانيًا: أن الوقوف على مفهوم بطلان الحكم القضائي، وتكييفه من المسائل الهامة بالنسبة للقاضي، والخصوم على السواء.

ثالثا: إن الدول في الوقت الحاضر أصبحت تتبارى فيما بينها على تهيئة الوسائل اللازمة للحد من بطلان الأحكام القضائية، لتحقيق نوع من الاستقرار، وعدم إطالة أمد النزاع.

رابعاً: خصوصية النظام السعودي، واعتماده على الكتاب والسنة في تقرير البطلان من عدمه، وهو ما يميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى.

خامساً: بيان فضل وسبق الفقه الإسلامي في بيان وتحديد مدلول بطلان الأحكام وتنظيمها.

الدراسات السابقة:

البطلان بصفته جزاءاً يلحق التصرفات القانونية، كان وما زال محط عناية رجال الفقه والقانون على الدوام، ومن الدراسات السابقة التي تعرضت لمفهوم البطلان ما يلي:

١-دراسة: جميل الشرقاوي: (نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ١٩٥٣م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: بحث موضوع البطلان وأسبابه وتقسيماته.

٢-دراسة: فتحي والي: (نظرية البطلان في قانون المرافعات ١٩٥٨م) وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: بحث نظرية البطلان في الخصومة والعمل الإجرائي وتحديد أسبابه وأحكامه، والآثار المترتبة عليه.

٣-دراسة: أحمد فتحي سرور: (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٩م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: تحديد مفهوم البطلان، وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة، وتحديد أسبابه، وكيفية التمسك به، وآثاره.

٤-دراسة: أحمد إبراهيم سيد علي: (نظرية بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي ١٩٧٨م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى: كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، وهدفت الدراسة إلى: إبراز أحكام الشريعة الإسلامية،

وإبطال الأنظمة الوضعية المخالفة لها.

٥-دراسة: رمزي طه الشاعر: (تدرج البطلان في القرارات الإدارية ١٩٦٦م) وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، وهدفت الدراسة إلى: تطور فكرة البطلان، والتفرقة بين درجتي البطلان، وآثاره.

٦-دراسة: فرحان الرويلي: (البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي ١٤٠٦ه) وهي رسالة ماجستير قدمت إلى: المعهد العالي للقضاء بالرياض، وهدفت الدراسة إلى: بيان أحكام البطلان في الفقه الإسلامي في العبادات والمعاملات.

٧-دراسة: لؤي جميل حدادين: (نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ٢٠٠٠م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى: كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، وهدفت الدراسة إلى: بحث الخصومة الجزائية، والعمل الإجرائي الجزائي.

٨-دراسة: عويد مهدي العنزي: (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ١٤٢٤هـ)، وهي رسالة ماجستير قدمت إلى: كلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف للعلوم العربية والأمنية، وهدفت الدراسة إلى: بحث الخصومة الجزائية، ومفهوم البطلان وأنواعه، وموقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان، وكيفية إصلاح الأعمال الإجرائية المعيبة.

٩-دراسة: محمد بن عبدالكريم العيسى: (البطلان الإجرائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية: ١٤٢٥هـ) وهي عبارة عن بحث مقدم لندوة القضاء والأنظمة العدلية التي عقدت في الفترة من ١٤- ١٦ صفر ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، وهدفت الدراسة إلى: بحث مفهوم وحقيقة البطلان الإجرائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي.

المبحث الأول
مفهوم البطلان في الاصطلاح الشرعي والنظامي

لكي نتمكن من الوقوف على مفهوم البطلان في الاصطلاح الشرعي والنظامي فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف البطلان في اللغة والفقه الإسلامي

البطلان في اللغة العربية:

يقصد به: الفساد، وسقوط الحكم، جاء في لسان العرب: «بَطَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً ذهب ضيَاعاً وخُسْراً فهو باطل[٥]».

والباطِلُ: ضِدُّ الحَقِّ وهو ما لا ثَباتَ له عندَ الفَحْص عنه، والجمع أَباطِيلُ على غيرِ قِياسٍ كأنهم جَمعُوا إبْطِيلاً، وقال ابنُ دُرَيد: هو جَمْعُ إبطالَةٍ وأُبْطُولَةٍ[٦]، وقد بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبُطلاً، وأبطله إبطالاً[٧]، والبُطل والباطل واحد، والبطلان مصدر بطل الشيء بطلانا، والأباطيل جمع إبطاله والبطولة ويقال ملئ بالأباطيل[٨].

(٥) ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ص٥٦، طبعة بيروت، دار صادر الطبعة الأولى.
(٦) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، باب اللام مادة بشتل، طبعة دار أحياء التراث العربي بيروت.
(٧) الجوهري: الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفار عطار، طبعة دار العلم للملايين بيروت، ١٧/٢.
(٨) البصري: أبو بكر محمد بن الحسن البصري، جمهرة اللغة، ٣٠٨/١، طبعة الهند الأولى.

البطلان في اللغة الفرنسية:

عرفه معجم روبير بمعنى عدم الفاعلية[٩]، ثم عاد واستعمل البطلان بمعنى الجزاء[١٠].

وعرّفه معجم داللوز القانوني بمعنى عدم إنتاج الآثار[١١].

البطلان في اللغة الإنجليزية:

عرّفه معجم أكسفورد بعدة معان منها عدم الصحة وعدم الوجود[١٢].

البطلان في الاصطلاح:

هو: نقيض الصحة، والباطل هو الذي لم يُثمر. والصحيح ما أجزأ وأسقط القضاء[١٣]، والصحة عند الفقهاء إتيان الأمر الشرعي وفق ما أمر به الشارع، وعدم الصحة تكمن في عدم موافقة الأمر الشرعي لما أمر به الشارع، لتخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروطه[١٤].

وهناك من يرى أن الصحة والبطلان من أقسام الحكم الشرعي الوضعي، وهو

---

(٩) فنص على: (Nullite: l. dr. ineffecacite d. un acte juridique resultant de l. absence de l.une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validite)

(١٠) فنص علي: (sanction qui frappe cet acte)

ينظر: CF. petit Robert-l. Dictionnaire alphabatique et anologie de la langue francaise par paul Robert. S.N.L.. 1977. p. 1289.

(١١) فنص علي:

(Nullite : l.acte nul est celui que la loi prive des effets qu.il devrait produire d. après sa nature et son objet)

ينظر: CF. Dalloz. nouveau dictionnair de droit par R. Savatier. Supplement 1935. Juris prudence general Dalloz. paris. 1935. Nullite – 95.

(١٢) فنص علي:

(Null. a: Void. not valid; characterless. expressionless. non-existent. Nullity.n). p. 502. Void: empty. vacant. (of contract etc) invalid. not legally binding (null and void). p.846)

ينظر: CF. the oxford dictionary of current English . Edited by R.E. Allen. Oxford University press.

(١٣) ابن قدامة: المغني، تحقيق د: عبدالله التركي، د: عبدالله الحلو، دار هجر للنشر القاهرة، صـ٩٧.

(١٤) الزحيلي: وهبة، أصول الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ٢٠٠١م، ١/١٠٤.

اختيار عدد من الأصوليين[١٥]، لأن وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة، وما يتبع ذلك من آثار، أو وصفه بالبطلان عند عدم استيفاء أركانه وشروطه، وما يتبع ذلك من آثار، كل ذلك يدخل في خطاب الوضع ؛ لأنها من معاني السبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي[١٦].

وذهب بعض الأصوليين[١٧] إلى أن الصحة والبطلان من أوصاف السبب، فقال: «كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال: إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنه بطل».

وقال بعض الأصوليين[١٨]: «المتصف بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم، نعم يطلق لفظ الحكم على الصحة والفساد بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع ... وكثير من المحققين على أن مثل ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة ؛ فإن معنى صحة البيع : إباحة الانتفاع بالمبيع ، ومعنى بطلانه: حرمة الانتفاع به».

وجاء البطلان بمعنى مخالفة الفعل ذي الوجهين وقوعاً للشرع . وفي العبادة عدم إسقاطها القضاء ولا يفرق فقهاء الشريعة بين البطلان والفساد، باعتبار كل منهما مخالف ما ذكر الشرع خلافا لأبي حنيفة، فالبطلان عنده إذا كان النهي لأصل الشيء أما الفساد إذا كان النهي لوصف الشيء[١٩] .

(١٥) الآمدي : الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط مصطفى الحلبي ١٩٧٦م، ١/ ١٢١ ، ١٢٢، و السبكي: الإمام تاج الدين السبكي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي ، مع حاشية البناني : ط دار الفكر – بيروت ١٩٨٢م، ١/ ٨٤.

(١٦) زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة، ط (٢) ١٩٨٧م ص٦٦.

(١٧) الغزالي: الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ط المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ، ١/ ٩٤،٩٥.

(١٨) التفتازاني: الإمام سيف الدين التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح، ط دار الكتب العلمية ببيروت – ١٢٣/٢.

(١٩) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١٠٧/١.

المطلب الثاني
تعريف البطلان في الفقه النظامي

تعددت تعريفات البطلان عند فقهاء القانون ومنها:

تعريف البطلان بأنه: «تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إيقاع الآثار التي يرتبها القانون عليه إذا كان كاملا»[٢٠].

وعرفه الدكتور: عبدالرازق السنهوري بقوله: (البطلان هو انعدام آثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعا لذلك)[٢١].

وعرف بأنه: «جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته»[٢٢].

كما عُرِّف بأنه: «الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة»[٢٣].

وعرف أيضا بأنه: «وصف يلحق بالعمل القانوني، ويمنع – لوجود عيب في هذا العمل – من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل»[٢٤].

---

(٢٠) والي: فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط. ١، صـ٨، بند٢، وعرف الدكتور/ توفيق شحاته في: الالتزامات باللغة الفرنسية البطلان بأنه: (تخلف الآثار القانونية absence d،effets de droit)) حتى يصل بالتصرف إلى مجرد واقعة (un fait).
Chehata (Shafik)، cours de droit civil egyptin، t.l. les obligations، le caire، 1942، al. 92.

(٢١) السنهوري: عبدالرازق أحمد، ، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤م، فقرة ٢٩٩ ص٥٣٣.

(٢٢) هليل: فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات، طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٢م، ص٩٠.

(٢٣) حدادين: لؤي جميل، نظرية البطلان في أصول المحاكمات الجزائية، عمان ط الأولى ٢٠٠٠م، ص٥.

(٢٤) سعد: إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، ط منشأة المعارف، الإسكندرية جـ١ بند ٢٩٧ صـ ٧٣٢.

وبالنظر في التعريفات السابقة نجد أن: بعضها ركز على كون البطلان توصيفاً أو تكييفاً يلحق بالعمل. والبعض الأخر ركز على أنه: جزاء رتبه القانون على وجود عيب في العمل، يمنع من ترتيب آثاره. وهذا هو التكييف الصحيح، فالبطلان هو: الحكم أو الجزاء الذي رتبه القانون على تخلف الشروط المطلوبة في العمل، فالعمل الباطل هو الذي تعلق به البطلان[٢٥].

وقد جاءت نصوص نظام المرافعات السعودي الجديد مؤيدة لهذا المعنى حيث نصت المادة الخامسة على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه- إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»[٢٦].

وتقابل المادة الخامسة في النظام السعودي المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

كما تنص المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري».

ولا يختلف مفهوم البطلان عند فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا المعنى، فقد قرروا

---

(٢٥) وذلك كما قال الأصوليون: إن الفعل الذي تعلق به الوجوب هو الواجب. راجع: الأسنوي: الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، شرح الإسنوي، المسمى: نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت ١/٤٣.

(٢٦) المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٨هـ، والمصادق عليه بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وتقابل المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية الملغي الصادر في ١٤٢١/٥/١٤هـ.

أن البطلان نقيض الصحة، فإذا كانت الصحة هي: كون المأمور به قد تحقق على وفق ما أمر به الشارع، وتترتب عليه بالتالي آثاره الشرعية، فإن البطلان هو: «مخالفة الأمر المشروع الذي أتى به المكلف لما أمر به الشارع»، ومعنى بطلانه: عدم ترتب آثاره الشرعية عليه[٢٧].

ويرى بعض الفقهاء[٢٨] – بحق – أن الجزاء الإجرائي بالمعنى الدقيق يتمثل في عدم قدرة العمل المعيب على إنتاج وتوليد آثاره القانونية لو كان صحيحاً.

المبحث الثاني
مفهوم الحكم الباطل في الفقه الإسلامي والنظام

لكي نتمكن من الوقوف على مفهوم الحكم الباطل في الاصطلاح الشرعي والقانوني فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف الحكم الباطل في اللغة والفقه الإسلامي

الحكم في اللغة[٢٩] يطلق ويراد به: القضاء، قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ النساء: ١٠٥ . كما يراد به: العلم والفقه، قال تعالى: ﴿وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ١٢﴾.

(٢٧) راجع الآمدي: الإحكام، مرجع سابق، ١/١٢٢، والدريني: محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١ مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٩٤م، ١/٢٦٩، ٢٧٠، وزيدان: الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢٨) عمر: نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة للنشر – ١٩٩٩ م– بند ٢٠٢ ص٦٥٨.

(٢٩) راجع: القاموس المحيط: باب الميم – فصل الحاء.

فالقضاء بمعنى الحكم يقال: قضى بالشيء، يقضي به قضاء إذا حكم، قال في اللسان: (وقضى: أي حكم، ومنه القضاء والقدر، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾﴾الإسراء: ٢٣ [٣٠] (أي أمر ربك، وحتَّم، وهو أمرٌ قاطعٌ حتمٌ)[٣١].

والبطلان لغة: هو سقوط الشيء وفساده، كما سبق بيانه.

وعلى ذلك فإن الحكم الباطل في اللغة هو: القضاء الفاسد الصادر دون وجه حق.

تعريف الحكم الباطل في اصطلاح الفقهاء:

يختلف تعريف الأصوليين للحكم عن تعريف الفقهاء له: فالحكم عند الأصوليين هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع [٣٢].

أما عند الفقهاء فهو: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، كالوجوب للصلاة والزكاة، والحرمة للربا والسرقة، ونحو ذلك[٣٣].

فعلم الأصول ينظر إلى الحكم من جهة وضع القواعد والمناهج الموصلة إليه، وعلم الفقه ينظر إليه باعتبار استنباطه واستنتاجه بالفعل، وذلك بتطبيق ما وضعه علم الأصول للتعرف عليه[٣٤]، ويقسم علماء الأصول الحكم إلى قسمين: حكم تكليفي، وحكم وضعي:

فالحكم التكليفي هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

(٣٠) سورة الإسراء: من الآية رقم: ٢٣.

(٣١) ابن منظور: لسان العرب: ١/١٨٧.

(٣٢) الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: د.شعبان محمد إسماعيل - ط دار الكتبى – القاهرة ١/٥٦، أبو زهرة: محمد، أصول الفقه – ط دار الفكر العربي – القاهرة – ص ٢١.

(٣٣) راجع :بدران: بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي،:– ط مؤسسة شباب الجامعة – سنة ١٩٨٤ صـ ٢٧ ، و الحفناوي: محمد إبراهيم، إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام– ط (١) - دار البشير – طنطا ١٩٩٤ – ص ٨٩.

(٣٤) راجع :أبو زهرة: أصول الفقه، مرجع سابق: ص ٢١ ، و زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٢٣.

فالاقتضاء: هو الطلب، وهو ينقسم إلى طلب فعل وطلب ترك، وطلب الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب[٣٥]، وإن كان غير جازم فهو الندب[٣٦].

وطلب الترك إن كان جازماً فهو التحريم[٣٧]، وإلا فهو الكراهة[٣٨]، أما التخيير فهو الإباحة[٣٩].

فالأحكام التكليفية إذاً خمسة: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة[٤٠].

أما الحكم الوضعي فهو: خطاب الشارع المتعلق بجعل الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو غير صحيح[٤١].

(٣٥) مثل قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴿٤٣﴾ ﴾ البقرة: ٤٣، فهو خطاب من الله تعالى طلب فيه إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة بأسلوب جازم.

(٣٦) مثل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ البقرة: ٢٨٢ فالأمر بالكتابة هنا ليس للوجوب وإنما هو للندب، بقرينة قوله تعالى بعد ذلك: قَالَ ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ البقرة: ٢٨٣، فالله سبحانه وتعالى طلب كتابة الدَّين لكنه طلب غير جازم.

(٣٧) مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ الإسراء: ٣٣، فهذا خطاب من الله تعالى طلب فيه ترك قتل النفس المحرمة إلا بحق طلبا جازما.

(٣٨) مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ" (رواه مسلم في كتاب (صلاة المسافرين وقصرها) باب (استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهية الجلوس قبل صلاتهما" – باب رقم ١١ حديث رقم (٦٩))، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، طبعة دار الجيل بيروت، ١٥٥/٢، فهنا خاطب الرسول عليه السلام المكلفين ناهيا إياهم عن الجلوس إذا دخلوا المسجد قبل صلاة ركعتين تحية له، لكن طلب الترك هنا غير جازم؛ لأن الواجب على المكلف هو الصلوات الخمس فقط. وهذه هي الكراهة.

(٣٩) مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ المائدة: ٢، فهذا خطاب من الله تعالى للمكلف بإباحة الصيد بعد التحلل من الإحرام.

(٤٠) راجع فيما سبق: الرازي: الإمام فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، ط دار الكتب العلمية ببيروت ط ١ / ١٩٨٨م، ص ١٥، والبيضاوي: القاضي ناصر الدين البيضاوي، منهاج الوصول في علم الأصول، مع شرح نهاية السول، مطبعة صبيح ٣٢/١، والشوكاني: إرشاد الفحول ٥٦/١.

(٤١) راجع: الآمدي: الإحكام، ١١٨/١ وما بعدها، والسبكي: الإمام تاج الدين السبكي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي، مع حاشية البناني: ط دار الفكر، بيروت ١٩٨٢م، ٨٤/١.

فالحكم الوضعي يقتضي جعل الشيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو صحيحاً، أو غير صحيح.

والحكم الوضعي ينقسم على هذا النحو إلى خمسة أقسام[٤٢]:

١- السببية؛ والسبب: كل وصف ظاهر منضبط دلَّ الدليل السمعي على كونه مُعرفاً لحكم شرعي[٤٣].

وبيانه أن الله تعالى في السرقة - مثلاً - حكمان، أحدهما: حكم شرعي، وهو وجوب الحد على السارق، والثاني: حكم وضعي وهو جعل السرقة سبباً لوجوب الحد؛ لأن السرقة لا توجب الحد بعينها، بل بجعل الشارع إياها سبباً[٤٤].

فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: كون السرقة سبباً لوجوب الحد على السارق بجعل الشارع لها هكذا .

٢- الشرطية؛ والشرط هو : الحكم على الوصف بكونه شرطاً للحكم([٤٥]).

فالوضوء - مثلاً - جعله الشارع شرطا لوجود الصلاة الشرعية، والحول جعله شرطا لوجوب الزكاة.

فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: جَعْلُ الوضوء شرطاً لوجود الصلاة الشرعية الصحيحة، وجعل مرور الحول شرطاً لوجوب الزكاة .

٣- المانعية؛ والمانع : ما جعله الشارع حائلاً دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه[٤٦].

(٤٢) الآمدي: الإحكام، ١١٨/١ وما بعدها، وزيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص٥٥ وما بعدها.

(٤٣) الآمدي: الإحكام، ١١٨/١.

(٤٤) انظر :الرازي: المحصول ٢٤/١ ، والشوكاني: إرشاد الفحول ٦٠/١.

(٤٥) الشوكاني: إرشاد الفحول ٦٠/١.

(٤٦) بدران: أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٩٣.

وذلك كالأبوة التي حكم الشارع باعتبارها مانعاً من وجوب القصاص بين الولد وأبيه . فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: جَعْلُ الشارع الأبوة مانعاً دون تحقق الحكم (وهو وجوب القصاص).

وكذلك الدَّين، فقد جعله الشارع مانعاً من وجوب الزكاة مع ملك النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة[٤٧].

٤- الحكم بالصحة؛ والصحيح: ما تترتب عليه آثاره الشرعية، سواءً كان من العبادات، أو من المعاملات[٤٨].

فالصلاة المستوفية للأركان والشروط تكون صحيحة، وتترتب عليها آثارها الشرعية، وأهمها براءة الذمة . والمعاملة – أياً كانت – إذا تمت مستوفية لأركانها وشروطها فهي صحيحة ، وتترتب عليها آثارها الشرعية.

٥- الحكم بالبطلان؛ الباطل : نقيض الصحيح ، فهو : ما لا تترتب عليه آثاره الشرعية.

هذا، واعتبار (الصحة) و(البطلان) من أقسام الحكم الشرعي الوضعي هو اختيار عدد من الأصوليين[٤٩]؛ لأن وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة وما يتبع ذلك من آثار، أو وصفه بالبطلان عند عدم استيفاء أركانه وشروطه، وما يتبع ذلك من آثار، كل ذلك يدخل في خطاب الوضع ؛ لأنها من معاني السبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي[٥٠].

(٤٧) الآمدي: الإحكام ، ١/ ١٢٠ ، وبدران: أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٩٣.

(٤٨) راجع : الآمدي: الإحكام، ١/ ١٢١ ، حيث ذكر أن الصحة في العبادات عند المتكلم عبارة عن: موافقة أمر الشارع، وجب القضاء أو لم يجب . وعند الفقهاء : الصحة عبارة عن سقوط القضاء بالفعل . أما المعاملات فمعنى صحتها: ترتب ثمرتها المطلوبة منها عليها . وأضاف : " ولو قيل للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج ".

(٤٩) الإمام الآمدي في الإحكام – ١/ ١٢١ ، ١٢٢ ، وتاج الدين السبكي في جمع الجوامع، ١/ ٨٤، وابن الهمام: الكمال بن الهمام، (التحرير مع تيسيره لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه) ط مصطفى الحلبي، سنة ١٣٥٠ هـ – ٢/ ٢٣٧.

(٥٠) زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٦٦.

وذهب بعض الأصوليين[٥١] إلى أن الصحة والبطلان من أوصاف السبب، فقال: «كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال: إنه صح ، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنه بطل».

وقال بعض الأصوليين[٥٢]: «المتصف بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم. نعم يطلق لفظ الحكم على الصحة والفساد، بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع ... وكثير من المحققين على أن مثل ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة ؛ فإن معنى صحة البيع : إباحة الانتفاع بالمبيع ، ومعنى بطلانه: حرمة الانتفاع به».

فما انتهي إليه إذاً هو أن الصحة والبطلان من أقسام الحكم الشرعي الوضعي، وما يهمنا -هنا- هو الحديث عن (البطلان) بشيء من التفصيل:

إذا كان البطلان نقيض الصحة، وكان الفعل الصحيح – عبادة كان أو معاملة– هو الذي استوفى أركانه وشروطه، فهل يعد الفعل باطلا إذا لم يستوفِ هذه الأركان والشروط ، أم أن الأمر محل تفصيل؟

بالنظر في كل أفعال المكلف من عبادات ومعاملات نجد أنها من حيث الصحة وعدمها قسمين لا ثالث لهما، فهي إما أن تكون صحيحة إذا وافقت الشرع بوقوعها سليمة الماهية في أركانها، وشروطها، فتترتب عليها آثارها المقررة لها شرعاً، وإما أن تكون غير صحيحة إذا خالفت الشرع بوقوعها معيبة الماهية لخلل في أحد أركانها، أو شروطها، فلا يترتب عليها شيئ من آثارها، ويطلق عليها اسم الباطل، والفاسد بالترادف، فيكون

(٥١) الغزالي: أبوحامد، المستصفى، ١ / ٩٤، ٩٥.

(٥٢) التفتازاني: سيف الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ١٢٣/٢ .

كل باطل فاسد، وكل فاسد باطل. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في مجال العبادات[٥٣]، حيث وافق الأحناف جمهور الأصوليين في أن العبادة تكون باطلة إذا فقدت ركناً من أركانها، أو شرطاً من شروطها فهي حينئذ تكون غير صحيحة، ويستوي نعتها بالباطلة أو بالفاسدة[٥٤].

ولكن خالف الأحناف جمهور الأصوليين في جزاء تخلف الأركان والشروط في المعاملات عامة على النحو التالي:

رأي الجمهور:

أن المعاملات إن تمت وفق منهج الشارع، مستوفية الأركان والشروط كانت صحيحة، ومعنى صحتها: ترتب ثمرتها المطلوبة منها عليها. أما إن تخلف في المعاملة ركن من أركانها أو شرط من شروطها صارت غير صحيحة، أي باطلة وفاسدة، لا تترتب عليها أية آثار شرعية.

فعند الجمهور: المعاملة – شأن العبادة – إما صحيحة أو باطلة، والباطل عندهم هو الفاسد، ولا فارق بين البطلان والفساد، كما لا فارق بين فقد الفعل ركناً من أركانه أو

(٥٣) ينظر: الآمدي: الإحكام ١/١١٣، الأرموي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، ط مكتبة نزار مصطفي الباز بالسعودية، الثانية (١٤١٩هـ- ١٩٩٩م) ٢/٦٦٢، الأصفهاني: أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العجلي الأصفهاني، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، تحقيق الشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ. على محمد معوض، قدم له أ.د. محمد عبد الرحمن مندور، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الأولى (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م) ١/٢٧٨، الدمشقي: عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، تحقيق: د.عبد الله بن محمد عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة ببيروت، الثانية (١٤١٠هـ) ١/١٦٤، السيوطي: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط دار الكتب العلمية ببيروت(١٤٠٣هـ) ص٢٨٦، الزركشي: بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط وزارة الأوقاف الكويتية ٣/٧، مدكور: محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ص ١٥٧.

(٥٤) راجع: الغزالي: المستصفى ١/٩٥، والرازي: المحصول ١/٢٦، وأمير بادشاه: تيسير التحرير، ٢/٢٣٦، وانظر: أبو زهرة: أصول الفقه، ص ٥١، و أبو العينين، أصول الفقه، ص٢٩٧.

شرطاً من شروطه[٥٥].

رأي الأحناف:

فـرّق الأحناف في نطاق المعاملات بين حالة فقد ركن من الأركان، وحالة فقد شرط من الشروط.

فقالوا: إن الفعل الصحيح هو الذي شرع بأصله ووصفه، والفعل الفاسد: هو الذي شرع بأصله لا بوصفه، والفعل الباطل: هو الذي لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

بمعنـى أن الفعـل – الذي هو من المعاملات – يكون صـحيحاً إذا اسـتوفى أركانه وشروطه جميعاً ، فإن اسـتوفى أركانه جميعاً وفقد شرطاً من الشروط كان فاسداً، وإن فقد ركناً من الأركان كان باطلاً.

والفارق عندهم بين الباطل والفاسـد هو من حيث الأثـر، فالفعل الباطل عندهم لا تترتب عليه أية آثار ، بخلاف الفعل الفاسد فقد تترتب عليه بعض الآثار[٥٦].

وعلى هذا يكون الفساد والبطلان متغايرين في المعاملات، فتكون أقسامها ثلاثة:

١-الصحيح وهو: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه.

٢-الباطل وهو: ما ليس بمشروع أصـلاً؛ بأن كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود صورته حساً، إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة، أو لانعدام أهلية المتصرف، كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل.

٣-الفاسـد وهو: ما شرع بأصله دون وصفه، بأن كان مشروعاً في نفسه، لكنه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع ، كالبيع المشتمل على الربا، فإنه مشروع بأصله

(٥٥) راجع : الغزالي: المستصفى ١/ ٩٥ ، والرازي: المحصول ١/ ٢٦، و الآمدي: الإحكام، ١/ ١٢٢.

(٥٦) راجع : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي، جمع الجوامع، مطبوع مع حاشية البنائي، ط دار الكتب العلمية ببيروت، الأولى (١٤١٨هـ-١٩٩٨م) ١/ ١٠٦ ، ١٠٧، وأبو زهرة: أصول الفقه ، ص ٥٣ ، وزيدان: الوجيز، ص ٦٧.

من حيث كونه بيعاً لا خلل في ركنه ولا في محله، لكنه غير مشروع بالنظر إلى وصفه وهو اشتمال أحد العوضين على زيادة بدون مقابل، وهي ممنوعة شرعاً، ومع هذا لو حذفت تلك الزيادة صح العقد، وهذا معنى قولهم مع تصور الانفصال في الجملة[٥٧].

وعلل الأحناف تفرقتهم بين عدم الصحة في العبادات وعدم الصحة في المعاملات بأن المقصود من العبادات الثواب واندفاع العقاب لا غير، فالمخالفة فيها سواء لركن أو لشرط تكون مفوتة للمقصود، ولا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة. أما المعاملات فالمقصود منها تحقيق مصالح العباد الدنيوية ، فانفسح المجال، وأمكن تحقيقها لبعض هذه المصالح ولو وقع خلل في وصفها ، ولا تنعدم وتلغى إلغاءً تاماً إلا إذا كان الخلل الواقع فيها قد أصاب ركنها الذي هو جزء ماهيتها، فحينئذ تكون باطلة، ولا تترتب عليها أية آثار ([٥٨]).

الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن البطلان حكم شرعي وضعي، وأن الفعل الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية، ويكون الفعل باطلاً إذا فقد أياً من أركانه أو شروط صحته عند الجمهور سواءً كان عبادة أو معاملة، ولا يكون كذلك عند الأحناف إلا إذا كان عبادة، أما إن كان من المعاملات فبطلانه لا يكون إلا إذا فقد ركناً من أركانه، أما إن كان الخلل

---

(٥٧) ينظر: البدخشي: محمد بن الحسن البدخشي، شرح البدخشي، المسمى: مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، مطبوع مع شرح الإسنوي ١/٧٨، وابن نجيم: زين العابدين بن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط مؤسسة الحلبي – ١٩٦٨، والحميري: سعيد على محمد الحميرى، الحكم الوضعي عند الأصوليين، المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة، الأولى (١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م) ص١٨٩، وعبدالرحمن: جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول (المبادئ والمقدمات)، مطبعة الجبلاوي بالقاهرة، بدون تاريخ ص١٩٣.

(٥٨) راجع : أبو العنين: أصول الفقه، ص ٢٩٨.

واقعاً في أحد شروط صحته فإنه يكون فاسدا فقط وتترتب عليه بعض الآثار.

فالفساد أو البطلان في المعاملات: هو عبارة عن تخلف الأحكام وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام[٥٩]، أو هو عدم ترتب الأثر عليها[٦٠]، أو هو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها[٦١].

وبناء عليه فإن الحكم القضائي لا يكون صحيحاً شرعاً إلا إذا كان مستوفياً لكافة أركانه وشروطه، فالحكم بالإدانة – مثلاً – حتى يكون صحيحاً فلابد من أن يستوفي أركانها من حيث وجود هيئة محاكمة ومتهم وجهة ادعاء، وتوجيه للاتهام، وسماع للدفاع، ثم صدور الحكم مشتملاً على الأسباب والمنطوق موقعاً عليه من القاضي والكاتب. وبالإضافة إلى الأركان لا بد من استيفاء المحاكمة لشروط صحتها، كصحة تشكيل المحكمة، وكفالة أوجه الدفاع ونحو ذلك.

فإذا فقدت المحاكمة أحد أركانها فإنها تكون باطلة بالاتفاق، ولا تترتب عليها أية آثار، أما إن فقدت أحد شروط صحتها فإنها تكون باطلة عند الجمهور، لكن الأحناف لا يعتبرونها باطلة، بل فاسدة، ويمكن أن تترتب عليها بعض الآثار.

---

(٥٩) ينظر: الغزالي: المستصفي ٢/٢٥.

(٦٠) ينظر: المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د.عوض بن محمد القرني، د.عبد الرحمن الجبرين، ط مكتبة الرشد بالرياض، بدون تاريخ ٣/١١٠٩، ابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير، ، تحقيق: د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، ط مكتبة العبيكان بالرياض (١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ١/٤٧٣.

(٦١) ينظر: القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقح الفصول في اختصار المحصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبه الكليات الأزهرية بالقاهرة، الثانية (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م) ص٧٦.

المطلب الثاني
تعريف الحكم الباطل في الفقه النظامي

الحكم الباطل هو الحكم الذي يعتريه أو يشوبه سبب من أسباب البطلان والمتمثلة في انتفاء أي شرط من شروط صحة الحكم، غير أنه تتفاوت درجة بطلان الحكم بحسب جسامة ما اعتراه من عيب، ففي حالة أن الحكم قد شابه عيب جسيم كأن يصدر من جهة غير قضائية أو في حق شخص متوفى فإن الحكم في هذه الحالة يوصف بالحكم المنعدم، وإن كنت أرى بأنه في مثل هذه الحالات فإن الإجراء لا يرتقي لوصف الحكم القضائي غير أن تسميته بالحكم قد يكون جوازياً لأجل التفرقة بينه وبين الحكم الباطل والذي يكون العيب الذي اعتراه أقل جسامة من العيب الذي شاب الحكم المنعدم وبالتالي يمكن تصحيحه بالاعتراض عليه.

وبطلان الحكم هو جزاء نظامي يرتبه النظام لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم وهنا يكون من الواجب التوفيق بين اعتبارين[٦٢]:

الأول: أن أوامر النظام ونواهيه في النواحي الإجرائية لا تكون مكفولة الاحترام إلا إذا اقترنت بجزاء مناسب، وأن البطلان هو الجزاء المناسب لمعظم المخالفات الإجرائية.

الثاني: أن ترتيب البطلان على كل مخالفة إجرائية مهما قلت أهميتها قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية التي تقررت الإجراءات أصلا لحمايتها، وبما أن قواعد المرافعات والإجراءات هي قواعد خادمة للقواعد الموضوعية فلا يجوز للخادم الإضرار

(٦٢) مسلم: أحمد، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية)، ط دار الفكر العربي – ١٩٧٨ – بند ٤٣٤ ص ٤٦٥.

بسيده[٦٣]، وبعبارة أخرى: لا يصح أن يكون البطلان كعلاج داءً في الوقت نفسه[٦٤].

لذا فإن حسن السياسة في القضاء يأبى المغالاة في التقيد بالإجراءات والأشكال إلى حد إيقاع البطلان جزاءً على أي مخالفة مهما قلت أهميتها، ومهما انتفى الضرر المترتب على وقوعها، ومهما كان من الممكن إصلاحها – كما كان الحال في القانون الروماني –[٦٥]، فهذه مغالاة في الشكلية، والواجب عدم التوسع في البطلان على نحو يجعل الإجراءات والأشكال غالبة على المضمون، كما لا يُضيق فيه بحيث يهدر الإجراء أو الشكل المطلوب بدعوى أن العبرة بالمضمون[٦٦].

وللتوفيق بين حصانة الأحكام القضائية وعدم تهديدها بالمغالاة في الشكلية، وبين احترام الإجراءات الشكلية لضمان سير عمل القضاة على نحو منتظم، ظهرت اتجاهات عديدة للبطلان.

الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن البطلان هو: وسيلة تسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى، وبحسب أهمية المخالفة الإجرائية، وأثرها في حسن سير القضايا بتقدير ما إذا كان الإجراء، أو الشكل الذي خولف، مما يستدعي الحكم بالبطلان أو لا.

ويمتاز هذا المذهب بمرونته ، لكن يعيبه عدم وجود ضابط يلتزم به القاضي في استخدام سلطته التقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه، مما قد يفتح الباب أمام تحكم

(٦٣) عمر: نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة للنشر – ١٩٩٩م – بند ٣ ص ٩.

(٦٤) صاوي: أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار النهضة العربية – القاهرة – بند ٣٤٠ ص ٤٥١.

(٦٥) فهمي: محمد حامد، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله إلياس نوري بمصر ، سنة ١٩٤٠م، ص٤٤٥.

(٦٦) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٠ ص ٤٥١.

القضاة، وخلخلة الثقة لدى المتقاضين[٦٧].

الاتجاه الثاني: تقرير البطلان بنص النظام فلا بطلان بغير نص.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إقرار البطلان النظامي، وذلك تجنبا لتحكم القضاة الذي قد ينتج عن الأخـذ بالمذهب الأول، حيث ذهبت بعض التشريعات -ومنها أول قانون مرافعات في فرنسا[٦٨]- إلى ترك تحديد حالات البطلان حصرياً في يد السلطة التنظيميـة، وحينئذ يجب على القاضـي أن يحكم به مهما تراءى لـه أن المخالفة تافهة أو عديمة الأثر ، وفي المقابل لا يكون للقاضـي أن يحكم بالبطلان مهما كانت جسـامة المخالفة أو أثرها في نظره طالما لم ينص النظام عليه.

وهذا المذهب وإن كان يجنبنا تحكُّمَ القاضـي إلا أنه يفتح الباب أمام تحكم السـلطة التنظيمية، ويسلب القاضي أي دور له في تقدير ما إذا كانت المخالفة تستدعي البطلان من عدمه بحسب ظروف الدعوى.

كما أنه يفترض أن تقوم السلطة التنظيمية بحصر كافة الإجراءات والأشكال لتحديد أيها يترتب على مخالفته البطلان، وهو ما يواجه صعوبة كبيرة نظراً لتعدد وتنوع هذه

---

(٦٧) أبو الوفا: أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط منشأة المعارف - الإسكندرية – ط (٦) ١٩٨٠– بند ١٦٢ ص ٢٨٥ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٣ ص ٤٥٢.

(٦٨) ومن أهم الأنظمة أخذت بهذا المذهب نظام الإجراءات الجزائية الإيطالي رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٨م، في الباب السابع منه المواد (١٧٧) وما بعدها. فقد نصت المادة (١٧٧) منه على أن "يكون عدم مراعاة القواعد المتعلقة للإجراءات في المحاكمة سبباً للبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون وحدها". وتنص المادة (١٧٨) على أن "عدم مراعاة القواعد التالية يكون سبباً دائماً للبطلان:

١-شروط أهلية القاضي، وعدد القضاة الضروري لتشكيل هيئة المحكمة المنصوص عليه في قوانين السلطة القضائية.

٢-تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها للمحاكمة.

٣-اشتراك، ومساعدة، وتمثيل المتهم، والأطراف الأخرى، وقواعد إعلان الشخص المضرور من الجريمة ومقدم الشكوى.

كما أخذ بهذا المذهب - أيضاً- نظام أصول المحاكمات الجزائية اللبناني اعتباراً من تعديل سنة ١٩٩٤م طبقاً للمادة (١١٣) من قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة ١٩٦١م. وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لعام ١٩٥٠م.

الإجراءات والأشكال بدرجة كبيرة .

كما يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى فتح الباب أمام سيئي النية من الخصوم للمماطلة، والتسويف، مما يؤدي إلى تعطيل سير العدالة، وتأخير الفصل في القضايا[٦٩].

الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر.

يربط أصحاب هذا الاتجاه الحكم بالبطلان بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فلا يكفي – طبقا لهذا المبدأ – مجرد مخالفة الشكل، أو الإجراء حتى يحكم بالبطلان، وإنما يجب أن يثبت كذلك أن هذه المخالفة قد أضرت بمصالح الخصم الذي يتمسك بالبطلان[٧٠].

وأساس ذلك: أن الغاية من النظام هي حماية مصلحة معينة ، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فإن الحكم بالبطلان يعتبر مخالفاً للعدالة ، ومنافيا لإرادة المشرع[٧١].

وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا المذهب، كما تأثر النظام المصري به في قانون المرافعات المصري القديم (مجموعة سنة ١٩٤٩)، حيث نصت المادة (٢٥) منه على أن الإجراء يكون باطلا «إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم».

ويمتاز هذا المذهب بأنه لا يغالي في الشكلية، ويمنع مشاغبة سيئي النية ومماطلتهم ، ويحول دون تحكم المشرع أو القاضي[٧٢].

---

(٦٩) راجع : صاوي: الوسيط. بند ٣٤٤ ص ٤٥٣ ، وسرور: أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية ١٩٩٣ – ص ٣٧٩ ، وهندي: أحمد، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط. الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٢ م – بند ٢٦٩ ص ٨٤٦.

(٧٠) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٤.

(٧١) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٦٩ ص ٨٤٧.

(٧٢) سعد: إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص– الجزء الأول - ط منشأة المعارف – الإسكندرية – جـ١ بند ٢٩٨ ص ٧٤٠ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٥.

لكن يؤخذ على هذا المبدأ أنه لا يصلح في حد ذاته كمبدأ عام يحكم نظرية البطلان؛ إذ لا يتصور في مجال بطلان الأحكام مثلاً، أو عندما يتعلق الأمر بإجراء أو شكل جوهري، أو بإجراء أو شكل يتعلق بالنظام العام ، ففي هذه الحالات يتعين الحكم بالبطلان دون بحث فيما إذا كانت المخالفة قد سببت ضرراً للخصم المتمسك بالبطلان من عدمه[٧٣].

ولذا حاول بعض أنصار هذا الاتجاه التخفيف من ذلك بالقول بالتفرقة بين الشروط الشكلية للإجراء، والشروط الموضوعية له كانعدام أهلية القائم بالإجراء أو زوال صفته ، واشترط ثبوت الضرر بالنسبة للأولى دون الثانية[٧٤].

الاتجاه الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية الموضوعية التي أرادها النظام من الإجراء أو الشكل، أو عدم تحققها، فإذا تحققت هذه الغاية اعتبر الإجراء أو الشكل صحيحاً، ولو نص النظام صراحة على بطلانه، وإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين الحكم بالبطلان، ولو لم ينص المنظم على ذلك[٧٥].

وقد أخذ بهذا المذهب القانون الإيطالي، وقانون المرافعات المصري الحالي، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي.

ويقوم هذا المذهب على فكرة أن القانون حينما يفرض إجراءً أو شكلا معينا، فإنه يرمي بذلك إلى تحقيق غاية معينة يحققها توافر هذا الإجراء أو الشكل، ومن ثم فإنه

(٧٣) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٦.

(٧٤) سعد: القانون القضائي الخاص، ج ١ بند ٢٩٨ ص ٧٤١.

(٧٥) انظر : صاوي: الوسيط، بند ٣٤٦ ص٤٥٩ ، هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٦٩ ص٨٤٨ ، ومبروك: عاشور، الوجيز في قانون القضاء، ط مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ١٩٨٦م، ص ٥٢٩.

إذا ثبت تحقق الغاية منه رغم ما لحقه من عيب، فإن من المغالاة في الشكلية القضاء بالبطلان، فربط الأشكال والإجراءات بالغاية منها يؤدي إلى جعلها أداة نافعة في الخصومة، لا مجرد قوالب شكلية كتلك التي كان يعرفها القانون الروماني[٧٦].

ولهذا قيل: إن هذا المذهب يمثل قمة تطور فقه الإجراءات فيما يخص معضلة البطلان[٧٧].

لكن يأخذ بعض الفقهاء[٧٨] على هذا الاتجاه أن معيار (الغاية من الإجراء) معيار غامض، وغير محدد المعالم ؛ لأن عبارة (الغاية من الإجراء) لم يُعرِّفها النظام، ولم يستقر القضاء على معنى محدد لها، مما قد يوجد صعوبات عملية، فقد يرى قاضٍ أن للإجراء غاية معينة بخلاف تلك التي يراها غيره من القضاة، أو خلاف ما يقصده النظام.

موقف النظام السعودي والمصري من الحكم بالبطلان:

بالنظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد نجد أنه نص في المادة (٥) على: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»[٧٩].

كما نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٢٠) منه على أن: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق

---

(٧٦) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٧ ص٤٦٠.

(٧٧) المرجع السابق – بند ٣٤٦ ص ٤٥٩.

(٧٨) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧٠ ص ٨٥٠.

(٧٩) المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادر في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، تقابل المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية الملغي.

بسـببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

ويتبـين من هذا النص أن كلا من: النظام السـعودي، والمصري قد ميزا بين حالتين لبطلان الإجراءات:

الحالة الأولى: إذا نص النظام صراحة على البطلان:

وهنا يتعين على القاضي – بحسب الأصل – أن يحكم به.

والمقصـود بالنص الصريح على البطلان اسـتخدام هذا اللفظ أو مشتقاته، فالعبارة الناهية أو النافية (كعبارة لا يجوز مثلاً) لا تؤدي في ذاتها إلى تقرير البطلان القانوني[٨٠].

ومع ذلك فإن النص الصريح على البطلان لا يكفي وحده للحكم به، – بل يشـترط – وفقاً للمادة السابقة – أن يثبت أن «الغاية من الإجراء»لم تتحقق بسبب هذا البطلان، فإذا تحققت هذه الغاية رغم تعيب الإجراء فلا يجوز الحكم بالبطلان.

ويقع عـبء إثبات أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغـم النص عليه صراحة على عاتق من له مصلحة في تقرير صحة هذا الإجراء، رغم ما اعتراه من بطلان[٨١].

ووفقـاً للمادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية السـعودي والمـادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري، نجد أن النظاميين السعودي والمصري، قد انحازا للرأي القائل بأنه: (لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء)، مما يثور معه التساؤل عن المقصود بالغاية من الإجراء إذاً؟

(٨٠) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري.

(٨١) سعد: القانون القضائي الخاص، جـ ١ بند ٢٩٩ ص ٧٤٣.

بدايــة ينتقد جانب من الفقه[٨٢] نص المادة (٢٠) مرافعات مصري، ومثلها المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي، ويرى أن صياغتهما معيبة؛ لأنه يوحي بأن المناط في البطلان هو بالغاية من العمل الإجرائي، وليس بالغاية من الشكل أو البيان.

فقد خلط هــذا النص بين: الغاية مــن العمل، والغاية من الشــكل، واعتبرهما أمرًا واحدًا، بحيث إن تحقق الأولى يؤدي حتماً إلى تحقق الثانية، وهو ما لا يستقيم في كافة الحالات، فهناك أشــكال للعمل ترمي إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم، ولا تتصل مباشرة بالغاية من العمل، ففي هذه الأحوال تكون للشــكل غاية خاصة به تختلف عن الغاية من العمل[٨٣].

ومثال ذلك: الإعلان الذي لم يشتمل على تاريخه، ووصل إلى علم المعلن إليه، فإن كان التاريخ الذي حصــل فيه الإعــلان يؤدي وظيفة معينة، كما لــو كان إعلاناً يبدأ به ميعــاد طعن، فإن الإعلان يكون باطلاً؛ لعدم تحقــق الغاية من بيان التاريخ، أما إذا كان التاريخ ليســت له هذه الوظيفة في الإعلان، كما لو كان إعلاناً لا يجب إتمامه في ميعاد معين ، ولا يبد به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان[٨٤].

وإذا أردنا بعد ذلك أن نحدد المقصود بالغاية من الإجراء، فإن من الممكن تحديده في النقاط التالية :

أولاً : يجب أن ينصرف المقصــود بالغاية المنصــوص عليهــا في المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي والمادة (٢٠) مرافعات مصري إلى الغاية من الإجراء ككل – كما ذكر النص – وإلى الغاية من الشكل أو البيان الذي قد يتطلبه النظام لصحة الإجراء أيضاً،

(٨٢) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٣٩٨.
(٨٣) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٣٩٨.
(٨٤) راجع : المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

وهو ما استقر عليه رأي الفقه(٨٥).

فعندما يحدد النظام عناصر الإجراء، ويرتب البطلان الوجوبي جزاء نقصها كلها أو بعضها، فإن هذا البطلان يلزم الحكم به بصدد كل عنصر من هذه العناصر على حدة، ولا يجدي لنفي البطلان كون الإجراء ككل قد حقق المقصود منه؛ لأن العبرة بأن يحقق الإجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر في النظام، وأن يحقق كل عنصر جوهري من عناصره الغرض المقصود منه، وإلا ما كانت هناك جدوى للنص على البطلان الوجوبي بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية(٨٦).

ثانياً: المقصود بالغاية: الغاية الموضوعية المجردة التي قصد النظام تحقيقها، دون الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وعلى القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عن تلك الغاية الموضوعية التي قصدها النظام، وهل تحققت في الواقعة المعروضة أو لا(٨٧).

ويعتبر البحث عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان في الحالة المعروضة على القاضي مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، لكن تحديد ما هي الغاية التي قصدها النظام وهل تعد من مسائل القانون؛ فلا يستطيع القاضي أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل أو البيان هي غير تلك التي أرادها النظام(٨٨)، فإن هذا يستدعي التعرض لنطاق الغاية.

(٨٥) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٤٠٠، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٥، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧١ ص ٨٥٢.

(٨٦) أبو الوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٠ ص ٣٠٤.

(٨٧) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٤٠٠، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٦. وقارن: عبدالعزيز: محمد كمال، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط ٣ / ١٩٩٥ – جـ١ ص ٢٤٤، حيث يذهب سيادته إلى أنه يتعين أن ننظر لما إذا كان من الممكن في الصورة المجردة أن تتحقق الغاية من الإجراء أو لا.

(٨٨) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٣ ص ٤٠٢، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٧.

ويتحدد نطاق تطبيق معيار الغاية وفقا للقواعد التالية:

أولاً: إذا لم يوجد العمل الإجرائي أصلاً فلا محل للحديث حول بطلان هذا العمل، أو تحقق الغاية منه من عدمه ؛ لأن محل البطلان هو العمل الإجرائي، فإذا لم يوجد العمل الإجرائي لم يكن هناك محل للبطلان(٨٩).

ثانياً: إذا تم الإجراء كاملاً بالشكل الذي تطلبه النظام فإنه يكون صحيحاً بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية منه(٩٠).

ثالثاً: يقتصر مجال تطبيق نص المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي، والمادة (٢٠) مرافعات مصري على العيوب الشكلية - التي تتصل بشكل الإجراء - ، أما إذا كان العيب الذي تعلق بالإجراء راجعاً إلى مقتضياته الموضوعية – كالأهلية مثلاً – أو يعود إلى تخلف صلاحية القائم به أو نحو ذلك من العيوب الموضوعية فإنه يؤدي إلى البطلان، دون نظر إلى تحقق أو عدم تحقق الغاية منه(٩١).

رابعاً: لا يجدي نفي البطلان إذا كان من الواجب اتخاذ الإجراء في ميعاد معين ، وانقضى هذا الميعاد ؛ ذلك أن الغاية المقصودة من هذا الميعاد يربطها النظام به ، ومن ثم فإن عدم احترامه يؤدي -حتماً- إلى عدم تحقق الغاية، ولا يجدي إثبات العكس(٩٢).

خامساً: لا يجدي نفي البطلان -أيضاً- إذا كان الشكل المعيب هو الطريق الوحيد لتحقيق الغاية من الإجراء؛ لأن هناك أشكالا لازمة دائما لتحقيق الغاية من العمل، بمعنى أن الغاية لا يمكن أن تتحقق إذا تخلف الشكل الذي تطلبه النظام، ومثال ذلك:

---

(٨٩) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٣ .

(٩٠) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧١ ص ٨٥٧.

(٩١) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٤ ، وسعد: القانون القضائي الخاص، ج ١ بند ٣٠٠ ص ٧٥٠.

(٩٢) راجع : سعد: القانون القضائي الخاص، ج ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٩ ، والشربيني: مصطفى محمود، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري – دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه (حقوق أسيوط) ٢٠٠٣ – ص ٣٦٦.

توقيع المحضر على ورقة الإعلان، فهذا التوقيع هو الذي يمنح الصفة الرسمية للورقة، فالغاية من هذا البيان هي منح الصفة الرسمية للورقة ، فإذا انتفى هذا البيان تخلفت الغاية منه[٩٣].

سادساً: يجوز نفي البطلان ولو تعلقت المخالفة بشكل يتعلق بالنظام العام ؛ لأن نص المادة (٥) والمادة (٢٠) مرافعات جاء عاماً[٩٤].

الحالة الثانية: إذا شاب الإجراء عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية منه.

يكون الإجراء باطلاً -أيضاً- إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب ، وبعبارة أخرى : لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصدها النظام[٩٥]، وهذا هو المراد بعبارة نص المادة (٢٠) مرافعات: «أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسبه الغاية من الإجراء». واستخدام النظام حرف (أو) يفيد أن هذا الحكم ينصرف إلى حالة عدم وجود نص صريح على البطلان (الحالة الأولى).

وقد نصت مواد النظام السعودي على بطلان الإجراء إذا لم تتحقق الغاية منه ومنها: المادة (١٨٩) إجراءات بقولها: «إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب جوهري شاب الإجراء ومنصوص على هذا البطلان أو غير منصوص عليه، وممكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصحح الإجراء المعيب، حتى ولو كان منصوصاً على بطلانه، وبالتالي لا تحكم المحكمة ببطلان الإجراء المعيب جوهرياً سواء نص على بطلان الإجراء المعيب أو لم ينص عليه إلا إذا كان غير ممكن تصحيحه. والمادة (١٩٠) وتنص: «في غير ما نص عليه في المادة ١٨٩ إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى

(٩٣) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٥، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٩.
(٩٤) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٣.
(٩٥) أبو الوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧١ ص ٣٠٧.

المحكمة أن تصححه، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه».

ومثال هذه الحالة : نص المادة (٦٣) مرافعات مصري المتعلقة ببيانات صحيفة الدعوى[٩٦].

ويفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة في عبء الإثبات ، ففي حالة النص الصريح على البطلان يكفي أن يثبت المتمسك بالبطلان حصول المخالفة الموجبة له، وعلى المتمسك بصحة الإجراء أو الشكل أو البيان أن يثبت هو تحقق الغرض المقصود منه ، بينما في حالة البطلان الثانية فإن على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن الإجراء أو الشكل أو البيان قد شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه[٩٧].

ويتضح مما سبق، ومن دراسة نص المادة (٢٠) مرافعات مصري والمادة (٥) من النظام السعودي أن النظامين المصري والسعودي – وإن فرَّقا بين حالة البطلان الذي يقرره النظام صراحة ، وحالة عدم النص عليه – إلا أنهما جعلا أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقيق الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان أو عدم تحققها. وعلة ذلك هي إدراك النظامين أن الإجراءات والأشكال هي وسائل لا غايات، فيجب أن يكون بطلانها، أو صحتها دائراً في فلك هذا التكييف ، حتى لا تصبح عوائق وعقبات أمام الحق الموضوعي .

ويتضح إذاً أن كل ما للتفرقة التي نصت عليها المادتان المذكورتان بين حالتي النص على البطلان أو عدم النص عليه من أهمية إنما تقتصر على بحث من عليه عبء الإثبات، لكن الحالتين ترتبطان بالغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان[٩٨].

(٩٦) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٦.

(٩٧) أبوالوفا: نظرية الدفوع ، بند ١٧١ ص ٣٠٧ ، ووالي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٤.

(٩٨) سعد: القانون القضائي الخاص، جـ ١ بند ٣٠٠ ص٧٥٠ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٧ ص ٤٦٠.

المبحث الثالث
التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية

يتم خلال هـذا المبحث التعرض للتمييز بين البطـلان، وبعض الجزاءات الإجرائية التي قد تشـتبه به، كالانعدام، أو السقوط، أو عدم القبول، -مع الوضع في الاعتبار أن الجـزاءات الإجرائية هي: جـزاءات يقررها النظام لمخالفة الخصـوم للإجراءات الواجب إتباعها في الدعوى[٩٩]، وهي تختلف عن الإجراءات الجزائية والتي يقصـد بها: الإجراءات التي وضعها المنظم لضمان حسن سير العدالة في التحقيق، والإدعاء، والمحاكمة، ويختصـ بها نظام الإجـراءات الجزائية-[١٠٠]، ولذا فإن الأمر يسـتدعي تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول
التمييز بين البطلان والانعدام

سـبق وأن تناولنا مفهوم البطلان، ولكي يتسـنى لنا الوقوف على مفهوم الانعدام وبالتالي التفرقة بينه وبين البطلان، فإن ذلك يسـتدعي التعرض لعدة أمور على النحو التالي:

(٩٩) حيث إن هذه الأعمال الإجرائية يرتب عليها القانون أثراً مباشـراً في إنشـاء الخصـومة ، أو تعديلها، أو انقضـائها، وبالتالي فإن مخالفتها تؤثر في الدعوى في صورة جزاء على من قام بالمخالفة، ينظر: فودة: عبدالحكم: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٠م، ص٨.

(١٠٠) ويقصـد بالإجـراءات الجزائيـة : تلـك الإجراءات التي تنقل الدعوى من مرحلة إلى أخرى ، حتى تسـير في طريق تطورها الذي يرسـمه لها القانون، وتنقضـي في النهاية بالحكم البات، ينظر: حسـني: محمود نجيب: شـرح قانون الإجراءات الجنائية، ص٣٥٣.

أولاً: مفهوم الانعدام:

الانعدام في اللغة: العدم هو الفقد وهو ضد الوجود، يقال قضى القاضي بإعدام المجرم أي حكم بإزهاق روحه[١٠١].

الانعدام اصطلاحاً: هو عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها، للدخول في إطار رابطة إجرائية، ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين، بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية، أو مرحلة منها، وهو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط[١٠٢].

ثانياً: نشأة فكرة الانعدام:

نشأت فكرة الانعدام ولأول مرة في القانون الفرنسي، وذلك لمواجهة المبدأ القائل: (بأنه لا بطلان بغير نص) حيث واجه شُراح القانون حالة زواج بين شخصين من نفس الجنس، ومع عدم تصور صحة مثل هذا الزواج لم يكن هناك نص يدل على بطلانه، لذلك ابتدعوا فكرة الانعدام، وذهبوا إلى أن عقد الزواج في هذه الحالة لا يعتبر باطلاً بل منعدماً، وبالتالي لا يسري عليه المبدأ القائل: (بأنه لا بطلان بغير نص)[١٠٣]، وعلى الرغم من نشأة نظرية الانعدام في النظام المدني إلا أنها لم تجد إقبالاً لدى فقهاء هذا الفرع من فروع القانون، لكنها وجدت رواجاً لدى فقهاء النظام الجزائي، وغلب تطبيقها في مجال الأحكام خاصة في المراحل السابقة على إصدار الحكم[١٠٤]، حيث تقوم نظرية الانعدام على فكرة أن الحكم المنعدم يفقد عناصره الأساسية، فلا يعتبر

(١٠١) المعجم الوسيط: معجم اللغة العربية ١٤١٠هـ، تحقيق: إبراهيم مصطفى وآخرون، اسطنبول، المكتبة الإسلامية صـ ٥٥٨.

(١٠٢) فودة: عبدالحكم، بطلان القبض على المتهم، ط. دار الفكر العربي الجامعي إسكندرية ١٩٩٧م، صـ٢٤٧.

(١٠٣) والي: نظرية البطلان، ص ٤٦٠.

(١٠٤) الحسيني: مدحت محمد: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات بالإسكندرية ١٩٩٣م، ص١٠.

باطلاً وبالتالي فلا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، ولا يرتب أي أثر قانوني ويمكن طلب بطلانه حتى إذا انتهت مواعيد الطعن فيه[١٠٥].

ثالثا: مذاهب فقهاء القانون في نظرية الانعدام:

يرفض بعض الفقهاء[١٠٦] التفرقة بين العمل الإجرائي الباطل والمنعدم، ويرفضون التسليم بوجود ما يسمى بالعمل الإجرائي المنعدم ، اللهم إلا إذا كان المقصود انعدامه من حيث الوجود المادي لا الوجود القانوني، فليس هناك مبرر للأخذ بالانعدام لأن النتائج التي يدعيها أنصار نظرية الانعدام تترتب على فكرة البطلان، وبالتالي فليس هناك مبرر للأخذ بالانعدام حتى نصل لهذه النتائج وأن ضرورة الرجوع للمحكمة في البطلان المطلق والانعدام سواء[١٠٧].

بينما يفرق معظم الفقهاء بين العمل الباطل والعمل المنعدم، ويرون أن العمل المنعدم هو العمل غير الموجود قانوناً وإن وجد من الناحية المادية[١٠٨]، أما العمل الباطل فهو العمل الذي وجد قانوناً لكنه افتقد أحد شروط صحته .

فالتفرقة بين العمل الإجرائي المنعدم والعمل الإجرائي الباطل تقوم على التفرقة بين أركان وجود العمل وشروط صحته، فتخلف الأولى يعني انعدام العمل، وتخلف الثانية تجعله باطلاً، بمعنى أن البطلان يفترض قيام علاقة إجرائية صحيحة مستوفية لأركانها، ويفترض في الوقت نفسه أن هناك إجراءً بوشر في نطاق تلك العلاقة لم تراعَ

(١٠٥) والي: نظرية البطلان، ص ٤٧٠.

(١٠٦) المرجع السابق، بند ٣٠٤ ص ٥٢٥ وما بعدها.

(١٠٧) عنبر: محمد عبدالرحيم، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، ط.١٩٧٤م، صـ١٩٣، ٤٧٦ .

(١٠٨) المرجع السابق، ص١٧٧.

بشـأنه القواعد الجوهرية المنصوص عليها حتى يكون صحيحاً. أما الانعدام فيعني أن الرابطة الإجرائية لم تنشأ صحيحة من البداية[١٠٩].

ومن أمثلة العمل الإجرائي المنعدم: الحكم القضـائي الذي صدر من شخص ليست له ولاية القضـاء، أو الحكم الذي صـدر خالياً من منطوقـه[١١٠]، أو غير موقع عليه من القاضـي الذي أصـدره[١١١]، أو في دعوى تأديبيـة لم تتحرك وتباشر بواسـطة النيابة الإدارية، ويمكن استخلاص عدة نتائج بالنسبة لنظرية الانعدام وهي:

١-أن الانعدام لا يحتاج لنص القانون فلا يسري عليه مبدأ: (لا بطلان بغير نص).

٢-أن الإجـراء المعدوم ليس في حاجة لمن يعدمه، وبالتالي يكون القاضـي مقرراً للانعدام وليس منشأ له.

٣-يحق لكل ذي مصـلحة التمسـك بالانعدام ، وعلى القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه.

٤-الانعدام لا يصـحح بالإرادة ولا بمضي المدة لأنهما لا يقويان على تحويل المنعدم إلى الوجود.

٥-العمـل القانوني المنعدم لا يرتب أي أثار قانونية، فصـحيفة الدعوى المنعدمة لا ترتب أي التزام على القاضـي ولا يسـأل عن جريمة إنكار العدالة إذا أهملها، ويجوز للمدعي التنازل عن الخصومة دون موافقة المدعى عليه ويمكنه رفع دعوى جديدة بنفس

(١٠٩) انظر : أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٦ ص ٣١٣ ، وسلامة: الإجراءات الجنائية، ص٣٧٧، وسرور: أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية – ط ٧ / ١٩٩٣ - جـ ١ ص ٢٩٥ ، وحسني: محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية، ط (٣) ١٩٩٦، بند ٣٧٤ ص ٣٥٦.

(١١٠) راجع : سلامة: مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الجزء الثاني، ط دار النهضة العربية ١٩٩٦م، ص ٣٧٩.

(١١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٣ ق بجلسة ٢٠٠١/١/١٦ .

الموضوع والسبب والخصوم.

رابعاً: من له الحق في التمسك بالانعدام:

لكل صاحب مصلحة الحقُّ في التمسك بالانعدام حتى بعد فوات ميعاد الطعن، ومن الممكن رفع دعوى مبتدأة لطلب الحكم بانعدام الإجراء[١١٢]، ولا يصحح الانعدام أي إجراء من إجراءات السير في الخصومة مثل الحضور أو التكلم في الموضوع أو حجية الشيء المحكوم فيه، ولا تلحقه أي حصانة ولا يزول عنه العيب بفوات ميعاد الطعن[١١٣].

ورغم الاتفاق على أن الإجراء المنعدم لا وجود له من الناحية القانونية، من حيث عدم ترتيب أي أثار قانونية. إلا أن البعض يرى أن هذا الإجراء المنعدم يمكن أن يرتب آثاره القانونية من الناحية العملية، طالما لم يحكم بإلغائه، أو إذا ترك حتى صدر حكم لينهي الخصومة ويحوزَ حجية الشيء المحكوم فيه، وبهذا يذوب انعدام العمل الإجرائي في صحة الحكم[١١٤].

خامساً: أهم أوجه التمييز بين البطلان والانعدام[١١٥]:

١-الانعدام يكون جزاءً لفقدان الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها، ووجودها، أما في البطلان، فإن الرابطة تنشأ وتتواجد، ولكن بشكل معيب[١١٦]، ومثال

(١١٢) فودة: عبدالحكم، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٣٦.

(١١٣) الشواربي: عبدالحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ط. دار الكتاب الحديث الإسكندرية ص٦٤.

(١١٤) هليل: البطلان في قانون المرافعات، ص٥٣.

(١١٥) راجع: أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٦ ص ٣١٣، وسرور: الوسيط، ص ٢٩٥ ، ومهدي: عبدالرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة خاصة بنادي القضاة ٢٠٠٣م، بند ٧٩ ص ١٥٤.

(١١٦) الحسيني: مدحت محمد: البطلان في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٩٥.

ذلك: إذا لم تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، أو أعلنت في مكان لا صلة له به، فإن أي حكم يصدر فيها يكون منعدماً[١١٧].

٢-العمل المنعدم لا يصحح بالحضور، أو بالتكلم في الموضوع، أو بحجية الشيء المحكوم به، ولا تلحقه أي حصانة، بخلاف العمل الباطل، فيمكن تصحيح هذا العيب باكتساب الحكم لحجية الشيء المقضى فيه، أو تصحيح بطلانه عن طريق الاعتراض عليه. إذ تنص المادة (٢١٤ إجراءات سعودي) على أنه «إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالاعتراض على هذا الحكم وفقاً لما هو مقرر في هذا النظام». وكذلك «يُصحَح البطلان إذا اكتسب الحكمُ صفة القطعية بقناعة المحكوم عليه أو التصديق عليه من محكمة التمييز أو من مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص» (م ٢١٣ إجراءات سعودي). ومعنى ذلك أن العمل الإجرائي الباطل من الممكن أن ينتج عنه أثار قانونية على الرغم من وجود عيب فيه بخلاف الانعدام فهو لا يصحح بالحكم.

٣-الانعدام يترتب بقوة القانون، وبالتالي يحق لصاحب المصلحة التصرف كأن لم يوجد الإجراء المنعدم، أما البطلان فيستوجب تقريره بحكم من القضاء.

٤-لا يحتاج الانعدام إلى تدخل تشريعي لتنظيمه ؛ لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني، أما البطلان فيتوقف على تنظيم المشرع وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بالأعمال الإجرائية.

٥-البطلان يفترض وجود الرابطة القانونية، ويرتب أثره داخل هذه الرابطة، في حين أن الانعدام يرتب أثره خارج الرابطة الإجرائية، وحتى السابقة على وجود سببه.

(١١٧) هليل: فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٥٣.

ورغـم ذلك فإن كلا من الانعـدام والبطلان (المتعلق بالنظـام العام) يتفقان في أن كلا منهما يتقرر بقوة القانون ، وأن الحكم الصـادر بأيهما يعتبر كاشـفاً لا منشئاً . وكذا يتفقان في أن كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، ويجوز لأي خصم التمسك به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة [١١٨].

المطلب الثاني
التمييز بين البطـلان والسـقوط

السقوط هو عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي وهو أحد الجزاءات التي يرتبهـا القانون في حالة ما إذا حدد زمناً معيناً للحق ، فالسـقوط يتعلق بالإجراء وحق مباشرته ولا يتعلق بالحق المرفوع به الدعوى، مثال ذلك سقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام وسقوط الحق في الاستئناف المقابل[١١٩].

فسقوط الحق: جزاءٌ على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي حددها القانون، يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الإجراء ، بحيث يمتنع عليه القيام به مجدداً[١٢٠].

أو هـو: جزاءٌ إجرائي يترتب على عدم ممارسـة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي يحددها النظام، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة[١٢١].

ويقوم السـقوط على عدة اعتبارات منها سـقوط الخصومة لعدم موالاة المدعي لهـا، أو لاعتبـار مراعاة المدعى عليـه حتى لا يكون مهدداً بدعوى خصـمه في أي وقت، أو مراعاة للمصـلحة العامة حتى لا تتراكم القضـايا ومن ثـم تتأثر العدالة،

(١١٨) سلامة: الإجراءات الجنائية، ص ٣٧٩.

(١١٩) فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٣.

(١٢٠) صاوي: الوسيط، بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.

(١٢١) الصيفي: عبد الفتاح، تأصيل الإجراءات، ط. ١٩٦٩، ص١٠٦.

وعلى ضوء ذلك يتحدد إمكان قضاء المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، أو بناءً على تمسك الخصم به[١٢٢].

وقد يقع السقوط إذا خالف الخصم الترتيب التشريعي الذي قصده المشرِّع، أو إذا حدد المشرع مدة معينة لمباشرة الإجراء خلالها، أو عدم مباشرة الإجراء قبل انقضاء المدة المحددة، ومثال ذلك: ما يقرره نظام الإجراءات السعودي من أن أوامر القبض، أو الإحضار، أو التوقيف، يجب تنفيذها إذا كانت صحيحة، صادرة ممن يملك سلطة إصدارها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها مالم تجدد، وإلا سقطت مكنة اتخاذها، ولذلك تنص المادة (١١٧) إجراءات على أنه: «لا يجوز تنفيذ أوامر القبض أو الإحضار أو التوقيف بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها مالم تجدد». فإذا قام صاحب الشأن بالعمل بعد انتهاء الأجل، فإن العمل يعد باطلاً بسبب السقوط، وبالتالي يترتب البطلان للعمل الإجرائي على السقوط.

وكذلك يقع السقوط إذا أغفل الخصم المناسبة التي يتعين مباشرة العمل الإجرائي فيها، ومثال ذلك: عدم رفع الاستئناف المقابل قبل قفل باب المرافعة[١٢٣]. وما نصت عليه المادة (٣١ / ٤) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ لسنة ١٤٠٩هـ من أن: «على الدائرة (الدائرة الجزائية) التي أصدرت الحكم أن تُعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة إعلام الحكم بأن له أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة إعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم يكون في حقه نهائياً واجب النفاذ، وذلك بسقوط مكنة الاعتراض الذي لم يتخذ خلال المدة المحددة نظاماً لاتخاذه.

(١٢٢) أبوالوفا: نظرية الدفوع، ص ٥١٣.

(١٢٣) فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٣.

وجزاء السقوط المقصود هنا يختلف عن سقوط الخصومة الذي يصيب الدعوى ككل بوصفها كتلة إجرائية واحدة نتيجة إهمال المدعي وتراخيه في متابعة دعواه، فهذا الأخير وإن كان معروفاً في القضاء العادي إلا أنه لا مجال له أمام القضاء الإداري الذي يمتاز بإيجابية دور قاضيه في تسيير الدعوى[١٢٤].

وعلاقة السقوط بالبطلان هي علاقة مقيدة للبطلان بمعنى أن السقوط هو أحد الإجراءات، أو الوقائع التي تخفف من شدة جزاء البطلان، وتأثيره على سير العدالة، والمحافظة على الحق الأساسي من الضياع بسبب الإجراءات، فهو يؤدي إلى إسقاط الحق في التمسك بالبطلان، ومثال ذلك: الكلام في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، والرضاء بالحكم يسقط الحق في الطعن فيه، وكذلك تحقيق الغاية من الإجراء، يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك ببطلانه[١٢٥].

ويمكن إيجاز أهم أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط فيما يلي[١٢٦]:

١- البطلان يرد على العمل القانوني، ولا يرد على الحق، أما السقوط فيرد على الحق مثل سقوط الحق في الاعتراض بالتمييز (المادتان ١٩٤ ، ١٩٥ إجراءات سعودي). ولذا فإنه يقال: إن الحق في رفع الدعوى قد سقط، ولا يمكن وصف هذا الحق بأنه باطل، وعلى العكس يمكن القول بأن صحيفة الدعوى باطلة، ولكن لا يصح القول بسقوطها[١٢٧] .

(١٢٤) الشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص٣١١.

(١٢٥) الشواربي: البطلان المدني والإجرائي والموضوعي، ص٤٤.

(١٢٦) راجع : أبوالوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، بند ١٧٧ ص ٣١٤ ، ووالي: نظرية البطلان، بند ٥ ص ٢٣ ، وعمر: الوسيط، بند ٢١٠ ص ٦٧٣ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.

(١٢٧) عنبر: الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، ص١٣٠.

ومع ذلك يمكن أن يجتمع الجزاءان بالنسبة لإجراء واحد، مثال ذلك: إقامة الطعن بعد انقضاء ميعاده، ففي هذه الحالة تكون إقامة الطعن باطلة؛ لانقضاء الحق في الطعن بالسقوط.

٢- جزاء البطلان أوسع نطاقاً من جزاء السقوط، فالأول يمكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، أما السقوط فغير متصور بالنسبة لبعض الأعمال، كالأعمال الصادرة من القاضي مثلاً، ذلك أن السقوط يعني انقضاء حق، أي مصلحة قانونية، والقاضي ليست له مصلحة[١٢٨]، ولذا فإن تحديد المشرع ميعاداً معيناً للقاضي للقيام بعمل ما لا يؤدي إخلال القاضي به إلى بطلان العمل لسقوطه؛ لأن مثل هذه المواعيد مواعيد تنظيمية لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة.

٣- جزاء السقوط أكثر خطراً من البطلان؛ لأنه ليس له أثر رجعي بمعنى أنه لا يحق للخصم بعد سقوط حقه في اتخاذ العمل الإجرائي أن يقوم به، وبذلك فإن السقوط يحول بصفة نهائية من ممارسة الإجراء، أما بالنسبة للبطلان فيمكن تجديد العمل الإجرائي الباطل أو تصحيحه، كما أن جزاء البطلان ينتج عنه حق إجرائي جديد هو التمسك بالبطلان في حين أن السقوط يعني زوال الحق الإجرائي، وبالتالي لا يولد حقاً جديداً[١٢٩].

١-إذا نص القانون على السقوط، أو تعلق بالنظام العام، فإنه يتعين على القاضي الحكم به دون أن يبحث فيما إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت أو لا، أما البطلان فلا يحول النص عليه، أو تعلقه بالنظام العام، دون البحث فيما إذا كان الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت الغاية منه أم لا. لأن التمسك بالبطلان لا يتم إلا إذا ثبت أن

(١٢٨) والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص٢٢.

(١٢٩) الشواربي: عبدالحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ص٢٥.

الإجراء أو الشكل أو البيان قد شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه[١٣٠].

٢-وسيلة التمسك بسقوط الحق في اتخاذ الإجراء هي الدفع بعدم القبول، أما وسيلة التمسك بالبطلان فهي الدفع الشكلي، ويصح التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما التمسك بالبطلان فيبدأ – كقاعدة عامة – قبل التكلم في الموضوع[١٣١].

٣-يطبق السقوط بقوة النظام أما البطلان فيجب أن يصدر به حكم قضائي[١٣٢].

فتنص المادة (١٩٤) إجراءات على أن «مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم صورة الحكم، فإن لم يحضر خلال موعد تحدده المحكمة أقصاه عشرة أيام لتسلمها، تودع صورة الحكم ملف الدعوى، ويعد الإيداع بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة بطلب التمييز، وتنظر محكمة التمييز في الشروط الشكلية للاعتراض، فإن وجدت أنه قُدم بعد المدة المقررة نظاماً لتقديمه، حكمت بسقوط الحق في تقديم الاعتراض، ويكون الاعتراض بالتمييز مرفوضاً شكلاً».

(١٣٠) أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧١ ص ٣٠٧، ووالي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٤.

(١٣١) وهذا ما أكدته المادة (٧١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي بقولها: (الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها). ونفس المعنى: (م ١٠٨ مرافعات مصري).

(١٣٢) سرور: أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،، ص٥٨١.

المطلب الثالث
التمييز بين البطلان وعدم القبول

عدم القبول ليس جزاءً إجرائياً ينصب على موضوع معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين، فهو لا يتناول إجراءً بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها[١٣٣]، فهو تكييف قانوني لطلب يقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن نظر الادعاء الذي يتضمنه الطلب[١٣٤].

وبهذا المعنى فإن عدم القبول يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا إلى ذات الحق المدعى به، وذلك إذا لم تتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى، أو عدم توافر شرط خاص متعلق بذات الدعوى المرفوعة[١٣٥].

ومن حالات عدم قبول الدعوى[١٣٦]:

١- عدم قبول الدعوى لعدم احترام قواعد رفعها، كعدم قبول تقرير الطعن لرفعه بعد الميعاد، أو لعدم توقيع محام مقبول عليه، أو لعدم سبق تقديم التظلم الوجوبي وانتظار مواعيده، أو لعدم إمضاء المحضر، أو لعدم أهليته، (راجع المادة ١٩٨ إجراءات جزائية سعودي) والتي تنص على: «تنظُر محكمة التمييز الشروط الشكلية في الاعتِراض، وما إذا كان صادِراً مِّمن لهُ حق طلب التمييز، ثم تُقرِّر قبول الاعتِراض أو رفضه شكلاً. فإذا كان الاعتِراض مرفوضاً من حيث الشكل، فتُصدِر قراراً مُستقِلاً

(١٣٣) سلامة: الإجراءات الجنائية، ص ٣٨٧ .
(١٣٤) والي: نظرية البطلان، صـ١٠.
(١٣٥) أبوالوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص٢٠.
(١٣٦) والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ١١، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ١٧٦ ص ٤٧٩.

بذلك».

٢- عدم قبول الدعوى لتخلف أحد شروط قبولها، كعدم صلاحية القائم بالعمل مثل الدعوى من القاصر الذي لا يمثله الوصي عليه، وقد يرجع عدم القبول لعدم توافر المصلحة كما نصت المادة (٣ / ١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد بقولها: «لا يُقبل أيُّ طلب أو دفع لا تكون لصاحِبه فيه مصلحة قائمة مشروعة».

وكذلك تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان قد سبق الفصل فيها قضاءً، أو فات ميعاد حتمي يجب احترامه[١٣٧]، وبالتالي فإن الدفع بعدم القبول يعتبر نوعاً مستقلاً من الدفوع قائماً بذاته، فهو يشمل الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة كما يشمل الدفع بالتقادم، أو الدفع بالسقوط، والدفع بحجية الشيء المقضى فيه، والصلح[١٣٨].

ويمكن بيان أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول فيما يلي[١٣٩]:

١-البطلان جزاء يصيب العمل القانوني الذي يخالف نموذجه في الخصومة، أما عدم القبول فجزاء يقتصر على الطلبات.

٢-البطلان يتعلق بالخصومة في حين أن عدم القبول يتعلق بالحق في الدعوى.

٣-جزاء البطلان أوسع نطاقاً من عدم القبول؛ لأن من الممكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، أما عدم القبول فهو كالسقوط، لا يمكن تطبيقه بالنسبة لبعض الأعمال (كالأعمال الصادرة من القاضي مثلاً).

٤-جزاء عدم القبول أشد وطأة من جزاء البطلان؛ لأن إعماله يؤدي إلى منع

(١٣٧) والي: نظرية البطلان، ص٢٠.

(١٣٨) أبوبكر: محمد خليل، دفوع عدم القبول نظامها الإجرائي، الأردن عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٨٥.

(١٣٩) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ٢٢، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ١٧٧ ص٤٨٢، والشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص ٣٢٤.

القضاء من نظر الدعوى – وإن جاز للمدعي أن يعيد رفع دعواه مرة أخرى بعد توافر شروط قبولها إذا جاز ذلك -، أما جزاء البطلان فيؤدي إلى إبطال العمل الإجرائي المعيب فقط - والأعمال المترتبة عليه – دون الحرمان من الحماية القضائية للحق محل الدعوى .

٥-الدفع بالبطلان دفع يتعلق بالأشكال والإجراءات، لذا فإن التمسك به يكون – كقاعدة – قبل التكلم في الموضوع (م ١٠٨ مرافعات مصري)، أما الدفع بعدم القبول فالأصل – كما نصت المادة ١١٥ مرافعات – أنه يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

ورغم أوجه التمايز هذه فإن جزاء عدم القبول قد يقترن بجزاء البطلان في حالة ما إذا فقدت الدعوى أحد شروط قبولها ، كعدم التظلم الوجوبي من القرار الإداري النهائي بتوقيع عقوبة تأديبية قبل الطعن فيه ، ففي هذه الحالة تصبح الدعوى غير مقبولة، فإذا لم يصدر الحكم بإعمال جزاء عدم القبول فإن جميع الأعمال الإجرائية التي تتم بداخل هذه الدعوى تكون باطلة إلى أن يتقرر جزاء عدم القبول ، وكذلك يقترن البطلان وعدم القبول بالنسبة للطلب الباطل؛ لأن الطلب الباطل يعتبر غير مقبول[١٤٠].

العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول في النظام المصري:

قد يجتمع البطلان والسقوط وعدم القبول معاً، مثال ذلك: أن يطعن الموظف بالإلغاء في القرار التأديبي الصادر ضده بعد مضي المدة المنصوص عليها في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة (ستون يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المحددة

(١٤٠) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ٢٢ ، وسلامة: الإجراءات الجنائية، ص ٣٨٨، والشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص ٣٢٧.

للبت في التظلم، أو البت فيه). فهنا سقط حق الموظف في الطعن بفوات الميعاد القانوني، فتكون دعواه غير مقبولة ، فإذا نظرتها المحكمة رغم ذلك فإن كافة إجراءاتها تكون باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ؛ لتعلق الأمر بتنظيم مرفق العدالة، ومساسه بأحد شروط الرقابة القضائية[١٤١].

ثالثاً: البطلان وعدم الاختصاص.

عدم الاختصاص: نتيجة تترتب على عدم توافر سلطة القاضي في النظر بالدعوى، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع . أما البطلان فجزاء يصيب العمل الإجرائي المعيب .

وإذا باشر القاضي إجراءات المحاكمة رغم عدم اختصاصه، أصبحت هذه الإجراءات باطلة.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا اجتمع عدم الاختصاص مع أحد الجزاءات الإجرائية الأخرى كانت الأولية لعدم الاختصاص ؛ لاتصاله بسلطة القاضي في الحكم[١٤٢].

(١٤١) سرور: أحمد فتحي: النقض في المواد الجنائية، ط دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٧ – ص١٧٤.

(١٤٢) المرجع السابق، ص ١٧٥.

الخاتمة

أستطيع أن استخلص بعد هذا العرض لمفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى بعض النتائج في تركيز شديد وهي كالتالي:

١-أن الوقوف على مفهوم بطلان الحكم القضائي وتكييفه من المسائل الهامة بالنسبة للقاضي والخصوم على السواء حيث إن الدول في الوقت الحاضر أصبحت تتبارى فيما بينها على تهيئة الوسائل اللازمة للحد من بطلان الأحكام القضائية لتحقيق نوع من الاستقرار وعدم إطالة أمد النزاع ، ولا شك أن معرفة أسباب البطلان وحقيقته تؤدي إلى تجنبه والاحتراز منه.

٢-أن حقيقة البطلان في النظام تكمن في كونه الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة.

٣-أما البطلان في الفقه الإسلامي فهو: حكم شرعي وضعي، وأن الفعل الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية ، ويكون الفعل باطلاً إذا فقد أياً من أركانه أو شروط صحته عند الجمهور سواءً كان عبادة أو معاملة ، ولا يكون كذلك عند الأحناف إلا إذا كان عبادة ، أما إن كان من المعاملات فبطلانه لا يكون إلا إذا فقد ركناً من أركانه ، أما إن كان الخلل واقعاً في أحد شروط صحته فإنه

يكون فاسداً فقط وتترتب عليه بعض الآثار.

٤-أن بطلان الحكم هو جزاء نظامي يرتبه النظام لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم.

٥-تعددت الاتجاهات في الفقه النظامي حول البطلان ويمكن حصرها في أربعة اتجاهات كالتالي:

أ)الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن البطلان هو وسيلة تسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى، وبحسب أهمية المخالفة الإجرائية وأثرها في حسن سير القضايا بتقدير ما إذا كان الإجراء أو الشكل الذي خولف مما يستدعي الحكم بالبطلان أم لا.

ب)الاتجاه الثاني: البطلان لا يتقرر إلا بنص القانون: ففي رأي أصحاب هذا الاتجاه لا ينبغي أن يتقرر البطلان إلا بنص قانوني وذلك تجنباً لتحكم القضاة الذي قد ينتج عن الأخذ بالاتجاه الأول.

ج)الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر: يربط أصحاب هذا الاتجاه الحكم بالبطلان بوقوع ضرر للخصم المتمسك به ، فلا يكفي – طبقا لهذا المبدأ – مجرد مخالفة الشكل أو الإجراء حتى يحكم بالبطلان ، وإنما يجب أن يثبت كذلك أن هذه المخالفة قد أضرت بمصالح الخصم الذي يتمسك بالبطلان.

د)الاتجاه الرابع : لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية الموضوعية التي أرادها النظام من الإجراء أو الشكل ، أو عدم تحققها ، فإذا تحققت هذه الغاية اعتبر الإجراء أو الشكل صحيحاً ولو نص النظام صراحة على بطلانه ،

وإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين الحكم بالبطلان ولو لم ينص النظام على ذلك.

٦-أن نظام المرافعات الشرعية السعودي قد بين حالات بطلان الأحكام والتي تشمل حالتين وهما:

أ) الحالة الأولى: إذا نص النظام صراحة على البطلان، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يحكم بها طالما ورد النص على البطلان باستخدام اللفظ الصريح أو أحد مشتقاته.

ب)الحالة الثانية : إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه. فيكون الإجراء باطلاً أيضاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب، وبعبارة أخرى: لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصدها النظام.

٧-يفرق معظم فقهاء النظام بين العمل الباطل والعمل المنعدم، ويرون أن العمل المنعدم هو العمل غير الموجود قانوناً وإن وجد من الناحية المادية، أما العمل الباطل فهو العمل الذي وجد قانوناً لكنه افتقد أحد شروط صحته.

٨-كما يختلف السقوط عن البطلان فالسقوط هو عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي وهو أحد الجزاءات التي يرتبها القانون في حالة ما إذا حدد زمناً معيناً للحق، وعلاقة السقوط بالبطلان هي علاقة مقيدة للبطلان بمعنى أن السقوط هو أحد الإجراءات أو الوقائع التي تخفف من شدة جزاء البطلان وتأثيره على سير العدالة والمحافظة على الحق الأساسي من الضياع بسبب الإجراءات، فهو يؤدي إلى إسقاط الحق في التمسك بالبطلان، ومثال ذلك الكلام في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية

التي لا تتعلق بالنظام العام.

٩- كذلك يختلف البطلان عن عدم القبول والذي لا يعد جزاءً إجرائياً ينصب على موضوع معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين، فهو لا يتناول إجراءً بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها، وبهذا المعنى فإن عدم القبول يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة ولا إلى ذات الحق المدعى به.