جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مـجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الخمسين ـ "إصدار يوليو ٢٠٢٥م ـ ١٤٤٧هـ"

بطلان الإجراءات في نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ

"دراسة تحليلية لنص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية"

Invalidity of Procedures in the Saudi Sharia Procedural Law (1435 AH) "An Analytical Study of Article 5"

الدكتـــور

سامي عبد الحميد إبراهيم أحمد

الأستاذ المشارك بكليتي الحقوق بجامعة
الملك فيصل بالأحساء المملكة العربية السعودية
وكلية الشريعة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية-السودان

مجلـة البحـوث الفقهيــة والقانونيــة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/0260 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم

جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.**

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (**5000**) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (**1500**) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (**1201**) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2024.**

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة البحوث الفقهية و القانونية** الصادرة عن **جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (**32**) **معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان **معامل "ارسيف Arcif" العام** لمجلتكم لسنة 2024 (**0.3827**). ونهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103)** على المستوى العربي، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.082**). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (**Q1**) وهي الفئة العليا .
- كما صُنفت مجلتكم في **تخصص القانون** من **إجمالي عدد المجلات (114)** على المستوى العربي ضمن الفئة (**Q2**) وهي الفئة الوسطى المرتفعة ، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.24**).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في **تقرير معامل "ارسيف" لعام 2024** في أي تخصص، **لا يعني حصول** المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كتصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "ارسيف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات**، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: http://e-marefa.net/arcif/

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "**ارسيف Arcif**" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "**ارسيف**"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

بطلان الإجراءات في نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ

"دراسة تحليلية لنص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية"

Invalidity of Procedures in the Saudi Sharia Procedural Law (1435 AH) "An Analytical Study of Article 5"

الدكتـــــور

سامي عبد الحميد إبراهيم أحمد

الأستاذ المشارك بكليتي الحقوق بجامعة

الملك فيصل بالأحساء المملكة العربية السعودية

وكلية الشريعة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية-السودان

بطلان الإجراءات في نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ
"دراسة تحليلية لنص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية"

سامي عبد الحميد إبراهيم أحمد

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الملك فيصل،- المنطقة الشرقية – الاحساء – الهفوف، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: d.samey124@gmail.com

ملخص البحث:

تظهر أهمية نظرية البطلان بصفة خاصة في نطاق إجراءات التقاضي (قانون الإجراءات المدنية) الذي يعني بتنظيم كافة إجراءات التقاضي كالجهة المختصة التي يتم التقاضي أمامها وكيفية التقاضي وكيفية تنفيذ الأحكام، ولا سبيل لاحترام تلك القواعد والأوامر إلا عن طريق إعمال نظرية البطلان لضمان أفضل تطبيق للقانون وقواعده، وقد عُنيت التشريعات المختلفة بتنظيم نظرية البطلان وآثارها في نظم إجراءات التقاضي ومن بينها النظام السعودي في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية لسنة١٤٣٥هـ،لاتصالها وعلاقتها الوثيقة بالنظام الإجرائي الذي يهدف في محصلته النهائية لضمان أكبر قدر من العدالة.

إلا أن عدم وضوح المعيار الذي استند عليه المنظم السعودي لإعمال جزاء البطلان في حالة عدم النص فضلاً عن التباين الذي يظهر عند النظر للوهلة الأولى للمعايير التى وضعها المنظم للدعوى المدنية (الشرعية)، فهدف هذه الدراسة بيان وتوضيح المعيار الذي استند عليه المنظم السعودي لإعمال جزاء البطلان في نطاق إجراءات التقاضي مستخدماً المنهج الموضوعي الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط وتوصلت إلى أهم النتائج الآتية:

(١) المنظم السعودي ليس لديه معيار ثابت لبطلان الإجراءات حيث يأخذ بمعياري مخالفة الإجراء للنص النظامي ومعيار الغاية أو الهدف من الإجراء ويرتب عليهما جزاءً البطلان الجوازي مما يضفي على النصوص نوعاً من عدم التجانس والتناسق بين مكونات النظام القانوني السعودي، ويحدث تعارضاً وتناقضاً عند تطبيق أحكامه، والقول ذاته يصدق على نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ.

أما أهم التوصيـــات فقد جاءت كالآتي:

(١) تعديل نص المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، وكذلك نص المادة ٥/ ١ من اللائحة التنفيذية للنظام ليستقيم المعنى ويمكن الجمع بين الفقرتين اللتين تتحدث إحداهما عن بطلان شكلي بينما يفهم من الأخرى أن تتحدث عن بطلان غائي.

(٢) أن يجمع المنظم السعودي بين المعيارين معيار البطلان عند عدم تحقق الغاية ومعيار البطلان عند مخالفة الشكل بحيث يكون مجال كل منهما مختلفًا عن مجال عمل الآخر

(٣) من الضروري والمحتم على المنظم السعودي أن يتخذ فلسفة محددة لمعالجة مشكلة تباين معايير البطلان وتعارضها فهي ذات آثار خطيرة ينبغي حصرها في أضيق نطاق.

الكلمات المفتاحية: البطلان، الغاية، الشكل، إجراء، معايير.

Invalidity of Procedures in the Saudi Sharia Procedural Law (1435 AH) "An Analytical Study of Article 5"

Sami Abdalhamed Ibrhim Ahamed

Department of Private Law, College of Law, King Faisal University – Eastern Province – Al-Asha – Al-Hoff, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail: d.samey124@gmail.com

Abstract:

Procedure Law), which regulate all aspects of judicial proceedings, such as the competent forum before which the case is heard, the manner of litigation, and the enforcement of judgments. Compliance with these rules and orders can only be secured through the application of the doctrine of nullity, which ensures the sound and effective implementation of the law and its procedural rules. Various legislations have accordingly addressed the doctrine of nullity and its effects within their procedural systems of litigation—including the Saudi legal system under the Law of Shari‘a Pleadings and the Criminal Procedure Law of 1435H—given its close connection to procedural law, whose ultimate objective is to secure the highest degree of justice.

However, the lack of clarity regarding the criterion upon which the Saudi legislator relies when applying the sanction of nullity in the absence of an express provision, in addition to the apparent inconsistency in the standards set for civil (Shari‘a) actions, has given rise to considerable ambiguity. The aim of this study is therefore to identify and clarify the criterion upon which the Saudi legislator relies in applying the sanction of nullity within the scope of litigation procedures, employing an objective methodology that combines induction and deduction. The study has reached the following principal conclusions:

1. The Saudi legislator does not adhere to a fixed criterion for the nullity of procedures. Rather, he applies both the criterion of contravention of statutory provisions and the criterion of failure to achieve the procedural purpose, attaching to them a discretionary sanction of nullity. This

results in a lack of uniformity and coherence within the components of the Saudi legal system and produces contradictions and inconsistencies in the application of its provisions. The same conclusion applies to the Law of Shari'a Pleadings of 1435H.

Key Recommendations:

1. To amend Article 5 of the Law of Shari'a Pleadings of 1435H, as well as Article 5/1 of its Implementing Regulations, so as to harmonize their meanings, given that one addresses formal nullity while the other appears to refer to teleological (purpose-based) nullity.
2. The Saudi legislator should integrate both standards—the nullity criterion based on failure to achieve the intended purpose and the nullity criterion based on formal irregularity—while ensuring that the scope of each remains distinct from the other.
3. It is essential and imperative for the Saudi legislator to adopt a defined philosophy in addressing the issue of divergent and conflicting standards of nullity, given the serious consequences of such inconsistencies, which must be confined to the narrowest possible scope.

Keywords: Procedural Nullity, Purpose of the Procedure, Procedural Form, Criteria of Nullity.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمدُه ونستغفره ونستعينه ونستهديه ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهْدِ اللهُ فلا مضِلَّ له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أنْ لا إله إلا اللهُ وحده لا شريك له وأشهد أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، بعثه اللهُ رحمةً للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً.

وبعد:

فإن نظرية البطلان – بوصفها جزاءً لمخالفة القواعد القانونية – تحتل مكانة خاصة؛ لما لها من أهمية في مختلف فروع القانون، ولخطورة الدور الذي تؤديه في الأعمال والإجراءات القانونية.

وتبدو هذه الأهمية بصفة خاصة في نطاق إجراءات التقاضي (قانون الإجراءات المدنية) الذي يعنى بتنظيم كافة إجراءات التقاضي كالجهة المختصة التي يتم التقاضي أمامها وكيفية التقاضي وكيفية تنفيذ الأحكام.

ولا سبيل لاحترام تلك القواعد والأوامر إلا عن طريق إعمال نظرية البطلان لضمان تطبيق أفضل للقانون وقواعده ، وقد عُنيت التشريعات المختلفة بتنظيم نظرية البطلان وآثارها في نظم إجراءات التقاضي ومن بينها النظام السعودي في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية لسنة١٤٣٥هـ لاتصالها وعلاقتها الوثيقة بالنظام الإجرائي الذي يهدف في محصلته النهائية لضمان أكبر قدر من العدالة ،علماً بأنه قد ترسخ مفهوم (المحاكمة العادلة) لدى القضاء السعودي والتي عبر عنها المنظم السعودي بعبارة المحاكمة تجُرى وفقاً للمقتضى الشرعي[1] التي يقوم في أساسها على احترام قواعد القانون الإجرائي وعدم تجاوز نصوصها أو التعسف في تفسيرها، أو عند تطبيق القواعد والإجراءات. فلا بد لتحقيق تلك العدالة من احترام القواعد والإجراءات والالتزام بها من قبل المحكمة ومعاونيها هذا من جهة ومن الجهة الأخرى من قبل الخصوم، فالمحكمة العادلة تتطلب الموازنة بين اعتبارين:

---

(١) يراجع في ذلك نص المادة (٣) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ.

الاعتبار الأول: هو عدم تغليب الشكل على المضمون حتى لا يؤدى ذلك إلى ضياع الحقوق الموضوعية نتيجة إعمال نظرية البطلان والتوسع في تطبيقها بالنسبة للإجراءات بوصفها وسيلة لضمان احترام قواعد وإجراءات القانون والمحاكمة العادلة.

والاعتبار الآخر: هو تغلب المضمون على الشكل مما يترتب عليه ضرورة التعدي والتجاوز للأوامر والنواهي الأساسية أحياناً.

وعليه فيجب على المنظم الموازنة بين هذين الاعتبارين الأساسيين المتعارضين فإهمال أي منهما أو تغليبه على الآخر سيؤدي إلى نتائج خطيرة.

في الوقت نفسه الذي تجد المحكمة نفسها أنها ملزمة بتطبيق نصوص وقواعد قانون نظام المرافعات والإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ على مسائل التقاضي في المملكة العربية السعودية باعتبارها أصلح القواعد التي ارتآها المنظم لتحقيق العدالة وعبر عنها في النصوص التشريعية التي حواها النظامان المتقدمان فتحقيق العدالة من جهة واحترام إرادة المنظم من جهة أخرى لا يتم إلا بالتوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين.

والله أسأله التوفيق والسداد والإعانة والرشاد.

مشكلة البحث:

عدم وضوح المعيار الذي استند عليه المنظم السعودي لإعمال جزاء البطلان في حالة عدم النص فضلاً عن التباين الذي يظهر عند النظر للوهلة الأولى للمعايير التي وضعها المنظم للدعوى المدنية(الشرعية) والدعوى الجزائية.

أهداف البحث:

أهدف من هذه الدراسة إلى بيان وتوضيح المعيار الذي استند عليه المنظم السعودي لإعمال جزاء البطلان في الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، فضلاً عن إزالة التباين الذي يظهر عند النظر للوهلة الأولى للمعايير التي وضعها المنظم للدعوى الحقوقية (الشرعية) والدعوى الجزائية، محاولاً استنباط الحلول التي يمكن أن تغطي النقص والقصور حال وجوده بما يتفق مع الأهمية العملية لهذه النظرية الخطيرة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في محاولته بيان وتوضيح المعايير التي أخذ بها المنظم السعودي في تقرير أحكام البطلان في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ، وإزالة التباين الذي صاحبه أحكامهما، مما يمكن دارسي ومطبقي النظامين من الفهم الصحيح لهذا الموضوع المهم ومعرفة كنهه ورفع غموضه، الأمر الذي يمكن كذلك المنظم السعودي من إزالة التباين بين نصوص الأنظمة الإجرائية السعودية ورفع التعارض ليتسق النظام القانوني السعودي بوصفه نظاما متجانسا متناسقا ليؤدي الدور المرجو منه.

الدراسات السابقة:

نظرت يمنة ويسرة فلم أجد أحداً تطرق إلى موضوع هذا البحث-فيما أعلم-خلا أن الباحث عبد العزيز محمد العبد اللطيف الذي قدم دراسة تطبيقية لنيل درجة الماجستير في كلية نايف العربية للعلوم الأمنية قد تناول موضوع البطلان في نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ ، إلا أن دراسته قد تناولت الأحكام العامة للبطلان في نظام المرافعات الشرعية السعودي١٤٣٥هـ فقط ، بشكل عام ولم تركز بصفة خاصة على معايير بطلان الإجراءات التي استند إليها المنظم السعودي في تقرير أحكام البطلان ومعالجة المشكلات المترتبة على تباين تلك المعايير، كما اقتصرت فقط على نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ، ولم تناقش أحكام البطلان ومعاييره في نظام الإجراءات الجزائية السعودي١٤٣٥هـ، لذا جاءت هذه الدراسة لبيان تلكم المعايير على نحو أكثر عمقاً ومعالجة المشكلات المترتبة على تباين تلكم المعايير على إجراءات الخصومة المدنية(الحقوقية) والجزائية

منهج البحث وتقسيمه:

يتبع الباحث المنهج الموضوعي الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط للوصول للحقائق العلمية مقسماً البحث إلى مقدمة تتضمن مشكلة البحث وأهميته، وهدفه، ومنهج البحث، وخطته في ثلاثة مباحث وخاتمة احتوت على أهم النتائج التي توصلت إليها بجانب التوصيات التي انتهى إليها البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف البطلان الإجرائي (الشكلي) وأقسامه.

المبحث الثاني: البطلان الإجرائي (الشكلي) من منظور الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: النظريات الفقهية حول البطلان الإجرائي (الشكلي) في القوانين الوضعية.

المبحث الرابع: مدى تأثير الشكل على تحقق الغاية في نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ.

المبحث الخامس: موقف المنظم السعودي من البطلان الإجرائي (الشكلي) في نظام المرافعات الشرعية.

المبحث الأول
تعريف البطلان الإجرائي (الشكلي) واقسامه

البطلان في اللغة يعني الفساد والسقوط وعدم القيمة[١] ولا يختلف المعني الاصطلاحي عن المعني اللغوي وإن ورد بتعريفات مختلفة، عند فقهاء القانون فقد عرفه الدكتور فتحي والي:(تكيف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه إذا كان كاملاً)[٢]، كما عرفه الدكتور عبد الحكيم فوزي:(بأنه وصف يلحق الإجراء القضائي المعيب لمخالفته قواعد القانون وهذه المخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون)[٣].

أما الدكتور الشواربي فيصفه:(بأنه جزاء يرتبه المنظم أو تقضي به المحكمة إذا افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية فيودي إلى عدم فاعليته وافتقاره لقيمته القانونية المفترضة في حالة صحته)[٤].

وباستقراء التعريفات المتقدمة وتحديد مضمون العمل الإجرائي بأنه عمل قانوني حدد المنظم شكله ومضمونه ومواعيده ورتب جزاءً على عدم مراعاة ذلك[٥].

فإنه يجب أن تستند تعريفات البطلان الإجرائي للغاية أو الفلسفة منه، التي راعاها المنظم عند وضع القواعد والنصوص القانونية فإني أري أن تعريف البطلان الإجرائي ما هو إلا حصيلة دمج التعريف اللغوي مع الاصطلاح الفقهي في ضوء الغاية التي راعاها المنظم.

فالبطلان الإجرائي عندي هو جزاءٌ يلحق العمل القانوني (الإجرائي) الذي اتخذ بالمخالفة للشكل أو المواعيد أو المضمون أو صفة القائم به في ضوء الغاية التي راعاها المنظم مما يؤدي إلى فساده وسقوطه وانعدام فاعليته.

ينقسم البطلان بشكل عام نوعين: الأول مطلق، والآخر نسبي.

---

(١) انظر لسان العرب، ابن منظور، (١١/ ٥٦)، وأيضاً مختار الصحاح، ابن مختار، (١/ ٢٣).

(٢) نظرية البطلان' فتحي والى، ص٦،

(٣) البطلان في المرافعات المدنية والتجارية، عبد الحكيم فوزي، ص٣٢.

(٤) البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، عبد الحميد الشواربي، ص١٠.

(٥) انظر محاضرات في قانون المرافعات السعودي، بندر بن رجا الشمري، ص١٢.

١ـ البطلان المطلق: يسمى أيضاً بـ " البطلان المتعلق بالنظام العام "، وهو ذلك البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[١].

٢ـ البطلان النسبي[٢]: ويُسمّى أيضاً بـ " البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم "، ومن مفهوم المخالفة للبطلان المطلق يتبيَّن أن البطلان النسبي هو ذلك البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام أي تلك التي تتصل مباشرة بمصلحة الخصوم. ومثاله تلك الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم كحضوره أثناء التفتيش أو المعاينة[٣].

---

(١) انظر المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه- إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (،

وكذلك المادة (٩٥) من النظام نفسه (يقع باطلًا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة (الرابعة والتسعين) من هذا النظام ولو تم باتفاق الخصوم. وإن وقع هذا البطلان في حكم مؤيد جاز للخصم أن يطلب من المحكمة العليا نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى)، وكذلك المادة (١٨٧) نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٢) بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ:(كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المستمدة منها، يكون باطلًا).

(٢) من أمثلته ما نصت عليه المادة (٧٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ:(الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المكاني أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منه)، وكذلك المادة (١٨٨) نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢) بتاريخ ٢٢ / ١/ ١٤٣٥هـ:(إذا كان البطلان راجعًا إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى، فيتمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب) والمادة(١٨٩) من النظام نفسه: (في غير ما نص عليه في المادة (الثامنة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام، إذا كان البطلان راجعًا إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه. وإن كان راجعًا إلى عيب لا يمكن تصحيحه، فتحكم ببطلانه).

(٣)انظر: أحمد فاضل عباس الساعدي، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص ٧٠؛ وكذلك عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ط٢، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠١٠، ص٢٠٧-٢٠٨.

إن معيار التمييز بين نوعي البطلان هو مدى قابلية الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه أو التنازل عنه، سواء في ذلك أكان الحق مقرراً للمصلحة العامة أم لمصلحة المتهم ؛ فإذا كان الحق لا يقبل التصرف فيه أو التنازل عنه كان البطلان مطلقاً(متعلقاً بالنظام العام) ، والعكس صحيح[١].

(١) انظر: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة طبع)، ص ٥٨٠.

المبحث الثاني
البطلان الإجرائي من منظور الفقه الإسلامي

العمل الباطل نقيض العمل الصحيح، فالعمل الباطل هو كل فعل صدر من المكلف ولم يكن مستوفيًا شروطه وأركانه بالكيفية المطلوبة وبالتالي لن تترتب عليه آثاره ولا تُبنى عليه ثماره، أما العمل الصحيح، فهو ما لا يأتي على هذه الصورة بحيث لا يكون هناك خلل في أحد أركانه أو فقد لأحد شروطه فهو فعل صدر من المكلف مستوفيًا شروطه وأركانه بالكيفية المطلوبة فتترتب عليه آثاره وتُبنى عليه ثماره، سواء كان ذلك العمل من العبادات أو التصرفات أو العقود.

ويفرق الأحناف بين الفساد والبطلان، فالبطلان هو مالم يشرع بأصله ولا بوصفه، أما الفاسد فهو ما شرع بأصله لا بوصفه، على خلاف الجمهور الذين لا يفرقون بين الفساد والبطلان عند حديثهم عن العبادات والمعاملات[١]، أما بخصوص بطلان الإجراءات فلم يرد تفصيل لأحكامها، فيمكن وضع أحكامه على النحو التالي.

يمكن أن يقال الإجراءات القضائية تعد اجتهاداً من المشرع القانوني، على الرغم من أن الاجتهاد يهدف في الأساس إلى تحصيل الأحكام الشرعية فإنه يمكن اعتباره الإجراءات القضائية ضرباً من ضروبه بجامع الهدف في تحصيل الأحكام.

وعلى الرغم أيضاً من التمايز الواضح بينهما فالاجتهاد في الشريعة الإسلامية يرتبط بالمجتهد نفسه والذي يجب أن تتوافر فيه أهلية الاجتهاد فلا يستطيع القاضي القيام به ما لم تتوافر فيه شروط المجتهد[٢] كما أن الاجتهاد يكون داخل نطاق الشريعة الإسلامية ومقيداً بألا يخالف أسسها ومبادئها وكلياتها ومقاصدها في استخلاص الأحكام الشرعية، بينما تطبيق إجراءات التقاضي لا يتطلب شروط الاجتهاد التي يجب أن تتوافر في المجتهد، فيستطيع أي شخص تلقى علوم القانون وتمرس العمل فيه أن يطبق تلك الإجراءات على مسائل التقاضي[٣].

---

(١) المحصول في علم الأصول للرازي، (١/ ١٤٣-١٧٤).

(٢) ينظر في ذلك الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، ص٢٦٦.

(٣) ينظر في ذلك: بحث بعنوان قواعد العدالة والوجدان السليم في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م، سامي عبد الحميد، ص٢٣.

القاعدة العامة في الاجتهاد في الشريعة الإسلامية أن الاجتهاد متي ما تم مستوفياً شروطه وأركانه فإنه لا ينقض الاجتهادات السابقة المستوفية شروطها وإن عمل به وتم تنزيله على الواقع، فيبقى الحكم الذي صدر عن اجتهاد سابق صحيحاً نافذاً منتجاً لجميع آثاره الشرعية ولا يضره تغير الاجتهاد في الأحوال الأخرى وإن كانت مشابهة أو مماثلة له فلا ينقُضه ولا يبطله(١).

والاجتهاد في الشريعة الإسلامية لا يلزم المجتهد نفسه فضلاً عن غيره من المجتهدين، فيجوز للمجتهد أن يعدل عن اجتهاده إذا ظهر له ما يستوجب العدول عن الاجتهاد الأول وتغييره إلى اجتهاد آخر بعد أن تم موافقاً أركانه وشرائطه لا ينقضه (لا يبطله) الاجتهاد اللاحق إلا في بعض الأحوال وهي:

١/ إذا خالف الاجتهاد نصاً قطعي الثبوت قطعي الدلالة من نصوص القرآن الكريم، أما النصوص الظنية الدلالة فهي محل للاجتهاد وليس محلاً لنقضه(٢).

٢/ إذا خالف الاجتهاد سنة متواترة لأن السنة المتواترة تفيد العلم القطعي(٣) أما السنة المشهورة فقد اختلف في نقض الاجتهاد المبني عليها باجتهاد سائغ ومثله خبر الواحد بحسب إفادتها العلم القطعي(٤).

٣/ إذا خالف الاجتهاد إجماعا قطعياً(٥).

---

(١) ينظر في ذلك الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، صالح سليمان محمد اليوسف، ص٢٢.

(٢) ينظر في ذلك المستصفى، الغزالي (٢/ ٣٨٢)، وكذلك ينظر البرهان، عبد الملك الجويني، ص (٢/ ١٣٢٨)، وإلى الأحكام، الآمدي، ص (٤/ ٢٠٣).

(٣) ينظر في ذلك المستصفى، مرجع سابق، ص (١/ ١٣٣)، وكذلك ينظر الأحكام، الآمدي، ص (٢/ ١٨-١٩).

(٤) ينظر في ذلك المستصفى، مرجع سابق، ص (٢/ ٣٨٣)، وكذلك ينظر روضة الطالبين، النووي، ص (١١/ ١٥٠)، والأحكام، الآمدي، ص (٢/ ٣٣) وكذلك المغني، الخبازي، ص١٩٣.

(٥) ينظر في ذلك حاشية الشرح الكبير، للدردير، ص (٢٨/ ٣٨٥)، وكذلك ينظر روضة الطالبين، مرجع سابق، ص(١١/ ١٥٠).

٤/ إذا خالف الاجتهاد قياساً جلياً[١].

٥/ إذا خالف الاجتهاد قاعدة فقهية قطعية الثبوت والدلالة[٢].

أما إذا لم يخالف الاجتهاد نصاً قطعي الثبوت قطعي الدلالة فلا يجوز الرجوع إليه ونقضه إلا في حالتين هما:

١/ إذا قامت بينة لم تكن موجودة أو معلومة وقت الاجتهاد الأول فيتغير الاجتهاد وينقض لأن بينات جديدة قد ظهرت ما كان الاجتهاد سيأتي بهذا الحكم لو عدمت[٣].

٢/ إذا ظهر للمجتهد أن الاجتهاد الأول انبنى على ظلم فاحش أو غلط واضح[٤].

وعليه فإن الاجتهاد لا يكون ملزماً ولا تكون له حجية في الشريعة الإسلامية للمجتهد نفسه ولا يجوز السير عليه والاسترشاد به حتى وإن لم يخالف قطعياً أفاد علماً قطعياً لأنه غير ملزم للمجتهد وغيره من المجتهدين.

ومع مراعاة الفرق بين الاجتهاد في الأحكام الشرعية والاجتهاد في غيرها من الأحكام، كما يمكن القول بناء على ذلك بأن مخالفة الاجتهاد للقطعيات في الشريعة الإسلامية تؤدى إلى بطلانه، وهذه القطعيات لا تتمثل في النصوص فحسب وإنما تشمل كل قطعي احتوى عليه مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية المتفق عليه بين فقهائها كالإجماع والقياس إضافة للقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة شريطة أن يكون قطعي الثبوت قطعي الدلالة.

وأود التأكيد هنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية عندما يتحدثون عن البطلان فهم يعنون البطلان الموضوعي وليس البطلان الإجرائي فالحديث يدور في كتب الفقه عن جزائي البطلان والفساد في العبادات والمعاملات وهو جزاء موضوعي وليس جزاءً إجرائيا، إلا أن هذا الجزاء(البطلان) هو جزاء موضوعي وليس جزاءً إجرائياً وليس دائماً يدل وجود المبنى

---

(١) ينظر في ذلك المستصفى، مرجع سابق، ص (٢/ ٣٨٢)، وكذلك ينظر الأحكام، مرجع سابق، ص (٤/ ٣).

(٢) ينظر في ذلك شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص٤٤١، وكذلك ينظر القواعد الفقهية، المقري، ص (٢/ ٣٧٢).

(٣) ينظر في ذلك الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤) ينظر في ذلك المغني ابن قدامة، (١٤/ ٢٨٣)، وكذلك الأشباه والنظائر مرجع سابق، ص١٠٤.

على وجود المعنى[١]، إذ إن مسائل المرافعات والإجراءات من المسائل المستحدثة التي تعالجها النصوص الكلية والاجتهادات والقياسات المنضبطة والقواعد الكلية في ضوء المقاصد الشرعية لهذه الشريعة الغراء، ويصعب القول بأن الشريعة الإسلامية تأخذ بالغايات الشكلية ؛ فإن في هذا القول مجافاة لنصوصها وروحها وغاياتها.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع)، الحسبة في الإسلام، طبعة دار الفكر، بيروت، دون تاريخ ص٨،٧.

المبحث الثالث
النظريات الفقهية حول البطلان الإجرائي في القوانين الوضعية

تكشف لنا الدراسة المقارنة للتشريعات الحديثة تبنيها لنظريات مختلفة ومتباينة تؤسس عليها أحكام البطلان الإجرائي (الشكلي) في ضوء فلسفة واضحة وسنستعرضها تباعاً بهدف الوقوف عليها واختيار أنسبها وأفضلها وهي:

أولاً: نظرية استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون (نظرية لا بطلان إلا بنص قانوني)[١]:

تذهب هذه النظرية إلى أن البطلان هو جزاء لكل عيب يشوب الإجراءات حتى لو كان تافهاً بغض النظر عن مدى الضرر الذي أصاب الأطراف أو مداه أو تحقق العدالة من عدمه وقد استمدت من مدونة الألواح الاثني عشر[٢] إلا أنه يعاب عليها الإفراط في تغليب الشكل على حساب الموضوع مما يخل بالعدالة كما تقوم هذه النظرية على أن المنظم هو الجهة الوحيدة التي لها الحق في تحديد الحالات التي يكون البطلان جزاءً لها، وهنا فإن المنظم يسلب من المحكمة الحق في إيقاع البطلان في غير الحالات التي حددها المنظم وعبر عنها بنصوص قانونية وليس للقاضي سلطة تقديرية[٣] وقد أخذ بهذه النظرية المنظم الأردني[٤].

ويؤخذ على هذه النظرية صعوبة استقراء وتتبع كل الحالات التي تتطلب إيقاع البطلان بوصفه جزاء لها وملاحقة جميع الحالات التي تستلزم فلسفته المنظم الحكم فيها بإيقاع البطلان، كما يظهر منها الإغراق في الشكلية أيضاً على حساب العدالة.

---

(١) انظر نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية الجنائية السودانية، إبراهيم التجاني أحمد، جامعة نايف لعلوم الأمن الوطني، العام ٢١٢م، ص ٢١ – ١٤.

(٢) تاريخ القانون، عباس العبودي، ص١٧٨.

(٣) البطلان في نظام الاجراءات الجزائية السعودي" للدكتور فهد الطريسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة العدد ٦٣ لسنة ٢٠١٧م، ص٥٣٣

(٤) انظر المادة ٢٤ من قانون أصول الأحكام الأردني ١٩٩٥م.

ثانياً: نظرية لا بطلان بغير ضرر:

تقضي هذه النظرية بأن البطلان يجب ألا يحكم به إلا إذا ترتب على مخالفة القواعد القانونية الإجرائية ضرر بأحد الخصوم[١]، فالبطلان لا يقع ولا يحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب له ضررا[٢]، والجدير بالذكر هنا أن البطلان هنا ليس جزاءً منقطع الصلة بالنظام العام، وإنما هو تعويض قانوني يحق لمن أصابه ضرر من الخصوم التمسك به ولا يجوز للمحكمة الدفع به من تلقاء نفسها، ويترتب على ذلك أن الإجازة تلحق البطلان هنا فضلاً عن تعرضه لجزاء السقوط[٣].

ثالثاً: نظرية البطلان التهديدي (الجوازي):

تجعل هذه النظرية من البطلان وسيلة تهديدية لغرض احترام الإجراءات والقواعد التي نص عليها القانون، فالأمر متروك في إيقاع البطلان من عدمه إلى السلطة التقديرية للمحكمة فالمنظم يفوض القاضي في إيقاع البطلان عند تجاهل النصوص القانونية[٤]، كما تنطوي هذه النظرية على عيب خطير هو السماح بإمكانية إساءة استعمال السلطة وإطلاقها وفتح باب الاجتهاد غير المنضبط بقواعد ومعايير تقيد للمحكمة، فالقاضي بشر والبشر يميل إلى توسيع سلطته[٥].

---

(١) نظرية البطلان، فتحي والى، ص ٢٠٨.

(٢) انظر المادة ١١٤/ ٢ من قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥م.

(٣) السقوط هو جزاء يفرضه القانون عند عدم مراعاة القواعد الإجرائية ويختلف عن جزاء البطلان فبطلان العمل الإجرائي لا يحول دون إعادة اتخاذ الإجراء بشكل صحيح في بعض الأحوال، أما سقوط الحق في اتخاذ الإجراء يترتب عليه فقدان الحق في اتخاذ الإجراء بصفة نهائية، انظر سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مرجع سابق، ص٥.

(٤) انظر أصول المحاكمات المدنية والتجارية في قانون أصول المحاكمات اللبناني، أحمد هندي، ص٣٢٢.

(٥) انظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، ط ١ لسنة ١٩٩٣، ص٦١.

رابعاً: نظرية البطلان الإجباري:

وهي على العكس من نظرية البطلان الجوازي (الاختياري)، فهي تجبر المحكمة على إيقاع البطلان أينما وجُد في القانون نص أو داعي يدعو إلى إيقاعه[١] مما يؤدي إلى نتائج مشابهة لنظرية استيفاء الشكل القانوني وهو تغليب الشكل على المضمون[٢].

خامساً: نظرية لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء:

يتلخص مفهوم هذه النظرية في أن أساس إيقاع البطلان ليس هو مجرد مخالفة القواعد بل هو عدم تحقق الغاية التي راعاها المنظم عند وضع القواعد الإجرائية عند مخالفة الإجراء[٣].

سادساً: نظرية الشك القانوني[٤]:

ترتكن هذه النظرية على أن مجرد المخالفة لقواعد وإجراءات القانون لا تؤدي بذاتها إلى إيقاع البطلان بل لا بد من الاعتداد بنية من وقعت منه المخالفة، فالإجراء القضائي لا يبطل إلا ظهر للمحكمة سوء نية من قام به وهذه النظرية تفترض سوء نية من وقعت منه المخالفة الإجرائية وبمجرد وقوع المخالفة، فهما متصاحبان متلازمان فالمخالفة القانونية دليل على سوء النية[٥].

سابعاً: نظرية الجمع والتوفيق بين أكثر من نظرية:

تتجه بعض القوانين المقارنة[٦] إلى تبني أكثر من نظرية وتحاول التوفيق بهدف تفادي العيوب التي توجه إلى نظرية من النظريات إذ أخذت بمفردها فمثلاً الجمع بين نظريتي الضرر أو عدم تحقق الغاية من الإجراء أو إضافة نظرية أخرى لهما[٧].

---

(١) ملامح البطلان في التشريعات الحديثة، مفلح القضاة، ص٢٨٨.

(٢) نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٣) نظرية الدفوع، مفلح القضاة، (٠٢/ ٩٨).

(٤) انظر، مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة أحمد الورقان، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠١١ م، ص١٤٨.

(٥) أصول المحاكمات المدنية والتجارية، عباس العبودي، ص١٨٣.

(٦) انظر المادة ٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني١٩٨٣م:(لا يحكم بالبطلان إلا إذا نص القانون على البطلان صراحة أو إذا فقد الإجراء بياناً جوهرياً أو كان متعلقاً بالنظام العام ولا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة حتي لوكان متعلقاً بإجراء جوهرية أو متصلاً بالنظام العام)، وأيضا المادة ٥ من قانون المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ: (لا 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)، والمادة٢٣ من قانون المرافعات المصري لسنة ٢٠٠٧م.

(٧) ينظر في ذلك بحث بعنوان الدفع بالبطلان النسبي للعمل الإجرائي الجزائي دراسة في ضوء الأنظمة الإجرائية الجزائية في المملكة العربية السعودية للباحث: المطيري، فواز بن خلف اللويحق، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد ٤٠ ج ١ لسنة ٢٠٢٣م، ص١٢٨١

المبحث الرابع
مدى تأثير الشكل على تحقق الغاية في نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ

في البدء هل يمكن القول بتشابه النظام الاجرائي القضائي السعودي (نظام المرافعات الشرعية)، مع نظيره المصري في الأخذ بقاعدة شكلية الإجراءات إذ يظهر عند النظر لنصوصه التشابه البين بينهما، ويظهر انتماؤهما لمدرسة قانونية واحدة هي المدرسة اللاتينية (القارية) ويقومان على(مبدأ وسيلية الإجراءات) بوصفها غاية في حد ذاتها، لأن هذه الإجراءات واتباعها بحرفتيها هي ضمانة المجتمع والافراد في تحقيق العدالة للجميع، والخصومة القضائية ماهي إلا مجموعة من الإجراءات المتصلة والمتسلسلة تهدف لتحقيق هدف واحد هو ضمان الفصل العادل في الخصومة، والفصل العادل في الخصومة سيؤدي لتحقيق العدالة التي ارتآها المنظم لتحقيق العدالة[1]، وبناءً على ذلك يمكن القول بصفة مبدئية بأن الشكلية في نظام المرافعات الشرعية السعودي تعد أهم سمة من سماته والذي ظهر بوضوح في عجز نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ: (....**ولا يحكم بالبطلان ـ برغم النص عليه ـ إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء**)، فالمنظم أوجب على المحكمة عدم الحكم بالبطلان في حالة تحقق الغاية من الإجراء ولم يقل في حالة تحقق الغاية فقط، فتظهر الشكلية هنا بوضوح أي إلزام المنظم السعودي للأطراف وللحكمة وأعوانها بضرورة اتباع شكل معين إذا ما تم اتباعه تفادي الجميع الحكم بالبطلان، وإلا فإن البطلان هو جزاء عدم اتباع تلك الشكلية كما جاء في صدر النص المتقدم من المادة (٥) من النظام نفسه:(**يكون الإجراء باطلًا إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلّف بسببه الغرض من الإجراء**)، المقصود بالشكلية هي التنظيم الشامل لكل الإجراءات القضائية التي يتعين على المحكمة والخصوم اتباعها للحصول على الحق، ويلتزم الخصوم باتباعها عند اللجوء للقضاء طلباً للحق أو الحماية القضائية، وحتي صدور

---

(١) مبادئ القضاء المدني، وجدي راغب فهمي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولي ١٩٦٨م، ص ٣٠٣.

الأحكام وتنفيذها، فليس لأطراف الخصومة ولا للمحكمة أي خيار في مجافاتها أو عدم الالتزام بها، لا من حيث مواعيد القيام بالعمل الإجرائي أو صفة القائم به أو شكله أو مضمونه، باعتبارها ضمانة لتحقيق العدالة وتحقيق مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام وحسن سير القضاء[١]، وما يعنينا هنا هو الشكل بوصفه وسيلة لتحقيق الغاية، ويمكن القول بأن الشكل في حد ذاته قد يكون جوهرياً أو غير جوهري، بمعني آخر قد يكون الشكل مؤثراً في إعطاء الإجراء القضائي الصفة الشرعية الوجودية، وقد لا يكون له تلك الأهمية الكبرى في إيجاد الصفة الشرعية ، وإن كان تخلفه قد يوثر في تمام الإجراء بالصورة الكاملة التي يبتغيها المنظم من وضع الإجراء وترتيب الالتزام به بوصفه ضمانة لتحقيق غاية، ويلاحظ أن نظام المرافعات الشرعية لم يقسم الشكل إلى شكل جوهري وشكل غير جوهري ولم يقم بتعريف مال المقصود بالعيب الجوهري تاركاً مهمة التعريف للفقه والقضاء، وإن ذهب بعض الفقهاء من استثناء الأشكال الجوهرية من مبدأ (**لا بطلان بغير نص**)[٢]، على العكس من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر في العام ١٤٣٥هـ، الذي جاء فيه في المادة (١٨٨): (**إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيبًا جوهريًا لا يمكن تصحيحه، فعليها أن تصدر حكمًا بعدم سماع هذه الدعوى. ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية**)، وفي اعتقادي أن المنظم يقصد بالعيب الجوهري العيب الشكلي الجوهري، وليس العيب في الغاية الجوهري بدليل ما جاء في المادة (١٨٩) منه: (**في غير ما نص عليه في المادة (الثامنة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام، إذا كان البطلان راجعًا إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه. وإن كان راجعًا إلى عيب لا يمكن تصحيحه، فتحكم ببطلانه**)، فالقراءة المتسقة للمادتين تقتضي القول أن العيب الجوهري هو العيب في الإجراء الذي لا يمكن تصحيحه، والذي

---

(١) شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، إبراهيم أبو النجا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى: ١٩٩٨، ص١١.

(٢) ينظر في ذلك نظرية البطلان في قانون المرافعات، فتحي والي، أحمد ماهر، زغلول، منشأة المعارف ط٢، الإسكندرية، ص ٣٧.

يجب على المحكمة أن تقضي ببطلانه، أما العيب في الإجراء غير الجوهري فهو العيب الشكلي الذي يمكن تصحيحه، ولم يقم المنظم بالربط بين العيب الجوهري ومدى تعلقه بالنظام العام أي مدى مساسه بالمصلحة العامة[١]، وإن كان البعض يري أن العيب الجوهري والعيب المتعلق بالنظام العام ما هما إلا مصطلحان مترادفان[٢]، وعليه يجب على المحكمة السعودية أن تقوم بتصحيح الإجراء الذي لم يتضمن عيباً جوهرياً باعتباره عيبًا غير مؤثر في تكوين الإجراء المعيب ومحققا لشرعيته في ذات الوقت، ولكن يلاحظ هنا في المادتين المتقدمتين أن الجزاء ليس واحداً بالنسبة للعيوب الشكلية الجوهرية بل يمكن القول بأنه جزاء مزدوج وهو البطلان وفي ذات الوقت هو عدم سماع الدعوى، وكما هو معلوم فإن البطلان يترتب عليه الانعدام واعتبار الإجراء أو العمل كأن لم يكن، بينما عدم سماع الدعوى يترتب عليه صرف النظر عن الدعوي وعدم السماع للخصوم بالترافع أمام المحكمة لأن إجراءات الخصومة لم تسر بالشكل الذي ألزم بها المنظم أطراف الخصومة أو المحكمة بضرورة السير عليه، وبقراءة نصوص البطلان المتقدمة في نظامي المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، ونظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ، فالعيب الذي لا يؤدي إلى تحقيق الإجراء القضائي لغرضه هو العيب في الشكل الجوهري، والعكس صحيح فالعيب غير الجوهري في الإجراء القضائي قد لا يؤدي إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء الذي هو ضمانة تحقيق العدالة ومساواة الأفراد، إذا فالمنظم في نظام المرافعات الشرعية الصادر في سنة ١٤٣٥هـ، يقصد أن البطلان يكون هو الجزاء عند عدم تحقق جوهري ومؤثر في شكل الإجراء بحيث يسهم ذلك العيب في انعدام الإجراء بالكلية ويجعله غير محقق للغرض

---

(١) ينظر تعريف الفقيه الفرنسي جارسونية والفقيه سيزار الفقيه الفرنسي للعيب الجوهري: إنه العيب الذي تنص عليه قوانين النظام العام، نقلاً عن نظرية البطلان في قانون المرافعات، فتحي والي وآخرون، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) ينظر في ذلك أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه "دراسة مقارنة"، إلياس أبو عيد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط:١ لسنة ١٩٨٨م، ص ٣٣٥.

الذي وضع الإجراء من أجله والذي عبر عنه المنظم **بعدم تحقق الغاية من الإجراء**، فلا يمكن تصحيح الإجراء معه أو انتقاصه أو تحويله لإجراء آخر متي ما توفرت فيه عناصر إجراء آخر صحيح في ذاته[١]، ويمكن القول إن المنظم يري أن الالتزام بالشكلية (شكل الإجراء)، هو ما يحقق الغاية: وقد جاء ذلك واضحاً في المادة (١٨٨) من نظام الإجراءات الجنائية لسنة ١٤٣٥هـ: (**إذا كان البطلان راجعًا إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى، فيتمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب**)، ولكن من الممكن أن تحقق الغاية من الإجراء بدون تحقق الشكل بشرط ألا يكون الشكل جوهرياً، لأن الشكلي غير الجوهري قد لا يوثر في شرعية الإجراء ولا في كينونته من الناحية الوجودية ولكن إذا ما قررنا أن الشكل هو معيار تحقق الغاية، فلإبطال العمل والإجراء لا بد من وقوع عيب شكلي جوهري في الإجراءات ترتب عليه عدم تحقق الغاية المرجوة من الإجراءات[٢]، من أجل التوفيق بين اعتبارين هما: احترام الشكل لأن الغاية لا تتحقق إلا عبره ومن الناحية الأخرى هو عدم المغالاة في الشكل والجمود عليها لدرجة التضحية بالحق الموضوعي كالقوانين الرومانية القديمة، ولكن قد يثور سؤال ما المقصود بالغاية من الإجراء مما هي الغاية النهائية التي تهدف الإجراءات إلا تحقيقها، فالفقهاء يفرقون بين الغاية من الشكل والغاية من الإجراء، فالغاية من العمل الإجرائي يقصد بها الوظيفة التي رسمها القانون للعمل بين مجموعة الإجراءات المكونة للخصومة القضائية[٣]، ويبدو واضحاً أن المنظم السعودي اختار الارتكان إلى **الغاية من الإجراء**، ولكن بإمعان النظر نجد أن المنظم السعودي يقصد

---

(١) انظر المادة (١٨٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ (في غير ما نص عليه في المادة (الثامنة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام، إذا كان البطلان راجعًا إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه. وإن كان راجعًا إلى عيب لا يمكن تصحيحه، فتحكم ببطلانه).

(٢) انظر الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، أحمد مليجي، نادي القضاة ط ١١ لسنة ٢١٢م، ٠١/ ٦٤٥)،

(٣) نظرية البطلان، فتحي والي، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

الغاية من الشكل وليس الغاية من الإجراء، فينصرف القول بأن الغاية من الإجراء يقصد بها الغاية من شكل الإجراء، لأن الإجراء قد يكون باطلاً بالرغم من تحقق الغاية من الإجراء إذا لم يتحقق الشكل الجوهري في الإجراء[١] هذا من ناحية ولكن من ناحية أخرى قد يثور سؤال في غاية الأهمية ما المقصود بالغاية من الإجراء هل هي الغاية الشخصية للقائم بالإجراء أم الغاية الموضوعية، ويذهب بعض شراح القانون المصري أن المقصود هنا هو الغاية الموضوعية من شكل الإجراء وليست الغاية الشخصية للقائم بالإجراء[٢]، لأن الغاية يفترض أن تنعدم لدي القائم بالإجراء سوى ما قرره المنظم من غايات ضمنها نصوص القانون (قانون المرافعات الشرعية)، فإن كانت له غاية فإنها قطعاً ستكون غاية مخالفة للغاية التي وضعها المنظم ومن ثم فلا اعتبار ولا تعويل عليها، حتى وإن تحققت، وفي جميع الأحوال فإن تقدير تحقق الغاية من الإجراء من عدمه تختص بها الدائرة التي تنظر الدعوى بلا رقابة عليها من المحكمة العليا؛ لأن ذلك يعد من مسائل الواقع التي تنفرد بنظرها محكمة الموضوع[٣] بشرط سلامة الاستنتاج والتسبيب وهي في ذلك تنظر إلى الغاية الموضوعية من شكل الإجراء والتي تختلف في كل حالة عن الأخرى أي أن كل حالة تنظر بصورة مستقلة عن الحالات الأخرى والغاية هنا ليست هي الغالية المجردة عن كل ظروف تقترن بها وإنما يقصد بها الغاية في ظل الظروف والوقائع التي أحاطت بها[٤]، فالشكل ليس

---

(١) ينظر في ذلك نظرية الدفوع في المرافعات، أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ٦ لسنة ١٩٨٠م، ص ٣٠٤.

(٢) انظر العيوب المبطلة للحكم، الأنصاري حسن النيداني، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية ٢٠٠٩م، ص ١٦٨

(٣) المادة (٥/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ: (يعود تقدير تحقق الغاية من الإجراء للدائرة).

(٤) ينظر في ذلك بحث بعنوان: الإجراء القضائي بين البطلان وتحقق الغاية دراسة تحليلية في القانون المصري والإماراتي، عبد الله عبد الحي الصاوي مجلة الزهرة العدد (٣١)، ص ٥٥٩٠.

مهما لذاته وإنما أهميته ترتبط في عدم تحقيقه للغاية المنشودة منه[١]، ولكن هل يمكن القول بأن تخلف الشكل الجوهري في الإجراء قرينة على تخلف الغاية من الإجراء، اعتقد أن الإجابة لا، فيظهر ذلك من عبارة نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ: (....**ولا يحكم بالبطلان ـ برغم النص عليه ـ إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء**)، أن عدم تحقق الغاية من الإجراء غير مفترض يتعين إثباته لمن يدعي عدم تحققه، فعلي من تحقق الشكل لمصلحته من الخصوم أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان مدعياً أن التخلف الجوهري في الشكل كان هو السبب الرئيس لعدم تحقق الغاية، فلا ينظر إلى أهمية الشكل في ذاته بل بقدر ما يؤثر على تحقق الغاية.

ولكن ما هي الجهة التي تقدر الغاية الكلية من شكل الإجراء هل هي المحكمة العليا؟ أم تستقل بها محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة الاستئناف؟

وما المقصود بالغاية الكلية للإجراءات هل هي تحقيق العدالة على الوجه الأمثل الذي يرتئيه المنظم وفقاً لفلسفة ومدرسة معينة، فتكاد تجمع الأنظمة القانونية أن تحقيق العدل والعدالة هو الغاية الأساسية من الإجراءات ، وهذه الغاية التي هدفت إليها الشريعة الإسلامية فالله تعالى يقول:﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان**﴾[٢]ويقول تعالى كذلك:﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ** ﴾[٣]،ويقول تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**﴾[٤] اي العدل[٥]، ويقول الفيلسوف أرسطو(Aristotle) (إن العدل هو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المجتمعات وتوضع على أساسه القوانين لأنه يشمل كل الفضائل ويحقق الخير العام

---

(١) نظرية البطلان، فتحي والي، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) سورة النحل، الآية ٩٠.

(٣) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٤) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٥) تفسير مجاهد: (١/ ١٩٦)

للمجتمع والخير الخاص لكل فرد)[١]، وبنظرة فاحصة للأنظمة والإجراءات القانونية المختلفة يتضح حرصها على تحقيق العدل والعدالة وإن اختلفت مفاهيمها عن هذا العدل وآليات تحقيقه وسبل الوصول إليه والفلسفات المؤدية له، وما مبدأ سمو القانون الذي ساد في جميع المجتمعات[٢] إلا تعبير عن تلك الغاية وهي تحقيق العدل العام والخاص عن طريق خضوع الدولة والأفراد للقانون، فالعدل العام لا يتحقق إلا بالموازنة بين المصلحة العامة للجماعة وعدم إهدار الحق الخاص للإفراد وهو ما يعرف بالإنصاف الذي يستدعي تطبيق القانون في حالات خاصة بطريقة مرنة[٣]، ولا أعتقد إنه يوجد نظام قانوني لا يهدف للوصول لتلك الغاية التي تغذي كافة فروعه بالقيم والمثل والأخلاق، وسيتحول إلى مجرد أداة وأسلوب قهري للحكم والسيطرة على المجتمعات لا روح فيه، لا يلبث أن ينبت ويزول، لأنه سيصبح نظاماً مادياً يفتقد القدرة على مسايرة التطورات.

إذن فالعدالة هي الفكرة الأساسية المراعاة والملاحظة التي تدور في ذهن المنظم عند تشريع القواعد القانونية، ولأن انعدام روح العدالة سيؤدي بالتبعية إلى انعدام روح القانون ومقدرته على ضبط الواقع دون الانسلاخ من منبعه، إضافة إلى أن غياب فلسفة العدالة عن أي نظام قانوني أو تشريع سيؤدي إلى تبعيته لغيره من الأنظمة وانصهاره فيها وسينتهي به المطاف إلى التجرد من هويته واعتباراته الدينية والفلسفية والأخلاقية التي بُني عليها فيصبح هيكلا بلا روح، فهل لو تحققت الغاية الكلية سيبطل الإجراء بالرغم من العيب الجوهري الشكلي فيه

أم أن الغاية الكلية للإجراءات هي عدم تحقق الضرر بالخصوم الذي انبنت عليه نظرية لا بطلان بغير ضرر، فيكون معيار البطلان هو تحقق الضرر بأحد الخصوم نتيجة المخالفة، والمقصود بالضرر هنا هو الضرر الإجرائي أي تفويت مصلحة قصدها المنظم من وضع القانون (النظام) مما يشكل إهداراً بالضمانات التي وضعها المنظم للخصم[٤]، فالغاية هي

---

(١) السياسة، أرسطو، ٥.١.١٥.

(٢) حكم القانون، لورد توم بينغهام ص٩٣

(٣) النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(٤) نظرية الدفوع في المرافعات، أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

عدم إلحاق ضرر بالخصم[١]؟ يقول الأستاذ عبد الحميد بن عبد الله الحرقان[٢]: (قد يفهم البعض أن نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، أن تحقق الغاية قد يفهم منها أنها تشرعن الغاية على الوسيلة، بمعني أنه متي ما تحققت الغاية التي يسعي إليها الإجراء المخالف للنظام، فإن المحكمة لا تحكم ببطلانه، بحكم أن الغاية من الإجراء قد تحققت، وهذا في تقديري فهم خاطئ لمقاصد النظام ، فالمقصود هنا من الغاية هو غاية القاعدة الإجرائية التي نص عليها النظام وليس غاية الإجراء الذي تم تنفيذه بشكل مخالف للنظام)[٣] ويميل الباحث لتبني هذا الرأي.

(١) ينظر في ذلك محل الجزاء الإجرائي، محمد رياض الربوعة، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ط: الأولي القاهرة ٢٠٢٠م، ص٦١.

(٢) عبد الحميد بن عبد الله الحرقان، أستاذ العدالة الجنائية بكلية الملك فهد الأمنية والمعهد العالي للدراسات الأمنية-المملكة العربية السعودية، معاصر.

(٣) شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، عبد الحميد بن عبد الله الحرقان، مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض ط:١ ١٤٤٢هـ، ص٦٠.

المبحث الخامس
موقف المنظم السعودي من البطلان الإجرائي (الشكلي) في نظام المرافعات الشرعية

تبين المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية لسنة١٤٣٥هـ أحوال البطلان، أي بطلان الإجراء بالنص على أن: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه ، أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض من الإجراء ولا يحكم بالبطلان –رغم النص عليه – إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، وكذلك المادة (١) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ على أن: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا 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)، وبالرجوع كذلك لمرجعية نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، فقد جاء في المادة الأولى من النظام الأساس للحكم الصادر بالأمر الملكي (أ/ ٩٠) في ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، 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)، كما تنص أيضاً المادة (٤٦) منه على أن: (القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)، وكذلك تنص 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**)[١]

كما نصت عليه كذلك المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم ملكي رقم : (م/ ٧٨) بتاريخ: ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ : (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء)، فالبطلان في الفقه الإسلامي لا يمكن القول بأنه بطلان شكلي، وكذلك القول بأنه بطلان

---

(١)النظام الأساسي للحكم بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

موضوعي قصد به تحقيق الغاية الكلية للشريعة الإسلامية والمتمثلة في تحقيق العدل فمفهوم العدالة في الشريعة لا ينفك عن الوحيين (القرآن الكريم ،والسنة النبوية) اللذان يشكلان مصادر الشريعة الإسلامية إذا وجد النص الشرعي وبالمقاصد الشرعية في حفظ الدين والعقل والنفس والمال والنسل في حالة غياب النص وترسخه قاعدة لا اجتهاد في مورد النص ، فالعدالة تسير جنباً إلي جنب مع نصوص الشرع ومقاصده، فهو بطلان شكلي إذا ما نظرنا إلى النصوص القطعية في الوحيين (القرآن الكريم ،والسنة النبوية) وكذلك عند مخالفة الإجراء (الاجتهاد) لنص قطعي الثبوت قطعي الدلالة من نصوص القرآن الكريم، أما النصوص الظنية الدلالة فهي محل لإعمال نظرية البطلان لعدم المخالفة الشكلية، وكذلك الحال إذا خالف الإجراء (الاجتهاد) سنة متواترة لأن السنة المتواترة تفيد العلم القطعي كما تقدم ، أما السنة المشهورة فقد أُختلف في نقض الاجتهاد المبني عليها باجتهاد سائغ ومثله خبر الواحد بحسب إفادتها للعلم القطعي، ويمكن إعمال نظرية البطلان كذلك إذا خالف الإجراء (الاجتهاد)إجماعا قطعياً، وكذلك إذا خالف عند مخالفة الإجراء (الاجتهاد) لقياس جلي، والحال مثله متي ما تمت مخالفة الإجراء (الاجتهاد) قاعدة فقهية قطعية الثبوت والدلالة أما لو نظرنا إلى الغاية من إنزال الشريعة ، فنجد أن الغاية الأساسية التي تراعيها الشريعة الإسلامية هي تحقيق العدل بوصفها غاية كلية فالله تعالى يقول :﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان**﴾ [١] كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ..**﴾ [٢]، وأيضاً قال الله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ** ﴾[٣]وقد جعل الله تعالى العدل اسماً له تمجيداً فالعدل غاية تهدف الشريعة الإسلامية للوصول إليها

فيظهر هنا أن عدم وجود معيار واضح لبطلان الإجراءات في نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، بالنظر لمرجعيته الإسلامية، وبالنظر كذلك للمدرسة التي استورد

---

(١) سورة النحل، الآية ٩٠.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٣) سورة المائدة، الآية ٨.

منها المنظم السعودي أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، وهي المدرسة اللاتينية، فنجد أنه يأخذ بمعياري مخالفة الإجراء للنص النظامي ومعيار الغاية أو الهدف من الإجراء ويرتب عليهما جزاء البطلان الجوازي بالنظر لمرجعيته الإسلامية، بينما يأخذ بمعياري مخالفة الشريعة الإسلامية ومخالفة النص النظامي ويرتب عليهما البطلان الوجوبي(١)، وبالنظر كذلك للمدرسة التي استورد منها المنظم السعودي أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، مما يضفي نوعاً من عدم التجانس والتناسق بين مكونات النظام القانوني السعودي النظام الأساس للحكم الصادر في سنة ١٤٢١هـ من جهة، ونظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، من الجهة الأخرى، والمعروف أن القانون الأعلى يسود عند التعارض على القانون الأدنى عند التعارض، وأن هذا التعارض متصور في نظري لذا من الأفضل أن يعمل المنظم السعودي على تحقيق ذلك التجانس بين مكونات نظامه القانوني حتى لا يثير ذلك اضطراباً عند التطبيق هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد استخدم المنظم السعودي مصطلح الغاية عن تحديد المعيار الذي بموجبه يتحدد بطلان الإجراء بجانب معيار مخالفة النص النظامي، إلا أن مصطلح الغاية من الإجراء مصطلح يثير شيئاً من الغموض عما إذا كان المقصود من غاية العمل الإجرائي هي نهايته الطبيعية والمرسومة في التشريع المنظم له وهي العدالة ومن ثم فإن هنالك سؤالا آخر يفرض نفسه على بساط البحث فهل يقصد بالغاية من الإجراء عند المنظم السعودي الغاية من الإجراء بوصفه وحدة لا تتجزأ عن بقية الإجراءات لتعمل معها ضمن نظام واحد لتحقيق هدف واحد وهو إقامة العدالة في المحصلة النهائية أم أنه قصد الغاية من الإجراء بوصفه وحدة مستقلة، أم يقصد بالغاية من الإجراء الغاية التي يحققها كل عنصر من العناصر التي

---

(١) ينظر في ذلك العبد اللطيف، عبد العزيز محمد العبد اللطيف، أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، رسالة (ماجستير)--جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٤م، ص ٢٣٢.

تكون الإجراء ذاته بوصفه وحدة، بل أكثر من هذا فإن هناك سؤال آخر يثور وهو: هل المقصود بغاية العمل الإجرائي الغاية التي يحققها هذا العمل بذاته ، أم أنه ينظر إلى هذه الغاية على ضوء النظام القانوني الذي يعمل في داخله الإجراء محل الاعتبار؟

فهل قصد به مدى تحقيق العدالة التي يهدف النظام برمته للوصول إليها فإذاً يمكن القول بأن الغاية من الإجراء هي الغرض النهائي الذي يهدف الإجراء القانوني في دولة ما تحقيقه أو الوصول إليه، وهذا ما يظهر من عبارة نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ ونص المادة (١٨٧) من نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥هـ خاصة عبارة **الغاية من الإجراء**، فلم يحدد المنظم أن المقصود من الغاية هي الغاية الكلية للإجراءات، أم أن الغاية قصده بها الغاية من شكل الإجراء، إضافة إلى أن نظام المرافعات السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، لم يشر إلى التفرقة بين العيوب أو الإجراءات الجوهرية.

وتجدر الإشارة إلى أنني لم أجد إلا حكما قضائياً واحدا ضمن أحكام القضاء العام المنشورة في مجموعة القضائية في الأعوام ١٤٣٤-١٤٣٥هـ، ومن بعدها توقفت الوزارة عن النشر، حكم فيها بالبطلان فضلاً عن بيان ما المعيار المرتكن إليه لإعمال جزاء البطلان وما المقصود بالغاية من الإجراء فهل المقصود بالغاية الغاية الكلية للإجراءات، أم أن الغاية المقصودة هنا هي الغاية من شكل الإجراء، وهل المقصود بالشكل مجرد تخلف الشكل أم تخلف الشكل الجوهري الذي يؤدي إلى انعدام الإجراء وبالتالي فقدانه لصفته القانونية، ويعزي الأستاذ عبد الحميد الحرقان إلى أن عددا كبيرا من المتقاضين يجهلون أحكام البطلان، وبما أن البطلان في الأنظمة السعودية وخاصة في نظام المرافعات الشرعية نسبي يحتاج إلى الدفع به لتأخذ به المحكمة، فإذا لم يثر المتقاضي المستفيد منه فلا تقضي به المحكمة، ويضيف إلى ذلك أن العديد من القضاة في المملكة العربية السعودية على الرغم من الدفع بالبطلان لا يعقبون على هذا الدفع دون النظر في مثل هذا الطعن[١][٢]

---

(١) عبد الحميد الحرقان، مرجع سابق، ص ٦٤

(٢) انظر على سبيل المثال صك الحكم رقم (٣٣٤٣١١٤٠)، بتاريخ ١٨/ ١٠/ ١٤٣٢هـ، في دعوى رقم (٣٣٢٢٩٧١)، وزارة العدل الأحكام القضائية لسنة ١٤٣٤هـ، العدد ١٨)، ص ١١٤، وكذلك صك الحكم رقم (٣٤٣٤١٤٦٢١)، بتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٣٢هـ، في دعوى رقم (٣٣٦٠٨٧٢٨)، وزارة العدل الأحكام القضائية لسنة ١٤٣٤هـ، العدد ١٨)، ص ٢٥٥.

هنالك رأي يقول به الشيخ عبد الله آل خنين[١]، في مؤلفه القيم الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي[٢]، الذي يرى فيه أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء حمل الإجراء على الصحة بدليل إطلاق المادة لذلك أي لتصحيح الإجراء إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وذلك يوضح بأنه لا يشترط في تصحيح الإجراء إذا تحققت الغاية منه أن يكون وفقاً للشكل الذي قرره النظام-نظام المرافعات الشرعية السعودي- ويرى أن ذلك يتفق مع النهج الشرعي ويدلل عليه بإعطاء اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات في المادة ٥/ ١ سلطة تقدير مدى تحقق الغرض من الإجراء لناظر القضية. سواء أكان تقرير البطلان بالنص عليه صراحة، أم بنص يقرر النهي عن الإجراء أو يأمر به ولو لم يصّرح فيه بالبطلان فيما عدا ماي تعلق بولاية المحكمة وما في حكم ذلك، مما نص عليه المنظم في النظام صراحة ويضرب مثالا على أن المقصود هو الغاية الكلية وليست الغاية الشكلية بإعلان (تبليغ)المدعى عليه في غير الوقت المحدد، فإن استلام المدعى عليه للتبليغ يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره لتحقق الغاية الكلية المقصودة وهي إعلامه بالدعوى أو الإجراء المقام في مواجهته[٣].

ويمكن القول إن نص المادة (١) من النظام تدعم هذا الرأي بنصها على أن :(تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكامَ 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). فالشريعة الإسلامية هي الحاكم والمهيمن على نظام المرافعات الشرعية بشقيه الإجرائي والموضوعي،

أم أنه قد قُصد بمصطلح الغاية من الإجراء مخالفة الإجراء للشكل النظامي الذي تطلبه المنظم في الإجراء بدليل أن المنظم منح المحكمة والحق في التقاضي عن إيقاع جزاء

---

(١) عبد الله بن محمد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء السعودية، اسمه عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، عضو اللجنة للإفتاء وعضوية هيئة كبار العلماء السعودية عمل الخنين بالتدريس بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وعمل خبيرا في مجال الفقه والقضاء الشرعي، https://ar.wikipedia.org

(٢) عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مكتبة العبيكان، (١/ ٧٦)

(٣) "البطلان الإجرائي" الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين. مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية العدد ٢٦ لسنة ١٤٣٦هـ، ص ٢٥٠.

البطلان في المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية ١٤٣٥هـ متى ما أثبت من قام بالإجراء بإثبات أن الغاية من الإجراء قد تحققت على الرغم من تعيبه فيمتنع الحكم بالبطلان الأمر الذي يُظهر ويترجح من استقراء نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية موضوع التعليق أن المقصود بالغاية الإجراء هي الشكل الذي تطلبه المنظم في الإجراء الذي يجب على الخصومة والمحكمة ومعاونيها مراعاته ويمكن التدليل على هذا القول بدليلين:

الدليل الأول: يظهر بالنظر إلى المدرسة الفقهية التي استورد منها المنظم السعودي نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية وهي مدرسة شراح النصوص التي تعتبر التشريع المصدر الرئيس للقانون وقد نشأت هذه المدرسة في فرنسا إبان حكم نابليون بونابرت واعتبر شاملاً لكل شيء وباعتبار أن العدالة تتجسد في هذا التشريع الذي تعبر عنه إرادة المنظم، وما إرادة المنظم التي عبر عنها في التشريع إلا صورة العدل في الأرض، وما حكم القاضي عند تطبيق نصوص التشريع إلا انعكاس آخر لهذه الصورة، لأن هذه الأنظمة قامت وبنيت علي مبادئ وفلسفة وأسس مدرسة الشرح علي المتون التي تأسست وقامت علي تقديس النصوص وعدم الخروج عنها باعتبارها التجسيد الحقيقي لفكرة العدالة التي ارتآها المجتمع وعبر عنها المنظم نيابة عنه بالنصوص القانونية.

فمن ثم لابد من البحث عن نية المنظم ومقصده عند تفسير النصوص والوقوف عليها، فإن تعذر ذلك فإن الأصل التاريخي للتشريع والأعمال التحضيرية له ستهم في الوقوف على نية المنظم، كما أنه يجب على القضاء التمسك بروح التشريع وشروحاته والقياس عليها في حالة النقص والقصور في التشريع[1]، فعند غياب النص يجب على القضاء البحث عن نية المنظم والالتزام بها وعدم الحياد عنها باعتبارها العدالة التي يجب أن تتحقق في المجتمع ليسود العدل، لذا فإن المحاكم هي الوسيلة والآلية التي تحقق ذلك.

---

(١) ينظر في ذلك مبادئ القانون، محمد علي عرفة، ص١٧٦.

لذا نجد أن المحاكم تجتهد في التمسك بالنصوص القانونية والعمل بمنطوقها ومراعاة منهجها في استنباط الأحكام القياس على أحكامه تحقيقاً لعلله أو تمثيلا لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام عند غياب النص أو قصوره، لذا ينحصر دور القضاء في الأنظمة التي تأخذ بهذه المدرسة في ثلاث مهام ووظائف محددة هي:

١ -الفصل في المنازعات مع الالتزام بحرفية التشريعات والأنظمة في النواحي الإجرائية بصفة خاصة باعتبارها تجسد إرادة المنظم الظاهرة في إقامة العدل في المجتمع.

٢ -تفسير النصوص القانونية للبحث عن إرادة المنظم الباطنة عند غموض النصوص التشريعية بالرجوع إلى الأصول التاريخية أو المادية والأعمال التحضيرية للتشريع.

٣ -البحث عن حلول متوافقة ومتوائمة مع إرادة المنظم عند غياب النصوص التشريعية التي ارتضاها بالنظر إلى منهجه في وضع التشريعات المختلفة التي تنظم جميع جوانب الحياة ومن ثم القياس والبناء عليها.

ولأن المحاكم لا تستطيع الجزم القاطع بأنها قد وافقت إرادة المنظم الحقيقية أو الباطنة أو توافقت مع منهجه، فإن الأحكام التي تصدر عنها ليست سوى محاولة اجتهادية للوصول لتلك الإرادة دون القطع بذلك، لذا فإنه ليس لتلك الأحكام أي إلزامية وإن كانت صادرة من أعلى جهة قضائية في النظام القانوني(المحكمة العليا - محكمة النقض والإبرام)، إلا أنه تلك الأحكام قد تتحول إلى أعراف قضائية متى ما تواتر القضاء على تطبيقها بصورة منتظمة ومضطردة على المنازعات المتماثلة مع شعور المحاكم بأن المبادئ التي أقرتها تلك الأحكام تمثل إرادة المجتمع التي ما يقوم المنظم عادة بالتعبير عنها بنصوص قانونية وبالتالي تستشعر إلزامية تطبيقها وعدم الخروج عليها[1].

---

(١) ينظر في ذلك النظرية العامة القانون، سمير السيد تناغو، ص٢٩٧ وما بعدها ومما يؤكد ذلك نصوص المواد(١٣) -(١٤) من نظام القضاء ١٤٢٢هـ واللتان تنصان على: (١٣) -يكون للمحكمة العليا هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية جميع قضاتها.

تتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي: أ – تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء.

ب – النظر في المسائل التي ينص هذا النظام – أو غيره من الأنظمة – على نظرها من الهيئة العامة.

ج -لا يكون انعقاد الهيئة العامة نظامياً إلا إذا حضره ثلثا أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه.

لذا فإننا لا نجد في الأنظمة التي تنتهج نهج هذه المدرسة أي إشارة تعكس رغبتها في منح القضاء صلاحية إنشاء قواعد ومبادئ قانونية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة مثل مصطلحات العدالة والأنصاف أو القانون الطبيعي أو الوجدان السليم وغيرها من المصطلحات التي تمنح المحاكم سلطة الاجتهاد في إنشاء قواعد لها قوة التشريعات بل نجد مصطلحات مثل النظام العام[1] الذي يهدف إلى منع المحاكم من الاجتهاد وإنشاء قواعد ومبادئ قانونية جديدة لها قوة التشريعات بل والتصدي لأي محاولة للإفلات من إرادة المنظم الظاهرة أو الباطنة والأخذ بنظام فصل السلطات فصلا تاماً فليس للقضاء التدخل في سلطة التشريع ولا حتى من قبل أعلى جهة قضائية في النظام القضائي الذي ينتهج نهجها، والتي تسمى بمحكمة النقض والإبرام والتي ينحصر دورها في مراقبة سلامة تطبيق القانون وتفسيره وتأويله للتأكد من أن المحاكم الأدنى درجة قد التزمت بإرادة المنظم الباطنة أو الظاهرة مما يقتضي سلبها سلطة فحص الوقائع والنظر فيها حتى لا تنشئ قواعد ومبادئ جدية لها قوة التشريع تعتقد المحاكم الأدنى درجة بإلزاميتها وضرورة الاقتداء بها.

عليه فهذه المدرسة ترى أن الشكل في حد ذاته محقق للعدلة وبالتالي لا يجوز الخروج عنه.

الدليل الثاني: أن صدر النص يوجب إبطال الإجراء متى ما تبين أنه مخالف لنصوص النظامين غير المخالفة للشريعة الإسلامية، ولو سمح للقاضي أن يبطل الإجراءات بناءً على الغاية الكلية للنصوص والنظام لكان في ذلك إهدار لصدره فيستطيع القاضي تجاوز

تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية للأعضاء الحاضرين، فإن تساوت الآراء يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الجلسة، وتعد قراراتها نهائية).

المادة الرابعة عشرة: (إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا – في شأن قضية تنظرها – العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة، أو رأت إحدى دوائر محكمة الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه).

(١) يقصد بالنظام العام مجموع الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها كيان مجتمع ما في وقت ما باعتبارها تمثل كيان الجماعة ومصالحها الأساسية، ينظر في ذلك إلى فكرة النظام العام الآداب العامة في الفقه والقانون، أبو جعفر عمر المنصوري، ص١٨٥.

النصوص بحجة تحقق الغاية الكلية خاصة وأن المنظم سمح له أن لا يقضي بالبطلان على الرغم من النص عليه متى ما حققت الغاية من الإجراء وإلا لصار صدر النص لغواً يتعين إهماله، ولكن الأولى أن إعمال الكلام خير من إهماله[١].

الدليل الثالث: هو عند الرجوع للبحث عن إرادة المنظم الباطنة عند غموض النص النظامي في قانون المرافعات[٢] بالرجوع إلى الأصول التاريخية أو المادية والأعمال التحضيرية للتشريع نجد أن نص المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية ١٤٣٥هـ المستقاة من نص المادة(٢٠) من قانون المرافعات المصري تنص على: (الغاية من الإجراء) فإن المقصود بهذا على ضوء الأعمال التحضيرية هو الغاية من الشكل، والجميع يكاد ينعقد في مصر على هذا المفهوم، يذهب الأستاذ فتحي والي من أنه يجب النظر لا إلى الغاية من العمل الإجرائي كله، وإنما يجب أن يؤخذ في الاعتبار الغاية التي قصدها المنظم من الشكل بوصفه مقتضى من مقتضيات هذا العمل[٣].

إن كانت الغاية من الإجراء تتخلف في غالب الأحيان عند تخلف إذ إنه كثيرا ما تستقل الغاية عن الشكل مع التحقق من القانون الجديد إلى أن المقصود هو تخلف الغاية من الشكل أو البيان الذي لحقه العيب دون استلزام تخلف الشكل[٤].

---

(١) القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة، محمد مصطفي الزحيلي، (١/ ٣٧٢)

(٢) المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية ١٤٣٥هـ

(٣) فتحي والي، نظرية البطلان، ص٢٥٤.

(٤) محمد فوزان البراك، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية ولوائحه، ص٥٧،وبه يخالفه في ذلك الشيخ عبد الله آل خنين، ينظر في ذلك الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مكتبة العبيكان،ط٣، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م،(١/ ٧٦)، والذي يرى أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء حمل الإجراء على الصحة بدليل إطلاق المادة لذلك أي لتصحيح الإجراء إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وذلك يوضح بأنه لا يشترط في تصحيح الإجراء إذا تحققت الغاية منه أن يكون وفقاً للشكل الذي قرره النظام ويرى أن ذلك يتفق مع النهج الشرعي ويدلل عليه بإعطاء اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات في المادة ٥/ ١ سلطة تقدير مدى تحقق الغرض من الإجراء لناظر القضية. سواء اكان تقرير البطلان بالنص عليه صراحة، أم بنص يقرر النهى عن الإجراء أو يأمر به أو يأمر به ولو لم يصّرح فيه بالبطلان

مما يعني أن المعني المقصود من النص على الغاية من الإجراء هي مخالفة الغاية من العمل الإجراء لشكله حتى تستطيع المحكمة التغاضي عنه في نظام المرافعات الشرعية ١٤٣٥هـ متى ما تحققت الغاية منه ، وما يعني كذلك أنه يجب على القاضي أن ينظر لكل إجراء على حدة دون النظر إلى الإجراء في إطاره النظام الكلى(النظام القانوني) فمثلاً في حالة مخالفة التبليغ للشكل النظامي يكفي فقط بوصول التبليغ وعلم الطرف المقصود بمضمونه، فإذا حضر للجلسة على الرغم من المخالفة الشكلية اعتدت المحكمة بحضور كما لو كان الإجراء صحيحاً من حيث الشكل ابتداءً.

لذا فإن المنظم السعودي لم يقصد بعبارة تحقق الغاية من الإجراء أن تأخذ العبارة على ظاهرها وإنما قصد تحقق الغاية من الشكل لتستقيم العبارة من النظام وفلسفته التي يدور عليها وبهذا المعني أيضاً ينتفي التباين بين معايير البطلان التي أخذ بها المنظم السعودي في نظام المرافعات والإجراءات الجزائية والذي سبقت الإشارة إليه،

كما أنه يجب تقدير عبارة الشكلي عند قراءة نص المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، لتصبح كالآتي: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض الشكلي من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه -إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، وكذلك إلى نص المادة ١/٥ من اللائحة التنفيذية للنظام لتقرأ كالآتي:(يعود تقدير تحقق الغاية **الشكلية** من الإجراء للدائرة)، ليستقيم المعنى ويمكن الجمع بين الفقرتين اللتين تتحدث إحداهما عن بطلان شكلي بينما يفهم من

فيما عدا ما يتعلق بولاية المحكمة وما في حكم ذلك مما نص عليه المنظم في النظام صراحة ويضرب مثال على أن المقصود هو الغاية الكلية وليست الغاية الشكلية بإعلان (تبليغ) المدعى عليه في غير الوقت المحدد، فأن استلام المدعى عليه للتبليغ يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره لتحقق الغاية الكلية المقصودة وهي إعلامه بالدعوى أو الإجراء المقام في مواجهته.

ويمكن القول إن نص المادة (١) من النظام تدعم هذا الراي بنصها على أن :(تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكامَ 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). فالشريعة الإسلامية هي الحاكم والمهيمن على نظام المرافعات الشرعية بشقيه الإجرائي والموضوعي.

الأخرى أنها تتحدث عن بطلان غائي لأنها استخدمت عبارة الغاية من الإجراء صراحة وقد ساندتها اللائحة التنفيذية للنظام في ذلك كما يظهر من نص المادة ٥/ ١ المتقدم ذكرها؛ فدفعاً للتعارض وليستقيم المعنى ويتجانس النصان.

إذن تعييب الشكل في الحالين هو المعول عليه في نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ، برغم النص عليه أو عند عدم النص هو معيار البطلان لدى المنظم السعودي يضاف إلى عدم قدرة المحكمة على تصحيح الإجراء المعيب شكلاً كما خول المنظم ذلك للمحكمة الجزائية عند نظر الدعوى الجزائية فإعمال الكلام أولى من إهماله[1].

فمن الضروري والمحتم على المنظم السعودي أن يتخذ فلسفة محددة لمعالجة هذه المشكلة ذات الآثار الخطيرة وحصرها في أضيق نطاق، فالأثر الذي يترتب على الإجراء الباطل يجعله عاجزاً عن إنشاء الآثار التي كان من الممكن إنشاؤها لو كان الإجراء صحيحاً.

---

(١) انظر القاعدة رقم (٢٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم (م/ ١٩) بتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٤٤هـ. وكذلك كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص(١/ ٣٦٥).

خاتمـــــة

تحتوي على أهم النتائج والتوصيات

أولاً: أهم النتائج:

توصلت الدراسة إلى أهم النتائج التالية:

١-يصعب القول بأن الشريعة الإسلامية تأخذ بالغايات الشكلية لأن هذا القول فيه مجافاة لنصوصها وروحها وغاياتها.

٢-لم يقصد المنظم بعبارة تحقق الغاية من الإجراء أن تأخذ العبارة على ظاهرها وإنما قصد تحقق الغاية من الشكل لتستقيم العبارة من النظام وفلسفته التي يدور عليها.

٣-إن المعنى المقصود من النص على الغاية من الإجراء هي مخالفة الغاية من العمل والإجراء في شكله فمتى ما تحققت الغاية من شكل الإجراء، كي تستطيع المحكمة استعمال سلطتها التقديرية وتتغاضى عن إبطال الإجراء كما ورد في نظام المرافعات الشرعية ١٤٣٥هـ.

٤-المنظم السعودي ليس لديه معيار ثابت لبطلان الإجراءات حيث يأخذ بمعياري مخالفة الإجراء للنص النظامي ومعيار الغاية أو الهدف من الإجراء ويرتب عليهما جزاءً البطلان الجوازي في نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، بينما يرتب البطلان الوجوبي في نظام الإجراءات الجزائية ١٤٣٥هـ. مما يضفي على النصوص نوعاً من عدم التجانس والتناسق بين مكونات النظام القانوني السعودي، ويحدث تعارضاً وتناقضاً عند تطبيق أحكامه، والقول ذاته يصدق على نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ.

ثانياً: أهم التوصيـــات:

(١) أن يتبنى المنظم السعودي نظرية واضحة ومحددة تحدد معايير البطلان حتى لا تتعارض وتناقض أحكامه عند التطبيق.

(٢) يجب إضافة عبارة شكل الإجراء إليه نص المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، لتصبح كالتالي: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شَابَهُ عيبٌ شكلي تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه -إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، وكذلك إلى نص المادة ٥/ ١ من اللائحة التنفيذية

للنظام لتقرأ كالتالي:(يعود تقدير تحقق الغاية من شكل الإجراء للدائرة)، ليستقيم المعنى ويمكن الجمع بين الفقرتين اللتين تتحدث إحداهما عن بطلان شكلي بينما يفهم من الأخرى أنها تتحدث عن بطلان غائي.

(٣) كما يجب إضافة عبارة جوهري للإجراء إلى نص المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، لتصبح كالتالي: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شَابَهُ عيبٌ شكلي جوهري تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه -إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، وكذلك إلى نص المادة ٥/ ١ من اللائحة التنفيذية للنظام لتقرأ كالتالي: (يعود تقدير تحقق الغاية من شكل الإجراء الجوهري للدائرة)، ليستقيم المعنى

(٤) عدم المغالاة والتوسع في تطبيق البطلان من خلال تعدد معيار تطبيقه بواسطة المحاكم لما له من نتائج قانونية واقتصادية تتعارض مع قواعد العدالة مع مراعاة عدم إهدار القواعد الإجرائية.

(٥) أن يجمع المنظم السعودي بين المعيارين معيار البطلان عند عدم تحقق الغاية ومعيار البطلان عند مخالفة الشكل بحيث يكون مجال كل منهما مختلفا عن مجال عمل الآخر بحيث ينصرف معيار البطلان الشكلي إلى أحوال محددة نص عليها المنظم صراحة

(٦) ألا يصار إلى الترجيح مالم يتعذر الجمع بين المعايير المتعددة التي أخذ بها المنظم السعودي، فمتى ما أمكن الجمع بين الحكمين والمعيارين فإنه لا يُعدَل عنهما أبداً بأي وجه من وجوه متى ما تيسر الجمع بينهما، بوجه يتوافق مع قصده الذي يظهر من نصوص الأنظمة التي يقوم عليها البنيان القانوني للقوانين والأنظمة السعودية لينطلق من فلسفة واضحة متناسقة ومتوافقة مع المدرسة القانونية التي انتهجها في إقامة بنيانه القانوني والعدلي.

من الضروري والمحتم على المنظم السعودي أن يتخذ فلسفة محددة لمعالجة مشكلة تباين معايير البطلان وتعارضها فهي ذات آثار خطيرة ينبغي حصرها في أضيق نطاق.

المراجع والمصادر

القران الكريم.

كتب الفقه والقانون:

(١) أصول المحاكمات المدنية والتجارية في قانون أصول المحاكمات اللبناني، أحمد هندي، بيروت ١٩٨٩م.

(٢) أصول المحاكمات المدنية والتجارية، عباس العبودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان٢٠٠٧م،

(٣) بطلان الأحكام وانعدامها، أنور طلبة، المكتب الجامعي الحديث، ط ٢، ٢٠٠٦م.

(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ -٢٠٠٦م.

(٥) البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، عبد الحميد الشواربي، القاهرة ٢٠٠٧م.

(٦) البطلان في المرافعات المدنية والتجارية، عبد الحكيم فوزي، ط٢، ١٩٩٠م.

(٧) تاريخ القانون، عباس العبودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان١٩٩٨م.

(٨) نظرية الدفوع في المرافعات المدنية، أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ٨ ١٩٨٨م.

(٩) سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، نبيل عمر، ط٣، منشاة المعارف القاهرة.

(١٠) السياسة، أرسطو ترجمة أحمد لطفي السيد، الهيئة العامة للكتاب القاهرة ١٩٧٩م.

(١١) شرح قانون الإجراءات المدنية، محمد الشيخ عمر، الطبعة الثامنة الخرطوم ٢٠٠٢.

(١٢) فكرة النظام العام الأداب العامة في الفقه والقانون، أبو جعفر عمر المنصور دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٠م.

(١٣) لسان العرب لابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط الأّولى، دار صادر بيروت.

(١٤) محاضرات في قانون المرافعات السعودي ألقيت على طلاب جامعة حائل١٤٣٥هـ، بندر بن رجا الشمري.

(١٥) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون بيروت ١٤١٥ -١٩٩٥، ط ١، تحقيق: محمود خاطر.

(١٦) ملامح البطلان في التشريعات الحديثة، مفلح القضاة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط١ عمان٢٠٠٨م.

(١٧) منازعات التنفيذ في ضوء الطبيعة القانونية، عز الدين محمد أحمد الأمين، مطبعة الجعفري الخرطوم، ط١٩٩٨،١م.

(١٨) نظرية العقد في قانون الالتزامات والعقود التشريع المقارن، محمد الشرقاوي

(١٩) نظرية البطلان، فتحي وإلى، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون لكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة١٩٥٨م ومطبوعة سنة الطبعة الأولي منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٥٩م.

(٢٠) النظرية العامة للقانون، سمير السيد تناغو، منشاة المعارف الإسكندرية.

(٢١) نظرية بطلان التصرف، جميل الشرقاوي، ط٢، القاهرة ١٩٦٥.

(٢٢) أحمد فاضل عباس الساعدي، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨م.

(٢٣) الشرح : دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش.

(٢٤) عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ط٢، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠١٠، ص٢٠٧-٢٠٨.

(٢٥) أحمد فاضل عباس الساعدي، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص ٧٠؛ وكذلك عمر فخري

الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ط٢، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠١٠، ص٢٠٧-٢٠٨.

(٢٦) نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية الجنائية السودانية، إبراهيم التجاني أحمد، جامعة نايف للعلوم الأمن الوطني، العام ٢٠١٢م.

(٢٧) البطلان في نظام الاجراءات الجزائية السعودي" للدكتور فهد الطريسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة العدد ٦٣ لسنة ٢٠١٧م.

(٢٨) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، ط ١ لسنة ١٩٩٣م.

(٢٩) مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة أحمد الورقان، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠١١م.

(٣٠) ينظر في ذلك إلى بحث بعنوان الدفع بالبطلان النسبي للعمل الإجرائي الجزائي دراسة في ضوء الأنظمة الإجرائية الجزائية في المملكة العربية السعودية للباحث: المطيري، فواز بن خلف اللويحق، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد ٤٠ ج ١ لسنة ٢٠٢٣م

(٣١) مبادئ القضاء المدني، وجدي رغب فهمي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولي ١٩٦٨م.

(٣٢) شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، إبراهيم أبو النجا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى: ١٩٩٨م.

(٣٣) نظرية البطلان في قانون المرافعات، فتحي والي، أحمد ماهر، زغلول، منشأة المعارف ط٢، الإسكندرية.

(٣٤) التعليق على أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه "دراسة مقارنة"، ألياس أبو عيد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط:١ لسنة ١٩٨٨م.

(٣٥) الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، أحمد مليجي، نادي القضاة ط ١١ لسنة ٢١٢م.

(٣٦) العيوب المبطلة للحكم، الأنصاري حسن النيداني، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية ٢٠٠٩م.

(٣٧) بحث بعنوان: الإجراء القضائي بين البطلان وتحقق الغاية دراسة تحليلية في القانون المصري والإماراتي، عبد الله عبد الحي الصاوي مجلة الزهرة العدد (٣١).

(٣٨) محل الجزاء الإجرائي، محمد رياض الربوعه، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ط: الاولي القاهرة ٢٠٢٠م.

(٣٩) شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، عبد الحميد بن عبد الله الحرقان، مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض ط:١ ١٤٤٢هـ.

(٤٠) أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، رسالة (ماجستير)-، عبد العزيز محمد العبد اللطيف، -جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٤م.

(٤١) الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، صالح سليمان محمد اليوسف، بحث بعنوان دارسة تأصيلية وتطبيقية منشورة بمجلة العدل السعودية الصادرة من وزارة العدل السعودية العدد٤٤ شوال ١٤٣٠هـ.

(٤٢) الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، دار القلم تحقيق: د. عبد الحميد أبو زنيد، ط ١، دار العلوم الثقافية - دمشق ـ ١٤٠٨.

(٤٣) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط الأّولى، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت ـ ١٤٠٣هـ.

(٤٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة:١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٤٥) بحث بعنوان قواعد العدالة والوجدان السليم في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م، سامي عبد الحميد إبراهيم أحمد، منشور بمجلة حوض النيل العدد ٢٠ لسنة ٢٠١٦م.

(٤٦) البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي إمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم الديب، الناشر: دولة قطر على نفقة صحب السمة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر، ط١ ١٣٩٩هـ.

(٤٧) المستصفى في علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت – هـ١٤١٣، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

(٤٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ط الثانية، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت – ١٤٠٥هـ.

(٤٩) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط ١، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥هـ.

(٥٠) نظرية الأخذ بما ما جرى به العمل، قطب بسيوني، بحث منشور بمجلة العدل العدد ٤٣ رجب ١٤٣٠هـ.

(٥١) كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ

(٥٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مكتبة العبيكان، ط٣، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

القوانين والمجلات:

(٥٣) نظام المعاملات المدنية السعودي ١٤٤٤هـ.

(٥٤) قانون أصول الأحكام الأردني ١٩٩٥م.

(٥٥) قانون أصول الأحكام القضائية السوداني ١٩٨٣.

(٥٦) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ١٩٨٣م

(٥٧) قانون الإجراءات المدنية السوداني ١٩٨٣م.

(٥٨) قانون المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ.

(٥٩) نظام الحكم الأساسي السعودي ١٤١٢هـ.

(٦٠) نظام القضاء السعودي ١٤٢٨هـ.

(٦١) نظام الإجراءات الجزائية السعودي ١٤٣٥هـ.

(٦٢) قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥

(٦٣) قانون المرافعات المصري ٢٠٠٧م.

(٦٤) قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤م.

(٦٥) وزارة العدل مجلة الاحكام القضائية لسنة ١٤٣٣هـ.

(٦٦) وزارة العدل مجلة الاحكام القضائية لسنة ١٤٣٤هـ.

(٦٧) وزارة العدل مجلة الاحكام القضائية لسنة ١٤٣٥هـ.

References:

• **alquran alkarim.**
• **kutub alfiqh walqanun:**
• 'usul almuhakamat almadaniat waltijariat fi qanun 'usul almuhakamat allubnanii, 'ahmad hindi, bayrut 1989m.
• 'usul almuhakamat almadaniat waltijariati, eabaas aleabudii, dar althaqafat lilnashr waltawziei, eaman2007m,
• batlan al'ahkam waneidamuha, 'anwar talbata, almaktab aljamieii alhadithi, t 2, 2006m.
• alqawaeid alfiqhiat watatbiqatuha fi almadhahib al'arbaeati, du. muhamad mustafaa alzuhayli, dar alfikr - dimashq altabeatu: al'uwlaa, 1427 hi -2006m.
• albatlan almadanii al'iijrayiyu walmawduei, eabd alhamid alshawaribi, alqahirat 2007m.
• albutlan fi almurafaeat almadaniat waltijariati, eabd alhakim fuzi, ta2, 1990m.
• tarikh alqanuni, eabaas aleabudii, dar althaqafat lilnashr waltawziei, eaman1998m.
• nazariat aldufue fi almurafaeat almadaniati, 'ahmad 'abu alwafa, munsha'at almaearif al'iiskandiriati, t 8 1988m.
• suqut alhaqi fi aitikhadh al'iijra'i, nabil eumr, ta3, munshaat almaearif alqahirati.
• alsiyasati, 'aristu tarjamat 'ahmad lutfay alsayidu, alhayyat aleamat lilkitab alqahirat 1979m.
• shrah qanun al'iijra'at almadaniati, muhamad alshaykh eumr, altabeat althaaminat alkhartum 2002.
• fikrat alnizam aleami al'adab aleamat fi alfiqh walqanuni, 'abu jaefar eumar almansur dar aljamieat aljadidati, al'iiskandiriati, ta1, 2010m.
• lisan alearab liabn manzuri, muhamad bin makram bin manzur al'afriqii almisriu, t alawla, dar sadir birut.
• muhadarat fi qanun almurafaeat alsaeudii 'ulqiat ealaa tulaab jamieat hayili1435hi, bandar bin raja alshamri.
• mukhtar alsahahi, muhamad bin 'abi bakr bin eabd alqadir alraazi, maktabat lubnan nashirun bayrut 1415 -1995, t 1, tahqiqu: mahmud khatiru.
• malamih albatlan fi altashrieat alhadithati, muflih alqudati, dar althaqafat lilnashr waltawzie ta1 eaman2008m.

• munazaeat altanfidh fi daw' altabieat alqanuniati, eiz aldiyn muhamad 'ahmad al'amin, matbaeat aljaefari alkhartumu, ta1,1998m.
• nazariat aleaqd fi qanun alailtizamat waleuqud altashrie almuqarani, muhamad alsharqawi
• nazariat albatlan, fathi wa'iilaa, risalat muqadimat linayl darajat aldukturah fi alqanun likuliyat alhuquq jamieat alqahirat sunatan1958m wamatbueatan sunat altabeat al'awaliu munsha'at almaearif al'iiskandariat 1959m.
• alnazariat aleamat lilqanuni, samir alsayid tanaghu, munshat almaearif al'iiskandiriati.
• nazariat batlan altasarufi, jamil alsharqawi, ta2, alqahirat 1965.
• 'ahmad fadil eabaas alsaaeidi, huquq almutaham fi marhalat altahqiq alaibtidayiy, risalat majistir, kuliyat alqanun - aljamieat almustansiriat, 2008m.
• alsharh : dar alfikri, bayrut, tahqiqu: muhamad ealish.
• eumar fakhri alhadithi, haqu almutaham fi muhakamat eadilatin, ta2, dar althaqafati, eamaan - al'urduni, 2010, sa207-208.
• 'ahmad fadil eabaas alsaaeidi, huquq almutaham fi marhalat altahqiq alaibtidayiy, risalat majistir, kuliyat alqanun - aljamieat almustansiriati, 2008, s 70; wakadhalik eumar fakhri alhadithi, haqu almutaham fi muhakamat eadilatin, ta2, dar althaqafati, eamaan - al'urduni, 2010, sa207-208.
• nazariat albatlan wa'atharuha ealaa alhuquq alshareiat fi alqawanin al'iijrayiyat aljinayiyat alsuwdaniati, 'iibrahim alttjani 'ahmad, jamieat nayif lileulum al'amn alwatanii, aleami 2012m.
• albatlan fi nizam alajira'at aljazayiyat alsaeudii" lilduktur fahd altirisi, majalat albuhuth alqanuniat walaiqtisadiati, jamieat almansurat aleadad 63 lisanat 2017m.
• alwsit fi qanun al'iijra'at aljinayiyati, 'ahmad fathi sururu, dar alnahdat alearabiati, t 1 lisanat 1993m.
• mabda alshareiat al'iijrayiyat fi nizam al'iijra'at aljazayiyat alsaeudiu, dirasat tasiliat muqaranat 'ahmad alwarqan, jamieat nayif lileulum al'amniati, 2011m.
• yanzur fi dhalik 'iilaa bahth bieunwan aldafe bialbatlan alnisbii lileamal al'iijrayiyi aljazayiyi dirasatan fi daw' al'anzimat al'iijrayiyat aljazayiyat fi almamlakat alearabiat alsaeudiat lilbahithi: almutayri, fawaz bin khalaf alllwyhaqi, majalat albuhuth

alfiqhiat walqanuniati, jamieat al'azhar - kuliyat alsharieat walqanun bidimanhur aleadad 40 j 1 lisanat 2023m
• mabadi alqada' almadani, wajdi raghib fahmi, dar alfikr alearabii, alqahirati, altabeat al'awalii 1968mi.
• sharah qanun almurafaeat almadaniat waltijariat alliybi, 'iibrahim 'abu alnaja, dar aljamieat aljadidat lilnashri, altabeat al'uwlaa: 1998m.
• nazariat albatlan fi qanun almurafaeati, fathi wali, 'ahmad mahir, zighlul, munsha'at almaearif ta2, al'iiskandiria.
• altaeliq ealaa 'usul almuhakamat almadaniat bayn alnasi waliajtihad walfiqh "dirasat muqaranati", 'alyas 'abu eid, manshurat alhalabii alhuquqiati, bayrut ta:1 lisanat 1988m.
• almusueat alshaamilat fi altaeliq ealaa qanun almurafaeati, 'ahmad miliji, nadi alqudaat t 11 lisanat 212m.
• aleuyub almubtilat lilhikmi, al'ansarii hasan alnaydani, dar aljamieat aljadidati- al'iiskandariat 2009m.
• bhath bieunwani: al'iijra' alqadayiyu bayn albatlan watuhaqiq alghayat dirasatan tahliliatan fi alqanun almisrii wal'iimarati, eabd allah eabd alhay alsaawi majalat alzahrat aleadad (31).
• mahalu aljaza' al'iijrayiy, muhamad riad alrubueahu, almarkaz alqawmiu lil'iisdarat alqanuniat alqahirat ta: alawli alqahirat 2020m.
• sharh nizam al'iijra'at aljazayiyat alsueudiu, eabd alhamid bin eabd allah alharqani, maktabat almalik fahd alwataniat alriyad ta:1 1442h.
• 'ahkam albatalan fi nizam almurafaeat alsaeudii ealaa daw' alfiqh al'iislamii, risala (majistir)-, eabd aleaziz muhamad aleabd allatifi, - jamieat nayif alearabiat lileulum al'amniati, kuliyat aldirasat aleulya, qism aleadalat aljinayiyati, 2004m.
• alaijtihad la yunqad bialaijtihadi, salih sulayman muhamad alyusif, bahath bieunwan darisat tasiliat watatbiqiat manshurat bimajalat aleadl alsaeudiat alsaadirat min wizarat aleadl alsaeudiat aleudadu44 shawal 1430h.
• alaijtihad min kitab altalkhis li'iimam alharamayni, eabd almalik bin eabd allah bin yusif aljuaynii 'abu almaeali, dar alqalam tahqiqu: da. eabd alhamid 'abu zanid, t 1, dar aleulum althaqafiat - dimashq - 1408.

• al'ashbah walnazayir, eabd alrahman bin 'abi bakr alsuyuti, t alawla, dar alnashra: dar alkutub aleilmiat - bayrut - 1403hi.
• 'iielam almuqiein ean rabi alealamina, muhamad bin 'abi bakr bin 'ayuwb bin saed shams aldiyn abn qiam aljawziati, muhamad eabd alsalam 'iibrahim, dar alkutub aleilmiat - bayrut altabeati:1, 1411h - 1991m.
• bhath bieunwan qawaeid aleadalat walwijdan alsalim fi qanun al'iijra'at almadaniat 1983m, sami eabd alhamid 'iibrahim 'ahmadu, manshur bimajalat hawd alniyl aleadad 20 lisanat 2016m.
• alburhan fi 'usul alfiqah, eabd almalik bin eabd allh bin yusif aljuaynii 'abu almaeali 'iimam alharmayni, tahqiqu: eabd aleazim aldiyb, alnaashir: dawlat qatar ealaa nafaqat sahb alsimat alshaykh khalifat bin hamd al thani 'amir dawlat qatr, ta1 1399h.
• almustasfaa fi eilm al'usuli, muhamad bin muhamad alghazalii 'abu hamid, t 1, dar alkutub aleilmiat - bayrut - ha1413, tahqiqu: muhamad eabd alsalam eabd alshaafi.
• rudat altaalibin waeumdat almuftina, alnawawiu, t althaaniatu, dar alnashri: almaktab al'iislamia, bayrut - 1405hi.
• almughaniy fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal alshaybani, eabd allh bin 'ahmad bin qidamat almaqdisii 'abu muhamad, t 1, dar alfikr - bayrut 1405hi.
• nazariat al'akhdh bima ma jaraa bih aleamali, qutb bisyuni, bahth manshur bimajalat aleadl aleadad 43 rajab 1430hi.
• ktab alqawaeid alfiqhiat watatbiqatuha fi almadhahib al'arbaeati, muhamad mustafaa alzuhayli, alnaashir: dar alfikr - dimashqa, altabeatu: al'uwlaa, 1427 hu
• alkashif fi sharh nizam almurafaeat alshareiat alsueudii, eabd allh bin muhamad bin saed al khanin, maktabat aleabikan, ta3, 1430hi-2009m.
• **alqawanin walmajalaat:**
• nizam almueamalat almadaniat alsueudiu 1444hi.
• qanun 'usul al'ahkam al'urduniyi 1995m.
• qanun 'usul al'ahkam alqadayiyat alsuwdanii 1983.
• qanun 'usul almuhakamat almadaniat allubnaniu 1983m
• qanun al'iijra'at almadaniat alsuwdaniu 1983m.
• qanun almurafaeat alshareiat alsueudiu 1435hi.
• nizam alhukm al'asasii alsueudii 1412hi.
• nizam alqada' alsueudii 1428hi.

- nizam al'iijra'at aljazayiyat alsueudiu 1435hi.
- qanun almurafaeat alfaransiu lisanat 1975
- qanun almurafaeat almisrii 2007m.
- qanun almueamalat almadaniat alsuwdaniu 1984m.
- wizarat aleadl majalat alaihkam alqadayiyat lisanat 1433h.
- wizarat aleadl majalat alaihkam alqadayiyat lisanat 1434h.
- wizarat aleadl majalat alaihkam alqadayiyat lisanat 1435h.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٣٢٠٥

مشكلة البحث: ٣٢٠٦

أهداف البحث: ٣٢٠٦

أهمية البحث: ٣٢٠٧

الدراسات السابقة: ٣٢٠٧

منهج البحث وتقسيمه: ٣٢٠٧

المبحث الأول تعريف البطلان الإجرائي (الشكلي) واقسامه ٣٢٠٩

المبحث الثاني البطلان الإجرائي من منظور الفقه الإسلامي ٣٢١٢

المبحث الثالث النظريات الفقهية حول البطلان الإجرائي في القوانين الوضعية ٣٢١٦

المبحث الرابع مدى تأثير الشكل على تحقق الغاية في نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ ٣٢١٩

المبحث الخامس موقف المنظم السعودي من البطلان الإجرائي (الشكلي) في نظام المرافعات الشرعية ٣٢٢٧

خاتمـــــة ٣٢٣٨

أولاً: أهم النتائج: ٣٢٣٨

ثانياً: أهم التوصيـــات: ٣٢٣٨

المراجع والمصادر ٣٢٤٠

REFERENCES: ٣٢٤٦

فهـــــرس الموضوعـــــات ٣٢٥١