

المركز القانوني للوكلاء بالحضور في الخصومة المدنية
(الحضور التمثيلي دراسة مقارنة)
(الأزواج - والأقارب - والأصهار)
ومدي أحقيتهم في الحضور في الدعوى المدنية نيابة عن الخصوم

الدكتور
محمد نصر عبد الحميد القاسمي
دكتوراه قانون المرافعات - جامعة الإسكندرية
محام بالاستئناف العالي ومجلس الدولة ومحاكم الجنايات

فكرة البحث:

منذ ما يربو على عام انقضي، وفي إحدى ساحات المحاكم، التقيت شيخاً كبيراً تجاوز السبعين من عمره – ظننته في بادئ الأمر زميل مهنة – إلا أنني وجدته يعمل طبيباً، وفي أول لقاء بيننا إذا به يشكو ما يواجهه ابنه الأكبر من ظلم بين لكثرة الأفضية والمنازعات التي تتعمد مطلقته الزج به فيها، ثم أخذ يحدثني ويتساءل عن سلطة القاضي التقديرية، ودوره أمام تلك النصوص والمنازعات الأسرية، ثم علمت منه أنه منذ خمس سنوات خلت وهو يجوب ساحات المحاكم الشرعية والمدنية بدرجتيها مدافعاً عن ابنه بموجب وكالة اتفاقية بينه وبين ابنه، فأخذتني الدهشة، ورحت أتساءل عن صحة هذا الحضور ومدى شرعية تلك الوكالة ومدى صح حضوره أمام المنصة القضائية وهو ليس بمحام- أو طرفاً في الخصومة – ولماذا تقبل المحاكم وكالته وحضوره، وكيف تتعامل المحاكم معه كما لو كان محامياً.

ثم لفت انتباهي غزارة معلومات هذا الشيخ التي اكتسبها من خلال الممارسة العملية في المحاكم، إلا أن شكواه قد تمخض عنها طلب ورجاء، وهو أن أكون أنا صاحب الوكالة الظاهرة واسمي على صحف الدعاوى وكذا توقيعي في حالة ما إن تطلب الأمر ذلك، وهو من يحضر الجلسات كالعادة بموجب وكالته عن ابنه، ويرر لي طلبه هذا بكون ابنه شاباً لا يمتلك المال كي يدفع أتعاب المحامين في ظل هذا الوابل من الأفضية، وفي هذا المقام وافقته وأجبتة في طلبه دون شرط أو قيد، ومن هنا ولدت فكرة هذا البحث من رحم هذا الواقع العملي، وكلما التقيت بهذا الشيخ في ساحات المحاكم أجد نفسي محاطاً بكثير من التساؤلات والتي من بينها: بأي صفة يقف هذا الأب أمام المحاكم؟ وأي نص قانوني يجيز له ذلك؟ وما الحكمة من هذا الحضور؟ وما شروطه القانونية؟ وما حدود تلك الوكالة وهذا الحضور؟ وهل تملك المحكمة رفض هذه الوكالة وذلك الحضور؟ وأمام تلك التساؤلات وجدت أنه من الواجب على البحث والتنقيب عن أجوبة لتلك التساؤلات، على أنتفع بها وغيري من إخوتي الباحثين.

تمهيد وتقسيم:

يُعد حق التقاضي والمطالبة القضائية من أهم الحقوق الأساسية للإنسان⁽¹⁾، بدليل أن الشارع الحكيم قد كفل له حق الدفاع عن نفسه والمطالبة بحقوقه والزود عن عرضه وماله بكل الطرق ولو بالكلام، إذ إن خير عزاء للمظلوم أن ينال من ظالمه ولو بالكلام، وتأكيداً لهذا يقول الله عز وجل: "لَا يُجِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوِّءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا"⁽²⁾، لكن القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد⁽³⁾، وإنما الوسيلة في فض هذه المنازعات تكمن في الالتجاء إلى القضاء عن طريق الدعوى⁽⁴⁾.

فالغرض من الدعوى والباعث عليها هو إشباع رغبة المرء في حماية حقه أو الحصول عليه⁽⁵⁾، والأصل أن يبقى نطاق الخصومة منذ بدايتها حتى نهايتها ثابتاً إعمالاً لمبدأ ثبات النزاع⁽⁶⁾ ولمبدأ ثبات الطلبات، غير أن هذا المبدأ أصبح لا مجال لإعماله الآن⁽⁷⁾، لاسيما إذا كان العمل القضائي أساسه الإرادة، ولا يتصل القاضي بالنزاع دون طلب من الخصم⁽⁸⁾، لذا أصبح من الجائز قانوناً اتساع نطاق الخصومة سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع لكن بضوابط؛ من أهمها أن لا يُترك اتساع نطاق الخصومة لمحض إرادة الخصوم أو الغير، وإنما يجب أن يخضع كذلك لتقدير

(1) د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، دار الجامعة الجديدة، 2008 ص8/ أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 1981 ص5 أيضاً د/ عاشور مبروك، النظام القانوني، لمثول الخصوم أمام القضاء المدني 1988 ص7.

(2) الآية 148 من سورة النساء.
(3) د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي -1978 ص503، د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف -1990 ص11 د/ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017، ج2 ص15 أيضاً د/ عبد المنعم أحمد الشرفاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، 1951 ص22 أيضاً د/ علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية 2016 ص6 د/ وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني 1976 ص204. د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ج1، منشأة المعارف، ج1، 1974 ص537.

(4) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2019 ص167 أيضاً د/ رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، قانون المرافعات طبقاً لأحدث التعديلات، 2014 ج1 ص106 طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات دار الجامعة الجديدة -2018 ص319، د/ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017، ج2 ص15 أيضاً د/ عبد المنعم أحمد الشرفاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، 1951 ص22 أيضاً د/ علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية 2016 ص6 د/ وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني 1976 ص204.

(5) د/ عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية دار الفكر العربي 1966 ص325 د/ أحمد مسلم أصول المرافعات، دار الفكر العربي 1969 ص305، طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات دار الجامعة الجديدة -2018 ص319، د/ هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة دكتوراه الإسكندرية 2021 ص11.

(6) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص602 أيضاً د/ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العرضة، 1984 ص10 د/ الانصار النيداني، مبادئ وحدة الخصومة ونطاقها في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 1998 ص1.

(7) طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص575 د/ عيد القصاص، الوسيط، في شرح قانون المرافعات، ج1، منشأة المعارف 2020 ص502. د/ أحمد هندي، سلطة المحكمة في اختصاص الغير، دار الجامعة الجديدة 1996 ص10.

(8) د/ فرج محمد علي، دور القاضي والخصوم في الدعوى المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، 2023 ص0-13، كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص233 وكذلك د/ نبيل عمر الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص225.

المحكمة وهيمنتها⁽¹⁾، لما كان ذلك ورغبة من المشرع في التيسير على الخصوم أثناء نظر الخصومة هذا من جانب، ومن جانب آخر رغبته في المحافظة على هيئة المحكمة ومجلس القضاء، إذ يجب ألا يلج هذا المجلس سوي أصحاب المصلحة والصفة فقط - وهذا هو الأصل -⁽²⁾ أو من ينوب عنهم سواء كانت نيابة اتفاقية أو قضائية أو قانونية⁽³⁾، لذا فإن حديثنا في هذا البحث سوف يكون عن أحد عناصر الركن الشخصي في الخصومة بخلاف المدعى أو المدعى عليه أصحاب الصفة العادية أو الموضوعية في الدعوى⁽⁴⁾؛ (الوكلاء بالحضور) من الأقارب والأزواج والأصهار للدرجة الثالثة، معلوم أن صاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره، ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عن حقه⁽⁵⁾، لذلك فاللجوء إلى القضاء حق، والحق فائدة يقررها القانون لصالح الأفراد، والحق لا يستكمل مقومات وجوده إذا لم يكن في وسع صاحبه إذا ما انتهكت حرمة أن يحميه، ولا سبيل للتمكن من ذلك عند المنازعة غير الدعوى، فهي من عناصر قيام الحق⁽⁶⁾، إذا فالشخص الطبيعي هو أولي الناس بالدفاع عن نفسه وهذا هو الأصل⁽⁷⁾، لكن الخصم غير مجبر على هذا، فالحضور أمام القضاء المدني حق وليس بواجب، بواجب، والأدق أنه ليس بلازم، اللهم إذا أمرت المحكمة بحضور الخصم للاستجواب مثلاً، فالأصل ألا يجبر الخصم على الحضور أمام المحكمة فإن شاء حضر وإن شاء قام بتوكيل غيره⁽⁸⁾، لأنه قد يحدث في الواقع العملي أن من الخصوم من لا يحسن التكلم بنفسه أو التعبير عن غايته وطلب حقه أمام مجلس القضاء، وذلك لما لهذا المجلس من هيئة ذاتية، مما يترتب عليه ضياع حجته فيتربط عليه صدور حكم في غير صالحه، وربما كان هذا الشخص هو صاحب الحق وإنما لا يحسن عرض بضاعته

- (1) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، فتحي العشماوي، قواعد المرافعات سابق ص600، كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج3، سابق ص52.
- (2) د/ عيد القصاص، الوسيط، منشأة المعارف، ج1، 2019 ص560 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق، ص161.
- (3) د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص423 أيضاً د/ سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، لسنة 2013 ص227.
- (4) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2019 ص188 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات -2006 ص599 أيضاً د/ وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني، وللمزيد راجع د/ هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، 2021 ص91 د/ عيد القصاص، الوسيط، في شرح قانون المرافعات، ج1، منشأة المعارف 2020 ص502.
- (5) د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية -1999 ص64 بند 137 د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء ط1 1988 ص26 د/ أحمد صدقي محمود، مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما نراه فيها، دار النهضة العربية، مطابع جامعة طنطا ص5 د/ عيد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية دار النهضة العربية، 1996 ص29 د/ أحمد حامد البدري الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2002 ط69.
- (6) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص167.
- (7) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص53؛ د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة 2006 ص59 د/ محمد خميس، الاخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2006 ط2 ص145 د/ أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن 2006 ص5 د/ محمود عبد الله السيد نصر، موضوع السلطة التقديرية وضمانات المتهم، رسالة جامعة القاهرة، ص345.
- (8) د/ أحمد هندي، الوك00، بالخصومة، مرجع سابق ص59 د/ عيد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ص709.

وطلبه، ومعلوم أن حسن الطلب متوقف عليه حسن الأداء⁽¹⁾، ومن جانب آخر قد تقع ظروف لصاحب التصرف تحول بينه وبين مباشرة التصرف، وهذه الظروف قد تتعلق بالمانع المكاني لصاحب التصرف، كأن يكون إبرام التصرف والقيام بإجراءاته بعيداً عن محل إقامته، فاشتراط حضور الشخص بنفسه إلى هذا المكان يؤدي إلى إرهاقه وتعطيل أعماله فضلاً عن أن هذا قد يدفعه إلى العزوف عن إبرام هذا التصرف⁽²⁾، بالإضافة إلى أنه قد اشترط المشرع في كثير من الأحيان في المسائل الإجرائية والقضائية ألا يقوم بها سوي شخص متخصص ذي خبرة فنية لإمكانية قبول هذا العمل⁽³⁾، وأخيراً قد يكون صاحب الحق محظوراً عليه القيام بتصرف قانوني معين وذلك لصغر سنه، أو لسبب يتعلق بالإرادة كأن يكون فاقداً الأهلية أو ناقصها⁽⁴⁾؛ لما كان ذلك ذلك أجاز المشرع الإجرائي للخصوم إنابة غيرهم في مثل هذه الظروف، ومن هنا نشأت فكرة الوكالة والتمثيل القانوني في إبرام التصرفات القانونية أو التمثيل أمام القضاء، لهذا نجد أن المشرع ورغبة منه في المحافظة على التوفيق بين مبدأ حق الالتجاء إلى القضاء، باعتباره حقاً لصيقاً بشخص الإنسان لا ينفك عنه كونه من تطبيقات حق الدفاع، كما يعد تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم⁽⁵⁾ الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في التقاضي⁽⁶⁾، حيث يقتضي هذا المبدأ أن يكون المدعى عليه على علم بكافة الادعاءات المقدمة من قبل المدعى حتى يتم الرد عليها من قبله، وكذلك أن يكون على علم بكافة الإجراءات التي تمت في الدعوى، وللتوفيق بين مبدأ حرية الالتجاء إلى القضاء ومبدأ المواجهة، حيث أنه أي إخلال بهذين المبدأين يترتب عليه جزاء يتمثل في بطلان العمل الإجرائي المتخذ بالمخالفة لهذين المبدأين⁽⁷⁾؛ كونهما من

(1) د/ أحمد صدقي، المرافعة علم وفن، مرجع سابق ص 6

(2) د/ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية بدون، دار نشر، 1974 ص 184، وللمزيد انظر كرار كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، سابق ص 53.

(3) د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق ص 12.

(4) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 409 د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 442 أيضاً د/ سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، لسنة 2013 ص 227 أيضاً د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص 528.

(5) د/ عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية 1993 ص 5/ د/ عبد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري والفرنسي 1994 دار النهضة العربية ص 7

(6) وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية: بأن مبدأ المواجهة بين الخصوم ركن أساسي من أركان التقاضي تحققه تحققه بانعقاد الخصومة قانوناً بين طرفيها بالحضور أو تمام إجراءات إعلانها وفق صحيح القانون، عدم تحقق ذلك، أثره، امتناع المحاكم عن استمرار نظر الدعوى وإصدار حكم فيها، راجع الطعن رقم 10379 لسنة 89 ق جلسة 2020-1-27، متاح على موقع محكمة النقض.

(7) والجزء القانوني بصفة عامة هو الأثر الذي رتبته القانون نتيجة مخالفة النموذج القانوني لقاعدة قانونية والغرض من الجزء القانوني هو كفاءة احترام القاعدة القانونية وتوفير الضمان الكافي لفاعليتها علماً أن الجزء القانوني يتنوع إلى جزء جنائي وجزء تأديبي وجزء مدني وجزء إجرائي وما نحن بصدد الحديث عنه هنا هو ذلك الجزء الإجرائي الذي يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي، راجع د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ط 1987 ص 353، وكذلك د/ الأنصاري النيداني، القاضي والجزء الإجرائي، دار الجامعة الحديثة - 2009 ص 7 وللمزيد حول هذا الموضوع، يراجع د/ عاصم الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، 2022 ص 19 وكذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 391 د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 497.

النظام العام⁽¹⁾، لهذا نجد أن المشرع قد نظم مسألة حق الحضور أمام القضاء بموجب المادة 72 مرافعات مصري، وجعل الأصل هو الحضور الشخصي أو الفعلي للخصوم أمام المحكمة، فيجب أن يحضر الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة في اليوم والساعة المحددين لنظر الدعوى القضائية، حيث إن الخصومة بالخصم ومن أجل الخصم، إذ أن الخصوم هم سادة حقهم⁽²⁾، لكن نظراً لتعدد إجراءات التقاضي ودقتها، أو تعذر حضور الخصم بنفسه لسبب سفر أو مرض، أجاز المشرع للخصوم أن يوكلوا عنهم من يمثلهم أمام القضاء تمثيلاً اتفاقياً، أي بموجب وكالة؛ سواء عامة أو خاصة، فجعل هذه الوكالة منوطاً بها المحامون أو الوكلاء بالخصومة، هذا هو الأصل⁽³⁾، لكن المشرع - ولاعتبارات أهم - نجده قد وسع من نطاق تلك الوكالة، فأجاز لفئة أخرى بخلاف المحامين تمثيل الخصوم أمام القضاء، وهم الأقارب والأزواج والأصهار للدرجة الثالثة - بموجب وكالة خاصة - في حالة ما إذا لزم الأمر كي لا يعتبر الخصم غائباً⁽⁴⁾، وتأكيداً لهذا؛ فقد قضت محكمة النقض بجواز التوكيل في الخصومة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل إلى الدرجة الثالثة - الاستثناء م72 مرافعات - اقتصار حكمها على من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء⁽⁵⁾، كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن التوكيل في الحضور جائز للقواعد العامة في الوكالة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل، أما مفاد نص المادة 81 مرافعات ملغى، و72 من القانون الحالي من أنه في اليوم المعين لنظر الدعوى..... إلى آخره، فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة⁽⁶⁾، ولا شك أن هذا الصنيع يحمي للمشرع المصري ومن على شاكلته، ويعد هذا من وجهة نظر الباحث تطوراً ملحوظاً يأخذنا بعيداً عن العادات والأعراف القديمة، حيث كان الشخص يقتضي حقه بنفسه، ويستعين في ذلك بعائلته أو القبيلة التي ينتمي إليها⁽⁷⁾، لكن تطورت أساليب

(1) راجع، كرار كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق ص33
(2) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، عين شمس، يناير 1976 العدل الأول ص73 د/ محمد نور شحاته الوجيز في الإجراءات المدنية، شرح القوانين الخاصة بالإجراءات المدنية لدولة الإمارات، ج1 ص15 د/ الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة -2009 ص13، د/ سهام شندي، دور إرادة الخصوم في الدعوى، رسالة دكتوراه الإسكندرية 2021 ص7.
(3) د/ عيد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص710 د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص409؛ د/ ريهام فتحي، الحماية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2020، ص5.
(4) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، ط1، 1986، منشأة المعارف ص690، د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص12 د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، المركز العربي للإصدارات القانونية -2008 ص540 د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثل الخصوم أمام القضاء -1988 ص66 أيضاً. د/ حامد أبو طالب، نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة، دار الفكر العربي بدون سنة نشر ص177.
(5) راجع الطعن رقم 6458 لسنة 86 ق جلسة 18-1-2017 متاح على موقع محكمة النقض.
(6) راجع الطعن رقم 419 لسنة 31 ق مكتب فني 170 صفحة 107 بتاريخ 1966/3/29، المستحدث من المبادئ إلى قررتها الوائز المدنية في الفترة من أول أكتوبر 2010 لغاية سبتمبر 2011 اعداد المجموعة المدنية بالمكتب الفني لمحكمة النقض ص66.

(7) راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق، ص7. قرب من هذا د/ محمود مصطفي يونس، المرجع في إجراءات التقاضي المدنية، دار النهضة العربية، 2015 ص7 كذلك د/ عبد الباسط جميعي، محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات 1978، دار الفكر العربي، ص3 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، دار النهضة

الدفاع بتطور الزمان والمكان حتى سارت على هذا النحو⁽¹⁾، إذا فلا اعتبارات خاصة قدرها المشرع - ترجع إلى ما يوليه المتقاضون لأقاربهم أو أصهارهم من ثقة خاصة - قد أجاز المشرع للخصوم مثل هذا النوع من الوكالة⁽²⁾، لما كان هذا سوف يكون حديثنا في هذا البحث حول مسألة معينة: (المركز القانوني للوكلاء بالحضور في الخصومة المدنية)، وما دعانا للحديث عن هذا النوع من الوكالة هو التعرف أكثر عن ماهية الوكلاء بالحضور، وصفتهم القانونية، ثم حقوقهم الإجرائية أمام المحاكم ونطاقها، ثم الأثر المترتب على هذا الحضور وتلك الوكالة، ثم ما هو النظام الإجرائي لعمل الوكلاء بالحضور، عسي أن تكشف لنا تلك الدراسة المتواضعة عن بعض التوصيات المهمة والنتائج في هذا الصدد، والذي يجعل الباحث يعقد العزم لبحث هذا الموضوع كثير من التساؤلات التي حاولنا من خلال تلك الدراسة إيجاد أجوبة وحلول لها ومن أهمها:

- المقصود بالوكالة في الحضور، والفرق بين الوكالة بالحضور والوكالة بالخصومة.
- الحكمة من وجود وإباحة مثل هذا النوع من أنواع الوكالة.

العربية - 1981 ص 5 كذلك د/ على هيك، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة 2023 ص 11.

(1) د/ فتحي والي، تنفيذ الجبري، 1981 ص 17 أيضاً د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص 3 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 13 كذلك د/ محمد سعيد عبد الرحمن، القوة الطاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2001 ص 7 كذلك د/ عبد المنعم الشرفاوي، الوجيز في قانون المرافعات، 1951 ص 22 كذلك د/ إبراهيم النفاوي، د/ محمد سعد عبد الرحمن، الأحكام والأوامر القضائية، 2006 ط 3 ص 5. وليس هذا بأمر مستحدث في التشريع المصري وتأكيداً لهذا فإن المشرع المصري وغيره من التشريعات قد قرر ولا اعتبارات كثيرة عدم الفصل بين الألم الذي يصيب الإنسان في نفسه وشخصه وبين ما يقع على أهله ونويه من ضرر أيضاً وإن كان ضرراً أدبياً إلا أن المشرع المصري وغيره قد راعى أن الإنسان وأسرته لحمة واحدة وجسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له ببقية الأعضاء بالسهر والحمى، وأية ذلك ودليله ما قد قررته المادة 222 مدني مصري بقولها:

(1) يشمل التعويض الضرر الأدبي، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

(2) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب

ومفاد ما تقدم نجد أن المشرع وإن كان قد جعل أن الأصل في التعويض بأنواعه مادياً ومعنوياً هو حق لشخص المضرور أو المجني عليه، إلا أنه قد جعل أيضاً حقاً لفئة معينة هم أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثانية في المطالبة استقلالاً بالتعويض الأدبي عما لحق مورثهم أو قريبتهم المجني عليه من إضرار، وذلك لما يتتركه هذا الضرر الواقع على رب أسرته أو المجني عليه من أذى يلحق بالقيم المعنوية والاعتبارية للشخص، وفقاً لمفهوما الواسع الذي ينطوي على معان كثيرة كالشرف والكرامة والسمعة والعاطفة والشعور والحنان والمركز الاجتماعي والاعتبار المالي ولا تقتصر على الأمراض النفسية التي قد تصيب الشخص نتيجة تعرضه لصدمة عصبية، وهذا الحق وتلك الميزة التي منحها المشرع لأقارب المضرور أو المجني عليه للدرجة الثانية لدليل كاف على أن أولى المشرع للعلاقة الأسرية وأولي القربى اهتمام بالغ، لما كان ذلك نجد أنه لا اعتبارات تقترب من التي أوردناها للتو قد أجاز المشرع مثل هذا النوع من الوكالة (الوكالة في الحضور) راجع تفصيلاً : د/ يونس صلاح الدين على، الضرر النفسي الناجم عن الإهمال في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالضرر الأدبي في القانونين المصري والعراقي، مجلة الحقوق بالإسكندرية العدد الثاني 2018 المجلد الأول ص 628 وكذلك د/ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي، ج 6 ط 2، منشورات الحلبي، بيروت 1998 ص 123، كذلك د/ نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009 ص 448.

- شروط عمل الوكلاء بالحضور.
 - سلطة محكمة الموضوع في مدي قبول أو رفض مثل هذا النوع من الوكالة.
 - هل تستنفد محكمة الموضوع ولايتها في حالة عدم الاعتداد بهذا النوع للوكالة والقضاء باعتبار الخصم غائباً؟
 - الأساس والسند القانوني لوكالة هؤلاء الأقارب والأزواج.
 - من يصح أن يكون وكيلاً في الحضور؟ ومن الذي حُرِمَ عليه مثل هذا النوع من الوكالة؟
 - النظام الإجرائي لعمل الوكلاء بالحضور.
 - الجزاء المترتب على تخلف صفة الوكيل بالحضور.
 - الصفة أو المركز القانوني للوكلاء بالحضور.
 - موقف التشريعات الإجرائية وكذا تشريعات المحاماة من هذا النوع من أنواع الوكالة.
 - موقف الفقه الإسلامي من هذا النوع من الوكالة وهل أقره أم لا.
 - النطاق المكاني والزمني والموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور.
 - الأثر الإجرائي المترتب على حضور الوكلاء بالحضور أمام المحكمة.
 - التمييز بين سلطة الوكلاء بالحضور وسلطة الوكلاء بالخصومة، على ضوء أنهما نوع من أنواع الوكالة الاتفاقية.
 - التمييز بين الوكالة في الحضور وغيرها من أنواع الوكالة، والآثار الإجرائية المترتبة على كل نوع منها:
- ونحن إذ اخترنا الوكالة في الحضور دون غيرها من ألوان الوكالة، سواء القانونية أو القضائية أو الوكالة بالخصومة كبحث؛ نظراً لأهميته وما تمس الحاجة إلى إظهاره وبيانه؛ كون الواقع العملي يفرض علينا ذلك، لاسيما أن التطبيقات العملية والكتابات الفقهية في هذا الخصوص غير متوفرة بشكل كامل؛ فحاولنا إيراد ما سطره الفقه، وما استقرت عليه أحكام القضاء، وما قننته التشريعات المختلفة في هذا المقام، بالإضافة لما استقرت عليه أحكام الفقه الإسلامي في هذا المضمون.
- وقد نهج الباحث في هذه الدراسة المنهج التطبيقي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للموضوع في كل من التشريع المصري والفرنسي وبعض الدول العربية، وموقف الفقه الإسلامي من هذا الموضوع، وأحكام القضاء، واجتهادات الفقهاء، وتحليلها والمقارنة بينها، حتى تتجلى خصوصيات البحث وملامحه، وبناء على ما تقدم؛ فإننا سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث كالاتي:
- المبحث الأول: ماهية الوكلاء بالحضور.
- المبحث الثاني: نطاق عمل الوكلاء بالحضور.
- المبحث الثالث: الآثار الإجرائية المترتبة على الوكالة بالحضور.

المبحث الأول

ماهية الوكلاء بالحضور

ونتحدث من خلال هذا المبحث عن مفهوم الحضور بصفة عامة، ثم عن المقصود بالوكالة بالحضور وشروطها القانونية، والأساس التشريعي والفقهى والقضائي لهذا النوع من أنواع الوكالة، وذلك من خلال خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المقصود بالوكالة في الحضور.

المطلب الثاني: شروط عمل الوكلاء بالحضور.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور.

المطلب الرابع: الأساس الشرعي لعمل الوكلاء بالحضور في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: التمييز بين الوكالة في الحضور وغيرها من أنواع الوكالة.

المطلب الأول

المقصود بالوكالة في الحضور

تمهيد وتقسيم:

إن الخصومة القضائية لا تسير نحو غايتها النهائية بقوة الدفع الذاتي؛ وإنما بهمة الخصوم. وأول مظاهر هذه الهمة الإجرائية هي حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة في اليوم المعين لنظر الدعوى⁽¹⁾، فالأصل أن يحضر الخصم بنفسه أمام القاضي⁽²⁾، وهذا الحضور لحكمة؛ وهي عدم الحكم على إنسان في غيبته، وعدم القضاء لشخص بقوله أو مدعاه، فكان حضور الخصم ذا أهمية للدفاع عن نفسه والذود عن عرضه وإبداء حجه وأدلته ربما أبطل مزاعم خصمه، لذا كان الأصل هو الحضور الشخصي والفعلي أمام القاضي ليري وجهة نظره تحقيقاً لمبدأ المواجهة، إذ من أهم تطبيقات واجب الدفاع احترام مبدأ المواجهة⁽³⁾، ويرى بعض الفقه⁽⁴⁾ أن حضور الخصوم لإبداء دفاعهم هو شرط لصحة القضاء، وهذا هو جوهر الدفاع الجدلي الذي حل محل الدفاع العضلي الذي كان سائداً من قبل، والمنتبج للقواعد الإجرائية الحاكمة لمسألة الحضور والغياب في القانون المصري ومن على شاكلته، يجد أن المشرع اجتهد قدر المستطاع ووضع ضوابط وأحكاماً عدة للتأكد من تحقق مبدأ العلم ومبدأ المواجهة وإعمال حق الدفاع، فالمدعي يعتبر حاضراً بصفة دائمة في الدعوى، فهو الذي رفعها وأمامه تحددت الجلسة لنظر النزاع، وبالتالي قام في جانبه العلم اليقيني

(1) د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح المرافعات، دار الجامعة الجديدة 2018 ص441.

(2) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص53 د/ عبد المجيد مطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع، 2022، أبريل 1996، مركز الدراسات القانونية بحقوق عين شمس ص7 وكذلك د/ عبد العزيز خليل البيديوي القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، 1998، ص42.

(3) د/ عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة 1992-1993 دار النهضة العربية ص2، د/ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف - 1981، ص6. د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص53

(4) د/ أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج1، ص86، كذلك د/ محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، دار الفكر العربي، 1984 ص30 أيضاً د/ محمد اسماعيل عوض، الموجز في قانون المرافعات المدنية ج1، دار النهضة العربية 1967 ص7 أيضاً د/ صلاح الدين بيومي، المسهب في شرح قواعد المرافعات، المكتبة العربية ص أ.

بالنزاع وميعاده وقاضيه، فعدم حضوره لا يؤثر في كون الخصومة حضورية بالنسبة له، أما المدعى عليه ومراعاة لمصلحته وحفاظاً على حقه⁽¹⁾، ألزم المدعى رافع الدعوى بإعلانه بصحيفة الدعوى وبمضمون طلباته إعلاناً صحيحاً، وإلا كان الإجراء باطلاً وما يترتب عليه من آثار أيضاً⁽²⁾، ثم نجده أعطي المدعى عليه الحق في الحضور بشخصه أو بوكيل، وإذا لم يحضر المدعى عليه أصالة أو وكالة في أول جلسة؛ أوجب المشرع على المدعى إعادة إعلانه إعلاناً صحيحاً، حيث إنه يترتب على حضوره أو عدم حضوره آثار إجرائية خطيرة⁽³⁾، وينعكس ذلك على الحكم الصادر في الدعوى من كون الحكم حضورياً أو غيابياً⁽⁴⁾.

وكل هذا يترتب عليه آثار بشأن الطعن في الحكم، لما كان هذا حرص المشرع على تحقيق مبدأ الموازنة بين مبدأ الدفاع ومبدأ المواجهة⁽⁵⁾، فأجاز الحضور الشخصي، وأوجبه في بعض الحالات، وأجاز كذلك الحضور التمثيلي، حيث إن الحضور لا شك يؤثر على سير الخصومة القضائية⁽⁶⁾.

لما كان ذلك، نحاول أن نوضح في السطور القادمة المقصود بكل من الحضور بصفة عامة، ثم مفهوم الحضور التمثيلي (الوكالة في الحضور)، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالحضور بصفة عامة.

الفرع الثاني: المقصود بالوكالة في الحضور.

(1) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018 ص408 أيضاً د/ نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة 2011 ص479 وكذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات -2006، بدون دار نشر ص509 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، دار النهضة العربية 2020 ص761.

(2) د/ أحمد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص761 كذلك د/ على بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية 2016 ص479.

(3) د/ ووجدي راغب دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص108 كذلك المستشار الدكتور/ خالد أبو الوفاء، المستحدث في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة 2023 ص70.

(4) المستشار الدكتور / أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلاداً وحياء وانتهاء مرجع سابق ص59.

(5) عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، 1988، ص35 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص408 كذلك، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، ص509 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص791 أيضاً كرار كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق ص23.

(6) عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم، مرجع سابق ص65، أيضاً كرار كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق ص51.

الفرع الأول

المقصود بالحضور بصفة عامة (1)

بداية، نلاحظ أنه لم تورد معظم التشريعات الإجرائية داخل نصوصها معني للحضور⁽²⁾، وإنما تركت تلك المهمة للفقهاء - وحسناً ما فعلت تلك التشريعات - والواقع أن المعنى الاصطلاحي للحضور - كما يرى البعض⁽³⁾ ونحن نتفق معه فيما ذهب إليه - أنه لا يعني هنا التواجد المادي بالجلسة، إذ الأصل العام في الجلسات أنها علنية؛ ومن ثم فإن حضورها (بالمعنى اللغوي)⁽⁴⁾ مفتوح أمام الجمهور وليس الخصوم وحدهم، إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون التي يجعل فيها الجلسة سرية، لذلك فإن الحضور - الذي هو بيت القصيد - في هذه الجزئية هو حضور الخصوم وليس حضور الجمهور أو الشهود أو الخبراء ومن على شاكلتهم، لما كان ذلك نجد أنه قد أورد كثير من الفقهاء تعريفات للحضور، ويرى الباحث أن مضمونها واحد، فلقد ذهب بعض الفقهاء⁽⁵⁾ إلى أن المقصود بالحضور المعتبر في القانون المصري هو حضور الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونهم من الوكلاء، ويقابل حق الحضور في أن ينيبوا

(1) وعكس الحضور، الغياب، ومعني الغياب في قانون المرافعات، تخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات سواء كان غيابه مبنياً على عذر أو باهمال منه أو تعنت، راجع د/ عبد المنعم أحمد الشرفاوي، شرح قانون المرافعات، القاهرة، النشر للجامعات المصرية -1995، ص411، كذلك/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص712. وذهب بعض الفقهاء إلى عكس ذلك حيث يرى سيادته أنه ليس المقصود بالغياب في قانون المرافعات هو عدم حضور الخصم أو ممثله جلسات نظر الدعوى، فقد يكون ذلك راجعاً إلى إهمال الخصم أو سوء نيته وإنما المقصود هو جهل الخصم بقيام الدعوى اصلاً ففي هذه الحالة يعامل معاملة الغائب، راجع د/ على بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص771. ويضيف البعض قائلاً أن الغياب في القانون قد لا يكون مرادفاً للغياب الفعلي وفي القانون المصري يعتبر الخصم غائباً إذا لم يحضر هو أو ممثله الجلسة راجع د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني 2008، دار النهضة العربية ص501.

(2) إن الحضور واقعة إجرائية هامة يعتد بها القانون في نواحي متعددة:

- 1 تحقيق صلة مباشرة بين القاضي والخصوم أثناء الخصومة
- 2 يعد حضور الخصم في الخصومة إجراء من إجراءات تسيرها
- 3 الحضور وسيلة للعلم بالإجراءات يؤدي إلى انعقاد الخصومة
- 4 الحضور حق أمام المحكمة في جلسات الإثبات والمرافعة
- 5 الحضور واجب في إجراءات الإثبات عن الاستجواب
- 6 الحضور عبء يفرضه القانون على الخصم وإلا تعرضت الخصومة للركود بالشطب أو للانقضاء بالسقوط (مدة سنة) أو بمضي المدة (ثلاث سنوات) راجع تفصيلاً: د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص108 وكذلك د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق ص14 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص54.

(3) راجع سندس قاسم، حضور وغياب الحضور، رسالة ماجستير الجامعة الإسكندرية، 2019 ص11.

(4) الحضور: نقيض المغيب، والغيب، حَضَرَ يَحْضُرُ حُضُورًا وحَضْرًا، ويُعْذَرُ فيقال، حَضَرَهُ وتَحَضَّرَهُ يَحْضُرُهُ، وهو شاذ، والمصدر كالمصدر. وكان ذلك بحضرة فلان وبحضرته، وكلمته بحضرة فلان ويمحضر منه، أي بشهيد منه راجع (العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج1، ص3، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956، ص214)، قال الخليل: "حضرت الصلاة"، ولغة أهل المدينة حضرت راجع (أحمد بن فارس بن زكريا، مجمل اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص146). وحضور الخصم comparison de la parite: هو أن يحضر الخصم أمام المحكمة بنفسه أو بمن ينوب عنه، وحضور الخصم نفسه comparison personeth هو مثل الخصم بشخصه أمام القضاء بأمر منه لتوجيه أسئلة إليه أو لمناقشته أو لأي سبب آخر يقتضي حضور الخصم بشخصه (معجم القانون: مجموع اللغة العربية، ط1999، مرجع سابق، ص220) وللمزيد راجع د/ محمد السيد غانم، قانون المرافعات، ج2، دار النهضة العربية -2017 ص593.

(5) راجع د/ رمزي سابق -الوجيز في قانون المرافعات، مكتبة النهضة المصرية، ط الأولى -1957 ص428.

وكلاء عنهم في الحضور أمام القضاء حق المحكمة في أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، وفي هذه الحالة يتعين على من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددت لاستجوابه. بينما ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن المقصود بالحضور: مثول الخصوم أمام المحكمة في اليوم والساعة التي تحددها المحكمة لنظر دعواهم.

وذهب البعض⁽²⁾ أيضاً إلى أنه: يقصد بالحضور حضور الخصم؛ أي مثوله⁽³⁾ بنفسه أو ممثله أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وهذا ما يعرف بالحضور الفعلي للخصم، وتلك الصورة وهذا الحضور من شأنه ألا يحكم على شخص دون سماع دفاعه، وهذا معناه رعاية مصلحة الخصم الغائب، ويستفاد منه أيضاً عدم عرقلة سير الخصومة أيضاً وتعطيل وظيفة القضاء، والإضرار بمصالح الخصم الحاضر، لمجرد غياب خصمه⁽⁴⁾، لكن تلافياً لهذه المساوئ؛ عمد المشرع في تحقيق التوازن بين هذين الاعتبارين إلى الأخذ بفكرة الحضور القانوني، إلى جانب الحضور الفعلي أو الشخصي للخصم، ويرى البعض⁽⁵⁾ أنه يقصد بالحضور: حضور الخصم هو هو مثوله في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وتختلف طبيعة هذا المثول باختلاف الهدف منه، فحضور الخصم قد يكون حقاً، وذلك بالنظر إلى ضرورة احترام حقه في الدفاع، على اعتبار أن الحضور يتيح للخصم متابعة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى

(1) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، دار النهضة العربية - 2011 ص 565 و للمزيد راجع، سندس قاسم الرجع السابق ص 11.

(2) راجع د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط الأولى، 2005 ص 457.
(3) يقصد بالحضور القانوني: اعتبار الخصم بمقتضاها حاضراً رغم غيابه، وقد وضع المشرع قواعد يعتبر الخصم بمقتضاها حاضراً في الخصومة، ويكون الحكم الصادر فيها حضورياً في حقه حتى ولو لم يحضر _ وهي على النحو التالي:

(1) بالنسبة للمدعى: فإنه يعتبر حاضراً دائماً ولو لم يحضر أي جلسة إذا انه رافع الدعوى ويعلم بقيامها. وبالجلسة المحددة لنظرها ولكن حماية لحقوق دفاعه، لا يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يطلب في غيبته الحكم عليه بطلب ما (م 2 / 83)

(2) بالنسبة للمدعى عليه: يعتبر حاضراً في الأحوال الأتية:
(أ) إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصية (م 1 / 84) إذ إنه في هذه الحالة يكون قد علم بالخصومة، وبالجلسة المحددة لنظرها

(ب) إذا كان قد أعلن لغير شخصه واعد إعلانه مرة ثانية، (م 1 / 84) حيث يفترض، في هذه الحالة أنه علم بالخصومة بإعلانه بها مرتين

(ج) إذا أودع مذكرة (م 1/83) إذ يعتبر بهذا الإيداع قد علم بالخصومة وأبدى ما لديه من دفاع، حتى ولو لم يحضر أمام جلسة بعد ذلك

(د) إذا حضر بنفسه أو بواسطة وكيله أية جلسة ولو تخلف عن الحضور باقي الجلسات (م 1/83) ويعتد بهذا الحضور في درجة التقاضي التي حضر فيها.

وفي كل الأحوال التي يتخلف فيها المدعى عليه، فانه لا يجوز حماية لحقوق دفاعه، ان يبدي المدعى طلبات جديدة، أو ان يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى (م 2 / 83)

لا يلزم حضور الخصم شخصياً بل يعتبر حاضراً إذا حضر عنه وكيله وهذا ما نصت عليه المادة (72) مرافعات) ولمزيد من التفصيل راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 د/ عبد التواب مبارك، الوجيز ما شرح قانون القضاء المدني _ المرجع السابق ص 458، كذلك د/ امنية النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، 1990 ص 353 د/ عاشور مبروك، الوسيط في شرح قانون المرافعات مرجع سابق ص398

(4) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص55.

(5) د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المجلد الأول، منشأة المعارف، 219 ص709

- من قبل القاضي أو من قبل غيره من الخصوم - وقد يكون هذا الحضور واجباً، إذا قدر القاضي ضرورة ذلك لكشف الحقيقة، مثال ما تقضي به المادة 106 من قانون الإثبات المصري، ويذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن الحضور الفعلي هو: أن يمثل الخصوم بأنفسهم، أو بواسطة من يمثلهم، في الجلسة أو الجلسات المحددة لنظر الخصومة القضائية، كي تقف المحكمة على حقيقة النزاع وأبعاده، وتكون عقيدتها من مواجهة الخصوم بعضهم للبعض الآخر، وما سمعته منهم، وما قدموه من أدلة ومستندات، ومفاد ما تقدم؛ أن الحضور واقعة إجرائية إيجابية تؤثر في سير الخصومة، وتجعلها تسير سيراً طبيعياً، بعكس الغياب فإنها واقعة إجرائية سلبية تؤثر في سير الخصومة، ولا تجعلها تسير سيراً طبيعياً، إذ إنه وفقاً للصورة الأولى (الحضور)، يتحقق مبدأ المواجهة، ومن ثم لا حاجة للمماثلة والتسوية والتأجيل في الجلسات، وعكس ذلك يحدث إذا كنا أمام الفرض الآخر (الغياب)⁽²⁾.

وخلصه القول: إن لفظة الحضور الفعلي تدور وجوداً وعدماً مع مثول أو عدم مثول الخصم أمام المحكمة، بغض النظر عما إذا كان هذا المثول حقاً أم واجباً، فالعنصر الشخصي المتمثل في المدعى والمدعى عليه هو الفيصل بين الحضور الفعلي وغيره من أنواع الحضور، ويستفاد مما تقدم: أنه لو حضر الخصم أمام المحكمة بشخصه أصبحنا أمام حضور شخصي أو فعلي، وإذا حضر عن طريق وكيل - سواء كان محامياً أو قريباً - أصبحنا أمام حضور أيضاً؛ وإنما هو حضور تمثيلي، ويترتب عليه ما يترتب على الحضور الشخصي من آثار إجرائية أو قانونية⁽³⁾، وهناك لون آخر من أنواع الحضور وهو الحضور القانوني، عمد المشرع إليه وأقره، واعتبر الخصم حاضراً في الخصومة رغم غيابه وذلك لحكمة وهي: عدم عرقلة سير الخصومة، وتعطيل وظيفة القضاء، والإضرار بمصالح الخصم الحاضر لمجرد غياب خصمه⁽⁴⁾، وما يهنا الحديث عنه في هذا البحث هو: الحضور التمثيلي للخصم عن طريق (الوكالة في الحضور)، الأزواج والأقارب والأصهار للدرجة الثالثة، وما يترتب عليه من آثار إجرائية، لما كان هذا، وبعد أن أوضحنا معنى الحضور الشخصي أو الفعلي، ننقل لإيضاح المقصود بالحضور التمثيلي (الوكالة في الحضور)، فنبين معناها، ثم ندلف للحديث عن أحكامها من خلال قواعد قانون المرافعات المصري ومن على شاكلته.

(1) د/ عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري مكتبة الجلاء الحديثة، ط2-201 ص396 كذلك د/ محمد السيد غانم، قانون المرافعات، دار النهضة العربية 2017 ص593.

(2) د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلاً وحياة وانتهاء، دار النهضة العربية 2019 ص59 وكذلك د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية مرجع سابق، ص14 وكذلك د/ وجدي راغب، دراسات مركز الخصم، مرجع سابق، ص108.

(3) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، 1990 ص353. د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق، ص140.

(4) أصول القضاء المدني مرجع سابق ص457 كذلك د/ عاشور مبروك الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص398.

الفرع الثاني

المقصود بالوكالة في الحضور (الحضور التمثيلي)

تعددت آراء الفقه في تعريف الوكالة بالحضور، إلا أنها لا تخرج في مضمونها عن معنى واحد، فيرى بعض الفقه (1) أنه يُقصد بالوكالة في الحضور: أنها وكالة في الحضور بمجلس القضاء نيابة عن أحد الخصوم، إذا أن المقرر أنه من حق الخصم دائماً ألا يمثل أمام المحكمة، وأن ينيب غيره، ولا تملك المحكمة إلزامه بالحضور شخصياً إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، كالحالة التي تقرر فيها استجوابه، علماً بأن لفظة الوكالة في الحضور يُقصد بها: الأقارب والأزواج والأصهار إلى الدرجة الثالثة بالنسبة لأحد الخصوم في الدعوى، وتقتصر سلطة الوكيل في الحضور على حضوره الجلسة نيابة عن قريبه أو صهره، فلا يجوز له أن يباشر غير ذلك من الإجراءات التي يشترط القانون أن يباشرها أحد المحامين، حتى لو تعلقت بالدعوى التي وكل للحضور فيها (2)، وهذا ما دعا البعض (3) إلى القول بأن: التوكيل في الحضور يتمثل في حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله؛ فقط حتى لا يعد الخصم غائباً من الناحية القانونية.

ويرى البعض (4) أن المقصود بالوكالة في الحضور هو: أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته، أو ممن لا نزاع في نيابته عنه ولكنه لا يحضر في الجلسة، وإنما يحضر عنه وكيل من الأقارب أو الأصهار أو الأزواج، ممن تربطه بهم علاقة قرابة لا تتعدى الدرجة الثالثة، يخول له حق الحضور عنه أمام القضاء، فإذا ثار نزاع حول صحة هذا التوكيل، أو جواز الحضور به، كان الأمر متعلقاً بصحة حضور المدعى، وكان الجزاء هو إعمال أحكام الغياب.

ويرى بعض الفقه (5) أن الوكيل بالحضور هو ممثل قانوني للخصم من الأقارب أو الأزواج أو الأصهار للدرجة الثالثة، يحضر عن الخصم أمام المحكمة بوكالة خاصة، وذلك في مواجهة الخصم الآخر، أي أنه يمثل خصماً واحداً، فلا يجوز لذات الشخص أن يكون وكيلاً عن الخصمين، ويضيف البعض قائلاً إن الوكيل بالحضور هو من يمثل أحد الخصوم أمام القضاء من غير المحامين، كأن يكون زوجاً، أو تربط بينه وبين هذا الخصم درجة قرابة أو مصاهرة لا تتعدى الدرجة الثالثة (6)، وذهب بعض الفقه إلى أنه يقصد بالوكالة في الحضور: أنه حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله؛ فقط حتى لا يعتبر غائباً من الناحية القانونية، وقيل بأنها وكالة خاصة بالحضور لمجلس القضاء نيابة عن أحد الخصوم (7)، ويقول البعض الآخر بأن الوكالة في الحضور هي مركز قانوني أعطاه المشرع لفئة من أقارب الخصوم وأصهارهم

(1) محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، ج 1 ط 4 ط ناري القضاء، 2021 ص 585.

(2) محمد العشموي، عبد الوهاب العشموي، أشرف العشموي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 514.

(3) د/ عاشور ميروك، النظام القانوني لمثل الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق ص 66.

(4) د/ أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج 2 مرجع سابق ص 536.

(5) د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج 2 مرجع سابق ص 13.

(6) سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص 75.

(7) د/ محمود مصطفى بونس، المرجع في قانون الإجراءات المدنية والتجارية دار النهضة العربية - 2015.

وأزواجهم تخول لهم حق الإنابة عن أحد الخصوم في حضور الجلسة، وإبداء بعض الطلبات فقط على لسان الخصم الأصيل دون أحقية تلك الفئة في مباشرة كافة الأعمال الإجرائية الأخرى داخل الخصومة نيابة عن الخصم⁽¹⁾، ويضيف البعض قائلاً: إن الوكالة في الحضور هي الحضور بمجلس القضاء نيابة عن أحد الخصوم الذين لهم الحق في عدم الحضور أمام المحكمة وتوكيل غيره في الحضور أمامها، ولا تملك المحكمة أن تلزمه بالحضور شخصياً، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون أو يطلبها القضاء للسير في الدعوى⁽²⁾.

وجهة نظر الباحث:

وحقيقة الأمر؛ بعد أن عرضنا لوجهة نظر أغلبية الفقه في تعريف الوكالة في الحضور، أرى أن تلك التعريفات - وإن كنت أتفق معها - إلا أنني أرى أنها جميعها أغفلت شيئاً مهماً؛ حيث إنها حصرت حق الحضور للوكيل في الحضور من الأقارب في نطاق مكاني معين، ألا وهو مجلس القضاء فحسب، وهذا على غير المتعارف عليه عملاً، سيما أنه لا شين ولا ملامة على الوكيل في الحضور إن حمل هم الوكالة عن أحد الأخصام أمام مجالس أخرى سوي مجلس القضاء، ومنها على سبيل المثال لجان فض المنازعات، ومكاتب تسوية المنازعات الودية، وأخيراً خصومة التحكيم، مع العلم أن المشرع لم يحرم على الوكيل بالحضور ولوج تلك المجالس نيابة عن غيره من الخصوم، بل إن كل ما فعله المشرع أمام مثل هذه الحالات أن التزم الصمت، ومعلوم أنه لا ينسب لساكت قول، والعام يظل على عمومته ما لم يرد ما يخصصه كما سنري في الصفحات القادمة من هذا البحث، لما كان ذلك؛ فإن الباحث يقترح تعريفاً جامعاً لمفهوم الوكلاء بالحضور وذلك على النحو التالي:

(أن الوكيل بالحضور هو شخص تثبت له صفة الحضور التمثيلي عن أحد الخصوم من الأقارب أو الأزواج أو الأصهار للدرجة الثالثة، يكون له بموجب وكالة اتفاقية حق الحضور عن أحد الخصوم أمام مجلس القضاء وخارجه وذلك في مواجهة الخصم الآخر)

وهذا التعريف أرى أنه قد بين إلى حد ما المركز القانوني والصفة القانونية الصحيحة للوكيل في الحضور، حيث بموجب هذا التعريف أصبح الوكيل في الحضور يطلق عليه الحضور التمثيلي أمام القضاء، وبهذا نميز بين الوكيل بالحضور وغيره من الوكلاء - كالوكيل الفني (المحامي) والوكيل القانوني مثل نيابة الولي على المولي له - أو الوكيل القضائي - مثل نيابة الوصي على الموصي عليه - هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نكون قد حددنا من خلال هذا التعريف النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور، لأن ما عليه العمل يشهد أنه قد أصبح لهذه الفئة تواجد وحضور دون أن نجد من ينكر عليهم هذا، ليس داخل مجلس القضاء فحسب بل خارجه أيضاً، لا سيما في ظل عدم وجود نص صريح يحرم مثل هذا النوع من الوكالة.

(1) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، ط1-1986، منشأة المعارف ص689.
(2) كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطالان، مرجع سابق ص56.

المطلب الثاني

شروط قبول عمل الوكلاء بالحضور من غير المحامين

اشتراط المشرع عدة شروط لا بد من تحققها ببدء لقبول وكالة هؤلاء عن الخصوم أمام المحكمة، وتلك الشروط هي:
الشرط الأول: القرابة أو المصاهرة.
الشرط الثاني: قبول المحكمة لهذا النوع من الوكالة.
الشرط الثالث: تحقق سند الوكالة.
الشرط الرابع: عدم وجود مانع قانوني.
وسوف نخصص لكل شرط فرعاً مستقلاً للحديث عنه بقسط من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول

القرابة أو المصاهرة

اشتراط المشرع ببدء لصحة الوكالة بالحضور القرابة أو المصاهرة للخصم إلى الدرجة الثالثة، فلا بد أن يكون الحاضر عن الخصم زوجاً له، أو قريب إلى الدرجة الثالثة. وبالتالي تكون تلك الميزة مقصورة على الأشخاص الطبيعيين فقط، وذلك لأنه لا يمكن أن يتحقق نوع من أنواع القرابة أو المصاهرة أو الزواج بين الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الوكلاء بالحضور⁽¹⁾، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تتمثل في الدولة، والمصالح العامة، والهيئات العامة. فتتولى إدارة قضايا الدولة مهمة الحضور عنها وتمثيلها أمام القضاء⁽²⁾، أما بالنسبة للمؤسسات العامة، فيمثلها محاموها العاملون بإدارتها الحكومية⁽³⁾؛ إذ إن تلك الأجهزة هي أجهزة معاونة للجهات المنشأة فيها، تقوم بتلك الأعمال القانونية، وذلك لحسن سير الإنتاج والمحافظة على الملكية العامة للشعب⁽⁴⁾، ويرجع في تحديد درجة القرابة والمصاهرة للقواعد التي أقرتها نصوص المواد 36-37 من القانون المدني في هذا الشأن⁽⁵⁾.
والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث: ما كيفية حساب درجات القرابة؟

(1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 88، د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج 2 مرجع سابق، ص 11. أيضاً د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص 73 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 586 أيضاً المستشار / أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات، ج 2، مرجع سابق، ص 410 أيضاً أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 540 أيضاً كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص 52 وكذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 689 أيضاً د/ أحمد شكري، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص 512 كذلك سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص 76 أيضاً محمد العشماوي، أشرف العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 512.

(2) تنص المادة (6) من قانون هيئة قضايا الدولة رقم (75) لسنة 1963 ومعدلاً بالقانون رقم 10 لسنة 1986، على أن تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما رفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي حولها القانون اختصاصاً قضائياً، إلى آخره.

(3) راجع نص المادة (1) من القانون رقم (47) لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات والوحدات التابعة بها، راجع المستشار / عبد الفتاح مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية، مرجع سابق، ص 88.

(4) د. عبد الفتاح مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية، مرجع سابق، ص 86.

(5) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 533 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق، ص 11 أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 514.

حيث إن الإجابة عن هذا السؤال من شأنها أن تكون أساساً يصلح البناء عليه عند افتراض زوال صفة أحد الوكلاء في الحضور لهذا الشرط (القرابة)، بمعنى آخر: ما الجزء المترتب على تخلف صفة الوكيل في الحضور؟ هل يعد الخصم غائباً⁽¹⁾ أم تنقطع حينئذ الخصومة بفقد هذا الوكيل لصفته⁽²⁾؟ فكما أنه من الأهمية بمكان تحديد درجات القرابة وترتيبها في كثير من المسائل والعلوم الشرعية - كعلم الفرائض مثلاً (الميراث)⁽³⁾ - بل وتبدو أهمية معرفة القرابة ودرجاتها أيضاً - سواء كانت قرابة بالنسب أو المصاهرة - في أن القانون يعتد بهذه القرابة أو بدرجة معينة منها في تحديد بعض الأحكام القانونية أيضاً⁽⁴⁾، لما كان ذلك؛ فإنه بات من الأهمية بمكان تحديد تلك

(1) راجع د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 689، أيضاً، د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353، كذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 88 أيضاً د/ محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 88 د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم، مرجع سابق ص 71.

(2) د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 13.

(3) اتفقت كلمة الفقه، على أن الوارث يستحق الميراث بواحد من أسباب ثلاثة هي: القرابة، الزوجية، الولاء، أيضاً أخذ القانون المصري بأسباب الميراث المتفق عليها بين الفقهاء فاعتبر الزوجية والقرابة والعصوبة السببية أسباب للإرث فقد جاء في المادة 7 من القانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن الموارث ما نصه: أسباب الإرث الزوجية، والقرابة، والعصوبة، السببية، ويكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض ويكون الإرث بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معاً أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين (14، 37) إذا مات الزوج وهي في العدة، أما المطلقة طلاقاً باننا فتعتبر في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته، راجع د/ أحمد برج، الميراث وما يتعلق من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الأزهر للطباعة، 2012 ص 60، كذلك د/ حمدي عبد القوي 0 الخلافة في الدعوى، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2006 ص 70 وما بعدها د/ زكي زكي زيدان، فتح المغيب في أحكام التركات والموارث، بدون سنة نشر، ص 1.

(4) أ) يرتب المشرع بعض الأحكام على أساس القرابة، سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة وغالباً ما يقيد ذلك بدرجة معينة من درجات القرابة وحينئذ تكون القرابة عنصراً من عناصر الحكم الذي رتبته المشرع فيتعين على القاضي بحثه إذا ما أثر أمامه،

ب) أيضاً من الآثار المهمة التي رتبها الشارع على القرابة أنه في حالة وفاة المستأجر الأصلي للعين المؤجرة أو تركه لها فإن عقد الإيجار ينتهي، واستثناء من ذلك نصت المادة 29 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977، على امتداده للزوج والأولاد وأي من الوالدين والأقارب نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، نقص 3-12-1981 وإن كان الأمر ما عاد على إطلاقه حيث أصبح حق الامتداد القانوني للزوجة والأبناء والوالدين في الانتفاع بمزية الانتفاع القانوني لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين يشترط فيه أن تثبت المحكمة من صفة المستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار من كونه وارثاً من بين الأشخاص الذين عدتهم الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 قبل الفصل في توافر شروط الامتداد من عدمه. وكان المقرر أيضاً أن الحكم بعدم دستورية المادة 29 ق 49 لسنة 1977 فيما تضمنته من امتداد عقد الإيجار أو تركه العين مؤداه، قصر الامتداد على الأقارب من الدرجة الأولى الوارد بيانهم حصراً في الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون 47 لسنة 1977 وبناء عليه قضى بعدم أحقية المدعى عليها في الامتداد القانوني كونها شقيقة للمستأجرة الأصلية ولا ينال من ذلك أنها كانت مقيمة معها في عين النزاع وتقوم بسداد الأجرة، لذلك فإن المدعى عنها تخرج من الفئة المستحقة للامتداد القانوني، وهم الوالدان، الزوجة، الأبناء، راجع الحكم ق 177 / 2019 من كلي شرق الإسكندرية الدائرة 3 مساكن، بجلسة 2021/12/28 أحكام غير منشورة.

ج) أيضاً حصر قانون تعاونيات البناء عن التنازل عن الوحدة السكنية إلا لأقارب معينين.

د) استحقاق الإرث ووجوب النفقة وبيان المحرمات والحضانة والوصية الواجبة مناتها القرابة.

هـ) أن نفقة الأولاد الصغار تكون على أبيهم.

و) ما تنص عليه المادة 939/ب مني، من أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثالثة.

ز) ما تنص عليه المادة 1/146 مرافعات من أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرد أحد الخصوم إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة

=

الدرجات، ومراعاة هذا الترتيب أيضاً عند الحديث عن هذا النوع من أنواع الوكالة (الوكالة في الحضور)، سيما وأنه سوف يتضح لنا من خلال صفحات هذا البحث أن الأنظمة القانونية المقارنة قد تباين موقفها في هذا الصدد، حيث قد وسع بعضها من النطاق الشخصي فمده للدرجة الرابعة⁽¹⁾، والبعض الآخر قصر هذا النطاق الشخصي للكلاء في الحضور وجعله عند الدرجة الثالثة فقط⁽²⁾.

وفي هذا المضمار، نجد أن نصوص القانون المدني هي التي فصلت لنا القول، وفسرت لنا المجلد في هذا الصدد، ونبدأ الحديث عن تلك المسألة بما قرره صراحة المادة 72 مرافعات مصري في فقرتها الثالثة (وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة).

لما كان ذلك؛ وفي ضوء هذه الفقرة من تلك المادة - مناط البحث وعماده - يجب أن نتعرف أكثر على هذه الأصناف الثلاثة الذين أجاز لهم المشرع الحضور عن الخصوم أمام المحكمة وهم: الأزواج، الأقارب، الأصهار. وكيف نعرف من هم أصحاب الدرجة الأولى ومن هم أصحاب الدرجة الثانية وكذا الثالثة والرابعة.

فبداية يُقصد بالقرابة⁽³⁾ وفقاً لنص المادة 34 و35 مدني: تحديد مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو

(ط) أيضاً تظهر أهمية تحديد درجة القرابة من خلال المطالبة بالحق الذي قرره المادة 222 مدني والتي أجازت المطالبة بالتعويض الأدبي لأقارب المجني عليه للدرجة الثانية.

(ح) تبدو أهمية تحديد درجة القرابة حيث أن للقرابة بالنسب أهمية عند استحقاق الميراث وللمزيد راجع، المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع مرجع سابق ص 1788 أيضاً، المستشار، أحمد محمد عبد الصادق التقنين المدني، المجلد الأول، ط2، 2015 ط179.184 أيضاً المستشار، أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج1، ط2010 ص758.

(خ) وأخيراً ومن الناحية العقابية وبمناسبة الحديث عن الحماية الجنائية والإجرائية والموضوعية للأقارب في حالة الجرائم التي تقع بين الأقارب كالأصول والفروع والأزواج وغيرهم نجد أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في بعض أحكامه ليقرر أحكام استثنائية مراعاة منه لصلة القرابة ويرجع ذلك لأن القانون هو مرآة عاكسة للقيم وعادات المجتمع فنجد مرة يقوم بتشديد العقاب على نوع معين من الجرائم لصفة معينة في الجاني كأن يكون أباً أو ابناً وتارة أخرى نجده يقوم بتخفيف العقاب لصفة خاصة في الجاني بأن يكون زوجاً وفي هذه الصورة تتجلى آثار القرابة على العقوبات المقررة في القانون، وللمزيد راجع د/ محمد السعيد الفزعه، صلة القرابة واثارها في العقوبات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، سنة 2018، ص998 وكذلك د/ محمود أحمد طه الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، 2012 ص5 وما بعدها.

(1) مثال المشرع العراقي، مادة (51) مرافعات وكذلك المشرع الكويتي مادة (23) من قانون القضاء المدني الكويتي.

(2) مثال المشرع المصري، مادة (72) مرافعات، وكذلك المشرع الإماراتي، المادة (50) من قانون المرافعات، وكذلك المشرع اليمني، المادة (780) من قانون المرافعات.

(3) أولاً: تعريف القرابة في اللغة:

القرابة في اللغة هي علاقة الرحم التي تربط بين الناس (راجع مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415 هـ، 1995، ص220)، هي مأخوذة من مادة قرب، قرب شيء قريباً وقرباناً دنا منه وباشره، وفي القرآن " ولا تقربا هذه الشجرة " قرب الشيء قرابة وقرباً ومقربة. دنا فهو القريب ويُقال قرب منه وقرب إليه والقرابة الدنو في النسب يُقال هم ذوو قربي وذو قرابة مني، والقريب هو الداني في المكان والزمان أو النسب وفي القرآن الكريم " إن رحمة الله قريب من المحسنين " والجمع أقرباء والقربان ذات القرابة أو القرب. (راجع المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1997، ص495)

ثانياً: القرابة في الاصطلاح:

قربانة إصهار، بمعني أن الأسرة تنتظم ذوي القربي، وقد يكون منشأ القربانة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك، ودم واحد، وهي قربانة النسب، سواء كانت قربانة الولادة أو قربانة الحواشي، وقد يكون مرجعها العلاقة بين الزوج وأقارب الزوج الأخر، وهي قربانة المصاهرة، فإذا تحددت قربانة شخص من أفر ودرجة هذه القربانة، فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القربانة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الأفر، وهو ما جلتة المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على المادة 37 من القربانة بما في ذلك المصاهرة، إما أن يكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج (1)، والمقصود بدرجة القربانة ما هي في حقيقة أمرها إلا المسافة بين الشخص وأصله أو فرعه (2).

علمًا بأن القربانة واقعة مادية، فيجوز إثباتها بكافة الطرق المقررة قانونًا، ومتي ثبتت فإن تحديد درجتها يكون من مسائل القانون الصرفة، فيجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض (3)، وتتكون أسرة الشخص من ذوي قربه، ويعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل مشترك (4)، ويقصد بذلك قربانة النسب، علمًا بأن ذوي القربي هم من يجمعهم أصل مشترك مهما علا، فكل من انحدر من أصل واحد يكون من الأقرباء مهما نزلوا، وكلما اقتربنا من الأصل المشترك قربت درجة القربانة، إما أن تكون مباشرة وإما أن تكون قربانة حواشي، فأساس القربانة النسب لأصل واحد؛ ولذلك سمي بقربانة النسب تمييزًا لها عن قربانة المصاهرة، ويترتب على قربانة النسب آثار كثيرة (5). والمقصود بالقربانة المباشرة: هي الصلة ما بين الأصول والفروع، فهي التي تصل الأصل بفرعه مهما نزل، كالشخص بأولاده وأحفاده وبأبناء أحفاده وبأبناء الأحفاد وهكذا (6). أما القربانة غير المباشرة أي قربانة الحواشي: فهي التي تصل ما بين أشخاص

لم يفرغ معنى القربانة في الاصطلاح عن معناها في اللغة حيث عرفت بأنها: الرحم فيرث بها بعض الأقارب من بعض فرضاً وتعصيياً. (راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص 30).

وجاء في تعريفها بأنها: يدخل فيها كل رحم من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم (راجع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416 هـ، 1995 / ج 8، ص 529، 530)، وجاء عن الإمام أحمد روايتان في بيان معنى القربانة الأولى: قصر القربانة على ما كان من جهة الأب فقط، الثانية: شمل كل ما كان من جهة الأب والأم معًا، بحيث يتسع لفظ القربانة لكل ما يقع تحت هذا الاسم وللمزيد راجع د/ محمد السعيد القرع، صلة القربانة واثارها في العقوبات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، سنة 2018، ص 998.

(1) راجع الطعن رقم 110 س 47 ق، نقض 20-12-1978 لدي، المستشار أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني المرجع السابق ص 758 أيضاً، المستشار أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، ج 1 المرجع السابق ص 179.

(2) راجع المستشار، أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني مرجع سابق، ص 759 أيضاً، المستشار، أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، المرجع السابق ص 179.

(3) المستشار/ أنور طلبية، المرجع السابق ص 750 وما بعدها.

(4) راجع نص المادة 34 مدني مصري.

(5) راجع المستشار، أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني المرجع السابق ص 751 كذلك، المستشار محمد عزمي البكري موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، المجلد الأول، ص 788.

(6) راجع نص المادة 35 من القانون المدني، كذلك المستشار أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، المرجع السابق ص 758

يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر، لأن الأصل وفروعه قرابتهم مباشرة وفقاً لما تقدم، وعلى هذا يكون الإخوة من قرابة الحواشي؛ إذ يجمعهم أصل مشترك هو أبوهم، وأن أحدهم ليس فرعاً للآخر، إنما هو فرع لهذا الأصل، فكل فرع يعتبر أصلاً لمن نزل منه فتجمعهم قرابة مباشرة، أما من لم ينزل منه فتجمعه بهم قرابة الحواشي طالما أن الجميع ينتسبون إلى أصل واحد، فتشمل قرابة الحواشي الأخوة والأخوات وأبناء الأخوة والأخوات وأبناء العم والخال والخالة وهكذا⁽¹⁾.

وعوداً على بدء، نتساءل مجدداً عن كيفية حساب درجة القرابة المباشرة؟ وقد تولت الإجابة عن هذا السؤال المادة 36 من القانون المدني⁽²⁾. وقد ورد بمذكرة المشرع التمهيدي أن الأب والام في الدرجة الأولى وكذلك الأبناء والبنات وأبو البنت وبنت البنت وهكذا، أما درجة الحواشي بين شخصين فتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعاً، وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ في الدرجة الثانية، وابن الأخ في الدرجة الثالثة، وكذلك العم، أما ابن العم ففي الدرجة الرابعة⁽³⁾، ولما كان مؤدي نص المادتين 35-36 من القانون المدني، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية؛ أن قرابة ابن الاخ وهي من قرابة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك، ودرجة نزولاً منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك⁽⁴⁾، ويضيف بعض الفقه⁽⁵⁾ في هذا الصدد؛ إن القرابة المباشرة درجات، ودرجة القرابة هي مقدار بعد الفرع عن الأصل في عمود النسب، وهي تقدر بما بين فرع معين وأصله من فروع متوسطة، حتى نصل إلى الأصل. وذلك مع حساب الفرع المراد معرفة درجة قرابته دون حساب الأصل، أي أننا إذا أردنا أن نعرف درجة قرابة فرع معين بأصله يجب أن نحسب كل فرع بين الأصل وبين الفرع، معرفة درجته مع حساب هذا الأخير، وعلى ذلك فالأب والأم والأبناء والبنات أقرباء من الدرجة الأولى – وأبن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت والجد أقرباء من الدرجة الثانية⁽⁶⁾، أما بالنسبة لقرابة الحواشي فهي على درجات أيضاً، تحسب درجة قرابة الحواشي بجميع عدد الدرجات التي بين الشخص المراد معرفة درجة قرابته وبين الأصل، صعوداً على الدرجات التي بين نفس الأصل

(1) راجع نقض، 1973/4/11 في 1971/12/21 لدي المستشار، أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني المرجع السابق ص753

(2) تنص المادة 36 من القانون المدني على أنه يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشي تعد، الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

(3) وللمزيد راجع، المستشار/ مجدي هرجة، الموسوعة الشاملة في شرح قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق ص445.
(4) نقض مدني، طعن رقم 7590 لسنة 64 ق جلسة 1995/12/21 من 46 ط 1451 لدي المستشار / أحمد صادق، التقنين المدني، ج1، مرجع سابق ص789.

(5) راجع المستشار / محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص789.

(6) المستشار / أحمد محمد صادق، التقنين المدني، ج1 مرجع سابق ص186 كذلك المستشار / محمد عزمي البكري موسوعة الفقه والقضاء المدني، ج1 مرجع سابق ص789 أيضاً المستشار/ مجدي هرجة، الموسوعة الشاملة في المرافعات، ج2، مرجع سابق ص446.

المشترك وبين الشخص المراد معرفة درجة قرابته نزولاً، ومن ثم لزم لحساب درجة القرابة أن نصد من الشخص المراد معرفة درجة قرابته ونحسب كل شخص يقابلنا درجة، حتى إذا وصلنا إلى الأصل لا نحسبه درجة وننزل منه إلى الشخص الآخر المراد معرفة درجة قرابته (1)، لذلك يكون الاخ والاخت قريبين من الدرجة الثانية، والخال والخالة والعم والعمة أقارب من الدرجة الثالثة، وابن العم وابنة العم وابن الخال وابنة الخالة أقارب من الدرجة الرابعة، وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: أما درجة قرابة الحواشي بين شخصين فتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك، مع حساب كل شخص منهما فرعاً وعدم حساب الأصل المشترك، فالأخ في الدرجة الثانية، وابن الاخ في الدرجة الثالثة، وكذلك العم، أما ابن العم ففي الدرجة الرابعة (2).

وترتيباً على ما تقدم؛ فإنه وفقاً لمذهب المشرع المصري ومن على شاكلته في مسألة النطاق الشخصي للوكالة في الحضور، والذي قيدها بالدرجة الثالثة، فإنه يكون التوكيل في الحضور حق لأصحاب الدرجة الأولى كالابن والأب، وكذا أصحاب الدرجة الثانية كابن الابن والجد، هذا بالنسبة للقرابة المباشرة، أما بالنسبة لقرابة الحواشي فإنه وفقاً لما ذهب إليه المشرع المصري ومن على شاكلته: يجوز وكالة أصحاب الدرجة الثانية، كالأخ والاخت، وكذلك يجوز وكالة أصحاب الدرجة الثالثة، كالخال والخالة والعم والعمة، أما ما عداهم ووفقاً للمشرع المصري ومن نحا نحوه في هذا المسألة، فإنه لا يحق لهم أن يكونوا وكلاء بالحضور، مثال ذلك أصحاب الدرجة الرابعة كابن العم وابنة العم وابن الخال وابنة الخالة، وإن كانت بعض التشريعات قد وسعت من النطاق الشخصي للوكالة في الحضور للدرجة الرابعة من الأقارب لهذا ووفقاً لما ذهبت إليه بعض التشريعات كالمشرع الكويتي والعراقي، يجوز لأحد الخصوم أن يوكل أحد أقاربه ولو كان من الدرجة الرابعة، كأبن العم وابن العم وابن الخال وابنة الخال.

وخلاصة القول: إن حساب درجة القرابة كالاتي:

- (1) أقرباء الدرجة الأولى: الأب بأبنائه أو بزواج أحد أبنائه والأم بأبنائها أو بزواج أحدهم.
- (2) أقرباء الدرجة الثانية: الأخ بأخيه أو بأخته أو بزواج أخته، وكذلك الشخص وزوجه بجدته أو جدته.
- (3) أقرباء الدرجة الثالثة: الشخص بعمه أو بعمته، أو خاله أو خالته، أو بزواج أحدهم، وكذلك الشخص وزوجته بجد والده أو والدته.

(1) راجع المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء المدني، ج1، مرجع سابق ص971، قرب من هذا، المستشار/ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق ص757 وكذلك، المستشار / أحمد محمّد عبد الصادق، التقنين المدني، ج1، مرجع سابق ص179.

(2) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، ص335 وللمزيد راجع المستشار / محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص791.

4) أقرباء الدرجة الرابعة: الشخص بابن عمه وابن عمته، أو ابن خاله أو ابن خالته، أو بزواج أحد هؤلاء⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقربة بالمصاهرة : فهي القربة التي تنشأ بسبب الزواج بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، وتنقضي المادة 37 مدني: بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القربة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وعلى ذلك؛ فإن أب الزوج يعتبر قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة، لأنه قريب بالنسبة لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى، وشقيق الزوجة قريب من الدرجة الثانية، ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أن قربة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر، وعلى ذلك فأخو الزوج لا تربطه أية قربة بأخي الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها قربة ما بأبي الزوج⁽³⁾، علماً بأن قربة المصاهرة لا تنقضي بوفاة أحد الزوجين، بل تنقضي قربة المصاهرة بالطلاق، إذ يصبح كل من الزوجين غريباً عن الآخر⁽⁴⁾، مع العلم بأن رابطة الزوجية ليست من درجات القربة، ولا تدخل في درجاتها، فأساس الزوجية هو عقد الزواج المبرم بين الزوجين⁽⁵⁾. وبمناسبة الحديث عن وكالة الزوج عن زوجته، أو الزوجة عن زوجها، فإننا نقول إن المشرع قد اشترط أن يكون بيد الوكيل الحاضر من أحد الزوجين توكيل عن الطرف الثاني، فلا تكفي رابطة الزوجية فقط كسند للوكالة بالحضور، فإذا كان ثبوت الوكالة الاتفاقية أمراً موضوعياً يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده من أوراق الدعوى⁽⁶⁾؛ إلا أن وكالة الزوج عن زوجته لا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية⁽⁷⁾، لما كان ذلك؛ فثبوت علاقة الزوجية لا يكفي بمجرد القول بقيام وكالة ضمنية بين الزوج و زوجته⁽⁸⁾، ولا تعارض بين ما ذكرنا وبين ما قرره السوابق القضائية من كون التوكيل في الحضور جائزاً للقواعد العامة في الوكالة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل⁽⁹⁾.

(1) راجع تفصيلاً: المستشار/ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق ص757 قريب من هذا المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص794.

(2) المستشار / محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص795.

(3) راجع تفصيلاً، المستشار / محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص796 وكذلك المستشار/ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق ص760.

(4) راجع المستشار/ محمد عزمي البكري، المرجع السابق ص799 كذلك، المستشار/ أنور طلبية، المرجع السابق ص764.

(5) مع العلم أنه وفقاً لتقرير اللجنة التشريعية، نجد أنه استبدلت اللجنة بعبارة (الأقارب أو الأصهار) الواردة في المادة 72، عبارة (أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم) وذلك حتى يمكن للخصوم إنابة أزواجهم إذ هم أحق بالنيابة عنهم من أقاربهم وأصهارهم ولأن عبارة الأقارب أو الأصهار لا تشمل لغة الأزواج، وللمزيد راجع د/ أحمد المليجي التعليق عن قانون المرافعات، مرجع سابق، ص532، ج1، أيضاً، المستشار/ مصطفى هرجة، الشرح والتعليق على قانون المرافعات، ج2، دار محمود للنشر ص442.

(6) راجع الطعن رقم ٢٠٨٣ س٥٣ مكتب فني ٤١ صفحة رقم ٢٩٠ المستحدثة من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٠ لغاية سبتمبر ٢٠١١ أعداد المجموعة المدنية بالمكتب الفني لمحكمة النقض ص ٣٥

(7) راجع الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ قضائية مكتب فني ١٦ صفحة ٩٧٣ جلسة ٤. ١١. ١٩٦٥، المستحدث، المرجع السابق ص ٣٥

(8) راجع الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ مكتب فني ١٧ صفحة ١٠١٩، ٥٠٥، ١٩٦٦، المستحدث، المرجع السابق ص ٣٦

(9) راجع الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ مكتب فني ١٧ صفحة ٧٠٧، ٢٩٩-٣-١٩٦٦- المستحدث- المرجع السابق ص ٦٦

ومفاد ذلك: أنه يجب على الوكيل الحاضر إن كان زوجاً لأحد الخصوم، أن يبرز للمحكمة ما بيده من سند وكالة صحيح، ولا يكتفي حينئذ بعقد الزواج بين الوكيل الحاضر وأحد الخصوم، ولا شك أن هذه مسألة منوط بها قاضي الموضوع، بل هذا ما أوجبته محكمه النقض على محكمة الموضوع في هذا الشأن، حيث قضت محكمة النقض: إن مؤدى نص المادة ٧٢ من قانون المرافعات، أنه يتعين على المحكمة قبل حضور الوكيل عن الخصم أن تثبت من قيام الوكالة الموثقة التي تخوله الحضور والتحقق من صفة الوكيل فيها ودرجه قرابته، وإلا اعتبر غائباً، وعلى ذلك لا يكون صحيحاً إطلاق القول بأنه لا يجوز للمحكمة التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم، إذ إن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضي، ولا يسري في شأنه الوكالة في الحضور⁽¹⁾، والمعني أنه من سلطات محكمة الموضوع بحث مسألة الصفة و الوكالة بالنسبة لو كالة القريب الحاضر، ولا شين على المحكمة ولا ملامة في ذلك، فإذا تبين للمحكمة عدم وجود سند وكالة بين الزوج الحاضر وزوجته أو العكس، حكمت المحكمة باعتبار الخصم غائباً⁽²⁾، لما كان هذا، وبالبناء على ما تقدم، نقول إن الفیصل في مسألة جواز الحضور من عدمه ومدى صحة هذا الحضور هو النص التشريعي الحاكم والمنظم للمسألة، فإذا كان هذا التشريع قد وضع حداً ونطاقاً شخصياً يقف عند الدرجة الثالثة، حينئذ فلا يجوز أن يكون الوكيل بالحضور خارج نطاق تلك الدرجة، كأن يكون من أصحاب الدرجة الرابعة مثلاً ولو حدث هذا فعلاً حينئذ يكون الوكيل الخاص قد فقد صفته، وافتقد أحد شروط وكالة، وتحكم حينئذ المحكمة باعتبار الخصم غائباً⁽³⁾ حينئذ، حينئذ، لا حرج ولا ملامة، وخلاصة القول إن الأشخاص الذين يحق لهم هذا النوع من الوكالة الأزواج، فيحق للزوج أن يكون وكيلاً عن زوجته والعكس صحيح، ثم الأقارب للدرجة الثالثة أو الرابعة، وكذلك الأوصهار وفقاً للترتيب الذي أوضحناه للتو، فإذا تحقق هذا الشرط في حق الوكيل أصبح للمحكمة السلطة التقديرية لقبول أو عدم قبول وكالته، وننتقل لبيان هذا الشرط أيضاً.

الفرع الثاني

قبول المحكمة لهذا النوع من الوكالة

من الشروط المهمة أيضاً لإمكانية إنابة أحد الخصوم عنه أمام القضاء أحد من غير المحامين، هو قبول المحكمة لتلك الوكالة من عدمه، إذ هي سلطة تقديرية للمحكمة حسب كل دعوى وملاساتها⁽⁴⁾، فجواز قبول حضور الوكلاء بالحضور لا يتوقف على

(1) راجع الطعن رقم ١٠١٥٨ سنة ٧٨، جلسة ٢٠١٢-١-٨، الإصدارات النوعية لمحكمة النقض - الإصدار رقم ٨_ الوكالة ٨_ الوكالة قانوناً وقضاءً، عقداً واحداً في قضاء محكمة النقض ص ١٦٠

(2) د/أحمد المليجي - التعليق - ج ٢، ص ٥٤٠ مرجع سابق - كذلك د/أحمد هندي، التعليق - ج ٢ - ص مرجع سابق ص ١١ (3) راجع د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 13 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 689 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 53 ق كذلك د/ عاشور ميروك، النظام القانوني لمثل الخصوم، مرجع سابق ص 71 أيضاً، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 88.

(4) راجع المادة (72) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، مرجع سابق ص 58 د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 88، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 586 د/ أحمد شكري، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص 512 كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص 52 كذلك سندس قاسم، حضور وغيباب الخصوم، مرجع سابق

على إرادة الخصوم، وإنما هو من ترك المشرع جوازه على إذن المحكمة، فلها أن ترفض وكالة هؤلاء إذا ما تبين أن الوكيل غير كفاء لهذه المهمة⁽¹⁾، والسؤال إذا: ما هي تلك الأسباب التي من الممكن أن تركز إليها المحكمة في عدم قبول هذا النوع من الوكالة؟ ونقول إنه للمحكمة حق رفض هذا النوع من الوكالة وذلك لعدة أسباب:

السبب الأول: وهو في حالة ما إذا تبين للمحكمة أن هذا الوكيل أو النائب غير كفاء لهذه المهمة⁽²⁾، أو غير قادر على أداء هذا الدور المهم، لأنه إذا كان حقا التقاضي حق دستوري أصيل فإنه يقع على عاتق المحاكم حمايته ووقايته بأي شكل من الأشكال⁽³⁾، بل إن حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقق مناطه - ينطوي عليه إهدار لمبدأ المساواة⁽⁴⁾، ولما كانت العدالة تصدر عن بشر، لذلك فإن ما يقدمه الدفاع من مجهود أصبح يشكل جزءاً لا يتجزأ من إقامة العدالة، لذلك؛ يجب أن يكون كفوفاً لهذه المهمة⁽⁵⁾، يستطيع أن يقوم بكل ما يتطلبه القانون من إجراءات، فنية كانت أم إدارية، فإذا ما تبين للمحكمة عدم مقدرة تلك الطائفة على متابعة تلك الإجراءات كونهم غير أكفاء لتلك المهمة، حينئذ؛ كان حقاً للمحكمة أن ترفض تلك الوكالة.

السبب الثاني: إذا كان من سلطة المحكمة منع أطراف الخصومة أو الدعوى من الترافع بأنفسهم أمامها، وذلك إذا ما تبين للمحكمة أن اندفاعهم أو عدم خبرتهم سوف تؤدي إلى عدم مناقشة القضية بالوضوح اللازم⁽⁶⁾. فإنه من باب أولى جاز للمحكمة رفض حضور الأقارب عن الخصوم أمام المحكمة؛ لأنه أثبت الواقع العملي أن من الخصوم من لا يحسن التكلم بنفسه والتعبير عن غايته أو حقه أمام القضاء. وذلك لما لهذا المجلس من هيبة ذاتية، مما يؤدي إلى تفلت أدلته وحججه منه داخل هذا المجلس، فيترتب عليه صدور حكم في غير صالحه لأنه لم يحسن الطلب، ومعلوم أن حسن الطلب متوقف عليه حسن الأداء⁽⁷⁾، وفي هذا الشأن نصت المادة 398 من قانون

=

- سابق ص 76 أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات - ج 2، مرجع سابق، ص 410 وكذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 689 د/ أحمد المليجي، تعليق، ج 2، مرجع سابق ص 533 د/ عاشور مبروك، النظام القانوني للمثول للخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص 71 أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 514 مرافعات مصري أيضاً د. أحمد هندي، التعليق في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 11. أيضاً د. علي عطية هيكل، الوسيط، مرجع سابق، ص 340
- (1) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص 312 د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 496 أيضاً د/ كرار كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص 55.
- (2) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 11 أيضاً د. أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 534 - أيضاً
- (3) قضية رقم (5) لسنة 2 ق دستورية عليا جلسة 1983/2/3، مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، الجزء 2 ص 102.
- (4) قضية رقم 67 لسنة 2 ق دستورية عليا جلسة 1985/2/27 مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، ج 3، ص 136.
- (5) د. خالد الشرعي، حقوق الدفاع أمام القضاء المدني، ص 26 مرجع سابق ص 5.
- (6) راجع المادة 758 من قانون الإجراءات البلجيكي لدى د. أحمد صدقي، المرافعة كما يجب أن تكون، مرجع سابق، ص 7.
- (7) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص 64 - أيضاً أنوسنس أحمد الدسوقي، تحصين الدفاع، مرجع سابق، ص 20. أيضاً د. أحمد صدقي محمود، المرافعة كما يجب أن تكون، مرجع سابق، ص 53. أيضاً د. أحمد المليجي، التعليق، مرجع سابق، ص 539.

المرافعات اللبباني على أنه لرئيس الجلسة أن يمنع أحد المتداعيين أو أحد المحامين من التكلم إذا ظهر عجزه عن الكلام على وجه مفيد ولائق.

موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة:

إذا كان الأصل أن المشرع الفرنسي قد أعطى الأطراف حرية المحاجة والدفاع عن أنفسهم، إلا أنه أعطى للمحكمة أو للقضاء منع الأطراف من الكلام وسحب الكلمة منهم، وذلك في حالة ما إذا كان هناك عاطفة، أو عدم خبرة، تمنع من عرض القضية بالدقة الملائمة أو الوضوح الضروري⁽¹⁾.

بل إن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في حكم لها بأنه: يجوز للمحكمة أن تمنع المحامي من الكلام أو الدفاع وذلك في الحالات الآتية:

يجوز للمحكمة منع المحامي من الكلام إذا كانت العاطفة أو عدم الخبرة تمنع المحامي من مناقشة القضية بالدقة أو الوضوح الضروري، وعندما يكون حضور المحامي إلزامياً فإن رخصة إعطاء الحق لشخص ما أن يصيغ دفاعه تخضع لإذن المحكمة الذي يجوز رفضه، لعدم خبرة المحامي أو العاطفة التي ظهرت في الكتابات المقدمة للمحكمة في الجلسات⁽²⁾.

وبناء عليه؛ فإنه إذا كان يجوز للمحكمة منع الخصوم أنفسهم من الحضور أو المرافعة أمام مجلس القضاء لما تقدم من أسباب، وذلك لما فيه من مصلحة للخصوم أنفسهم، فإنه من باب أولى أن ترفض المحكمة حضور وكلاء الخصوم من الحضور إذا تبين للمحكمة عدم مقدرتهم على مباشرة الإجراءات، حفاظاً على حقوق وكلائهم، ويرى البعض أن تعليق مثل هذا النوع من الوكالة على إذن المحكمة وإقرارها له يعتبر من قبيل توسيع نطاق سلطة المحكمة في رقابة سير الخصومة وتوجيهها الوجهة الصحيحة⁽³⁾، وحق المحكمة في هذا القبول من عدمه حق مطلق يرجع إلى تقديرها، وتراعى فيه فيه ظروف الدعوى وظروف الموكل وحالة الوكيل، وما إذا كان يستطيع أن يوصل وجهة نظر موكله أم لا، وللمحكمة أن ترفضه إن وجدت أن الوكيل غير كفؤ لهذه المهمة، وإذا رفضت المحكمة هذه الوكالة؛ فحينئذ يجب على المحكمة تأجيل الدعوى لحضور الخصم بنفسه أو محام عنه⁽⁴⁾.

(1) Jean lemaire, lesrègles de la profession d'avocat, op.cit, P 475.

(2) Civ 9/4/1975, Bull. Ciiv.I, No 122.

(3) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، مرجع 71 وللمزيد حول موضوع مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وأهميتها والحكمة منها سواء المدني أو الجنائي يراجع تفصيلاً، (1) د/نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة 2011 وكذلك د/ أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية 1982 وكذلك د/ محمود التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقاً لقانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة 1999 وكذلك د/ أحمد هندي التعليق على قانون المرافعات، ج3، دار الجامعة الجديدة 2008 وأيضاً د/ أحمد المليجي، أعمال القضاء، مكتبة دار النهضة العربية 1995 لذلك د/ أحمد المليجي، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي منشأة المعارف 1989 وكذلك د/ وجدي راغب نظرية العمل القضائي، رسالة دكتوراه عين شمس 1967 وكذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة 2019 ص602.

(4) المستشار/ أنور طلبية المطول، مرجع سابق، ج2، ص409 أيضاً المستشار / عز الدين الديناصوري وأستاذ حامد عكاز التعليق، ج2، ص97 وكذلك سندس قاسم حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق، ص76.

الفرع الثالث

وجود سند للوكالة بين أحد الخصوم والوكيل القريب

يجب أن يكون في يد الوكيل بالحضور سند لوكالاته، فيجب أن يكون بيد الوكيل الحاضر في الجلسة توكيل موثق بالشهر العقاري، سواء كان توكيلاً رسمياً عاماً - أي يجيز له الحضور عن الخصم في كافة القضايا - أو كان توكيلاً مصدقاً على توقيع الموكل عليه. وهذا شرط واجب، سواء كان الوكيل قريباً أو محامياً⁽¹⁾، فإذا حضر الوكيل وقدم سند وكالاته أمام المحكمة وقبلت المحكمة هذا السند ولم تعترض؛ عد هذا قبولاً حتمياً منها لوكالة القريب⁽²⁾، فإذا لم يكن مع الوكيل سند وكالة عند نظر الدعوى أو قرر بوجود توكيل عام لديه، ورأت المحكمة الإطلاع عليه قررت المحكمة التأجيل لتقديم سند وكالاته إثباتاً لها⁽³⁾، ويجب أن يكون التأجيل لجلسة مرافعة وليس جلسة الحكم، ويكون هذا إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك. فإذا حضر الوكيل دون سند وكالة فإن الخصم يعتبر غائباً⁽⁴⁾، لما كان ذلك، يجب على الوكيل بالحضور أن يثبت في محضر الجلسة سند وكالاته الموثق، فإن كان محرراً رسمياً اكتفى بإثبات رقمه وتاريخه والجهة التي تحرر أمامها، وإن كان مصدقاً على التوقيع عليه أودعه في محضر الجلسة، فإذا خلا محضر الجلسة من هذه البيانات أو ثبت عدم صحتها اعتبر الخصم غائباً، ومن ثم لا يحاج بما يكون قد صدر من الوكيل الذي أثبت حضوره عنه ولا بما قد ترتب على هذا الحضور من آثار، حيث إنه وفقاً لنص المادة 73 من قانون المرافعات والفقرة الثانية من المادة 89 من قانون المحاماة يدلان على أنه يقع على عاتق الوكيل

(1) د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ج2، ص 11. - أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، مرجع سابق ج2، ص 396، 412. أيضاً أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ج2، ص 535. وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (73) مرافعات، إذ إن تلك المادة تفرض على عاتق الوكيل الحاضر عن الخصم واجبين، الأول أن يقرر حضوره عن خصمه في محضر الجلسة حتى تتحد صفة الموكل التي يمثلها بها، الثاني - على الوكيل أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالاته وعن قرر حضوره عنه، المرجع د. أحمد هندي، التعليق، مرجع سابق، ص 23، المستشار أنور طلبه المطول، مرجع سابق، ص 412 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص 588 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 512 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 769. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 88/د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لأصول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق ص 71 ص 586/د/ أحمد شكري، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص 512 كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص 52 كذلك سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص 89 أيضاً د/ طارق عبد الرؤوف، مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق ص 8.

(2) د. أحمد هندي، التعليق، ج2، المرجع السابق، ص 11.

(3) المستشار/أنور طلبه، المطول، ج2، المرجع السابق، ص 413.

(4) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 11412 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص 588 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 512 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 769. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 88/د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لأصول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص 71 ص 586/د/ أحمد شكري، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص 512 كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص 52 كذلك سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص 89 أيضاً د/ طارق عبد الرؤوف، مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق ص 8.

الحاضر عن موكله واجبان أساسيان، أولهما: أن يقرر حضوره عنه في محضر الجلسة حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثلها بها، وثانيهما: أن يثبت قبل المرافعة وكالته عن قرر حضوره عنه بإيداع التوكيل بملف الدعوى إذا كان خاصاً، أو الاقتصار على إثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة إن كان عاماً، علماً بأن الوكالة في هذا الخصوص تختلف عن الوكالة بالتقاضي، حيث أنه بالأولي يتعين أن تكون ثابتة بمحرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً على توقيعه، أما في الثانية فلا يلزم إفراغها في محرر مكتوب أو موثق⁽¹⁾، فإذا حضر الوكيل القريب بسند وكالة صحيح وقبلت المحكمة وكالته، يقوم القاضي بإثبات حضوره ورقم توكيله مع إيداعه صورة من التوكيل وكذا الرقم القومي، ثم نجد أن الوكيل الحاضر تميز المحاكم بينه وبين الوكيل بالخصومة في حالة ما إذا حضر كل منهما عن المدعى عليه أو المستأنف ضده، حيث يكون المحامي ملزماً بتقديم دمغة للحضور عند إثبات حضوره بينما الوكيل الحاضر من الأقارب غير ملزم بهذه الدمغة وهي دمغة الحضور.

الفرع الرابع

عدم وجود مانع قانوني في حق الوكيل القريب

بالإضافة لما تقدم من شروط لا مكانية قبول المحكمة وكالة أحد الوكلاء بالحضور نيابة عن أحد الخصوم، يجب كذلك أن لا يكون القريب الحاضر عن الخصم لديه مانع قانوني يمنعه من ذلك، كأن يكون من الداخلين في دائرة القيد الذي نصت عليه المادة 81 من قانون المرافعات المصري، حيث أن المشرع قد استثنى فئة معينة وبنص صريح، وهذا المنع جاء للحفاظ على هيبتهم الوظيفية وحيدتهم⁽²⁾، وتلك الفئة بصريح النص هم القضاة، والنائب العام ووكلاء النيابة أو أحد العاملين بالمحاكم، سواء بالحضور أو المرافعة، سواء كان بالمشافهة أو بالكتابة أو بالإفتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها، بصريح نص المادة 81 من قانون المرافعات المصري⁽³⁾، والواقع أن منع القضاة ومن ذكرتهم المادة (1/81) من

(1) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص588 أيضاً/ أحمد المليجي التعليق، ج2، ص534 كذلك د/ أحمد هندي التعليق، ج2، مرجع سابق ص11 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص989 أيضاً المستشار أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص400 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص512.

(2) راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص58 د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص600 كذلك، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص514 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق ج2، مرجع سابق ص72 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 2020 ص762 د/ عبد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ط7 د/ رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات ط1 - 1957 مكتبة النهضة المصرية ص429 د/ عبد المنعم الشرفاوي الوجيز في المرافعات، مرجع سابق ص293 د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط5 - 1987، منشأة المعارف ص413.

(3) تنص المادة 81 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 على أنه لا يجوز لأحد القضاة ولا النائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً. ولكن يجوز لهم ذلك عن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم أي الدرجة الثانية.

الحضور نيابة عن أحد الخصوم لا يمثل جديداً، ولا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة، إذ إن الأصل أنه لا يجوز توكيل غير المحامين للدفاع عن الخصوم (1).

وحكمة هذا المنع هي تفادي الجمع بين الوظيفة القضائية - وهي تقتضي من الموظف القضائي أن يلتزم موقف الحيادة من الخصوم - وبين النيابة عن الخصم - وهي تقتضي رعاية مصلحة الخصم الذي ينوب عنه الوكيل بالخصومة (2) - فليس لتلك الفئة الحضور عن الأقارب إلى الدرجة الثالثة، وجزاء مخالفة هذا الحظر هو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (3) لاتصاله بالتنظيم القضائي ولغايات قدرها المشرع، ويمتد هذا البطلان إلى كل عمل باشره أحد هؤلاء يندرج في أعمال الوكالة بالخصومة، ويرى بعض الفقه (4) أنه تنصدي المحكمة لإبطال هذه الأعمال من تلقاء نفسها ولأي من الخصوم الدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى، فتقضي ببطلان العمل وترتب في قضائها كافة الآثار المترتبة على ذلك، ولأي من الخصوم التمسك بهذه الآثار. ويرى هذا الفقه أيضاً (5) أنه إذا أبطلت المحكمة الحضور ولم تكن الدعوى مهياً فيها، قررت شطبها متى كان الموكل هو المدعى، فإن كان الموكل هو المدعى عليه ولم يكن قد أعلن بشخصه، تعين إعادة إعلانه وإذا أبطلت المرافعة طرحت كل ما تضمنته من طلبات ودفع وأوجه دفاع واعتبرتها كأن لم تكن وتبدأ المحكمة في نظر الدعوى من جديد بعد أن أبطلت الحضور والمرافعة، فإن ترتب على ذلك انقضاء المواعيد التي اتخذ خلالها العمل الذي أبطل سقط حق الخصم في العودة إليه، ولا ينتج العمل الأثر الذي رتبته القانون على العمل الصحيح، فلا ينتج العرض الفعلي أثره حتى لو قبله الخصم لبطلان هذا العرض بطلاناً مطلقاً، فإن كان من شأن هذا العرض والقبول توفر دعوى الإخلاء، طرحت المحكمة وقضت بالإخلاء، وذلك ترتيباً على بطلان الوكالة بالخصومة، ويبطل العمل كذلك إذا حرر أحد المذكورين مذكرة أو فتوي ونسب صدورهما لأحد المحامين باستعارة اسم الأخير وهو من قبيل الصورية النسبية، بحيث أن تمكن الخصم الآخر من إثبات هذه الصورية قضت المحكمة ببطلان العمل (6)، ويرى بعض الفقه (7) أن إضافة نص جديد لعجز المادة 81 من قانون المرافعات الحالي وهي (وإلا كان العمل باطلاً) لا يضيف جديداً

(1) د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المجلد الأول، منشأة المعارف، 219 ص 710 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 58.

(2) راجع د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق ص 89 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص 600 وكذلك، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 415 أيضاً، على بركان، الوسيط، مرجع سابق ص 768 د/ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق ص 413/د/ رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 429.

(3) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص 600، كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 762 كذلك، أنور طلبية، المطول ج2، مرجع سابق ص 453، كذلك، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 415، د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق، ص 768.

(4) المستشار / أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص 454 د/ أحمد هندي التعليق، ج2، سابق ص 71.

(5) أنور طلبية، المطول، ج2، ص 454، أحمد هندي، التعليق، ج2، ط7.

(6) راجع المستشار/ أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص 454 وكذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص 71.

(7) محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، مرجع سابق ج 1 ص 610.

إلى مضمون التقنين السابق الذي كان اللفظ النهائي في ظله مساوياً للنص الصريح على جزاء البطلان، ويرى هذا الفقه (1) أن الحكمة من إضافة تلك الفقرة أنه لما اشترط القانون الجديد لاعتبار البطلان منصوصاً عليه أن يكون النص عليه صراحة بلفظه دون الاكتفاء باللفظ النهائي؛ أضاف النص الجديد تلك العبارة حتى لا يترك جزاء مخالفة حكم المادة لأحكام البطلان غير المنصوص عليه، وإن كان الباحث يرى أنه قد أحسن المشرع صنعاً بإضافة تلك الفقرة التي تنص صراحة على جزاء البطلان وذلك كي لا يترك هذا الأمر لاجتهاد وسلطة المحكمة التقديرية، فمادام الأمر يتعلق بالنظام العام فحينئذٍ وجب النص عليه حيث لا اجتهاد مع نص.

ولكن وبصريح نص المادة 81 مرافعات، نجد أن هذا القيد ليس على إطلاقه بالنسبة للقضاة والنائب العام والعاملين في المحاكم – بالنسبة لوكالتهم ونياباتهم عن الأقارب أمام المحاكم – بل إن المشرع قد أباح لهم ذلك في نطاق معين، حيث إن المشرع قد أجاز لهم القيام بهذا العمل نيابة عن ممثلونهم قانوناً وهم زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية (2)، بل لا شبهة أيضاً في أن الموظفين الوارد ذكرهم يجوز لهم أن يدافعوا عن أنفسهم إذا كانوا خصوماً في الدعوى (3)، لأن المنع في المادة 81 إنما هو منع من النيابة عن غيرهم من الدرجة الثالثة، لكن إذا كان يجوز لهم الحضور عن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية فإنه يجوز من باب أولى أن يدافعوا عن أنفسهم (4)، ومن جانب آخر نجد أن المشرع قد أباح في الفقرة الثانية من المادة 81 مرافعات، للقضاة أو النائب العام أن ينيبوا أمام القضاء سواء في الحضور أو المرافعة بالنسبة لزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثالثة، وبالنسبة لمن يمثلونهم قانوناً كما لو كان أحدهم ولياً شرعياً أو وصياً أو قيمياً أو وكيلاً عن غائب، لكن النص لم يتعرض (للكوالة عن الأصهار) ومن ثم لا يجوز لهم الحضور، لأن التصريح الوارد في المادة هو استثناء من الأصل الوارد فيها وهو المنع (5)، ومن المسلم به أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره أو يقاس عليه (6)، لما كان ذلك نجد أن المشرع من حيث الأصل قد حرم على القضاة والنائب العام والعاملين بالمحاكم الحضور عن غيرهم أمام ساحات القضاء سواء بالدفاع الشفوي أو المكتوب أو

(1) راجع، محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق ج 1 ص 610 وكذلك د، أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 72.
(2) راجع د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم مرجع سابق ص 71 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق ج 2، مرجع سابق ص 600 كذلك د/ أحمد الصاوي الوسيط، مرجع سابق ص 762 د/ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق ص 413.
(3) د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق ص 81 كذلك، د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 600.
(4) د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق ص 600 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 600 وكذلك، د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 762.
(5) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 762 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 600. وكذلك وكذلك د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء مرجع سابق ص 72 كذلك، د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 72.
(6) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 600 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 762. وكذلك د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء مرجع سابق ص 72 كذلك، د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 72.

المذكرات حفاظاً على حيديتهم⁽¹⁾، إلا أن هذا الخطر استثنى منه المشرع عدة حالات يجوز لتلك الفئة ولوج ساحات المحاكم نيابة عن غيرهم من خلالها، لكن في حدود الضوابط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 81 مرافعات حيث يجوز لهم الحضور عن الأزواج والأصول والفروع حتى الدرجة الثانية، فلا تمتد الإجازة للأقارب حتى الدرجة الثانية من غير الأصول والفروع كالأخوة كما لا تمتد إلى قرابة المصاهرة⁽²⁾.

ومفاد ما تقدم أنه إذا كان للشخص أن يوكل غيره في الحضور طالما كان الوكيل زوجاً أو قريباً أو صهرًا للموكل إلى الدرجة الثالثة – بموجب المادة 72 مرافعات – فإنه لا يجوز بمقتضى المادة 81 مرافعات أن يكون الوكيل ممن يعملون بالمحاكم سواء قضاة أو أعضاء نيابة أو موظفين بالمحاكم، وذلك ما لم يكن الوكيل – العامل بالمحكمة – ممثلاً قانونياً للموكل بأن كان زوجاً للموكل أو أصلاً أو فرعاً له إلى الدرجة الثانية⁽³⁾، مما مفاده أنه يجوز فقط في الوكيل أن يكون من العاملين بالجهاز القضائي وذلك إذا كان زوجاً للموكل أو قريباً للدرجة الثانية، أما خارج هذه الدرجة فإن جزاء الحضور هو البطلان⁽⁴⁾.

ويرى هذا الفقه أيضاً أن الحكمة من هذا البطلان أن هذه المسألة تتعلق بالتنظيم القضائي وتسيير العمل في المحاكم وهي أمور تتصل بالصالح العام⁽⁵⁾.
لما كان ذلك، فإنه يجوز للذين عددهم المادة 81 مرافعات أن يكونوا وكلاء عن غيرهم أمام المحاكم بموجب وكالة قانونية كما لو كان أحدهم ولياً أو وصياً أو قيماً كالأب والجد، والدعاوي المتعلقة بالفروع إلى الدرجة الثانية كالأبناء والأقارب أو البنات وأولادها، ويخرج هذا الاستثناء من نطاق المادة 72 مرافعات – فيما يتعلق بالأقارب والأصهار – ومن ثم لا يجوز لمن عددهم المادة 81 مرافعات أن يكونوا وكلاء بالخصومة عن أقاربهم وأصهارهم وإلا كان العمل باطلاً⁽⁶⁾.

ويرى بعض الفقه⁽⁷⁾ أنه يجوز أيضاً لمن نصت عليهم المادة 81 مرافعات الإدلاء بشهادتهم في أي من الدعاوى المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية متي

(1) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، سابق ص72، د/ أحمد المليجي، التعليق ج2، مرجع سابق ص600 أيضاً د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق ص88، أيضاً عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم، مرجع سابق ص72، كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق كذلك، أنور طلبية، المطول، ج2- مرجع سابق ص454 ص762.

(2) راجع، محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، مرجع سابق ج1، ط6، أيضاً د/ أحمد هندي التعليق، ج2، مرجع سابق ص72، أيضاً، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص514، د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص762.

(3) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص7 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص762.

(4) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص71 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص762 أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص415.

(5) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص71 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص600.

(6) المستشار / أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص454 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص60 ص60 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص610.

(7) راجع المستشار/ أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص455 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف أشرف العشماوي قواعد المرافعات، مرجع سابق ص514 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مرجع

كانت شهادتهم مقبولة قانوناً - إذا لم يمتد الحظر إلى الشهادة - وكذلك الحال إذا كان خصماً أصلياً في الدعوى، ولتعلق البطلان بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون عناصره الواقعية مطروحة أمام محكمة الموضوع كما لو كانت محررة وموقعة باسم أي من هؤلاء أو تضمن محضر الجلسة حضوره ومرافعته مع بيان وظيفته، وخالصة القول، أنه أيضاً من ضمن الشروط التي اشترطها المشرع في وكالة الأقارب أن لا يكون أحدهم ممنوعاً قانوناً كما لو كان داخلاً في نطاق الحظر الذي قرره المادة 81 مرافعات مصري، علماً أنه لا تملك المحكمة بما لها من سلطة تقديرية أن تغض الطرف عن هذا الشرط أو تلتفت عنه حيث أن هذا الشرط يتعلق بالنظام العام.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور وفقاً للتشريعات محل المقارنة

إذا كان الحق هو مصلحة ذات قيمة يحميها القانون، فإن مصادر وأسباب هذا الحق تعد هي الأسباب التي تنشئ الحق قانوناً⁽¹⁾، لما كان ذلك وفي ضوء الحديث عن الوكالة بالحضور وهل هي حق أم لا وهل هي حق شرع لمصلحة الوكيل أم لمصلحة العدالة وهل هي واجب على القاضي إعماله تطبيقاً لنص القانون أم سلطة تقديرية له وفي هذا الشأن، نقول إنه قد أجاز المشرع للخصوم أن ينيبوا عنهم في بعض الحالات أمام مجلس القضاء غيرهم من غير المحامين أعطاهم المشرع حق الحضور والمدافعة فقط عن الخصوم⁽²⁾، أطلق عليهم المشرع الوكلاء بالحضور من غير المحامين من الأزواج والأصهار والأقارب، وتحدث عنهم في السطور القادمة موضحين الأساس القانوني لعملهم وفقاً للقوانين الإجرائية، وقوانين المحاماة في الأنظمة القانونية محل المقارنة والفقهاء الإسلاميين؟ وللوقوف على هذا يجب أن نعرض للأسس القانونية والفقهيّة لهذه الصورة من صور الوكالة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور وفقاً للتشريعات الإجرائية في الأنظمة المقارنة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور وفقاً لتشريعات المحاماة بالأنظمة المقارنة.

=

سابق 610.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ب، بيروت، لبنان ص7

(2) وفي هذا المقام يجب أن نفرق بين المحامين والمدافعين وعمل كل منهم لأن المحامي يختلف عن المدافع، وآية ذلك أن كلمة مدافع تطلق على أي شخص من الممكن أن يتولى مهمة الحضور عن أحد الخصوم من غير المحامين المشتغلين، مثال، الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الثالثة فقط. ويكون الاستعانة بهم أمام محكمة أول درجة، ولا يحق لهم الحضور عن أحد أمام القضاء الجنائي كما لا يجوز نذب أحدهم من قبل المحكمة. أما إذا تحدثنا عن المحامي، فهو الشخص المتقف ثقافة قانونية معينة يتولى مهمة الدفاع والحضور عن المتهمين، أمام جميع المحاكم وجهات التحقيق الجنائي، والإداري لذلك يصح لو قلنا إن كل محام مدافع لكن لا يصح أن يكون كل مدافع محامياً. راجع تفصيلاً: د. محمود طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، 1993، ص2.

الفرع الأول الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور وفقاً للتشريعات الإجرائية في الأنظمة المقارنة

ونعرض لهذه المسألة من خلال موقف المشرع المصري والفرنسي وبعض الدول العربية
(أ) **موقف المشرع المصري:** رغبة من المشرع المصري في التيسير على المتقاضين فقد أجاز لبعض الأشخاص الحضور عن الخصوم أمام مجلس القضاء⁽¹⁾، بخلاف المحامين.

وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (72) من قانون المرافعات المصري الحالي على أنه: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة"، ومسايرة لهذا المسلك من المشرع الإجرائي فقد جاء قانون السلطة القضائية المصري⁽²⁾، مباركاً لهذا المسلك وذلك من خلال نص المادة (132) من قانون السلطة القضائية حيث قررت: "أنه للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرافعات أمامها أزواجهم وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة وقد سلك هذا المسلك بعض التشريعات في الدول العربية⁽³⁾". فالأصل أن يحضر الخصوم أمام المحكمة في اليوم المعين لنظر الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة وحق التقاضي. إذ إن هذا هو الطريق الطبيعي للتقاضي، إلا أن المشرع أجاز لهم وفي حاله الضرورة أن ينيبوا عنهم وكلاء بالحضور. يدافعون بأسمائهم أمام القضاء ربما كانوا أكثر قدرة على عرض وجهة نظرهم، وإن كان المقصد الأهم في هذه الإجازة هو عدم اعتبار الخصم غائباً. لذا جاز له عند الضرورة إنابة غيره من الأقارب والأزواج في الحضور عنه أمام المحكمة. لذا فإنه لاعتبارات خاصة قدرها المشرع ترجع إلى ما يوليه المتقاضون لأقاربهم أو أصهارهم من ثقة خاصة قد أجازها الخصوم متي أذنت لهم المحكمة في ذلك، أن ينيبوا عنهم في الحضور أمام القضاء من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة، علماً بأن هؤلاء ليس لهم صفة في الدعوى ولا صفة في التقاضي ولا يعتبرون وكلاء بالخصومة. بل هم وكلاء بالحضور فقط لا يحق لهم المرافعة والدفاع وإبداء الدفع أمام المحاكم. ولما لا وقد احتل هؤلاء نفس سلطات وصفات

(1) د. خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 607. أيضاً د. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 506، أيضاً د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 169- أيضاً د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 65- د. محمد نور شحاته، الوجيز، ج 2، مرجع سابق، ص 118- أيضاً د. أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق، ص 8- أيضاً د. طلعت دويدار: الوسيط، مرجع سابق، ص 443

(2) أحمد عامر، شرح قانون السلطة القضائية، رقم 46 لسنة 1972، شركة الأطلال للنشر والتوزيع، طبعة 2010، ص 52.

(3) انظر المادة 780 من قانون المرافعات اليمني، والتي تنص على قبول الوكالة عن الخصوم المحامون، والأزواج، والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة أيضاً المادة 51 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 وكذلك المادة 54 من قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

الوكلاء الأصليين إذ هم فقط لهم حق الحضور. وإبداء الطلبات وليس لهم تحرير العقود أو العرائض أو المرافعة أو التوقيع عي صحف الطعون والاستئناف بل هو حق أصيل للوكلاء بالخصومة أو المحامين⁽¹⁾.

(ب) **موقف المشرع الإجرائي الفرنسي:** إذا أردنا الوقوف على اتجاه المشرع الفرنسي فإننا نفرق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى، وهي مرحلة ما قبل التعديل الحديث لقانون المرافعات المدنية الجديد فإنه وفقاً للمادة (828) من قانون المرافعات المدنية – القديم قد أجازت الاستعانة بالأقارب والأصهار والأزواج حتى الدرجة الثالثة دون أن يكون هذا مشروطاً بإذن المحكمة وموافقتها⁽²⁾.

المرحلة الثانية وهي المرحلة الحديثة فنجد أن المشرع الفرنسي قد عدل عن الاتجاه السابق – وذلك بأن نص في المادة (416) من قانون المرافعات الجديد – على أن الأصل أن يحضر الخصوم أمام المحاكم إلا أن المشرع قد سمح لهم بالاستعانة بأشخاص معينين فقط. متخصصين في المرافعة وإجراءات التقاضي هما المحامي ووكيل الدعوى⁽³⁾، وهنا نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل الحضور وحق تمثيل الخصوم إنما يكون فقط عن طريق أشخاص طبيعيين أو معنويين أعطاهم المشرع هذا الحق صراحةً من خلال نصوص القانون هم المحامي ووكيل الدعوى وفقاً لنص المادة (414) من قانون المرافعات الجديد⁽⁴⁾.

ف نجد أن المشرع الفرنسي من خلال تلك المادة قد نسخ ما نص عليه القانون القديم إذ أن الاتجاه القديم كان فيه اعتداء على حرية المحكمة واستقلالها إذ أن المشرع لم يعلق حضور الأقارب على موافقة المحكمة؛ لذلك فإن الباحث يستحسن ما نص عليه المشرع من خلال التقنين الجديد إذ أنه جعل الحضور مقصوراً على صاحب الشأن ثم على المتخصصين في هذا المجال، وتأكيداً على هذا الدور والنهج الحديث فقد نصت

(1) د. محمد العسماوي وعبد الوهاب العسماوي وأشرف العسماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 509، أيضاً د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 169- أيضاً د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 65- أيضاً د. علي عطية هيكل، الوسيط، مرجع سابق، ص 340- أيضاً د. محمد نور شحاته، الوجيز، مرجع سابق، ص 66- أيضاً د. خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 607

(2) Art 828 : " Les Parties peuvent se faire assister ou représenter par :

Un advocate, Leur conjoint, Leur parents ou alliés en ligne directe, Leur parents ou alliés en ligne collatérale, Jusqu'au troisième degré inclus, les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise, L'état, les départements, les communes et les établissements publics, Peuvent faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, Le représentant, s'il n'est avocat doit justifier d'un pouvoir spécial. (Mod., D. No 2012, 634, 3 mai 2012).

(3) Art 416 cc Qui conquiert de représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu la mission l'avocat toutefois dispense d'en justifier.

L'huissier de justice bénéficie de la même dispense dans les cas où il est habilité à représenter ou assister les parties.

(4) Art 414 "n'importe quel partie est admise à se faire représenter que par une seule des personnes, physiques ou morales habilitées par la loi

المادة (85) من قانون المرافعات المدنية أنه للأطراف أن يدافعوا بأنفسهم في المسائل التي يكون فيها الحضور إلزامياً، ويجوز لهم الاستعانة بالمحامين أو بوكلاء الدعاوى (1)

لأنه لا يخفي على أحد حجم الإضرار التي قد تعود بالسلب على كيفية سير الخصومة القضائية – وذلك من تعطيل لسير العدالة وبطء التقاضي؛ لأن هذه المهمة تصدر من غير متخصص لا يحسن الأداء مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي. علماً بأن حسن العدالة ألا يصدر الحكم القضائي صحيحاً من الناحية القانونية فقط، وإنما يجب أن يصدر في وقت مناسب؛ إذ أن العدالة السريعة هي أمل القاضي والمتقاضي على حد سواء (2). لما كان ذلك فإن هذا النوع من أنواع الوكالة الاستثنائية أصبح لا وجود له الآن في التشريع الفرنسي – فالأصل في التقاضي هو مثول الخصوم بإرادتهم – وربما بأمر من المحكمة إن رأت هذا – ثم أن هذا الحق انتقل من الأصلاء إلى الوكلاء بالخصومة [المحامين] ووكلاء الدعاوى فقط – أمام المحكمة وإن كان عمل وكلاء الدعاوى له حدود ونطاق معين في الخصومة – ليصبح بذلك المحامي هو عماد الخصومة فهو القائم بالإجراءات وهو المترافع أمام المحكمة نيابة عن الخصوم (3).

موقف المشرع العراقي:

من التشريعات التي أثرت أن أعرض لها في هذا الخصوص التشريع العراقي، حيث تختلف أحكامه إلى حد ما عن كثير من قوانين المرافعات في الدول محل المقارنة بصدد هذه المسألة ونعرض لهذا على النحو الآتي:

بداية قد نصت المادة 51 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 على أنه: في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من التبليغات وصفات الخصوم، ويحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين. وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية، ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى، ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى. ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضاً ومفاد هذه المادة: أنها استهلت حكمها بأن أوجبت على المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة ان تتحقق من إتمام التبليغات القانونية وصفات الخصوم في الدعوى وحضورهم وأن الغرض من ذلك هو التحقق من صحة الخصومة كما بينت هذه المادة أن الأصل هو حضور الخصوم أنفسهم أمام المحكمة وتلك هي الطريقة الطبيعية لإبداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم – لكن حضور

(1) Jean lemaire, les régles de la profession d'avocat, op.cit, P 92.

(2) د. طلعت محمد دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، رسالة، 1992 ص 1.

(3) Mireille BACACHE, La responsabilité de l'avocat, R.T.D. Civ.2011, P404.

Alain.B. Levy.Ledroit de l'information de l'avocat, op.cit, p265

. Gilles pillet, profession d'avocat A propos du rapport, les quatredéfis de l'avocatfrançais du xxIE Siécle, JCP•2017, N 48

الخصوم بأنفسهم جلسة المحاكمة ليس في كل الأحيان ضرورياً، بل يمكنهم الحضور بواسطة من ينوب عنهم من الوكلاء وعلى الأخص المحامين الذين أوكل القانون لهم مبدئياً أمر تمثيل الخصوم أمام المحاكم لكن خروجاً عن هذا الأصل – فقد أجاز المشرع توكيل الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة وفق ما هو مبين في المادة (39) من القانون المدني العراقي، وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية وما عدا ذلك يجب أن يكون الوكيل محامياً وقد جاء نص الفقرة – 2 / أولاً – من المادة 22 من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل بأنه للمتقاضين في دعاوى الإصلاح الزراعي ودعاوى التسوية والدعاوى الصلحية ودعاوى الأحوال الشخصية أن يوكّلوا عنهم أقرباءهم من الدرجة الأولى أو الثانية في المرافعة، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن هناك تعارضاً أو تقييداً بين المادة 51 مرافعات والمادة 22 محاماة، إذا أن الأولى منحت للأقارب حق الحضور فقط، أما الثانية فقد منحتهم حق المرافعة ومعلوم أن الفارق كبير بين السلطتين – إذ كون المرافعة عهد بها المشرع لأناس معينين وعلى سبيل الحصر وهم المحامون إذ هي تحتاج إلى شخص مثقف ثقافة قانونية ومؤهل لها كالمحامي . لكن أمام هذا التعارض بين نصوص قانون المرافعات ونصوص قانون المحاماة يرى بعض الفقه⁽¹⁾ وبما أن قانون المرافعات هو النص المتأخر فهو النص المعول عليه قانوناً، ذلك لأن القاعدة أن النص المتأخر ينسخ النص المتقدم – ومفاد هذا أن سلطة الوكلاء بالحضور من الأقارب هي حضورهم عن الخصوم الأصليين كي لا يعتبر الخصم غائباً، وليس للقريب حق المرافعة أمام المحكمة حيث افتقاره لهذا الفن ثم إن النص لم يبيح لهم هذا الحق، لما كان هذا فنقول إن المشرع العراقي أيضاً أباح وعلى سبيل الاستثناء إنابة الخصوم أحد أقاربهم أو أزواجهم للحضور عنهم – أمام المحكمة كي لا يعتبر الخصم غائباً، كما عليه الحال في كثير من التشريعات العربية. لكن برغم هذا التضارب بين نصوص التشريع العراقي في هذا الخصوص – إلا أنه يحسب لهذا التشريع أنه قد نص صراحة وعلى سبيل الحصر على النطاق الموضوعي والمكاني لعمل الوكلاء بالحضور من الأقارب – حيث أن المادة 51 من قانون المرافعات قد ذكرت على سبيل الحصر أنواع الدعاوى التي يجوز للخصوم إنابة أقاربهم فيها بالحضور عنهم، وهي الدعاوى الصلحية – والدعاوى الشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية – والمتدبر لنص هذه المادة يجد أن هذا النص يفهم منه أنه ورد على سبيل الحصر وليس المثال – **والواقع فإن الباحث يؤيد المشرع العراقي** فيما آل إليه في هذا الشأن – حيث إن تلك الدعاوى ليست بالخطيرة ولا تحتاج في الغالب إلى مزيد بحث وعناء وحذر – فهي خصومات هينة ولا ترقى لخطورة المنازعات المدنية والتجارية والاقتصادية والتي تحتاج في الغالب إلى شخص متخصص في هذا المجال كالمحامي، **ومفاد ما تقدم فإن التشريع العراقي** قد حدد النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور إذ هو قد قصره على بعض الدعاوى دون

(1) راجع القاضي، نبيل عبد الرحمان حياوي، شرح قانون المحاماة العراقي رقم 173 سنة 1965 ط1 2014 مكتبة القانون والاقتصاد دار الرباط ص 31 أيضاً، عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 83 لسنة 1969 ج2 الناشر العتاق لصناعة الكتب ط2 2009 ص 108 وما بعدها.

البعض الآخر وهذا شيء يحمد للمشرع العراقي - ليس هذا فحسب بل ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع العراقي ومن خلال نص المادة 22 من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 - قد حدد النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور حيث حصرت حق الحضور لهؤلاء، في الحضور أمام محاكم البراءة فقط، وفي بعض القضايا فقط، وبناء عليه لا يجوز للوكلاء بالحضور ولوج أي محكمة أعلى درجة كنواب عن غيرهم،⁽¹⁾ بخلاف الوكلاء بالخصومة (المحاميين) وهذا النص أيضاً لم نجد له نظيراً في التشريعات محل المقارنة⁽²⁾ إذ تركت هذه المسألة لاجتهادات الفقه⁽³⁾ حيث أن النصوص قد سكتت عن تفصيل تلك المسألة ولم تبين كما هو الحال في التشريع العراقي⁽⁴⁾.

موقف المشرع الإماراتي:

وإذا ما تحدثنا عن موقف المشرع الإماراتي نجد أن نصوص قانون المحاماة الحالي رقم 23 لسنة 1990 بشأن المحاماة جاءت خالية من هذا الاستثناء⁽⁵⁾. إلا أنه قد وجدنا هذا الاستثناء منصوصاً عليه في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (المرافعات) وذلك من خلال نص المادة 50 من القانون رقم 11 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 30 سنة 2005 والتي تنص على: " أنه في اليوم المعين لنظر القضية يحضر الخصوم أو من يوكلونه فالأصل أن يحضر الخصم بالجلسة إذ أن هذا هو الطريق الطبيعي لإبداء أقواله وطلباته أمام المحكمة، إلا أنه باقتضاء الضرورة قد أجاز قانون المحاماة الاتحادي أن ينيب الخصم وكلياً في الحضور عنه وفقاً للمادة 1/55 من هذا القانون، ثم نجد أنه خروجاً على هذا الأصل فقد قرر المشرع من خلال نص المادة 16 من ذات القانون على أن: "الوكالة بالخصومة ملك للمحاميين فقط إلا أنه أجاز للمحكمة أن تقبل إنابة غير المحاميين من الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة في الحضور عن الخصوم"⁽⁶⁾.

موقف المشروع الكويتي:

حيث نصت المادة 54 من قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه: يحضر الخصوم بأنفسهم في اليوم المعين لنظر الدعوى أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحاميين. وللمحكمة أن تقبل وكلياً عنهم من يختارونه ممن تربطه بهم

(1) راجع نص المادة 70 مرافعات مصري، أيضاً المادة 54 مرافعات كويتي، أيضاً المادة 50 من قانون المرافعات الإماراتي

(2) راجع 4 محمد نور شحاته، استقلال المحاماة، وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ص 90، أيضاً 4 أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات ج 2 دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 11، أيضاً محمود هاشم قانون القضاء المدني ج 1 ط 1991 ص 221

(3) راجع د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة، وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ص 90، أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات ج 2 دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 11، أيضاً د/ محمود هاشم قانون القضاء المدني ج 1 ط 1991 ص 221

(4) راجع د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة، وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ص 90، أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات ج 2 دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 11، أيضاً د/ محمود هاشم قانون القضاء المدني ج 1 ط 1991 ص 221

(5) د/ على عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 324.

(6) د/ محمد نور شحاته، الوجيز في الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج 2، مرجع سابق ص 118.

رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة ويجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله، ويكفي في إثبات التوكيل أن يقدم ورقة بذلك، فإن كانت غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على توقيع الموكل ويجوز أن يعطي التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على التوقيع - وتشير المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي وذلك أثناء الحديث عن المادة 54 من هذا القانون بصدد الحضور أمام المحاكم والوكالة فيه إلى أنه كانت المادة (23) من قانون المرافعات الكويتي عند صدوره في سنة 1960 تجيز الوكالة بالحضور للزوج وللأقارب والأصهار مهما بعدت درجاتهم عن الأصل وذلك بشرط موافقة المحكمة على هذه الوكالة، فلما صدر قانون المحاماة رقم 42 لسنة 1964 عدلت هذه المادة من وجهين :

(أولهما) اشتراطه أن تكون القرابة أو المصاهرة إلى درجة معينة هي الدرجة الرابعة.

(ثانيهما): أنه ترك ذلك لمحض رغبة الخصوم بغير رقابة من المحكمة - وقد رأي في المشروع العدول عن الوجه الثاني والعودة إلى اشتراط موافقة المحكمة على هذه الوكالة، مع الإبقاء على الوجه الأول من وجهي التعديل⁽¹⁾.

مفاد ما تقدم : إن المشرع الكويتي بعد أن جعل الأصل في مسألة الحضور أمام المحاكم للخصوم فقط خرج عن هذا الأصل بسماحه للمحامين القيام بهذا الدور وتلك المهمة نيابة عن الحضور مضيفاً إليها حق المرافعة بالإضافة لبقية سلطات المحامين في هذا الشأن، إلا أنه خرج عن هذا الأصل وسمح للخصوم إنابة الأقارب والأزواج بالحضور عنهم أمام المحكمة، وذلك بعد موافقة المحكمة على هذا رعاية لصالح الخصم وحتى لا يعتبر غائباً⁽²⁾ وتأكيداً لهذا أيضاً فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن : تمثيل الخصوم أمام المحاكم الأصل للمحامين وحدهم . الاستثناء جواز إنابة الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة في إجراءات المرافعة⁽³⁾.

لما كان هذا فإن المشرع الكويتي شأنه شأن كثير من التشريعات العربية أجاز الوكالة بالحضور من الأقارب حتى الدرجة الرابعة - وبناء عليه تستطيع الزوجة الحضور عن زوجها إذا كان بيدها توكيل يبيح هذا فضلاً عن قبول المحكمة هذا الحضور - لكن يظل حق المرافعة هو ملك للمحامين فقط فضلاً عن الأمور الفنية الأخرى ككتابة المذكرات والطعون بالتمييز والحضور أمام محكمة التمييز وغيرها من الأمور الفنية الأخرى والتي هي بالمعنى العام أعمال المحاماة⁽⁴⁾.

(1) راجع مجموعة التشريعات الكويتية، ج 3، قانون المرافعات المدنية والتجارية، إصدار وزارة العدل، ط 1، ص 187

(2) راجع د / عزمي عبد الفتاح، قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب الثاني ط 2، 2011، الناشر مؤسسة دار الكتب الكويتية ص 416 وما بعدها، أيضاً د/ أحمد هندي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي، ج 1 دار الجامعة الجديدة - 2022 ص 677

(3) [الطعن رقم 104، 1987 تجاري جلسة 1988/2/29 مج القسم الثاني المجلد الثالث ص 1054] راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، [الفترة من 1-1-1972 حتى 31-12-2011] المجلد 3، المرافعات، أكتوبر 2016 ص 26

(4) راجع تفصيلاً د/ أحمد هندي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي، دار الجامعة الجديدة 2022، ص 677 وما =

الفرع الثاني الأساس القانوني لعمل الوكلاء بالحضور وفقاً لتشريعات المحاماة في الأنظمة المقارنة

ونعرض لموقف المشرع المصري ثم لتشريعات المحاماة في الدول العربية
أقانون المحاماة المصري: بعد مطالعة نصوص قانون المحاماة المصري
الحالي⁽¹⁾، نجد أن نصوصه جاءت خالية من أي نص يجيز حضور أحد نيابة عن
الخصوم من غير المحامين، وذلك ربما يكون لحكمة أرادها المشرع المصري، وهي
أن تكون مهمة الدفاع كاملة سواء بالحضور عن الخصوم تحقيقاً لمبدأ المواجهة أو
بالمرافعة تحقيقاً لمبدأ حرية الدفاع ملكاً للمحامين فقط⁽²⁾.

وحقيقة الأمر، أنه لا شك أن هذا المسلك يؤدي في كثير من الأحيان لحسن سير
العدالة داخل مرفق القضاء، بل لسرعة إنهاء الخصومة أمام القضاء لأن فكرة الوقت
من الأفكار التي يقوم عليها قانون المرافعات باعتباره الشريعة الإجرائية الأم التي تنظم
كيفية ممارسة حق التقاضي سيما أن الإجراءات والمواعيد مظهران أساسيان للمظاهر
الشكلية في قانون المرافعات⁽³⁾.

لكن نقول: إنه بالتتابع لقوانين المحاماة السابقة نجد أن المشرع المصري كان
ينص على هذا الاستثناء في معظم نصوص القوانين السابقة، ومنها على سبيل المثال
نص المادة (38) من قانون المحاماة رقم 32 لسنة 1973 بموجب القرار رقم 71 لسنة
1972 على أنه: " لا تقبل المدافعة والمرافعة من الوكلاء غير المحامين". واستثناء من
النص يجوز للشخص أن يكون وكيلاً عن زوجته أو أحد أصوله أو فروعه⁽⁴⁾ وحينما
ألغى هذا القانون جاءت المادة 83 من القانون 61 لسنة 1968 والتي تنص على أنه:
"للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم وأصهارهم وذوي قرباهم لغاية الدرجة
الثالثة". ويستثنى من ذلك محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف

=
بعدها أيضاً/ عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب
الأول، ط 2 - 2011 الناشر مؤسسة دار الكتاب ص 139 أيضاً أنظر الجزء الثاني من هذا المؤلف ص 417
(1) القانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 197 لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13، في
1983/3/31. والمعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019

(2) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق ص 6.
(3) د. طلعت دويدار، سقوط الخصومة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 1992، ص أ. أيضاً د. طلعت دويدار،
الوسيط شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 429 أيضاً د. أحمد السيد الصاوي، شرح قانون المرافعات
مرجع سابق ص 547. أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 339 أمينة النمر،
الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 374 د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد
المرافعات، مرجع سابق ص 441 د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 391 د/ أحمد أبو الوفاء،
قانون المرافعات، مرجع سابق ص 479 د/ سيد البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوي، المجلد الأول،
ص 382 د/ وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 14.

(4) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 87، 88، أيضاً محمد شتا، قانون المحاماة، مرجع
سابق ص 22.

ومحاكم القضاء الإداري فلا تقبل المرافعة إلا من المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير⁽¹⁾.

ومفاد ما تقدم من المشرع المصري: ومن خلال نصوص قانون المحاماة الحالية أغفل الإشارة لمثل هذا اللون من ألوان الوكالة (الوكالة في الحضور) إلا أن الواقع العملي يشهد بتطبيق وإعمال نص المادة 72 مرافعات – والتي هي الأصل العام في مسألة الحضور والغياب أمام المحاكم المدنية ومن على شاكلتها. ومعلوم أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة وتطبق أحكامه في حالة عدم وجود نص يحكم المسألة الإجرائية سيما وقد التزم المشرع السكوت حيالها⁽²⁾

ب- قوانين المحاماة في الدول العربية: بالنظر في نصوص معظم قوانين المحاماة في الدول العربية نجد أنها، قد خالفت المسلك الحديث للمشرع المصري، حيث إنها قد أجازت للخصوم أن ينيبوا عنهم غيرهم في الحضور أمام المحاكم من غير المحامين ومن هذه التشريعات.

1- قانون المحاماة السعودي : فقد نصت المادة (18) من قانون المحاماة

السعودي رقم 38 لسنة 1422 هجرياً على أن للمحامين المقيدين في جدول الممارسين دون غيرهم حق الترافع عن الغير أمام المحاكم أو ديوان المظالم، واستثناء من هذا الأصل فقد جاءت الفقرة ب من هذه المادة ونصت على أنه يحق للأزواج والأصهار، أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة حق الترافع عن الغير أمام المحاكم من غير المحامين⁽³⁾. ومفاد هذه المادة أن المشرع السعودي أعطي للمحامين حق الترافع عن الغير دون غيرهم كقاعدة عامة سواء في الجرائم الكبيرة أو الخطيرة أو ما دون سواها . وذلك في جميع مراحل التحقيق ولكن المشرع قيد هذا الحق على المحامين المقيدين في جدول الممارسين في المادة (18) غير أن حق المحامي في تمثيل الخصوم لدي القضاء ليس مطلقاً ؛ لأن حق تمثيل الخصوم أمام القضاء ليس حكراً على المحامين حيث أعطت المادة المذكورة أنفاً هذا الحق إلى عدة أشخاص آخرين وذلك وفقاً لما قررته الفقرات (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) من تلك المادة⁽⁴⁾ وما يهنا الحديث عنه هو الفقرة (ب) والتي أعطت حق الترافع عن الغير أمام المحاكم للأزواج أو الأصهار أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة – **وتعليقاً على هذا النص يرى الباحث أن المشرع السعودي قد وسع من نطاق الوكلاء بالحضور أمام المحاكم حيث تعدي دورهم مجرد**

(1) د. أحمد هندي، التعليق، جزء الثاني مرجع سابق ص 10 أيضاً د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني مرجع سابق ص 222 أيضاً د. نبيل عمر الوسيط في قانون المرافعات مرجع سابق ص 46 أيضاً د. أحمد السيد الصاوي الوسيط مرجع سابق ص 437 أيضاً د. عبد المنعم الشرفاوي، عبد الباسط الجمعي د. شرح قانون المرافعات الجديد مرجع سابق ص 203 د. أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق ص 106 د. هدي مجدي النظام القضائي، مرجع سابق ص 231 محمد عبد الحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص 8 راجع د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية مرجع سابق ص 33، د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 7 د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 12.

(3) عبد الفتاح مراد، تشريعات المحاماة في الدولة العربية، نظام المحاماة السعودي رقم 38 لسنة 1422 هـ مرجع سابق، ص 536.

(4) المستشار ، عبد اللطيف بن عبد الله الخارجي، التنظيم المهني في المملكة السعودية، ط1 - 2013، مكتبة القانون والاقتصاد والرياض ص 165

الحضور عن الخصوم إلى حق المرافعة وهذا الأمر غير متعارف عليه في التشريعات محل المقارنة – حيث أن كل التشريعات منحت هؤلاء حق الحضور عن الخصم الذي تعثره ظروف ولم يكن لديه محام يدافع عنه وفي هذا المقام يرى الباحث أن اتساع النطاق الموضوعي للوكلاء بالحضور ربما ترتب عليه آثار سلبية خطيرة حيث يفتقر هؤلاء إلى الخبرة القانونية في الغالب الأعم التي هي زاد المترافع أمام المحاكم – ليس هذا فحسب بل إن نص المادة 18 لم يحدد لنا نوعية المحاكم أو القضايا التي من الممكن أن يشترك فيها الوكلاء بالحضور نيابة عن الأصلاء في الحضور وهذا أمر ينتقده الباحث – ومن الأمور التي جعلت الباحث غير راض عن مذهب المشرع السعودي في هذا الصدد أن المشرع قد توعد كل من يخالف تعليمات حق الترافع أمام المحكمة أو ديوان المظالم – وذلك بالسجن لمدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً وفقاً للمادة 17 من نظام المحاماة السعودي رقم 38 لسنة 1422 م – لما كان ذلك فإن نظام المحاماة السعودي قد خالف كل الأنظمة محل المقارنة في نطاق عمل الوكلاء بالحضور – حيث منحهم حق الترافع عن الخصوم الأصليين في الدعوى ليتساوى حينئذٍ المحامي مع الوكلاء بالحضور في هذا الشأن⁽¹⁾ على خلاف باقي التشريعات التي منحتهم فقط حق الحضور عن الخصوم كي لا يعتبروا في حكم الغائب .

2- قانون المحاماة العراقي: جاء قانون المحاماة العراقي قريباً من اتجاه المملكة

العربية السعودية في هذا الشأن. حيث نصت المادة (22) من القانون رقم 173 لسنة 1965 على أنه لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين إبداء المشورة القانونية، أو التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها أمام المحاكم العامة والخاصة ودوائر التحقيق والشرطة، واللجان التي خصها القانون بالتحقيق، أو الفصل في منازعات قضائية واستثناء مما تقدم للمتقاضين في دعاوى الإصلاح الزراعي، ودعاوى التسوية والدعاوى الصلاحية، ودعاوى الأحوال الشخصية أن يوكلوا عنهم أقربائهم من الدرجة الأولى والثانية في المرافعة⁽²⁾.

والمندبر لموقف قانون المحاماة العراقي يجد أنه قد ضيق من حيث النطاق المكاني عمل الوكلاء بالحضور فبعد أن أعطى المشرع للمحامين حق الحضور والمرافعة عن الخصوم نجده قد نص على عدة استثناءات على الأصل العام⁽³⁾ ومن هذه الاستثناءات:

حالة القرابة: ففي بعض الدعاوى المعينة تحديداً وهي دعاوى الإصلاح الزراعي – ودعاوى التسوية وبعض الدعاوى الحقوقية من اختصاص محاكم البداية وهي ما كانت تسمى الدعاوى الصلاحية وهي دعاوى الدين والمنقول محددة القيمة ودعاوى إزالة الشبوع ودعاوى الحيازة مما نصت عليه المادة (31) المعدلة من

(1) المستشار، عبد اللطيف عبد الله الخارجي، التنظيم المهني للمحاماة في المحكمة العربية السعودية وإشكالاته، الطبعة الأولى 2013 مكتبة القانون والاقتصاد والرياض ص163

(2) المستشار عبد الفتاح مراد تشريعات المحاماة في الدول العربية، نظام المحاماة السعودي رقم 38 لسنة 1422، ص 556.

(3) راجع القاضي نبيل عبد الرحمن الحياوي، شرح قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل الطبعة الأولى 2014، لمكتبة القانونية، بغداد ص 30

قانون المرافعات المدنية وكذلك الدعاوى الخاصة بالأحوال الشخصية [ما اعتاد الناس على تسميتها بالدعاوى الشرعية] التي تقام لدي محاكم الأحوال الشخصية [أي دعاوى الزواج والطلاق والنفقة والحضانة وغيرها] ففي كل هذه الطائفة من الدعاوى يجوز توكيل الأقرباء من الدرجة الأولى أو الثانية للمرافعة [م222 - أول] كما يجوز للمحامي المتقاعد أن يمارس المحاماة رغم تقاعده وذلك بالوكالة عن زوجة أو أحد من أصوله أو فروعاً [م222-ثانياً]⁽¹⁾

وتعليقاً على أحكام تلك المادة وموقف المشرع العراقي في هذا الصدد يرى البعض أنه إذا كان المشرع قد نص على هذا الاستثناء وهو حضور بعض الأقارب أو الأزواج عن الخصوم أمام بعض المحاكم وفي بعض الدعاوى فقط وذلك لاعتبارات خاصة - عائلية - إلا أن هذا الفقه يرى أن القريب والنائب القانوني والموظف الحقوقي والذين سمح لهم المشرع وعلى سبيل الاستثناء الحضور أمام المحاكم نيابة عن الخصوم الأصليين - لا يمكنهم ضمان وصيانة حقوق من سيمثلونهم في الدعاوى والقضايا مما قد يضر بالأصلاء، أكثر مما ينفعهم فيكون أجدى لو أن القريب أو النائب القانوني قد وكل محامياً ذا خبرة علمية ودراية احترافية بالمسالك والمخارج وخبايا القانون ووسائله وسبل العدالة⁽²⁾ ومفاد ما تقدم أن المشرع العراقي وإن أعطي حق إنابة الخصوم أحد الأقارب في الحضور عنهم - إلا أنه جعل هذا الحق مقيداً من حيث النطاق المكاني فقط.

لكن الغريب أن الفقرة 2 / أولاً من المادة 22 محاماة قد خولت للمتقاضين في دعاوى الإصلاح الزراعي ودعاوى التسوية والدعاوى الصلحية والدعاوى الشخصية أن يوكلوا عنهم اقرباء هم من الدرجة الأولى أو الثانية في المرافعة - ولمن ينوب عن غيره بحسب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضاً - وفي هذا الصدد فإن الباحث يرى أن هذا النص قد أعطى الوكلاء بالحضور حقاً ليسوا أهلاً له وخصهم باختصاصات هي حكر على المحامين إذ هم أهل هذا الفن بل إن العجيب أن هذا النص ليس له نظير في أي تشريع عربي آخر - حيث أعطي للأقارب والأزواج حق المرافعة أمام المحكمة - وهذا أمر غير مستساغ عقلاً - بل إن العجيب أن هذا النص قد تعارض مع نص المادة (51) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 - إذ نص تلك المادة لم يجز سوى حق الحضور فقط عن الخصوم أما ما عداه، من الحقوق فهي ملك للمحامين فقط لكن أمام هذا التعارض نجد أنه ذهب⁽³⁾ البعض إلى أنه أمام التعارض والتقييد بين نص المادة 22 من قانون المحاماة والمادة 51 من قانون المرافعات فإن النص الأولي بالاتباع هو نص قانون المرافعات بما أن نص قانون

(1) راجع القاضي، نبيل عبد الرحمان حياوي، شرح قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل الطبعة الأولى، 2014 المكتبة القانونية بغداد ص30

(2) راجع القاضي نبيل عبد الرحمن الحياوي، شرح قانون المحاماة العراقي رقم 173 سنة 1965 المعدل الطبعة الأولى، 2014، لمكتبة القانونية، بغداد ص 31

(3) راجع، عبد الرحمان العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج2، الناشر، العتاق لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2 - 2009 ص 109

المرافعات هو النص المتأخر فهو المعول عليه قانوناً. وذلك لأن القاعدة أن النص المتأخر ينسخ النص المتقدم.

3- قانون المحاماة الكويتي: نصت المادة (17) من قانون المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 على أن حق الترافع عن الخصوم حق أصيل للمحامين، واستثناء من هذا الأصل أنه جاز للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم، أو أصهارهم أو أشخاص من ذوي قرباهم لغاية الدرجة الرابعة⁽¹⁾.

ومفاد هذه المادة أن المشرع الكويتي قد أباح للمتقاضين أن ينيبوا عنهم أمام المحكمة أزواجهم، أو أصهارهم أو أشخاصاً من ذوي قرباهم حتى الدرجة الرابعة – وهذا ما يسمى بالوكالة بالحضور – ونجد أن المشرع الكويتي أقرها وأجازها سواء في قانون المرافعات (المادة 54) أو في قانون المحاماة من خلال تلك المادة مع العلم بأن هذا الاستثناء أيضاً قد أقرته محكمة التمييز الكويتية⁽²⁾ لما كان ذلك أصبح يجوز أن يحضر عن الخصم من يوكله من زوج أو قريب أو صهر إلى الدرجة الرابعة، فللزواج أن ينيب في الحضور عنه في دعوى معينة بالذات، زوجته (بالتوكيل) وللزوجة أن توكل زوجها في الحضور عنها في دعوى معينة – كذلك فإن للشخص أن يوكل أصوله أو فروعه، إخوته، أو أخواته، أو أعمامه أو عماته، بالنسبة له هو (أقاربه) أو بالنسبة لزوجته (أصهاره) وذلك إذا ما تحققت الشروط الخاصة بهذه المسألة⁽³⁾ سواء صلاحية هؤلاء الأشخاص للحضور عن غيرهم أم إجازة المحكمة حضورهم عن الخصوم الحقيقيين –

وبناءً على ما تقدم يتضح الأساس القانوني والتشريعي لعمل الوكلاء بالحضور – وقد أجازت كثير من التشريعات هذه الإنابة وهذا الحضور، مع تفاوت النطاق الموضوعي والشخصي والمكاني لعمل هؤلاء (الوكلاء بالحضور) أمام المحاكم – حسب كل مشرع – فنجد مثلاً بعض التشريعات قصرت هذا الحق للأقارب حتى الدرجة الثالثة⁽⁴⁾ والبعض الآخر مدها للدرجة الرابعة⁽⁵⁾ ثم نجد بعض التشريعات أجازت لهم الحضور لكن في بعض الدعاوى فقط وأمام محاكم معينة⁽⁶⁾ والبعض الآخر من التشريعات لم يفصل لنا القول في تلك المسألة تاركاً التفصيل والاجتهاد للفقهاء⁽⁷⁾ وأحسن

(1) القانون رقم (62) لسنة 1996 المعدل للقانون 42 لسنة 1964.

(2) قضت محكمة التمييز الكويتي: بأن تمثيل الخصوم أمام المحاكم الأصل فيه للمحامين وحدهم الاستثناء، جواز إنابة الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة في إجراءات المرافعة، راجع (الطعن 104-1987) تجاري جلسة 1988/2/29 راجع مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة التمييز الكويتية مرجع سابق ص2.

(3) راجع د. أحمد هندي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي مرجع سابق، ج1، ص 677 أيضاً د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء الكويتي ج 2 مرجع سابق ص 417 أيضاً د، طارق عبد الرؤوف، مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي، ج2-ط1-2009 دار النهضة العربية ص9

للحضور عن غيرهم أم إجازة المحكمة حضورهم عن الخصوم الحقيقيين

(4) مثال المشرع المصري، المادة 72 مرافعات، والمشرع الإماراتي المادة 51 مرافعات

(5) مثال المشرع الكويتي، المادة 54 مرافعات كويتي، والمشرع السعودي المادة 18

(6) مثال المشرع العراقي، المادة 51 مرافعات

(7) مثال المشرع المصري، الكويتي، الإماراتي

صنعاً أن فعل ذلك – لكن المهم أنه أجازت قوانين الدول محل المقارنة إنابة الوكلاء بالحضور وذلك أمام المحاكم عن الأقارب والأزواج – بخلاف المحامين.

المطلب الرابع

الأساس الشرعي لعمل الوكلاء بالحضور في الفقه الإسلامي

لا شك أنه يتميز الفقه الإسلامي أثناء البحث فيه والتنقيب عن موارده وتفهم موضوعاته – بالصعوبة – وذلك لغزارة مادته وتعدد مذاهبه – وتشعب الآراء فيه ومدارسه⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن البحث في الفقه الإسلامي يتطلب خلفية خاصة لا نمتلك من ناصيتها شيئاً – لكن حسبنا في هذا الصدد أن نتلمس موضع أقدم أسلافنا الثقات في العصر الحديث والنقل عنهم في بعض المسائل دون تصرف في البعض الآخر – مع إعمال العقل والاجتهاد على استحياء في حينه في محاولة للوصول لغايته المنشودة و التي تخص موضوع البحث – رغبة مني – أن أمزج بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتلاقيان فيه لا سيما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للتشريع⁽²⁾

وتأكيداً لهذا فقد وضع المشرع الدستوري السلطة التشريعية اعتباراً من 22 مايو 1980 يلزمها فيما تقره من نصوص قانونية بالألا تتناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة- مصدراً وتأويلاً والتي يتمتع الاجتهاد فيها ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها⁽³⁾، لما كان ذلك فقد سبق القول أن التشريعات الوضعية وذلك لحكمة معينة وبشروط معينة أجازها هذا النوع من الوكالة أمام المحكمة – فهل لهذا النوع من الوكالة سند وأصل في الفقه الإسلامي؟ وهنا نقول إن لهذا اللون من ألوان الوكالة أصلاً في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والمتخصصون في هذا الدرب أكثر علماً بهذا –

(1) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 5. الشيخ على الخفيف بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ط1، دار الفكر العربي، 2010، ص 19. د. حسن محمد غلوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 42.

(2) راجع نص المادة الأولى من القانون المدني المصري رقم 13 لسنة 1948 المعدل بالمرسوم بقانون 106 لسنة 2011، وكذا المادة الثانية من الدستور المصري لسنة 2014، راجع تفصيلاً المستشار فتحي عبد الصبور الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، مجلة المحاماة العدد الأول، ص 79. أيضاً د. محمد حسين قنديل، د. على قاسم، الجناية على النفس وما دونها، دار الأزهر للطباعة 2011، ص 3. د. حمدي رجب عمارة، القضاء والجهاد في الإسلام، دراسة مقارنة، دار اللوتس للطباعة، 2012، ص 17. د. رمزي دراز، خصوصية النظام السياسي الإسلامي، دار المطبوعات، 2012، ص 18. د. رجائي سيد أحمد العطا في الفقه، المحاماة في الشريعة الإسلامية، ص 533. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية بدون سنة نشر، ص 39. أيضاً الشيخ على الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، 210 دار الفكر العربي، ص 19 أيضاً المستشار طه أبو الخير حرية الدفاع ط1، 1977، منشأة المعارف، ص 82. د. حسن محمد غلوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص 42. د. عبد الناصر العطار، الوجيز في تاريخ القانون، بدون دار طبع أو سنة نشر، ص 174.

. خالد شبكه، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 388. د. عبد الله محم حلم عيسى، تحقيق مبدأ العدالة العقدية ومجال تفعيلها في الفقه الإسلامي، مجلة روح القوانين بحقوق طنطا ملحق العدد الثالث والستين، يوليو، 2013، ج2، ص 1579. د. صلاح عبد البديع شليبي، الوجيز المبسر في القانون المصري، دار الأزهر للطباعة، 2011، ص 3 وما بعدها.

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 6 لسنة 34 ق دستورية عليا جلسة 5-3-2016، الجريدة الرسمية عدد 10 مكرر في 2016/3/14.

والذي يقتضي أثر الإقضية في الإسلام وأصول التقاضي (1) يجد أن هذا اللون من الوكالة كان موجوداً وأقرته الشريعة الإسلامية وارتضاه رسول الله (ص) بنفسه وصحابته الكرام من بعده - وللحديث عن الوكالة بالحضور في الفقه الإسلامي وبيان تحققها ومدى جوازها في الفقه الإسلامي على غرار القوانين الوضعية يجب أولاً أن نأصل للمسألة. وذلك من خلال إلقاء الضوء على نظام التقاضي في الفقه الإسلامي وكيفية القضاء في الخصومات بين المتنازعين - ومن ثم التعرض للتقاضي عن طريق الإنابة أو الوكالة - منتهين من ذلك إلى الأساس الفقهي للمسألة محل البحث - (الوكلاء بالحضور) وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: النظام الإجرائي للخصومة القضائية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: التطبيقات العملية لعمل الوكلاء بالحضور في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: التمييز بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في مسألة الوكلاء

بالحضور.

الفرع الأول

النظام الإجرائي للخصومة القضائية في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقه الإسلامي الخصومة القضائية ونظمها من خلال النظام القضائي الإسلامي - فبين أطرافها - وأشخاصها - وعرف النظام الإسلامي أيضاً نظام أعوان القضاء - كالمحتسب وقاضى المظالم والشرطة ونظام الحسبة - وكان وظيفتهم القيام بالأعمال الإدارية ذات الاختصاص القضائي - وكانت هذه الوظائف ملحقة بالنظام القضائي والإداري في الدولة الإسلامية وكان الهدف من إنشائها معاونة القضاء في أعماله وذلك لتحقيق حسن إدارة العملية القضائية وبالإضافة لذلك واستكمالاً للنظام القضائي الإسلامي على وجهة الصحيح أقر الفقه الإسلامي وجود نظام التوكيل بالخصومة (2)، بل ليس هذا فحسب فقد عرف الفقه الإسلامي الوكالة بالخصومة وشرعها

(1) راجع، الشيخ أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله (ص)، تحقيق محمد ضياء الرحمن الاعظمي، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني بيروت، 1978، ص 16. د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، بدون سنة نشر، ص 39. د. حمدي رجب عمارة، القضاء والجهاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة دار اللوتس للطباعة، بدون سنة نشر ص 17. د. خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص 125. د. رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 515. المستشار عبد اللطيف الخارجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية واشكالاته، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 2013، ص 69. د. عبد الكريم بن إبراهيم بن ناصر العريني، فن المحاماة بالذكاءات المتعددة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص 30. د. رمزي دراز، خصوصية النظام السياسي الإسلامي، ص 18.

(2) د. صوفي أبو طالب، تاريخ القانون المصري، العصر الإسلامي، ط 2000، ص 132. د. مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر، ج 1 نظم القانون العام، بدون سنة نشر، ص 75. د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص 106. د. رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 373. د. حمدي رجب عمارة، القضاء والجهاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 22. د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 30، وما بعدها، د. حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، 1، 1982، ص 108. د. محمود هاشم، النظام القضائي في الإسلام، دار الفكر العربي، 1984، ص 30.

ونظم أحكامها⁽¹⁾، ومفاد هذا قيام شخص بتمثيل الغير أمام القضاء بناء على وكالة صريحة صادرة من موكله⁽²⁾.

لكن من المعلوم أن هذه الوكالة لم تكن معروفة على عهد الرسول(ص) بصورتها التي هي عليها الآن حيث كان يجلس (ص) للقضاء بنفسه فهو أول قاض في الإسلام وأول من جلس للقضاء ووضع له نظامه الإجرائي الذي سار عليه صحابته من بعده (ص)⁽³⁾، وفي ضوء الحديث عن الخصومة القضائية، نقول إنه قد أجمل الفقهاء شروط الخصومة القضائية الشرعية كي تتعدّد صحيحة وما يترتب عليها يكون ذا حجية في خمسة شروط وهي:

- أ- مجلس القضاء، فلا تتعدّد الخصومة إلا في مجلس القضاء.
- ب- أهلية التّداعي، فلا بد أن يكونوا عاقلين فلا تصح دعوى الصبي أو المجنون.
- ج- المصلحة.
- د- جدية الخصومة.

هـ- الحضور شخصياً أمام القاضي⁽⁴⁾، وذلك الشرط هو بيت القصيد - فمن أصول القضاء في الإسلام والتقاضي أن يحضر أطراف الخصومة أمام القاضي، إذ أن حق التقاضي والمطالبة القضائية في الفقه الإسلامي هما حقوق شخصية لصيقة بشخص الإنسان لذا كفلت الشريعة الإسلامية الغراء للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم ضد كل عدوان ولم تقيد حق الشخص في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وإنما كفلت له حرية الدفاع التي تعني حرية الخصم في عرض ادعاءاته وبسط أدلته، والحق في الرد على الادعاءات ومناقشة الحجج المقدمة في القضية ولو تضمن ذلك الإساءة إلى بعض الخصوم بسبب ممارسة حق الدفاع - حيث أن الشريعة الإسلامية قد كفلت بعض أنواع الحماية للخصم وهو في معرض الدفاع أو المطالبة بحقه أمام مجلس القضاء، ودليل ذلك قوله عز وجل - لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم⁽⁵⁾، وقوله (ص)

(1) ابن فرحون، كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الأحكام، ط1، سنة 1301، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 123 وما بعدها. أيضاً ابن الحسن على بن محمد حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط2، شركة مكتبة ومطبعة البابلي الحلبي وأولاده بمصر، 1966، ص 72.

(2) د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 43. د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 30. د. حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 152. د. حمدي عمارة، القضاء والجهاد في الإسلام، مرجع سابق، ص 15. د. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ والإسلام، الحياة الدستورية، دار النفائس، 1977، ص 3. د. اسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ط1، 1983، ص 29. د. رمزي دراز، المرجع السابق، ص 18.

(3) د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، القاهرة، 1939، ص 149. د. مشهور حسن محمود، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان الفيحاء، ط1، 1987، ص 97. أيضاً ابن فرحون، كتاب تبصره الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الأحكام، ط1، س 1301، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ص 123. أيضاً أبي حسن بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط2، 196، شركة مكتبة ومطبعة البابلي الحلبي وأولاده بمصر، ص 71. د. عبد المجيد مطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية مؤتمر حق الدفاع، 2202 (أبريل 1996)، مركز الدراسات القانونية بحقوق عين شمس، ص 7. د. فايز حسين، الأصول التاريخية الشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 35. د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 35. د. حامد أبو طالب التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 152.

(4) د. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مرجع سابق، ص 38.

(5) الآية 148 سورة النساء، راجع الامام القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد ابن أبي بكر بن فرج الانصاري الخزرجي، شمس

أن لصاحب الحق مقالاً⁽¹⁾، ومفاد هذا أنه إذا كان يجوز للخصم الانتصار من ظالمه خارج مجلس القضاء فمن الأولى الانتصار منه داخل مجلس القضاء ولا يكون الخصم أو وكيله مسئولين عن طريقة عرضهما مظلمتها وشكواهما من خصمهما أمام القضاء. فالأصل أن يحضر الخصم بنفسه أمام القاضي أو وكيله وهذا الحضور لحكمة هي عدم الحكم على انسان في غيبته وعدم القضاء لشخص بقوله أو مدعاه فكان حضور الخصم ذا أهمية للدفاع عن نفسه والذود عن عرضة وإبداء حجه وأدلته – ربما أبطل مزاعم خصمه فالأصل أن يحضر الخصم أمام القاضي ويترافع عن نفسه⁽²⁾ تحقيقاً لمبدأ المواجهة إذ من أهم تطبيقات واجب الدفاع – احترام مبدأ المواجهة⁽³⁾، ويرى بعض الفقه⁽⁴⁾، أن حضور الخصوم لإبداء دفاعهم هو شرط لصحة القضاء وهذا هو جوهر الدفاع الجدلي الذي حل محل الدفاع العضلي الذي كان سائداً قبل الإسلام فإذا حضر الخصوم أجلسهم القاضي مجلسه وسوى بينهم في كل شيء وسمع من المدعى ثم المدعى عليه وإن لم يكن المدعى عليه حاضراً بعث القاضي في إحضاره وذلك لتمكينه من الدفاع عن نفسه⁽⁵⁾.

إذ الأصل في الفقه الإسلامي أن الخصومة لا تتعقد إلا بحضور الخصمين أمام القاضي إذ لا يستطيع القاضي أن يفصل في النزاع إلا بعد الاستماع إلى طرفي النزاع (المدعى والمدعى عليه)⁽⁶⁾، وبالنسبة للخصم الغائب وجب على القاضي استدعاؤه فإذا حضر المدعى وطلب من القاضي الاستماع إلى دعواه فإنه يأمر بإحضار خصه

-
- الدين القرطبي المتوفي 671هـ الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) تحقيق أحمد البدريني وإبراهيم اطفيش، ط 2، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1464 م، ج6، ص 1، 2.
- (1) راجع مسند الامام أحمد بن حنبل، ج2، مرجع سابق، ص 456.
- (2) د. عبد المجيد مطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية مؤتمر حق الدفاع، مرجع سابق، ص 3، الشيخ أبي عبد الله بن محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله، مرجع سابق، ص 20. د. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، 1980، ص 42. د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 20. د. حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 56. د. الشحات منصور الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، 2011، ص 392. د. أحمد الشواف، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2017، ص 35، راجع أيضاً ابن عابدين، ج4 لدى المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 105. أيضاً حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون الوضعي، مرجع سابق، ص 45 أيضاً أحمد فتحي زغلول، حق الدفاع في القانون الكويتي، مؤتمر حق الدفاع، مرجع سابق، ص 501. د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 168.
- (3) د. عزمي عبد الفتاح، مبدأ المواجهة، مؤتمر حق الدفاع، مرجع سابق، ص 75. د. حسن صلاح الدين الليبي، واجب الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤتمر حق الدفاع، مرجع سابق، ص 45. عبد الله مبروك النجار، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي مؤتمر حق الدفاع أمام القضاء، مرجع سابق، ص 33. د. عبد المجيد مطلوب حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع، مرجع سابق، ص 7.
- (4) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج1، ص 86. د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 30. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 42.
- (5) د. رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 381.
- (6) د. الشحات منصور، الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 362. أيضاً الشيخ أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله، مرجع سابق، ص 17. د. أحمد الشواف، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 350. د. حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 56. د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 30. د. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 42.

فإذا لم يحضر فإنه يأمر بإحضاره جبراً فإذا اختفي فقد كان للقاضي المسلم أن يأمر بالمناداة أمام منزله ثلاثة أيام فإن حضر وإلا حكم عليه غيابياً⁽¹⁾، لما كان ذلك بالحضور الشخصي حق أصيل للخصوم اتفقت عليه نصوص القانون الوضعي مع مبادئ وأصول الفقه الإسلامي⁽²⁾، لكن استثناء من هذا الأصل فقد أجاز الفقه الإسلامي

(1) راجع ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 100، 1986، ص 55 لدى سعيد الشرعي، مرجع سابق. أيضاً انظر أدب القاضي، للماوردي البصري الشافعي، المتوفي 450 هـ تحقيق محي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد سنة 1391 هـ 1971 م، مرجع سابق، ص 381.

(2) ويرى بعض الفقه ان مفهوم الحضور والغياب في القانون الوضعي يختلف عن مفهومه في المرافعات الشرعية، فالحضور في القانون الوضعي يتحقق بحضور المدعى عليه، بنفسه أو بواسطة نائبه، إحدى الجلسات التي تنظر فيها القضية الذي هو خصم فيها، أو بإبدائه مذكرة بدفاعه فيها، ويعتبر حاضراً، فضلاً، بإعلان عريضة الدعوى لشخصه أو بإعادة إعلانه قبل الحكم عليه، مع اعتبار المدعى حاضراً لأنه المتسبب في قيام الخصومة "الغياب" بالنسبة للمدعى هو التخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المنازعة أو أية جلسة أخرى قد يستعزقها نظرها، وهو غياب يسوغ مجازاته بشطب الدعوى أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أما بالنسبة للمدعى عليه فالغياب يعني التخلف عن حضور جميع الجلسات التي تنظر فيها المنازعة ما لم تكن عريض الدعوى قد أعلنت لشخصه أو كان قد تقدم بمذكرة بدفاعه فيها، وفي هذه الحالة يحكم عليه حضورياً بعد إعادة إعلانه أما مفهوم الغياب في الشريعة الإسلامية فيعني عدم وجود المدعى عليه ببلد القاضي وقت الترافع إليه، وهو معنى يختلف كل الاختلاف عن المقصود من الغياب في المرافعات الوضعية. والأصل في الشريعة الإسلامية أن تبدي الطلبات، أمام القضاة، في حضور الخصم الآخر، فإذا كانت الدعوى على حاضر في بلد القاضي، جاز للقاضي إحضاره قبل تحرير الدعوى، أما الغائب فلا يجوز إحضاره إلا بعد تحرير الدعوى بما يصح سماعها والحكم فيها ببيئته أو يمين، ذلك لأن في إحضار الغائب، من بلد مشقة، فلم يلزم ذلك إلا بعد تحرير الدعوى، وليس في إحضار من في بلده القاضي مشقة، فجاز إحضاره قبل تحرير الدعوى. فإذا كان حاضراً في بلده وجب عليه القاضي إحضار الخصم قبل سماع الدعوى وتحريرها سواء عرف أن بينهما نزاعاً أو لم يعرف فإن لم يكن المعنى عليه حاضراً في بلد القاضي فالمسألة خلافية، فالشافعية يجيزون القضاء على الغائب بسماع الدعوى عليه، أي بجواز تحريرها في غيبته، إذا اقترنت ببيئته، فإن لم تقترن الدعوى ببيئته لا تسمع لأن سماعها غير مفيد، وهذا يشمل، عندهم، عموم الأحكام فيما ينقل (المنقول) وفيما لا ينقل (العقار) كما يجوز، عندهم، أن يحكم على الميت وعلى من لا يجيب عن نفسه كالصبي والمجنون، ودليلهم على ذلك قوله تعالى " يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق". أما في مذهب الإمام "أبي حنيفة" فإن القضاء على الغائب لا يجوز فيما ينقل وفيما لا ينقل أما في مذهب الإمام "مالك" فإن القضاء على الغائب جائز فيم ينقل وغير جائز فيما لا ينقل من العقار وقد استند الفريق الذي "منع القضاء" على الغائب بقوله تعالى " وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون" (النور 48) ووجب الاستدلال أن هذه الآية بما أوردته من ذم توجب الحضور للحكم، ولو جاز الحكم في غيبة الخصم الآخر لما وجب الحضور ولما استحق، الإعراض أو عدم الحضور، الذم، كما استندوا على ما روى عن علي بن أبي طالب أنه قال " ولأنني رسول الله ﷺ اليمين وقال " يا علي إن الناس سيتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أخرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق، قال علي : فما شككت في قضاء بعد" فهذا دليل على منع القضاء على الغائب شرعاً. وعند من يجيزون القضاء على الغائب يقضون هذا القضاء على حقوق العباد (الحقوق الخاصة) أما الحقوق العامة، أي حقوق الله تعالى فلا يجوز القضاء بها على غائب لأنها حدود تدرأ بالشبهات كحد الزنا وحد الخمر، فإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الأدمي كالسرقة، اقتصر القضاء على الغائب بالغرم ولا يقضي عليه بالقطع إلا بعد حضوره ويرى بعض الفقه في هذا الصدد أن الحجج السابقة لا تمنع من الحكم على خصم غائب أتاحت له فرصة الدفاع أمام القاضي، أما الحكم على غائب لم تتج له هذه الفرصة، مع إمكان ذلك ولو بإعلان بالخصومة، فغير مقبول ما لم يكن الاستدلال عليه مستحيلاً، فعندئذ يكون القضاء عليه جائزاً وإلا ضيعت الحقوق بسبب غيبة الخصم التي لا دخل لصاحب الحق فيها، وهذا يتنافى مع أحكام الشريعة الغراء، فالله لا يمنع ذا حق حقه. راجع تفصيلاً د. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 145 أما إذا كان المدعى عليه غائباً عن مجلس الحكم ولكنه حاضر في بلد القاضي، ففي الظاهر من مذهب الشافعية لا يجوز القضاء عليه إلا بعد حضوره، ليس لغيابه وإنما للقدرة عليه في الحال كالحاضر في المجلس. وللمزيد راجع د. عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها. أيضاً د. الشحات إبراهيم محمد منصور، الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي =

أن يحاج بعض الناس عن بعض أمام مجلس القضاء عن طريق الوكالة (الوكالة بالخصومة) حيث تعتبر من صور الوكالة العامة⁽¹⁾ والتي أقرها الفقه الإسلامي بصفة عامة، والوكالة بالخصومة: هي قيام أحد الأفراد بالاستعانة بأخر لمباشرة خصومة نيابة عنه – في الخصومة والأمور القابلة للتوكيل – وقد جاء في درر الحكام القول الآتي: الوكالة بالخصومة تعني الوكالة بالادعاء على مال⁽²⁾، ويستخدم الفقه الإسلامي مصطلح الوكالة بالدعوى وكذلك التوكيل بالخصومة كمراد فإن . فقد جاء في المبسوط ما يلي: التوكيل في الدعوى أو التوكيل بالخصومة صورة من صور الوكالة الخاصة⁽³⁾، ثم أكد ذلك بقوله ولقد ورد لفظ التوكيل بالخصومة على ألسنة الفقهاء كلهم ويرى بعض الفقه أن مفهوم الخصومة في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومها في القانون الوضعي فهي في الفقه الإسلامي تشمل الدعوى والمطالبة القضائية⁽⁴⁾.

وهذه الصورة من الوكالة (الوكالة بالخصومة) شرعت لحكمة⁽⁵⁾، وهي جائزة ومشروعة بالكتاب⁽⁶⁾، ومن السنة⁽¹⁾، وعمل الصحابة⁽²⁾ والإجماع⁽³⁾، لكن بالرغم من

في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 362، وما بعدها. د. حمدي رجب، القضاء والجهاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها. د. حامد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. أيضاً ابن فرحون، كتاب تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص 69. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 389. د. رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 145.

(1) د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة، 2006 ص 3
(2) على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1991، المجلد الثالث، كتاب الوكالة، ص 653.

(3) المبسوط للسرخسي، بيروت ار المعرفة ط 1986، ج 19، ص 3. راجع تفصيلاً د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 104.

(4) راجع المبسوط، المرجع السابق، ص 4، ولمزيد من التفصيل راجع د. فايز حسين، المرجع السابق، ص 104.
(5) أصبحت الوكالة بصفة عامة ومن صورها (الوكالة بالخصومة) أمر تقتضيه الضرورة العملية، لاعتبارات عديدة أهمها: أ- عدم قدرة الانسان على مباشرة كل أموره بنفسه، فقد لا يملك من الملكات والطاقت ما يمكنه من القيام بكل متطلباته ومن هنا كانت الاستعانة بخبرة الآخرين ضرورة عن طريق (الوكالة). ب- الانسان قد يعرف شيئاً، وتغيب أشياء لا يحسن مباشرتها بنفسه فيحتاج فيها إلى إنيابة غيره وسبحان من أحاط كل شيء علماً. ج- يتعرض الانسان في حياته لظروف واحداث قد تجعله مضطراً إلى توكيل غير في مباشرة التصرفات نيابة عنه ومن أهم هذه الظروف: المرض، السفر، المكانة الشخصية. هـ، الوكالة قد تكون وسيلة للتيسير ورفع الحرج. وذلك حيث تكون طاقة الانسان عاجزة عن الوفاء بمتطلباته فلو لم تشرع الوكالة لتعرض الانسان في حياته لكثير من الحرج والضيق ومن هنا شرعت الوكالة، راجع تفصيلاً د. اسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 7 وما بعدها. د. عبد الكريم بن إبراهيم بن ناصر العريني، فن المحاماة بالذكاءات المتعددة، مرجع سابق، ص 28. د. خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 513، ص 19. د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 7 قرب من ذلك د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 16. د. أحمد زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، 2001، ص 303. د. أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن، ط 2، 2009، ص 1. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 203. د. أحمد هندي الوكالة بالخصومة مرجع سابق ص 5

(6) فالوكالة بالخصومة ورد في مشروعيتها كثير من الآيات منها: قوله تعالى "إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا" سورة النساء 105. أيضاً قوله تعالى " قَالَ رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِلْمُجْرِمِينَ " القصص آية 17. وكذلك قوله "وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَاتًا أَثِيمًا" سورة النساء الآية 107 وكذلك قوله تعالى " هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلِ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا " تعالى سورة النساء الآية 109. وأيضاً قوله تعالى على

مشروعية نظام الوكالة بالخصومة في النظام الإجرائي الإسلامي إلا أنها لم تكن منتشرة في بداية الدولة الإسلامية – ويرجع هذا إلى عدة أسباب منها:

أ- أن مجالس القضاء كانت علنية حافلة بوجود حشد كبير من الناس وكبار رجال العلم والدين والفقهاء – وكان وجود هؤلاء يشكل أداة فعالة تساعد القاضي على الوصول إلى الحق والعدل ويمنع الخصوم من تضليل القاضي – ومن هنا قل التجاء الناس إلى الاستعانة بوكلاء الخصومة.

ب- سيطرة الإيمان على النفوس فقد كان الإيمان مسيطراً على نفوس الناس وكانت النفوس صافية – وكانوا لا يتكتمون الحق لذلك لم يكن حاجة إلى الاستعانة بوكيل لمباشرة الخصومة (4).

لسان نبيه موسى " اَل رَّبِّ اِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَآخَافُ اَنْ يُقْتَلُونِ * وَاخِي هَارُونُ هُوَ اَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَاَرْسَلْتُهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي اِنِّي اَخَافُ اَنْ يُكَذِّبُونِ * قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصُلُونَ اِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا اَنْتُمَا وَمَنْ اَتَّبَعَكُمَا الْعَالِيُونَ " سورة القصص الآيات 33، 35 كل هذه الآيات يستخلص منها مشروعية الوكالة بالخصومة وجواز توكيل الغير بالشروط والضوابط التي فرضها الشارع الحكيم تشبيهاً مع الحكمة من مشروعية الوكالة . وللمزيد رجع د. رجائي سيد أحمد العطايفي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 556. د. سعيد خالد الشرعبي حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 625. د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشريعة في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 1130. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 10. د. أحمد صدقي محمود، مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما نداء فيها، دار النهضة العربية، ص 15. د. عبد المجيد مطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 3. د. عبد الله مبروك النجار، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 7. د. حسن الليبيدي، واجب الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 6.

(1) أما من السنة فهناك أحاديث كثيرة منها ما روى عن أم سلمة رضى الله عنها، زوج النبي (ص) أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم، فقال: إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم، فلعن بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار. ليأخذها أو ليتركها، انظر الحديث بالفاظه المتقاربة في صحيح البخاري بحاشية السند ج 2 ص 68، 69 و ج ع ص 239 وصحيح مسلم بشرح النووي ج 12 ص 5، 6 وسنن أبي داود ج 2، ص 70، 271. وللمزيد راجع د. رجائي العطايفي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 564.

. عبد اللطيف الخارجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية وأشكالته، مرجع سابق، ص 70. د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 625.

(2) أما عن مشروعيةها بعمل الصحابة فيدل عليها: ما روي عبد الله بن جعفر أن علياً بن أبي طالب كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها قحماً مهالك، تحضرها الشياطين، فيجعل الخصومة إلى عقيل، فلما أسن عقيل، حولها إليه، (أي إلى عبد الله بن جعفر) وكان يقول: ما قضى لوكيلي فلي، وما قضى علي وكيلي فعلي فقد نزه علي رضي الله عنه نفسه عن الحضور في مجلس الخصومة ووكّل أخاه عقيلاً، لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب، راجع أبو بكر ابن أبي شيبة، عبد الله بن إبراهيم بن عثمان بن حواش العباسي المتوفي سنة 235 هـ، كتاب المصنف في الأحاديث والآثار تحقيق كمال يوسف الحوت، باب الوكالة في الخصومة، حديث رقم 23177 ط الأولى، الرياض، مكتبة الرشد سنة 1409 هـ، ج 5، ص 5، معناه عند السرخسي، ج 19، ص 13. بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، 1993.

(3) أما الإجماع فقد جرى الناس على الوكالة بالخصومة من لدن رسول الله (ص) إلى يومنا هذا، من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر وكان ذلك إجماعاً، ويحتاج الإنسان إلى الوكالة بالخصومة أما لعدم معرفته بالخصومة وإما لصيانة نفسه عن الابتزاز في مجلس الخصومة، وكلا الأمرين مباح لأن مقصود الوكالة المعونة وحاجة الناس إلى تلك المعونة ماسة، راجع المبسوط للسرخسي ج 19، مرجع سابق، ص 4. أيضاً أدب القاضي للماوردي، ج 6، مرجع سابق، ص 308، وللمزيد راجع د. خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 66. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي الحياة الدستورية، دار النفائس، 1977، ج 2، ص 382.

(4) د. مشهور حسين محمود، المحاماة، تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان الفيحاء، ط 1، 1987، ص 79. لدي. فايز حسين، الأصول التاريخية والشريعة في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 107. أيضاً د. محمد

الفرع الثاني

التطبيقات العملية لعمل الوكلاء في الحضور في الفقه الإسلامي

هذا ولما كان حديثنا عن الوكالة بالحضور والأساس الفقهي والشرعي لها - وهل هذا النوع من أنواع الوكالة والمحاكمة عن الغير (الأقارب) له سند في الفقه الإسلامي؟ نقول: إن تلك الصورة من صور الوكالة جائزة شرعاً ومعترف بها فقهاً ولها سند وأساس - وقد أجازها رسول الله (ص) ولم ينكر هذا النوع من الوكالة - وذلك بمناسبة خصومات وأقضية تولى (ص) الحكم فيها بنفسه - والأدلة على وجود مثل هذا النوع من الوكالة في الفقه الإسلامي كثيرة ومنها على سبيل المثال:

أولاً: أنه (ص) استمع إلى دفاع الأب عن ابنه المتهم بجريمة الزنا، كما ورد ذلك في حديث العسيف المشهور - فقد روى عنه (ص) في الحديث الصحيح فيما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني [أنهما قالاً: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله [ص:1325]، أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفتقه منه نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا⁽¹⁾، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، [⁽²⁾ .

وجهة الدلالة من الحديث:

أن والد العسيف هو الذي تكلم بين يدي رسول الله (ص) نيابة عن ابنه محامياً ومخاصماً عنه، ولم ينكر عليه رسول الله (ص) وإقراره هذا دليل على مشروعية الوكالة بالخصومة بصفة عامة والوكالة بالحضور بصفة خاصة، حيث إن الوكالة بالخصومة ما هي إلا نوع من أنواع الوكالة العامة التي أباحها الشارع الحكيم - ولو كان دفاع الأب عن ابنه غير جائز لما تركه (ص) يحج ويدافع ويترافع عن ابنه (العسيف)⁽³⁾، فهذا الحديث أصل كبير في جواز المحاماة بصفة عامة وأرى أنه دليل

=
حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 423، د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 19. د. حسن علوية، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 46. المستشار. طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 158. د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج 2، مرجع سابق، ص 95. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، ص 10.

(1) أي (أجيراً)

(2) راجع صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، باب من اعترف على نفسه، حديث رقم 1697، بدون سنة طبعة، بيروت، دار أحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج 3، ص 1324.

(3) وللمزيد راجع د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 39. أيضاً الشيخ، أبي عبد الله بن فرج المالكي، أقضية رسول الله، مرجع سابق، ص 16. د. حمدي رجب عمارة، القضاء والجهاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 17. د. عبد اللطيف الخرجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة السعودية

قوى على جواز الوكالة بالحضور -محااجة الأقارب ودفاعهم عن الخصوم أمام مجلس القضاء - بدليل إقرار الرسول (ص) لهذا النوع من أنواع الوكالة - (الوكالة بالحضور) ففي هذا الحديث وتلك القضية قد تحققت وتوافرت بعض الشروط التي تطلبها القانون الوضعي الآن ومن أهمها إجازة المحكمة لهذا النوع من الوكالة، وقد تحقق هذا الشرط حيث أجاز الرسول(ص) حضور الوالد ومرافعته عن ابنه أمام مجلس القضاء - كذلك أيضاً شرط القرابة وألا تتعدى الدرجة الثالثة بين الخصم وأحد أقاربه وقد تحقق هذا الشرط أيضاً - كون الوالد هو من الدرجة الأولى من درجات القرابة بالنسبة لابنه - بقى الشرط الثالث وهو وجود عقد وكالة مكتوب بين الخصم والحاضر عنه - وقد كان من الصعب توفر هذا الشرط في عهد الرسول(ص) - وقد كان يصح هذا العقد(الوكالة) شفاهاً دون كتابة⁽¹⁾، لما كان ذلك فإن هذا الحديث يدل على جواز الوكالة بالحضور بصفة خاصة ومشروعية الوكالة بالخصومة والمحاماة بصفة عامة .

ثانياً : أيضاً من صور الوكالة بالحضور والوكالة بالخصومة بوجه عام والتي أقرها رسول الله (ص) وارتضاها ولم ينكرها دفاع أنس بن النضر عن عمته (الربيع بن النضر) في قضيتها المشهورة⁽²⁾، وهي من الأفضية التي حكم فيها رسول الله (ص) والتي تولى فيها الدفاع والمحااجة أنس ابن النضر عن عمته - وهي قصة وردت في أكثر من كتاب من كتب الحديث الصحيحة - ومنها ما ورد في مسند الإمام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه حيث وردت على النحو التالي (حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدِيٍّ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ الرُّبَيْعَ عَمَّةَ أَنَسٍ كَسَرَتْ نَيْبَةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَى الْقَوْمِ الْعَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: " الْقِصَاصُ " قَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَكْسِيرُ نَيْبَةٍ فُلَانَةٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ ". قَالَ: فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَا تُكْسِرُ نَيْبَةَ فُلَانَةٍ. قَالَ: فَرَضِيَ الْقَوْمُ، فَعَفَوْا وَتَرَكَوْا الْقِصَاصَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَسَمَ عَلَى اللَّهِ أَبْرَهُ " (3)

=

وأشكالته، مرجع سابق، ص 69. د. عبد الكريم بن ناصر العريني، فن المحاماة بالذكاوات المتعددة، مرجع سابق، ص 30. د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 625.

(1) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 10. د. رجائي سيد أحمد لعطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 519. د. سعيد خالد الشرعي، حق الداع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 102. د. محمد حسن علوب، استعانة المتهم بمحام، مرجع سابق، ص 46. المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 158.

(2) د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 626. أيضاً حمدي عمارة، القضاء والجهاد في الإسلام، مرجع سابق، ص 17.

(3) راجع أبو عبد الله بن محمد بن حنبل بن هلال بن أد الشيبان المتوفي س 241 هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط آخرون، حديث رقم 1202، ط 1، بيروت مؤسسة الرسالة سنة 2001، ج 19 ص 314 حديث إسناد صحيح على شرط الشيخين.

وجهة الدلالة من الحديث:

أن تحاور الرسول (ص) مع أنس بن النضر في قضية عمته (الربيع بنت النضر) التي كسرت ثنية جارية من الانصار، حيث حكم الرسول (ص) بالقصاص، فقال أنس بن النضر: والله لا تكسر ثنية الربيع" فقال له الرسول (ص): " كتاب الله القصاص ثم إن أهل المجني عليها قبلوا الصلح، فدفاع أنس عن عمته وإقرار الرسول له يدل على مشروعية الوكالة بالخصومة عن الخصم الحاضر (1).

فيرى الباحث أن انبراء سيدنا انس بن النضر للدفاع والمحاجة عن عمته (الربيع بنت النضر) لهو دليل واضح على الوكالة بالخصومة بصفة عامة والوكالة بالحضور بصفة خاصة، ولو لم تكن جائزة لما أقرها رسول الله (ص) وقد كان هو القاضي الذي حكم في تلك القضية - وهذا فيه إشارة إلى جواز الوكالة بالحضور في الخصومة القضائية ليس في الخصومة المدنية فحسب بل أيضاً في المسائل الجنائية وقد كان هذا يحدث في مجلس قضاء رسول الله (ص).

ثالثاً : أيضاً من الأقضية التي تولي الرسول (ص) الحكم فيها والتي أجاز فيها هذا النوع من أنواع الوكالة (الوكالة بالحضور) ما روى عنه (ص) إنه استمع إلى دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر في مقتل ابن عمهما عبد الله بن سهل إنابة عن عبد الله بن سهل (أخي المقتول ووليه) الذي كان حاضراً فلو كان التوكيل بالخصومة غير جائز لما سكت عنه الرسول (ص) - وهذا إن دل فإنما يدل على أن الوكالة بالحضور لها أصل وسند في الفقه الإسلامي وقصة حويصة ومحبيصة ثابتة وقد وردت من أكثر من طريق وكلها صحاح - ومن أهمها ما جاء في صحيح البخاري رضي الله عنه (حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ أَبِي لَيْلَى، ح حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ، حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنَمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرَجُلٌ مِنْ كُبْرَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَبِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأَخْبِرَ مُحَبِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحَبِّصَةَ: «كَبِيرٌ كَبِيرٌ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَبِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ يُؤَذِّنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكَتَبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَبِّصَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ: «أَتَخْلِفُونَ، وَتَسْتَجِفُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «أَفْتَخَلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَصْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً (2).

(1) د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 626.

(2) راجع صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، باب كتاب الحاكم إلى عماله القاضي إلى أمنائه، حديث رقم 7192 ط1، دار طوق النجاة-س 1422 هـ ج 9، ص

ومفاد ما تقدم أن الوكالة بالخصومة مشروعة في الفقه الإسلامي وأقرها رسول الله(ص) ومن صورها الوكالة بالحضور التي هي موضوع البحث – والدليل على ذلك ما أوردناه للتو من أقضية رسول الله (ص) والتي يستفاد منها إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا النوع من هذه الوكالة ألا وهي وكالة الأقارب وجواز حضورهم أمام القاضي نيابة عن أحد الخصوم ولو كان هذا النوع من الوكالة غير جائز أو به حرمة ما أقره وارتضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده صحبته الكرم رضي الله عنه

رابعاً : أيضاً وفي ضوء الحديث عن الوكالة في الحضور في الفقه الإسلامي فإن الباحث يجد أن هذا النوع من الوكالة موجود وله أصل وسند في عمل الصحابة الكرام رضي الله عنهم أيضاً ودليل ذلك أن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه كان لا يحضر الخصومات وقد كان يوكل أخاه عقيل بن أبي طالب فيها عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما- ودليل ذلك ما روى عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه أنه قال (حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا يَعْلىُّ بْنُ عُبيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ جَهْمِ بْنِ أَبِي الْجَهْمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ، سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ، يُحَدِّثُ، أَنَّ عَلِيًّا، كَانَ لَا يَحْضُرُ الْخُصُومَةَ، وَكَانَ يَقُولُ: إِنَّ لَهَا فُحْمًا يَحْضُرُهَا الشَّيْطَانُ، فَجَعَلَ خُصُومَتَهُ إِلَى عَقِيلٍ، فَلَمَّا كَبُرَ وَرَقَّ حَوْلَهَا إِلَى، فَكَانَ عَلَى يَقُولُ: «مَا قُضِيَ لَوْكَيْلِي فَلِي، وَمَا قُضِيَ عَلَيَّ وَكَيْلِي فَلَيْ» (1).

وجهة الدلالة:

أيضاً أن هذا الصنيع من علي كرم الله وجهه هو دليل على مشروعية الوكالة بالخصومة بصفة عامة ثم دليل على أن علي كان لا يحضر الخصومات وينهي عنها وكان يقول: إن لها قحماً (أي مهالك) تحضرها الشياطين – لذا كان يوكل أخاه عقيل بن أبي طالب في الحضور نيابة عنه عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. وهذا يستفاد منه جواز الوكالة بالحضور – وهي موجودة منذ زمن بعيد حتى في عمل الصحابة الكرام رضي الله عنهم وأرضاهم – وكان يقول علي رضي الله عنه ما قضى لوكيلني فلي – وما قضى علي وكيلي فعلي – فقد نزهه علي رضي الله عنه نفسه عن الحضور في مجلس الخصومة ووكل أخاه عقيلاً لأنه كان ذكياً حاضر الجواب.

وهذا فيه إشارة لجواز حضور الأقارب عن أحد الخصوم أمام القاضي ومشروعية الوكالة بالخصومة بصفة عامة (2).

وأخيراً قبل أن نبرح الحديث عن هذه المسألة المهمة (الوكلاء بالحضور في الفقه الإسلامي) ومن باب الأمانة العلمية نقول: إنه بالنسبة للوكلاء بالحضور من الأقارب

(1) راجع أبو بكر ابن أبي شيبة عب الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن حواش العبسي، المتوفي سنة 235 هـ. كتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، باب الوكالة في الخصومة، حديث رقم 13177 ط الأولى، الرياض، مكتبة الرشد سنة 1409 هـ ج 5 ص 5 معناه عند السرخسي، ج 19، ص 3. محمد بن أبي أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفي 483 هـ، كتاب المبسوط بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، 1993.

(2) د. عبد اللطيف الخرجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 74. د. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 626. د. رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 546. د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 111.

ذهب بعض الفقه في معرض تعداد من لا يصح أن يكون وكيلًا بالخصومة – قائلاً لا يصح أن يكون الأب وكيلًا بالخصومة عن الابن.

فاحتراماً لمكانة الأب – فلم يجيزوا للابن إذا كان كبيراً ويقدر على المخاصمة اتخاذ ابیه وكيلًا بالخصومة مع الاعتراف والتسليم بأن الأب ولي طبيعي عن الابن الصغير وبيّاشر عنه كافة التصرفات – لكن هذا الفقه لم يقل بجواز صحة وكالة الأب عن ابنه إذا كان كبيراً يستطيع أن يتولى هو تبعات خصومته – وبمعنى أن المكانة الأدبية للأب لا تسمح بأن يكون وكيلًا بالخصومة مختاراً من قبل الابن. وفي ذلك جاء من مواهب الجليل " قال ابن فرحون في تبصرته قال في وثائق ابن العطار، ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة بالأب⁽¹⁾.

وإن كنت أرى عكس ذلك وأرى أن الأمانع من أن يكون الأب هو الوكيل الحاضر عن ابنه في الخصومة بل إن الأفضل في بعض الأحيان أن يتولى الأب الدفاع عن ولده أمام القاضي إذ سيكون أقدر الناس على استظهار الحقيقة للقاضي كما لو كان الابن حاضراً بشخصه – علماً بأن الواقع العملي في المحاكم الآن سيما محاكم الأسرة يشهد ذلك وتجزئ المحكمة مثل هذا النوع من الحضور والوكالة حتى أمام محاكم الدرجة الثانية

وصفوة القول. إن الفقه الإسلامي عرف ما يسمى بالوكالة وأهلها – واعترف بها كعقد من أهم العقود – ثم عرف أيضاً صورة مهمة من صور الوكالة هي – الوكالة بالخصومة – كأحد أنواع الوكالة العادية أو العامة - ثم نجد أنه قد عرف ما يسمى بالوكالة بالحضور – وكالة الأقارب وحضورهم عن أحد الخصوم أمام القاضي – وظهر هذا النوع من الوكالة في مجالس القضاء التي كان يترأسها الرسول (ص) ويحكم فيها – بدليل حديث العسيف – وقصة أنس بن النضر وعمته (الربيع بنت النضر) وكذا قصة حويصة ومحبيصة – أما في عهد الصحابة و من عملهم فهناك تطبيقات عملية تدل بذاتها على وجود هذا النوع من أنواع الوكالة بالخصومة (الوكالة بالحضور من الأقارب) ومن أهمها وكالة عقيل بن أبي طالب عن أخيه علي بن أبي طالب في كثير من الخصومات – لما كان ذلك نقول: إن للوكالة بالحضور أساساً وسنداً في الفقه الإسلامي فضلاً عن القانون الوضعي وإن اختلفت أحكامها بعض الشيء في القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث

التمييز بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في مسألة الوكلاء بالحضور
سبق القول إلى وجود أساس قانوني وفقهي لعمل الوكلاء بالحضور من الأقارب وجواز حضورهم نيابة عن الخصوم بشروط وضوابط معينة. وقلنا إن الفقه الإسلامي أقر هذا النوع من صور الوكالة والتطبيقات العملية التي أوردناها للتو خير دليل لكن رغم مشروعية هذا اللون من الوكالة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي إلا

(1) راجع الإمام الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والاكيل، ط 2، 1978 ج 185، وللمزيد راجع د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة، مرجع سابق، ص 178.

أنه يوجد بعض الفوارق التي تميز بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في هذا الخصوص – ومن أهم تلك الفوارق:

1- أن الفقه الإسلامي عند إقراره لهذا النوع من الوكالة إذ به لم يشترط درجة قرابة معينة في الوكلاء بالحضور أو القريب الحاضر عن أحد الأخصام كالقانون الوضعي الذي اشترط أن يكون القريب الحاضر عن الخصوم من الدرجة الثالثة⁽¹⁾ أو الرابعة⁽²⁾ وفقاً لنصوص التشريعات محل المقارنة. أما الفقه الإسلامي لم يتقيد بدرجة معينة فيجوز أن يكون القريب من الدرجة الخامسة أو ما بعدها حيث قد تتوفر إمكانية متابعة الخصومة لقريب من الدرجة الخامسة أو السادسة ولا تتوفر بعد لقريب من الدرجة الأولى أو الثانية⁽³⁾.

2- أيضاً من الأمور المهمة التي يجب التنويه عنها والتي تميز بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في مسألة الوكلاء بالحضور من الأقارب والأزواج وإمكانية حضورهم نيابة عن الخصوم – إن الفقه الإسلامي أجاز عمل الوكلاء بالحضور وأقره في جميع أنواع الأفضية والخصومات المدنية والجنائية ولا شك أن التطبيقات العملية التي أوردناها للتو خير دليل على هذا الأمر الذي يجعل نطاق عمل هؤلاء الوكلاء أوسع نطاقاً وأكبر حيزاً مما عليه العمل في التشريعات الوضعية فقد أباحت معظم التشريعات هذا اللون من ألوان الوكالة وذلك في الخصومات المدنية والأحوال الشخصية فقط أما المسائل الجنائية فالحضور فيها شخصي في بعض الأحوال ويكون حضور المتهم فيها وجوباً في بعض الأفضية وأمام بعض المحاكم⁽⁴⁾ ولا مجال حينئذ

⁽¹⁾ راجع نص المادة 72 من قانون المرافعات المصري، وكذلك نص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي

⁽²⁾ راجع نص المادة 54 من قانون المرافعات الكويتي وكذلك نص المادة 51 من قانون المرافعات العراقي.

⁽³⁾ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم مرجع سابق ص 94

⁽⁴⁾ وبمناسبة الحديث عن الحضور في المسائل الجنائية نقول إنه يعتبر أهم ما يميز المحاكم الجنائية من إجراءات هو ضرورة حضور المتهم شخصياً أمام المحكمة عند نظر القضية إذ أن للمتهم دوراً إيجابياً مهماً في مرحلة المحاكمة بدونه لا تتحقق مشاركته في إجراءاتها ومواصلة سيرها المعتاد دون عائق يحول دون تأخير الفصل في الدعوى. إذ إن هذا يعتبر تجسداً لمبدأ قانوني مهم وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يعني أن يواجهه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأن يتيح له أن يقول كلمته فيها في إطار مناقشة منظمة يديرها رئيس الجلسة ويبني حكمه على نتائجها، و لهذه المواجهة مقتضيات من أهمها حق المتهم في حضور جميع إجراءات المحاكمة، وجوب تأجيل نظر الدعوى إذا حال عذر قهري بين المتهم وبين حضور جلساتها، وجوب الاستماع إلى مرافعة الدفاع عن المتهم، حق كل خصم في أن يحاط علماً بأدلة خصمه، أما بالنسبة لمسألة الحضور أمام المحاكم الجنائية، فالأصل فيه أن يكون حضوراً شخصياً للمتهم لكن المشرع أجاز حضور محام في بعض الأحوال وللوقوف على حقيقة المسألة يجب أن نفرق بين ما إذا كان الحضور أمام محكمة الجنائيات أم الجنح وذلك على النحو التالي: (أولاً): الحضور أمام المحاكم الجزئية (الجنح): وفي هذه الحالة يجوز حضور المتهم بوكيل عنه أمام المحاكم الجزئية فقد أجاز المشرع للمتهم أن يحضر بوكيل عنه في حالتين، الأولى، الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به، الثانية، الجنح المباشرة، **فبالنسبة للحالة الأولى**: تنص المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه) إلى آخره، ومفاد هذا النص أن حضور المتهم بنفسه أمام محكمة أول درجة غير وجوبي إلا في الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به. أي في الجنح التي لا تقبل فيها الكفالة، وهي، جنح السرقة، والعود، والجنح التي يرتكبها متهم ليس له محل إقامة ثابت في مصر. ففي هذه الجنح تكون عقوبة الحبس واجبة التنفيذ فور صدور الحكم بها من محكمة أول درجة ولا يجوز تعليق تنفيذها على تقديم كفالة ويطلق على هذه الجنح حالات النفاذ الوجوبي التي لا تقبل كفالة عملاً بالمادة 1/436 من قانون الإجراءات، أما في غير هذه الحالات الثلاثة فيجوز للمتهم أن ينيب وكيلاً عنه في الحضور أمام محكمة أول درجة لأداء دفاعه فإذا رأت المحكمة ملائمة حضوره بشخصه جاز لها أن تأمر بحضوره شخصياً، أما بالنسبة للحالة الثانية: وهي =

للحديث عن حضور أحد الأقارب أو الأزواج (الوكلاء بالحضور) عن المتهم في القضايا الجنائية الآن . علماً أنه قد كان المشرع المصري يجيز مثل هذا النوع من الوكالة أمام القضاء الجنائي في حدود وإطار معين إلا أن المشرع قد عدل عن هذا الاتجاه وقد أُلغيت المادة التي كانت تنظم مثل هذا النوع من الوكالة أو الحضور أمام المحاكم الجنائية وما عليه العمل الآن أن الحضور أمام المحاكم الجنائية الأصل فيه هو حضور المتهم بشخصه مع جواز حضور محاميه – واستثناء يجوز حضور محام موكل للدفاع عنه⁽¹⁾ لما كان ذلك فإنه يتضح أن الفقه الإسلامي قد أقر عمل الوكلاء بالحضور ووسع نطاقه المكاني والشخصي على خلاف التشريعات الوضعية – وإن

جواز حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنه في الجرح المباشرة، وتأكيداً لهذا فقد نص المادة 4/63 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (واستثناء من حكم المادة 237 من هذا القانون يجوز للمتهم عند رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وكيلاً لتقديم دفاعة أي أخرة) ومراد الشارع من هذا هو تيسير إجراءات المحاكمة والحد من الدعاوى الكيدية التي ترفع بطريق الادعاء المباشر بقصد التتكيل بالمتهم وتكبيده نفقات الدفاع الباهظة وتوفير نفقات التقاضي في الدولة (ثانياً) : **الحضور أمام المحاكم الاستئنافية** : الأصل في هذه الحالة هو وجوب حضور المتهم بنفسه أمام المحاكم الاستئنافية في الجرح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به ما لم ينص القانون على جواز التوكيل أمامها كما هو الحال في الجرح المباشرة والجرح المحكوم فيها بالبراءة المستأنفة من النيابة العامة، (ثالثاً) : **الحضور أمام محاكم الجنايات** : فالأصل في هذه المسألة أن يحضر المتهم بشخصه ثم أوجب المشرع حضور محام مع كل متهم بجناية وأن لم يكن معه محام وجب على محكمة الجنايات انتداب محام له، لكن المشرع أيضاً قد خرج عن هذا الأصل العام في المحاكمات الجنائية، من خلال القانون رقم 11 لسنة 2017 وأجاز حضور الوكيل الخاص عن المتهم في الجنايات، وهذا أمر مستحدث لم تكن المادة 384 إجراءات مصري تسمح به كانت توجب حضور المتهم بشخصه بصحبة محاميه، لكن الأمر اختلف بعد صدور القانون رقم 11 لسنة 2017 فأصبح نص المادة 384 بعد هذا القانون (أنه إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر هو أو وكيله الخاص يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً بأمر الإحالة وورقة التكاليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور ومفاد ما تقدم : أن المشرع جعل الأصل في المسائل الجنائية هو حضور المتهم بشخصه واستثناء من هذا وأجاز وفي أضييق الحدود حضور محام عن المتهم في الجرح بوكالة عامة وفي الجنايات بوكالة خاصة وبشروط وضوابط معينة، ويستفاد من هذا أنه لا مجال للحديث عن حضور الوكلاء بالحضور أمام المحاكم الجنائية بجميع درجاتها نيابة عن أحد المتهمين، راجع تفصيلاً، د/محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 965 د/ نبيل مدحت سالم شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 3 مرجع سابق ص 1700 و ما بعدها، د/ أمين مصطفي، الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات -2019 ص 509، د/محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 856، د/ أحمد فتحي سرور الوسيط ج 1 ص 1421 د/خالد حامد مصطفي شرح قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي، دار الفكر والقانون، 2017 ص 411

(1) ومن الجديد بالذكر في هذا المقام أن بعض التشريعات الوضعية ومنها المشرع المصري قد كان يسمح للأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة الحضور أمام محاكم الجنايات وذلك عن المتهم الغائب وذلك لإبداء العذر عن عدم حضور المتهم والتماس التأجيل لحضور المتهم الذي غاب عن الحضور إلا أن المشرع المصري قد عدل عن هذا المسلك وألغيت تلك المادة التي كانت تتيح هذا اللون من الوكالة أو الحضور، وقد كانت المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على (لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب . ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره في عدم الحضور. فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها، ومفاد هذه المادة أنها قررت صراحة وجوب حضور المتهم بنفسه إذا كان متهماً بجناية إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء أجازت حضور أحد أقاربه لإبداء عذره في عدم الحضور وحينئذ للمحكمة سلطة تقديرية نحو قبول العذر أم لا فإذا قبلت العذر تعين عليها تحديد جلسة أخرى لحضور المتهم الغائب وفي كل الأحوال لا يجوز للقريب إبداء أية طلبات أو دفع أو مرافعة نيابة عن المتهم الغائب، إلا أن هذا النص أصبح منسوخاً الآن وألغى بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017، وللمزيد حول هذه الجزئية راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 2 ط 4، دار النهضة العربية 2011 ص 1046 د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة ط 7 ص 856 د/ نبيل مدحت سالم شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 3، دار النهضة العربية ص 1771

كان الباحث يرى أن الحال قد تبدل وما عاد يتصور ما عليه الفقه الإسلامي في هذا الخصوص من حيث توسيع النطاق المكاني والشخصي لعمل الوكلاء بالحضور – ويرى الباحث أن ما عليه العمل في التشريعات الوضعية هو الأولي بالترجيح والاتباع- **وخلاصة القول** : إن لعمل الوكلاء بالحضور سنداً ودليلاً في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية وإن اختلفت أحكام كلاً منهما عن الآخر في بعض الأمور.

المطلب الخامس

التمييز بين الوكالة بالحضور وغيرها من أنواع الوكالة والآثار الإجرائية المترتبة

على كل نوع منهما

الفرع الأول

التمييز بين المخاصمة بوكيل والوكالة في الحضور

المخاصمة بوكيل هي رفع الدعوى أو بدء الخصومة من النائب الوكيل وذلك بخصوص الحق محل النزاع والمطلوب حمايته وهي صورة جائزه طالما أضح عنها الوكيل عن صفة واسم موكله فإذا ثارت منازعة في النيابة في هذه الحالة كانت منازعة في الصفة في رفع الدعوى بما ينطوي على الدفع بعدم قبولها (1) أما الوكالة بالحضور فتكون في حالة رفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته. لكنه لا يحضر في الجلسة وإنما يحضر عنه وكيل يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء (2) فإذا ثار نزاع حول صحة هذا التوكيل أو جواز الحضور به كان الأمر متعلقاً بصحة حضور المدعى وكان الجزاء هو إعمال أحكام غياب المدعى (3).

وبناء على ما تقدم فإنه وفي ضوء حديث عن الوكلاء بالحضور نجد أنه وإن أعطى المشرع للخصوم حق توكيل غيرهم بالحضور عنهم أمام المحاكم إلا أن المشرع قد اشترط كثيراً من الشروط ووضع كثيراً من القيود لإمكانية الاستفادة من هذه الميزة، وهذا على عكس ما أعطاه المشرع من مميزات وضمانات وحقوق للمحامي في سبيل أداء وظيفته وعمله وعلى الحق في المرافعة بعكس ما أعطى للخصوم أنفسهم أو من يوكلونه بالحضور عنهم (4).

(1) د/أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533 كذلك المستشار الدكتور / أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلاً وحياة وانتهاه، مرجع سابق ص60.

(2) د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج2 مرجع سابق، ص 533. أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، ج 1، ط2، 1995، ص524

(3) د/محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مرجع سابق ص204 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533.

(4) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض : أن حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء وحق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء تستلزم وكالة خاصة ، وقد اقتص بها المشرع أناساً معينين حسبما يقضي قانون المحاماة، راجع نقض مدني جلسة 27 / 5 / 1965 في الطعن رقم 633، س 16 ق لدى د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 71. وللمزيد انظر د. عبد المنعم الشرفاوي و د. عبد الباسط جمبجي، شرح قانون المرافعات الجديد، مرجع سابق، ص302 أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق، ص399-د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، ص309-د. أحمد خليل، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص67-د. على أبو عطية هيكل، شرح المرافعات، مرجع سابق، ص337

الفرع الثاني

التمييز بين الوكالة بالحضور والوكالة بالتقاضي

- لا شك أنه بعد العرض السابق يتضح لنا الفرق الكبير بين الوكالة بالحضور لأقارب وأزواج الخصوم وبين الوكالة في التقاضي ويظهر ذلك من عدة وجوه:
- 1- أن الوكالة بالحضور لا بد أن تكون من الأزواج والأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة أما الوكالة بالتقاضي فلا يشترط أن تكون الوكالة لهؤلاء⁽¹⁾.
 - 2- عند تخلف شرط من شروط الوكالة في التقاضي يكون الجزاء هو عدم نفاذ التصرفات في حق المقرر له وذلك لتخلف سبب من أسباب النيابة، أما إذا تخلف شرط من شروط الوكالة بالحضور يكون الجزاء اعتبار الخصم غائباً⁽²⁾.
 - 3- يشترط في الوكالة بالحضور أن تكون ثابتة في محرر مكتوب موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً على توقيعه، أما الوكالة بالتقاضي فلا يلزم أن تكون في شكل محرر مكتوب أو موثق⁽³⁾.

الفرع الثالث

التمييز بين المخاصمة بوكيل⁽⁴⁾ والوكالة بالتقاضي

- 1- إذا كان أهم ما يميز الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالتقاضي هو أنه عند تخلف شروط تحقق الوكالة بالتقاضي يتمثل في الجزاء المقرر لتخلف سبب النيابة، أو مجاوزة نطاقها وهو عدم نفاذ التصرف في حق الأصيل⁽⁵⁾. أما إذا تخلفت شروط تحقق الوكالة بالحضور فإن جزاء تخلف ذلك يتمثل في جزاء إجرائي وهو اعتبار الخصم غائباً⁽⁶⁾. أما بالنسبة للنوع الثالث وهو المخاصمة بوكيل أمام القاضي فيكون الجزاء المترتب على هذا كما يرى بعض الفقه⁽⁷⁾. أنه إذا ترفع المحامي عن أحد الخصوم دون أن يكون موكلاً بذلك، أو كانت وكالته قد انتهت أو كانت باطله أو كان هو غير معتمد أمام المحكمة التي يترافع أمامها في كل تلك الأحوال ليس للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لأن الأمر لا يتعلق بالصفة. وإنما تطبق القواعد العامة في

(1) راجع نص المادة (72) مرافعات أيضاً د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق، ص8.
(2) د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق ص 11، أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق ص 415، أيضاً د أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق، ص 540
(3) د. أحمد المليجي، المرجع السابق، ص 540.
(4) هي أن ترفع الدعوى من نائب عن صاحب الحق المطلوب حمايته وهي صورة جائزة طالما أفصح الوكيل عن صفته واسم موكله راجع محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مرجع السابق، ص 519. أما الوكالة في الخصومة فهي تفويض المطعون ضده محاميه بالتوكيل في جميع القضايا التي ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم والحضور أمام الجهات الإدارية ومصالح الشهر العقاري ومصالحه الضرائب وتقديم الطلبات والتوقيع عليها والصلح والإقرار، ومفاد هذا انصراف الوكالة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أعمال الموكل أو التصرفات التي أبرمها. راجع د. أحمد مليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق، ص550-أيضاً د. عاشور ميروك، النظام القانوني لمثول الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص65
(5) د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، المرجع السابق، ص 524. أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق، ص 415.
(6) د. أحمد هندي، التعليق، ج2، المرجع السابق، ص11-د. أحمد مليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق، ص540.
(7) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع السابق، ص 438-د. على أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص343.

- حضور الخصوم وغيابهم بمعنى أن الخصم يعتبر في تلك الأحوال غائباً وما يقوم به المحامي من إجراءات تعتبر باطلة. وللخصم الآخر أن يتمسك به،
- 2- أيضاً هناك فرق بين الوكالة بالتقاضي والمخاصمة بوكيل من حيث الأشخاص حيث إن أشخاص الوكلاء بالتقاضي تتمثل في أصحاب الوكالة القانونية أو القضائية كالولي والوصي أو القيم، أما الوكلاء بالخصومة فهي نوع من أنواع الوكالة الاتفاقية تكون لأشخاص معينين هم المحامون، لأن المحامي هو الوكيل الفني المتخصص في علم القانون وفن البيان⁽¹⁾.
- 3- أيضاً فهناك فرق بين الوكالة بالتقاضي والمخاصمة بوكيل، من حيث السند أو الشكل القانوني حيث إن الأولي لا يشترط إفرغها في محرر رسمي مكتوب ومصدق عليه كالتوكيل الرسمي العام وإنما يكفي لصحتها تقديم الدليل عليها، كقرار الوصاية أو ما يفيد الأبوة بالنسبة للولي الطبيعي ومن ثم تحقق ولايته الطبيعية كالأب على ابنه. أما بالنسبة للوكالة بالخصومة فلا بد فيها من توكيل رسمي عام ويجب إفرغها في محرر رسمي ومصدق عليه مكتوب⁽²⁾.

(1) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع السابق، ص 98.

(2) د. أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع السابق، ص 450. أيضاً د. أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق، ص 11- أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، ج 2، مرجع السابق، ص 415.

المبحث الثاني

نطاق عمل الوكلاء بالحضور

ونعرض من خلال هذا المبحث لعدة موضوعات وعناصر مهمة فوجدت أنه كي يتضح لنا وبحق نطاق عمل الوكلاء بالحضور وسلطتهم أمام المحكمة أن أعرض أولاً لنطاق عمل ووظيفة الخصم نفسه وحدودها القانونية أمام المحكمة ثم نعرض أيضاً وعلى عجل لوظائف ونطاق عمل الوكلاء بالخصومة ثم أخيراً نعرض للنطاق الموضوعي والمكاني والشخصي لعمل الوكلاء بالحضور مناط هذا البحث وعماده لما كان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخصوم الأصليون ونطاق عملهم أمام مجلس القضاء.

المطلب الثاني: الوكلاء بالخصومة ونطاق عملهم أمام مجلس القضاء وخارجه.

المطلب الثالث: الوكلاء بالحضور ونطاق عملهم أمام مجلس القضاء.

المطلب الأول

الخصوم الأصليون ونطاق عملهم أمام مجلس القضاء

الأصل في مسألة الحضور أمام القضاء (الحضور الشخصي للخصم):

لما كان الخصم بالنسبة للخصومة المدنية غاية ووسيلة في آن واحد⁽¹⁾، لذلك جعل المشرع الحضور أمام مجلس القضاء هو حق أصيل للخصوم أنفسهم⁽²⁾، إذا أن الخصومة هي ملك للخصوم؛ إذ هم سادة حقهم⁽³⁾، لذلك فقد نصت بعض التشريعات صراحة على أن الخصوم هم من يتولون قيادة الدعوى⁽⁴⁾ وإن كان بعض الفقه يرى أن الأمر ما عاد على إطلاقه، وذلك وفقاً للدور الحديث للقاضي وسلطته التقديرية، فالقاضي أصبح شريكاً للخصوم⁽⁵⁾ وإن كان البعض يرى أنه إذا كان الخصوم هم السادة في ميدان الواقع فإن القاضي هو السيد في ميدان القانون⁽¹⁾.

(1) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص 73-أيضاً د. محمد نور شحاته، الوجيز في الإجراءات المدنية شرح القوانين الخاصة والإجراءات المدنية لدولة الإمارات، ج2، مرجع سابق، ص15.

(2) د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 9، 205. أيضاً د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 208، 533. أيضاً د. المستشار أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات، ج2، ط 2016، ص 398. أيضاً د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، ط 2006، ص 537. أيضاً د. محمد نور شحاته، الوجيز في الإجراءات المدنية شرح القوانين الخاصة والإجراءات المدنية لدولة الإمارات، ج2، مرجع سابق، ص117-أيضاً د. فتحي والي قانون القضاء المدني الكويتي، 1977، ص114، أيضاً د. عاشر ميروك النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، 1988، ص16-أيضاً د/ محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 509، د. أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص407، أيضاً د. هدي مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات، ط1، مركز الدراسات العربية، 2018، ص 227، وكذلك د. نبيل عمر، الوسيط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص45 أيضاً د. طلعت دويدار، الوسيط في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص441.

(3) د/ الأنصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة 2009، ص 13 د/ سهام شندي، دور إرادة الخصوم في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 2021 ص7 أمجد محمد ناصف، الوقف التعليقي للدعوى، رسالة ماجستير، الإسكندرية 2018، ص 131.

(4) Art(2). Les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. II leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis

(5) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974، ص 644-قرب من هذا د. عيد الفصاح، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري والفرنسي،

إذ إن حق الدفاع بالنسبة لكل شخص يعتبر حقاً أساسياً⁽²⁾، له طابع دستوري كما أن الممارسة الفعالة تتطلب أن يكفل لكل شخص الوصول إليه مع مساعدة مدافع أكثر خبرة متخصص كي يستطيع أن يفصل في رد أي اعتداء أو ادعاء⁽³⁾ لكن إذا كان من المسلمات احتكار المحامين لحق المرافعة إلا أن المشرع المصري ومن على شاكلته قد نص صراحة في المادة 72 مرافعات – على أنه في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونهم من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة كما أجازت المادة (89) من مرسوم 2 يوليو 1972 المعدل للمادة (85) من قانون المرافعات المدنية – للأطراف أن يدافعوا بأنفسهم في الحالات التي يكون فيها الحضور إلزامياً، ويجوز لهم الاستعانة بالمحامين أو بوكلاء الدعاوى⁽⁴⁾.

وقد نص المشرع المصري على هذا صراحةً فإذا حضر الخصم بنفسه أمام مجلس القضاء وجب على المحكمة إثبات حضوره في محضر الجلسة. حينئذ يكون من حقه إبداء دفوعه شفهية كانت أو مكتوبة⁽⁵⁾، إذ أن توضيح وجهة نظر الخصوم وإبداء طلباتهم أمام مجلس القضاء ليس حكراً للمحامين فقط وإنما هو حق أصيل للخصوم أنفسهم⁽⁶⁾، ولم لا وقد قيل إن الخصومة بالخصم ومن أجل الخصم⁽⁷⁾.

وذلك أن الهدف من قيام الخصومة هو حماية صاحب الحق⁽⁸⁾.

1994، دار النهضة العربية، ص 86. أيضاً د. سحر عبد الستار أمام، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة 2001، ص 13 وما بعدها

(1) د/أحمد العازمي، رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية -2019 ص163.
(2) د. عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري والفرنسي، 1994، دار النهضة العربية، ص 48 وكذلك د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم. منشأة المعارف، 1981، ص8.

(3) Art.19Les parties choisissentlibrementleurdéfenseursoit pour se faire représenter، soit pour se faire assister suivanteque la loi permetouordonne.)

(4) Jean lemaire، les règles de la profession d'avocat et les usages du bureau، p344،1975.
(5) د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 9. وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 1828/5/7 على أن حق الدفاع حق طبيعي وأنه لا يجوز الحكم بإدانة أي شخص دون الاستماع إلى دفاعه وأنه لا يجوز الحكم بإدانة أي شخص بدون استدعائه وتمكينه من الدفاع عن نفسه. راجع د. خالد الشرعبي، حقوق الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 22. كما أكدت هذا المعنى أيضاً محكمة النقض المصرية حينما قضت بنقض حكم لكونه صدر مشوباً بالبطلان. وذلك لأنه لم يحترم المهلة القانونية معللة البطلان الذي شاب الإجراءات بأنه عيب جوهري يمس أصلاً من الأصول العامة في التقاضي وهو حق الدفاع، نقض مدني جلسة 1951/3/13، س و ق ع أ ص 197، المكتب الفني، المرجع متاح على موقع شبكة قوانين الشرق.

(6) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 9، المستشار أنور طلبه المطول، مرجع سابق، ص 399. أيضاً د. عاشور ميروك، النظام القانوني لمتول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص16.

(7) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص3. أيضاً د. محمد نور شحاته، الوجيز، ج2، مرجع سابق، ص15.

(8) د. هلال عبد الله أحمد، الاتهام المشروع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، ط 1995، دار النهضة العربية ص 3.

– انظر د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص409، أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص399-أيضاً د. محمد نور شحاته، الوجيز، ج2، مرجع سابق، ص117، أيضاً د. على عطية هيكل، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص339.

لكن السؤال الآن هل يجوز للخصم الحضور أمام المحكمة والترافع وتقديم الطلبات والدفع وهل حق الحضور يكون أمام كل المحاكم أم لا؟

وتمهيداً للإجابة عن هذا السؤال نقول إنه تبدأ الخصومة بين طرفين عما المدعى والمدعى عليه⁽¹⁾ إذ أن طبيعة الخصومة هي أن تكون بين شخصين يتنازعان حقاً كل في مواجهة الآخر فبغير مدع ومدعى عليه لا توجد خصومة مدنية⁽²⁾ لذلك تطلب المشرع تحقق كثير من الإجراءات الشكلية والموضوعية لإمكانية انعقاد الخصومة واكتمال شكلها أيضاً ومن ضمن تلك المستلزمات وجوب تحديد مركز كل من الخصوم⁽³⁾ هل هو مدع أم مدعى عليه وذلك لأسباب عديدة من أهمها مساعدة قاضي الموضوع في التعرف على صفة الحاضر أمام المنصة وتحديد ماله وما عليه في الخصومة – ففي اليوم المحدد لنظر الدعوى وعند المناداة على الخصوم من قبل حاجب المحكمة فهنا أما أن يحضر طرفاً الخصومة أو يحضر أحدهم دون الآخر⁽⁴⁾ وهنا وجب وجب على القاضي التأكد من شخص وصفه الحاضر وإثبات حضوره في محضر الجلسة⁽⁵⁾ وإذا اكتمل الشكل وجب على المحكمة أن تستمع لطلبات الخصم الحاضر وإعمال صحيح القانون حيالها وإذا تمت الخصومة وانعقدت صحيحة واكتمل شكلها القانوني حينئذ يبدأ كل صاحب مركز قانوني⁽⁶⁾ في الخصومة البحث عن حقوقه وماله وما عليه في نطاق القواعد الإجرائية التي أقرها المشرع وارتضاها الفقه وباركها القضاء – وتفريعاً على ذلك فقد حاول المشرع بذل مزيد عناية عندما وضع القواعد الحاكمة والمنظمة للعنصر الشخصي في الخصومة (المدعى والمدعى عليه) بصفة

(1) د/ عبد المنعم الشرقاوي – الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 291 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح المرافعات، ج 1 ص 504.

(2) د/ أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير، 1996، دار الجامعة الجديدة، ص 6.

(3) راجع د/ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص 576. أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، مرجع سابق ص 20 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 607

(4) د/ نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 479.

(5) قريب من هذا المستشار، أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات ج 2، مرجع سابق ص 399 أيضاً كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح المرافعات، ج 1 ص 560.

(6) بداية يذهب بعض الفقه إلى أن تحقيق الاستقرار في المجتمع أحد الأهداف الرئيسة للنظام القانوني، ويتحقق هذا الاستقرار بما يسمى باليقين القانوني، ويقصد باليقين القانوني، معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، راجع د/ محمد سعيد عبد الرحمن، القوه القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية 0-2001، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن المركز القانوني للخصم عبارة عن مجموعة الحقوق والواجبات الإجرائية التي ينسبها القانون للشخص باعتباره خصماً، ومن ثم فإنه يرتب القانون على اعتبار الشخص خصماً مجموعة من النتائج القانونية التي تجعل الشخص ينطبق عليه هذا الوصف في حالة أو وضع قانوني متميز، وهذا ما يسمى بالمركز القانوني للخصم، راجع د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص 7 وما بعدها، ويضيف بعض الفقه قائلاً إنه إذا كانت مجموعة الأعمال الإجرائية تكون الشق الأول من تركيبة الخصومة فإن المركز القانوني بصفة عامة يكون الشق الثاني، ويقصد بفكرة المركز القانوني بصفة عامة ما ترتبه القواعد القانونية من حقوق والتزامات أو مكنات وقد صح القول إذا بأن هذه المراكز قد تكون أثراً لعمل قانوني معين يقوم به الشخص بإرادته لكن يبقى القانون مع ذلك هو المصدر المرتب لهذه المراكز بالإضافة إلى دورة كمصدر مسبب لها، راجع د/ طلعت دويدار الوسيط في شرح المرافعات، مرجع سابق ص 374 وأخيراً يقرر بعض الفقه أن الخصومة مركزاً قانونياً في ذاته يختلف عن المركز القانوني محل النزاع، راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، مرجع سابق ص 26.

خاصة هذا من جهة (1) و(والخصوم والقاضي) من جهة أخرى كي لا يفتأت أصحاب المراكز القانونية بعضهم على البعض – وآية ذلك ودليله – أنه إذا كان تطبيق القاعدة القانونية الملائمة للوقائع المعروضة أمراً يختص به القاضي دون التقيد في ذلك بإرادة الخصوم فهذا لا ينفي أن الواقع من فعل الخصوم وإن كان يظل القانون من عمل القاضي (2) لاسيما أن حضور الخصم بنفسه أمام هيئة المحكمة يترتب عليه كثير من النتائج المهمة والتي تصب جميعها في مصلحة العدالة (3) حيث يستطيع قاضي النزاع التعرف أكثر على وجهة الحق في الدعوى من خلال ما يبديه الخصوم أنفسهم من معلومات ووقائع حول حقيقة المسألة محل النزاع القضائي حيث إن عقيدة القاضي منشؤها ومبناها ما يطرحه الخصوم أمامه من معلومات ومستندات أثناء نظر الخصومة. فالأصل في القضاء المدني أنه ليس للقاضي أن يحكم وفق عقيدة في الدعوى اعتماداً على علمه الشخصي (4) حيث يكون خالف مبدأ المشروعية لا سيما إذا لم يكن لتلك العقيدة ما يعززها في الأوراق - ومفاد هذا أنه لا يحق للقاضي المدني تعديل وقائع النزاع والإضافة إليه بعد أن قدمه الخصوم إليه وقاموا بإثباته بالشكل المحدد في القانون – وإن خالف ذلك فإنه يوجهه اعتداء إلى مبدأ ثبات النزاع ومبدأ سيادة الخصوم ويخالف واجب الحيطة (5) كما أنه من المقرر في قضاء النقض أن الأحكام الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية عن تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها – ودون مخالفة للثابت فيها – وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون – ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها (6). وعوداً على بدء وللإجابة عن التساؤل الذي طرحناه آنفاً – نقول - لقد ذهب كثير من الفقه (7) إلى أنه إذا كان الأصل أن يحضر الخصم بنفسه بجلسة المرافعة لإبداء أقواله وطلباته أمام المحكمة ما لم يمنعه نص القانون- حينئذ كان له حق إبداء أقواله وطلباته شفاهة أو كتابة وتقديم المستندات المؤيدة لذلك. ولكن ليس له إبداء الدفوع وأوجه الدفاع، من توجيهه اليمين الحاسمة وردها والطعن بالتزوير والإنكار وكل ما يتعلق بالمرافعة سواء حضر بنفسه أو حضر

(1) راجع د/ وجدي راغب دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص10 وما بعدها.

(2) راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، مرجع سابق ص63 أيضاً د/ محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر ص105.

(3) قريب من هذا المستشار الدكتور/ خالد أبو الوفاء، المتحدث في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2023 ص70.

(4) يرى بعض الفقه، أن هذه القاعدة تطبيق آخر للقاعدة التي تقضي بالأحكام للقاضي للبناء على الوقائع وأدلة الإثبات التي

قدمت في إطار القضية ونوقشت بمعرفة الخصوم، ومفاد هذا أن القاضي لا يستند في حكمه ويكون عقيدته بناء على معلومات خارجه عن نطاق الخصومة وصلت إلى علمه بغير قناة الخصومة في إطار القضية، راجع تفصيلاً د/

إبراهيم نجيب سعد قاعدة ألا تحكم دون سماع الخصوم، مرجع سابق ص66.

(5) راجع د/ نبيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي منشأة المعارف، 1989 ص11 كذلك د/ أحمد محمد سعد سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية 1988 ص19 كذلك، د/ محمود حافظ الفقي،

العقيدة القضائية دار الكتب والدراسات العربية، ص84.

(6) راجع الطعن رقم 6788 لسنة 76 ق جلسة 13 مايو 2014 موقع محكمة النقض.

(7) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص9 أيضاً د/ أحمد الملبجي، التعليق، ج2، مرجع سابق، ص534 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق 560 كذلك المستشار / أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق ص99.

معه محام. وحينئذ يحتاج هذا الخصم بكل ما صدر عن محاميه، طالما تم ذلك في حضوره ودون اعتراض منه. وهذا ما أقرته المادة 79 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968. وبناء عليه فإن الخصم وإن كان هو صاحب الصفة العادية أو الموضوعية في الدعوى (1) إلا أنه ليس له سوي الحق في الحضور، أما المرافعة والتوقيع ومتابعة الإجراءات القضائية فهي أمور قصرها المشرع على الوكيل المحامي عنه. (2) وله أن يتغيب عن حضور الجلسات. ولكن ليس له أن يوقع على صحيفة الدعوى، بالرغم من كونه حاضراً بالجلسة في نظر القانون. مالم يكن من المحامين المقبولين أمام المحكمة لأن كل تلك الأعمال قاصره فقط على المحامين (3). وأيضاً فإن المشرع الفرنسي قد سار على نفس الاتجاه إذ نص في المادة (18) من تقنين المرافعات المدنية باب حق الدفاع أنه يجوز للأطراف أن يدافعوا بأنفسهم مع مراعاة الحالات التي تكون فيها (4)، إلزامية. لذلك كفل المشرع حق الدفاع للخصم أصالة أو وكالة وأعطى له في سبيل هذا كثيراً من الضمانات والحقوق في جميع مراحل الدعوى خصوصاً الدعوى الجنائية (5). ذلك أن الاتهام الجنائي هو الصدمة الأولى التي يواجهها المتهم (6). وخالصة القول إنه أباح المشرع للخصم أن يحضر بنفسه نظر الدعوى ولكن لم يعطه أكثر من ذلك – فليس له أن يوقع على صحيفة الدعوى أو على الأوراق

(1) د/أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 188 كذلك د/ عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 560 كذلك المستشار / أنور طلبة، المطول، ج2، مرجع سابق ص 99 د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص 161.

(2) لأن هناك فرقاً بين حق التقاضي والمرافعة إذ إن الأول رخصة لكل شخص للالتجاء للقضاء أما الثاني فيحتاج إلى نيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء تستلزم وكالة خاصة وفقاً للمادة 702 مدني، راجع الطعن رقم 1262 لسنة 70 ق جلسة 2012/4/26 متاح على موقع محكمة النقض

(3) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص 3 د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 409.

(4) Art 18. Les parties peuvent se défendre elles-mêmes sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire.

(5) وهذه الضمانات متعددة منها ما يتعلق بقضاء الحكم ولا شك أن هذه الضمانة أهم الضمانات على الإطلاق لأنه مهما أعطى المشرع من ضمانات للمتهم تغدو سرايا عديمة القيمة، إذا لم يحاكم المتهم أمام قاض عادل، ويتمتع بالاستقلال، الجدية والنزاهة والطبيعة، ومن هذه الضمانات كفالة حرية المتهم في الدفاع ومنها حرية في إبداء أقواله. وحقه في الصمت وتحصينه بسبب من أسباب الإباحة – راجع د. محمد بهاء الدين أبو شقة وضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مرجع سابق ص 39، 373 أيضاً د. أحمد حامد البديري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص 259.

أما بالنسبة لما نص عليه المشرع من ضمانات للمتهم قبل المحاكمة الجنائية فهي كثيرة منها الحق في الإحاطة بالتهمة، الحق في حضور الإجراءات والحق في الاستجواب والحق في الاستعانة بمحام، راجع د. هلال عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والواقعي، مرجع سابق، ص 25، 137.

وفي نفس المعنى فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بتاريخ 21 من ذي القعدة عام 1401 هـ الموافق 19 ديسمبر 1981 م والصادر من المجلس الإسلامي الدولي بباريس على عدة ضمانات كنوع من أنواع حقوق الإنسان العالمية الإسلامية ومنها: حق العدالة، حقه في محاكمة عادلة، حق الحماية من تعسف السلطة، حق الفرد في حماية خصوصياته، حق الفرد في حماية عرضه وسمعته، حمايته من التعذيب، المرجع د. حسن محمد ربيع، حماية الإنسان والوسائل المستحدثة لتحقيق الجنائي، 1985 الإسكندرية، ص 15، 16، 17.

(6) د. أحمد سمير حسنين، حق المتهم بجناية الغائب في الاستعانة بمدافع، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول 2015، ص 63، أيضاً د. محمد عبد الله المغازي، كفالة حق التقاضي، مرجع سابق 142، أيضاً د. سيد أحمد محمود دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 22

المطلوبة أو المذكرات، وليس له أن يترافع أمام المحاكم فالتوقيع على صحف الدعوى والطعون والمرافعة والقيام بمختلف الأعمال أمام المحاكم إنما هو أمر قاصر على المحامين⁽¹⁾ ولكن يحق له أن يتقدم بالطلبات التي وقعها محاميه للمحكمة عند نظر القضية – ويضيف بعض الفقه⁽²⁾ قائلاً ويكون للخصم أن يحضر بنفسه من غير محام معه أمام جميع درجات التقاضي فيما عدا محكمة النقض ومتى ثبت له هذا الحق كان له إبداء أقواله وطلباته شفاهة أو كتابة وتقديم المستندات المؤيدة لذلك وليس له إبداء الدفوع وأوجه الدفاع من توجيهه اليمين الحاسمة وردها والطعن بالتزوير والإنكار وكل ما يتعلق بالمرافعة سواء حضر بنفسه أو حضر معه محام –

المطلب الثاني

الوكلاء بالخصومة ونطاق عملهم أمام مجلس القضاء وخارجه

تمهيد وتقسيم:

ظهرت فكرة الوكالة بصفة عامة لتسهيل التعامل بين الأشخاص نظرًا لوجود عقبات في بعض الأحوال إذا حاول الشخص أن يقوم ببعض أعماله بنفسه لذلك أبيح له أن يوكل شخصًا من الغير أقدر وأكثر خبرة – بالقيام بهذه الأعمال لمصلحته – ومن هذا المنطلق أيضاً وبالقياس عليه ظهرت فكرة الوكالة بالخصومة لحكمه تقارب الحكمة من وجود الوكالة بصفة عامة لا سيما أن الوكالة بالخصومة صورة من صور الوكالة بصفة عامة⁽³⁾ لذلك أصبحت الآن المحاماة رسالة ومهنة⁽⁴⁾ لا غني عنها الآن لمساعدة الخصوم من ناحية ومساعدة السلطة القضائية وتسهيل مهمتها من ناحية أخرى⁽⁵⁾ لا سيما في ظل الإجراءات والمواعيد والأمور الشكلية التي هي جوهر القضاء المدني والتقاضي بصفة عامة⁽⁶⁾ ومن ناحية أخرى و بالنسبة للدعوى الجنائية لما كان موقف الاتهام في حد ذاته له نوع من الرهبة قد يسئ بسببها الإنسان حسن الدفاع عن نفسه لما قد تنسبه أدلة براءته، أو يغفل بسببها الحجج التي هي سند حقه ودليله⁽⁷⁾، وذلك لأن المتهم أو أحد أطراف الخصومة القضائية دائماً ما يظهر عليه وهو أمام مجلس القضاء علامات التوتر الشعوري الزائد الذي قد يؤدي إلى تشويه للوقائع أو تناقض في الأقوال.

(1) راجع د/ أحمد هندي، الوكالة في الخصومة، مرجع سابق ص60 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص534 كذلك، المستشار، أحمد الغريب البناء، الخصومة القضائية ميلاداً وحياة وانتهاج، مرجع سابق ص62.

(2) قريب من هذا المستشار، أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات ج2، مرجع سابق ص399.

(3) د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، 2006، دار الجامعة الجديدة ص3 د/ فتحي والي، المبسوط، 2017، ص697 د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص320؛ د/ ريهام فتحي، الحماية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص5.

(4) د/ محمود مصطفى بونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي 2015، دار النهضة العربية، ص145.

(5) د/ سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية 2009، دار النهضة العربية ص11.

(6) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص374 وكذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص391 كذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق وكذلك د/ وجدي راغب، مذكرات في العمل القضائي، مرجع سابق ص14 وكذلك د/ أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات مرجع سابق ص479 د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص320.

(7) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص64.

مما يترتب عليه تشكيك المحكمة في الحق موضوع النزاع⁽¹⁾، مما يترتب عليه صدور حكم في غير صالح الخصم الحاضر أمام مجلس القضاء أصالة عن نفسه. وتقديماً لما ذكر فقد أجاز المشرع للخصوم أو لكل من ساقه القدر بإرادته أو رغباً عنه الحضور أمام مجلس القضاء. أن يستعين بأحد المتخصصين في علم القانون وفن البيان⁽²⁾، بل خرجت تلك الميزة من حيز الجواز لحيز الوجوب⁽³⁾، في بعض الحالات.

ومن هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (19) من تقنين المرافعات المدنية. إذ أجاز للأطراف أن يختاروا محاميهم بحرية ليمثلهم أو ليساعدهم حسب ما يسمح به القانون أو يأمر به – إذ أن حق الدفاع أصالة أو وكالة هو حق أساسي له طابع دستوري وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وذلك بمناسبة تصديها لنظر طعن صادر من محكمة الموضوع إذ أن محكمة الموضوع قد خالفت حقوق الدفاع وذلك بعدم احترام المبدأ الأساسي للاختيار الحر للدفاع وذلك برفض تمثيل طرف بواسطة محام معين واشترطت المحكمة حضور الطرف بشخصه أمام المحكمة وقد كان هذا الحكم صادر عن محكمة مونتيليه المدنية Montp ELLIER في 2010/6/30⁽⁴⁾.

بل ليس الأمر عند هذا الحد بل جعل المشرع البطلان المطلق هو الجزاء الإجرائي في حالة تخلف هذا الشرط الإجرائي⁽⁵⁾ وفي نفس المعنى فقد قضت محكمة النقض المصرية المصرية بأن إجراءات الطعن والمرافعات أمام محكمة النقض يجب أن يقوم بها محامون مقبولون أمامها نيابة عن الخصوم⁽⁶⁾، لذلك فإنه لا يجوز التقرير بالطعن إلا من

(1) رمسيس بنهام، علم النفس القضائي سبيل السير بموقف العدالة مزيد من الأداء والفعالية 1997. منشأة المعارف، ص 59، أيضاً د. إنوسنس أحمد الدسوقي، تحصين الدفاع، مرجع سابق ص 122.

(2) د. أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن، مرجع سابق، ص 5. أيضاً د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 221- أيضاً د. محمد العثماوي وعبد الوهاب العثماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 316، أيضاً د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 311؛ د/ ريهام فتحي، الحماية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 5.

(3) راجع نص المادة 602 من التعليمات العامة للنيابة في المسائل الجنائية، أيضاً راجع نص المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية، بوجوب أن يكون لكل متهم بجناية، محام يدافع عنه، راجع الطعن رقم 28947 من 68 ق جلسة 2001/10/20، مكتب في 52 ص 757 نقض جنائي متاح على شبكة قوانين الشرق.

(4) Cass. ass. plén. 30 juin 1995, N° 46.20.302. J c p. p22478

(5) راجع نص المادة 266 مرافعات المصري وفي هذا المعنى فقد قضت محكمة النقض المصرية حينما قررت أن ما أوجبه المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها، المحكمة من ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا المسائل القانونية ولا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب عن مخالفة ذلك الحكم، بطلان الطعن، راجع الطعن رقم 2934 مدني سنة 62 ق جلسة 1999/2/14، راجع الموسوعة الذهبية، مرجع سابق ص 272، أيضاً وقد قضت محكمة النقض في حكم آخر لها، أن عدم تقديم الطاعنة الأولى سند التوكيل الصادر منها إلى الطاعن الرابع الذي وكل المحامي. رافع الطعن بالنقض حتى قفل باب المرافعة فيه أثره عدم قبول الطعن المقام منها لأن الطاعنة الأولى لم تقدم حتى قفل باب المرافعة في الطعن سند التوكيل الصادر منها إلى الطاعن الرابع الذي وكل المحامي الذي رفع هذا الطعن ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن من الطاعنة الأولى، راجع الطعن رقم 196 لسنة 61 ق جلسة 1997/6/17 س 48 ج 2، ط 911، راجع تفصيلاً رضا عبد العاطي القانون المدني، ط 2013، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية ص 199.

(6) الطعن رقم 1002 بسنة 60 ق س 45 نقض جلسة 1994/11/16، مجموعة أحكام النقض، مرجع سابق، ص 1392.

من محام مقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن - كما لا يجوز أيضاً للخصوم الحضور أو المرافعة أمام محكمة النقض⁽¹⁾، وإذا كان الأصل أن يكون الطعن بالنقض موقفاً من محام مقيد بالنقض إلا أنه لا يشترط شكل معين للتوقيع لذلك فإن الطعن بالنقض لعدم وضوح توقيع المحامي على صحيفة الطعن يكون على غير أساس⁽²⁾.

لكن إذا كانت المحاماة هي نوع من أنواع المعاونة الفنية لا تبذل بحسب الأصل إلا بناء على طلب وإرادة واضحة لأصاحب الحاجة إليها⁽³⁾، لذلك فقد أعطى المشرع للمتهم الحرية الكاملة في اختيار من يدافع عنه أمام القضاء⁽⁴⁾.

وهذا لا شك أنه من الضمانات الأساسية المهمة بالنسبة للمتهم حتى وهو داخل قفص الاتهام. أما إذا لم يكن للمتهم بجناية محامي فحينئذ وجب على رئيس محكمة الجنايات تعيين محام للمتهم⁽⁵⁾، بل إن المشرع رتب البطلان في حالة إذا لم يتتبع المحامي المنتدب إجراءات المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود، ذلك أن الغرض من إيجاب القانون حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق إلا إذا كان هذا المدافع قد حضر إجراءات المحاكمة من أولها إلى آخرها. مما يلزم عنه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة، أو بواسطة ممثل له يختاره هو من هيئة الدفاع⁽⁶⁾ لما كان ذلك فإن دور المحامي في الخصومة القضائية أصبح أوسع نطاقاً وأكبر حيزاً من دور الخصوم الأصليين أنفسهم أمام القضاء إذ كون المحامي هو الوكيل الفني والذي جبله على هذا الفن بما له من باع في هذه المجال وهذا ما جعله شريكاً للقاضي في تحقيق العدالة

(1) نقض 1969/6/12 سنة 20 ق، ص 921 لدى د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 538 وفي نفس المعني راجع نص المادة 41 و58 من قانون المحاماة المصري رقم 17.

(2) الطعن رقم 4272 لسنة 64 ق جلسة 1995/12/11، مكتب فني 46 ج 2 ص 1348 متاح على موقع شبكة قوانين الشرق، أيضاً وفي نفس المعني راجع تميز مدني البحرين في الطعن رقم 104 سنة 1997 جلسة 1998/3/8 مكتب في 9 ج 1 ص 117 متاح على موقع شبكة قوانين الشرق.

(3) راجع د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق ص 311، أيضاً د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 86.

(4) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه للمتهم مطلق الحرية في اختيار محاميه الذي يتولى الدفاع عنه، راجع الطعن رقم 299 س 45 ق نقض جنائي جلسة 1975/3/3، مكتب فني 26، ج 1، ص 297 متاح على موقع شبكة قوانين الشرق، فإذا عهد المتهم إلى محامي بمهمة الدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته أو أن تتيح له فرصة القيام بمهمته، الطعن رقم 1987، سنة 45 ق جلسة 1976/3/29، مكتب فني 27 ج 1 ص 383.

وقد قضى أيضاً في هذا الشأن، أن الأصل أن حضور المحامي بجنحة غير واجب إلا أنه متى عهد إلى محام بالدفاع عنه فعلى المحكمة أن تستمع في محضر فإن لم يحضر لا تنتقد بسماع ما لم يثبت أن غيابه كان لعذر قهري، الطعن رقم 929 نقض 1972/11/19 سنة 42 ق مكتب فني 23 ج 3 ص 124 شبكة قوانين الشرق.

(5) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض أنه لرئيس محكمة الجنايات أن يعين محامياً لكل متهم بجناية يحضر أمام المحكمة في اليوم المعين لنظر دعواه ولا يكون معه لأي سبب من الأسباب محام يتولى الدفاع عنه بالجلسة. راجع الطعن رقم 3838 لسنة 16 ق نقض مدني جلسة 1946/12/30 متاح على موقع محكمة النقض - وللزيد راجع - محمد عبد الحميد، الحماية القانونية للمحامين ودورهم في القضايا الجنائية وفقاً لأحكام النقض، مرجع سابق ص 112

(6) راجع الطعن رقم 122 لسنة 22 ق نقض مدني 1952/2/4 متاح على موقع محكمة النقض - وللزيد راجع، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 148.

وسيادة القانون⁽¹⁾ لكن في ظل الحديث عن الوكيل بالخصومة ومهمته القانونية نجد أن المشرع قد كفل له العديد من المهام سواء كانت فنية أو قانونية أو مختلطة ليس هذا فحسب بل إن المشرع قد كفل له الحرية المطلقة في قبول الأعمال المعروضة عليه أو رفضها وفقاً لاقتناعه بها ولا حرج عليه ولا ملامة بل أن المشرع رسم حدود وضوابط بين كل من المحامي وعميله بصدد الوكالة وكيفية إدارة الخصومة وجعل لكل منهم حدوداً لا يتعداها وذلك بهدف الموازنة بين حق الدفاع أصالة وحق الدفاع وكالة لما كان هذا سوف أعرض لهذا من خلال ثلاثة أفرع على النحو التالي:

الفرع الأول: حق المحامي في قبول أو رفض الوكالة

الفرع الثاني: الوظائف الفنية والقانونية التي يقوم بها المحامي في الخصومة

الفرع الثالث: الوظائف غير الفنية التي يقوم بها المحامي في الخصومة

(1) د. طلبه وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص214، د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، 1986، منشأة المعارف، ص148. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، 1966، ص15. أيضاً د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص27. عصر انه أحمد أرجعية، المسؤولية المدنية للمحامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص25. هلال يوسف إبراهيم، فن المحاماة وروائع المرافعة، دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص5. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص144. د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص141. أيضاً د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص203. أيضاً د. محمود التحيوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص195 أيضاً د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص101، أيضاً د. حسام أحمد العطار، النظام القانوني لأعوان القضاء، مرجع سابق، ص393.

الفرع الأول حق المحامي⁽¹⁾ في قبول أو رفض الوكالة

لما كانت مهنة المحاماة، مهنة حرة فإن حرية أفرادها باتت شيئاً مسلماً به، وبالنسبة لوظيفة المحامي فقد كفل المشرع له بعض الضمانات، ومن ذلك ما كفله المشرع للمحامي من حرية مطلقة في مدي قبول الوكالة في دعوى معينة من عدمه، وذلك وفق ما عليه إقناعه بالدعوى المعروضة عليه⁽²⁾؛ فحرصاً من المشرع على ضمانته استقلال المحامي، أمام موكله لذلك منحه تلك الميزة، وتأكيداً لتلك الضمانة فإن

(1) أولاً: تعريف المحامي في الفقه المصري: تعددت تعريفات الفقه المصري للمحامي حيث ذهب جانب من الفقه معرفاً المحامين بأنهم طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، ط 1975، ص 102، أيضاً د. إبراهيم زيد، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 22 الوقائع د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ط 1996، ص 65. بينما عرف بعض الفقه المحامي بأنه الشخص المثقف ثقافته قانونية يعمل بمهنة المحاماة وينتمي إلى تنظيم مهني معين هو نقابة المحامين د. فتحي والي، المبسوط، مرجع سابق، ص 701 أيضاً د. أحمد عوض هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 46. بينما ذهب آخر إلى أن المحامي هو الشخص المثقف ثقافته قانونية يستطيع لما له من معرفة وخبرة في القانون أن يساهم في العمل الإجرائي وكذا القضائي، بسهولة ويسر. ود. وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني، 1995، بدون دار نشر، ص 210. بينما عرف البعض المحامي بأنه رجل القانون الذي يقوم بمساعدة المتقاضين عن طريق إبداء النصح لهم ومباشرة إجراءات الخصومة نيابة عنهم أمام المحكمة بطريق الوكالة د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 45 ثانياً: تعريف المحامي في الفقه الفرنسي: عرف الفقيه جان أبلتون عميد كلية الحقوق بليون المحامي بأنه المقيد قانوناً في جدول نقابة المحامين وهو الذي يسدى النصح ويعطي الاستشارة القانونية والقضائية ويقوم بالدفاع شفويًا أو بالكتابة فيما يمس شرف المتقاضين وحريةاتهم، ومصالحهم سواء بالمعونة أو بالتمثيل جان أبلتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص 36. وبناء عليه فإن الفقه الفرنسي كان يعتبر المحامي معانواً للقضاء ومساعداً للعدالة ولكنه ليس موظفاً عاماً أو من يمارس نشاطاً عاماً محمد إبراهيم زيد، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 21، وهكذا فقد قصر الفقه الفرنسي مهمة المحامي على مجرد المعونة الفنية أمام القضاء أما مهمة الإجراءات فقد قصرها على طائفة أخرى تسمى وكلاء الدعاوى وقد تأثر بعض الفقه بموقف المشرع الفرنسي وسار على هديه وتلك أيضاً هي وجهة نظر بعض الفقه الإيطالي حيث أن الفقيه Carnelatti يطلق اسم المحامي على كل من يمارس مهنة المحاماة والتي تتمثل في إعطاء النصيحة في الشؤون القانونية أو من يوفر الدفاع في القضايا والدعوى القضائية. انظر د. محمد إبراهيم زيد، النظام القضائي في الدول العربية، المرجع السابق، ص 22، ولذلك فقد عرف الفقيه الفرنسي هيلين، المحامي بأنه من حصل على المؤهل الذي يتطلبه القانون وأدى القسم أمام القضاء وخضع لنظام نقابي في رسالته المهنية

Jacques Hamelin, André Damien, Les règles de la profession d'avocat, 5^{ème} éd Paris, Dalloz, 1987, n° 279 P.411.

وفي هذا الصدد أيضاً فقد عرف بعض الكتاب الفرنسيين المحامي بأنه المساعد الأول للعدالة ولذلك فإنه يجب أن يكون في علاقة مفتوحة مع الآخرين خاصة الخصم وكذلك الأمر بالنسبة للقضاة والدولة ذاتها. Alain B. levy, Rev. de Avocat, le droit de l'information de l'avocat, 2010, P265. وقد عرف بعض الفقه الفرنسي أيضاً المحامي واصفاً إياه بأن المحامي أو المحامين مساعدون للعدالة وبهذه الصفة فهم يساهمون رسمياً في إقامة العدالة وهم بلا شك شركاء فيها ومدبرون لها.

Jacques Hamelin, André Damien, les règles de la profession d'avocat, op.cit.p426.

(2) راجع نص المادة 48 محاماة مصري، وأيضاً: المادة رقم 48 من قانون المحاماة الكويتي. راجع تفصيلاً، يوجين جيراهرت، كنوز المحاماة، مرجع سابق، ص 48، د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 148. د. محمود مصطفى يونس المرجع، الإشارة السابقة، ص 151. د. محمود التحيوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 23. أيضاً زكريا إدريس، الإشارة السابقة، ص 94/د إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج 1، مرجع سابق ص 334 أيضاً د. عبيد مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، مرجع سابق، ص 240. د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج 2، مرجع سابق، ص 48. أيضاً راجع جان أبلتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص 183.

المشرع قد أعطى المحامي من إبداء أسباب الرفض في حالة عدم قبول الوكالة⁽¹⁾، ولا شك أن هذا شيء يحمى للمشرع المصري الذي أصبح يحاول جاهداً التطوير من دور الدفاع، مساندة لمعايير الدفاع العالمية فإذا كانت ممارسة مهنة المحاماة، نتيجة طبيعية للحرية الشخصية، لكون الحرية الشخصية حقاً طبيعياً للإنسان، التصقت بحياته وفكره منذ قديم الزمان⁽²⁾؛ فحينئذ تكون سلطة الدولة أمام تلك الحريات ليست سلطة تقرير، أو إعطاء وإنما هي سلطة إعلان وتنظيم وحماية⁽³⁾.

وتأكيداً لهذا، فقد قضت محكمة النقض المصرية: "بأن حرية مزاوله مهنة المحاماة بوصفها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية إن كانت مكفولة بمقتضى القوانين إلا أن كفالة هذه الحرية لا يعني إطلاقها لمساس ذلك بالنظام العام مساساً مباشراً فليس هناك ما يمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيم ممارستها بما يكفل مصلحة الجماعة وتحقيق الأغراض السامية التي قدرها عن سن هذه القوانين، والتي جعلها الشارع سياجاً لتلك الحرية وضماناً للصالح العام يدفع بها ما يمس المهنة بالأذى، وحتى لا يعرض لها عوارض تتجافي مع ما يجب لها في الاعتبار بوجهة عام، ولا مع حقوق القائمين بممارستها بوجه خاص⁽⁴⁾"، وبناء عليه فإن قبول الوكالة من عدمه هو ملك للمحامي فقط لأنه ليس ملزماً بأن يدافع عن أحد⁽⁵⁾، والسؤال المهم الآن ما مدى تقيد المحامي بتعليمات موكله وتوجيهاته؟ بداية نجد أن نص المادة 77 من قانون المحاماة المصري رقم 17 قد قننت هذا ورسمت الطريق لكلا الطرفين وحق كل منهما أثناء سير النزاع والخصومة، فنصت على أنه يتولى المحامي تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه، في حدود ما يعهد به إليه وطبقاً لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية لأصول الفهم القانوني السليم، وبناء عليه فإن بعض الفقه⁽⁶⁾، يرى أنه وفقاً لهذه المادة فإن للعميل حق تحديد الهدف من الدعوى والطلبات فيها، ولا يجوز للمحامي التزيد في طلب ما لا يريد الموكل أو تعدي حدود الوكالة، بل يجب أن يلتزم بما طلبه الموكل ورغب فيه، لاسيما أن بعض المحامين قد يعتمد إثارة طلبات ودفع جديدة، بهدف تطويل أمد النزاع والخصومة من أجل الحصول على المنافع المالية، ثم نجد أن تلك المادة قد رسمت أيضاً للمحامي وكفالت له حق وحرية

(1) د. أحمد ماهر زغلول، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 48 د/ إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج 1، مرجع سابق ص 334.

(2) د. كمال عبد الواحد الجوهري، موسوعة مقومات التمييز والكفاءة، مرجع سابق، ص 24.

(3) كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 24.

(4) التظلم رقم 18 سنة 29 ق نقابات جلسة 1959/6/9 لدي د. معوض عبد التواب شرح قانون المحاماة، مرجع سابق، ص 25.

(5) وعلى هذا كان ولازال الوضع في فرنسا أن المحامي ليس ملتزماً بأن يدافع عن أحد ولا يلتزم بأن يعطي مهنته لأي شخص، ويختلف الأمر من حيث المبدأ عندما يتم تعيينه بواسطة النقابة (نقابة المحامين) أو بواسطة رئيس محكمة الجنابات، لكن يجوز للمحامي أن يبدي أسباباً تمنعه من ذلك أو أعذار يقدمها إلى النقيب أو إلى رئيس المحكمة راجع

René Morel, traitéélémentaire, procédureCivile, op.cit, p173 ،

وقرب من هذا د. محمود مصطفى يونس، المرجع، الإشارة السابقة، ص 151

(6) د. عيبر مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها، أيضاً: جان ابلتون، الإشارة السابقة، ص 183، زكريا إدريس، الإشارة السابقة، ص 95.

اختيار أسلوب الدفاع الأجدى للوصول للهدف من الدعوى، ولا يجوز للموكل فرض أسلوب أو طريقة معينة لإنجاز مهمة الدفاع، وهذا ما أكدته محكمته النقض⁽¹⁾ وثمة سؤال يطرح نفسه هو ما أسباب رفض المحامي الوكالة في بعض الدعاوى؟ والإجابة عن هذا التساؤل كالاتي، لقد تحدثت عن تلك الأسباب بعض الفقه الإجرائي قائلاً: "إن هناك أسباباً عديدة لرفض المحامي الوكالة في بعض الدعاوى ومنها⁽²⁾"، السبب الأول: أن يعرض على المحامي دعوى غير مستوفاة الأركان والشروط، أدلتها ضعيفة، وبالتالي تكون الدعوى معرضة للخسارة بنسبة كبيرة، ففي تلك الحالة يحق للمحامي رفض الدعوى، أو الوكالة، وهذا لا شك أمر متروك لسلطة المحامي التقديرية⁽³⁾، السبب الثاني: أن تعرض على المحامي قضية أو دعوى من نوع لا يثقها، أو يحسن التعامل فيها، لكون هذا المحامي متخصصاً في لون معين من الدعاوى أو القضايا، ومثال ذلك، كأن يكون المحامي متخصصاً في العمل أمام القضاء الجنائي فقط وذلك لسهولة إجراءاته وسرعة الفصل فيها ثم يعرض على المحامي دعوى مدنية، أو تجارية، أو اقتصادية فأنا اعتقد أنه لا حرج عليه إن هو رفض الوكالة في هذه الحالة، ويكون حينئذ أميناً لأنه من أفتى بغير علم فقد ضل وأضل⁽⁴⁾.

السبب الثالث: وذلك في حالة ما إذا استنشر المحامي أن صاحب الدعوى يبتغي بها ظلم غيره أو أكل أموال أو حقوق غيره من الناس، أو يكون الموكل متعسفاً في دعواه فيرفض المحامي الوكالة خشية الظلم⁽⁵⁾، ولا شك أن هذا الأمر واجب عليه

(1) الطعن رقم 295س47ق جلسة 1984/5/24. راجع موقع محكمة النقض وكذلك الطعن رقم 116س9ق، نقض جنائي، جلسة 1993/11/23 مكتب فني 4، ج1، ص446 متاح على موقع شبكة قوانين الشرق، وإن كان يرى البعض أنه لا يؤثر في هذا الاستقلال أو ينتقص منه أن يوجد المحامي في حالة تبعية قانونية إدارية وتنظيمية لعملائه أو للبعض منهم، طالما أن هذه التبعية لا تمس أو تنال من استقلاله الفني. د. أحمد ماهر زعلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، ص334.

(2) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص143- أيضاً: يوجين جبر هارت، كنوز المحاماة، مرجع سابق ص48، أيضاً راجع جان ابلتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص176. وإن كان يرى البعض أن لاستقلال المحامي وجه آخر يكون في مواجهه العملاء، إذ يكون للمحامي حريه قبول الدفاع عن أي شخص وفقاً لما يمليه عليه درجة إقناعه بالقضية التي تسند إليه دون التزام بإبداء أسباب رفضه لها اللهم إلا إذا كان منتدبا من قبل مجلس النقابة الفرعية، فلا يتنحى عما كلف به حيث يجب أن يبدي أسبابا تقبلها الجهة التي انتدبته راجع د. محمود مصطفى يونس، الإشارة السابقة، ص151.

(3) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص143، أيضاً قرب من هذا د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، مرجع سابق ص61. أيضاً راجع جان ابلتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص176، أيضاً د. عبيد مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، مرجع سابق، ص242

(4) راجع د. محمود مصطفى يونس، الإشارة السابقة، ص150، أيضاً يوجين جبر هارت، كنوز المحاماة، مرجع سابق، ص48.

(5) وهنا يرى بعض الفقه أن التزام المحامي برعاية موكله لا يعني تبني ادعاءاته وتصرفاته ولو كان على باطل أو تشجيعه على الاستمرار في غيه وحبك أساليب الإفتراء نكاية بالخصم الآخر، فذلك لا يتفق وأمانه مسؤولية المحاماة وشرف رسالتها ونبل مقصدها ويصطدم قبل كل شيء بقوله تعالى "قَالَ رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيراً لِلْمُجْرِمِينَ" وينطوي على عدم إدراك لقوله تعالى "هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا" لذا يتعين على المحامي أن يصغي لصوت ضميره فيرفض الدفاع عن باطل يستشعره أو زوراً تكشف له وأن يعلم أنه محام موكله ومستشاره، فيجب عليه أن يسدي له النصح بعدم الاستمرار في ادعاء لا سند له وأن يشير عليه بالصلح على ما يراه حقاً له. راجع د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص187، وقرب من هذا د. سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص63.

(1)، نصت عليه معظم القوانين الوضعية ونص عليه الإسلام⁽²⁾، بل نصت عليه معظم الأديان السماوية⁽³⁾، وإن كان الواقع العملي يشهد عكس ذلك⁽⁴⁾

الفرع الثاني

الوظائف الفنية والقانونية التي يقوم بها المحامي في الخصومة

ونعرض له من خلال بيان موقف المشرع المصري والفرنسي بهذا الشأن:

أولاً المشرع المصري:

لما كان ما تقدم، فإن المشرع قد وسع من نطاق عمل المحامي ووظيفته في حالة قبوله الوكالة على ضوء استقلالية المحامي في نطاق عمله، يؤكد ما تقدم ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المحاماة المصري في شأن مهمة المحامي ودوره؛ إذ نصت على أنه لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، فقد أوضحت تلك المادة وعلى سبيل المثال ما يجوز للمحامي أن يقوم به من أعمال وتصرفات تدخل في نطاق عمله ومنها:

1- الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري، ودوائر الشرطة والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

(1) أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص143، جان أبلتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص176، لأنه لا ينبغي للمحامي أن يتراجع عن الخائنين والظالمين ومن تبين له عند القاضي اللدد في الخصومة، راجع د. عبد اللطيف ابن عبد الله الخارجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص249.

(2) وفي هذا يقول الله عز وجل " وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَفُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا، الآية 107، سورة النساء، -أيضاً: ومن السنة النبوية ما روي عن رسول الله ه (ص) أنه قال " من خاصم في باطل لا يزال في سخط الله حتى ينزع عنه، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال، راجع سنن أبو داود، ج2، ص299.

ويظهر ذلك جلياً حينما خاطب الله عز وجل نبيه محمد (ص): " إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيماً " سورة النساء الآية 105، وقد عقب الإمام الشوكاني على هذه الآية: "وقال فيها دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم انه محق"، راجع محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، دار إحياء التراث، بيروت -لبنان، ج 11، ص512.

(3) إذا تحدثنا عن الكتب السماوية نجد أن معظمها أشار للمحامي، حتى وصفت بعض الكتب الله عز وجل بالمحامي الأول، ومن ذلك، ومنذ أكثر من ثلاثة آلاف سنة خلت جاء في سفر المزامير، أن داود عليه السلام صلى الله منادياً عليه قائلاً " اصرخ إلى الله العلي، إلى الله المحامي عني، وفي كتاب التوراة أوصى الله تبارك وتعالى شعبه على فم نبيه، أشيعاه، قائلاً اطلبوا الحق أنصفوا المظلوم افضوا لليتيم، حامو عن الأرملة، ومن هذا أيضاً ما قاله سليمان، الحكيم في أمثاله الخالدة، ظالم الفقير يعير خالفه ولا تغتصب حقوق الأيتام؛ لأنه وليهم في السماء قوري وهو يقيم دعواهم عليك. راجع تفصيلاً، ماهر راغب حنا، المحاماة، في المجتمع، مجلة المحاماة، العدد 1، س 46، سبتمبر 1965، ص43.

(4) فإنه للأسف فإننا قد وجدنا في هذه الأيام بعد أن كثر عدد المحامين وقل رزقهم فإن بعض المتهنين لهذه المهنة أصبح هدفهم الأول والأخير جمع المال فقط، لا يعنيه البحث عن الحقيقة أو الوقوف ضد باطل، فأصبح لأصحاب المهن المشبوهة والأعمال غير المشروعة مستشارون قانونيون يساعدونهم فيما يفعلون، ويقتسمون معهم الأموال فيما يكسبون من أموال ناتجة عن الأفعال غير المشروعة فنجد الآن أن أصحاب الأعمال المشبوهة وغسيل الأموال أصبح لهم معاونون من الباطن يعملون بالمحاماة، فليت المشرع حينما يتورط بعضهم، وتثبت في حقه أن يقرر فصلهم عن المهنة وإعلانه براءته منهم؛ إذ إن هذه النماذج أصبحت تصفي سمعة غير طيبة على المهنة ومتهنيها فهذا هو الواقع وذاك هو المأمول في هذه المهنة.

2- إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب منهم.

3- صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها، وتعد من أعمال المحاماة بالنسبة للمحامي فحص الشكاوى، وإجراءات التحقيقات الإدارية، وصياغة اللوائح، والقرارات الداخلية لهذه الجهات.

فالمتمأمل في تلك المادة يجد أن المشرع قد وسع من نطاق عمل المحامي بصفته متخصصاً فقد أوكل له حرية القيام بجميع التصرفات القانونية قضائية كانت، أو إدارية بموجب تلك الوكالة وإن كانت بعض الأنظمة القانونية قديماً قد قصرت دور المحامي ومهنته على مجرد المرافعة⁽¹⁾، أمام مجلس القضاء وما عدا ذلك فقد أوكلته لطائفة أخرى تسمى بوكلاء الدعاوى.

فدور المحامي كان مقصوراً على مجرد المعاونة الفنية، أما النواحي الإجرائية فكانت من اختصاص وكلاء الدعاوى لذلك فقد كانت مهمة الدفاع تتمتع بالازدواجية ثم عاد المشرع وعدل من قوانينه وجعل مهمة الدفاع فنية كانت أو إجرائية هي ملك للمحامين⁽²⁾؛ إذ أن المحامي هو أعلم الناس بما تحتاجه كل قضية على حدة، لذلك صار المحامي سيداً للدعوى بلا منازع، لذلك يجب على كل من ساقه القدر بإرادته أو رغباً عنه الحضور أمام القضاء أن يستعين بمختص في علم القانون وفن البيان⁽³⁾.

أيضاً وفي ضوء الحديث عن المهمة الإجرائية⁽⁴⁾ التي يأمل فيها المشرع الإجرائي نجد أنه قد عدد من صور المعاونة الفنية للمحامي⁽⁵⁾، بصفته أحد الشركاء المنوط بهم المشاركة في أعمال الخصومة القضائية⁽⁶⁾ وذلك على النحو التالي:

(1) قانون المحاماة الفرنسي القديم

Solus et Perrot, droitjudiciaireprivé, Tome1, SIREY,1961, p 867.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، نظام المحاماة الفرنسي الحديث، المرجع السابق، ص68 د/ إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص334.

(3) د. أحمد صدقي، المرافعة علم وفن، مرجع سابق، ص5.

(4) الهمة الإجرائية، عرفها بعض الفقه الإجرائي بأنها النشاط الإجرائي المعبر عن اتجاه إرادة الخصوم نحو متابعة السير في الدعوى حتى نهايتها، د. طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، منشأة المعارف، 2003، ص58، وللمزيد انظر د. صفاء إسماعيل ناصف، الهمة الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص6 وما بعدها.

(5) د. محمود مصطفى يونس المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية، دار النهضة العربية 2015 ص144 د. أحمد هندي الوكالة بالخصومة دار الجامعة الجديدة 2006 ص50 أيضاً د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية منشآت المعارف، طبعة اولي 1986 ص140 أيضاً د. الانصار النيداني، قانون المرافعات ط2 2015 دار النهضة العربية ص107 د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية - 2001 ص305 وما بعدها أيضاً د. فتحي والي، المبسوط، ج1 - 2017 ص198 أيضاً د. على بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات دار النهضة الفرعية - 2016 ص214 أيضاً د. عبد العزيز خليل إبراهيم، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي - 1978 ص145 د/ إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص334.

(6) لأن الخصومة القضائية تتكون من عنصرين: الأول موضوعي وهو موضوع الحق للخصومة، والثاني هو أشخاص الخصومة، وهما فريقان الأول القاضي وأعوانه وشركاؤه ومن بينهم المحامي، والثاني هم أطراف الخصومة، د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم مرجع سابق، ص1، أيضاً د. طلعت دويدار، الوسيط في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص441. أيضاً راجع المادة 600 من تعليمات العامة للنيابة، ص110. أيضاً قرب من هذا. صفاء أسمايل ناصف، الهمة الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2017، ص74 وما بعدها.

المهمة الأولى: المعاونة الفنية ذات الاختصاص القضائي⁽¹⁾، وهي تلك الأعمال ذات الصفة القضائية البحتة والتي تخدم غرضاً قضائياً وهي تتنوع حسب طبيعة كل عمل وهي كالآتي:

1- أعمال يغلب عليها الطابع الفني تحتاج لمتخصص للقيام بها مثل المحامي ومنها، تحرير صحف الدعاوى

القضائية والحضور والمرافعة أمام القضاء⁽²⁾، والطعن في الأحكام القضائية⁽³⁾ والتوقيع على عرائض الطعون؛ إذ هي شرط أساسي لقبول الطعن في كثير من الأحيان بل إن المشرع قد رتب البطلان على تخلفها⁽⁴⁾ لمخالفتها ركن الشكل الإجرائي.

2- أعمال ذات صبغة مادية فقط يقوم بها المحامي أيضاً، ومنها تقديم صحف الدعاوى القضائية لجهات القضاء ودفع الرسوم القضائية واستلام صور الأحكام والمستندات المقدمة في الدعوى.

3- أعمال ذات صبغة فنية ومادية معاً منها الحضور مع الخصوم أمام جهات التحقيق، والحضور أيضاً عن الخصوم أمام الجهات الإدارية.

المهمة الثانية: من المعاونة الفنية التي يقوم بها المحامي وهي معاونة غير مادية ليست لها صفة قضائية لكن من شأنها أن تخدم غرضاً قضائياً أو غير قضائي⁽⁵⁾،

(1) د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص518. أيضاً د. محمود السيد التحيوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص196، 197 أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص72/ إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص334.

(2) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن النص في المادة الثالثة من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 على أنه لا يجوز لغير المحامين مزاوله أعمال المحاماة ومنها الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم والنص في المادة 37 من ذات القانون على أنه للمحامي المقيّد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف والقضاء الإداري، الطعن رقم 99 سنة 59 ق، جلسة 1991/2/5، مكتب فني 42، ص405، نقض مدني متاح على موقع شبكة قوانين الشرق، أيضاً: راجع د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، ص56، أيضاً: نقض رقم 1262 سنة 70 ق، جلسة 2012/4/26 المرجع السابق .

(3) راجع الطعن رقم 1339 س71 ق، جلسة 2013/11/17 وكذلك الطعن رقم 401 س30 مكتب فني 16، ص476 جلسة 1965/4/8 أيضاً الطعن رقم 245 س33 مكتب فني 18، ص1152، جلسة 1967/10/25 كذلك الطعن رقم 212 س79 ق، جلسة 2001/10/19 وكذا الطعن رقم 27177 س67 ق، جلسة 2004/2/9 وكذا الطعن رقم 165 س66 ق، جلسة 1998/1/17 أيضاً الطعن رقم 312 س63 ق، جلسة 1998/1/5 راجع موقع محكمه النقض المصرية.

(4) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض، أن ما أوجبه المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات والمرافعات أمامها، الحكمة من ذلك أن هذه المحكمة لا تنتظر إلا المسائل القانونية لا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة ذلك الحكم ببطلان الطعن، الطعن رقم 2934 نقض مدني سنة 69 ت، جلسة 1999/2/14، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في النصف الثاني من عام 1997 حتى النصف الأول من عام 2001، المستشار حسن الفكهاني ملحق 23، ص273، أيضاً راجع الطعن رقم 4099 لسنة 56 ق نقض جلسة 1986/12/11 لسنة 37 ص1035 راجع الموسوعة الذهبية، المرجع السابق، ص273. أيضاً راجع: د. معوض عبد التواب، شرح قانون المحاماة، مرجع سابق، ص26. وكذلك الطعن رقم 1639 س71 ق جلسة 2013/12/17 كذلك الطعن رقم 401 س30 مكتب فني 16، ص476 جلسة 1965/4/8 موقع محكمه النقض المصرية.

(1)، وهي تلك الأعمال التي لا تحتاج لحضور مع الخصوم أو تمثيلهم أمام القضاء ومنها الإفتاء، والإرشاد، والنصح، والمشورة القانونية وكتابة العقود وتوثيقها وشهرها (2)

وأخيراً: فإنه يتضح لنا من خلال العرض السابق اتساع نطاق وظيفة المحامي وعمله وفقاً لما أعطاه المشرع من حق وفقاً للدور الإيجابي في عملية الدفاع في المجال الجنائي (3).

رأي الباحث:

لما كانت المادة (3) من قانون المحاماة المصري الحالي هي الأصل العام في مدى ونطاق وظيفة المحامي فإنه بعد دراسة تلك المادة ونظيرتها من قانون المحاماة القديم رقم 61 لسنة 1968 وتحديداً نص المادة 82 منه (4)، فإن الباحث يقترح إضافة فقرة أخيرة للمادة (3) من قانون المحاماة، المصري رقم 17 لسنة 1983 ويكون نصها كالآتي " لا يجوز تعطيل هذا الحق بأي صورة من الصور ولأي سبب من الأسباب" (5)، صحيح أنه الغاية من المادة تعتبر من المسلمات، لكن يعتقد الباحث أن هذه الفقرة من الأهمية بمكان (6)؛ لأنه لا جدوى من تقرير الحقوق دون النص على وجوب عدم تعطيلها بل يجب أيضاً أن ينص المشرع على نوع من أنواع الجزاء، ومقدار العقوبة التي تنتظر من يعطل تلك المهنة التي تساهم بحسب الأصل في المصلحة العامة أي مصلحة المواطنين جميعاً وهي مهمة الدفاع.

ثانياً: التشريع الفرنسي:

إن دور المحامي الفرنسي ووظيفته لا تقل عن دور المحامي المصري حيث إن وظيفة المحامي الفرنسي من حيث المبدأ تتمثل في مهمتين هما:

- 1- تقديم المشورة القانونية (7).
 - 2- التمثيل أمام القضاء أياً كان نوع الخدمة وذلك بهدف الدفاع عن حقوق المتقاضين؛ إذ هي من المهام الأساسية للدولة القانونية (8).
- فالمحامي إذا هو وكيل مهني متخصص باعتبار أن له احتكار التمثيل أمام القضاء فله سلطة رائدة طبقاً لمعارفه ومركزه (1)، وهذا بعكس وكيل الدعاوى (2) الذي

(1) د/ إبراهيم نجيب سعد، قانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص525 د. محمود السيد التحوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص196. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص72.

(2) د. محمود السيد التحوي، نظام القضاء المدني، المرجع السابق، ص197، أيضاً: محمد شتا أبو سعد، التعليق على قانون المحاماة، رقم 17 لسنة 1983، مرجع سابق، ص22، وفي هذا الشأن، أيضاً: تنص المادة 601 من التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية، على أنه للمحامين دون غيرهم الحضور عن الخصوم أمام المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهنته أمامها، راجع أيضاً التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية طبعة خاصة بالنقابة العامة للمحامين سنة 2010، ص110.

(3) د. أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص291

(4) محمد عبد الحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص8.

(5) د. محمد نصر القاسمي، استقلال المحامي وحصانته في النظم القانونية المقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2022 ص46

(6) د. أنوسنس أحمد الدسوقي، تحصيل الدفاع، مرجع سابق، ص145.

(7) Mireille BACACHE, La responSabilité de l'avocat, R.T.D. Civ.2011, P404.

(8) Alain.B.Levy.Ledroit de l'information de l'avocat, op.cit, p265

الذي كان ولا يزال معروفاً في النظام القضائي الفرنسي والذي سوف نورد له مبحثاً خاصاً في هذه الرسالة.

واستكمالاً للدور الوظيفي للمحامي في التشريع الفرنسي، فإن المحامي له حق تمثيل موكله بقوة القانون، وفي محاكم الصلح والمجالس البلدية، وقضاء العمال، والمحاكم التجارية، ولجان التحكيم في موضوع نزاع الملكية، ومحاكم الإيجار ومحاكم الصلح في الإيجارات الزراعية ومحكمة النقض، ومجلس الدولة⁽³⁾ - ولا يوجد إلا قضاء واحد لا يوجد نص بالنسبة له يعطي المحامي سلطة تمثيل موكله بشكل قانوني، وهو القضاء المستعجل⁽⁴⁾.

وقد وسع قانون 26 يونية 1941 من سلطة المحامين، وذلك بالقول إن المحامين يستطيعون مساعدة عملائهم، أو تمثيلهم إذا كان هناك محل لذلك وذلك في حدود التحقيق المقرر، أو المأمورية بالحكم، أو أمر الخبرة، أو التحقيق، أو المعاينة... إلخ، ويجيز قانون إضرار الحرب 1946 للمحامين تمثيل المضارين بأذى من نقابتهم في حدود القيود والإذن الوارد بصفة الإذن، وأخيراً فإن المحامي يساعد عميله أمام المحاكم التي يوجد بها وكلاء دعاوي، وله تمثيلهم أو النيابة عنهم أمام المحاكم الأخرى، وتأكيداً لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد أوجبت على المحامي الالتزام بالمشورة في مواجهه كل الأطراف، ويجب على المحامي الالتزام ببعض الواجبات في نشاطه القضائي تجاه الخصوم إذ يجب على المحامين طبقاً للمادة 16 من مرسوم رقم 700 لسنة 2015 الصادر في 12 يوليو 2015 أن يلتزم بمقتضيات القضية العادلة وان يتصرف على نحو مخلص وان يحترم حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة⁽⁵⁾، وأكدت محكمة النقض أن المحامين مساعدون للعدالة، فيجوز لهم القيام بالأعمال والوظائف الدقيقة والقانونية والاستشارية وكتابة العقود والتوقيع عليها وكتابتها أيّاً كان نوعها، وحل المنازعات ثم يبقى المحامي هو صاحب الفتوي وإعطاء الاستشارة القانونية للكافة⁽⁶⁾، وهكذا فقد قصر الفقه الفرنسي مهمة المحامي على مجرد المعاونة الفنية أمام القضاء

(1) W. Féllmann, Die Haftung, Droit Suisse des avocats. Berne.1998. P.185 et Alain.B.Levy.Ledroit de l'information de l'avocat،op.cit،p265.

(2) تعتبر وظيفة وكيل الدعاوى هي وظيفة الوكيل المكلف بالمطالبة، وقد كانت هذه الوظيفة منفصلة عن المحامي وفي سنة 1791، صدر قانون أعطى لوكيل الدعاوى فقط حق تمثيل الأطراف والقيام بالإجراءات ويكون له الترافع مع المدافعين الرسميين ثم ألغيت نقابة المحامين بقانون 11 سبتمبر 1790 وينظم وكيل الدعاوى الآن القرار الوزاري الصادر في 2 نوفمبر 1945 وقد تم تعديله سنة 1949، 1951، 1956، 1959. وبناء عليه فإنه أصبحت وظيفة وكيل الدعاوى الآن المطالبة القضائية وتقديم الطلبات نيابة عن الخصوم والقيام بالإجراءات.

Solus، Perrot، DroitJudiciaireprivé ،op.cit، p 867.

(3) Jean Larguier ، Philippe conte، Christophe Blanchard ، DroitJudiciairePrivé، Dalloz، 20 éd 2010، p 30.

(4) Rene Morel، traritéélémentaireprocédureCivile، op.cit، p 172.

(5) Cass، civ،4 Mai 2012، RECUEIL Dalloz،2013، N 1-22

(6) Gilles pillet، profession d'avocat A propos du rapport، les quatredéfis de l'avocatfrançais du xxIE Siécle، JCP،2017، N 48

أما مهمة الإجراءات فقد قصرها على طائفة أخرى تسمى وكلاء الدعاوى وقد تأثر بعض الفقه بموقف المشرع الفرنسي وسار على هديه⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الوظائف غير الفنية التي يقوم بها المحامي أثناء سير الخصومة

والسؤال المهم الآن هل يجوز للمحامي وفقاً لدوره الوظيفي الواسع الذي خوله المشرع إياه إدارة أموال عميله بصفته نائباً عنه ومحامياً له؟ ثم هل يجوز للوكيل قبض المبالغ والحقوق المالية الناتجة عن مكسب قضية معينة أم لا بحجة أنها من الحقوق الوظيفية وفقاً للاستقلال الحقيقي له؟ ووفقاً لما منحه المشرع المصري والمقارن من سلطات ومهام لم تمنح للخصم نفسه والإجابة على هذه التساؤلات تكون من خلال النقاط الآتية:

1- المسألة الأولى: مركز المحامي وحقه في إدارة أموال العميل:

وحقيقة الأمر فإنه تتضح الإجابة عن هذا السؤال من خلال حكم لمحكمة النقض الفرنسية وذلك بعد أن كانت لوائح بعض النقابات الفرنسية تجيز ذلك الأمر ولم تحرمه إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت⁽²⁾، مؤخراً في هذا الشأن بأن النيابة لها طابع استثنائي تعطي للمحامي وكالة خاصة Adletem تعطي لهم فقط القيام بالأعمال الضرورية للقضية ومن ثم فإن إدارة الأموال تكون غريبة عن القضية لذلك لا يجوز للمحامي إدارة أموال الموكل أو العميل ولو كانت لحسابه.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، لاسيما أن المحامي له دور ووظيفة أهم من هذا في المجتمع وهي الدفاع عن المظلوم وإنصافه ورد الحقوق المغتصبة ومراقبة التطبيق السليم للقانون صحيح أنه أباح له القانون أن يكون مستشاراً قانونياً للشركات، وأصحاب المال لكن مسألة إدارة الأموال هذه من وجهة نظر الباحث سوف تجعله كالتاجر ليس إلا؛ إذ هي بعيدة كل البعد عن المهنة والمهمة التي أعطاها له المشرع.

لذلك فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أنها قد قررت بأن النيابة لها طابع استثنائي تعطي للمحامي وكالة خاصة تختلف عن إنابة الشخص غيره في تشغيل أمواله والتجارة له فيها وإدارتها لاسيما أن هذا المركز سوف يجعل المحامي يقترب من مركز الموظف أو الأجير؛ إذ أنه سوف يعمل مقابل أجر ومعلوم أن المرتب أو الأجر تختلف عن الأتعاب هذا فضلاً عن أن المحامي سيصبح مسيراً وغير مخير في كثير من الأمور، وهذا أمراً يتناقى مع المهنة وطبيعتها الحرة بل ويتناقى مع الاستقلال الفعلي للمحامي الذي نادى به⁽³⁾.

(1) وتلك أيضاً هي وجهة نظر بعض الفقه الإيطالي حيث أن الفقيه Carnelatti يطلق اسم المحامي Avvocato على كل من يمارس مهنة المحاماة والتي تتمثل في إعطاء النصيحة في الشؤون القانونية أو من يوفر الدفاع في القضايا والدعوى القضائية. انظر د. محمد إبراهيم زيد، النظام القضائي في الدول العربية، المرجع السابق ص 22.

(2) Cass. Civ. 18-11-1946، caz، pal. 5-11-1947

(3) لكن من جانب آخر فإن بعض الفقه كانت له وجهة نظر مختلفة عن غيره، حيث يرى أنه ليس من الحكمة حظر الاشتغال بالتجارة على المحامي، فإذا كان المشرع قد سوي بين المحامي والموظف العام في هذا الصدد، إلا إنه إذا نظرنا للمواد 4 و5 و6 من قانون التجارة لوجدنا عدة ملاحظات منها: أولاً:، اتساع دائرة الأعمال التجارية فهي

وتأكيداً لهذا المسلك الفرنسي في هذا الصدد فإنه جاء موقف كثيراً من التشريعات العربية موافقاً لما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾؛ إذ أنها حرمت على المحامي العمل ببعض الأنشطة ومنها العمل بالتجارة لكون المشرع قد ارتأى فيها بعض الأمور التي تتنافى مع طبيعة المهنة الحرة وهي مهنة المحاماة وأدائها وما تتطلبه من صفات فيمن يتحلى بلقب محام وإن كان المشرع لم يقصد ذلك لعيب، أو حرمة في التجارة، أو عمل التجار⁽²⁾.

بل هي أمور أخرى تخص نزاهة المحامي وحيدته بل إن المشرع المصري قد فرض بعض الإجراءات التأديبية لمن يخالف شروط العمل بالمحاماة، بيتغي من هذا وجوب التفرغ الكامل للمهنة والمهمة التي أوكلاها إليه المشرع ثم المحافظة الكاملة على نزاهة المحامي وكرامته ونحن نؤيد المشرع المصري في هذا الصدد⁽³⁾.

وخلاصة القول:

إن المشرع المصري والتشريعات المقارنة لم تعط المحامي حق إدارة أموال عميله وأخرجتها من نطاق الأعمال والحقوق الممنوحة له بموجب عقد الوكالة لأمر كثيرة ولأسباب جلية ذكرتها آنفاً دون أن يكون في هذا التحريم اعتداء على استقلال المحامي الوظيفي.

2- المسألة الثانية: مركز المحامي وحقه في قبض المبالغ المحكوم بها للتعديل بموجب عقد الوكالة العام:

والسؤال الآن هل يحق للمحامي قبض المبالغ المالية الخاصة بموكله؟ وحقيقة الأمر فإنه قد طرح هذه الإشكالية بعض الفقه المصري⁽⁴⁾ على هيئة أسئلة مضمونة هل يجوز للمحامي بموجب التوكيل الذي بينه وبين عميله والذي يستمد مركزه القانوني من خلاله أن يقبض المبالغ المحكوم بها لموكله أو عميله نتيجة لبعض الدعاوى؟ لاسيما أن المشرع المصري لم ينظم هذه المسألة تنظيمياً واضحاً وكافياً من خلال نصوص قانون المرافعات أو قانون المحاماة الحالي.

تتضمن أعمالاً عديدة يحظر على المحامي القيام بها. ثانياً أن قانون المحاماة أجاز للمحامي القيام ببعض الأعمال التي لها طابع تجاري مثل صياغة العقود واتخاذ إجراءات شهرها أو توثيقها. ثالثاً: إنه يصعب حصر أعمال المحامي في الترافع والحضور أمام المحاكم والجهات القضائية والإدارية، بجانب الاستشارات وصياغة العقود، ذلك أن المحامي يعتبر مؤهلاً للقيام ببعض الأعمال التجارية. لذلك فإنه يرى هذا الفقه أنه ليس من الحكمة حظر الاشتغال بالتجارة على المحامي، خاصة أن القضاء أجاز في الفترة الأخيرة للموظف العام الاشتغال ببعض الأعمال التجارية في غير أوقات العمل، كما أن العمل يشهد بأن أغلب المحامين يباشرون أعمالاً تجارية ولا يتخذ ضدهم أي إجراء وكان يجب شطبهم من جدول المحامين، لأن شروط القيد بتلك الجداول هي شروط مستمرة بصريح نص المادة 13 فقرة الأخيرة من قانون المحاماة، لذلك فإن هذا الفقه ونحن نؤيده يرى أنه من الأوفق حذف شرط عدم الاشتغال بالتجارة من شروط القيد بالمحاماة. راجع د. أحمد هندي، المحاماة وفق المرافعة، مرجع سابق، ص 93. عكس ذلك انظر د. عبد المنعم الشراوي د. عبد الباسط جمبجي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 234.

(1) راجع نص المادة 14 من قانون المحاماة المصري، رقم 17 لسنة 1983.

(2) الطعن رقم 655 س 46، جلسة 18-5-1978، س 29، عام 1987، راجع سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المحاماة، مرجع سابق، ص 157.

(3) الطعن رقم 539، سنة 339، جلسة 7-1-1975، س 26، ص 124، راجع المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المحاماة، مرجع سابق، ص 157.

(4) د. أحمد عوض هندي، المحاماة وفق المرافعة، مرجع سابق، ص 134.

وتمهيداً للإجابة عن هذا السؤال، نقول إن الأعمال والإجراءات التي يمكن أن يقوم بها المحامي أمام المحكمة لا تدخل تحت حصر إذ هو بموجب عقد الوكالة فهو يقوم مقام أحد الخصوم؛ لذلك خول له المشرع جميع السلطات والأعمال اللازمة لنجاح مهمته الموكلة إليه؛ لكن في حدود طلبات موكله أي موضوع القضية، أو المطالبة القضائية سبب وموضوع الوكالة ومرجع ذلك أنه كل خطاب من المشرع للخصم بطلب أو إجراء معين في إطار الخصومة القضائية والتي يرى بعض الفقه أنه يعتبر نداء وخطاباً يكون في مواجهة المحامي؛ إذ هو أقدر الناس على تلبية نداء وطلبات المشرع القانونية والفنية من ناحية ومن جانب آخر فإن التوكيل الذي يربط بين الطرفين هو السند القانوني للمحامي⁽¹⁾، لاسيما أن المحامي يكون بمثابة القاضي الأول للقضية وهو من يكتب القيد والوصف ويصنع على عينه أمر الإحالة ومواد الاتهام (السند القانوني للدعوى المدنية).

لذلك فإن المشرع جعل له سلطات وحقوقاً ووظيفة من شأنها أن توسع من نطاق عمله ووظيفته القانونية لهذا كان لزاماً على المشرع أن يكفل له الاستقلال الوظيفي الكامل، لذلك فإن المشرع المصري، ومن خلال نص المادة 75 مرافعات قد كفل له بعض السلطات الوظيفية المهمة ليوسع من نطاق وظيفته متخصصاً وفقاً لما هو مبين في نصوص القانون بموجب التوكيل العام بخلاف بعض التصرفات التي تطلب المشرع توكيلاً، أو تفويضاً خاصاً علماً أن تلك السلطات وفقاً للمادة 75 هي محمية بقوة القانون يتمتع بها المحامي منذ صدور التوكيل العام له.

والغريب في الأمر أن المشرع وتقديراً لدور المحامي ومهمته في الخصومة القضائية قدر ضمانته خاصة للمحامي وهي عدم حرمان المحامي من السلطات والحقوق التي قررتها المادة 75 مرافعات حتى ولو قررر بها الموكل في التوكيل الصادر للمحامي⁽²⁾، مادامت قد أباحها المشرع للمحامي بموجب نص المادة 75 مرافعات، وأيضاً فإن المشرع وتأكيداً على ما تقدم فإنه لم يجز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل من أعمال نصت عليها المادة 75 مرافعات⁽³⁾، وإن كان قد منعه من مباشرتها في سند التوكيل وهذا أيضاً ما قضت به محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾. وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية وإن كان بعض الفقه الفرنسي قد انتقد هذا باعتباره اخلالاً بالحق في التقاضي والقضية العادلة⁽⁵⁾.

(1) د. أحمد عوض هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص40، أيضاً قرب من هذا د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص573

(2) د. أحمد هندي، التعليق ج2، مرجع سابق، ص42

(3) علماً أن القانون الحالي ألغى أحكام وإجراءات ومواعيد التنصل من عمل الوكيل في الخصومة التي كان منصوص عليها في المواد 812، 817، من القانون السابق تاركاً ذلك للقواعد العامة وهي القواعد المقررة في القانون المدني، راجع تفصيلاً د. أحمد المليجي، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص575

(4) راجع نقض 1964/3/26 لسنة 15، ص30 لدى د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص38.

(5) Sarah Vanuxem, l'étrangedisparition du désaveu d'«avocatàlacour»devant les juridictionsjudiciaires, RTD.CIV,2011, P677.

لذلك فإن المشرع المصري ومن خلال نص المادة 75 مرافعات قد نص على أنه: "يجوز للوكيل بالخصومة قبض المبالغ المحكوم بها للموكل سواء كانت مصاريف أو رسوماً قضائية وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً"، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مؤدي نص المادة 75 من قانون المرافعات المنظمة لأحكام التوكيل بالخصومة أن التوكيل بالخصومة يخول للوكيل بالإضافة إلى سلطة القيام بالأعمال، والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى، والحضور أمام المحكمة، ومتابعة الدعوى والدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في درجة التقاضي التي وكل فيها، وإعلان الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وغير ذلك مما يلزم لتحقيق الهدف من الوكالة طبقاً لطلبات موكله. ولا يملك الموكل التنصل من عمل الوكيل وكل ما ورد بهذا التنصل ولو نص على منعه من مباشرتها في سند التوكيل مما لا يحتج به على الخصم الآخر في الدعوى، ولا يستثنى من ذلك الأعمال التي أوجب القانون فيها تفويضاً خاصاً عملاً بالمادة 76 من ذات القانون أو أي تصرف آخر يوجب قيام القانون بهذا التفويض الخاص⁽¹⁾.

واستثناء مما ما تقدم وخروجاً على المبادئ التي قررتها المادة 75 من قانون المرافعات، فإن المشرع قد رأى أن هناك بعض التصرفات قد تمثل خطراً على حقوق الموكل؛ لذلك تطلب لقيام المحامي بها نيابة عن موكله أن يكون هناك توكيل، أو تفويض خاص تتضح من خلاله الموافقة الكلية والصريحة للموكل والتي لا لبس فيها، أو شبهة تدل على موافقته على قيام المحامي بهذا التصرف أو الفعل⁽²⁾. نصت عليها المادة 76 من قانون المرافعات ومن أهمها:

1. الإقرار بالحق المدعى به إذ أن الإقرار معناه خسارة الموكل للحق لاسيما إذا كان الإقرار يقوم مقام الاعتراف بالحق المدعى به الذي من شأنه أن يترتب عليه خسارة الدعوى.
2. أيضاً مسألة ترك الخصومة كلها وليس عن بعض الطلبات لا شك أنه سيترتب عليه ضياع حق الموكل فيما قد بدأ بالمطالبة به من حقوق.
3. أيضاً فإن مسألة التنازل عن الحكم الذي يترتب عليه النزول عن الحق الثابت به الذي إن تم فإنه يترتب عليه ضياع الحق المطالب به ولا يمكن رفع دعوى به بعد ذلك⁽³⁾.
4. أيضاً فإن مسألة رد القاضي أو الخبير يحتاج لتفويض خاص وفقاً للمادة 76 لأن رد القاضي أو الخبير هو أمر مهم من شأنه أن يوقف سير الدعوى بقوة القانون ومن الممكن أن يعرض الموكل لعقوبة أو غرامة مالية كبيرة في حالة الخسارة أو

(1) راجع الطعن رقم 6764، لسنة 64، جلسة 26-12-2010 متاح على موقع محكمة النقض والمزيد راجع- أ/ رضا عبيد العاطي، قانون المرافعات، سلسلة الوجيز في التعليق القضائي على التشريعات المصرية، مرجع سابق، ص44.

(2) د. أحمد هندي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي، ج 1، دار الجامعة الجديدة، 2022، ص681 د. محمود هاشم قانون القضاء المدني، ج 1، ط 2، 1991، ص206 د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة 2006، ص92.

(3) راجع تفصيلاً د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات ج2، مرجع سابق، ص46، أيضاً قرب من هذا، د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتمثيل الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص62.

رفض طلب الرد لاسيما إذا تعدد القضاة المطلوب ردهم وقس على هذا قضية مخاصمة القاضي لأي سبب من الأسباب التي تشكك في نزاهته إذ من الممكن رجوع القاضي على طالب المخاصمة بالتعويض المادي وفقاً للمادة 499 مرافعات، لذلك فإن المشرع تطلب تفويضاً خاصاً في تلك الأعمال دون التوكيل العام وذلك لخطورتها وأهميتها⁽¹⁾ علماً أن الواقع العملي يدل على أن معظم هذه التصرفات ترد ضمن بنود التوكيل العام⁽²⁾.

لذلك فإن لخطورة هذه التصرفات، وما قد يترتب عليها من آثار خطيرة فإن المشرع تطلب لها وكالة خاصة وتفويضاً خاصاً، لكن الغريب أن المشرع ومن خلال نص المادة 76 من قانون المرافعات، وحينما تحدث عن الأمور والتصرفات التي تحتاج إلى تفويض خاص نجده لم يتحدث عن هذه المسألة محل البحث في هذه الجزئية، وهي مدى أحقية المحامي في قبض واستلام الأموال المحكوم بها للعميل لاسيما أن تلك الجزئية ينتج عنها كثير من المشاكل بين المحامي وعميله؛ لأنه قد يحدث عملياً أن بعض ذوي النفوس الضعيفة من أصحاب المهنة والدخلاء عليها الذين اتخذوها وظيفة وليست رسالة سامية إذ هو قد يحرم موكله من المبالغ التي قد يقبضها، أو يتحصل عليها بموجب التوكيل الرسمي العام الذي كان يسمح للمحامي هذا الحق، لكن الأمر ما عاد على إطلاقه.

لاسيما بعد صدور قرار وزير العدل سنة 1988 والذي بموجبه أُلزم الموظفين الإداريين في البنوك والمؤسسات التي من شأنها صرف المبالغ المالية كشرركات التأمين وغيرها بعدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض إلا إذا كان بيد المحامي توكيل خاص لاحقاً على صدور الحكم؛ ولهذا فيجب لكي يباح للمحامي الحصول، والقبض على المبالغ المالية المحكوم بها للعميل لاسيما في قضايا التعويضات وغيرها يجب أن يكون بيده توكيل خاص لاحق على صدور الحكم مذكوراً فيه رقم الدعوى والمبلغ المطلوب صرفه ورقم الشيك الصادر من الجهة المختصة كشرركات التأمين، أو الصندوق الحكومي الخاص بتغطية الإضرار الناشئة عن حوادث السيارات.

ويرى بعض الفقه⁽³⁾، أن هذا معناه إصرار الموكل على تفويض المحامي مرة أخرى وتجديد ثقته فيه والتي لم تنته بعد رفع الدعوى ومن ثم الحصول على حكم فيها بل أيضاً تظل سارية حتى قبض المبالغ المحكوم بها، أو جنى ثمار المحصول الذي زرعه المحامي وأشرف على إنباته إلى آخر وهلة له في الأرض، ولكن الباحث في هذا الصدد يهيب بالمشرع المصري أن يكون أكثر تنظيماً وعناية بهذه الجزئية وذلك بأن يعطيها حقها داخل نصوص قانون المرافعات لذلك فإننا ننضم لبعض الفقه الإجرائي⁽⁴⁾، المصري الذي يرى سيادته أن الأفضل أن يتم النص على هذه المسألة والتأكيد عليها من خلال نص المادة 76 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل

(1) د. أحمد هندي، التعليق ج2، مرجع سابق، ص46

(2) د. أحمد هندي، التعليق ج2، المرجع السابق، ص48

(3) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص135

(4) د. أحمد عوض هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص135

بالقانون 76 لسنة 2000 والتي من خلالها قرر المشرع واشترط تفويضاً خاصاً لبعض التصرفات القانونية وذلك لمالها من خطورة وأهمية وما يترتب عليها من آثار خطيرة. لذلك يقترح الباحث، فقرة جديدة تضاف لعجز المادة 76 مرافعات يكون نصها (كما لا يجوز للمحامي أن يقبض المبالغ المالية المستحقة لموكله الناتجة عن كسب دعوى أو ما شابهه أو حتى مطالبة بحق قد كفله القانون، ونظمه إلا من خلال تفويض خاص لاحق على صدور الحكم، أو المطالبة بالحق مكتوباً فيه رقم الحكم، أو المطالبة بالحق ثم رقم الشيك الذي بموجبه يستطيع البنك صرف المبالغ النقدية للوكيل) وذلك بهدف الحد من المشاكل التي كانت تحدث بالفعل فيما سلف نتيجة لتصرفات بعض ذوي النفوس الضعيفة من الدخلاء على المهنة.

وفي هذا الصدد أيضاً فإن الباحث يرى شيئاً آخر ضابطاً لهذه المسألة، أنه لا يحق لأحد استلام الصيغة التنفيذية للأحكام التي بها أحقية نقدية إلا لأصحاب الشأن شخصياً وخروجاً على الأصل فإنه يجوز للوكيل استلام الصيغة التنفيذية، ولكن بشرط أن يكون بيده توكيل أو تفويض خاص⁽¹⁾، بخلاف التوكيل العام لماذا لأنه ظهر مؤخراً بعض التصرفات غير الصحيحة من بعض المحامين، ومنها استلام الصيغة التنفيذية ثم يجلس ليساوم أصحاب الحق على نسبة معينة من المال المحكوم به لاسيما في قضايا التعويضات، وبهذا يجد الموكل نفسه أمام نوع من أنواع الابتزاز والمساومة التي لا تليق والتي لا ينبغي للمحامي إتيانها إذ هو الأمين والمنصف وسند الخائف والمظلوم في المجتمع.

لذلك فإن الباحث، يعتقد أن هذا الاقتراح سوف يحل المشكلة إذ أن الموكل وخشية إرهابه في السفر والانتقال، فإنه يجدد ثقته في موكله ليس عند القبض بل قبل هذا وعند استلام السند التنفيذي أو الصيغة التنفيذية للحكم المزمع تنفيذه فهذا من شأنه أن يكون ضابطاً للمسألة وحلاً وسطاً للخروج من هذه الإشكالية.

لكن من خلال هذا البحث فإن الواقع العملي يطرح علينا إشكالية أخرى ألا وهي: ماذا لو أن الموكل وبعد أن تحصل المحامي على الحكم بالمال؛ إذ به قد ذهب خلسة واستولى على الصيغة التنفيذية، ثم بدأ يكمل المسيرة وحده لقبض المال، أو ذهب لمحام آخر ليكمل دور غيره بهدف حرمان المحامي من بقية حقه لسبب أو لآخر حينئذ يصير المحامي تحت رحمة الموكل فلن يجد المحامي سوى طريق اللجوء للقضاء مطالباً ببقية أتعابه⁽²⁾، وهنا أيضاً تزداد المشكلة تعقيداً وربما تكون الآثار السيئة أكثر

(1) الكتاب الدوري رقم 5، لسنة 1986 المؤرخ في 16-1-1986، وأيضاً الكتاب الدوري رقم 9، لسنة 1986 المؤرخ في 19-11-1986 - بشأن تسليم الصورة التنفيذية لأحكام التعويضات وإجراءات تنفيذها الصادر عن مساعد وزير العدل لشئون المحاكم ولمزيد حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً، السيد عبد الوهاب عرفه، الموسوعة القضائية الحديثة في التعويضات، المجلد الثالث، طبعة 2014، دار المجد للنشر والتوزيع، ص9 وما بعدها.

(2) لا يستطيع أحد أن ينكر دور المحامي في الخصومات القضائية فلو لا دوره في كثير من الأحيان لضاعف الحقوق، لكن تظل الإشكالية التي هي قديمة قدم المهنة، وهي أتعاب المحامي، ولماذا ينكرها الموكل، ولم يرتضها في كثير من الأحيان، لاسيما بعد حصوله على ما يريد واطمئنان قلبه على حقه، هذا ما يعانيه المحامون الآن، فذلك هي من أهم مشاق المهنة، لذا ينصح بأنه يكون بين المحامي وعميله عقد اتفاق مكتوب بالاتعاب حتى يكون شريعة المتعاقدين، وإليه يكون المنقلب عند الخلاف، ولقد شهدت ساحات المحاكم في الأونة الأخيرة خصومات كثيرة بين المحامين وموكليهم بشأن الأتعاب، وقد كان للمحاكم فيها دور لا ينكره أحد، فقد قضى لكثير من المحامين ببعض الحق، دون

من الصورة الأولى لماذا لأن البعض سوف يلجأ إلى طريق الانتقام بكل الصور ومن أهمها وأسهلها القضايا الكيدية والملفقة، لكن ما الحل في هذه المشكلة التي يقف أمامها الباحث متحيراً إذ أن الواقع العملي الموجود حالياً يجعلنا نفكر ألف مرة في إيجاد حل لهذه الإشكالية.

وفي هذه المسألة يرى الباحث، أنه ما دمنا لا نستطيع أن نحرم الموكل من استلام السند التنفيذي بنفسه؛ إذ هو شيء غير مقبول عقلاً فإننا أيضاً وحفاظاً على المحامي الذي تكبد العناء وذاق الأمرين بين مكاتب تسوية النزاع ودياً وبين المحاكم على اختلاف درجاتها وحضوره كل جلسة يتلقى الضربات القاتلة من محامي شركات التأمين ومحامي الدولة إذا كانت الخصومة الدولة مدعى عليها فيها أو طرفاً فيها.

لذلك فإن الباحث يرى، أنه لكي يستطيع الموكل الحصول على السند التنفيذي فإنه يجب أن يحصل على إذن كتابي كشهادة من مكتب المحام رافع الدعوى تقييد براءة ذمة الموكل من أي متعلقات مالية تجاه المحامي، أو المكتب على أن يكتب في هذه الشهادة رقم الدعوى، واسم المحامي، وإقراره بعدم وجود متعلقات مالية له في ذمة موكله مختومة بخاتم المكتب تكون هذه الشهادة بمثابة الحل الوسط لحصول كل ذي حق على حقه، ولا يجوز للموظف المختص تسليم الصيغة التنفيذية لصاحب الشأن إلا بها.

البيعض الآخر، بشأن الأتعاب وتسبب المحكمة قضاءها مرتكبة لسلطتها التقديرية في هذا الصدد، ومن صور تلك المنازعات التي اشتركتنا فيها مطالبين بحق بعض المحامين، القضية الآتية، والتي كان فيها اعتداء صارخ على المحامي، وحجب حقه عنه، فضلاً عن إلغاء توكيله، عندما تحصل الموكل على حقه، صلحاً، وفي حضور المحامي المعزول وبفضل مجهوده في القضايا الموكل فيها، وكنا ننتظر من قاضينا الكثير، لكن قالت المحكمة كلمتها، فقضت: ولما كان المدعى قد طلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدي له قيمة أتعاب المحاماة وقدرها ثلاثون ألف جنيه بأجمالي مائة وثلاثين ألف جنيه تعويضاً وأتعاباً فإنه ولما كانت أوراق الدعوى وما شهد به شهود التحقيق جميعاً قد انتهوا إلى أن النزاع الذي وكل المدعى لإنهائه قد انتهى بحكم عرفي بجلسة عرفية صلحاً وقضى للمدعى عليه فيه عرفياً بمبلغ مائة وعشرين ألف جنيه إلا أنه استفاد وتسلم فقط ستين ألفاً منهم والباقي حق معنوي فقط لن يتسلمه وهو ما تظمنن إليه المحكمة من شهادة الشهود سيما وأن المدعى عليه لم ينكره وتطرح باقي ما شهدوا به لعدم اطمئنان المحكمة له فإنه إعمالاً للمادتين سالفتي الذكر فإن المدعى يستحق أتعاب محاماة كنسبة من الفائدة التي عادت على المدعى عليه من الأعمال القانونية التي قام بها وإن انتهت الدعوى صلحاً، ولما كانت المحكمة لها السلطة التقديرية في تقدير قيمة تلك الأتعاب في حدود ما نصت عليها المادة 82 من قانون المحاماة ومن ثم تقضى المحكمة بإلزام المدعى عليه بسداد مبلغ وقدره خمسة الألف جنيهها عما قام به المدعى من أعمال قانونية بشأن النزاع بين المدعى عليه وبين طرفه الآخر في الخصومة والمتمثلة في الدعويين رقمي 521 لسنة 2017 مدني كلي كفر الدوار و218 لسنة 2017 مدني بندر كفر الدوار، والإنذارات والشكاوي للجهات الإدارية المبينة الوصف بصحيفة الدعوى وحضور التحقيق في المحضرين رقمي 1204 لسنة 2018 إداري بندر كفر الدوار و1200 لسنة 2018 إداري بندر كفر الدوار وحضور الجلسة العرفية. وعن الشق الخاص بطلب المدعى بأن يؤدي له المدعى عليه مبلغ مائة ألف جنيه تعويضاً عن إلغاء التوكيل، فإن المحكمة تشير تمهيداً لقضائها بأن المادة 715 من القانون المدني تنص على أنه "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو غير عذر مقبول " ولما كان النزاع وهو الأساس الذي بسببه قد تم توكيل المدعى قد انتهى صلحاً ومن ثم فإن الوكالة تكون قد أنهيت في وقت مناسب نظراً لانتهاء الغرض منها وهو ما تري المحكمة أن هذا الطلب قد بني على غير سند من الواقع والقانون ترفضه المحكمة فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: بإلزام المدعى عليه بسداد مبلغ وقدره خمسة الألف جنيه للمدعى وألزمت المدعى عليه بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعين ألفاً مقابل أتعاب المحاماة راجع الحكم الصادر في الدعوى رقم 172 لسنة 2019 م ك، كفر الدوار، والمحكوم فيه بجلسة الاثنين 2021/1/27، والمؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم 1752، 2062 لسنة 2062 ق والمحكوم فيها بجلسة الثلاثاء 2020/9/29، الدائرة 14 مدني استئناف عالي الإسكندرية.

وهنا نكون أمام معادلة متساوية من وجهة نظر الباحث لماذا لأنه الراغب في استلام السند التنفيذي لا بد أن يقدم ما اشترطه القانون من مستندات، وهي بالنسبة للمحامي عبارة عن التوكيل الخاص أو التفويض الخاص له من موكله مدون به جميع البيانات التي تحدثنا عنها سلفاً، وتكون بالنسبة للعميل عبارة عن شهادة براءة الذمة الصادرة له من مكتب المحامي صاحب الوكالة تكون بمثابة براءة ذمة من المحامي للعميل والحكمة من ذلك هي المحافظة على حق المحامي، ومجهوده الذي بذله طيلة فترة الخصومة القضائية والتي قد تظل في المحاكم عدة سنوات⁽¹⁾.

لكن يظل السؤال المهم في هذه الإشكالية ماذا لو أن المحامي رفض إعطاء العميل هذه الشهادة عند طلبه إياها من المحامي علماً بأن سبب المحامي لرفضه أنه لا زال له أتعاب عند العميل؟

وهنا يرى الباحث أنه في هذه الحالة يجب عرض الأمر على السيد المستشار قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة⁽²⁾، وإليه وحده يرجع المنقلب ويكون قراره هو القول الفصل بين الطرفين ذلك بعد أن يقدم كلا الطرفين ما تحت يده من مستندات ويفضل من المحامي أن يكون بينه وبين عميله عقد على الأتعاب في كل قضية ليحميه من غدر موكله، وبناء على ما تقدم فإن القاضي يصدر أمره إما بالسماح للموكل باستلام الصيغة التنفيذية مباشراً، وإما أن يلزم العميل بدفع قيمة أتعاب المحامي ومن ثم استلام الصيغة التنفيذية، وفي كلتا الحالتين يظل المحامي له حق اللجوء لما ورد بنص المادة 82 من قانون المحاماة المصري بشأن المطالبة بأتعابه وحقوقه المالية وللأمانة أن تلك المسألة لن تثار إلا في حالة الخلاف بين المحامي وعميله وعدم وجود الثقة بين الطرفين، وقد أثيرت أن أتعرض لتلك المسألة لاسيما أن هذه الإشكالية أصبحت موجودة في الواقع العملي⁽³⁾.

(1) ويقترح الباحث أن تكون هذه الشهادة على النحو التالي:
شهادة براءة ذمة يشهد مكتب الأستاذ الكائن — بصفته وكيلاً عن — بموجب التوكيل الرسمي القضائي العام رقم — وذلك بصفته الممثل القانوني في الدعوى رقم — لسنة — وذلك بالاتي ببرائة ذمة الموكل من أي متعلقات مالية تجاه المكتب بخصوص موضوع الوكالة المنوه عنها سلفاً بموجب التوكيل المذكور أعلاه وقد أعطيت هذه الشهادة لصاحب الشأن بناء على طلبه وذلك دون أدنى مسئولية قانونية على صاحب — المكتب —
إمضاء الوكيل — شعار المكتب —

(2) علماً أن هذا ليس بغريب أو هو أمر مستحدث بل هو أمر منصوص عليه من خلال الكتاب الدوري رقم 5، لسنة 1996 والكتاب رقم 9، لسنة 1996، راجع تفصيلاً أ/ السيد عبد الوهاب عرفة، الموسوعة القضائية الحديثة في التعويضات والمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص9

(3) فالواقع يشهد بأن أشد الناس تنكراً للمحامي هو موكله، فكم من قضايا زج بها الموكل بمحاميه دون ذنب سوي مطالبته بأتعابه، والغريب أن المشرع وإن كان أعطي للمحامي الحق في الحصول على أتعابه، وبعد أن جعل للأتعاب وما يلحق بها من مصروفات في الدعوى امتيازاً يلي مباشرة حق الخزنة العامة، نجد أنه عند الخلاف على الأتعاب يلجأ الموكل بمباغاة المحامي بتهمة تبديد المستندات والأوراق، وعلى الفور تصنع النيابة العامة القيد والوصف ويصبح المحامي متهماً في جريمة غير مكتملة الأركان لكن عزاء المحامي الوحيد هو القضاء فقط، الذي يقضي بالبراءة غالباً لعدم وجود جريمة وتأكيداً لهذا فقد قضت احدي المحاكم بالبراءة في هذه الحالة وذلك تأسيساً على :
وحيث إن المحكمة في سبيل تكوين عقيدتها واستخلاص الصورة الصحيحة للواقعة قد استنبطت إن الخلاف بين المجنى عليه والمتهم منذ بلاغ الأول حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم هو ادعاء المتهم أن المجنى عليه لم يؤد له أتعابه المتفق عليها أو حتى الأتعاب القانونية التي نص عليها قانون المحاماة، ونفى المدعى بالحق المدني ذلك الادعاء وتقرير المتهم الدائم أنه على استعداد لتقديم الصيغة التنفيذية التي بحوزته والتي استلمها وكيله عن المدعى بالحق

وأخيراً: فإن ثمة سؤالاً نختتم به هذه المسألة ألا وهو لو أن الموكل كان حاضراً مع محاميه ساعة قبض المبالغ بشخصه، ثم قام المحامي بماله من خبرة ودراية بمباشرة التصرفات المالية وإنهاء الإجراءات والأوراق المطلوبة، ومن ثم مراجعة وعد النفود ومن ثم القبض الفعلي للمال في حضور موكله مع إجازته للوكيل وعدم الاعتراض فهل يقع هذا الصنيع من المحامي صحيحاً أم لا.

وفي هذا الصدد، يرى جانب من الفقه الإجرائي المصري⁽¹⁾ ونحن نؤيده قائلاً إن تلك التصرفات والأفعال تقع صحيحة وسليمة من الناحية القانونية، كما لو قام بها الموكل نفسه، حتى لو كان عقد الوكالة لا يبيح له ذلك، وهذا وفقاً للمادة 79 من قانون المرافعات والتي نصت على أن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة، وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة⁽²⁾.

ويضيف الباحث، أن هذا هو المفترض وجوده بين المحامي وعميله ألا وهو الثقة وحسن الظن بين الطرفين إذ أن المحامي بموجب التوكيل الذي أنشأ علاقة من نوع خاص يكون هو أقرب الناس وأحرصهم على عميله. إذ أن تلك المهنة هي مهنة

المدني والمدعي بتبديدها، وذلك مقابل أداء المدعي بالحق المدني لأتعاب المحاماة المستحقة له ثم أخيراً وبنهاية الجلسات تقديمه لمستند المحكمة زعم انه الصيغة التنفيذية المدعي بتبديدها إياها. وتلخص المحكمة ما أتاه المتهم من أنه جدال قانوني اعطى فيه لنفسه الحق في حبس الصيغة التنفيذية سألقة الذكر زعم أنه أن قانون المحاماة قد خول له مكنة ذلك ومنع المستندات التي حادها بصفته وكيلاً عن المدعي بالحق المدني عن الأخير اقتضاء لحقه في الأتعاب واستعداده لتسليمه لذلك المستند عقب وفاء المدعي بالحق المدني للأتعاب ومن ثم فقد أطمأنت المحكمة أنه منذ تاريخ استلام المتهم لذلك المستند موضوع الدعوى بصفته وكيلاً بالأجر عن المجنى عليه بموجب عقد وكالة وحتى تاريخ نهاية جلسات المحاكمة لم تنصرف نيته أبداً إلى تملكه أو إضافته إلى ذمته أو تغيير حيازته عليه من حيازة عارضه وناقصة إلى حيازة كاملة مهما كان إصراره في الامتناع عن رده أو تأخره فيه طالما لم تتأكد هذه النية وهو القصد الجنائي الذي تطلبته آراء الفقه جميعه ، واستقرت عليه أحكام محكمة النقض على نحو ما أوردته المحكمة بصدر الحكم وذلك باعتبارها الركن المعنوي الذي هو عماد الاتهام بالمادة 341 من قانون العقوبات . وقد جاء متسقاً في اتخاذ المحكمة لذلك المنحى أن المستند المتنازع عليه، صيغة تنفيذية لحكم، المدعي بتبديده لا يصلح الاستفادة به أبداً إلا للصادر لصالحه الحكم دون غيره و عليه فلا طائل للمتهم من إضافته لملكه قط ، فضلاً عن أن المتهم بأخر جلسات محاكمته قدم حافظة مستندات قرر أنها طويت على المستند المنسوب له تبديده وأصبح بيد المحكمة وعلى الرغم من كون هذين السببين قد جاءا في سبيل ما وقر في وجدان المحكمة إلا أن المحكمة لكأنت لتنتهي إلى قضائها هذا حتى في حال عدم توافر هذين السببين ومن جماع ما تقدم فالمحكمة تتشكك في توافر القصد الجنائي لجريمة التبديد موضوع الدعوى في حق المتهم بما تنتهي معه المحكمة إلى عدم ثبوت التهمة في حقه ثبوتاً يقينياً ومن ثم تقضي المحكمة ببراءة المتهم من التهمة المسند اليه على نحو ما سيرد بالمنطوق . فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: ، بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه راجع الحكم الصادر في القضية رقم 6457 لسنة 2019 جنح مستأنف شرق القاهرة، المقيدة برقم 1596 لسنة 2019 جنح عين شمس بجلاسة الجرح المستأنفة المنعقدة علناً يوم 2019/12/26.

(1) انظر تفصيلاً د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات ج2، مرجع سابق، ص48. أيضاً د. أحمد المليجي، التعليق، مرجع سابق، ص582.

(2) نقض 10-22-1996، طعن 6611، لسنة 65 ق، لسنة 47، ص 1191 عدد 2، رقم 216. لدى د. أحمد هندي، التعليق ج2، مرجع سابق، ص 59.

الأمانة والشرف والنزاهة والثقة،⁽¹⁾ لاسيما أن المحامي هو المؤمن على أمور تعد من وجهة نظر الباحث، أعلى من المال إذ هو المؤمن على أصل الحق وسند الحق فضلاً عن الحقوق العينية والمعنوية التي ربما تكون من وجهة نظر الباحث أعلى من الحقوق المالية للعميل ليس المحامي هو مستودع أسرار عميله إذ هو كالطبيب. يلجأ إليه صاحب الداء عله يجد له المحامي دواءً لما يشتكي منه لذلك فإن الثقة وحسن الظن هما اللذان يجب أن يكونا ويظلا بين الأطراف وحتى نهاية المطالبة بالحق، أو الخصومة القضائية لاسيما إذ كان المحامي أشبه بالفارس المغوار الذي يغيث الملهوف، ويرد كربة الضعيف إذ أن الدفاع مبناه النخوة والنجدة والعون وإن سلمنا بأنها مهنة فأنها أجل مهنة في العالم كما عبر عن هذا (فولتير)⁽²⁾

المطلب الثالث

الوكلاء بالحضور ونطاق عملهم وشروطهم القانونية

إذا كان المشرع قد أقر هذا النوع من أنواع الوكالة (الوكالة بالحضور) واعترف به الفقه وارتضاه القضاء حينئذ يكون قد تحقق الأساس القانوني لعمل ووظيفة هؤلاء الوكلاء لكن ومن جانب آخر ومن وجهة نظر الباحث ينشأ بحكم الواقع وبموجب عقد الوكالة ما بين الخصم الأصيل و أحد أقاربه مركز قانوني للوكلاء في الحضور مصدره الأساسي - المركز القانوني للخصوم الأصليين في الدعوى والمعني أن المركز القانوني الذي من خلاله أصبح من حق الوكيل الحاضر ولوج باب المحكمة والدلوف إلى مجلس القضاء ومن ثم الحديث بلسان الأصيل في الخصومة إنما هو حق ومركز استمده الوكيل من المركز القانوني للأصيل في الخصومة بغض النظر عن نطاق هذا المركز وحدوده والذي هو وفي كل الأحيان معلق وموقوف على شرط أساسي بموجب النص الحاكم للمسألة (م72 مرافعات) ألا وهو إجازة المحكمة من حيث المبدأ لهذا النوع من أنواع الوكالة من عدمه فإن تحقق هذا الشرط - حينها يبدأ الحديث عن نطاق وعمل ووظيفة الوكلاء في الحضور أثناء نظر الدعوى والذي من خلاله يتضح لنا بجلاء مدي ما يتمتع به الوكلاء في الحضور من مركز قانوني - على غرار المركز القانوني للخصم الأصيل - والمركز القانوني للوكيل بالخصومة - لما كان ذلك وبعد أن عرضنا لسلطات وحقوق الخصم نفسه أمام مجلس القضاء وحدودها ثم حقوق الوكيل بالخصومة (المحامي) وسلطاته ومهمته أمام مجلس القضاء وخارجه - نتحدث الآن عن المسألة مناط البحث وعماده، ألا وهي دور الوكلاء بالحضور (الأقارب) وسلطاتهم ونطاق ذلك أمام مجلس القضاء وخارجه بموجب ما تحت يدهم من وكالة عن أحد الخصوم.

(1) على بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية -2016 ص112 أيضاً محمود السيد التحيوي، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية -2007 ص234 أيضاً أحمد خليفة شرفاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء الأسرار المهنية، دار النهضة العربية -2016 أيضاً إيمان محمد العابدي، مركز المحاماة في الدعوى الجنائية بالقانونية الاماراتي والمصري، دار الجامعة الجديدة -2016 ج5 أيضاً سميرة أبو فاطمة، شركة المحاماة المدنية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا -2004 ص58

(2) محمود كامل العمروسي، كيف تصبح محامياً، ط3، 1987، ص11 أيضاً د. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع، مراجع سابق ص 23

هل تكون وظيفة هؤلاء مجرد تمثيل أحد الخصوم أمام مجلس القضاء فقط؟ أم يكون لهم حق القيام بإجراءات الدعوى والتوقيع على صحيفتها ومذكراتها وحقهم في إبداء الدفوع والطلبات وكذا حقهم في الطعن في الأحكام الصادرة بموجب وكالتهم؟ ثم هل من الممكن للوكيل في الحضور تمثيل الخصم خارج ساحات القضاء كأن يكون وكيلاً في خصومة التحكيم مثلاً عن أحد الخصوم؟ وهل يجوز للوكيل الحاضر توكيل غيره ليمثل الخصم صاحب الوكالة الحقيقية قياساً على حق المحامي في ذلك؟ وللإجابة عن تلك التساؤلات وغيرها نعرض أولاً لمسألة النطاق الموضوعي ثم لمسألة النطاق المكاني ثم مسألة النطاق الشخصي لعمل الوكلاء بالحضور وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور

الفرع الثاني: النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور

الفرع الثالث: النطاق الشخصي لعمل الوكلاء بالحضور

الفرع الأول

النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور

لا شك أن حق التقاضي حق أصيل لكل إنسان يطلبه وقتما شاء⁽¹⁾، إذ أن هذا الحق من أهم حقوق الإنسان⁽²⁾، فرغبة من المشرع فقد أجاز لبعض الفئات الحضور عن الخصوم أمام المحاكم. وذلك تيسيراً على المتقاضين لذلك منحهم حق الحضور فقط. أما عدا ذلك كالحق في المرافعة فقد جعله المشرع ملك للمحامين⁽³⁾، لذلك فإن نطاق عملهم هو مجرد الحضور فقط نيابة عن أقاربهم ليباشروا إجراءات الخصومة وإبداء الدفوع وتقديم المذكرات المكتوبة والدفوع الشفوية فقط⁽⁴⁾. لذا فالتوكيل بالحضور والهدف منه ومن هذا الحضور هو الا يعيد الخصم الحقيقي غائباً من الناحية القانونية⁽⁵⁾، والحكمة من قصر سلطات الوكيل بالحضور من الأقارب على سلطه الحضور فقط هي قياساً على حق الخصم نفسه عند حضوره أمام المحكمة إذ ليس له سوي حق الحضور أما بقبه الإجراءات هي ملك للمحامي فقط⁽⁶⁾. أما حق تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها في حالة ما إذا نص القانون على هذا مثال الحضور أمام محكمة النقض يكون ملك للمحامين ويعد إغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق في الإجراءات⁽⁷⁾، ومفاد ذلك أنه لا يحق للوكلاء بالحضور من الأقارب

(1) د. أحمد هندي، التعليق، مرجع سابق، ج2، ص 8 أيضاً المستشار أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق، ص 395.

(2) د. طلعت دويدار، سقوط الخصومة، مرجع سابق، ص 1.

(3) د. أحمد المليجي، ج2- التعليق، مرجع سابق ص 542، أيضاً د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 66.

(4) المستشار عز الدين الديناصوري، وحامد عكاز، التعليق، مرجع سابق، ص 471 أيضاً د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 90، أيضاً د. أحمد هندي، لتعليق، مرجع سابق، ص 10.

(5) د. عاشور مبروك، النظام القضائي لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 66.

(6) د. علي عطية هيك، الوسيط، مرجع سابق، ص 340.

(7) راجع نص المادة 266 من قانون المرافعات المصري، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض وحيث أن المشرع نص على هذا الحكمة، أرادها وهي أن تلك المحكمة لا تنتظر إلا المسائل القانونية، ولا يصح أن يتولى تقديم الطعون =

والأزواج القيام بأي إجراء جوهري أثناء الخصومة – فليس لهم حق المرافعة وليس لهم حق الطعن أو طلب اليمين أو ردها وليس لهم حق اختصام الغير أو ادخال أحد في الخصومة نيابة عن أحد الخصوم كما لا يجوز لهم الطعن بالتزوير أو الإنكار أو إبداء طلب رد القاضي أو ما شابه من أعمال هي ملك للخصوم أصالة وحق للمحامين بموجب توكيل عام أو خاص في بعض الاحيان . وليس لهم أيضاً حق تحرير صحف الدعاوى أو الطعون أو المذكرات أو الامضاء عليها.

لأنه لما كانت المرافعة في الخصومة، تنصرف إلى إبداء الطلبات والدفع خص قانون المحاماة المحامين بذلك (1) حيث أن الموكل نفسه أي الخصم لا يملك ذلك وبالتالي لا يستطيع أن يوكل الوكيل بالحضور وبالتالي لا يجوز لأقرباء الخصم المرافعة أمام القضاء (2) وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حق التقاضي اختلّفه عن المرافعة أمام القضاء. الأول رخصة لكل شخص في الالتجاء للقضاء. الثاني نيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء تستلزم وكالة خاصة. م1/702 مدني – اختصاص أشخاص معينة به م3ق المحاماة رقم 17 لسنة 1983 مؤداه اختيار الخصم أو نائبة عدم الحضور بشخصه وتوكيل آخر في الحضور عنه. لازمة توكيله بالحضور توكيلاً صحيحاً بذلك (3) وإن الواقع العملي يشهد بأن بعض التشريعات قد خرجت على هذا الأصل العام في التقاضي وانحرفت عنه بعض الشيء مثال المشرع العراقي – فنجد أنه قد وسع من النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور وآية ذلك أنه قد أعطي للوكيل بالحضور حق رفع الدعوى وتقديم اللوائح والمذكرات ليس هذا فحسب بل أجاز للوكيل الحاضر أيضاً أن يحضر عن أحد الخصوم أمام القضاء في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية (4) بل إن المشرع العراقي قد منح الوكيل القريب سلطات أكثر حيث أجاز له حق الترافع أمام القضاء (5) وذلك على خلاف معظم التشريعات المقارنة- بل أنه وفقاً للمادة 51 من قانون المرافعات العراقي نجد أنه قد سُمح للوكيل القريب بمراجعة طرق الطعن القانونية حين نصت تلك المادة صراحة (على ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى). ويكون ذلك بوكالة مصدقة من كاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ثم اعطي المشرع العراقي أيضاً للوكيل القريب حق التوقيع على عريضة الدعوى – وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة التمييز في حكم لها بأنه لا يجوز لوكيل المدعى الذي هو من غير المحامين أقامه الدعوى من موكلة وتوقيع عريضة

إليها والتوقيع عليها والرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الطعن رقم 29340 سنة 62 ق نقض مدني جلسة 1999/2/14، الموسوعة الذهبية، مرجع سابق ص272.

(1) سندس قاسم، المرجع السابق ص78.

(2) راجع المستشار/أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات، ج2، مرجع سابق ص409.

(3) راجع الطعن رقم 16258 لسنة 86 ق الدوائر المدنية جلسة 6-5-2018، متاح عن موقع محكمة النقض.

(4) راجع كرار ماهر كاظم، المرجع السابق ص59.

(5) راجع حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم 1/771 الهيئة الاستئنافية 2016 في 21-8-2016، لدي سندس قاسم، المرجع السابق ص79.

الدعوى لأن توقيع عريضة الدعوى من قبل الوكيل لا يعتبر ممارسة لأعمال المحاماة (1) لكن يحمى للمشرع العراقي أنه وإن كان قد وسع من النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور إلا أنه بمطالعة نص المادة 51 مرافعات نجد أن الأمر ليس على إطلاقه بل أن المشرع ومن خلال هذه المادة وعلى سبيل الحصر قد ذكر أنواع الدعاوى التي يجوز للخصوم أنابه أقاربهم فيها بالحضور عنهم . وهما الدعاوى الصلحية والدعاوى الشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية⁽²⁾ لهذا نقول أنه وإن كان هناك توسيع للنطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور إلا أن هذا النطاق وتلك السلطات حصرها المشرع في بعض الدعاوى دون البعض الآخر – وحسبنا أن تلك الدعاوى ليست بالخطيرة ولا تحتاج إلى مزيد بحث وعناء وحذر – فهي خصومات هينة ولا ترقى لخطورة المنازعات المدنية والتجارية والاقتصادية والتي تحتاج في الغالب إلى شخص متخصص في هذا المجال كالمحامي⁽³⁾ وليس لهم حق توكيل غيرهم أو الإذن له الحضور عنهم أمام المحكمة إذ أن النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة لم يرد بها هذا الحق لذا نقول أن النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور مقتصر فقط على تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال هذا الحضور كي لا يعتبر الخصم غائباً وإن كان هذا على خلاف ما ذهب إليه البعض⁽⁴⁾ – حيث يرى أن توكيل أحد الأقارب بالخصومة يخوله إقامة الدعوى والترافع فيها ومتابعة إجراءات التقاضي حتى نهايتها لأن الموكل يملك القيام بذلك بنفسه، وأنه بتوكل غيره يكون قد حول الوكيل ما يملك – ويبدو أن صاحب هذا الرأي يريد منح الوكيل الحاضر نفس صلاحيات الوكيل بالخصومة ويدعو إلى توسيع النطاق الموضوعي ومدة بعض الشيء للوكيل الحاضر (الأقارب والأزواج) وإن كان الباحث يذهب إلى عكس ذلك ويمهد لوجه نظره بداءة بأن الوكيل بالحضور من الأقارب ليس وكيل بالخصومة كما وصفه صاحب الرأي الذي عرضنا له للتو⁽⁵⁾ واري أنه لن ولم يكن له في يوم من الأيام نفس الصلاحيات التي أعطاه المشرع للوكيل بالخصومة وما أناطه المشرع من صلاحيات فيها وذلك لاختلاف طبيعة كلاً من الوكيلين والمراكز القانونية أيضاً ثم أنه من الصعب أن نعطي حق القيام بهذه الإجراءات للوكيل الحاضر وذلك لا فتقاده المقومات القانونية والفنية التي يمتاز بها المحامي – ثم أن تلك الحقوق التي ينادي بها البعض ويرى اعطائها للوكيل الحاضر من حق إقامة الدعوى والتوقيع على الصحف وحق الترافع وكذا متابعة الإجراءات القضائية ومن ثم حق الطعن وغيره من حقوق إجرائية لم يمنحها المشرع للخصم نفسه حتى يمنحها للوكيل الحاضر – حيث اقتاده للمقومات العلمية والقانونية والفنية التي تؤهله للقيام بمثل هذه الأعمال – ويضيف الباحث أن حق حضور الوكيل

(1) راجع القرار رقم 718 مدنية ثالثة، 71-7-18-1971 النشرة القانونية القضائية العدد الثالث السنة الثالثة ص 11 لدي، سندس قاسم، المرجع السابق ص 80.

(2) راجع القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم 83 لسنة 1969 ج2، مرجع سابق ص 108.

(3) راجع، القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، شرح قانون المرافعات الوافي، مرجع سابق ص 108 وكذلك سندس قاسم، المرجع السابق ص 59 وكذلك كرار كاظم، المرجع السابق ص 77.

(4) د/ الشيماء محمد مصطفى، الصفة الإجرائية، مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول 2023 ص 462.

(5) د/ الشيماء محمد مصطفى، الصفة الإجرائية، المرجع السابق ص 462.

الحاضر أمام المنصة جائز لكنه معلق على شرط هام هو قبول المحكمة من عدمه ثم أن هذا الحضور يعد استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. لذلك يرى الباحث أنه يجب التوقف عند ظاهر النص سيما في هذه المسألة ولا داعي للتأويل خاصة في مسألة النطاق الموضوعي لعمل هؤلاء الوكلاء (الوكلاء بالحضور) لذا نقول أنه يظل النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور مقتصر فقط على مجرد الحضور عن أحد الخصوم مراعاة لمبدأ المواجهة من ناحية لذا فسلطات الوكيل بالحضور – تتحصر فقط في الحضور فهي وكالة بالحضور – فالخصم نفسه – الموكل – ليس له سوي صفة في الحضور – أما المرافعة والتوقيع ومتابعة الإجراءات القضائية فهي أمور قصرها المشرع على الوكيل المحامي فقط⁽¹⁾ ومن ناحية أخرى كي لا يعتبر الخصم غائباً⁽²⁾

الفرع الثاني

النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور

يقصد بالنطاق المكاني الحيز الجغرافي الذي من الممكن أن يمتد عمل الوكيل بالحضور في بخلاف ساحات المحاكم وقد انتهينا فيما سبق إلى جواز حضور الأقارب والأزواج عن أحد الخصوم أمام المحكمة لكن السؤال المهم في هذه الجزئية ما هي درجة التقاضي التي أجاز المشرع حضور هؤلاء أمامها نيابة عن أحد الخصوم؟ هل يقتصر حق الحضور على محاكم الدرجة الأولى فقط؟ وهل هذا الحضور يكون أمام المحاكم المدنية أم يكون جائزاً أيضاً أمام محاكم الأحوال الشخصية؟ وهل من الممكن جواز هذا الحضور لهؤلاء أمام القضاء الجنائي وهل يحق لهؤلاء الحضور أمام محاكم التنفيذ أم لا وهل يصح حضورهم أمام مكاتب تسوية المنازعات ولجان فض المنازعات والتوفيق نيابة عن الخصوم؟ وهل يجوز لهؤلاء الحضور أمام محاكم الاستئناف أم لا؟ وأخيراً هل يجوز هذا النوع من الوكالة أمام قضاء التحكيم؟

وللإجابة عن تلك التساؤلات نقول إن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور إنما يكون أمام محاكم الدرجة الأولى أي محاكم الموضوع ومنها محاكم التنفيذ أو المحاكم المستعجلة ومحاكم الاستئناف، وذلك دون محكمة النقض وما يعادلها⁽³⁾، ويرى بعض الفقه⁽⁴⁾، أنه إذا جاز للوكلاء بالحضور عن الخصوم من غير المحامين الحضور أمام محكمة أول درجة داخل مجلس القضاء؛ إلا أنه لا يجوز لهم الحضور أمام محكمة الاستئناف إلا بعد موافقة محكمة الاستئناف. إذ يحق لها عدم الالتزام بما قرره محكمة أول درجة في حالة استمرار الزوج أو القريب أو الصهر في الإنابة عن

(1) د/ على أبو هيكال، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة -2023 ص540.

(2) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص710 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص12 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص540 أيضاً د/عاشور مبروك، النظام القانوني لمثل الخصم، مرجع سابق ص66.

(3) راجع نص المادة 41 من قانون المحاماة المصري، أيضاً نص المادة 266 من قانون المرافعات المصري، وأنظر تفصيلاً أيضاً د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص10.

(4) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص90.

الخصم أمام المحكمة⁽¹⁾. بينما ذهب بعض الفقه قائلًا إنه يقتصر حق الوكلاء بالحضور من الأزواج والأصهار والأقارب عن أحد الخصوم على محاكم الدرجة الأولى فقط، فلا يصح التوكيل بالحضور لهؤلاء بالنسبة لقضاء الدرجة الثانية أو قضاء النقض، أو محكمه القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، وذلك بسبب افتقار هؤلاء للثقافة الفنية والخبرة العملية في تفسير القانون⁽²⁾

وفى ضوء الحديث عن النطاق المكاني الذي يتقيد به الوكيل بالحضور وهل من حقة الحضور عن الخصم الاصيل أمام محاكم الاستئناف نقول أن الواقع العملي يشهد بهذا وتجيز محاكم الاستئناف هذا فنجد في الواقع أنه يحضر الأب عن ابنه أمام تلك المحاكم ويثبت رئيس الدائرة حضوره بموجب التوكيل الذي بيده والصادر له من ابنه – وكذا رقمه القومي وقد انتشرت هذه الظاهرة في تلك الايام – لا سيما أمام محاكم الأحوال الشخصية وفي تبرير هذا الحضور وإجازته للوكلاء بالحضور فقد قضت محكمة النقض المصرية : إن النص في المادة 72 من قانون المرافعات على إنهم في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر من يوكلونه من المحامين وللحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو اقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " يدل على أن المشرع خول للخصوم أنفسهم أو من يوكلونهم من المحامين الحضور أمام المحاكم للزود عن حقوقهم وإبداء أوجه دفاعهم ودفعهم في الدعوى التي ترفع منهم أو عليهم كما أجاز لهم أن ينيبوا في الحضور أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الثالثة – وكان قانون المحاماة في 17 لسنة 1983 المنطبق على الواقعة – لم يضع قيوداً على حق الخصوم في الحضور بأنفسهم أو بأحد من هؤلاء الأزواج والأقارب والأصهار أمام محاكم الاستئناف إذا خلت نصوصه من تقيد لهذا الحق المقرر بالنص المتقدم على غرار القيد الذي كان وارداً بنص المادة 74 من قانون المحاماة، رقم 61 لسنة 1986 الملغى – وقصر حق الحضور أمام محاكم الاستئناف على المحامين المقبولين للمرافعة أمامها دون سواها فإن هذا الحق يضحى مطلقاً دون قيد⁽³⁾

ومفاد هذا الحكم أنه أجاز حضور الوكلاء بالحضور نيابة عن أقاربهم أمام محاكم الاستئناف وذلك بعد تحقق الشروط والأحكام التي تحدثنا عنها آنفاً – لكن من الجدير بالذكر أيضاً أنه رغم اتساع النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور – والذي يرتضيه الباحث وبياركة كون الواقع العملي يفرض على الشخص سواء الخصم الحقيقي أو أحد أقاربه أو زوجه – هذا – ألا أنه يجب أن لا ننسأ أنه إذا كان يحق للوكيل بالحضور أن يحضر أمام محكمة الاستئناف – ويقدم أصل صحيفة الدعوى أو إعادة الإعلان أو يطلب من المحكمة التأجيل لسبب من الأسباب إلا أنه أوجب المشرع أن

(1) د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 86، أيضاً د. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية 1957 ص 85، أيضاً د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 66 هامش.

(2) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 221.

(3) راجع الطعن رقم 3619 لسنة 360 ق جلسة 1995/1/1 أحكام غير منشورة، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية متاحفي شبكة قوانين الشرق.

تكون صحيفة الاستئناف المقدمة ممهورة، بتوقيع محام مقيد أمام تلك المحكمة و إلا ترتب على هذا البطلان لتلك الصحيفة وفي هذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا : وما المحامون وعلى ما تقضى به المادة 198 من الدستور وكذلك المادة الأولى من قانون المحاماة – إلا اشتراك للسلطة القضائية يعينونها على إيصال الحقوق لذويها بما يقيم لها ميزانها انتصافاً فلا يكون اجتهادها ونظرها فيه مظنوناً بل واعياً بصيراً – لذا رتب المشرع جزاء البطلان بالنسبة للصحيفة التي لا يوقعها محام مقبول أمام محكمة الاستئناف – وهو ما لا يتضمن مصادره، لحق الدفاع أو تقييد لحق التقاضي، ولا مخالفة فيه لنص المادتين⁽¹⁾ (97-98) من الدستور⁽²⁾

وهذا الشرط ليس بغريب إذا أن قانون المرافعات وهو الحاكم والمنظم لتلك الأمور – الأصل فيه أن يراعى الشكل الإجرائي للأعمال القضائية ليضمن سلامة صحتها بهدف سرعة الوصول لمضمون الحق⁽³⁾ لذا أوجب المشرع أن تكون ورقة الإعلان – أو أوراق المحضرين – مستوفاة الشروط والبيانات الجوهرية الهامة⁽⁴⁾ إذا أن تلك الورقة تتميز بسمتين أساسيين هما – الشكلية والرسمية⁽⁵⁾ لما كان ذلك وكان من المعروف أنه لا اجتهاد مع نص فنقول إن نصوص قانون المحاماة بصفة خاصة قد رتب البطلان على عدم وجود توقيع محام بالاستئناف العالي على صحيفة الطعن بالاستئناف وهذا أيضاً ما سارت عليه أحكام محكمة النقض⁽⁶⁾

(1) يراجع الطعن رقم 29340 نقض مدني سنة 69 ق جليبه 14، 2، 1999، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في النصف الثاني من عام 1997 حتى النصف الأول من عام 2001 المستشار حسن الفكهاني ملحق 23 جـ 273 أيضاً الطعن رقم 4099 لسنة 56 ق نقض جلسة 11-12-1986 م س 37 جـ 1035، المرجع السابق ص 273 أيضاً الطعن رقم 1639 س 71 ق جلسة 17-12-2013، كذلك الطعن برقم 401 ق 30 مكتب في 16 ص 476 جلسة 8-4-1965، موقع محكمة النقض المصرية 2.

(2) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 38 لسنة 38 ق، دستورية، جلسة 3-11-2018، الجديدة الرسمية العدد 45 مكرر في 13، 11-2018، راجع مجلة هيئة قضايا الدولة العدد 4، س 63، أكتوبر، ديسمبر، 2019 ص 158.

(3) د/ نبيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، 2011 ص 33.

(4) يراجع نصوص المواد 230- 63- 9- 24 من قانون المرافعات المصري، وكذا المواد 37، 58 من قانون المحاماة المصري الحالي.

(5) راجع د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات دار الجامعة الجديدة، 2018 ص 215، أيضاً د/ محمد العشموي عبد الوهاب العشموي، أشرف العشموي، قواعد المرافعات مرجع سابق ص 186، بينما يرى بعض الفقه أن لأوراق المحضرين سمات خمسة أساسية أولها أنها أوراق شكلية وثانيها أنها أوراق رسمية وثالثها أنها تحرر باللغة العربية ورابعها أنها تحرر من أصل وصورة وخامسها أنه يتعين أن تتضمن بالبيانات في المادة 9 من قانون المرافعات المصري، انظر محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، ساره محمد كمال تقنين المرافعات ط 4 ج 1 2021 ص 149.

(6) وتأكيداً لهذا فقد نصت المادة 58 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 على أنه:

لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف دعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها وكذلك لا يجوز تقديم صحف دعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل وكذلك لا يجوز تقديم صحف دعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة، وهذا ما عليه أحكام محكمة النقض حيث قضت تلك المحكمة أن مفاد النص =

وقد أجمع الفقه على هذا⁽¹⁾ ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أن العلة من توقيع محام على صحيفة الاستئناف هو ضمان صياغة الصحيفة على نحو يبصر أداء القضاء لوظيفته كما يضمن جدية الأسباب التي يبني عليها - لأنه لا يخفى على أحد أهمية صحيفة الدعوى - وما يترتب عليها من آثار، الأمر الذي يقتضى أن يشرف على تحريرها من تتوافر له بحكم عمله الخبرة فيما ينبغي أن يدون في الصحيفة من بيانات، وأن يبصر المدعى بالمحكمة المختصة بدعواه، الأمر الذي يوفر الكثير من جهد ووقت القاضي

=

في المادة 2/58 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 يدل على أن كل ما تطلبه المشرع هو أن يكون المحامي الموقع على صحيفة افتتاح الدعوى مقررًا أمام المحكمة الابتدائية ولم يستوجب أن يكون هو نفسه محرر الصحيفة، وكان البين من صحيفة افتتاح الدعوى أنها مزيلة بتوقيع منسوب صدوره للأستاذ / المحامي وكانت الطاعة لا تمارى في كون الأخير مقيدًا أمام المحاكم الابتدائية وملت الأوراق مما يدحض ذلك بما يتحقق معه صحة الإجراء الذي تطلبته الفقرة الأولى من المادة 58 قانون المحاماة سالفة الذكر، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدئي من الطاعة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، لا ينال من ذلك توقيع الأستاذة / المحامية تحت التمرين على تلك الصحيفة هي الأخرى أو تكون هي التي حررتها لأن توقيع المحامي المذكور عليها من شأنه أن يزيل عنها البطلان المدعى به، فضلا عن أن المشرع لم يستوجب أن يكون من وقع على صحيفة الدعوى هو نفسه المحامي الذي حررها. (راجع طعن رقم 1649 لسنة 72 جلسة 2014/6/1 متاح على موقع محكمة النقض) كما قضت تلك المحكمة أيضاً: بأن نص المادة الخامسة والعشرين من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 المقابلة لنص المادة 58 من القانون الحالي رقم 17 لسنة 1983 المعدل صريح في النهي عن تقديم صحف الدعوى ما لم يوقعها محام. ومقتضى هذا النص أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتماً عدم قبولها ولا يقدح في ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على هذه المخالفة إذ أنه على ما يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات قد يكون النص على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه ومتى كان النهي الوارد في المادة "25" من قانون المحاماة المقابلة للمادة 58 من القانون لسنة 17 لسنة 1983 يعتبر في حكم المادة 25 من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة (20) من القانون رقم 13 لسنة 1968 (قانون المرافعات الحالي) نصاً على بطلان الصحيفة التي لا يوقعها محام فإن هذا البطلان يقع حتماً، إذا ما أغفل هذا الإجراء، ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هذه المخالفة، لأن ثبوت ضرر إنما يكون واجباً إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان. أما في حالة النص على البطلان فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله في الغالب راجع (نقض 1965/4/8 مجموعة محكمة النقض 16-2-476-77) لدى، رضا عبد العاطي، قانون المحاماة، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية، ط 2017 ص 55 كما قضت أيضاً تلك المحكمة في هذا الشأن: لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعوى وهو ما صرح به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة مادة 25 من قانون 96 لسنة 1957 المقابلة للمادة 58 من قانون 17 لسنة 1983، رعاية الصالح العام، إلى جنب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطعة المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن. فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعوى متعلقاً بالنظام العام. يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف راجع (نقض 1965/4/8 مجموعة النقض 16-2-476-77) أيضاً الطعن رقم 130 لسنة 82 ق جلسة 6-2-2014 طعن جنائي وكذا الطعن رقم 319 لسنة 73 ق جلسة 24-3-2004، لدى رضا عبد العاطي قانون المحاماة، مرجع سابق ص 32، 56.

(1) د/أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف ص 413، د/أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة 2019 ص 606 د، نبيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2011 ص 365، د أحمد صدقي، الوجيز، 2011 ص 457 د، محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي دار النهضة العربية، 2015 ص 145، محمد كمال عبد العزيز، سامح كمال، سارة كمال، تقنين المرافعات، ط ع، ج 1، 2021 ص 1607، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات 2006 ص 901.

(2) أحمد الصاوي، المرجع السابق ص 257، د أحمد صدقي، المرجع السابق ص 457؛ د/أحمد هندي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ج 1 دار الجامعة الجديدة 2022 ص 680.

والمتقاضين، كما يجنب إلى حد كبير الخصم مغبة تعرض دعواه للحكم ببطلان صحيفتها أو للحكم بعدم الاختصاص

أو بعدم القبول⁽¹⁾ ويجب أن يتم التوقيع من المحامي شخصياً لا عن طريق النيابة – علماً بأن البطلان المترتب على مخالفة هذا الشرط هو بطلان متعلق بالنظام العام – غير أن هذا البطلان وإن تعلق بالنظام العام فإنه يصح بتوقيع المحامي على الصحيفة في الجلسة، على أن يتم ذلك في الميعاد المحدد للاستئناف، والمعنى أنه يجوز تصحيح هذا البطلان في ذات مرحلة التقاضي التي أتخذ فيها الإجراء⁽²⁾ مع الأخذ في الاعتبار أن اشتراط المشرع توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف – فيه رعاية للصالح العام، إلى جانب صالح المحامين، وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحريره هذه الصحف، وقطعة المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبره لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن مع مراعاة أن الدفع بعدم توقيع الصحيفة من محام مقيد بالاستئناف طالما اعتبر من النظام العام يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف⁽³⁾ ومفاد ما تقدم أن المشرع وإن سمح بحضور بعض الأقارب أو الأزواج عن بعض وفقاً للمادة 72 مرافعات – إلا أن المشرع قد جعل الاختصاص الأصيل في كثير من المسائل القضائية والفنية والإجرائية في الخصومة القضائية – من سلطة المحامي فقط – ولم يمنحها للخصم نفسه أو من ينوب عنه من الحضور من الأقارب أو الأزواج – ومن صور هذا وجوب توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف – ليس هذا فحسب بل إن بعض الفقه⁽⁴⁾ يرى أنه وصل الأمر بالبعض إلى القول بأن حضور الخصم نفسه الجلسة دون حضور محامية حيث يوجب القانون حضوره – لا أثر له – ويعامل معاملة الخصم الغائب⁽⁵⁾ وبناء عليه فإن المشرع لم يستلزم فقط مجرد توقيع المحامي على صحف الدعاوى والطعون، ولكنه استلزم في بعض المحاكم – حضور المحامي أمامها، بحيث لا يغنى حضور الخصوم وحدهم عن حضور المحامي، ومن هذه المحاكم، محكمة النقض – لما كان ذلك وفي ضوء الحديث عن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور نقوله إنه من غير الجائز حضور هؤلاء نيابة عن الخصوم إذ أنه إذا كان الخصم نفسه ممنوعاً من هذا فمن باب أولى تكون هذه الفئة هي الأخرى ليس لها ولوج تلك المحكمة نيابة عن أحد الخصوم⁽⁶⁾

بل إن الجدير بالذكر في هذا المقام – أنه ليس الأمر مقصوراً على وجوب حضور محام أمام تلك المحكمة فحسب، بل إن المشرع قد اشتراط أن يكون المحامي

(1) المستشار محمد أحمد عابدين خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف بدون سند طبع ص 674 أيضاً د/ محمود هاشم قانون القضاء المدني مرجع سابق 257.

(2) محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال تقنين المرافعات مرجع سابق ص 1607 أيضاً د/ أحمد الصاوي المرجع السابق ص 257 أيضاً أحمد صدقي محمود المرجع السابق ص 547 د/ محمود هاشم قانون القضاء المدني ج 1 ط 2 1991 ص 257.

(3) المستشار/ محمد أحمد عابدين، خصومة الاستئناف، المرجع السابق، ص 674.

(4) أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 257.

(5) أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 257 أيضاً، د/ محمود هاشم، قانون القضاء المدني ج-1، ط-2 سنة 1991 ص 257.

(6) د/ محمود هاشم المرجع السابق ص 254.

الحاضر ضمن المحامين المقيدین للعمل أمام محكمة النقض⁽¹⁾ وخلاصة القول إنه أجاز المشرع للوكلاء بالحضور تواجدهم أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف سواء كانت مختصة بنظر قضايا الأحوال الشخصية⁽²⁾ أو المسائل المدنية⁽³⁾ وهذا ما عليه العمل الآن لكن الجدير بالذكر أن المحاكم وما يصدر عنها من أحكام حينما نطالع قضاءها وتندبره، نجدها متفاوتة في مسألة ثبوت حضور الوكلاء بالحضور من عدمه – فبعض الأحكام نجدها تقرر (وحيث حضر المدعى عليه بوكيل⁽⁴⁾ ولم تحدد لنا هل وكيل بالحضور أم وكيل بالخصومة – وهذا من وجهة نظر الباحث خطأ مادي في مثل هذه الأحكام من شأنه التأثير في الحكم وعلى النقيض نجد بعض الأحكام في مثل هذه الأحوال يكون حكمها كالآتي : (وحيث أن المدعية مثلت بشخصها كما مثل المدعى عليها بوكيل ليس محامياً⁽⁵⁾ وهذا هو الصحيح فلقد ميز الحكم بين الوكيل بالحضور والوكيل بالخصومة حيث أن الفارق كبير والأثر المترتب عليه أكبر سواء كان في الحضور أو في الغياب بالإضافة لأن هذا هو الصحيح وما يجب أن يكون عليه العمل – لذا فإننا نناشد أصحاب المنصات ومن أوكل إليهم المشرع مهمة الحكم بين الناس مراعاة، مثل هذه الأمور التي وأن كان يراها البعض هينة إلا أنه قد يترتب عليها آثار إجرائية وموضوعية كبيرة ومفاد ما تقدم أن الوكلاء بالحضور أصبح الواقع العملي يشهد تواجدهم أمام المحاكم نيابة عن الخصوم وذلك أمام المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئناف وذلك في مسائل الأحوال الشخصية بصفة واضحة كما شهد العمل أيضاً تواجدهم أمام المحاكم المدنية لكن ليس بالشكل الذي عليه العمل أمام محاكم الأحوال الشخصية – وإن كان النطاق الموضوعي في حضورهم واحد أمام المحاكم سواء كانت محاكم مدنية أو أحوال شخصية

وتفريعاً على ما تقدم فإن الأمر يتطلب منا البحث والتنقيب عن عدة مسائل ومدي جوازها بمناسبة الحديث عن الوكالة بالحضور (وكالة الأقارب) **ومن أهم تلك المسائل**

1) هل تجوز وكالة الأقارب عن أحد الخصوم أمام لجان التوفيق وفض المنازعات ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية

(1) وحينما اشترط القانون هذا الشرط، أن يكون المحامي الذي يتولى الدفاع أمام النقض، أن يكون ذا خبرة، وباع في المجال العملي كي يقوى على حمل تبعه الدفاع أمام تلك المحكمة، وتأكيداً لهذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بأن لكل مرحلة تبلغها الخصومة القضائية، قضاتها ومحاميتها، فلا يتولون تبعاتها تباهاً وإنما باعتبارهم أمناء عليها بما مارسوه قبلها من أعمال قانونية تزيد من نضجهم وتعمق خبراتهم، وتهديهم إلى الحقائق العلمية التي يقيمون بها الحق، فلا يظلمون، وما المحامون، وعلى ما تقضى به المادة (198) من الدستور، وكذلك المادة الأولى من قانون المحاماة، إلا شركاء للسلطة القضائية، يعينونها على إيصال الحقوق لذويها، بما يقيم لها ميزانها انتصافاً فلا يكون اجتهادها ونظرها فيه مظنوناً، بل واعياً بصيراً/ راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، في الدعوى رقم 28 لسنة 38 قضائية، دستورية جلسة 3-11-2018 الجديدة الرسمية العدد 45 مكرر في 13-11-2018 انظر مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد ع السنة 63، أكتوبر، ديسمبر، 2019 ص152.

(2) راجع الدعوى رقم 1188 لسنة 2021 أسرة، باب شرق جلسة 2021/12/27 أحكام غير منشورة.

(3) راجع الدعوى 5522 لسنة 2021 صحة توقيع محكمة أبو حمص الجزئية، الدائرة الثانية جلسة 2021-1-25-2022 أحكام غير منشورة.

(4) الحكم في الدعوى رقم 1188 لسنة 2021 أسرة، باب شرق جلسة 2021-12-27 والمستأنفة برقم 2061 لسنة 78 ق الدائرة 51 استئناف عالي أحوال شخصية الإسكندرية.

(5) الدعوى رقم 5522 لسنة 2021 صحة توقيع أبو حمص أحكام غير منشورة.

- (2) هل يجوز وكالة أحد الأقارب عن أحد الخصوم وهل يصح حضوره عن أحد المتهمين في القضايا الجنائية؟
- (3) هل تصح وكالة الأقارب أمام هيئات التحكيم نيابة عن أحد أطراف المنازعة التحكيمية؟
- (4) هل تصح وكالة أحد الأقارب نيابة عن أحد الأخصام أمام القضاء الوتقي أو المستعجل؟

ونتحدث عن كل مسألة على حدة على النحو الآتي:

أولاً: وفي ضوء الحديث عن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور يثور تساؤل مهم ألا وهو هل يجوز للوكلاء بالحضور الحضور عن أحد الأخصام أمام مكاتب التسوية ولجان فض المنازعات أم لا؟ وفي هذا الصدد نقول إن المشرع قد استحدث بعض الشروط والإجراءات يجب على المدعى القيام بها قبل ولوج ساحات القضاء مثل - وجوب اللجوء لمكاتب التسوية في قضايا الأحوال الشخصية⁽¹⁾ والقضاء الإداري ومجلس الدولة⁽²⁾

(1) وفي هذا المقام نقول: إذا كان الغرض من الدعوى، والباعث عليها، هو إشباع رغبة المرء في حماية حقة أو في الحصول عليه، نجد أن المشرع قد اشترط شروطاً كثيرة لإمكانية تمتع الخصم بهذا الحق أو تلك الحماية، منها ما هو عام كالمصلحة والصفة ومنها ما هو خاص تطلبه المشرع في دعوى معينة دون غيرها كأن يتطلب المشرع إجراء معيناً سابقاً على رفع الدعوى فإذا رفعت دون اللجوء إلى هذا الإجراء فإنها تكون غير مقبولة ويصبح شرط احترام الطريقة الذي رسمه المشرع لرفع الدعوى من شروط قبولها، ومثال ذلك أن أوجب المشرع بعض الشروط الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية من أهمها اللجوء لمكتب تسوية المنازعات الأسرية والإلا كانت الدعوى غير مقبولة، لأنه لما كانت الأسرة هي أساس المجتمع لذا أصبح وجوب وسائل ودية لفض النزاع في مسائل الأحوال الشخصية من الأهمية بمكان، لذا أوجب المشرع من خلال المادة الخامسة من القانون رقم 10 لسنة 2004 بشأن إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة على وجوب إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة وبموجب تلك المادة أصدر وزير العدل عدة قرارات وزارية لتنظيم العمل أمام هذه المكاتب ومن أهمها قرار وزير العدل رقم 2723 لسنة 2004 والمعدل بالقرار رقم 3092 لسنة 2004 بإنشاء الإدارة العامة لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وكذا قرار وزير العدل رقم 33325 لسنة 2004 بتنظيم العمل في مكاتب التسوية ومهمة المكتب الأساسية هي بذل مساعي التوفيق بين الزوجين بهدف الوصول إلى الصلح إن أمكن لما كان ذلك فإن المشرع قد رتب على مخالفة هذا الإجراء أثناء نظر الدعوى جزاء وهو عدم القبول، راجع د/ عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي 1966 ص 325 د/ أحمد هندي قانون المرافعات، مرجع سابق ص 173 د/نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 138 د/ رمزي سيف، الوجيز، مكتبة النهضة مصر، 1957 ص 95 المستشار، أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات، شركة ناس للطباعة، 2016 ص 395، د/فححي والي، المبسوط، ج 2 2017 ص 15 د/ أحمد هندي، دعوي الخلع، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2 - 2009 ط 11 ص 23، المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد السادس دار محمود، ص 367 د/ فاروق أحمد شهاب الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، دار كنوز المعرفة الودي، 2021 ص 4 د/ خيرى التبانوني، النظام الإجرائي للتوفيق الإلكتروني، مجلة الحقوق بالإسكندرية، العدد 2، 2017 المجلد الثاني ص 628 أيضاً مستشار / محمد على سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة، رسالة ماجستير جامعة الإسكندرية، 2006 ص 24.

(2) أيضاً نجد المشرع قد تطلب بالنسبة لشروط قبول الدعاوى الإدارية ضرورة طرح النزاع أولاً: على لجنة فض المنازعات حتى تقبل أمام القضاء الإداري لما كان هذا فقد استحدث المشرع نظاماً إجرائياً عند مقاضاة جهة إدارية من خلال القانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017 بشأن لجان التوفيق في المنازعات أمام الجهات الإدارية، ومقتضى نظام التوفيق في المنازعات أي وجوب عرض النزاع ابتداءً على لجان التوفيق قبل طرحها على القضاء بهدف إنهاء هذه المنازعة بطريقة ودية وفقاً لإجراءات ميسرة وبسيطة يشارك فيها الأطراف المتنازعة بعد عرض وجهات نظرهم وتبادل الآراء وصولاً إلى حل مرض لهم، ومفاد ما تقدم أن أي منازعات =

وهذا الإجراء إجراء شكلي بدونه تكون الدعوى غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون⁽¹⁾ بغض النظر عن طبيعة الجهة التي أوجب المشرع اللجوء إليها قبل رفع الدعوى سواء كانت ذات طبيعة إدارية كمكاتب التسوية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية⁽²⁾ أو لجانا قضائية كلجان فض المنازعات بالنسبة للقضايا التي تخص مجلس الدولة والقضاء الإداري وكذا لجان التوفيق المنصوص عليها في قانون التوفيق رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017 بشأنه لجان التوفيق في بعض المنازعات التي يكون الوزراء والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها⁽³⁾ هذا ولما كان حديثاً عن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور – فإننا يجب أن لا ننسى أيضاً أن حق الحضور أمام أي جهة أو محكمة لا يعطي لهؤلاء الوكلاء الحق في المرافعة أو إبداء الدفوع⁽⁴⁾

وعوداً على بدء وبالنسبة لإمكانية الحضور أمام مكاتب التسوية ولجان التوفيق وفض المنازعات في حق الوكلاء بالحضور – نقول إنه أمر جائز ويشهده العمل – أولاً: فبالنسبة لمكاتب التسوية في مسائل الأحوال الشخصية فهو أمر جائز وله سند وآية ذلك ما نص عليه قرار وزير العدل رقم 2325 لسنة 204 بشأن تنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية⁽⁵⁾ فبعد أن نصت المادة السابعة من هذا القرار على أن تتولى الهيئة المكلفة ببذل مساعي التسوية اتخاذ ما يلزم للتأكد من صحة البيانات الواردة بالطلب وألزمت رئيس تلك الهيئة بتحديد أقرب ميعاد لحضور الأطراف أمامها مع تكليفهم بتقديم المستندات في الميعاد ذاته – ونجد المادة الثامنة من هذا القرار قد فصلت لنا القول في مسألة الحضور أمام مكتب تسوية المنازعات فنصت

يكون أحد طرفيها شخصاً اعتبارياً عاماً بغض النظر عما إذا كان الطرف الآخر من العاملين لديه أو شخصاً عادياً أو شخصاً اعتبارياً خاصاً وبغض النظر عن نوع المنازعة إدارية أو مدنية كانت أو تجارية وأياً ما كانت قيمتها ، يجب عرضها ابتداء على لجان التوفيق قبل طرحها على القضاء ولقد كان سبب صدور هذا القانون هو رغبة من الدولة وفي نطاق اهتمامها بتحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق إلى أصحابها دون الاضطرار إلى ولوج سبل التقاضي وما يستلزمه في مراحل المختلفة من أعباء مادية ومعنوية ليس هذا فحسب بل يعتبر إغفال المدعى لهذا الإجراء الشكلي فرصة للمدعى عليه بأن يدفع دعوى المدعى بدفع شكلي من شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء راجع الطعن برقم 806 لسنة 77 ق جلسة 2015/12/28 متاح على موقع محكمة النقض وللمزيد، راجع د/ أحمد هندي، قانون المرافعات مرجع سابق ص 173 كذلك د/ مجدي خليف ، خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات، دار الجامعة الجديدة، 2021 ص 12 المستشار، أحمد موافى سلسلة موافى في أساسيات وفنون الكتابة القانونية ج 1، دار الاهرام ط2، 2022 ط 267 د/ فرج محمد على، دور القاضي والخصوم، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2021 ص 48 د/ فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي كمانع من نظر الدعوى رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2021 ص 108.

(1) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 173 د/ نبيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 137 د/ طلعت دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 245 د/ فرج محمد على، دور القاضي والخصوم في الدعوى، مرجع سابق ص.

(2) المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد السادس، دار محمود ص 15.
(3) د/ مجدي خليف، خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات، دار الجامعة الجديد، 2021 ص 20 د/ فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي كمانع من نظر الدعوى، مرجع سابق ص 108.

(4) عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، سابق ص 5 د/ محمد نور شحاته، الوجيز مرجع سابق ص 66 د/ على عطية هيكل، الوسيط، ص 340.

(5) منشور في الوقائع المصرية العدد (154) في 11 يونيو، نسبة 2004.

صراحة على أنه إذا لم يحضر أحد طرفي النزاع أو من ينوب عنهم في الميعاد بغير عذر رغم ثبوت إعلانه جاز اعتباره رافضاً لإجراءات التسوية – فالمتمأمل لنص المادة يجد أنها لم تقصر الحضور على أطراف النزاع فحسب بل فتحت الباب بقولها (أو من ينوب عنهم) وهذه الجملة تحتمل التفسير والتأويل – وتحمل أكثر من معنى من خلال ألفاظها ومبانيها – وفي هذا الصدد يرى البعض⁽¹⁾ في مسألة حضور الأطراف بأشخاصهم أو بوكلاء عنهم – أنه لم يشترط القرار الوزاري حضور الأطراف بأشخاصهم أمام مكتب التسوية بل أجازت الإنابة – ومن ثم يجوز للأطراف توكيل الغير في الحضور أمام المكتب ولا يشترط في الوكلاء أن يكونوا من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة كما هو عليه الحال بموجب نص المادة 72 مرافعات – ويرى هذا الفقه⁽²⁾ تأييداً لوجهة نظره في توسيع النطاق الشخصي في الحضور أمام مكاتب التسوية – حيث إن الحضور الذي تحدثت عنه المادة 72 مرافعات يكون أمام محكمة – أما الحضور هنا فيكون أمام لجنة إدارية لكن صاحب هذا الرأي يشترط أن يكون الوكيل مفوضاً في الصلح لأن الصلح يلزمه وكالة خاصة عملاً بالمادة 76 مرافعات – ومفاد ما تقدم أن المشرع قد أجاز حضور الوكلاء بالحضور أمام مكاتب التسوية نيابة عن أحد طرفي الدعوى – وأيده بعض الفقه بالإضافة أن الواقع العملي يشهد بذلك وأصبح أمراً متعارفاً عليه، لكن الباحث من جانبه وإن كان يؤيد ما ذهب إليه المشرع بداءة ثم ما ذهب إليه الفقه في مسألة الحضور – أمام مكاتب التسوية – إلا أنني أرى أنه يجب ألا تتعدى الرخصة المقررة للحضور أمام هذا المكتب إلى غير الذين نصت عليهم المادة 72 مرافعات فيري الباحث قصر الحضور على أطراف الدعوى أو محاميهم أو الوكلاء بالحضور فقط ولا يجوز مد النطاق الشخصي إلى أكثر من هؤلاء – لأن هذا فيه تجاوز لما قرره المادة 72 مرافعات في هذا الشأن إذ أن نص المادة 72 هو الأصل العام في مسألة الحضور أمام القضاء المدني – بل يرى الباحث أن إجازة الحضور متوقفة على مدى توفر الشروط والضوابط التي قررتها المادة 72 مرافعات ومن أخصها وجود توكيل للحاضر من أحد طرفي الدعوى – ويرى الباحث أنه لا يجوز الخروج عن القواعد التي قررتها المادة 72 في هذا الشأن حتى لو كنا أمام لجنة ذات طبيعة إدارية كما ذهب البعض – ومن الأمور التي يستند إليها الباحث أيضاً في هذا الجانب أن مسائل الأسرة مسائل وأقضية ذات طبيعة خاصة يجب الحفاظ عليها وأرى أن اتساع النطاق الشخصي في الحضور أمام مكاتب التسوية من شأنه الإضرار بالمصالح الخاصة وإعطاء الفرصة للكافة للاطلاع على أدق المشاكل والخلافات الأسرية ناهيك عن أمر مهم ألا وهو أن هذا التوسيع من دائرة النطاق الشخصي سوف يعد اجتهاداً في غير محله وأرى أنه لا اجتهاد مع نص – بل من جانب آخر سوف يكون فيه افتئات على ما قرره المادة 72 مرافعات من أحكام

(1) المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد السادس، مرجع سابق ص 15.

(2) المستشار، محمد عزمي البكري، المرجع السابق ص 156.

وخلاصة القول إن المشرع أجاز وعلى سبيل الاستثناء حضور الأقارب إلى الدرجة الثالثة نيابة عن الخصوم أمام لجان ومكاتب التسوية في مسائل الأحوال الشخصية – بالضوابط والشروط التي نص عليها المادة 72 مرافعات ومن أخصها وجود توكيل من أحد الخصوم صادر للتوكيل القريب وأن لا تتعدى درجة القرابة للتوكيل القريب الدرجة الثالثة –

ثانياً: السؤال المهم الآن أيضاً هل يجوز للوكلاء بالحضور ولوج المحاكم الجنائية نيابة عن أحد المتهمين الغائبين؟

الإجابة: تكون بالنفي لأن الحضور أمام المحاكم الجنائية ليس حقا كما هو الحال في الخصومات المدنية بل هو واجب فرضه المشرع على المتهم ومفاد هذا أنه يقتصر الحق في الحضور أمام المحاكم الجنائية على المتهم بشخصه أو محاميه في المسائل التي أجاز المشرع حضور محام نيابة عن المتهم الغائب لما كان هذا دفاعه لا مجال للحديث عن حضور⁽¹⁾ الأقارب أو الأزواج نيابة عن المتهم الغائب إذ إن الحكمة الرئيسية من حضور المتهم بشخصه في المسائل الجنائية هي تجسيد لمبدأ قانوني مهم ألا وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم لما كان ذلك فالأصل هو الحضور الشخصي للمتهم أمام المحكمة وفي بعض الأحوال يجب أن يكون معه محام موكل للدفاع عنه – واستثناء من هذا يجوز أن يحضر محام عن المتهم الغائب في بعض الأفضية⁽²⁾ لكن من باب الأمانة نقول إن مسألة حضور الأقارب عن المتهم الغائب كانت موجودة ولها سندها وكان يأخذ بها المشرع المصري من قبل⁽³⁾ إلا أن الأمر تبدل وأصبح الآن لا مجال للحديث عن جواز حضور الوكلاء بالحضور نيابة عن المتهم الغائب،

ثالثاً: أيضاً وفي ضوء الحديث عن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور فهل يمتد ذلك النطاق لهؤلاء الذين نصت عليهم المادة 72 مرافعات في فقرتها الأخيرة ليمتد نطاق حضورهم أيضاً ليصبح كذلك أمام هيئات التحكيم وفي الخصومة التحكيمية أم أن الأمر يختلف عما ذي قبل لاختلاف طبيعة كل من الخصومتين المدنية والقضائية والتحكيمية؟

بادئ ذي بدء نقول إن التحكيم هو نظام قضائي له فلسفته وإجراءاته وآثاره وأهدافه⁽⁴⁾ فالتحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق

(1) راجع المواد، 237، 463-63-384، من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذا نص المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

(2) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق ص 965، د/ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 3، مرجع سابق ص 1700 د/ أمين مصطفى، الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 856 د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، ج 1 ص 1421.

(3) د/ أمين مصطفى، الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 856 د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، ج 1، ص 1421 ومن الجدير بالذكر أنه كانت المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على هذا الحق حيث كان نصها (لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصدقائه ويؤدي عذره في عدم الحضور فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاد لحضور المتهم أمامها إلا أن المادة أُلغيت بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017.

(4) د/ عيد القصاص، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم 72 لسنة 1994، مجلة هيئة قضايا الدولة، مستخرج العدد الأول، س الخامسة والأربعون، يناير، مارس، 2001 ص 3. كذلك د/ نبيل عمر، التحكيم في المواد المدنية

التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات علمًا بأن إرادة المتعاقدين هي التي توجد الحكم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطانها وإجراءات التحكيم وغيرها- فأرادة الأطراف في التحكيم هي دستور التحكيم⁽¹⁾ إذا فالتحكيم طريق خاص يفصل عضويا وإجرائيًا لحسم نزاع معين بين طرفين على نحو يرمي إلى تحقيق عدالة أكثر سرعة من قضاء الدولة المعروف ببطئه الشديد⁽²⁾ هذا ولما كانت الخصومة القضائية بصفة عامة مثل أي ظاهرة قانونية أخرى تتحلل إلى عناصر موضوعية وعناصر شخصية⁽³⁾ لذا فإن الحديث في هذا الصدد يكون عن العنصر الشخصي في الخصومة التحكيمية، ويتمثل الجانب الشخصي في الخصومة - في الخصوم مع القاضي وأعوانه - فهؤلاء يمثلون الجانب الشخصي أو الإنساني في الخصومة - كذلك ينطبق هذا على الخصومة التحكيمية⁽⁴⁾ ولذلك نجد أن المشرع قد فرض كثيرًا من الضمانات للخصومة التحكيمية ومن هذه الضمانات ما يتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية ومنها ما يتعلق بسير الخصومة في التحكيم والفصل فيها⁽⁵⁾ وما يهمننا الحديث عنه هو النوع الثاني من الضمانات والتي تخص سير الخصومة القضائية - حيث الوقوف على مبدأ المواجهة وحق الدفاع - والمساواة⁽⁶⁾ ثم الدلوف إلى الهدف المنشود وهو البحث في أغوار النطاق الشخصي للخصومة التحكيمية - وهذا هو مناط البحث - لما كان ذلك نجد أن المشرع قد أوجب على هيئة التحكيم إعمال واحترام المبادئ الأساسية في التقاضي - حماية لحقوق الأطراف وإعلانًا من شأن الخصومة التحكيمية كونها لم تعد أقل أهمية من الخصومة القضائية بل أصبحت هي الطريق الأسهل والأسرع لإنهاء الخصومات بين الأطراف -

ومفاد ما تقدم أصبح لزامًا على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي أثناء نظر الخصومة التحكيمية والتي من أهمها مبدأ المواجهة، ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ المساواة⁽⁷⁾ وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أنه كان ينبغي

=

والتجارية، دار الجامعة 2011 ص كذلك د/أحمد صدقي، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ص3، 2014 ص5 كذلك د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، -2012 ص5 كذلك د/ سيد أحمد محمود، التحكيم العادي، ط1، 1998 ط ص1.

(1) د/ أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، 2016 ص2 أيضاً د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، ص2.

(2) د/ أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ط3، 2014 ص5، كذلك د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء والصلح، سابق ص2.

(3) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص1.

(4) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، المرجع السابق ص3.

(5) د/ أحمد شكري أحمد موسي، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه الإسكندرية، 2016 ص11، ص265.

(6) د/ أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات 2007 ص244.

(7) د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، 2009 ص311 د/ عاشور مبروك، التحكيم، دار الفكر والقانون، 2014 ص47 سحر عبد الستار أمام، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، 2006 ص211، د/ سيد أحمد محمود، التحكيم العادي مرجع سابق ص180، د/ محمد عيسى عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، 2008 ص184 د/ نجم رياض نجم، ضمانات اطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2003 ص178 د/ سامي محسن السري،

لخصومة التحكيم أن تتحرر من قيود إجراءات الخصومة القضائية العادية إلا أنها ينبغي أن تتقيد بضمانات التقاضي الأساسية حتى يتحقق التوازن الفني الدقيق بين أهداف السياسة التشريعية الكافية وراء التحكيم من سرعة ومرونة وثقة وفنية وسرية والأهداف الكامنة وراء ضمانات التقاضي الأساسية من الجدية والحياد واحترام حقوق الدفاع التي هي من أعلي حقوق الإنسان على الإطلاق-

وبالنسبة لمسألة حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم والتي هي مناط البحث فإنه نظراً لطبيعة التحكيم التي لا تحتمل التأجيل للغياب – لذا فإن حضور الأطراف أمام الهيئة ليس له أهمية كبيرة – لذا فإن حضور الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم أمام هيئة التحكيم ليس بلازم ولا حتمياً لإصدار حكمها في النزاع المعروض أمامها⁽²⁾ بل أنه مراعاة للمرونة والسرعة التي تتسم بها خصومة التحكيم فإن بإمكان هيئة التحكيم التصدي للنزاع المعروض أمامها وإصدار الحكم الفاصل دون توقف على حضورهم طالما أعملت مبدأ المواجهة على الوجهة المطلوب قانوناً وكان تحت سمعها وبصرها من النزاع – وإن كان هذا لا يمنع الهيئة من طلب استجواب أحد الخصوم إذا لزم الأمر – ونكون حينئذ أمام ثلاثة فروض – فإما أن يمثل الخصوم بأنفسهم وهذا هو الأصل – وحينئذ لا تتور أدني مشكلة – وإما أن يمثل بعضهم دون البعض الآخر – وإما أن يتخلفوا جميعاً عن الحضور⁽³⁾ ولكل فرض قواعده الحاكمة –

ومفاد ما تقدم أنه إذا كان حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم هو حق إجرائي تقتضيه ضرورة احترام حقه في الدفاع – إلا أنه لا يشترط حضورهم بأنفسهم وإنما يجوز أن يحضر عنهم من يوكلونهم⁽⁴⁾ لما كان ذلك وعوداً على بدء – ورغبة في التقييد بخصوصية ونطاق البحث – فإننا نطرح السؤال مرة أخرى وهو هل يجوز للوكلاء بالحضور من الأقارب والأزواج الحضور أمام هيئات التحكيم نيابة عن الخصوم؟

وسوف نتحدث عن هذه المسألة من خلال التعرض لموقف المشرعين المصري والفرنسي وذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف المشرع والفقهاء المصري: بمطالعة نصوص قانون التحكيم المصري نجد أنه قد جاء خلوا من وجود نص ينظم مسألة تمثيل الخصوم أمام هيئات

=
القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه عين شمس 2004 ص 154 د/ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص 244، كذلك د/مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط 1 - 1998 ص 664 وما بعدها د/ طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم دار الجامعة الحديثة، 2009 ص 5.

(1) وما بعدها د/ طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم دار الجامعة الحديثة، 2009 ص 5.
(2) د/ أحمد هندي، قانون التحكيم، مرجع سابق ص 11 أيضاً د/ عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق ص 214 أيضاً د/ فتحي والي، التحكيم، مرجع سابق ص 334 أيضاً د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق ص 349 د/ أحمد الصاوي، الوجيز في التحكيم ط 3، 2010 ص 218.

(3) د/ عاشور مبروك، المرجع السابق ص 213.

(4) د/ عيد القصاص، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 300.

التحكيم⁽¹⁾ الأمر الذي فتح الباب لاجتهادات الفقهاء في مثل هذه الحالة لما كان ذلك نجد أن الفقه لم تتفق كلمتهم في هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: وقد ذهب أنصاره إلى عدم السماح للوكلاء بالحضور – الحضور أمام هيئة التحكيم⁽²⁾ نيابة عن أحد الأطراف – فإذا كانت الوكالة بالخصومة أصلاً أمام التحكيم جوازية أمام هيئة التحكيم، إلا أنه لا يجوز لغير المحامين الحضور أمام المحكم أو هيئة التحكيم باعتبارهم وكلاء عن أحد الخصوم – حيث تنص المادة 3 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 أنه لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة – ويعد من أعمال المحاماة – الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم لذا لا يجوز أن يحضر أمام هيئات التحكيم في مصر إلا المحامون المقيدون أمام نقابة المحامين المصرية – أو المسموح لهم المرافعة بالاشتراك مع محام مصري – في تحكيم معين وفقاً لما نصت عليه المادة 42 من قانون المحاماة – فيرى هذا الاتجاه⁽³⁾ القائل بالرفض وعدم السماح سوي للمحامين فقط الحضور عن ذوي الشأن وذلك من وجهة نظر هذا الفقه أن الحضور عن الخصوم أمام هيئات التحكيم هو حكر على المحامين فقط واستند هذا الفقه في رأيه القائل بالمنع إلى أن القول بخلاف ذلك فيه مخالفة لنص المادة 3 من قانون المحاماة المصري:

الاتجاه الثاني: وعلى خلاف ما ذهب إليه صاحب الاتجاه الأول فقد أجمع الفقهاء على جواز إنابة غير المحامين عن أحد الخصوم أمام هيئة التحكيم وذلك شريطة توافر الشروط الشكلية والقانونية في هذا الحضور وإن كان أصحاب هذا الرأي مع اتفاقهم من حيث المبدأ على جواز حضور غير المحامين أمام هيئة التحكيم نيابة عن أحد الخصوم وذلك قياساً على القواعد العادية في المرافعات وما هو عليه الحال بالنسبة للحضور أمام المحاكم العادية إلا أن أصحابه قد انفرد كل واحد⁽⁴⁾ منهم أثناء إجازته إلى ضوابط وحجج غير الآخر ثم نجد بعضهم قد أجاز فقط والبعض قد فصل القول ولما كانت تلك المسألة من الأهمية سيما في حالة غياب نص تشريعي يضبط تلك المسألة فسوف أعرض لوجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه كل منهم على حدة – فيرى بعض الفقه من أنصار هذا الاتجاه⁽⁵⁾ جواز عمل الوكلاء بالحضور أمام هيئات التحكيم ومثلهم نيابة عن أحد الخصوم إذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 72 مرافعات ويرى هذه الفقه أنه نظراً للنشأة الاتفاقية لخصومة التحكيم من جهة وإعمالاً للغايات المرجوة من سلوك هذا الطريق الأكثر مرونة وملاءمة من ناحية أخرى فإنه للحضور أمام هيئة

(1) د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم ط3، 2010 ص219.

(2) د/ فتحي والي، قانون التحكيم، الطبعة الأولى، 2007 منشأة المعارف ص335.

(3) د/ فتحي والي، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص335.

(4) د/ أحمد أبو الوفا، قانون التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف 1987 ص23 أيضاً د/ مصطفى الجمال د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية، ج1، ط الأول، 1998 ص8، أيضاً د/ عاشور مبروك، التحكيم، دار الفكر والقانون 2014، ص218 وكذلك د/ مصطفى يونس، المرجع في التحكيم، دار النهضة العربية، 2009 ص350، أيضاً د/ عيد القصاص، قانون التحكيم، ط الأول، 2015 ص30 وكذلك د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، ط3، 2010 ص222.

(5) د/ عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق ص216.

التحكيم مفهوم مخالف لنظيره أمام القضاء إذ بإمكان الأطراف الحضور بأنفسهم دوما طالما كان بمقدورهم التعبير قانوناً عن إرادتهم وتقدير الأوراق والمستندات اللازمة حيث أن التمثيل الفني أمام قضاء التحكيم ليس بحتمي كما هو الحال أمام قضاء الدولة ومن ناحية أخرى وفقاً للطبيعة الخاصة للتحكيم كونه يتسم بالسهولة والمرونة واليسر فإنه بإمكان أي من الخصوم أن يحضر بواسطة نائب عنه حيث سيطبق في تلك الحالة القواعد التي تحكم الوكالة من حيث وجود توكيل رسمي، وتطلب توكيل خاص لأننا بصدد تحكيم – لذا يرى هذا الفقه القائل بجواز حضور الوكلاء بالحضور من الأزواج والأقارب عن أحد الخصوم أمام هيئة التحكيم أنه حسن ما انتهى إليه كل من الفقه والقضاء المصريين حينما تطلبا وجود وكالة خاصة دون تمييز بين ما إذا كان الوكيل محامياً أم شخصاً عادياً وبين ما إذا كانت الأعمال التي يقوم بها الوكيل تتعلق بمباشرة إجراءات خصومة التحكيم أي أنها ذات خطورة بالغة كرد المحكمة أو التنازل عن الخصومة – فالنص ورد بصيغة عامة والعام يبقي على عمومه حتى يرد ما يخصه ولا مخصص علماً بأنه لا يشترط أن يكون الممثل محامياً في الحالات التي يستوجب فيها القانون تمثيل الخصم عن طريق محام- لأن هذه الحالات تتعلق بالحضور أمام محاكم الدولة ويكون دور المحامي فيها مساعداً لقضاء الدولة – فوفقاً لهذا الاتجاه فإنه أجاز الحضور أمام هيئة التحكيم ليس للوكلاء بالحضور من الأزواج والأصهار والأقارب للدرجة الثالثة فقط بل أباحه لأي شخص يرغب أحد الخصوم في إنابته عنه أمام هيئة التحكيم ويرتكن هذا الفقه في رأيه – إلى أن بعض النظم في هذا المجال أقرت ما انتهى إليه أصحاب هذا الرأي وأخذت به – مثال ذلك ما انتهى إليه نظام التوفيق والتحكيم لغرفة دبي – حيث تقضي المادة 37 بأنه لأطراف النزاع الحضور بأشخاصهم أو إنابة وكيل مفوض للحضور أمام هيئات التحكيم – وعلى الهيئة التحقق من صحة تمثيل الأطراف أمامها – فهي لا تحظر الإنابة أو الاستعانة بخدمات الغير – كما أنها لا تتطلب شكلية معينة لصك التمثيل بل تركت المهمة لهيئة التحكيم⁽¹⁾ ويرى بعض أنصار هذا الاتجاه⁽²⁾ القائل بالإباحة أنه في هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم التحقق من صحة تمثيل الأطراف أمامها لأن عدم صحة إجراءات سير عملية التحكيم تعد أحد أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي نفسه بعد صدوره لكن يرى هذا الفقه أيضاً أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستبعد من تشاء من ممثلي الخصوم إذا رأت أن وجوده ما يمثل حجر عثرة في انتظام سير عملية التحكيم وفي إصدار حكم التحكيم في موعده – وإن كل ما يقصده الممثل أو النائب مما يقدمه ليس إلا للتسويق والمماطلة كما يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الخصم نفسه بالحضور أمامها ما لم يكن ثمة عذر مقبول في عدم حضوره⁽³⁾.

(1) راجع تفصيلاً د/ عاشور مبروك، التحكيم المرجع السابق ص218 وكذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في التحكيم، المرجع السابق 349.

(2) د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في التحكيم، مرجع سابق ص350.

(3) د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في التحكيم، المرجع السابق ص351.

كذلك يذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه⁽¹⁾ والذين قالوا بالجواز وإنه لا مانع من حضور أحد الوكلاء نيابة عن الخصوم دون المحامين إذا كان حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم هو حق إجرائي تقتضيه ضرورة احترام حقه في الدفاع – إلا إنه لا يشترط حضورهم بأنفسهم وإنما يجوز أن يحضر عنهم من يوكلونه في ذلك سواء كان الوكيل من المحامين أو من غيرهم على أنه يجب أن يراعي ما تقضي به المادة 76 من قانون المرافعات من إنه لا يصح بغير تفويض خاص التحكيم في الحق المدعى به فليس لمن بيده توكيل عام في القضايا أن يحضر عن موكله أمام هيئات التحكيم⁽²⁾ بينما نجد بعض أنصار هذا الاتجاه⁽³⁾ قد أجاز مثل هذا النوع من الوكالة لكن إجازته موقوفه على شرط – فأجاز هذا الجانب من الفقه حضور أحد الوكلاء عن الخصوم أمام هيئة التحكيم ولو لم يكن محامياً بشرط أن يكون بيده توكيل خاص يبيح ذلك ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على تطبيق القواعد الإجرائية في قانون أو الإجراءات في منظمة أو مركز تحكيم دائم- وكانت هذه أو تلك تتطلب أن يكون الحاضر عن الخصم محامياً – فيري هذا الفقه أنه ليس هناك ما يمنع من حضور – الخصم جلسات واجتماعات التحكيم بشخصه فهذا هو الأصل أو بوكيل عنه سواء كان محامياً أو غير محام وذلك على نحو ما عليه الحال في الحضور أمام المحكمة فنجد أن أصحاب هذا الرأي قد سوا بين قواعد الحضور أمام المحكمة وأمام هيئة التحكيم وقالو بوجوب أعمال ذات القواعد والأحكام التي نصت عليها المادة 72 مرافعات في هذا الشأن اللهم إذا اتفقت الأطراف مقدماً على تطبيق قواعد إجرائية في قانون معين في منظمة معينة أو مركز معين – وكانت هذه أو تلك تتطلب أن يكون الحاضر إما الشخص نفسه أو محاميه فقط⁽⁴⁾ - وقد سار على هذا كثير من الفقه حتى وجدنا أنه بعد أن ذهب بعض الفقه إلى عدم الحواز قد عدل عن قوله في كتاباته اللاحقة معللاً ذلك العدول بأن هذا أوفق وهذا ما يتماشى مع الأصل العام المقرر في التشريع⁽⁵⁾.

(1) راجع د/ عيد القصاص، قانون التحكيم، ط الأول، 2015 ص 30 وكذلك د/ محمد على عويضة، حق الدفاع، كضمانة في خصومة التحكيم منشأة المعارف، 2008 ص 189.

(2) د/ عيد القصاص، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص 30.

(3) د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج 1، 1998 ط الأول، ص 8.

(4) د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج 1، 1998 ط الأول، ص 8.

(5) وقد كان هذا الفقه يرى في بادئ الأمر عدم جواز حضور سوى المحامين أمام هيئة التحكيم نيابة عن أحد الخصوم وذلك مراعاة للمادة 81 مرافعات السابق، إلا أنه وفي ظل القانون الحالي يرى سيادته أنه في اليوم المعين لنظر الدعوى، في التحكيم، يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونهم من المحامين، بمقتضى توكيل خاص لا عام، معللاً بالأصل العام المقرر في التشريع، ويجوز توكيل غير المحامين لأن المحكم في القانون الجديد غير مقيد بقواعد المرافعات ويرى هذا الفقه أيضاً أنه تطبق على الوكالة بالخصومة القواعد الإجرائية التي يعمل بها في حدود الخصومة أمام القضاء، مع ملاحظة أن التنصل من عمل الوكيل لا يرفع إلى المحكم وإنما يرفع إلى المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع، د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، 1987 البند 98، ص 230.

الاتجاه الثالث: وأخيرًا نجد أن بعض الفقه قد عمد إلى التفصيل في هذا الشأن وكان هذا نتيجة لعدم وجود نص صريح وواضح يحكم تلك الإشكالية في قانون التحكيم – فيري هذا الجانب من الفقه أنه يجب أن نفرق بين فرضين في هذه المسألة.

الفرض الأول: وهو حالة اتفاق الخصوم على أن القانون الإجرائي واجب التطبيق قانون أو قواعد إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم الأجنبية مع العلم أن التحكيم يجري على أرض مصر وذلك استناداً لنص المادة 25 من قانون التحكيم التي تجيز ذلك – وإن كانت هذه المادة تصطدم بأحكام المادة الثالثة من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 والتي تقصر الحضور أمام هيئات التحكيم على المحامين المقيدين بجداول المحامين والتي ترتب المادة 227 من ذلك القانون الجزاء على مخالفة أحكام هذه المادة وفي هذه الشأن وإزاء هذا التعارض الظاهري – هل يتم إعمال نص المادة الثالثة من قانون المحاماة دون نص المادة 25 من قانون التحكيم لتعلق المادة الثالثة بالنظام العام والذي من شأنه أن يرتب بطلانه حكم التحكيم.

في حالة حضور شخص من غير المحامين أمام هيئة التحكيم أو حضور محام أجنبي أمام هيئة التحكيم. وهنا يرى هذا الجانب من الفقه⁽¹⁾ أن المادة الثالثة لا ترتب البطلان كجزاء على حضور غير المحامين أو حضور أحد المحامين الأجانب أمام هيئة التحكيم هذا فضلاً عن أن قانون التحكيم صدر عام 1994 أي لاحقاً لقانون المحاماة الذي صدر في 1983 بما يزيد عن عشر سنين ومن ثم يعد ناسخاً لما ورد فيه بشأن تمثيل الخصوم أمام هيئات التحكيم لذا يرى هذا الفقه إعمال نص المادة 25 من قانون التحكيم دون المادة الثالثة من قانون المحاماة – فضلاً عن أن المادة 25 من قانون التحكيم تتفق وفلسفة التحكيم التي تقتضي تبسيط الإجراءات واحترام اتفاق الأطراف تشجيعاً للاستثمار الوطني والأجنبي⁽²⁾.

ومفاد هذا أنه يجوز الحضور نيابة عن الخصوم أمام هيئة التحكيم من غير المحامين إذا كان القانون الذي أتفق عليه الأطراف يبيح ذلك، حتى وإن كانت بعض القوانين الخاصة على أرض الدولة التي يجري عليها التحكيم تمنع ذلك:

وبناء عليه ووفقاً لهذا الرأي يجوز من باب أولي للوكلاء بالحضور من الأزواج والأصهار والأقارب للدرجة الثالثة – الحضور أمام هيئات التحكيم نيابة عن أحد الخصوم كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي إذا توافرت الشروط الخاصة بذلك – حيث أن هؤلاء يكونون قد اجتمعت فيهم صفة الوكلاء بالحضور وذلك للقرابة – وصفة الوكالة لما تحت يدهم من توكيل يبيح هذا-

الفرض الثاني: ويكون في حالة ما إذا أتفق الأطراف على خضوع التحكيم للقانون الإجرائي المصري – وفي هذا الفرض يرى هذا الفقه⁽³⁾ أنه يخضع التحكيم لقواعد تمثيل الخصوم طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المحاماة لعدم وجود نصوص تعالج ذلك في قانون التحكيم-

(1) د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص220.

(2) د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص222.

(3) د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق ص222.

رأي الباحث وفي هذا الشأن وأمام وجهة النظر هذه – يذهب الباحث إلى عكس ذلك ويرى أن الأولي في حالة عدم وجود نص صريح في هذه المسألة أنه يجب إعمال نص المادة 72 مرافعات وما اشتملت عليه من أحكام والتي تبيح حضور هذه الفئة نيابة عن الخصوم بالشروط والضوابط التي تحدثنا عنها آنفاً حيث إن هذا هو الأولي بالاتباع – كونه يتفق وطبيعة التحكيم ثم مع بقية الأنظمة القانونية الدولية المتخصصة في هذا الشأن والتي تبيح مثل هذا النوع من الوكالة⁽¹⁾ ثم يرتكن الباحث في وجهة نظره هذه إلى أنه من المعروف أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة والتي تطبق أحكامه في حالة عدم وجود نص خاص ينظم المسألة وهذا ما استقرت عليه أحكام المحاكم العليا في مصر⁽²⁾ وما استقر عليه الفقه أيضاً⁽³⁾ وما أقرته معظم القوانين الإجرائية⁽⁴⁾ هذا فضلاً عن أنه قد كان قانون المرافعات المصري السابق وقانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 يفردان مكاناً خاصاً فيهما للتحكيم – ثم صدر أخيراً القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد التجارية ليحل محل النصوص الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽⁵⁾ لما كان ذلك كله فإن الباحث يرى إجازة حضور الوكلاء بالحضور من الأزواج والأصهار – إلى الدرجة الثالثة، عن أحد الخصوم أمام هيئة التحكيم قياساً على الحضور أمام قضاء الدولة وبهذا يكون النطاق المكاني لعمل

(1) نجد أن بعض الأنظمة العالمية في هذا المجال قد تركت الأمر لحرية أطراف الخصومة ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة 4/21 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (على أن يمثل الأطراف إما شخصياً وإما بمن يمثلهم بتفويض قانوني ولهم أن يستعينوا بمستشارين) فلم تشترط قواعد الغرفة أن يكون الحاضر عن طرفي التحكيم محامياً، وإنما يمكن أن يكون وكيلاً عادياً أو مستشاراً لا يشترط أن يكون قانونياً، كما نصت المادة 32 من لائحة مركز التحكيم بواشنطن المعدلة في 10، أبريل 2006 على أنه (تتكون الإجراءات الشفوية من سماع الهيئة للأطراف ووكلائهم ومحاميتهم، ويمكن لهيئة التحكيم بعد المشاورة مع السكرتير العام أو بعد اتخاذ الترتيبات اللازمة أن يسمح لأشخاص آخرين بجانب الأطراف ووكلائهم ومحاميتهم، أن يحضروا ويشاهدوا كل أو جزء من المرافعات، إذا فإن مركز التحكيم بواشنطن لا يشترط بدوره أن يكون الحاضر عن أطراف التحكيم محامياً وإنما يمكن أن يكون وكيلاً عادياً كذلك نصت المادة الرابعة من قواعد اليونسترال على أنه(يجوز أن يختار الطرفان شخصاً للنيابة عنهما أو لمساعدتهما ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهم كتابة إلى الطرف الآخر، ويجب أن يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة، ومفاد ما تقدم أنه لا يشترط إذا على ضوء قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، أو مركز التحكيم بواشنطن، أو قواعد اليونسترال أن يكون الحاضر عن الخصوم أمام هيئة التحكيم محامياً، وإنما يمكن أن يكون وكيلاً عادياً لا يشترط فيه أيضاً أن يكون من ذوي الثقافة القانونية.

(2) وفي هذا الشأن فقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بأن نصوص قانون المرافعات تعتبر الشريعة العامة في إجراءات التقاضي، راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 3 لسنة 38 قضائية، جلسة 3/ 12/ 2016، الجريدة الرسمية العدد 50 في 2016/2/15 منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني لسنة الحادية والستون، إبريل، يونية، 2017 ص71 وقد قضت محكمة النقض المصرية أيضاً، بأن وحدة الجهاز القضائي المختص بالفصل من الدعوى الجنائية والمدنية تعني إمكان تطبيق مبادئ التنظيم القضائي الواردة في قانون المرافعات على الدعوى الجنائية، راجع نقض أول نوفمبر سنة 1954، مجموعة الأحكام، ص6، رقم47، ص 146، لدي الدكتور، أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط11، دار النهضة العربية 2020 ص30.

(3) راجع د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص7 وكذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط في المرافعات، مرجع سابق ص12 وكذلك د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص33 وكذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، 2006، بدون دار نشر ص16.

(4) راجع، نص المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وكذلك المادة 3 من قانون مجلس الدولة في 47 لسنة 1972، وكذلك المواد 234، 224، 250، 46، 287 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذلك المادة 198 من قانون المرافعات المصري.

(5) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، 1998 ط الأول، ص8.

هذه الفئة قد امتد سيمًا أن غالبية الفقه المصري قد أباحوا حضور غير المحامين بصفة عامة نيابة عن أحد الخصوم في مثل هذه الحالة⁽¹⁾ لذا يرى الباحث جواز حضور تلك الفئة أمام هيئة التحكيم نيابة عن أحد الخصوم – وبالنسبة للحجة التي ساقها القائلون بعدم الجواز⁽²⁾ وهي تعارض ذلك الحضور وأحكام المادة الثالثة من قانون المحاماة- نقول إن تلك الحجة مردود عليها بعدة أمور أولاً: وجود نص عام ونص خاص يجيزان مثل هذا النوع صراحة من النيابة عن الخصوم النص الأول وهو نص المادة 72 مرافعات – والنص الثاني وهو نص المادة 132 من قانون السلطة القضائية – ومن جانب آخر وإذا ما تدبرنا نص المادة الثالثة من قانون المحاماة نجد أنها قد اشتملت على فقرتين وذلك على النحو التالي (مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ويعد من أعمال المحاماة الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك):

فبمطالعة هذه المادة نجد أن الفقرة الأولى منها وإن كانت قد حظرت على غير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ومنها الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي..... إلا أنها لم تغلق الباب لغير رجعة بل إن صدرها قد قرر الاحتفاظ بما قرره القوانين السابقة كالمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية – والمادة 72 من قانون المرافعات وغيرها من قانون المرافعات ويرى بعض الفقه⁽³⁾ أنه للتوفيق بين هذه النصوص يقتضي أن نعلم أن الوكالة بالحضور أمام القضاء هي من حيث الأصل مسألة اختيارية متروكة لتقدير الخصوم – فلهم حق الحضور بأنفسهم إذا ما رغبوا في ذلك – ولهم أيضاً حق إنابة أحد المحامين أو غيرهم اللهم إذا كانت المسألة محل الحضور يحكمها نص خاص يعد استثناءً على الأصل ومن ذلك – وجوب أن يكون الحاضر أمام محكمة النقض عن الخصم محامياً مقيداً بالنقض – ومن ذلك أيضاً أنه لا يجوز أن يحضر مع أحد القضاة أو عنه في الدعوى التأديبية المقامة ضده محام بل يجب أن يحضر بشخصه أو ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض – ثم أخيراً يرى هذا الفقه أن تلك المسألة لها ضابط مهم ألا وهو أن مسألة الحضور من عدمه هي بصريح النص مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع ولا معقب على قرارها في هذا الخصوص⁽⁴⁾

(1) د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في التحكيم، مرجع سابق ص350 كذلك د/ عيد القصاص، قانون التحكيم، مرجع سابق ص30 كذلك د/ أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق ص222 كذلك د/ عاشور مبروك، التحكيم، مرجع سابق، ص218 كذلك د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص23 كذلك د/ مصطفى الجمال د/ عاكشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص1 كذلك د/ محمد على عويضة، حق الدفاع، مرجع سابق، ص189.

(2) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص67.

(3) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص67.

(4) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص67.

ولا شك أن تعليق مثل ذلك التوكيل على إذن المحكمة وإقرارها له يعتبر من قبيل توسيع نطاق سلطة المحكمة في رقابة سير الخصومة وتوجيهها الوجهة الصحيحة لهذا ولغيره نري جواز حضور أحد الأقارب أو الأزواج أو الأصدقاء عن أحد الخصوم في خصومة التحكيم بالضوابط والشروط التي قررتها أحكام المادة 72 مرافعات مصري.

ثانياً: موقف المشرع الفرنسي:

جاء موقف المشرع الفرنسي متشابهًا مع نظيرة المصري ومتطابقًا معه في مسألة حضور الوكلاء بالحضور أمام هيئة التحكيم نيابة عن أحد الخصوم – حيث لم نجد نصًا يحكم هذه المسألة ويبيّن أحكامها- بل اكتفي المشرع بالنصوص العامة الواردة في قانون المرافعات والتي تنظم مسألة الحضور والغياب ومبدأ المواجهة أمام المحكمة – ولما كان هذا فإننا سوف نستدعي بعض ما ذكرنا، في بداية صفحات هذا البحث ونحن بصدد الحديث عن موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة أمام المحاكم العادية فنقول: إن المشرع الفرنسي وذلك من خلال نص المادة 18 من قانون المرافعات⁽¹⁾ قد قرر أنه للخصوم حرية مطلقة في الدفاع عن مصالحهم وبالطريقة التي تحلو لهم أمام القضاء – ثم نجد أن المشرع الفرنسي أورد قائلًا أيضًا وذلك من خلال نص المادة 416 من قانون المرافعات الجديد – إن الأصل أن يحضر الخصوم أمام المحاكم إلا أن المشرع قد سمح لهم بالاستعانة بأشخاص معينين فقط – متخصصين في المرافعة وإجراءات التقاضي – هما المحامي ووكيل الدعوى⁽²⁾ وهنا نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل الحضور وحق تمثيل الخصوم إنما يكون فقط عن طريق أشخاص طبيعيين أو معنويين أعطاهم المشرع هذا الحق صراحة من خلال نصوص القانون هما المحامي ووكيل الدعوى وذلك وفقًا لنص المادة 14 من قانون المرافعات⁽³⁾ ولكن في ظل عدم وجود نص في القانون الخاص (قانون التحكيم) نجد أن بعض الأحكام القضائية خرجت عن صمتها وأقرت مبدأ جديدًا في هذا الخصوص حيث قد قررت محكمة باريس صراحة عدم وجوب الاستعانة بمحام مسجل بنقابة المحامين أو غيره في الدفاع عن الخصم في خصومة التحكيم حيث إن خصومة التحكيم تختلف عن طبيعة الخصومة أمام محاكم الدولة – فقررت صراحة تلك المحكمة (بأن الالتزام بالاستعانة بمحام يجد أساسه في قواعد تنظيم مرفق القضاء التي تفرض أن يدافع أمام بعض جهات التقاضي رجل قانون متمرس يساعدها على حسن أداء وظيفتها القضائية . وهيئة التحكيم التي تشكل بمعرفة الخصوم أو طبقًا للائحة مركز تحكيم لا تعد محكمة من محاكم الدولة فتطبق عليها القاعدة السابقة وبالتالي يجوز لكل خصم أن ينيب عنه مستشاره القانوني

(1) Art18(Les parties peuvent se défendreelles-mêmes, sous réserve des casdanslesquels la représentationestobligatoire.)

(2) Art 416 cc Quiconqueentendreprésenterou assister unepartiedoit justifier qu'ilenarecu le mandatou la mission l'avocatestoutefois dispense d'en justifier.

L'huissier de justice bénéficie de la meme dispense dans les casoù il est habilité à représenterou assister les parties

(3) Art 414 "mnepartien'estadmiseà se faire représenterque par uneseule des personnes physiques oumoraleshabilitéespar la loi

أو أي شخص آخر أياً كانت مهنته⁽¹⁾ ويرى بعض الفقه أنه لا يشترط أن يكون الوكيل عن الخصم في خصومة التحكيم مسجلاً في نقابة المحامين وإنما يشترط أن يكون الوكيل مزوداً بتوكيل خاص⁽²⁾ ومفاد ما تقدم أن الأصل في هذه المسألة أن يتولى الخصم الدفاع عن نفسه أمام هيئة التحكيم ولكن من حقه كذلك أن يوكل عنه محامياً أن شاء واستثناء من ذلك واستناداً لما قضي به في هذا النحو أصبح من الجار إنابة غير المحامين عن أحد الخصوم أمام هيئة التحكيم لما كان ذلك ولم يحدد الحكم الصادر من محكمة باريس أناساً بعينهم يكون للخصوم إنابتهم عنهم أمام هيئة التحكيم – فإن الباحث يرى أنه يجوز للخصوم من باب أولى إنابة غيرهم في الحضور أمام هيئة التحكيم من الوكلاء بالحضور – وإن كان ذلك على خلاف الأصل العام في مسألة الحضور أمام قضاة الدولة. لما كان ذلك فإن الباحث يرى أن النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور قد امتد ولا حرج في هذا ولا ملامة لا سيما أن خصومة التحكيم لها خصوصيات تميزها عن الخصومة القضائية – لذا يجب أن لا يكون هناك تشدد في مسألة الحضور أمام هيئة التحكيم – وقصره على الأطراف والمحامين فقط فإذا كان الأغلبية الفقهية تعطي الحق للخصم إنابة غيره بخلاف المحامين للحضور نيابة عنه أمام هيئة التحكيم فالباحث يرى أن الوكلاء بالحضور هم أولى بهذا من غيرهم إذا توافرت فيهم الشروط والضوابط التي نصت عليها المادة 72 من قانون المرافعات المصري حيث يكون هذا الوكيل قد جمع بين الحسنيين صفة الوكيل بالحضور وذلك لدرجة القرابة بينه وبين أحد الخصوم وصفة الوكيل بموجب ما تحت يده من وكالة صادرة من أحد الخصوم ثم يرى الباحث أخيراً أنه لا يجب أن نضيق واسعاً في هذه المسألة بالذات حيث أن العملية التحكيمية ذات طبيعة خاصة بخلاف الخصومة القضائية.

رابعاً: ومن التساؤلات المهمة في هذا الصدد هل يجوز للوكيل القريب الحضور أمام المحكمة نيابة عن أحد الخصوم وذلك في دعوى وقتية أو أمام القضاء المستعجل؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول ببدء عن القضاء الوتقي (المستعجل) يعرف التنظيم القانوني إلى جانب القضاء الموضوعي صورة أخرى من الحماية القضائية هي القضاء الوتقي أو المستعجل وتسمى الدعوى التي ترمى إلى الحصول على قضاء ووتقي بالدعوى الوتقية أو المستعجلة وعلّة تنظيم هذه الصورة من صور الحماية القضائية أنه قد ينقضي وقت قبل أن يتمكن صاحب الحق من رفع دعواه الموضوعية كما أنه لا بد وأن ينقضي بعض الوقت إلى حين الفصل في هذه الدعوى وفي هذه الأثناء قد يحدث أن تتعرض الوسائل اللازمة للفصل في هذه الدعوى للخطر – كأن يموت أحد الشهود أو يتلف الخصم المال محل النزاع – لهذا عمد المشرع لإيجاد مثل هذا النوع من الحماية إلى جانب الحماية الموضوعية. مع العلم أن القضاء الوتقي يعتبر عملاً قضائياً بمعنى

(1) Paris 14 oct 1977, Ds 1978, P 298 cass. Civ 19 Juin 1979 rev. Arb. 1979 P. 487

(2) Robert (J): L'arbitrage, 1993, No 174, P. 147

وللمزيد راجع د/ محمد على عويضة، حق الدفاع كضمانة في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص 189

الكلمة – فهو ليس عملاً من الأعمال الولائية⁽¹⁾. فإذا كان حُسن القضاء يقتضي التزام الناس الأناة والدقة في فحص ادعاءات الخصوم وإصدار الحكم في الدعوى ويستوجب منح الخصوم المواعيد المناسبة لإثبات ما يدعونه وتقديم أوجه دفاعهم فإن إطالة أمد التقاضي والتراخي في الفصل في المنازعات قد يضر بمصلحة الأفراد إذا تأخر حصولهم على الحماية القانونية المطلوبة – وللتوفيق بين هذين الاعتبارين فإن أغلب التشريعات تقرر نظاماً خاصاً للقضاء هو نظام القضاء المستعجل يمكن عن طريقه تحقيق حماية سريعة للخصوم حماية لا تهدر الحق ولا تكسبه عن طريق أحكام وقتية لا تمس أصل الحق أو موضوع النزاع الذي يبقى سليماً لتفصل فيه المحاكم العادية بالإجراءات العادية. وذلك إذا كانت هناك ضرورة تستوجب التعجيل بحصول الأشخاص على هذه الحماية الموقته⁽²⁾.

ومفاد ذلك، أنه قد لا يسعف الأشخاص في ظل ظروف معينة اللجوء إلى القضاء الموضوعي ليفصل في النزاع الدائم بينهم حول أصل حق معين ويكون ذلك في الحالات التي يكون فيها الشخص بحاجة إلى حماية عاجلة قد لا يسعفه في تحقيقها أن ترفع دعواه إلى القضاء بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية نظراً لأن حقه يكون عرضة لضرر قابل للتفاقم كلما مر الوقت – فالأمر يتعلق إذا بحالة يكون فيها الشخص بحاجة إلى حماية عاجلة لأن تأخر هذه الحماية يعرض حقه لمخاطر قد لا يجدي بعد ذلك في اصلاحها صدور حكم لصالحه في أصل الحق محل النزاع – وهذه الفكرة هي التي عبرت عنها المادة 45 مرافعات بقولها – أن القضاء المستعجل يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت⁽³⁾، وهنا يرى بعض الفقه⁽⁴⁾ أنه تعتبر المادة 45 مرافعات مصري من أهم المواد التي تعالج الدعاوى المستعجلة من ضمن مواد عديدة أخرى نظم المشرع فيها القضاء المستعجل من ناحية اختصاصه وإجراءاته والأحكام الصادرة منه من مختلف الوجوه ويرجع اهتمام المشرع بالقضايا المستعجلة إلى إدراكه أن تحقيق القضايا الموضوعية والفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يقتضى وقتاً طويلاً عند المطالبة وحتى الحكم مما قد يضر بمصالح الخصوم ضرراً بليغاً لا يصلح الحكم لهم بعد ذلك في إصلاحه⁽⁵⁾.

(1) راجع تفصيلاً د. فتحي والي، الوسيط، مرج سابق ص 126 وما بعدها، كذلك محمد راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، دار الطباعة الحديثة، بيروت، لبنان، ص 93، كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 109، كذلك د. عيد القصاص، الوسيط، قانون المرافعات، ص 304.

(2) د. أمينة النمر، د. نبيل عمر، قانون المرافعات، 199، ص 314، د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 127، كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، ص 433، كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ص 43.

(3) راجع تفصيلاً د. علي القصاص، الوسيط ج1، ص 296، كذلك د. أمينة النمر، نبيل عمر، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 304، كذلك د. أحمد هندي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، كذلك د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 126.

(4) د. أحمد هندي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، كذلك د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 126.

(5) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، كذلك د. أمينة النمر، د. نبيل عمر، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 304، كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، ص 433.

وللتوفيق بين الأناة وما تستلزمه من تأخير الفصل في القضية اهتم المشرع بإنشاء وتنظيم القضاء المستعجل والوقتي لإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية عاجلة قليلة التكاليف في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت⁽¹⁾ وتفرعاً على ما تقدم فإنه مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت⁽²⁾، ويتحقق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت بتوافر شرطين - الأول - قيام حالة استعجال يخشى منها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع - ثانياً - أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا فصلاً في أصل الحق⁽³⁾ مع الأخذ في الاعتبار أن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الشيء المقضي فيما قضت به في أصل النزاع فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي المستعجل في الحكم بالإجراء الوقتي⁽⁴⁾.

ويتضح من هذا العرض أن الدعوى الوقتية أو المستعجلة دعوى تختلف كل الاختلاف عن الدعوى الموضوعية وأن كانت تقوم بدور مساعد وتكميلي لهذه الأخيرة عن الدعوى الموضوعية إذ أنها ترمى إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية⁽⁵⁾ والاختصاص بالأمور المستعجلة أو الوقتية اختصاص نوعي إذ أن المحاكم المختصة بنظر هذه الدعاوى إنما تختص بها بسبب طبيعتها ونوعها بصرف النظر عن قيمتها أو قيمة أو نوع الدعوى الموضوعية التي تخدمها - والمحكمة المختصة بنظر هذه المنازعات بصفة أصلية هي محكمة الأمور المستعجلة التي توجد بالمدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية - أو المحكمة الجزئية خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية⁽⁶⁾.

إلا أنه إذا كان صحيحاً الاعتقاد بأن الدعاوى المستعجلة تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية إلا أنها ليست حكراً عليها فالدعوى المستعجلة قد ترفع بطريقة أصلية وقد ترفع بالتبعية لدعوى أصلية - فإذا اريد رفعها بطريقة أصلية فإنها ترفع أمام محكمة المواد الجزئية إذا لم يكن في المدينة محكمة ابتدائية فإن كانت فإنه يندب قاض من المحكمة الابتدائية للقيام بوظيفة قاضي الأمور المستعجلة - مادة 45 مرافعات -

(1) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109.
(2) راجع الطعن 117 لسنة 24 ق جلسة 1958/4/10 س 9 ص 368 لدى المستشار، سعد شعلة، قضاء النقض في المرافعات ج 3، الاختصاص، ج 3، ص 200.
(3) راجع الطعن 127 لسنة 27 ق جلسة 1961/11/8 س 12 ص 650، كذلك الطعن رقم 32 لسنة 27 ق جلسة 1992/3/14 س 13 ص 203 لدى المستشار، سعد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، المرجع السابق، ص 201.

(4) الطعن رقم 78 س 33 ق جلسة 1967/2/22، ص 18، ع 1 ص 485 لدى المستشار، سعد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، المرجع السابق، ص 203.

(5) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، ص 433. كذلك د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 295، كذلك د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 126، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، ص 451.

(6) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، كذلك محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج 1، مرجع سابق ص 63، كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، ص 435.

أما خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية⁽¹⁾ - ويشترط في الدعوى المستعجلة الاستعجال وشرط وقتية الطلب بما لا يمس أصل الحق⁽²⁾، ومن أمثلة الدعاوى الوقتية أو المستعجلة فرض الحراسة القضائية - دعوى قصر الحجز - دعوى عدم الاعتداد بالحجز⁽³⁾.

وعوداً على بدء وإجابة عن السؤال محل هذه الجزية - ألا وهو هل يجوز للوكيل القريب الحضور أمام القضاء الوقتي أو القضاء المستعجل نيابة عن أحد الأخصام؟ وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽⁴⁾، ونحن نؤيده - أنه يجوز للوكيل القريب الحضور عن أحد الخصوم أمام القضاء الوقتي المستعجل بالضوابط والشروط التي فرضها المشرع من خلال نص المادة 72 مرافعات - ويرى هذا الفقه أن نصوص قانون المرافعات التي نظمت مسألة الحضور والغياب والوكالة أمام القضاء الموضوعي تسري أيضاً على القضاء المستعجل - والباحث يتفق مع هذا الفقه نظراً لطبيعة الاستعجال التي تقتضي السرعة في كل شيء سواء في الفصل في الدعوى المستعجلة أم في سرعة إيجاد من يحضر عن الخصم سواء كان وكيلاً بالخصومة أو وكيلاً قريباً - وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقه⁽⁵⁾ إلى أن حضور الوكلاء بالحضور جائز أمام محاكم الدرجة الأولى أي محاكم الموضوع ومنها محاكم التنفيذ أو المحاكم المستعجلة.

لما كان هذا وكانت محاكم القضاء المستعجل تدخل في نطاق محكمة أول درجة حينئذ يطبق عليها وأمامها ما يطبق من أحكام وقواعد إجرائية شأنها شأن محاكم الموضوع بخصوص مسألة الحضور والغياب⁽⁶⁾، وبناء عليه يظل نص المادة 72 مرافعات هو الحاكم والمنظم لمسألة الحضور والغياب سواء كان أمام القضاء

(1) د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص 219، كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، ص 433.

(2) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 126 د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109، كذلك عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 296.

(3) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 127 د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص 276 د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج1، المرجع السابق ص 434 د. عيد القصاص، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 434 د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 109.

(4) راجع تفصيلاً محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، دار الطباعة الحديثة، بيروت، لبنان، ص 93.

(5) د. أحمد هندي، التعليق، ج2، ص 10 9، كذلك د. كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، ص 434 كذلك د. أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق، ص 54، كذلك د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 9 كذلك د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 66 د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص 269، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 85.

(6) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق ص 93، أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق، ص430، كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 85، كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 66، كذلك د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 90 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضاء الخاص، ج1، ص 434.

الموضوعي أو القضاء الوقتي – ومفاد ما تقدم أن الوكالة بالحضور جائزة حتى أمام القضاء الوقتي أو القضاء المستعجل بالضوابط والشروط التي تحدثنا عنها آنفاً.

الفرع الثالث

النطاق الشخصي لعمل الوكلاء بالحضور

الأصل أن يبقى نطاق الخصومة منذ بدايتها حتى نهايتها ثابتاً إعمالاً لمبدأ ثبات النزاع - ولمبدأ ثبات الطلبات - غير أن هذا المبدأ أصبح لا مجال لإعماله الآن⁽¹⁾ لاسيما إذا كان العمل القضائي أساسه الإرادة ولا يتصل القاضي بالنزاع دون طلب من الخصم⁽²⁾ لذا أصبح من الجائز قانوناً اتساع نطاق الخصومة سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع لكن بضوابط من أهمها أن لا يترك اتساع نطاق الخصومة لمحض إرادة الخصوم أو الغير وإنما يجب أن يخضع كذلك لتقدير المحكمة و هيمنتها⁽³⁾ لما كان ذلك ورغبة من المشرع في التيسير على الخصوم أثناء نظر الخصومة، هذا من جانب ومن جانب آخر رغبته في المحافظة على هيبة المحكمة و مجلس القضاء إذ يجب أن لا يلج هذا المجلس سوى أصحاب المصلحة والصفة فقط وهذا هو الأصل أو من ينوب عنهم سواء كانت نيابة اتفاقية أو قضائية أو قانونية⁽⁴⁾ لما كان هذه وكان حديثنا عن النطاق الشخصي للوكلاء في الحضور نقول إنه تباينت وجهة نظر التشريعات المقارنة في هذا المسألة بين مضيق وموسع من هذا النطاق كما كان عليه الحال في مسألة النطاق الموضوعي - فنجد بعض التشريعات قد جعلت هذا النطاق الشخصي حتى الدرجة الثالثة فقط - والبعض قد مد هذا النطاق إلى الدرجة الرابعة من الأقارب والبعض قد اتخذ موقفاً وسطاً حيث قد قصر النطاق الشخصي في الأقارب للدرجة الثانية فقط - والسؤال الآن هل يمتد هذا الحضور لبعض الأقارب لما بعد الدرجة الثالثة أو الرابعة كي يتسع النطاق الشخصي أم لا ؟ ثم أيضاً هل يجوز للوكلاء بالحضور الذين شملتهم المادة ان ينيبوا غيرهم للحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم قياساً على سلطة المحامين؟

وفي هذا الشأن نقول: إنه بمطالعة النصوص التشريعية محل الدراسة نجد أنها متفاوتة في هذا الشأن فنجد بعضها مثال المشروع المصري وذلك من خلال نص المادة 72 مرافعات قد قصر النيابة من الأقارب والأزواج والأصهار إلى الدرجة الثالثة ثم تأكيداً لهذا نجد أن المشرع ومن خلال نص المادة (132) من قانون السلطة القضائية قد أكد على هذا النطاق الشخصي الذي أقره قانون المرافعات - فنجد أن تلك المادة تنص وفي فقرتها الأخيرة على أنه للخصوم ان ينيبوا عنهم في المرافعة أمام المحكمة أزواجهم وأصهارهم إلى الدرجة الثالثة وقد نهج هذا النهج كثير من التشريعات محل

(1) د/ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة -1984 ص10 أيضاً د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 575 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص558 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، ص616.

(2) د/ فرج محمد، دور القاضي والخصوم في الدعوى المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، 2023، ص13، كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص233 وكذلك د/نبيل عمر الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص255.

(3) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، فتحي العشماوي، قواعد المرافعات سابق ص600 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج3، سابق ص52.

(4) د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص423 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص502.

المقارنة⁽¹⁾ ومفاد هذا النطاق الشخصي قد حصره المشرع وقبده في أشخاص بعينهم لا ينبغي إعطاء هذا الحق لغيرهم من الأقارب الأبعد منهم في الدرجة حيث يوجد نص حاكم لتلك المسألة ولا اجتهاد مع نص – وبالبناء عليه إن تبين للقاضي أن الشخص الذي أمامه من الوكلاء بالحضور تحقق فيه الشرط الأول وهو شرط القرابة إلا أن الدرجة أبعد من التي نص عليها المشرع صراحة فمن حقه عدم قبول وكالته – وعدم إثبات حضوره واعتبار الخصم غائباً⁽²⁾ لأن حضور الوكلاء في الحضور يعتبر استثناء على الأصل العام ويجب ألا يتوسع فيه – بل يجب أعمال هذا الاستثناء بقدر الغاية التي تقرر لها ويجب عدم التوسع فيه أو القياس عليه ومفاد هذا أنه وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه لا تجوز وكالة الأقارب بعد الدرجة الثالثة – فتجوز وكالة أصحاب الدرجة الأولى كالابن والبنات والأب والأم وكذا تجوز وكالة أصحاب الدرجة الثانية كالأخ والأخت وكذا تصح وكالة الأقارب من الدرجة الثالثة أيضاً كالخال والخالة والعم والعمة – أما عداهم من الدرجات فلا تجوز وكالتهم بصحيح وصريح نص القانون بخلاف الأزواج والأصهار وفقاً لما تقدم فلا تصح إذا وكالة أصحاب الدرجة الرابعة من الأقارب كأبن العم وابنة العم وابن الخال وابنة الخال⁽³⁾ فهؤلاء ممنوعون من الوكالة من الحضور لعدم وجود نص يبيح ذلك وفقاً لما قرره التشريعات القانونية أصحاب الاتجاه الأول ثم نجد بعض التشريعات كالمشرع العماني (مادة 75 إجراءات مدنية) قد أقر هذا النوع من أنواع الوكالة وأجازته لكن قيده من حيث النطاق الشخصي وجعل أن من حق الخصم أن يحضر عنه من يوكله من زوج أو قريب من أصل أو فرع حتى الدرجة الثانية⁽⁴⁾ فلزوج أن ينيب بالحضور عنه في دعوى معينة بالذات زوجته، وللزوجة أن توكل زوجها بالحضور عنها في دعوى معينة – كذلك فإن للشخص أن يوكل أصوله أو فروعه، أخوته أو أخواته، فالمشرع قصر الوكالة في الحضور- لغير المحامين – على الوكيل القريب للدرجة الثانية فقط – وهنا نجد أن المشرع العماني وإن أقر مثل هذا النوع من الوكالة (الوكالة في الحضور) إلا أنه ضيق من نطاقها الشخصي من حيث الأشخاص الذين يحق لهم وتجاوز تلك الوكالة – فقصره على الأقارب للدرجة الثانية فقط وإلا اعتبر الخصم غائباً⁽⁵⁾

(1) مثال المشرع الإماراتي، راجع نص المادة 50 من القانون رمز 11 لسنة 1992 المعدل بالقانون رمز 30 لسنة 2005 وكذلك المشرع اليمني، راجع المادة 780 من قانون المرافعات اليمني، وللمزيد راجع، د/ محمد نور شحاتة، الوجيز في الإجراءات المدنية لدولة الإمارات، مرجع سابق ص324، أيضاً د/ على عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق ص324.

(2) د/عاشور مبروك، النظام القضائي لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص68 أيضاً د/ نبيل عمر، أول المرافعات، مرجع سابق، ص710 أيضاً د/ أحمد هندي التعليق، ج2، سابق 450 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2 مرجع سابق ص540 أيضاً د/ رمزي سيف الوجيز، مرجع سابق ص430 أيضاً د/ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص204 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص354.

(3) ولمزيد من التفصيل راجع المستشار / محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ج1، مرجع سابق ص789 أيضاً، د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص13 كذلك المستشار / أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق ص757 أيضاً المستشار / أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، ج1، مرجع سابق ص179 كذلك المستشار / مجدي هرجه، الموسوعة الشاملة في المرافعات، ج2، مرجع سابق ص446.

(4) للمزيد راجع د/ على هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة 2023 ص540.

(5) د/ على هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة 2023 ص540.

لكن من جهة أخرى : نجد أن بعض التشريعات مثال المشرع العراقي وذلك من خلال نص المادة (51) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 قد وسع من النطاق الشخصي بل و الموضوعي أيضاً كما ذكرنا آنفاً من سلطة وحقوق الوكلاء بالحضور أمام المحكمة⁽¹⁾ فبالنسبة للنطاق الشخصي نجد تلك التشريعات قد نصت صراحة على أنه تقبل المحكمة هذا النوع من الوكالة في الحضور عن الخصوم من الأقارب حتى الدرجة الرابعة – فهذه التشريعات قد وسعت من النطاق الشخصي للوكلاء في الحضور عن الخصوم أمام المحكمة وقد سار على نهج المشرع العراقي بعض التشريعات في هذا الصدد⁽²⁾.

ويرى الباحث أن التوسع من النطاق الشخصي لهذه الفئة غير مبرر وأن الأولي، بالاتباع في هذه المسألة هو ما أقره أصحاب الاتجاه الأول من التشريعات العربية محل الدراسة إذ أن هذا استثناء يجب عدم التوسع فيه أو القياس عليه صحيح أن المحكمة المنظر أمامها النزاع هي صاحبة السلطة التقديرية في مدى قبول أو عدم قبول مثل هذا النوع من الوكالة – إلا أن الباحث يعتقد أنه لا اجتهاد مع نص – حتى وإن كان المجتهد هو محكمة الموضوع – لما كان ذلك يتضح لنا من هذا العرض أن هذه المسألة هي محل نظر بين موسع ومضيق لهذا النطاق الشخصي لعمل الوكلاء في الحضور – وإن كان الباحث يؤيد وجهة نظر المشرع المصري ومن على شاكلته – القائل بتضييق هذا النطاق الشخصي- وجعله للدرجة الثالثة من الأقارب.

أما بالنسبة للمسألة الثانية والتي طرحت نفسها على بساط البحث – وهي – هل يجوز للوكلاء بالحضور توكيل غيرهم في الحضور عنهم أمام مجلس القضاء قياساً على سلطة المحامين وحقهم في ذلك؟

بداية لا يجوز أن نقيس سلطات الوكلاء بالحضور على سلطات المحامين حيث إنه قد تبين لنا أن المشرع قد منح المحامين سلطات عديدة تخطت سلطات الخصوم أنفسهم وأعطى لهم كثيراً من الحقوق الإجرائية تخطت حقوق الخصم نفسه وقد عرضنا لهذا في بداية صفحات هذا البحث – فبالنسبة للمحامين وحقهم في توكيل غيرهم وإنابة غيرهم من المحامين للحضور عنهم أمام المحكمة فنجد أن لهذا سنداً

(1) القاضي نبيل عبد الرحمن جياوي، شرح قانون المحاماة العراقي، مرجع سابق ص30، أيضاً د/ عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، رقم 83 لسنة 1969 ج2 مرجع سابق ص108 كذلك، سندس قاسم خورشيد، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص78 أيضاً، كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره على تصحيح البطلان، مرجع سابق ص55.

(2) وقد سار على هذا النهج أيضاً المشرع الكويتي، فالنطاق الشخصي وفقاً للمشرع الكويتي لعمل الوكلاء بالحضور، نجده أوسع بالنسبة لغيره من التشريعات، فنجد أن هذه الرخصة من الممكن أن يستعملها الخصم بصورة أوسع فله أن ينيب عنه من الأقارب ما يشاء حتى لو أبعد عنه في الدرجة إلى الدرجة الرابعة، ويرى بعض الفقه، ان هذا المذهب وتلك العقيدة ليست بغريبة على المشرع الكويتي فقد كانت المادة 23 من قانون المرافعات الكويتي عند صدوره في 1960 تجيز الوكالة في الحضور للأقارب مهما بعدت درجاتهم عن الأصل وذلك بشرط موافقة المحكمة عن هذه الوكالة، والمعنى أنها كانت تتفق مع حكم الشريعة الإسلامية، بالنسبة للشق الأول، فلما صدر قانون المحاماة رقم 42 لسنة 1964 عدل المادة المذكورة من وجهين، حيث اشترط أولاً: أن تكون القرابة أو المصاهرة إلى درجة معينة هي الدرجة الرابعة، كما قررت من جهة أخرى ترك ذلك الأمر لمحض رغبة الأصل بغير رقابة من المحكمة، إلا أن قانون المرافعات الحالي قد عدل عن الوجهة الثانية مع العودة إلى اشتراط موافقة المحكمة على هذه الوكالة، راجع تفصيلاً، د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لتمثيل الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق ص68.

ودليلاً وأية ما تقدم – ما نصت عليه المادة 78 مرافقات مصري على أنه (يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين – إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل) ثم ما نصت المادة 56 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 (على أنه للمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعات أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص – ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك فنجد ان المشرع المصري حاول التيسير على المحامين فأجاز الإنابة بينهم – وإن كان ذلك يعتبر استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية⁽¹⁾ التي تنظمها المادة (708) من القانون المدني – فضلاً عن أن هذا الاستثناء تقتضيه طبيعة العمل هذا⁽²⁾ أما بالنسبة للوكلاء بالحضور فيرى بعض الفقه⁽³⁾ ونحن نؤيده أنه لا يجوز للوكلاء بالحضور إنابة غيرهم بالحضور عنم وكلوا بالحضور عنهم وذلك يرجع إلى عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك – لما كان ذلك نقول: إنه لا يحق للوكلاء بالحضور في حالة ما إن صدر لأحدهم توكيل خاص من أحد أقاربه الخصوم وذلك في الحضور عنه في مسألة معينة أمام القضاء وبناء عليه فإن هذا التوكيل لا يكون له بمقتضاه إنابة غيره واقامته مقامه قياساً على المحامين أو الوكلاء بالخصومة - لأن المحامين هم الوكلاء الفنيون في الدعوى⁽⁴⁾ ولا تصح المقارنة بينهم وبين تلك الفئة – وذلك أيضاً لعدم وجود نص صريح يبيح مد النطاق الشخصي لهؤلاء أمام القضاء.

وخلاصة القول لا يجوز للوكيل في الحضور أن يوكل أو ينيب غيره أمام القضاء أو التحكيم بموجب الوكالة الخاصة التي بينه وبين أحد الخصوم – حيث لا يوجد نص وحيث لا يجوز أن نقيس سلطة الوكيل في الحضور على سلطات الوكيل في الخصومة وحيث إن هذا النوع من الوكالة يعتبر استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ويجب عدم التوسع فيه.

المبحث الثالث

الآثار الإجرائية المترتبة على الوكالة في الحضور

بعد أن فرغنا من الحديث عن ماهية الوكلاء بالحضور والحكمة من وجود مثل هذا النوع من أنواع الوكالة والأساس القانوني والشرعي لعمل تلك الفئة وما اشترطه المشرع من شرائط لإمكانية قبول المحكمة لتلك الوكالة وما يميز بين الوكالة في الحضور وغيرها من ألوان الوكالة ثم أخيراً النطاق الموضوعي والشخصي والمكاني لعمل هؤلاء الوكلاء بالحضور – بقي لنا الحديث عن عدة مسائل تعتبر تنمة لهذا البحث

(1) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص60 د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق ص12 وكذلك، سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، رسالة ماجستير بالإسكندرية 2019 ص72.

(2) د/ عبد المنعم الشرقاوي، قانون المرافعات، دار النشر للجامعات المصرية 1951 ص352، وكذلك راجع، سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، المرجع السابق ص72.

(3) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، المرجع السابق ص12.

(4) د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص518، أيضاً د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص689.

– ومن أبرز تلك المسائل – المركز القانوني للوكلاء بالحضور وكذا الأثر الإجرائي المترتب على هذا النوع من أنواع الوكالة – ثم الجزاء المترتب على انتفاء صفة الوكيل بالحضور أمام المحكمة وبماذا تحكم المحكمة في هذه الحالة وكذلك نتحدث عن مدي استنفاد المحكمة لولايتها في حالة ما إذا قضت باعتبار الخصم غائبًا – لما كان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: الأثر المترتب على حضور الوكيل بالحضور أمام المحكمة.
المطلب الثاني: الأثر المترتب على انتفاء صفة الوكيل بالحضور أمام المحكمة.

المطلب الأول

الأثر الإجرائي المترتب على الوكالة في الحضور

لما كان التوكيل في الحضور جائزًا للقواعد العامة في الوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميًا⁽¹⁾ فإن السؤال المهم هل يترتب على حضور الوكيل في الحضور ذات الآثار المترتبة على حضور الخصم الأصلي أو الوكيل بالخصومة – وفي هذا الشأن وتمهيدًا للإجابة نقول: الأصل أن يحضر الخصوم أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى وإلا قضت في غيبتهم وقد اعتبر المشرع تقديم الخصم لمذكرة بدفاعة بديلاً للحضور. فبالنسبة للمدعى يقدم مذكرة مع صحيفة الدعوى فيعتبر حاضرًا. وبالنسبة للمدعى عليه يقدم مذكرة بدفاعة قبل الجلسة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. وفي هذه الحالة يعتبر الخصم حاضرًا. وإذا حضر المدعى عليه في أية جلسة من جلسات نظر الدعوى تعتبر حضورية في حقه ولو غاب بعد هذا⁽²⁾ كما يعتبر حضور الوكيل بالخصومة أمام المحكمة أو إيداعه مذكرة أو إعلانه بأوراق القضية يعتبر بمثابة حضور أو إعلان للخصم⁽³⁾ ومن ناحية أخرى يعتبر حضور الممثل عن الشخص سواء أكان (تمثيلًا قانونيًا – أم قضائيًا – أم اتفاقيًا) بمثابة حضور شخص الأصيل في الخصومة القضائية⁽⁴⁾ وعودًا على بدء واجابة عن سؤالنا الذي أثارناه للتو – ومضمونه هل حضور الوكيل القريب يترتب عليه نفس الآثار المترتبة على حضور الخصم الأصيل أو الوكيل بالخصومة أو الممثل القانوني أو القضائي – وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽⁵⁾ أنه تعتبر الدعوى حضورية في حق الخصم بحضور الأزواج والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة الموكلين في الحضور وفقًا للمادة 72 مرافعات فالخصم يعتبر حاضرًا بحضور هؤلاء فمن وجهة نظر هذا الفقه أنه يترتب على حضور الوكيل

(1) راجع الطعن رقم 419 لسنة 31 مكتب فني 17 صفحة 707 بتاريخ 29-3-1966، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر 2010 لغاية سبتمبر 2011 إعداد المجموعة المدنية بالمكتب الفني لمحكمة النقض ص 66.

(2) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 587.
(3) د/ أحمد المليجي، التعليق ج 2 ص 554 كذلك د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلادًا وحياة وانتهاء، مرجع سابق ص 62 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353 كذلك د/ محمود التحوي، اثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق ص 2.

(4) د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية دار النهضة العربية، 1996 ص 14 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2 مرجع سابق ص 56 أيضاً د/ سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، مرجع سابق ص 227. أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 587.
(5) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353.

القريب نفس الآثار التي تترتب على حضور الخصم نفسه أمام المحكمة أو حضور المحامي أيضاً من كون الحكم الصادر في الخصومة حضورياً أو غيابياً⁽¹⁾ ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أيضاً في هذا الصدد أنه لو حضر الخصم بشخصه أمام المحكمة أصبحنا أمام حضور شخصي أو فعلي وإذا حضر عن طريق وكيل سواء كان محامياً أو قريباً أصبحنا أمام حضور أيضاً وإنما هو حضور تمثيلي ويترتب عليه ما يترتب على الحضور الشخصي من آثار إجرائية أو قانونية وهذا ما دعا البعض⁽³⁾ قائلاً إنه بصدور التوكيل بالخصومة يغني حضور الوكيل عن حضور الأصل فضلاً عن أن كل إجراء يتخذه الوكيل في حدود وكالته يلتزم به الأصل ما لم ينفيه في الجلسة قبل انقضائها ومفاد ما تقدم أن حضور الوكيل القريب في الخصومة نيابة عن الأصل يعد حضوراً قانونياً صحيحاً ويترتب عليه كافة الآثار القانونية والإجرائية كما لو كان الخصم الأصل حاضراً أو الوكيل بالخصومة أيضاً من حيث مسألة الحضور أو الغياب فلو حضر الوكيل في الحضور (القريب) أمام المحكمة وقبلت المحكمة حضوره بعد أن توافرت فيه الشرائط القانونية اعتبرت المحكمة حضوره بمثابة حضور الأصل كما لو كان حاضراً بنفسه في الجلسة واعتبرت حضور ذلك الوكيل القريب نيابة عن الأصل بمثابة إعلان للأصل بكافة الإجراءات التي يتخذها الخصم الآخر أثناء نظر القضية كما لو اتخذها ذلك الخصم في مواجهة الخصم الآخر الذي أناب عنه في الحضور ذلك الوكيل القريب إذ أنه ما عاد الأمر موقوفاً على الحضور الفعلي أو الشخصي بل أن المحاكم وذلك لاعتبارات كثيرة أصبحت تأخذ بالحضور القانوني أو التمثيلي الآن - فإذا كان من المعلوم أن الحضور واقعة إجرائية إيجابية تؤثر في سير الخصومة وتجعلها تسير سيراً طبيعياً بعكس الغياب فإنها واقعة إجرائية سلبية تؤثر في سير الخصومة ولا تجعلها تسير سيراً طبيعياً فوفقاً للحالة الأولى - الحضور - يتحقق مبدأ المواجهة ومن ثم لا حاجة للمماثلة والتسوية والتأجيل في الجلسات وذلك على عكس تحقق الحالة الثانية - الغياب⁽⁴⁾ ولهذا ولغيره ولما كان المشرع يبتغي عدم عرقلة سير الخصومة وتعطيل وظيفة القضاء والإضرار بمصالح الخصم الحاضر لمجرد غياب خصمه⁽⁵⁾ عمد المشرع في تحقيق التوازن بين هذين الاعتبارين إلى - الأخذ بفكرة

(1) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، المرجع السابق ص353.

(2) راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ج2، مرجع سابق ص56 كذلك د/ عاشور مبروك، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص398 كذلك د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص458 د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص588.

(3) د/ عبد العزيز خليل البديوي بحث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص357 أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، ص62.

(4) راجع د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص108 كذلك د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في الفقيه، مرجع سابق ص64 أيضاً د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية مبادئاً وحياه وانتهاء، مرجع سابق ص59.

(5) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص55.

الحضور القانوني إلى جانب الحضور الفعلي أو الشخصي للخصم⁽¹⁾ ورتب المشرع على هذا الحضور نفس الآثار الإجرائية والقانونية كما لو كان الخصم حاضراً لكن لا يكفي لاعتبار الخصم حاضراً من الناحية القانونية أن يحضر وكيله أمام المحكمة فقط سواء كان محامياً أو وكيلاً قريباً وإنما يلزم أيضاً أن يقرر هذا الوكيل بحضوره نيابة عن الخصم أمام القضاء وإلا اعتبر غائباً ويترتب على ذلك أن مجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم لمحام لا يترتب عليه الخصم حاضراً إن لم يستعمل المحامي هذا التوكيل بحضوره فعلا نيابة عن الخصم⁽²⁾ لذلك يرى بعض الفقه⁽³⁾ أنه إذا كانت الوكالة صحيحة وقرر الوكيل حضوره عن موكله فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله في الجلسة يكون بمثابة ما يقرره هذا الأخير إلا إذا نفاه صراحة أثناء نظر القضية في الجلسة مادة 79 مرافعات ويرى الباحث أن هذا الأثر الإجرائي يترتب أيضاً على حضور الوكيل القريب إذا ما حضر أمام مجلس القضاء نيابة عن أحد الخصوم ويضيف الباحث أن هذا ما يشهده العمل الآن وهذا ما قضى به مؤخراً⁽⁴⁾ ومفاد هذا أن حضور الوكلاء بالحضور أمام القضاء يترتب عليه كثير من الآثار الإجرائية والقانونية والتي على رأسها اعتبار الخصم الأصيل حاضراً بحضور ذلك الوكيل القريب. لكن السؤال المهم الآن هل يترتب على صدور ذلك التوكيل للوكيل القريب ذات الآثار التي تترتب على صدور ذلك التوكيل للوكيل بالخصومة؟ وبمعنى آخر هل تتساوي المراكز القانونية وما يلحق بها من آثار بين الوكيل الحاضر والوكيل بالخصومة؟ بموجب وكالته عن الأصيل؟ وللإجابة عن هذا السؤال نعرض أولاً للآثار التي تترتب على صدور التوكيل بالخصومة للمحامي؟ وفي هذا الصدد نقول: إن المشرع قد رتب بعض الحقوق والآثار على صدور التوكيل من أحد الخصوم لأحد المحامين بصدد خصومة قضائية معينة⁽⁵⁾ ومن تلك الآثار:

1) بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها (مادة 74 مرافعات).

(1) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 أيضاً د/ عاشور مبروك، الوسيط في شرح المرافعات، مرجع سابق، ص389 د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص458 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص3
(2) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم، مرجع سابق ص8 وكذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص61 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ج1، مرجع سابق ص711.

(3) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص62.
(4) راجع الحكم الصادر في الدعوى رقم 5522 لسنة 2021 صحة توقيع أبوحمص جلسة 25-1-2022 أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم 1188 لسنة 2021 أسرة باب شرق جلسة 27-12-2021 والمستأنفة برقم 2061 لسنة 78 ق الدائرة 51 استئناف عالي أحوال شخصية الإسكندرية جلسة 2022/6/21.

(5) وللمزيد راجع د/ محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، ج1، مرجع سابق ص137 د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص710 وما بعدها، وكذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص35 وما بعدها وكذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص58 وما بعدها كذلك د/ محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات - ج2، مرجع سابق ص1455 وما بعدها د/ أحمد حشيش، مبادئ قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، 2017 ص340 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص764.

(2) التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم وقبض الرسوم والمصاريف (مادة 75 مرافعات).

(3) إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل (مادة 77 مرافعات).

(4) إذا كانت الوكالة صحيحة وقرر الوكيل حضوره عن موكله فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله في الجلسة يكون بمثابة ما يقرره هذا الأخير بنفسه إلا إذا نفاه صراحة أثناء نظر القضية تلك هي أهم الآثار الإجرائية المترتبة على توكيل أحد الخصوم للمحامي أو الوكيل بالخصومة⁽¹⁾ والتزاماً بنطاق البحث نقول: هل هذه الآثار وتلك الحقوق والسلطات تنشأ أيضاً وتتحقق في شأن الوكيل القريب بموجب وكالته عن أحد أقاربه (الوكالة بالحضور)؟ ونجيب عن هذا من خلال العرض الآتي:

أولاً: المسألة الأولى: هل يصح أن يكون موطن الوكيل بالحضور موطناً مختاراً للخصم القريب بموجب عقد الوكالة؟

تنص المادة 74 مرافعات – على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها – وعلى الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه – والواضح أن هذه المادة يستفاد منها أن مكتب المحامي هو الموطن المختار – لموكله ثم أنه يتعين على الخصم تعيين موطن له في بعض الأحيان لكن السؤال هل يعتبر كذلك موطن الوكيل القريب موطناً مختاراً للخصم أم لا؟ وتمهيداً للإجابة نقول: إذا كانت إجراءات الخصومة هي مركز اهتمام الفقه الإجرائي⁽²⁾ لذا فإن المطالبة القضائية تعتبر عملاً قانونياً إجرائياً لذلك يجب أن تتوافر فيها كافة المقترضات الموضوعية والشكلية للعمل الإجرائي⁽³⁾ لا سيما أنه من المسلمات الآن أن أوراق المرافعات أصبحت تتميز بالشكلية والرسمية⁽⁴⁾ بل إن ورقة المرافعات أصبحت ضمن

(1) راجع تفصيلاً: د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص58 وما بعدها أيضاً د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص71 وكذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج2، مرجع سابق ص1455 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، ص35 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص714 أيضاً د/ عيد المنعم الشرقاوي، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق ص294 أيضاً د/ رمزي سيف، الوجيز، ص430 أيضاً د/ عبد العزيز البديوي، بحث في قواعد المرافعات، مرجع سابق ص358.

(2) راجع د/ وجدي راغب، مذكرات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص1 لذا يرى بعض الفقه أن الإجراءات القضائية مسلكت إيجابية أو قومية، مكتوب أو شفوي يتعلق بالتقاضي، من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة في رفع الدعوى إلى القضاء، أو المرافعة فيها، أو في تحقيقها أو الحكم فيها، راجع د/ أحمد مسلم أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1978، ص390.

(3) راجع د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص3 كذلك د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلاداً وحياة وانتهاء، مرجع سابق ص10 د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص445.

(4) راجع د/ أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، 2007 ص382 كذلك د/ نبيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص33 كذلك د/ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق ص596 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص607 كذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط، =

الإجراءات القضائية المهمة⁽¹⁾ ومن ضمن أوراق المرافعات الإعلان القضائي⁽²⁾ إذ أن الحديث عن الإعلان يعتبر حديثاً عن الشكل الواسيلي في قانون المرافعات حيث أن الاهتمام بالإعلان وموضوعه يوصلنا إلى الهدف من الإعلان⁽³⁾ وهذا ما دعا البعض قائلاً⁽⁴⁾ بارتباط الخصومة بالإعلان وجوداً وعدمًا لأنه لما كان من المقرر أنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها تحدد طلباته فيها حسبما يجري نص المادة 63 مرافعات – ولما كانت صحيفة الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم بطلانها فإنه يبني على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تتعقد وهذا ما دعا هذا الفقه أيضاً للقول بأن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة والخصومة تدور وجوداً وعدمًا مع الصحيفة⁽⁵⁾ هذا ولما كانت الحالة تحدد مركز الفرد بالنسبة إلى الدولة والأسرة وأحياناً إلى الدين – والاسم يتيح التعرف على ذاته ومنع اختلاطه بغيره من الأفراد – فإن الموطن يتيح العثور على مقره ومكانه⁽⁶⁾ لذا وجب على من يلج باب القضاء معلناً بدء الخصومة القضائية نحو غيره أن يحدد له موطناً كي يرسل ويستقبل من خلاله الإخطارات القضائية التي تخص تلك الخصومة من إعلانات وإنذارات وصحف دعاوي وغيرها وتبدو أهمية وجود موطن للشخص في أن يصبح المقر الذي يعتد به القانون بكل ما يتم أو يوجهه إليه فيه خاص بعلاقاته ونشاطه القانوني⁽⁷⁾ والإعلان القضائي إذا هو الأداة الأساسية التي وضعها القانون لتمكين الخصوم من العلم بإجراء معين والإعلان القضائي⁽⁸⁾ الهدف منه في المقام الأول إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم والإعلان القضائي هو الحائل المنيع الذي يحول دون انطلاق⁽⁹⁾

- =
- مرجع سابق ص215 وكذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات ص286 كذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ج1، ص149.
- (1) راجع د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص391 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص263 د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق ص19 كذلك د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص445.
- (2) الأوراق الإجرائية أو أوراق المحضرين هي الأوراق المكتوبة المثبتة لاتخاذ الإجراءات التي حددها المشرع وتحرر أوراق المرافعات باللغة العربية (مادة 19 مرافعات) وأوراق المرافعات قد تصدر عن الخصوم كصحف الدعاوى، وقد تصدر عن القضاء كأوراق الأوامر على عرائض وقد تصدر عن المحاكم، كأوراق الأحكام، كما قد تصدر عن معاوني القضاة كأوراق الإعلانات والمحاضر والإنذارات والتنبيهات. راجع د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص263 وكذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ص606 د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص445.
- (3) د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق ص5 د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص445.
- (4) د/ محمد محمود إبراهيم، أصول صحف الدعاوى، دار الفكر العربي، 1986 ص18.
- (5) د/ محمد محمود إبراهيم، أصول صحف الدعاوى، المرجع السابق، ص17.
- (6) د/ حسن كبيرة، أصول القانون، ط الأولى، دار المعارف، 1957 ط770.
- (7) د/ حسن كبيرة، أصول القانون، المرجع السابق، ص770.
- (8) د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص562 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص323 كذلك د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص5 د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص616.
- (9) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص323 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق، ص562 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص616 لأنه من المسلم به أن مبدأ المواجهة بين الخصوم ركن =

عملية التقاضي بالسرعة الواجبة حتى يمكن حسم المنازعات في وقت مناسب وجهد مناسب وبنفقات قليلة لهذا أصبح الإعلان القضائي يعتبر عملاً إجرائياً ويخضع للنظرية العامة للعمل القضائي⁽¹⁾ ونظراً لما يمثله الإعلان من أهمية بالنسبة لطرفيه لذا حرص المشرع على تنظيم هذه الوسيلة تنظيمًا محكمًا حتى لا تترك لتقدير القضاة أو الخصوم فتختلف التقديرات⁽²⁾ لذا قد سن المشرع عدة قواعد هي الحاكمة لعملية الإعلان وتختلف تلك القواعد على حسب المعلن إليه هل هو شخص طبيعي أم شخص اعتباري – فبالنسبة للشخص الطبيعي تنبه المشرع لكافة الاحتمالات التي يمكن أن يتواجد فيها الشخص وكذلك كافة الاحتمالات التي يمكن أن تواجه المحضر أثناء انتقاله لإعلانه – فوضع قاعدة عامة تنطبق في الظروف العادية ثم وضع بعض القواعد الخاصة لمواجهة الظروف المختلفة التي قد يتواجد فيها المعلن إليه فالقاعدة العامة: الأصل أن يصل الإعلان إلى المعلن إليه بطريقة مؤكدة وهذا لن يتأتى إلا إذا سلم الإعلان إلى المعلن إليه شخصياً فعندئذ يتحقق العلم اليقيني بالإعلان⁽³⁾ ولكن لما كان ذلك ليس متاحاً دائماً فقد اكتفى المشرع بالعلم الظني أو الحكمي وأجاز تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه سواء كان موطناً عاماً⁽⁴⁾ أي الموطن الأصلي⁽⁵⁾ أو موطناً خاصاً⁽¹⁾ أو

أساسي من أركان التقاضي، راجع الطعن رقم 10375 من 89 جلسة 1-27-2020 متاح على موقع محكمة النقض المصرية.

(1) د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق ص5

(2) د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص579.

(3) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص331 كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص579 القاعدة العامة في كيفية تسليم الإعلان بالنسبة للشخص الطبيعي نصت المادة 10 من قانون المرافعات بأن تسليم الأوراق المطلوب إعلانها أي الشخص المعلن إليه بشخصه أو يسلمها في موطنه، ويقصد بالإعلان بشخص المعلن إليه، تسليم المحضر ورقة الإعلان إلى المعلن إليه في يده فيجوز للمحضر أن يخاطب الشخص المراد إعلانه في أي مكان يجده أو يلقاه فيه ويسلمه صورة من الإعلان وبهذا يتحقق العلم اليقيني وإن كان يرى البعض إذا كانت المادة 10 مرافعات قد أجازت إعلان الأوراق الشخص المعلن إليه ، إلا أن الأصل في الإعلان أن يجري في موطن المعلن إليه سواء كان في مصر أو في خارج مصر، راجع د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص404 كذلك د/ عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص616 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص323 كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص579 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص276 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق ص113 كذلك د/ محمد عشاوي، عيد الوهاب العشاوي، أشرف العشاوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص403 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص479.

(4) يقصد بالموطن، المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص، بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفه موقتة، د/ حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق ص770.

(5) والموطن الأصلي هو المكان الذي يقم فيه الشخص عادة مادة (40 مدني) ومن ثم لا يغني المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له ولذلك لا يعتبر مكتب المحامي موطناً له وإعلانه بالظن في مكتبه يكون باطلاً، ويقضي الإعلان بهذه الطريقة بخطوتين:

الخطوة الأولى: هي انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه فإذا سلم المحضر الصورة في غير هذا الموطن كان الإعلان باطلاً.

الخطوة الثانية: هي تسليم صورة الإعلان في موطن المعلن إليه ل أحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون مع ملاحظة أن أول واجبات المحضر عند وصوله لموطن المعلن إليه هو السؤال عن المعلن إليه نفسه فإذا وجده حاضراً وجب عليه تسليم الصورة إليه، ويعتبر ذلك إعلاناً لشخصه وليس في موطنه، أما إذا كان غائبا فعلي المحضر إن ثبت ذلك ويسلم صورة الإعلان إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ومفاد ذلك أن هناك فئتين يجوز تسليم صورة الإعلان لهم.

مختارًا (2) أو في الموطن الإلزامي (3) فإذا لم يكن ذلك أيضاً متاحًا لأي ظرف فإن الإعلان يسلم لجهة الإدارة التي يتبعها المعلن إليه (4) – وبالبناء عليه يكون الإعلان

الطائفة الأولى: تشمل وكيل المعلن إليه أو من يعمل في حرفته وهؤلاء لا يلزم لصحة تسليمهم للإعلان أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه ولكن يكفي تواجدهم في موطنه لحظة حضور المحضر.
الطائفة الثانية: وتشمل أزواج المعلن إليه وأقاربه وأصهاره وهؤلاء يجب لصحة وتسليم الإعلان أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه ويشترط في تلك الفئة القرابة والاقامة، دون ترتيب أو تدرج فلا افضلية لقريب على خادم أو لخدام على وكيل، ويضيف البعض أنه يكون الإعلان في الموطن الأصلي العام ولو كان المعلن إليه موجودًا بالخارج بوقت الإعلان وإذا تعددت مواطن الشخص صح الإعلان بتوجيهه في أي منهما: راجع د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 627 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص580 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص331 كذلك د/ أمينة النمر، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص267 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج1، المرجع السابق ص315 كذلك د/ محمد العشموي، عبد الوهاب العشموي، أشرف العشموي، قواعد المرافعات ص405.

(1) يقصد بالموطن الخاص: المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة وفقاً للمادة(41 مدني) وتقريرا على ذلك يجوز إعلان صاحب التجارة أو الحرفة في مكان مباشرتها وذلك فيما يتعلق بهذه التجارة أو هذه الحرفة لأنه من المقترض أن يتواجد الشخص إلى جانب موطنه العام موطن خاص يباشر فيه تجارة أو حرفته أو مهنته كالمحال التجارية أو الحرفة فيجوز إعلانه فيها، أما إذا أعلنت في هذا الموطن أوراق لا تتعلق به يترتب البطلان راجع د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح المرافعات، ج1، مرجع سابق ص630 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص580 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص331 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص277.

(2) ويقصد بالموطن المختار: المكان الذي يختاره الخصوم لتنفيذ عمل قانوني معين فإذا أختار الخصوم هذا المكان صح الإعلان فيه بكل الأوراق المتعلقة بهذا العمل إلا إذا اشترط الخصوم قصر هذا الموطن في أعمال دون أعمال أخرى، فمن المقرر إذا أنه يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني مادة(43مدني) ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة، والمقصود أن الشخص يفضل على مكان إقامته مكاناً آخر يجعله موطناً له بالنسبة لعمل قانوني معين، والاصل أن اختيار موطن مختار هو أمر اختياري له إلا أن القانون قد يلزم الأشخاص باتخاذ موطن مختار في حالات معينة بحيث يعتبر اختيار الموطن في هذه الحالة عملاً الزامياً مثال ذلك ما نصت عليه المادة(47) مرافعات) وكذا المادة (63مرافعات)، وعادة ما يكون الموطن المختار مكتب أحد المحامين غير أنه ليس بالزم، فمن الممكن أن يكون محلاً تجارياً أو مكتب مهندس أو عيادة طبيب، ومن الممكن أن يكون المحل المختار موطن شخص قريب أو صديق علماً أن الإعلان في الموطن المختار، كالإعلان في الموطن الأصلي من حيث ضرورة الانتقال والتسليم ولا يكاد يختلف الإعلان على كل حال في الموطن المختار عن الإعلان في الموطن الأصلي من حيث انتقال المحضر وتسليم صورة الإعلان مع مراعاة أن صاحب الموطن المختار في حكم المعلن إليه من حيث تسليم الإعلان إليه راجع تفصيلاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص341 كذلك د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص390كذلك د/ أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات، ج2، 2007 ص83 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص633 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، المرجع السابق ص582 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون المرافعات، مرجع سابق ص578 كذلك د/ حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق ص789 وكذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص279وكذلك د/ فتحي والي، المبسوط، ج1، المرجع السابق ص318 وكذلك د/ محمد العشموي، عبد الوهاب العشموي، قواعد المرافعات، المرجع السابق ص408.

(3) كما في حالة القصر والمحجوزين والمفقودين والغائبين نظرًا لأنهم لا يباشرون أعمالهم وشؤونهم بأنفسهم بل يباشروها من ينوب عنهم قانوناً راجع د/ أحمد هندي، المرجع لسابق، ص332.

(4) توقع المشرع أن يصادف المحضر أثناء قيامه بالإعلان بعض الحالات التي تحول دون اتمام هذا الإعلان في موطن المعلن إليه فأوجب عليه فيها أن يسلم الإعلان إلى جهة الإدارة وإن خطره بذلك، ومن هذه الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة المعلنة إليه طبقاً للمادة (10 مرافعات) أو امتنع من وجد من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة فإنه يجب على المحضر أن يسلمها إلى جهة الإدارة (مادة 11) إذا يعتبر الإعلان لجهة الإدارة طريق احتياطي يسلكه المحضر إذا تعذر الإعلان بالطريق الأصلي، وجهة الإدارة هي القسم أو المركز الذي يتبعه الشخص المطلوب إعلانة، إذا كان مقيماً في مدينة، أما إذا كان مقيماً في قرية فإن جهة الإدارة هي مقر العمدة أو شيخ البلد، وينبغي على المحضر أن يسلم الورقة المطلوب إعلانها إلى جهة الإدارة التي يقع في دائرتها موطن المعلن إليه، وإذا تم تسليم صورة الإعلان إلى جهة إدارة غير مختصة كان

لشخص المعلن إليه متي أتيح ذلك تلك هي الطريقة الأولى ثم يجوز الإعلان في موطن المعلن إليه وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً ثم عوداً على بدء واجابة عن التساؤل الذي طرحناه آنفاً هل يصح أن يكون موطن الوكيل بالحضور موطناً مختاراً للخصم القريب بموجب عقد الوكالة أم لا؟

وفي هذه المسألة ذهب بعض الفقه⁽¹⁾ إلى أن إعلان الخصم في موطن وكيله يعتبر أثراً ينتج عن صدور توكيل من الخصم إلى محام أو لأحد أقاربه أو زوجة وفقاً للمادة 72 مرافعات ويسري حكم المادة 74 سواء كان الوكيل من المحامين أو غيرهم – وهذا معناه أنه يجوز إعلان الأوراق على المحل المختار حتى ولو كان هذا المحل ليس مكتب محام فيصبح الإعلان على الموطن المختار حتى إذا كان موطناً لأحد الأقارب وبالتالي يكون موطن الوكيل بالحضور أولى من غيره من الأقارب – ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أيضاً أنه بمجرد إثبات وكالة الحاضر عن الخصم في الدعوى وفقاً للمادة 73 مرافعات يصبح محله موطناً مختاراً للخصم يجوز أن توجه إليه كافة الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في الدرجة الموكل فيها – ويرى حكم المادة 74 سواء كان الوكيل من المحامين أو من غيرهم وقد أكد ما تقدم البعض الآخر بمناسبة التعليق على نص المادة 74 مرافعات حيث قد قرر⁽³⁾ صراحة أنه يسري حكم المادة 74 سواء كان الوكيل من المحامين أو من غيرهم ويرى البعض الآخر⁽⁴⁾ الغالب أن يكون المحل المختار هو مكتب أحد المحامين – على أنه لا يلزم أن يكون كذلك – إذ يجوز أن يكون الموطن المختار هو موطن الوكيل بالحضور⁽⁵⁾ ثم نجد البعض قد عمد إلى التفصيل في هذه المسألة حيث يرى سيادته أنه يترتب على⁽⁶⁾ صدور توكيل من الخصم إلى محام أو

الإعلان باطلاً، ومستلم الورقة في جهة الادارة هو ممثل هذه الجهة في مكان الإعلان وهو مأمور القسم أو المركز أو المدينة بينما هو العمدة أو الشيخ في مكان الإعلان، لما كان ذلك فإن الإعلان لجهة الادارة يتم في حالات أربع هي:

- (أ) حالة عدم وجود المعلن إليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة في موطنه العام.
- (ب) حالة امتناع من وجده المحضر بموطن المعلن إليه ممن يجوز تسليم الصورة إليه عن الاستلام ويأخذ حكم الامتناع عن الاستلام الامتناع عن ذكر الاسم أو الصفة.
- (ج) حالة امتناع المعلن إليه شخصياً عن الاستلام.
- (د) حالة امتناع المعلن إليه أو من وجده المحضر في موطنه ممن يصح تسليم الورقة إليهم في موطنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام، راجع د/ محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص193 أيضاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص342 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص589 أيضاً د/ علي بركات، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص635 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص280 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق ص320 كذلك د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص410.
- (1) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص571.
- (2) محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ج1، ص601.
- (3) المستشار / مجدي هرجه، الشرح والتعليق عن قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق، ص457.
- (4) د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص405 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص589 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص630 أيضاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص341 د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص279.
- (5) د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص405.
- (6) المستشار أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات، ج2، مرجع سابق ص425 وما بعدها.

لأحد أقاربه أو زوجة على نحو ما نصت عليه المادة 72 مرافعات اعتبار موطن هذا الوكيل هو الذي يعتد به في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها - فإن صدر التوكيل في دعوى ابتدائية يكون موطن الوكيل هو الذي يعتد به في إعلان أية ورقة متعلقة بهذه الدعوى وحتى يصدر فيها حكم منهي للخصومة أمام هذه الدرجة - ومن ثم فلا يعتد بهذا الموطن عند إعلان صحيفة الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في هذه الدعوى إلا إذا اتخذ هذا الموطن في ورقة إعلان هذا الحكم وإلا تعين إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه بحيث إذا أعلن بموطن الوكيل الذي كان معتبراً عند نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى كان باطلاً كذلك الحال بالنسبة للاستئناف تطبق ذات القواعد ومفاد هذا وفقاً لما تقدم إنه من يوم صدور التوكيل للوكيل القريب يصبح أن يكون موطنه موطناً مختاراً لذلك الخصم قياساً على المحامي - ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بأن الموطن المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون المرافعات فهو موطن قانوني - أما الموطن المنصوص عليه في الفقرة الثانية فهو موطن مختار - وينقضي كل منهما بصور الحكم المنهي للخصومة ولا يعتد بهما في أي إجراء لا حق وإلا كان الإعلان باطلاً⁽¹⁾ واخيراً يرى بعض الفقه⁽²⁾ أنه يجوز لأي شخص أن يفضل على مكان إقامته مكاناً آخر يجعله موطناً له بالنسبة لعمل قانوني معين - وعادة ما يكون الموطن المختار مكتب أحد المحامين غير أنه ليس بلزماً - فمن الممكن أن يكون محلاً تجارياً أو مكتب مهندس أو عيادة طبيب - أو حتي مكتب محضر أو موثق ويمكن أن يكون الموطن المختار كذلك موطن شخص قريب أو صديق أو حتي مكاناً آخر يقيم فيه نفس الأصيل بأن يكون محل إقامة له أو حتى محل عمله أو موطنه الأصلي أو أي مكان آخر - ويمكن أن يتخذ الشخص أكثر من موطن مختار فلا يوجد تحديد للأماكن التي تصلح لأن تكون موطناً مختاراً ولا يلزم أن يكون صاحب المكان الذي اتخذ موطناً مختاراً أي صاحب الموطن المختار وكيلاً عن اختار محله لهذا الغرض ومفاد ما تقدم ووفقاً للعرض السابق فإن الوكيل بالحضور يتساوى مع الوكيل بالخصومة في مسألة الموطن المختار ويصح حينئذ أن يكون موطن كلاهما موطناً مختاراً للموكل من وقت صدور التوكيل لكلاهما وفقاً للضوابط والاحكام التي قررها المشرع في هذه الجزئية وفي تلك الصورة من صور إعلان الأوراق القضائية فطالما صح أن يكون الموطن المختار هو موطن من يرغب الخصم سواء كان قريباً أم لا حينئذ يكون الوكيل بالحضور أولى وأجدر بهذا الحق كونه قد جمع بين الحسنيين صفة القريب وصفة الوكيل - وإن كنت كباحث أرى أنه عملاً يصعب ذلك وأن القول بإمكان جعل موطن القريب الحاضر هو موطن مختار للخصم يحتاج لضوابط لأنه عملاً من الصعوبة الأخذ به - وأية ذلك أنه في الغالب تكون صحيفة الدعوى قد حررت عن طريق محام وفي الغالب تكون مهورة بتوقيعه وعليها لوجو مكتبه فغالباً ما يكون المحل المختار هو مكتب هذا المحامي حتى وإن كان

(1) المستشار/ أنور طلبة، المطول، ج2، المرجع السابق.

(2) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص341.

الحاضر في الجلسة عن الخصم وكيلًا قريبًا وحتى لو سلمنا بأن المحكمة قد أثبتت حضور الوكيل القريب من خلال وكالته فإنه يصعب على المدعى عليه الوصول لمحل إقامة الوكيل الحاضر – ثم أضيف أيضاً لو افترضنا إمكانية الوصول لموطن القريب كموطن مختار صعب على المحضر غالبًا إعلانه – على عكس ما إن كان الموطن المختار هو موطن محام معلوم ومعروف في مدينته وفي دائرة محكمته ويسهل وصول القاضي والداني له – لكن ليس معنى هذا رفضي التام لأن يكون موطن الوكيل القريب موطنًا مختارًا – سيما وهي مسألة تدور ورغبة الخصم الأصيل وجودًا وعدمًا ولم يضيق المشرع فيها واسعًا – إلا أنني أرى أن يكون هناك بعض الضوابط لإمكانية هذا وذلك للمصلحة العامة (مصلحة العدالة) أولاً ثم مصلحة الخصوم ومن هذه الضوابط يجب أن يذكر في صحيفة الدعوى صراحة بيانات المحل المختار تفصيلاً مع وجوب التنويه إلى أمر ذلك المحل هو محل وكيل قريب (وكيل بالحضور) إذ أنه من المعلوم الآن والمتعارف عليه أن أي موطن مختار عادة ما يكون موطن محام – لذلك وجب التنويه وذلك لسهولة وصول المخاطبات والإعلانات عليه – كذلك أيضاً يجب أن يكون الوكيل الحاضر له عنوان ثابت ومعلوم وغير مجهول وذلك داخل مصر – ويستحب أن يكون ذلك الموطن في نطاق المحكمة التي ينظر أمامها النزاع – ثم يجب لإمكانية جعل موطن الحاضر القريب موطنًا مختارًا أن يكون قد ثبت حضوره عن الخصم الأصيل في أول جلسة وأصبح معلوم للخصم الآخر وكذا المحكمة التي تنظر النزاع.

المسألة الثانية: هل حضور الوكيل بالحضور أمام المحكمة دون إعلان الأصيل

أو بناء على إعلان معيب يؤدي إلى انعقاد الخصومة؟

سبق القول: إنه إذا حضر الخصم بشخصه أمام المحكمة أصبحنا أمام حضور شخصي أو فعلي وإذا حضر عن طريق وكيل سواء كان محامياً أو قريباً أصبحنا أمام حضور أيضاً وإنما هو حضور تمثيلي ما يترتب عليه الحضور الشخصي من آثار إجرائية وقانونية (1) هذا إذا تم الإعلان صحيحاً – أما بالنسبة للمسألة التي بين أيدينا وهي افتراض عدم إعلان الخصم أو إعلانه إعلاناً معيباً – هل إذا حضر ذلك الوكيل القريب تنعقد الخصومة – ويترتب عليها الآثار القانونية والإجرائية كما لو كان الخصم الأصلي حاضراً أم لا؟ نقول بداية: أنه يجب التمييز بين نشأة الخصومة وانعقادها فتنشأ الخصومة بمجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة – لكن لا تنعقد الخصومة بين أطرافها إلا بالإعلان إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً (2) حيث أصبح إعلان

(1) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى، مرجع سابق ص353 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص588 أيضاً د/ عاشور ميروك، النظام القانوني لمثول الخصوم، مرجع سابق ص398 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص461 أيضاً د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص458.

(2) د/ أمينة النمر، الدعوى، مرجع سابق ص315 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج1، مرجع سابق ص1201 أيضاً د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص477 أيضاً د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص504 أيضاً خليل بديوي، بحوث في قواعد المرافعات، مرجع سابق ص335 أيضاً د/ أحمد حشيش، مبادئ قانون المرافعات، مرجع سابق ص337.

صحيفة الدعوى عملاً إجرائياً تالياً لإيداع الصحيفة (1) لذا تعد صحيفة الدعوى هي أساس الخصومة والخصومة تدور معها وجوداً وعدمًا في الصحيفة – مما يؤكد ارتباط الخصومة بالإعلان وجوداً وعدمًا لأنه لما كان من المقرر أنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها تحدد طلباته فيها حسبما يجري به نص المادة 63 مرافعات – ولما كانت صحيفة الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه – يبيّن على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنتقد (2) إذا لإعلان وإعلام المدعى عليه بصحيفة الدعوى وطلبات المدعى أهمية كي يتحقق مبدأ المواجهة (3) كما قدمنا سلفاً. لكن ماذا لو حضر المدعى عليه سواء بشخصه أو بوكيل عنه في الجلسة دون إعلان أو بناء على إعلان معيب هل يعتبر الحضور مصححاً للعيب وتنتقد به الخصومة؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فهل ما يطبق في حالة حضور الخصم يطبق أيضاً في حالة حضور الممثل عن الخصم سواء كان وكيلاً بالخصومة أو وكيلاً بالحضور أو غيرهم؟ سيما في ظل عدم وجود ما يفيد ذلك صراحة وفقاً للظاهر من نص المادة 68 مرافعات؟

حقيقة الأمر أن تلك المسألة كانت مثار جدل واسع في الفقه وكذا أحكام النقض في هذا المضمرة حيث أن هذا الخلاف كان في ظل عدم وجود نص تشريعي يحسم المسألة – ناهيك عن أحكام النقض التي شكلت في مجملها اتجاهين في هذا الصدد-
فكان الاتجاه الأول: يصمم على أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها حيث أنه هو الوسيلة الوحيدة التي ترمي إعمالاً لمبدأ المواجهة إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه (4)

بينما كان الاتجاه الثاني: مفاده أنه يتعين القول بأن الخصومة تنتقد بتمام المواجهة بين طرفيها سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان أو بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى وإبداء دفاعه فيها في الشكل والموضوع (5) ولما عرض الأمر على الهيئة العامة لمحكمة النقض قررت في 8-3-1992 الانحياز للرأي الثاني مع وضع ضوابط دقيقة له (6) وفي ظل هذا الزخم عمد المشرع للحد من هذا الخلاف فأصدر القانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام

(1) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص 445.

(2) د/ محمد محمود إبراهيم، أصول صحف الدعاوى، دار الفكر العربي، 1986 ص 18.

(3) د/ عيد القصاص، الوسيط، ج 1، ص 616 أيضاً د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 565 أيضاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 323 أيضاً د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق ص 5.

(4) راجع تفصيلاً: د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص 453 أيضاً د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق ص 9.

(5) راجع تفصيلاً: د/ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 55 كذلك المستشار، أنور طلبية، المطول، ج 2، سابق ص 313 أيضاً د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 446.

(6) راجع تفصيلاً: د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات - 1997 ص 661 أيضاً د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص 455 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج 1، مرجع سابق ص 1202 كذلك، المستشار/ عز الدين الديناصورى / حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج 2، مرجع سابق ص 845 كذلك أنور طلبية، المطول، ج 2، مرجع سابق ص 313 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 446.

المرافعات والذي بموجبه اضاف الفقرة الثالثة لعجز المادة 68 مرافعات ومفادها -) ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة) وبموجب هذه الفقرة سوي المشرع في انعقاد الخصومة في الدعوى بين الإعلان وحضور المدعى عليه بالجلسة بعد أن كان القضاء مستقراً على أن الخصومة تتعقد بالإعلان فقط- لكن بعد هذا التعديل ارتأى المشرع اعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى بأحد أمرين: أولهما إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه والثاني هو حضور المدعى عليه بالجلسة⁽¹⁾ لكن حتى بعد استحداث المشرع لهذا النص - نجد أن الخلاف بين الفقه لا يزال موجوداً حيث سمح كل فقيه لنفسه الاجتهاد الذي تعدى مرحلة التفسير منها إلى التأويل للنص التشريعي - وقد تمخض هذا الخلاف إلى اتجاهين أيضاً

حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول: أنه لا يمكن إعمال النص التشريعي على اطلاقه وكذا حكم الهيئة العامة⁽²⁾ لمحكمة النقض - اللذين ينصان صراحة على أنه بمجرد الحضور تتعقد الخصومة حتى وإن لم يعلن المعلن إليه أو أعلن إعلاناً معيناً- فيري بعض أنصار هذا الرأي⁽³⁾ أنه لا تستقيم صياغة النص - رغم قصر عباراته - سواء من حيث الاصطلاحات التي استخدمها أو من حيث تجسيد إرادة واضعيه في تقنين حكم الهيئة سالف الذكر - فهو لا يستقم في لغته الاصطلاحية بتقرير أن الخصومة تتعقد أما بإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو حضور المدعى عليه بالجلسة واصطلاح انعقاد الخصومة هو مجرد اصطلاح لغوي وليس له مدلول قانوني - ذلك أن الخصومة ليست عقداً بين طرفيها - والرأي الذي كان يعتبر الخصومة عقداً بين المدعى والمدعى عليه رأي مهجور منذ زمن بعيد - ولهذا حرصت الهيئة العامة بمحكمة النقض في حكمها الصادر في 8-3-1992 على ألا تستخدم هذا الاصطلاح رغم استخدامه في أحكام نقض سابقة - وإذا كان من يستعمل الاصطلاح يقصد بانعقاد الخصومة بدوها بين الطرفين فإنه يبقى اصطلاحاً معيناً - ذلك أن الخصومة تبدأ برفع الدعوى وتعتبر الدعوى مرفوعة في قانون المرافعات المصري وفقاً للمادة 63 منه بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة - أما الإعلان فإنه - كما قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض في حكمها سالف الذكر - إجراء لاحق على رفع الدعوى وبالتالي على بدء الخصومة (أو انعقادها) بقي ما يفهم من ظاهر النص الجديد وهو أن مجرد الحضور أمام القاضي مرادف للإعلان - أي يغني عنه - وهذا المعني على إطلاقه لا يمكن الأخذ به - إذ هو يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع المصري والتي لا يتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذري يتضمن إلغاء

(1) د/ أحمد هندي، التعليق، ج1، مرجع سابق ص1202.

(2) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص455 أيضاً د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق ص661 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص446 كذلك د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق ص13 كذلك أ/ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص555، أنور طلبية، المطول، ج2، ص312.

(3) د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق ص664 كذلك د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص453.

صريحاً لنصوصه التي تتضمن هذه المبادئ والتي لم يمسه قانون 23 لسنة 1992 رغم النص الجديد⁽¹⁾ ولهذا يرى صاحب هذا الرأي صعوبة الأخذ بهذا المعنى على إطلاقه لأنه يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الإجرائي المصري لذلك يرى تفسير النص الجديد في ضوء ما استقر عليه قضاء النقض ممثلاً في حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية سالفه الذكر آخذاً في الاعتبار احترام تلك المبادئ الأساسية .

فمجرد حضور المدعى عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغني عن إعلانه وإذا كان الإعلان معيباً، فإن هذا الحضور لا يصح عيوب الإعلان إلا طبقاً للمادة 114 مرافعات وفقاً للتفسير الذي استقر عليه الفقه والقضاء. ويبقى للمدعى عليه - رغم حضوره - التمسك ببطلان رفع الدعوى والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى في غير الأحوال التي ينطبق عليها نص المادة 114 مرافعات. كما يبقى للمدعى عليه إذا حضر الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليه إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة.

وليس للمحكمة - إذا حضر المدعى عليه دون إعلان أو بإعلان معيب - إن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة الدعوى أو أن تأمر المدعى أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها في الجلسة. فإن فعلت، فإن للمدعى عليه الحاضر الامتناع عن تسلمه ذلك أن القانون أوكل مهمة تسليم صورة الإعلان إلى المحضرين دون غيرهم، ووفقاً لإجراءات الإعلان التي نص عليها. على أنه إذا حضر المدعى عليه أو وكيله، فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه في إعلانه بصحيفة الدعوى، كما أن حقه في هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أما إذا كان قد تابع - بغير إعلان - السير في الدعوى وأبدي دفاعه فيها في الشكل وفي الموضوع مما يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني في الخصومة. فعندئذ فقط يكون الحضور مرادفاً للإعلان، ولا يجوز للمدعى عليه التمسك بعدم إعلانه أو ببطلان هذا الإعلان أي كان العيب الذي يشوبه أو التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها له خلال ثلاثة أشهر، كما إنه لا يجوز عندئذ للمحكمة تكليف المدعى إعلان المدعى عليه بأصل صحيفة الدعوى إذ يصبح الإعلان عندئذ لا محل له علماً أن ما تقدم إنما ينصرف إلى الإعلان اللاحق على رفع الدعوى أي عندما ترفع الدعوى بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة⁽²⁾ أما إذا كانت الدعوى ترفع بتكليف المدعى عليه بالحضور فإن الإعلان يكون هو الإجراء الذي تبدأ به

(1) وقد نحا نحو هذا الرأي بعض الفقه أيضاً، فيرى البعض ضرورة تعديل نص المادة 68 بحيث لا يكفي مجرد الحضور الجسماني وإنما الحضور الذي يتضمن تنازلاً صريحاً أو ضمناً عن حق الإعلان، بينما يرى البعض، أن المقصود بالحضور وفقاً للمادة 68، أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليهما ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر بسلامة صورة منها، أو أن يطلب أجلاً لإيداعه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى والطلبات فيها وبمركزه القانوني، راجع د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص446 أيضاً المستشار، أنور طلبة، المطول، ج1، مرجع سابق ص313 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1- مرجع سابق ص552.

(2) د/ فتحي والي، المرجع السابق ص664.

الخصومة فإذا لم يتم هذا الإعلان فإن الخصومة لا تبدأ ولا تنطبق القواعد سالفه الذكر⁽¹⁾ ويضيف البعض⁽²⁾ من أنصار هذا الاتجاه أيضاً قائلاً ألا يعتبر إجراء إعلان صحيفة الدعوى باعتباره إجراء ضرورياً لميلاد الخصومة بين الخصوم ولا احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أمام القضاء إجراء متعلقاً بالنظام العام لأنه يحقق المساواة ألا يعتبر إجراء إعلان صحيفة الدعوى باعتباره إجراء ضرورياً لميلاد الخصومة بين الخصوم ولا احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أمام القضاء إجراء متعلقاً بالنظام العام لأنه يحقق المساواة بين الخصوم ويؤدي إلى العلم بموضوع الدعوى وفحواها في الوقت المناسب والاستعداد للدفاع أمام القضاء وبالتالي لا يمكن اعتباره من الحقوق الإجرائية الخاصة التي تقبل التنازل الصريح أو الضمني عنها⁽³⁾ هذا بالإضافة – كما يعتقد هذا الفقيه أن هذه الفقرة الجديدة تجعل من المدعى عليه الذي حضر دون إعلانه بل مصادفة في مركز أسوأ من مركز المدعى عليه الذي أعلن حيث أن الفرض الأخير يفترض أن يكون الإعلان قد قام به الشخص المكلف بذلك قانوناً (المحضر) وبالتالي إذا لم يحضر الجلسة وكان الإعلان قد تم في موطنه وليس لشخصه، فإنه يستفيد من التأجيل المقرر بمقتضى المادتين 84) التأجيل الوجوبي عند اكتشاف بطلان الإعلان لإعادته) و85) التأجيل الوجوبي للتكليف بالحضور) من قانون المرافعات. أما لو كان المدعى عليه قد حضر بالجلسة دون إعلانه فإنه لن يستفيد من التأجيل المقرر بمقتضى المادتين 84، 85 من قانون المرافعات (حيث تنطبقان على الإعلان لغير شخص المدعى عليه) بل تطبق عليه المادة 83 من قانون المرافعات حيث تعتبر الخصومة منعقدة وحضورية في حقه و لو تخلف بعد ذلك – لذلك كان ينبغي على المشرع المصري أن يوفق المادة 86 بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1992 مع المادتين 84 و85 من نفس القانون – ثم يرى هذا الفقه⁽⁴⁾ ونحن نؤيده في هذه المسألة – إضافة عبارة (أو من يمثله) للمادة 68 مرافعات لأن حضور الممثل عن الشخص (سواء كان تمثيلاً قانونياً أو قضائياً أو اتفاقياً بمثابة حضور شخصي للأصيل).

وعلى عكس ما تقدم يذهب أنصار الاتجاه الثاني:⁽⁵⁾ إلى أن مجرد حضور المدعى عليه يؤدي إلى انعقاد الخصومة ولو لم يكن قد أعلن بالصحيفة أو لم يتنازل عن ذلك صراحة أو ضمناً إذ أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة – فمحض حضور المدعى عليه يكفي لانعقاد الخصومة ولو لم يعلن أصلاً – أو لو كان أعلن إعلاناً معيناً⁽⁶⁾ ويضيف بعض أنصار⁽¹⁾ هذا الاتجاه أن ما ذهب إليه أصحاب

(1) د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق ص 669.

(2) د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية مرجع سابق ص 12.

(3) د/ سيد أحمد محمود، المرجع السابق ص 13.

(4) د/ سيد أحمد محمود، المرجع السابق ص 14.

(5) د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 477 كذلك، عز الدين الدناصري، حامد عكاز، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 845 كذلك، مصطفى هرجة، الشرح والتعليق في قانون المرافعات، ج 2، مرجع سابق كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 1204.

(6) د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 1203.

الاتجاه الأول من قول غير سديد على الإطلاق لأسباب كثيرة وأنه يميل إلى إعمال النص بلفظه الصريح ومفاده أن حضور المدعى عليه في الجلسة ولو لم يعلن أو أعلن إعلاناً معيباً يتحقق به الغاية من الإعلان وتنعقد به الخصومة – وهذا ما استقرت عليه أحكام النقض – فبمجرد حضور المدعى عليه يؤدي إلى انعقاد الخصومة دون قيد أو شرط – وسواء أعلن إعلاناً باطلاً أو لم يكن قد أعلن من الأصل استناداً إلى أن عبارات الفقرة الثالثة من المادة 68 وردت بصفة عامة مطلقة وواضحة وأنه لا محل للتفسير إذا كان النص قطعي الدلالة على المراد منه وأنه لا يجوز تفسير مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص - (2) ويضيف أحد أنصار هذا الاتجاه (3) أن مجرد حضور المدعى عليه دون إعلان أو بموجب إعلان معيب تنعقد الخصومة – ويرى هذا الفقه أن المقصود بالجلسة بالنسبة للمدعى عليه الذي حضر من تلقاء نفسه – يقصد بها الجلسة الأولى وبالتالي من لحظة حضوره يعتبر الخصومة قد انعقدت بالنسبة إليه – وبالنسبة للمدعى حتى ولو كانت الخصومة متعددة الأطراف وكان قد سبق انعقادها بالنسبة للأطراف الآخرين وأياً كانت وسيلة انعقادها لمن حضر فقط من الخصوم ومن الممكن أن تنعقد بالإعلان بالنسبة للبعض وبالحضور بالنسبة للبعض الآخر. ويقصد بالحضور الذي يتم دون إعلان بصحيفة الدعوى أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو ان يتسلمها بالجلسة دون اعتراض – وسواء تقدم بدفاع أو مستندات في الدعوى أو لم يتقدم – فالمشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوفر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة (4) وفي ختام هذا الفرض يرجح الباحث ما انتهى إليه أصحاب الرأي الثاني – وذلك كون النص ورد عاماً مطلقاً باعتبار مطلق الحضور بديلاً عن الإعلان الصحيح في انعقاد الخصومة فإنه يكفي لانعقاد الخصومة مجرد حضور المدعى عليه ولا يلزم ثبوت تنازله صراحة أو ضمناً عن حقه في الإعلان – إذ أن الغاية تحققت بحضور المعلن إليه الجلسة سيما وقد أصبحنا أمام نص صريح يحكم المسألة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد اكتفى بالحضور ورتب انعقاد الخصومة في فرضيات أشد من التي تحدثنا عنها للتو – مثال حالات البطلان التي تحدثت عنها المادة 114 مرافعات وكيف أن المشرع جعل أن الحضور أو إيداع مذكرة يعتبر لونهاً من الوان تصحيح الإجراء الباطل وهو التصحيح بالحضور (5) فإذا سلمنا بأن الإجراءات وسيلة لتحقيق

(1) عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق، ج2، مرجع سابق ص845.

(2) عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، ج2، المرجع السابق ص845.

(3) د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص477.

(4) د/ أحمد هندي، التمسك بالبطلان، دار الجامعة الجديدة 1999 ص117 كذلك د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص477 كذلك المستشار مصطفى هرجة، الشرح والتعليق في قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق ص441.

(5) د/ أحمد هندي، التمسك بالبطلان، مرجع سابق ص105 كذلك د/ فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق ص651 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع، مرجع سابق ص517 كذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص797 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص673 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج1، مرجع سابق ص461 أيضاً محمد العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص565/ عبد العزيز خليل البديوي، بحث في قواعد المرافعات، مرجع سابق ص340 كذلك د/ عبد الباسط جميعي د/ محمد محمود إبراهيم،

غاية معينة وأن الشكل يجب أن يكون أدائه نافعاً في الخصومة – إلا أن المشرع الحديث ذهب إلى عدم الإغراق في الشكلية وذلك للإقلال من دواعي البطلان⁽¹⁾ وعوداً على بدء – بقي الإجابة عن التساؤل الذي صدرنا به تلك المسألة – انتهينا إلى أن حضور المعلن إليه دون إعلان أو بناء على إعلان معيب – تتعد به الخصومة وتنتج آثارها – فهل إذا حضر الوكيل عن الخصم سيما الوكيل القريب سوف تترتب تلك الآثار الإجرائية كما لو كان الخصم الأصلي حاضراً أم لا سيما وأن نص المادة 68 جاء خلواً من هذا الفرض فهل نطبق ما جاء بالنصوص العامة في قانون المرافعات وعلى رأسها ما سطرته نص المادة 72 مرافعات أم ماذا؟

وفي هذه الجزئية يرى بعض الفقه⁽²⁾ إذا حضر المعلن إليه بإعلان معيب إلى الجلسة المكلف بحضورها سواء بشخصه أو بوكيل عنه اعتد بهذا الحضور وقام الحضور مقام الإعلان المعيب ويرى البعض الآخر من الفقه⁽³⁾ أن الحضور المصحح هو حضور الخصم المعلن إليه (أو ممثله) فإذا كانت الإجراءات لا تصح إلا في مواجهة ممثل قانوني للخصم فإن حضور هذا الممثل هو الذي يصحح البطلان – فلا يكفي حضور الخصم، ثم يذهب البعض⁽⁴⁾ إلى أنه يقصد بالحضور المصحح هو مطلق الحضور دون أية أو صاف والمعني أنه يصح حضور الخصم نفسه أو من يمثله تمثيلاً صحيحاً – لذا يصح حضور الوكيل سيما الوكيل القريب وبالتالي يترتب على حضوره نفس الآثار الإجرائية التي تترتب على حضور الخصم نفسه وأخصها في هذه المسألة انعقاد الخصومة بحضوره وترتيب كافة الآثار الإجرائية الأخرى والتي تم الحديث عنها آنفاً⁽⁵⁾ وهذا معناه الرجوع لأحكام المادة 72 مرافعات – لكن الباحث ينادي من خلال هذا البحث بما نادى به غيري منذ زمن بعيد⁽⁶⁾ في هذه الجزئية وأوصي المشرع المصري بتعديل نص المادة 68 وذلك بإضافة عبارة (أو من يمثله) لعجز الفقرة الثالثة من ذات المادة ليصح نصها كالاتي (ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة أو من يمثله) لأن حضور الممثل عن الشخص (سواء أكان تمثيل قانونياً أم قضائياً أو اتفاقياً) يعتبر بمثابة حضور شخصي

=
مبادي المرافعات، سابق ص 590 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 533 كذلك د/ مها بدران، تصحيح الإجراء الباطل، رسالة جامعة الإسكندرية 2018 ص 184 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى، مرجع سابق ص 322 أيضاً د/ السيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق ص 302..
(1) د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 455 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 675 أيضاً د/ السيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق ص 302.

(2) د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 461.

(3) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص 447.

(4) د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 477.

(5) راجع د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، مرجع سابق ص 56 كذلك د/ محمود التحوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق، ص 20 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 554 كذلك د/ أحمد الغريب شبل – الخصومة القضائية، مرجع سابق ص 62 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353.

(6) د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص 14.

للأصيل – وذلك على غرار بعض التشريعات الإجرائية في هذا الصدد⁽¹⁾ وصفة القول: إنه في هذه الجزئية سوي الفقه وكذا المشرع من خلال القواعد العامة بين حضور الخصم أو ممثلة في الجلسة واعتد بهذا الحضور سواء تم الإعلان صحيحاً للخصم أو حتى في حالة إذا لم يعلن المدعى عليه أو أعلن إعلاناً معيناً فتتعدّد الخصومة – حينئذ كما لو كان الحاضر هو الخصم الأصلي.

المسألة الثالثة هل التوكيل الذي بيد الوكيل بالحضور يخول له سلطة القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها واتخاذ ما يلزم من إجراءات تحفظية إلى أن يصدر حكم في الموضوع – شأنه شأن الوكيل بالخصومة في هذا الصدد وفقاً للمادة 75 مرافعات⁽²⁾ أم لا؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إنه أجاز المشرع للوكلاء بالحضور الإنابة عن الخصوم أمام مجلس القضاء وذلك تيسيراً على المتقاضين لذلك منحهم حق الحضور فقط أما بقية الحقوق الإجرائية كالحق في المرافعة فقد جعله المشرع ملكاً للمحامين⁽³⁾ ويرى بعض الفقه أن⁽⁴⁾ الوكالة في الحضور مركز قانوني أعطاه المشرع لفئة من أقارب الخصوم وأصهارهم وأزواجهم تخول لهم حق الإنابة عن أحد الخصوم في حضور الجلسة وإبداء بعض الطلبات فقط على لسان الخصم الأصلي دون أحقية تلك الفئة في مباشرة كافة الأعمال الإجرائية الأخرى داخل الخصومة نيابة عن الخصم – لما كان ذلك وكان الهدف من الوكالة بالحضور هو ألا يعد الخصم الحقيقي غائباً من الناحية القانونية⁽⁵⁾ لذلك قصر المشرع سلطتهم على مجرد الحضور فقط وليس لهم حينئذ الحق في مباشرة كافة الأعمال الإجرائية الأخرى والحكمة من قصر سلطات الوكيل بالحضور من الأقارب على سلطة الحضور فقط هي قياساً على حق الخصم نفسه عند حضوره أمام المحكمة إذ ليس له سوي حق الحضور فقط أما بقية الإجراءات هي ملك للمحامي فقط⁽⁶⁾ ومفاد هذا أنه لم يعط المشرع للوكلاء بالحضور سوي حق الحضور فقط كي لا يعتبر الخصم غائباً أما بقية الحقوق الإجرائية فهي حق للوكلاء بالخصومة فقط⁽⁷⁾ وخلاصة القول: إن الآثار الإجرائية المترتبة على الوكالة في الحضور هي آثار نسبية إلى حد ما مقارنة بالآثار المترتبة على الوكالة بالخصومة وذلك بلا شك لاختلاف المراكز القانونية بين الوكيل بالحضور والوكيل بالخصومة.

(1) راجع نص المادة 47 من قانون المرافعات الكويتي وللمزيد راجع د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص 14.

(2) للمزيد راجع، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج 1، المرجع السابق ص 602 وكذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 39.

(3) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 542 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 12.

(4) د/ نبيل عمر، أول المرافعات، مرجع سابق ص 189.

(5) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم ص 66.

(6) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 542 كذلك د/ علي عطية هيكال، الوسيط، مرجع سابق ص 340 أيضاً د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 9 كذلك المستشار /عز الدين الديناصوري،

وحامد عكاز، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 471.

(7) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 189 أيضاً د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق ص 66.

المسألة الرابعة: هل يجوز للوكيل بالحضور أن ينيب غيره في الحضور عن الخصم الأصيل قياساً على سلطة الوكيل بالخصومة (1) أم لا؟ وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه ونحن نؤيده أنه لا يجوز للوكلاء بالحضور إنابة (2) غيرهم بالحضور عن وكلوا بالحضور عنهم وذلك يرجع إلى عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك ومفاد هذا أن هذا الحق الإجرائي الذي أعطاه المشرع استثناء للمحامين لا يحق للوكلاء بالحضور ولا يجوز لهم إنابة غيرهم في الحضور قياساً على سلطة المحامين في هذا الصدد (3) وصفوة القول أنه من الصعب أن تتساوي المراكز القانونية بين الوكيل بالحضور والوكيل بالخصومة – وبالبناء عليه لا يمكن أن تتساوي الآثار القانونية المترتبة على التوكيل الصادر للوكيل بالحضور والوكيل بالخصومة فتظل الآثار الإجرائية بالنسبة للوكيل بالخصومة أوسع حيزاً وأكبر نطاقاً من الوكيل بالحضور (4)

المطلب الثاني

الأثر المترتب على انتفاء صفة الوكيل بالحضور أمام المحكمة

لما كان الحضور في الخصومة نيابة عن أحد الخصوم يعد إجراء من إجراءاتها (5) لذا تطلب المشرع لإمكانية هذا الحضور وذلك التمثيل سواء الفني أو القانوني عدة شرائط لوقوعه (6) صحيحاً ومن هذه الشرائط سند الوكالة والصفة التي بموجبها منح الوكيل هذا المركز القانوني (7) هذا ولما كانت الخصومة القضائية مركزاً قانونياً في ذاته يختلف عن المراكز القانونية محل النزاع (8) وجب أن يكون بيد الوكيل الحاضر عن أحد الخصوم سند لوكالته ثم وجب عليه إثبات وكالته عن وكيله القريب (9) وهنا يأتي دور المحكمة المهم وهو تحققها من تلك الوكالة الموثقة التي تخوله

(1) راجع نص المادة 78 مرافعات وللمزيد راجع د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص55 د/ أحمد المليجي،

التعليق، ج2، مرجع سابق ص586 كذلك المستشار أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق ص437.

(2) د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، المرجع السابق ص12.

(3) د/ عبد المنعم الشراوي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص352 كذلك د/ سندس قاسم، حضور وغياب الخصوم، مرجع سابق ص72 كذلك د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق ص84.

(4) هذه المسألة تم الحديث عنها باستفاضة في هذا البحث بمناسبة الحديث عن النطاق الشخصي لعمل الوكلاء بالحضور.

(5) د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أما القضاء، مرجع سابق ص76 كذلك د/ سيد أحمد محمود،

الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق ص145 كذلك د/ وجدي راغب، دراسات في مركز

الخصم، مرجع سابق ص108 كذلك د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلاداً وحياة وانتهاء، مرجع سابق

ص59، وإن كان يرى بعض الفقه أنه إذا كان عقد الوكالة بالخصومة هو الاتفاق الذي يتم بين الخصم أو ممثله

القانوني أو الاتفاقي وبين وكيله، محامياً أو غير محام، لأجل تمثيله أمام القضاء ورغم ارتباط العقد بالخصومة فإنه

لا يعتبر من أعمالها ولهذا فإنه يخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني مع ما قد ينص عليه المشرع من قواعد في

قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماة، راجع د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار

النهضة العربية 1987 ص206.

(6) د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية، مرجع سابق ص14.

(7) راجع الطعن رقم 29-9 سنة 65ق الصادر بجلسة 8-6-2008 كذلك الطعن رقم 1262 سنة 7ق الصادر بجلسة 26-

4-2012 مكتب فني (سنة63) قاعدة 102 صفحة 669، الطعن رقم 6458 س 86ق الدوائر التجارية جلسة 18-

1-2017 موقع محكمة النقض.

(8) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق ص26.

(9) د/ محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، ج1 مكتبة عبد الله وهبه، ص71، كذلك د/ أحمد هندي،

التعليق، ج2، مرجع سابق ص11 كذلك د/ أنور طلبه، المطول، ج2، مرجع سابق ص396 كذلك د/ أحمد المليجي،

الحضور والتحقق كذلك من صفة الوكيل فيها ودرجة قرابته⁽¹⁾ لكن السؤال المهم ماذا لو تبين للمحكمة انتفاء صفة الوكيل القريب (الوكيل بالحضور) وعدم تحققها ومثال ذلك- إذا تبين للمحكمة أن هذا القريب ليس ممن شملتهم المادة 72 مرافعات مصري ولم يكن قريباً لأحد الخصوم من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة كما نص المشرع المصري على ذلك أو الدرجة الرابعة كما قرر المشرع الكويتي هذا ثم اتضح للمحكمة أنه قريب أبعد من الدرجة التي نص عليها المشرع ومن ثم يكون القريب الحاضر قد فقد شرطاً مهماً من شروط الوكالة في الحضور وهو شرط القرابة - وكذلك إذا ثبت للمحكمة عدم ثبوت الوكالة أو إلغاؤها أو انقضاؤها بسبب انتهاء العمل المحدد فيه أو بوفاء الوكيل أو أن يحضر الوكيل القريب أمام المحكمة دون أن يقدم سند وكالته فيماذا تقضي المحكمة في هذه الحالة وما هو الأثر الإجرائي المترتب على ذلك القضاء وهل يكون قضاؤها قضاءً متصلاً بأحداث الحضور أم هو قضاءً يتصل بموضوع النزاع؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: انتفاء صفة الوكيل بالحضور والأثر المترتب على ذلك.

الفرع الثاني: مدي استنفاد المحكمة لولايتها في حالة عدم اعتدادها بحضور الوكيل بالحضور.

الفرع الثالث: أحكام الغياب والحضور.

الفرع الأول

انتفاء صفة الوكيل بالحضور والأثر المترتب على ذلك

يرى بعض الفقه⁽²⁾ في هذا الصدد أنه إذا كان من المعلوم أن الوكيل القريب له وكالة بالحضور فقط فإن المنازعة التي يمكن أن تنثور لا تعتبر نزاعاً في نيابة عن الأصيل وإنما في صحة التوكيل بالحضور فقط فالأمر يتعلق بصحة حضور الخصم والجزاء هو إعمال أحكام الحضور والغياب في مثل هذه الحالة ويضيف هذا الفقه⁽³⁾ أيضاً إن استعمال المحكمة سلطتها في اعمال أحكام الغياب والحضور لا يؤثر في قبول الدعوى ما دامت شروط قبولها متوفرة فليس من شروط قبول الدعوى أن ينوب عن الخصوم في الحضور وكيل وذهب البعض⁽⁴⁾ أيضاً إلى أنه إذا ثار نزاع حول صحة الوكالة بالحضور أو حول صحة الوكالة بالحضور أو جواز الحضور بمثل هذا التوكيل الذي بيد الوكيل القريب كان الأمر متعلقاً بصحة حضور المدعى وكان الجزاء هو إعمال أحكام غياب المدعى .

التعليق، ج2، مرجع سابق ص535 كذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص588 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص512 د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص769، محمد نور شحاته، استقلال المحاماة، مرجع سابق ص88.

(1) راجع الطعن رقم 10158 سنة 78 ق جلسة 8-1-2012 الاصدارات النوعية لمحكمة النقض، الاصدار رقم 8 الوكالة قانوناً وعفاً عقداً واجراءً في قضاء النقض، مرجع سابق ص160.

(2) د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق ص63.

(3) د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، المرجع السابق ص63.

(4) د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533.

ومفاد هذا إنه إذا حضر الوكيل القريب أمام المحكمة ثم ظهر للمحكمة عدم تحقق شرائط وكالته من كونه ليس من الدرجة التي أجاز المشرع له بموجبها الوكالة بالحضور جاز للمحكمة أن تقضي باعتبار الخصم غائبًا وإعمال أحكام الغياب والحضور وما اشتملت عليه من قواعد على حسب كل دعوى وظروفها وملايساتها – وليس هذا بأمر مستغرب بل هو أمر متعارف عليه وجزاء تملكه المحكمة إذا تحققت موجباته حتى في مواجهة الخصم الأصيل وأية ذلك إذا حضر الخصم الأصيل أمام المحكمة في أمر تطلب المشرع حضور محام فيه أيضاً في حالة قيامه بإجراء نص المشرع على وجوب التقرير به من محام مثال الطعن بالنقض وكذا توقيع صحيفة الطعن كل هذا أوجب المشرع قيام محام به مقبول للعمل أمام محكمة النقض فإذا حضر الخصم حيث يجب أن يمثله وكيل بالخصومة فإن حضوره لا يعتد به ويعامل كما لو كان غائبًا ويعتبر ما قام به باطلاً ويحكم بعدم قبول الطعن⁽¹⁾ ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أيضاً أن بعض الفقه⁽²⁾ قد سوي بين الوكيل بالخصومة والوكيل بالحضور في هذا الشأن وأمام هذا الفرض حيث يرى هذا الفقه⁽³⁾ أنه إذا كان الشخص ممثلاً في الدعوى بواسطة محام وكذلك إذا كان الخصم قد وكل عنه شخصاً آخر من الوكلاء بالحضور وحضر الوكيل في الجلسة وجب على وكيل الخصم أن يقدم ما يثبت حضوره بالصفة التي وكل بها – وإلا اعتبر الخصم غائبًا وكان الحكم الصادر ضده غائبياً وإذا ثارت منازعة حول صحة التوكيل في الحضور- أو حق الوكيل فيه طبقت قواعد الغياب.

ومفاد ذلك ووفقاً لهذا الرأي فإن الأثر المترتب على انتفاء صفة كل من الوكيل بالخصومة والوكيل بالحضور هو اعتبار الخصم غائبًا في الحالتين لكن ومن جانب آخر ذهب البعض⁽⁴⁾ إلى التفصيل حيث لم ير سيادته وجه مقارنة بين عمل كل من الوكيل بالخصومة والوكيل بالحضور ومن ثم فإن الأثر المترتب في حالة تخلف صفة كل منهما مختلف عن الآخر فيرى هذا الفقه⁽⁵⁾ أن الوكالة بالخصومة تجيز للوكيل مباشرة كافة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة نيابة عن الخصم أو ممثلة القانوني فإذا ثارت منازعة في صفة الوكيل فهي عبارة عن منازعة في صفة الإجرائية مما يؤدي إلى بطلان الإجراءات لصدورها من غير ذي صفة إجرائية – أما إذا ثارت منازعة في صفة الوكيل بالحضور فهذه المنازعة تثور في الحالات التي تكون الدعوى قد رفعت فيها من جانب صاحب الصفة الموضوعية في رفعها أو ممن ليس هناك نزاع في نيابته عن الأصيل وإنما كل ما ينازع فيه هو صحة التوكيل بالحضور إذا فالأمر في هذه الحالة الأخيرة يتعلق بصحة حضور الخصم والجزاء هو إعمال أحكام الغياب والحضور في مثل هذه الحالة ويرتكن صاحب هذا الرأي في وجهة نظره إلى أن قانون

(1) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص206.

(2) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص354.

(3) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، المرجع السابق ص354.

(4) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص989 وما بعدها.

(5) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص989.

المحاماة فرق بين الحضور والمرافعة ومعلوم أن الحضور وحق التقاضي مختلف عن المرافعة حيث أن المرافعة هي ملك للمحامين فقط (1) والمنازعة في صفة الوكيل بالحضور يكون الجزاء عليها هو إعمال قواعد الغياب أما المنازعة في صفة الوكيل في القيام بإجراءات الخصومة فيترتب عليها بطلان الإجراءات إذا صدرت خارج نطاق وكالته (2) ومفاد هذا أنه إذا تبين للمحكمة تخلف صفة الوكيل الحاضر أو انتفاؤها عند الحديث عنها كشرط يجب تحققه لقبول المحكمة تلك الوكالة حينئذ يجب على المحكمة إعمال قواعد الغياب والحضور ثم نجد بعض الفقه (3) أيضاً أثناء تمييزه بين الوكالة في التقاضي والوكالة في الحضور – قد ذهب إلى أنه توجد مغايرة بين الوكالة في التقاضي والوكالة في الحضور – ففي حين أن جزاء تخلف الأولي يتمثل في الجزاء المقرر لتخلف سبب النيابة أو مجاوزة نطاقها وهو عدم نفاذ التصرفات في حق الأصيل فإن جزاء تخلف الثانية هو جزاء إجرائي يتمثل في اعتبار الخصم غائباً. وخالصة القول: إنه قد أجمع الفقه على أن الجزاء المترتب على تخلف صفة الوكيل بالحضور هو اعتبار الخصم غائباً ويجب على المحكمة إعمال الحضور والغياب.

(1) راجع الطعن رقم 751 لسنة 64 ق جلسة 2021-4-26، مكتب فني سنة 63 قاعدة 102 صفحة 669، كذلك الطعن رقم

16258 س 86 ق الدوائر المدنية جلسة 2018-5-6

(2) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص 989 وما بعدها.

(3) راجع محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، ج 1، مرجع سابق ص 589.

الفرع الثاني

مدي استنفاد⁽¹⁾ المحكمة لولايتها في حالة عدم اعتدادها بحضور الوكيل بالحضور بداية وقبل الحديث عن مدي استنفاد المحكمة لولايتها في حالة ما إذا قضت باعتبار الخصم غائباً كأثر مترتب على انتفاء صفة الوكيل بالحضور وعدم تحقق أحد الشروط المهمة لقبول المحكمة لمثل هذا النوع من الوكالة إلا وهو شرط القرابة. نقول بداية وتمهيداً للحديث عن عنوان هذا الفرع - إن ثبوت الوكالة الاتفاقية أمر موضوعي متوقف على فهم المحكمة للواقعة متي كان استخلاصها سائغاً وله سند من أوراق الدعوى⁽²⁾ ثم أن عدم ثبوت الوكالة أو إلغائها أو انقضائها أثره اتصاله بإجراءات الخصومة ويترتب عليه عدم الاعتداد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه⁽³⁾ كما إن مؤدي نص المادة 73 من قانون المرافعات أنه يتعين على المحكمة قبل حضور الوكيل

⁽¹⁾ أقر المشرع عدة قواعد بشأن تيسير العملية القضائية ابتغي من ورائها تحصين المصالح التي يتوخاها الحماية ومن هذه القواعد أن يصدر القرار القضائي في وقت معقول أو ما يسمي بتججيل إعلان الرأي القضائي الذي يفصل فيما يثار في الخصومة من مسائل ثم أيضاً نجد أن المشرع واعمالاً لمبدأ حصانة الأحكام نجده قد أسبق على هذا الرأي من القوة بما يكفل احترامه وإعمال ما قضى به وهذا عن طريق قاعدة عدم جواز المساس بالحكم بعد صدوره خارج الحدود التي يقرها القانون (مبدأ استنفاد القاضي لسلطته أو لولايته القضائية في خصوص المسألة التي يفصل فيها) وتجد هذه القاعدة أصولها في أحد المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي وهو مبدأ عدم جواز تكرار الإجراءات أمام القاضي في خصوص المسألة الواحدة بغرض التوصل إلى الحكم فيها مرتين، ويقصد باستنفاد القاضي لولايته أن القاضي حينما يحسم مسألة معينة بحكم قطعي فإنه يستنفد بذلك سلطة الحكم فيها وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يمس ما قضى به مرة ثانية، ولا يجوز للخصوم إثارة هذه المسألة أمامه من جديد ولو باتفاقهم واستنفاد الولاية هو أمر متعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وتلك القاعدة وهذا المبدأ، استنفاد الولاية، قاعدة قديمة كان يعبر عنها في القانون الروماني بأنه متي أصدر القاضي حكمه فإنه يتوقف على أن يكون قاضياً، واستنفاد القاضي سلطة الحكم بالنسبة لمسألة معينة يترتب هذا الأثر بالنسبة للأحكام القطعية، والمقصود أن القاضي عندما يحسم مسألة معينة ويفصل فيها يستنفد بذلك سلطة الحكم فيها فلا يجوز له العدول عما قضى به أو أن يعيد النظر فيما سبق الفصل فيه ولو كان حكمه باطلاً، وأن كان فريق من الفقه يذكر أن هذا الأثر ليس أثراً قائماً بذاته وإنما هو وجه من أوجه حجبية الأمر المقضي، لذلك نقول أنه يترتب على صدور الأحكام القضائية آثار معينة باختلاف تقسيماتها وهذه الآثار تدور حول نوع الحكم الصادر تقييماً أم إنشاءً أم إلزاماً ومن أهم تلك الآثار، استنفاد المحكمة لولايتها لنظر النزاع وحجبية الشيء المحكوم فيه، ويعد استنفاد القاضي لولايته بنظر النزاع من الآثار الداخلية للحكم القطعي بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة، ولهذا يعد خروج النزاع من ولاية المحكمة واستنفاد القاضي سلطته بشأنها أثراً قائماً بذاته وليس وجهاً من وجوه حجبية الشيء المحكوم فيه، ويترتب على إعمال تلك القاعدة حصانة للأحكام القطعية تحول دون المساس بها وتعلق باب المناقشة حول المسائل التي قضت بها داخل إجراءات الخصومة التي نحن بصدها، مع العلم أن قاعدة استنفاد المحكمة ولايتها بنظر النزاع ليست قاعدة مطلقة إذ قد تعود القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يعد ذلك استثناء على القاعدة أو خروجاً عليها لأن المحكمة لا تمس ما صدر من أحكام قطعية ومن صور ذلك تصحيح الحكم، تفسير الحكم، إغفال الفصل في بعض الطلبات، كذلك حالة إلغاء المحكمة الاستئنافية لحكم إجرائي فإن القضية تعاد لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت هذا الحكم لأنها لم تكن قد استنفدت سلطتها بالنسبة للموضوع وحتى الا يحرم الخصوم من درجتي التقاضي بالنسبة للموضوع وهذه الحالة هي مناط البحث وعماده في هذه الجزئية، راجع تفصيلاً د/ أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط2، 1997 ص7 وما بعدها، أيضاً نبيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة -2015، ص304 عيد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ص998 أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص305 أيضاً د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية، مرجع سابق ص822 وما بعدها، أيضاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص567.

⁽²⁾ راجع الطعن رقم 11680 سنة 80 الدوائر المدنية جلسة 28-4-2012 متاح على موقع محكمة النقض.

⁽³⁾ راجع الطعن رقم 2083 سنة 53 مكتب فني 41 صفحة 290 المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية، مرجع سابق، ص35.

عن الخصم أن تثبت من قيام الوكالة الموثقة التي تخوله الحضور والتحقق من صفة الوكيل فيها ودرجة قرابته وإلا اعتبر غائباً وعلى ذلك لا يكون صحيحاً إطلاق القول بأنه لا يجوز للمحكمة التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم إذ إن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضي ولا يسري في شأن الوكالة في الحضور⁽¹⁾ لما كان ذلك فإنه بالنسبة للوكالة بالحضور يتعين على المحكمة قبل قبول حضور الوكيل عن الخصم التثبت من قيام الوكالة الموثقة التي تخوله الحضور وإلا اعتبر غائباً كما يكون لباقي الخصوم التثبت من سلامة الحضور وللأثر الإجرائي الذي ينتج في الدعوى ويكون غير صحيح إطلاق القول بأنه لا يجوز للمحكمة أو باقي الخصوم التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم إذ أن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضي ولكنها لا تسري في شأن الوكالة في الحضور⁽²⁾ ويترتب على ما تقدم ومفاده أن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء ولا علاقة له بموضوع النزاع كما لا يواجهه دفع موضوعي يتعلق بالصفة أو المصلحة أو الحق في رفع الدعوى باعتبارها حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره والتي نظمت أحكامها المادة 115 من قانون المرافعات وبالتالي فلا تستنفد المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بالفصل فيه⁽³⁾ ويتضح مما تقدم أولاً: إن مسألة التحقق من صفة الوكيل بالحضور هي حق أصيل لمحكمة الموضوع⁽⁴⁾ وليس صحيحاً في مسألة الوكالة بالحضور أنه لا يجوز للمحكمة التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم إذ أن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضي⁽⁵⁾ ثانياً: إذا اتضح للمحكمة انتفاء أو عدم تحقق صفة الوكيل القريب حكمت حينئذ باعتبار الخصم غائباً ويجب عليها أعمال أحكام الغياب والحضور⁽⁶⁾ ثالثاً: أن قضاء المحكمة بعدم اعتدادها بحضور الوكيل القريب لفقده أحد شروط وكالته (شرط القرابة) يعتبر قضاءً يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء ولا علاقته له بموضوع النزاع ولا يعتبر فصلاً في دفع موضوعي يتعلق بالصفة أو المصلحة أو الحق في رفع الدعوى⁽⁷⁾ رابعاً: لا تستنفد المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بقضائها بعدم اعتدادها بحضور نائب أحد الخصوم كونه يعتبر جزءاً إجرائياً فحسب⁽⁸⁾ وما دعانا للحديث عن هذه المسألة هو ما قررته

(1) راجع الطعن رقم 10158 لسنة 78 ق جلسة 18-1-2012، متاح عن موقع محكمة النقض.
(2) راجع، محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص589.
(3) راجع الطعن رقم 695 لسنة 68ق، نقض مدني E517-50 جلسة 18-4-1999، لدي محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، المرجع السابق ص591.
(4) راجع الطعن رقم 6458 لسنة 86 قضائية الدوائر التجارية جلسة 18-1-2017 متاح على موقع محكمة النقض، أيضاً الطعن رقم 3751 لسنة 85 ق الصادر بجلسته 4-3-2017.
(5) راجع الطعن رقم 695 لسنة 68ق نقض مدني -50-517 جلسة 18-4-1999، لدي محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص591.
(6) راجع الطعن رقم 11680 لسنة 80 قضائية الدوائر المدنية جلسة 28-4-2012 موقع محكمة النقض.
(7) راجع الطعن رقم 2083 سنة 53 مكتب فني 41 صفحة 290، المستحدث من المبادي التي قررتها الدوائر المدنية، مرجع سابق ص35.
(8) راجع الطعن رقم 695 لسنة 68 قضائية الصادر بجلسته 18-4-1999 مكتب فني (سنة 50-قاعدة 102 صفحة 517) كذلك الطعن رقم 11680 لسنة 80 قضائية الدوائر المدنية جلسة 28-4-2012، متاح في موقع النقض.

محكمة النقض المصرية في أكثر من موطن بأن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة ولا علاقة له بموضوع النزاع وبالتالي فلا تستنفد المحكمة ولايتها في نظر القضاء الموضوعي بالفصل فيه⁽¹⁾ وكان ذلك بمناسبة نظر طعن بالنقض تدور أحداثه ووقائعه حول منازعة قضائية كان أحد أطرافها محامياً قد رفع دعوى بصفته بموجب عقد وكالة لم يكن للمحامي بموجبه الحق في إقامة الدعوى والمرافعة فيها ومتابعة إجراءاتها لكن هذا الوكيل قد رفع تلك الدعوى في مواجهة آخرين طالب من خلالها (بإلزامهما برد وتسليم الأسهم والأموال المودعة بالبنك والخاصة بموكليين وما يستجد من عائد الأسهم في شكل كوبونات والفوائد القانونية من تاريخ الإيداع حتى السداد) إلا أن محكمة أول درجة قد حكمت بعدم قبول الدعوى على سند من أن التوكيل الصادر من المدعى فيها ينحصر في استلام الأموال والأسهم ولا يتسع إلى المرافعة أمام القضاء وحيث قد طعن على هذا الحكم بالاستئناف - وإذ بمحكمة الاستئناف تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي (عدم القبول) وتتصدي لنظر موضوع النزاع رغم أن محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فيه - إلا أنه حينما طعن على هذا الحكم الطعين بالنقض إذ بمحكمة النقض تقول كلمتها بصفحتها قبة البلاد في هذا الصدد وتقضي ببطالان هذا الحكم لإخلاله بمبدأ التقاضي على درجتين بما يستوجب نقضه كونه قد خالف مبدأ متعلقاً بالنظام العام (التقاضي على درجتين)⁽²⁾ وسببت محكمة النقض حكمها بعدة أسباب منها: أنه إذا كان الوكيل محامياً يجب أن يكون قد صدر له توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة في الدعوى المنظورة أو

(1) راجع الطعن رقم 11680 لسنة 80ق الدوائر المدنية جلسة 28-4-2012 متاح في موقع محكمة النقض.

(2) مبدأ التقاضي على درجتين: يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في فلا تجوز مخالفته، أو النزول عنه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون (23/4/1987 طعن 109 سنة 54 قضائية وفي ذلك تقول محكمة النقض: " مبدأ التقاضي على درجتين هو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، وإذ كانت المحاكم الابتدائية، أو المحاكم الجزئية كل في حدود اختصاصها في أولى الدرجتين في جهة القضاء العادي فإن الأحكام الصادرة منها سواء في دعوى مبتدأ، أو في طعن في قرار إحدى اللجان الإدارية، ولو كانت ذات اختصاص قضائي تكون قابلة كأصل للطعن فيها بالاستئناف أمام محاكم الدرجة الثانية، ما لم يأت نص يقيد هذه القاعدة، أو يخالفها " (29/12/1982 طعن 585 سنة 49 قضائية، م نقض م ، 33 ، 1259 وبنفس المعنى 29/12/1983 طعن 158 سنة 50 قضائية، 24/5/1962 طعن 452 سنة 26 قضائية، م نقض م ، 13-702). محمد كمال عبد العزيز، (سامح محمد كمال عبد العزيز، سارة محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات المجلد الثاني الطبعة الرابعة، 2021، نادي القضاة، 1509. أيضاً ص راجع د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. طلعت دويدار، مرجع سابق، 715. نبيل عمر الوسيط بالاستئناف، مرجع سابق، ص 7. ويرى البعض أن مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعد من المبادئ الأصولية التي يقوم عليها النظام القضائي المصري ذلك المبدأ الذي يعني أن الدعوى ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى الابتدائية، أو الجزئية، ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا، تسمى محكمة الدرجة الثانية، أو المحكمة الاستئنافية حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي، ومبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من المبادئ المستقرة أمام القضاء المدني، وهو يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة، حيث أن القاضي قد يخطئ في فهم، أو إثبات الوقائع، أو فهم وتطبيق القانون؛ لذلك يصبح للخصم المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يسمى بالحق في الاستئناف راجع د. أحمد هندي مبدأ التقاضي على درجتين دار الجامعة الجديدة، 1992، ص 4. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات مرجع سابق، ص 22 ويرى البعض أن مبدأ تعدد درجات التقاضي ليس من مسائل الإجراءات البحثية، بل من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم. ومن الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها مهما اعتنى بانتقاء القضاة ومراقبتهم، ومهما بذل هؤلاء القضاة من العناية في دراسة الخصومات، والتدقيق قبل الفصل فيها. راجع محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات مرجع سابق، ص 41.

توكيل عام يجيز له ذلك في كافة القضايا وأن يثبت هذا بموجب توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه – وفقاً لأحكام القانون فإذا لم تثبت هذه الوكالة فإنه لا يعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه – ويكون الجزاء على ذلك إجرائياً فحسب – ومن ثم فإن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء – ولا علاقة له بموضوع النزاع وبالتالي فلا تستنفد المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بالفصل فيه (1) ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول الدعوى يتعلق بعمل إجرائي هو عدم صحة الإنابة في الحضور عن المدعى فيها والمرافعة أمام المحكمة فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى – وكانت محكمة الاستئناف قد ألغت هذا الحكم فكان يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين (2) وبالبناء عليه قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده عن نفسه وبصفته المصروفات – وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغائه وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومن الجدير بالذكر أن هذا القضاء هو ما عليه قضاء

(1) كما توجد تطبيقات أخرى وحالات تعود لمحكمة أول درجة ولايتها من خلالها مرة أخرى بعد فصلها في القضية، حيث أن قاعدة الاستنفاد ليست قاعدة مطلقة ولا يعد ذلك استثناء على القاعدة أو خروجاً عليها لأن المحكمة لا تمس من صدر من أحكام قطعية، ومن هذه الحالات:

الحالة الأولى: نظر القضية أمام نفس المحكمة باعتبارها محكمة الطعن مثال ذلك: كما لو طعن في الحكم بالمعارضة في الدول التي تأخذ بذلك لأن المعارضة باعتبارها طريق طعن عادي وسيلة لسحب الحكم لا تجريه لا يجوز تقديمها أمام محكمة أخرى، وكذلك حالة ما أن طعن أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بطريق غير عادي للطعن كالتماس إعادة النظر، بهدف سحب الحكم ونظر القضية من جديد.

الحالة الثانية: إلغاء الحكم من محكمة الطعن وعودة النزاع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ومثال ذلك كما لو طعن في الحكم الابتدائي لسبب إجرائي كبطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وتقرر بطلانه فإنه لا يجوز لمحكمة الطعن أن تفصل في الموضوع بعد ذلك، لأن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بنظر النزاع من حيث موضوعه وإنما تعاد القضية إلى محكمة أول درجة من جديد حتى لا يجرم المتقاضي من إحدى درجتي التقاضي.

الحالة الثالثة: نظر بعض الطلبات أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لإغفالها الفصل فيه، كما في حالة طلب تصحيح الحكم أو تفسيره وللمزيد راجع تفصيلاً د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي المدنية، مرجع سابق ص 825 أيضاً د/ أحمد هندي، التقاضي على درجتين، مرجع سابق ص 54، كذلك د/ أحمد زغول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق ص 152 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ج 2، ص 1001 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق كذلك ص 568 وما بعدها د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، مرجع سابق ص 305 وما بعدها.

(2) وإذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى وأصدرت فيه حكماً حاسماً للنزاع حول هذا الموضوع فإن سلطتها تنقضي بشأن ذلك النزاع ولا يعد لها أية ولاية في إعادة بحثه أو تعديل قضائتها ولو باتفاق الخصوم فيمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من حوزة المحكمة ويصبح الحكم الصادر منها حقاً للخصوم فلا يجوز للمحكمة العدول عنه أو تعديله وهذا ما يعبر عنه بقاعدة استنفاد المحكمة ولايتها وهذا يعد أثر من آثار النطق بالحكم راجع د/ أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، مرجع سابق ص 49 كما قضت ذات المحكمة بأن قضاء محكمة أول درجة وتعديله للموضوع مخالفاً مبدأ التقاضي على درجتين، الطعن رقم 11680 سنة 8 ق جلسة 28-4-2012 كما قضت ذات المحكمة بأن قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم صحة الإنابة في الحضور عن المدعى والمرافعة اعتباره عملاً إجرائياً، عدم استنفاد المحكمة ولايتها في نظر موضوع الدعوى، قضاء الحكم المطعون بإلغاء حكم أول درجة وتعديله للموضوع مخالفاً مبدأ التقاضي على درجتين، راجع الطعن رقم 11680 سنة 8 ق جلسة 28/4/2012 موقع محكمة النقض.

النقض من قديم الزمان وليس بأمر مستحدث⁽¹⁾ ليس هذا فحسب بل أن ما عليه الفقه⁽²⁾ أيضاً أنه في حالة إلغاء المحكمة الاستئنافية لحكم إجرائي فإن القضية تعاد لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت هذا الحكم لأنها لم تكن استنفدت سلطتها بالنسبة للموضوع – وحتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجتي التقاضي بالنسبة للموضوع وعلى ذلك فلا حجية للأحكام الصادرة في المسائل الإجرائية لعدم تعرض هذه الأحكام للمراكز القانونية الموضوعية⁽³⁾ لذلك يجب على الوكيل سواء كان محامياً أو شخصاً ممن يجيز القانون حضوره عن الخصوم أن يقرر حضوره عن موكله والوكالة قد تكون وكالة عامة بالمرافعة في جميع القضايا أمام المحاكم وقد تكون وكالة خاصة بالمرافعة في القضية المنظورة والتوكيل سواء كان عاماً أو خاصاً يجب أن ينص صراحة على حق الموكل في المرافعة أمام القضاء فإذا كان بيد الوكيل توكيل عام لم ينص فيه صراحة على ذلك فإنه ينصرف حسب المادة 702 من القانون المدني إلى أعمال الإدارة فقط وبالبناء عليه نجد أن الوكيل بالخصومة لو قام برفع الدعوى⁽⁴⁾ بصفته ثم شرع في المرافعة فيها نيابة عن أحد الخصوم دون سند وكالة يبيح له ذلك حينئذ يكون ما صدر منه من أعمال إجرائية قد صدر من غير ذي صفة وبالتالي لو تمسك صاحب الشأن⁽⁵⁾ بذلك تحكم بعدم القبول⁽⁶⁾ كما ذكرنا للتو – لكن الأمر يختلف في حالة ما إذا حضر محام في الجلسة عن أحد الخصوم ولم يثبت وكالته عنه ولم يقدّم الدليل فيما بعد على توافر الصفة للمحامي وقت حضوره فإن حضوره يعتبر غير قانوني – ويعتبر الخصم الذي جاء المحامي ليمثله غائباً وينظر في هذه الدعوى على هذا الاعتبار⁽⁷⁾ وعوداً على بدء والتزاماً بنطاق البحث وما يهمننا الحديث عنه في هذا المقام هل من الممكن أن نطبق ما قرره محكمة النقض بشأن الوكيل بالخصومة على الوكيل بالحضور وذلك في حالة ما إذا لم تعدد المحكمة بحضور ووكالة الوكيل بالحضور أم أن الأمر مختلف وفقاً لاختلاف المراكز القانونية لكل من الوكيلين ؟

(1) فقد قضت محكمة النقض بان الإجابة في الحضور عن الخصم أمام المحكمة شرطه صدور توكيل رسمي بذلك أو مصدق على التوقيع عليه عدم ثبوت الوكالة أو إلغائها أو انقضائها أثره، عدم الاعتداد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه، اتصاله بإجراءات الحضور والمرافعة عدم استنفاد المحكمة ولايتها بالفصل فيه، راجع الطعن رقم 695 سنة 68 الصادر بجلسة 18-4-1999 مكتب فني، (سنة 50 قاعدة 102 ص 517) متاح على موقع محكمة النقض.

(2) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 568.

(3) د/ نبيل عمر، الحكم القضائي، مرجع سابق ص 294 كذلك د/ أحمد هندي، التقاضي على درجتين، مرجع سابق ص 51.

(4) د/ أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 763.

(5) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: إن ادعاء الطاعن بحضور محام عن المطعون ضده وهو ليس موكلاً عنه لا محل له إذ أن صاحب المصلحة في التمسك بذلك هو المطعون ضده وليس الطاعن راجع الطعن رقم 499، س 39 ق جلسة 23-2-1977، لدي المستشار، أنور طلبية، المطول، ج 2، مرجع سابق ص 397 وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: أن ادعاء الطاعن بحضور محام عن المطعون ضده وهو ليس موكلاً عنه لا محل له إذا أن صاحب المصلحة في التمسك بذلك هو المطعون ضده وليس الطاعن راجع الطعن رقم 499 س 39 ق جلسة 23/2/1977 لدي المستشار أنور طلبية، المطول، ج 2، مرجع سابق ص 397.

(6) لأنه من المتفق عليه أن للعمل الإجرائي، شأنه شأن أي عمل قانوني، مقتضيات موضوعية، يجب لصحة العمل الإجرائي أن تتوافر لدي من يقوم به الصلاحية اللازمة للقيام به وتختلف هذه الصلاحية باختلاف الأعمال الإجرائية، راجع د/ فتحي والي، المبسوط، ج 1، مرجع سابق ص 781.

(7) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 763. كذلك د/ رمزي سيف، الوجيز، مرجع سابق ص 340.

وفي هذا الصدد نقول إذا كنا قد انتهينا فيما سبق أنه يظل النطاق الموضوعي لعمل الوكلاء بالحضور محصوراً فقط في الحضور فقط أمام المحكمة نيابة عن أحد الخصوم كي لا يعتبر الخصم غائباً وذلك تيسيراً على المتقاضين – أما عدا ذلك كالحق في المرافعة فقد جعله المشرع ملكاً للمحامين⁽¹⁾ وكذا حق تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها في حالة ما إذا نص القانون على ذلك فكل هذا ملك للمحامين فقط ومقارنة بين سلطات المحامين والوكلاء بالحضور في هذا الصدد نجد أن نص المادة 67 مرافعات قد سمحت فقط للوكلاء بالحضور وأعطت لهم حق إيداع الصحيفة نيابة عن الخصم فقط دون التوقيع عليها إذ إن هذا لا يحتاج لكافة الشروط التي قررتها المادة 72 مرافعات بشأن الحضور أمام المحكمة⁽²⁾ إذ أن هذا من باب التيسير فقط على الخصوم أما عدا ذلك من حقوق إجرائية وقانونية فهي حق للمحامي بموجب وكالته عند وقوعها صحيحة⁽³⁾ لأنه لما كانت المرافعة في الخصومة تنصرف إلى إبداء الطلبات والدفع خاصة قانون المحاماة للمحامين لذلك⁽⁴⁾ ولما كان لا وجه للمقارنة بين حقوق الوكيل بالخصومة وسلطاته والآثار الإجرائية الخطيرة المترتبة على وكالته وما أعطاه المشرع من حقوق للوكيل بالحضور وفقاً للغاية من إقرار مثل هذا النوع من الوكالة (كي لا يعتبر الخصم غائباً)⁽⁵⁾ نقول إنه: لا يمكن أن نطبق ما قرره محكمة النقض من مبادئ ذكرناها للتو في شأن عدم الاعتراف بوكالة المحامي الحاضر عن أحد الخصوم في حق الوكيل الحاضر الذي انتفت صفته أو لم تتحقق فيه الشروط القانونية لإمكانية الوكالة عن الغير – (وكالة بالحضور) بل يظل الأثر المترتب على انتفاء صفة الوكيل بالحضور أو عدم تحقق تلك الوكالة ومن ثم عدم اعتداد المحكمة بتلك الوكالة اعتبار الخصم غائباً وعلى المحكمة إعمال قواعد الغياب والحضور في هذا الشأن ويترتب على ذلك استنفاد محكمة الموضوع ولايتها أمام هذا القضاء مع إمكانية الطعن عليه أمام محكمة أعلى باستثناء حالة ما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى⁽⁶⁾ ولم يكن على تلك المحكمة حينئذ حرج ولا ملامة إذ أنه من الوارد أن

(1) د/ أحمد هندي، المحاماة وقت المرافعة، مرجع سابق ص 66 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق ص 542 كذلك المستشار، أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص 409.

(2) محمد كمال عيد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص 497 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 22، أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 329، كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 307 أيضاً د/ محمود مصطفى بونس، المرجع، مرجع سابق ص 508.

(3) د/ علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني، مرجع سابق ص 78.

(4) سندس قاسم، حضور وغيب الخصوم، مرجع سابق ص 78.

(5) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 710 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص 450 كذلك كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص 540، كذلك د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثل

الخصوم، مرجع سابق ص 66 أيضاً د/ رمزي سيف، الوجيز، مرجع سابق ص 430.

(6) لأن شطب الدعوى ليس حكماً فيها بل هو قرار تملكه المحكمة كأحد أهم الجزاءات الإجرائية الهامة توقعه إذا توافرت حالة من حالاته ومن أهمها غياب المدعى والمدعى عليه في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها إذا القرار بشطب الدعوى ليس حكماً ومن ثم فلا يجوز الطعن عليه، وإن كان يحق للخصوم أو احدهم تجديد الدعوى من الشطب خلال ستين يوماً فإن كان ذلك عادت للمحكمة ولايتها من جديد بإعادة الدعوى لرول القضايا بعد استبعادها بموجب قرار الشطب وجاز للمحكمة التعرض للدعوى والحكم فيها، اللهم إذا لم تجدد تلك الدعوى خلال الستون يوماً لشطبها، حينئذ تصبح الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون، ولكن يلزم صدور حكم بهذا وهذا الجزاء مقرر لمصلحة الأشخاص وليس من النظام العام ولهذا يجب تمسك أصحاب الشأن به ولا تقضي به

أن يكون قضائها قد صادف صحيح القانون وكان قضاءً في الموضوع على حسب ما إذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيها أم لا وفقاً للضوابط التي ذكرناها آنفاً من هذا البحث – وخلاصة القول: إن ما قررتة محكمة النقض من كون محكمة الموضوع لم تستنفد ولايتها إذا ما قضت بعدم الاعتداد بوكالة الوكيل بالخصومة لا يمكن من وجهة نظر الباحث أن يطبق في حالة عدم الاعتداد بوكالة الوكيل بالحضور وذلك لاختلاف المراكز القانونية والطبيعة الإجرائية لكل من الوكيل بالخصومة والوكيل بالحضور وإن كان بعض الفقه (1) قد تشدد في الجزاء المترتب في هذه الحالة فيرى صاحب هذا الرأي (2) أنه ما دام قانون المحاماة قد فرق بين الحضور والمرافعة حينئذ فإنه في حالة المنازعة في صفة الوكيل في القيام بإجراءات الخصومة فيترتب عليها بطلان الإجراءات إذا صدرت خارج نطاق وكالته حيث أن المخاصمة بوكيل تعني رفع الدعوى أو بدء الخصومة من النائب الوكيل وذلك بخصوص الحق محل النزاع والمطلوب حمايته وهي صورة جائزة طالما أفصح الوكيل عن صفة واسم موكله فإذا ثارت منازعة في النيابة في هذه الحالة كانت منازعة في الصفة في رفع الدعوى بما ينطوي على الدفع بعدم قبولها (3) أما الوكالة بالحضور فتكون في حالة رفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته لكنه لا يحضر في الجلسة وإنما يحضر عنه وكيل يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء (4) فإذا ثار نزاع حول صحة هذا الوكيل أو جواز الحضور كان الأمر متعلقاً بصحة حضور المدعى وكان الجزاء هو إعمال أحكام غياب المدعى (5) وإن كان كل من المحامي والوكيل بالحضور في نظر القانون وكلياً عن أحد الخصوم في الدعوى وخلاصة القول: إن المنازعة التي يمكن ان تثور في حق الوكيل بالحضور لا تعتبر نزاعاً في نيابة عن الأصيل وإنما في صحة التوكيل بالحضور فقط فالأمر يتعلق بصحة حضور الخصم والجزاء هو إعمال أحكام الحضور والغياب في مثل هذه الحالة (6)

المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن في أول جلسة محددة لنظر الدعوى لتعجيلها بعد الشطب بستين يوماً وهو يتم بدفع إجرائي بيدي قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه، ولا يسقط حضور الخصم في الجلسة حقه في هذا الدفع، راجع د/ أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص216 كذلك عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سابق ص161 د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص356، أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص166 أيضاً د/ عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ج1، مرجع سابق ص713، كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص538 د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص595 د/ عبد العزيز البديوي، بحوث في قواعد المرافعات، مرجع سابق ص360 .

(1) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص690.

(2) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص690.

(3) راجع د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533 كذلك د/ أحمد الغريب شبل، الخصومة المدنية ميلاً وحياة وانتهاء، مرجع سابق ص60.

(4) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق ص524 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533.

(5) د/ أحمد المليجي، التعليق، مرجع سابق ص533 كذلك محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، المرجع السابق ص204.

(6) د/ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق ص63 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص533 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص354 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات،

الفرع الثالث

أحكام الغياب والحضور

سبق القول: إن الخصومة بالخصم ومن أجل الخصم⁽¹⁾ وإن اللجوء للقضاء حق الغرض منه إشباع رغبة المرء في حماية حقه أو الحصول عليه⁽²⁾ ومعلوم أنه بتقديم الطلب وإيداع صحيفة الدعوى تنشأ الخصومة⁽³⁾ وإعلان صحيفتها تتعد⁽⁴⁾ ويترتب على ذلك آثار أخصها التزام القاضي بتحقيق الطلب والفصل في النزاع إذا كان صالحاً للفصل فيه وإلا عد منكرًا للعدالة⁽⁵⁾ لذا فالمدعي ملزم بالحضور وإبداء طلباته والتدليل على صحتها وإلا جاز الحكم برفضها في غيبته – وليس له أن يتمسك في هذه الحالة بمبدأ أن الشخص لا يضار بعمله – وكذلك المدعى عليه ملزم من جهة بالمثول أمام القضاء والدفاع في الخصومة وإلا تعرض للحكم عليه في غيبته طالما أعلن إعلاناً صحيحاً بالدعوى ومنشأ هذا تلك العلاقة القانونية البحتة التي تترتب على قيام النزاع ويقوم القانون بإيجادها وتنظيم شروطها وترتيب نتائجها⁽⁶⁾ فالطبيعي إذا حضور الخصوم أمام القاضي في اليوم المعين لنظر الدعوى يدافع كل منهما عن مدعاه⁽⁷⁾ والمقصود بالحضور المعتبر في القانون المصري هو حضور الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونهم من الوكلاء⁽⁸⁾ بينما يقصد بالغياب – عدم حضور الخصم أو من يمثله قانوناً

- مرجع سابق ص989 كذلك د/ محمد كمال عيد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص589 كذلك د/ رمزي سيف، الوجيز، مرجع سابق ص340.
- (1) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص73 كذلك د/ محمد نور شحاته، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، مرجع سابق ص15.
- (2) د/ عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق ص325 كذلك د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص305 كذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص319 كذلك د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص463/4 فتحي والي، المبسوط، ج1، ص134 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، ص708.
- (3) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص315 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج1، مرجع سابق ص2101 كذلك د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص477 كذلك د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص445 كذلك د/ محمد محمود إبراهيم، أصول صحف دعاوى، مرجع سابق ص18.
- (4) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق ص445 أيضاً د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص616 أيضاً د/ على بركات الوسيط، مرجع سابق ص562 أيضاً د/ نبيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق ص315 أيضاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص323.
- (5) راجع نص المادة 494 من قانون المرافعات المصري وكذا نص المادة 121 من قانون العقوبات المصري وللمزيد راجع د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص234 أيضاً د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص463 أيضاً د/ عيد القصاص، الوسيط الخاص، ج1، مرجع سابق ص94 أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي، المرجع في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص294 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، ص34 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق ص34 كذلك د/ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني، دار الفكر العربي 1982 ص1.
- (6) د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص481.
- (7) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص108 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، ص709.
- (8) د/ رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق ص428 أيضاً د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص565 أيضاً د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص457 د/ عبد المنعم الشرفاوي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص411 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق ص712 أيضاً د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص452.

أو وكالة جميع الجلسات سواء كان غيابه مبنياً على عذر أو بإهمال منه أو تعنت (1) وقد انتهينا آنفاً إلى أن حضور الوكيل القريب في الجلسة يعتبر بمثابة حضور الأصل ويترتب عليه الآثار الإجرائية والقانونية (2) – وأخصها اعتبار الحكم الصادر في الدعوى حضورياً من عدمه والمعني أنه يعتبر الخصم حاضراً إذا حضر هو أو من يمثله سواء كان هذا الممثل محام أو ممن نصت عليهم المادة 72 مرافعات (الوكلاء بالحضور) أي جلسة من الجلسات ولو تغيب عن باقي الجلسات (مادة 1/83) وبالتالي لا تطبق أحكام الغياب في تلك الحالة لأنه قد ثبت علمه اليقيني بالدعوى كما أن الخصومة تعتبر حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه حتى ولو لم يحضر أي جلسة – إذ يفترض في هذه الحالة علمه بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها فإن لم يحضر فلا يلومن إلا نفسه – ويقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه – ولهذا فإن الخصومة طالما بدأت بصحيفة من المدعى يبين فيها طلباته وأسانيدها فإنها تعتبر دائماً حضورية بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة – كما أن المدعى عليه إذا أودع مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية في حقه دون حاجة لحضوره الفعلي في أية جلسة (مادة 1/83) وإذا اعتبر الخصم غائباً فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره بصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو قام مانع حال دون حضوره – ومفاد ذلك أن الخصومة تعتبر حضورية دائماً بالنسبة للمدعى وتعتبر كذلك بالنسبة للمدعى عليه إذ قد أعلن لشخصه أو حضر أية جلسة أو قدم مذكرة بدفاعه (3) فإن كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه ولم يودع مذكرة بدفاعه ولم يحضر أية جلسة من جلسات نظر الدعوى (4) فإنه يعتبر غائباً ويجب على المحكمة في تلك الحالة أن تؤجل نظر القضية إلى جلسة قادمة لإعادة إعلانه لاحتمال جهله بقيام الدعوى – ما لم تكن الدعوى مستعجلة إذ تنتظرها المحكمة لو تخلف المدعى عليه عن الجلسة الأولى لأن طبيعتها لا تحتمل التأخير (مادة 84) فإذا تخلف اعتبر الحكم حضورياً في حقه – مع العلم أنه في جميع الأحوال التي يتخلف المدعى عليه في الجلسة فلا يجوز للمدعى أن يبدي في هذه الجلسة طلبات جديدة أو يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى – إذ لا يمكن أن يفترض علم المدعى عليه بهذه الطلبات أو بتعديلها ومن ثم يجب حماية حقوق دفاعه (5) لهذا نجد أن قانون المرافعات عمل على التقليل من المضار المترتبة

(1) د/ عبد المنعم الشراوي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 411 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق ص 712 أيضاً د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 452.

(2) د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، ص 2، مرجع سابق ص 56 كذلك د/ عاشور مبروك، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 398 أيضاً د/ عبد التواب مبارك، الوجيز في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص 458 أيضاً د/ محمود التحوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق ص 2 أيضاً سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص 14 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج 1، مرجع سابق ص 447 كذلك د/ أحمد هندي، التعليق، ج 2، مرجع سابق ص 461 أيضاً د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص 109.

(3) راجع تفصيلاً د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 413 تقرب من هذا د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 479 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353.

(4) د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 413.

(5) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، ص 56.

على غياب الخصوم كلهم أو بعضهم مستهدياً فيما أدخله من أحكام مستحدثة التقليل من فرص إصدار الأحكام الغيابية – واضعاً نصب عينيه الموازنة بين توفير الضمانات للخصوم الغائبين وبين تقادي إصدار الأحكام الغيابية وما قد يترتب عليها من آثار⁽¹⁾ وخالصة ما تقدم إذا حضر الخصوم أو من يمثلهم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أصبحنا أمام خصومة حضورية كما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى يوصف بأنه حكم حضوري – وإذا تغيب المدعى عليه في أية جلسة تالية للجلسة التي حضر فيها فإن غيابه لا يؤثر على وصف الخصومة بكونها حضورية ولا على وصف الحكم الصادر فيها بأنه حكم حضوري⁽²⁾ والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث – ماذا لو تخلف أحد الخصوم أو من يمثلهم قانوناً أو وكالة عن الحضور (الوكلاء بالحضور) – وبماذا تحكم المحكمة وما هو الأثر المترتب على ذلك؟ والذي دعانا للحديث عن هذه المسألة – ما انتهينا إليه آنفاً من كون الحكمة من وكالة الوكيل القريب عن أحد الخصوم عدم اعتبار الخصم غائباً – ثم ما انتهينا إليه أيضاً من كون الجزاء المترتب على انتفاء صفة الوكيل الحاضر أو عدم الاعتداد بوكالته أو المنازعة فيها اعتبار الخصم غائباً ويحق للمحكمة حينئذ أعمال أحكام الغياب⁽³⁾ وفي هذا المقام نقول: بادئ ذي بدء: إذا كان الغياب يعني عدم حضور الخصم أو من يمثله قانوناً أو وكالة في الجلسة⁽⁴⁾ فإن غياب المدعى أو من يمثله ليس كغياب المدعى عليه أو من يمثله – كما أن غيابهم جميعاً أشد وأخطر والأثر المترتب عليه كذلك لذا ينبغي ان نميز بين تلك الفروض وما قرره المشرع من أحكام على⁽⁵⁾ حسب كل حالة على حدة.

أولاً: غياب المدعى والمدعى عليه:

تنص المادة 1/82 مرافعات على أنه إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها – اعتبرت كأن لم تكن: ومفاد هذا النص أنه لو تحقق هذا الفرض – فإن المحكمة تصدر حكمها في الدعوى في هذه الحالة رغم غياب الخصوم – وهذا الفرض نادر الحدوث ويظل حكم الشطب غير مستقر إلى أن ترفع الجلسة فإذا حضر أحد الخصمين أو أحد وكلائهما

(1) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص517 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص712 أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص57.

(2) د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص479 قرب من هذا د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص413 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص353.

(3) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص689 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص354 كذلك د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 كذلك د/ عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصم، مرجع سابق ص398 كذلك د/ سيد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص14 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص416.

(4) د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص712 أيضاً د/ عبد المنعم الشراوي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص411 أيضاً د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص452 د/ أمينة النمر، الدعوى، مرجع سابق، ص355.

(5) د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص452 وما بعدها.

سواء كان وكيلًا بالخصومة أو وكيلًا قريباً قبل انقضاء الجلسة وطلب إعادة القضية إلى الرول فإن القاضي يحدد لها جلسة أخرى ويكلف من حضر بإعلان خصمه – الغائب – بهذه الجلسة – أما إذا انقضت الجلسة دون حضور أحد فإن حكم الشطب يستقر وعندئذ يجب على من يرغب في تعجيل القضية أن يحدد لها جلسة ويعلن بها خصمه – فإن بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (1) ويرى بعض الفقه (2) أنه يدخل في حكم الغياب المشترك حالة حضور المدعى عليه وحده دون أن يبدي طلباته وفي هذه الحالة يكون حضوره كعدمه وفي الغالب أنه ينسحب ويترك القضية للشطب إذ الأصل أن إجراءات الخصومة تواجيهة – تتم في حضور الخصوم بجلسات المحاكم المقررة لنظر المنازعات في اليوم المحدد لنظر الدعوى (3) وهذا النص يفترض عدم حضور المدعى أو المدعى عليه أو من يمثلهم قانوناً أو وكالة سواء كان الوكيل محامياً أو وكيلاً قريباً (4) حيث سوى المشرع بين حضور كل منهما وجعل الأثر المترتب عليه واحداً ألا وهو اعتبار الخصم حاضراً والحكم الذي يصدر في الدعوى حكماً حضورياً (5) ووفقاً لهذا النص يجب التفرقة بين فرضين (6)

الفرض الأول: هو كون الدعوى صالحة للحكم فيها:

يقصد بصلاحيّة الدعوى للحكم فيها أن يكون كل من الخصمين قد أبدي أقواله أو قدم مذكرة بدفاعه (7) أو أن يكون قد أودع المدعى عليه – على الأقل – مذكرة بدفاعة قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى عملاً بالمادة 2/65 مرافعات – وذلك على تقرير أن صحيفة الدعوى تتضمن طلبات المدعى – والأسانيد التي يؤسس عليها دعواه

- (1) د/ عبد الباسط جميعي، د/ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات، مرجع سابق ص503 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص56 كذلك د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، ص713.
- (2) د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص519 كذلك د/ عبد الباسط جميعي، محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات، مرجع سابق ص503.
- (3) د/ عبد العزيز بديوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص353 أيضاً د/ فتحي والي، المبسوط، ج2، مرجع سابق ص295.
- (4) د/ عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص712 كذلك د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص452 أيضاً د/ عبد المنعم الشراوي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص411 أيضاً د/ أحمد هندي، التعليق، ج2، مرجع سابق ص416 أيضاً د/ محمود التحوي، اثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق ص458.
- (5) د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص514 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص761 أيضاً د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص109 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص353 أيضاً د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 أيضاً د/ سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص14.
- (6) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص56 أيضاً د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص356 أيضاً د/ عيد القصاص، ج1، مرجع سابق ص713 أيضاً د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص536.
- (7) د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص519 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص358 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص799 كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص770 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص414 كذلك د/ فتحي والي، المبسوط، ج2، مرجع سابق ص297 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص772 كذلك د/ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص518.

ويعتبر بذلك قد أبدى ما لديه من أقوال وأوجه دفاع (1) والهدف من هذا النص تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحاكم من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تخلف الخصوم عن الحضور (2) ويرى بعض الفقه (3) أن حكم المحكمة في الدعوى في هذه الحالة أمر وجوبي عليها - حيث استخدم المشرع لفظ حكمت المحكمة في الدعوى - غاية الأمر أن اعتبار الدعوى صالحة للحكم فيها مسألة تقديرية للمحكمة إذ تتوقف على توافر عناصر تكوين الرأي القضائي في الدعوى - ولذا فلا يجوز أن تقرر المحكمة صلاحية الدعوى للحكم فيها ثم تقرر شطبها (4) ولا يقصد بالحكم في الدعوى - إذا كانت صالحة للحكم فيها - أن يحكم يحكم القاضي في نفس الجلسة التي تغيب فيها الخصوم - بل يجوز الحكم في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى (5) فالمقصود بعبارة الحكم في الدعوى هو أن المحكمة لا تقرر شطب الدعوى وإنما تنظرها كما لو كان الخصوم حاضرين ويرى بعض الفقه (6) أن هذا الحكم يعالج في الواقع الغياب الفعلي للخصوم الذي لا يعتبر مرادفاً للغياب من الناحية القانونية ومما لا شك فيه أن إبداء المدعى والمدعى عليه أوجه دفاعهما يجعل الخصومة حضورية بالنسبة لهما وأزيد على هذا أنه يستوي حينئذ أن يكون هذا الدفاع قد تم عن طريق الحضور الشخصي أو القانوني أو عن طريق الوكالة سواء كانت وكالة بالخصومة أو وكالة بالحضور (وكيل قريب) (7) ويتحقق ذلك بالنسبة للمدعى بمجرد تقديم صحيفة دعواه - إذ يعتبر قد أبدى أقواله فيها - فلا يحول غيابه دون نظر الدعوى - أما بالنسبة للمدعى عليه فيمكن أن يكون قد قدم مذكرة بدفاعه قلم كتاب المحكمة أو أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه أو كانت الدعوى من

(1) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص602 كذلك د/ أحمد المليجي، التعليق ج2، مرجع سابق ص602 كذلك د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص519 كذلك محمد العثماني، عبد الوهاب العثماني، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص518.

(2) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ج2، مرجع سابق ص65 أيضاً محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد، سارة محمد، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق ص112.

(3) د/ عبد القصاص، الوسيط ج1، مرجع سابق ص113 ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 13 لسنة 1968: تضمن المشروع في المادة 82 منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها. وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها، وإلا قرّرت المحكمة شطبها. وهدف المشروع من هذا النص، تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم. على أنه من البديهي أن المقصود من عبارة (حكمت المحكمة في الدعوى) أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى. وقد رأي المشروع تقصير المدة التي تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من سنة أشهر إلى سنتين يوماً ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها، منعاً لتراكم الدعاوى أمام القضاء راجع تفصيلاً، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج1، المرجع السابق ص612.

(4) د/ عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص713.

(5) د/ إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص ج2، مرجع سابق ص66 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص800 كذلك د/ عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص714.

(6) د/ إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق ج2، ص66.

(7) د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص514 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص414 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص771 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص771.

الدعاوى المستعجلة (م 2/56 مرافعات)⁽¹⁾ وتقدير مدي صلاحية الدعوى للحكم فيها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أو قاضي الموضوع فإن هي قدرت ذلك فلا تملك الحكم بشطبها⁽²⁾ وإن كان لها الحق في تأجيل الفصل فيها – إذا رأت أن الدعوى بحاجة إلى استكمال بعض عناصرها لتكوين الرأي القضائي فيها⁽³⁾ ومفاد ما تقدم أن عدم حضور المدعى لا يؤثر في وجوب الحكم في الدعوى طالما كانت صالحة للفصل فيها – لأن المدعى هو الذي رفع الدعوى وهو يعلم بجميع عناصرها أما عدم حضور المدعى عليه سواء أصالة أو عن طريق الوكالة⁽⁴⁾ قانونية أو قضائية أو اتفاقية بغض النظر عما إذا كانت وكالة بالخصومة أو وكالة بالحضور فإنه لا يؤثر أيضاً طالما كانت صحيفة الدعوى قد تم إعلانها لشخصه أو كان قد قدم مذكرة بدفاعه⁽⁵⁾ ومن الجدير بالذكر أن الحكم في الدعوى عند تخلف المدعى أو المدعى عليه إذا كانت صالحة للفصل فيها أمر استحدثه قانون المرافعات الجديد، حيث كان القانون الملغى يوجب شطب الدعوى في هذه الحالة سواء كانت صالحة للحكم فيها أو لا والغرض من هذا الاستحداث تقادي تراكم القضايا أمام المحاكم⁽⁶⁾ أما إذا لم يكن الخصوم قد أبدوا أقوالهم أقوالهم في الدعوى أو أبدي بعضهم فإن حكمها يكون قد بني على إجراءات باطلة لإخلاله بحق الدفاع الأمر الذي يستوجب الطعن فيه بالاستئناف⁽⁷⁾ كذلك لا يجوز أن تحكم المحكمة في الدعوى إذا كانت قد قفلت باب المرافعة ثم أعادت فتحه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم لأن إعادة فتح باب المرافعة تسليم من جانب المحكمة بأنها غير صالحة للحكم فيها⁽⁸⁾

الفرض الثاني هو كون الدعوى غير صالحة للحكم فيها

(1) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص799كذلك د/ نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، دار الجامعة الجديدة، 2011 بند 197 ص222 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص414 كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص537، أيضاً راجع نقض مدني جلسة 9 مايو 1998 طعن رقم 1006 سنة 50 ق لدي د/ محمود مصطفى، المرجع، مرجع سابق ص537.

(2) د/ فتحي والي، المبسوط ج2، مرجع سابق ص297 كذلك د/ طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، دار الجامعة الجديدة - 2008 ص261 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص414 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص799 كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص773 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص537.

(3) د/ فتحي والي، المبسوط، ج2، مرجع سابق ص297 كذلك د/ طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، دار الجامعة الجديدة، 2008 ص261 كذلك د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص414 كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص799كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص773 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص537.

(4) د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص799.

(5) د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص514كذلك د/ نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق ص798كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص771.

(6) د/ أحمد المليجي، التعليق ج2، مرجع سابق ص62كذلك د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص77 كذلك د/ رمزي سيف، أصول المرافعات، مرجع سابق ص519كذلك د/ على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص772 كذلك د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص537.

(7) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص770.

(8) د/ أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق ص770.

لاشك أن حضور الخصم أمام المحكمة واقعة إجرائية مهمة وأن كان الحضور رخصة للخصم وعبئاً عليه - الهدف منه مولاه الخصومة بهدف السير فيها نحو غايتها النهائية وهي صدور الحكم الحاسم للنزاع وهو مقرر للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد⁽¹⁾، لكن قد يتغيب الخصوم جميعاً عن حضور أية جلسة ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها حينئذ يجوز للمحكمة أن تقرر شطب الدعوى⁽²⁾، إذ أن هذا الفرض يعد من أشد صور الغياب تأثيراً على حسن سير العدالة حيث لن يتمكن القاضي من نظر الدعوى⁽³⁾، ويظل حكم الشطب غير مستقر إلى أن ترفع الجلسة. فإذا حضر الخصمان قبل انقضاء الجلسة وطلب إعادة القضية إلى الرول فإن القاضي يحدد لها جلسة أخرى ويكلف من حضر بإعلان خصمه - الغائب - بهذه الجلسة أما إذا انقضت الجلسة دون حضور أحد فإن حكم الشطب يستقر وعندئذ يجب على من يرغب تعجيل القضية أن يحدد لها جلسة جديدة ويعلن بها خصمه فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن⁽⁴⁾.

ويرى بعض الفقه⁽⁵⁾ أنه يدخل في حكم الغياب المشترك حضور المدعى عليه وحده دون أن يبدي طلبات وفي هذه الحالة يكون حضوره كعدمه وفي الغالب أنه ينسحب ويترك القضية للشطب - بينما يرى بعض الفقه⁽⁶⁾، أنه تشطب الدعوى في هذه الحالة ولو كان الخصم قد قدم مذكرة بدفاعه ولو حضر المتدخل انضمامياً أو المختصم فيها بشرط ألا يكون قد وجه طلباً أو وجه إليه طلب ففي هذه الحالة تطبق قواعد الغياب الخاصة بتعدد أطراف الخصومة ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يعرف شطب الدعوى وهذا ما دعا الفقه للاجتهاد فيذهب غالبية الفقه إلى أن المقصود بشطب الدعوى - استبعادها من جدول القضايا أمام المحكمة بحيث لا تحدد جلسة لنظرها⁽⁷⁾ وإن كان هذا من وجهة نظر بعض الفقه غير دقيق نظراً لأنه لو صح لكان معنى ذلك إلغاء قيد الدعوى وهو ما لا يحدث - فالشطب لا يلغي قيد الدعوى وإنما كل ما في الأمر أن المحكمة لا تنتظرها لغياب خصومها ولا تحدد جلسة مقبلة لنظرها فالدعوى المشطوبة مرفوعة إلى أجل غير مسمى⁽⁸⁾.

- (1) د. أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص 13 وما بعدها.
(2) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق ص 100 كذلك د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق ص 438 أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 415 أيضاً د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 66 أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 480 أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 518.
(3) د. طلعت دويدار، الوسيط مرجع سابق ص 252.
(4) د. عبد الباسط الجميبي، د. محمد محمود، مبادئ المرافعات مرجع سابق ص 503، كذلك إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1 ص 66.
(5) د. عبد الباسط جمبي، د. محمد محمود، مبادئ المرافعات المرجع السابق ص 503.
(6) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 356 كذلك د. عبد الباسط جمبي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، 14 ص 303.
(7) د. أحمد المليجي -التعليق ج 2، مرجع سابق ص 604 كذلك محمد العشماوي عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات مرجع سابق ص 518، نبيل عمر، الوسيط، ص 487.
(8) د. أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص 13، د. نبيل عمر، الوسيط ص 487.

وتفريعاً على ذلك فإن شطب الدعوى لا يلغيها ولا يزيل إجراءاتها وكل ما تؤدي إليه استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها⁽¹⁾، وشطب الدعوى قرار من قرارات المحكمة لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إذ أن شطب الدعوى ليس حكماً⁽²⁾ - وشطب الدعوى جوازي للمحكمة ومن سلطتها في إدارة سير الخصومات أمامها، وتفريعاً على هذا لا تعتبر المحكمة قد أخطأت إذا أمرت بشطب الدعوى لغياب طرفيها دون طلب أو لم تأمر بشطب الدعوى ولو طلب الخصم هذا⁽³⁾، ولا يترتب على مجرد شطب الدعوى زوال أثرها ما لم ينص المشرع على خلاف هذا كما هو الشأن بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية الأولى إذ يزول بشطب الاشكال الأثر الموقوف لرفعه⁽⁴⁾.

ومتى كان شطب الدعوى لا يؤدي إلى إلغائها وزوال إجراءاتها فإنه يجوز لأي من الخصوم طلب معاودة السير فيها فليس هناك ما يمنع المدعى عليه من طلب تعجيل السير في الدعوى إذا رأى أن ذلك من مصلحته⁽⁵⁾، ويتم تعجيل السير في الدعوى بطلب إعادة تحديد جلسة لنظرها وإعلان الخصم الآخر بها بشرط أن يتم ذلك خلال السنتين يوماً التالية لقرار الشطب⁽⁶⁾، ويجب إعلان الخصم بالدعوى في حالة تعجيلها من الشطب وإلا ترتب البطلان وهذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم فيجب التمسك به ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها⁽⁷⁾، أما إذا ظلت الدعوى مشطوبة مدة سنتين يوماً دون أن يطلب من المحكمة موالة إجراءاتها أي دون أن تعجل فإنها تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون - ولكن يلزم صدور حكم بهذا وهذا الجزاء مقرر لمصلحة الأشخاص وليس من النظام العام ولهذا يجب تمسك أصحاب الشأن ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويكون التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن في أول جلسة محددة لنظر الدعوى لتعجيلها بعد الشطب بستين يوماً وهو يتم بدفع إجرائي يبدى قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه ولا يسقط حضور الخصم في الجلسة حقه في هذا الدفع وتتوافر المصلحة في الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتعجيلها بعد سنتين يوماً من شطبها للمدعى عليه ومن في مركزه أما المدعى فليس له مصلحة في هذا الدفع⁽⁸⁾.

(1) د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 714 كذلك د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 35 كذلك د. أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص 12، نبيل عمر، الوسيط ص 488.

(2) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 356 كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 487 كذلك د. عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سبق ص 162.

(3) د. أحمد المليجي، التعليق ج2، مرجع سابق ص 613، د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع، مرجع سابق ص 699.

(4) د. أمينة النمر، المرجع السابق ص 56 د. أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص 12.

(5) د. عيد القصاص، الوسيط ج1، مرجع سابق ص 714 أيضاً د. أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق ص 12، د. محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، ص 44.

(6) د. عبد التواب مبارك، اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص 165 أيضاً د. عيد القصاص، المرجع السابق ص 714.

(7) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 357 كذلك د. سيد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية مرجع سابق ص 438.

(8) د. سيد محمود، المرجع السابق ص 438، كذلك د. أمينة النمر، المرجع السابق ص 357.

والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً لهذا حكم مقرر فتترتب آثاره من تاريخ انقضاء الستين يوماً من شطب الدعوى وهو الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه قد أضاف المشرع بموجب قانون 23 لسنة 1992 إلى نص الفقرة الأولى من المادة 82 حالة أخرى يعتبر فيها الدعوى كأن لم تكن بخلاف ما إذا ظلت ستين يوماً مشطوبة ولم تجدد - ألا وهي حالة عدم حضور الطرفين بعد السير فيها ومعنى ذلك أن الدعوى تعتبر كأن لم تكن في حالتين: الأولى، هي إذا لم يتم تعجيل السير فيها خلال الستين يوماً التالية لشطبها- والثانية، هي إذا تم تعجيلها ولكن لم يحضر الطرفان بعد السير فيها فلا حاجة في هذا الفرض لشطب الدعوى من جديد وانتظار ستين يوماً⁽²⁾، واعتبار الدعوى كأن لم تكن في هاتين الحالتين يكون بقوة القانون أي دون حاجة لحكم من المحكمة⁽³⁾، ويذهب البعض إلى أن الشطب إنما هو

(1) د. محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة عين شمس، 1983 ص 44، كذلك د. أمينة النمر الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 357، وفي هذا الشأن يرى بعض الفقهاء، أنه رغم أصالة فكرة هذا النوع من الجزاء وتعدد حالاته في القانون المصري، لم يضع المشرع قاعدة عامة تحكمها يمكن من خلالها تعريفه وبيان أهميته، لكن هذا الجزاء نظم المشرع لمعالجة بعض حالات إهمال المدعى، فهو جزء إجرائي يؤدي إلى انقضاء الخصومة لعدم قيام المدعى خلال مدة قصيرة أو في توقيت محدد بواجب إجرائي فرضه القانون من أجل سرعة اتخاذ الإجراءات وتتابعها، لأنه لما كانت القاعدة القانونية أياً كانت قاعدة عامة مجردة وهي فضلاً عن كونها كذلك فهي قاعدة ملزمة أي واجبة الاحترام من جانب المخاطبين بها فلا يجوز مخالفتها أو التحلل من حكمها، إذ هي ليست مجرد نصيحة أو توصية أو رجاء مرجعه للفرد أو للأفراد أن شاءوا عملوا بها وإن شاءوا تركوها، وإنما هي تكليف يتعين طاعته، والجزاء الإجرائية ليست واحدة وإنما تتعدد صورها فقد يتعلق بالخصومة كلها كوحدة يؤثر فيها، ركوداً، مثل [شطب الخصومة ووقفها] أو زوالها [مثل سقوطها واعتبارها كأن لم تكن] وقد يتعلق الجزاء الإجرائي بعمل واحد من أعمال الخصومة مثل سقوط الحق في اتخاذ عمل معين. لتجاوز الحدود اللازمة لمباشرته أو بطلان عمل [مثل صحيفة الدعوى أو الإعلان أو الحكم] لتخلف مقتضياته الشكلية إذا لم يكن قد تحققت الغاية من هذا المقتضى بسبب تخلفه، وكذلك انعدام عمل من الأعمال لانقضاء عنصر جوهرى لازم لوجوده مثل انعدام الحكم لصدوره من غير قاضي أو في غير خصومة أو على خصم توفي قبل بدنها، لما كان ذلك فإن الجزاء باعتبار الخصومة كأن لم تكن هي إحدى صور الجزاء المترتبة على مخالفته القاعدة القانونية الإجرائية، وحالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن هي: 1- قيام الخصومة. 2، الإخلال بواجب تسير الخصومة [إهمال المدعى] ومن صورها: أ- إهمال المدعى في تكليف الخصم بالحضور. ب- إهمال المدعى في تعجيل الخصومة. ج، عدم امتثال المدعى لأمر المحكمة. 3، والسلطة التي تستطيع توقيع هذا الجزاء هي المحكمة وفلسفة اعتبار الخصومة كأن لم تكن، يهدف المشرع من تنظيم هذا الجزاء ضمان قيام الخصم بالواجبات الإجرائية المفروضة عليه في الخصومة واللازمة لسيرها نحو غايتها لذلك يكن إهمال الخصم في هذه الواجبات سبباً لاعتبارات الخصومة كأن لم تكن، ومن أهم صور التطبيقات المهمة لاعتبارات الخصومة كأن لم تكن كجزاء إجرائية: 1، عدم حضور الخصوم الجلسة الأولى بعد تعجيل الخصومة من الشطب. 2- عدم حضور المعارض الجلسة الأولى لنظر المعارضة في عمل قضائي غيابي. 3- اعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم تعجيل الخصومة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة. 4- اعتبار الخصومة كأن لم تكن كوسيلة لحماية مصلحة المدعى عليه. راجع تفصيلاً د. محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة عين شمس، 1983 ص 2. أيضاً د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، 2008 ص 299 أيضاً د. عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن 2000 ص 143.

(2) د. عيد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ص 715 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 67 كذلك د. أحمد هندي-قانون المرافعات، مرجع سابق ص 418 كذلك د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق ص 438.

(3) د. محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سبق ص 44 كذلك د. عيد القصاص، الوسيط ج2، مرجع سابق ص 715 كذلك د. نبيل عمر، الوسيط مرجع سابق ص 187 كذلك د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون

جزاء الإهمال وتقصير الخصوم في الحضور لذلك فإذا كان عدم حضور الخصوم الجلسة المحددة لا يرجع إلى إهمالهم وإنما إلى إهمال قلم الكتاب مثلاً وخطئه فإن الدعوى لا تشطب وإن شطب فإن قرار الشطب يكون غير قائم على سند من القانون ومن ثم يجوز استئناف السير في الدعوى بعد شطبها دون التقييد بميعاد الستين يوماً⁽¹⁾، ويذهب البعض إلى أنه إذا شطب الدعوى ثم عجلت ونظرت في عدة جلسات⁽²⁾، ثم غاب الخصوم أو لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فإن الدعوى تشطب مرة ثانية لأن المحظور هو شطب الدعوى المتتالي على أنه إذا حدث أن أخطأت المحكمة وقامت بشطب الدعوى مرتين ثم عجلت الدعوى ونظرتها المحكمة دون أن تلتفت إلى هذا الخطأ إلا عند حجز الدعوى للحكم فإنها لا تستطيع في هذه الحالة اعتبارها كأن لم تكن إذ لا تتوافر شروط هذا الجزاء في هذا الفرض وإنما عليها أن تصدر حكمها في موضوعها ولصاحب المصلحة أن يطعن في هذا الحكم بالاستئناف إذا توافرت شروط الطعن. كما أن قرار الشطب المخالف للقانون لا يلغى الدعوى ولا يؤثر على استمرار قيام الآثار التي اتبعتها إيداع الصحيفة قلم الكتاب ومنها قطع التقادم إلى أن يقضى بسقوط الخصومة فيها⁽³⁾.

وتفريعاً علي ما تقدم وبإزالة القواعد السابقة على موضوع البحث وربطاً لأواصر الموضوع – نقول إنه إذا تخلف المدعى والمدعى عليه أصالة أو وكالة بغض النظر عما إذا كانت وكالة بالخصومة أو وكالة بالحضور وكانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها على النحو الذي عرضنا له فإن المحكمة تملك توقيع الجزاء الإجرائي المتمثل في شطب الدعوى ويدخل في معنى الغياب المشترك أيضاً حضور المدعى عليه أو وكيله سواء كان وكيل محام أو وكيل قريب دونما أن يبدي طلبات ففي هذه الحالة يكون حضوره كعدمه – أما إذا حضر أحد الخصوم سواء بشخصه أو بوكيل عنه قريب أو محام وابدأ ما لديه من طلبات ودفع حينئذ لا تملك المحكمة شطب الدعوى وإن كانت غير صالحة للحكم فيها حيث أن ذلك الحضور بمثابة أداة لتقويم المعوج وبداية لسير الخصومة في طريقها الطبيعي والصحيح.

ثانياً: غياب المدعى وحضور المدعى عليه

تنص المادة 2/82 مرافعات على أنه تحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه. وذلك لأن المدعى الذي

=
قضية، مرجع سابق ص 438 أيضاً د. عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سابق ص 83 أيضاً د. أحمد المليجي، التعليق، ج 2 ص 604.

(1) د. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص 67 د. أحمد هندي، قانون المرافعات، المرجع لسابق ص 418، أيضاً د. أحمد هندي، شطب الدعوى المرجع السابق ص 20. أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، المرجع السابق، 489. أيضاً د. محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سابق ص 46 أيضاً د. عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، المرجع السابق ص 81.

(2) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، المرجع لسابق ص 418. كذلك د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، المرجع السابق ص 357 أيضاً د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، المرجع السابق ص 68 أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، المرجع السابق ص 489.

(3) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 419.

يرفع دعواه أو يدفع رسومها وتحدد جلسة نظرها في حضوره ويعلمه ثم يتخلف بعد ذلك عن الحضور فيها لا يكون جديراً بأي حماية أو رعاية ولا يشترط لكي تحكم المحكمة في الدعوى أن يتمسك المدعى عليه بذلك – فهي تحكم في الدعوى ولو لاذ المدعى عليه بالصمت ما دام قد حضر- مفاد هذا أنه إذا غاب المدعى وحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى – وتنطبق نفس القاعدة إذا تعدد المدعون وغابوا جميعاً أو غاب بعضهم وحضر البعض الآخر – والعلة من ذلك هي أن المدعى يعتبر حاضراً دائماً ولو تغيب عن حضور الجلسات⁽¹⁾ والمقصود بحضور المدعى عليه⁽²⁾، في مفهوم هذا النص حضوره بنفسه أو بواسطة وكيل عنه – ويشترط إذا حضر بنفسه أن يثبت ذلك في غياب المدعى فيمكنه الانسحاب قبل إثبات حضوره حتى تحكم المحكمة بشطب الدعوى بعد أن تتأكد من غياب الخصمين وعدم صلاحية الدعوى للحكم فيها فإذا تبين حضور المدعى عليه بالتحديد السابق فإن المحكمة تحكم في الدعوى ويقصد بعبارة تحكم في الدعوى أن تبدأ في نظر النزاع وتفصل فيه إذا كان صالحاً أو تؤوله إلى جلسة تالية إذا لم يكن كذلك⁽³⁾، وبمناسبة الحديث عن أحكام المادة 2/82 مرافعات فإن الفقه قد اختلف في تفسير هذا النص – فيرى البعض⁽⁴⁾، أنه يشترط لكي تحكم المحكمة في الدعوى أن يطلب منها المدعى عليه ذلك – ويرى البعض الآخر⁽⁵⁾، أن للمحكمة أن تحكم في الدعوى بالحالة التي هي عليها دون أن يشترط تمسك المدعى عليه بذلك- بينما ذهب البعض⁽⁶⁾، إلى أن المعيار الواجب الأخذ به هو احترام حقوق الدفاع إن كان المدعى عليه قد أبدى أوجه دفاعه في مذكرة سابقة تم إيداعها قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة – وكان بذلك للمدعى فرصة الاطلاع عليها – ثم حضر الجلسة دون أن يضيف شيئاً جديداً وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى دون أن يشترط تمسك المدعى عليه بذلك – إذ أن القضية – في هذا الفرض تكون صالحة للحكم ما دام كل من الخصمين أبدى ما لديه من أقوال وتساوى مع الآخر في حقوق الدفاع. أما إذا حضر المدعى عليه وابدى أوجه دفاع جديدة ترى المحكمة أنها تحتاج إلى رد من المدعى فإن القضية لا يمكن أن يقال إنها صالحة للحكم إذ أن الحكم فيها سوف يخل بحقوق دفاع المدعى – ولا يمكن أن نترك للخصم سلطة فرض الحكم على القاضي في دعوى غير صالحة للحكم فيها⁽⁷⁾، أما إذا حضر المدعى عليه الجلسة وأثبت وأثبت حضوره فيها – دون أن يبدي أوجه دفاع جديدة ولم يسبق له إيداع مذكرة قبل

(1) د. عيد القصاص ، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 719 أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 484. كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 419 كذلك د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق 775.

(2) د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق، ص 775 كذلك ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ج2 ص 165 كذلك د. أحمد الصاوي، الوسيط ص 773.

(3) د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 776 كذلك د. أم صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 774.

(4) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق ص 527 بند 487 وللمزيد راجع د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص 69.

(5) د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، ط الأولى، 1957، مكتبة النهضة العربية، ص 136 كذلك د. فتحي والي، الوسيط، ص 132 وللمزيد راجع د. إبراهيم نجيب سعد، لقانون القضائي الخاص، ج2، ص 69.

(6) د. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص 69.

(7) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق ص 69.

الجلسة ويكون بذلك طائراً نادراً - فإنه يجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى بالحالة التي هي عليها - ولا يعد الحكم في هذه الحالة إخلالاً بحقوق الدفاع - لأن المدعى عليه يعتبر متنازلاً عن حقوق دفاعه ما دام كان في إمكانه الدفاع ولم يفعل - وجدير بالذكر أن الحكم في الدعوى لا يعني أن يحكم القاضي في نفس الجلسة⁽¹⁾ والجلسة وإنما يجوز له أن يحكم بتأجيل نظرها - كما لا يعتبر غياب المدعى تنازلاً عن طلباته مما يقتضى الحكم برفضها وإنما يفصل القاضي طبقاً لما يتبينه من الأوراق ولو كان ذلك لصالح المدعى رغم غيابه⁽²⁾.

لما كان هذا فإن الواضح أن المشرع قد فرق بين غياب المدعى للمرة الأولى وغيابه للمرة الثانية وفي هذه الحالة وهي غياب المدعى وحضور المدعى عليه - فإن مجرد غياب المدعى عليه لا يؤدي إلى الشطب أو التأجيل فربما تعلقت مصلحة المدعى عليه بالحكم في الدعوى بأن كان قدم طلبات عارضة يريد البت فيها قضاءً وقد لا يكون قد قدم شيئاً من ذلك - ولكنه رأي أن مصلحته الأدبية البحتة تقتضي صدور حكم ببراءة ذمته من ادعاءات المدعى ويكون على يقين بأن الحكم سيصدر لصالحه هو وليس لصالح المدعى - لذا أجاز المشرع من خلال نص المادة 82 للمحكمة الحكم في موضوع الدعوى⁽³⁾ - غير أن ثمة شرطاً موضوعياً لم ينص عليه المشرع يتعلق بقناعة بقناعة المحكمة تجاه الدعوى فاشتراط أن تكون الدعوى صالحة للفصل فيها ومعنى ذلك أن يكون كل من الخصوم قد عبر عن رغبته النهائية في طلباته الختامية.

وأبدي كل منهم أقواله وقدم مستنداته وأبدي كل منهم دفعه وأوجه دفاعه ولا يتبقى بعد ذلك إلا أن تصدر المحكمة حكمها في الدعوى أو تؤجل الدعوى إذا لم تكن صالحة للفصل فيها⁽⁴⁾، وهنا يرى بعض الفقه⁽⁵⁾، إذا غاب المدعى وحضر المدعى عليه عليه فقواعد الغياب تختلف بحسب ما إذا كان غياب المدعى في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو غيرها من الجلسات مع مراعاة أنه إذا حضر المدعى عليه أو وكيله سواء كان محامياً أو غيره أمام المحكمة في أول جلسة لنظر الدعوى تعتبر الدعوى حضورية في حقه ولو تخلف عن الحضور في أية جلسة بعد هذا - كما تعتبر الدعوى حضورية بحضور المدعى عليه - سواء أصالة أو وكالة بغض النظر عما إذا كانت الوكالة بالحضور أو بالخصومة في إحدى جلسات الدعوى ولو انقطعت الخصومة بعد هذا أو لم يحضر فيها من يقوم مقامه⁽⁶⁾.

(1) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 42 كذلك د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 716 كذلك د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 775 كذلك د. أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 774 كذلك د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج 2، مرجع سابق ص 69.

(2) د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 484 كذلك د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص ج 2، مرجع سابق ص 7 د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 419.

(3) د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454 كذلك د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 358.

(4) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 518، أيضاً د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454 كذلك د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1، مرجع سابق ص 716.

(5) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 358 كذلك د. أحمد هندي، قانون المرافعات مرجع سابق ص 419.

(6) د. أمينة النمر، المرجع السابق ص 358.

فإذا غاب المدعى أو وكيله سواء كان محامياً أو وكيلاً قريباً في الجلسة الأولى تحكم المحكمة بشرط أن يكون المدعى عليه قد أبدى دفاعه حتى تكون الدعوى صالحة للحكم فيها رغم غياب المدعى عندما تكون له مصلحة في حسم النزاع وعدم تعطيل الإجراءات غير أنه يشترط للحكم في الدعوى رغم غياب المدعى ألا يكون المدعى عليه قد طلب الحكم له بطلب ما في المذكرة ففي هذه الحالة يجب تأجيل الدعوى لإعلان المدعى بالطلب المقابل أما إذا غاب المدعى أو وكيله – سواء كان محامياً أو وكيلاً قريباً في غير الجلسة الأولى فلا يعتد بغيابه وتنتظر المحكمة الدعوى⁽¹⁾.

وخلصاً ما تقدم وربطاً لأواصر البحث فإنه وفقاً للمادة 2/82 مرافعات طالما حضر المدعى فليس للمحكمة أن تشطب الدعوى كما أن المحكمة لا يجب أن تؤجل الدعوى فغياب المدعى لا أثر له في نظر الدعوى – إذ الغياب الذي يوجب التأجيل هو الغياب الذي يصح معه افتراض جهل الخصم الغائب بقيام الدعوى وبالجلسة المحددة لنظرها – الأمر الذي ينتفي في حق المدعى – وليس بلازم أن تحكم المحكمة وتفصل فيها في نفس الجلسة ولكن من الجائز بطبيعة الحال أن تؤجل إلى جلسة تالية⁽²⁾، وليس بلازم رغم عدم وجود المدعى أن تحكم المحكمة لصالح المدعى عليه الحاضر بل قد يكون الحكم في صالح المدعى إذا رأت المحكمة أن الحق في جانبه رغم تخلفه وإن كان العمل يشهد بأنه إذا لم يحضر المدعى في الجلسة الأولى يقدم أصل الصحيفة فإن المحكمة تشطب الدعوى وهذا من وجهة نظر بعض الفقه⁽³⁾، أنه يخالف التنظيم القانوني لحضور الخصوم وغيابهم. فإذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة وتخلف المدعى فإن المحكمة تنتظر الدعوى ولكن ليس له أن يطلب شطب الدعوى وإن فعل فإن المحكمة لا تستجيب لهذا الطلب – ومن حقها أن تفصل في الدعوى كما يتراءى لها⁽⁴⁾،⁽⁴⁾، لكن للمدعى عليه أو من ينوب عنه سواء كان محامياً أو وكيلاً قريباً حق الانسحاب من الجلسة وترك الدعوى أو الاستئناف ومن ثم فإن هذا الانسحاب يؤدي إلى تخلف الطرفين عن الحضور وهنا تطبق قواعد الشطب – وبناء عليه فإن للمحكمة أن تشطب الدعوى إذا كانت غير صالحة للحكم فيها⁽⁵⁾.

وبإنزال تلك القواعد والأحكام على موضوع البحث محل النظر الكريم – نقول: إنه إذا غاب المدعى أو من يمثله قانوناً سواء كان الوكيل محامياً أو وكيلاً قريباً وحضر المدعى عليه سواء بشخصه أو بوكيل عنه محام أو وكيل قريب فإن للمحكمة الحق في الفصل في الدعوى – إذا كانت صالحة للحكم فيها – ويتضح من هذا أن ما ينطبق من أحكام في حالة حضور المدعى عليه بشخصه ينطبق أيضاً في حالة حضور وكيل عنه في الجلسة سواء كان محامياً أو وكيلاً قريباً فإذا حان موعد الجلسة وتخلف المدعى ثم

(1) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 358 قرب من هذا د. طلعت دويدار، الوسيط مرجع سابق ص 453.

(2) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 419 كذلك د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق ص 69.

(3) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 419.

(4) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 420.

(5) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 420 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص 70.

حضر المدعى عليه بوكيل محام أو وكيل قريب فإن المحكمة تنتظر الدعوى ولكن أيضاً ليس لهذا الوكيل القريب أن يطلب من المحكمة شطب الدعوى وإن فعل فلا على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب ومن حقها أن تفصل في الدعوى كما يترأى لها – لكن إذا حضر الوكيل القريب عن المدعى عليه في حالة تخلف المدعى جاز للوكيل القريب الانسحاب من الجلسة وترك الدعوى أو الاستئناف للشطب.

ثالثاً: حضور المدعى وغياب المدعى عليه:

وهذا هو الفرض الأكثر شيوعاً في الواقع العملي⁽¹⁾ فإذا تغيب المدعى عليه عن حضور الجلسة الأولى فإنه يكون من المرجح أن الدعوى لم تصل إلى علمه لذلك يجب على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يخطر بها من لم يكن قد أعلن لشخصه وذلك إذا كان المدعى عليه قد غاب عن الجلسة الأولى – أما غيابه في أية جلسة لاحقة فلا يكون مبرراً للتأجيل والإعذار لأن حضوره في إحدى الجلسات يكفي لاعتبار الحكم الذي يصدر في الدعوى حكماً حضورياً⁽²⁾، أما إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم الصادر في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً⁽³⁾.

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيّبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة⁽⁴⁾ تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً⁽⁵⁾ ويتضح من ذلك أن المشرع قد نظم أثر غياب المدعى عليه في نظر الدعوى

(1) د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1 ص 717 مرجع سابق كذلك د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 776.
(2) أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق ص 420 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، مرجع سابق ص 71 كذلك د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 481 كذلك د. عبد المنعم الشرقاوي، د. عيد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 360 كذلك د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 359 كذلك د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 541 كذلك د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454.

(3) د. أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط الأولى، منشأة المعارف، 1998 ص 92 د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 481.

(4) لقد راعى المشرع المصري ما للدعوى المستعجلة من طبيعة خاصة لا تحتمل التأخير فالهدف من رفع هذه الدعاوى هو الحصول على حماية وقتية سريعة لمواجهة خطر يهدد المركز القانوني، فإذا أحيلت الدعوى فقد تنتفي الحكمة من هذه الدعاوى بأن يتحقق الخطر من التأخير بما يجعل منح هذه الحماية بدون فائدة، لذلك أخرج المشرع هذه الدعاوى من دائرة الأحكام الخاصة بغياب المدعى عليه وأثره في نظر الدعوى، خشية أن يتخذ الخصم هذه الوسيلة لتأخير الفصل في الدعوى ومنع خصمه من الحصول على هذه الحماية الوقتية، راجع د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 2، مرجع سابق ص 72 كذلك محمد العشماوي، أشرف العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 519 كذلك د. عيد القصاص، الوسيط، ج 1 مرجع سابق ص 718، كذلك د. عبد المنعم الشرقاوي، د. عيد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 36. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق ص 541.

(5) د. أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، مرجع سابق ص 92 كذلك د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 483.

على أساس علمه الفعلي واليقيني بقيام الدعوى – فحيث تنتفي شبهة جهل المدعى عليه برفع الدعوى أو يثبت علمه الفعلي فلا يلتفت المشرع إلى غيابه ولا تؤجل الدعوى أما إذا صح افتراض جهله الفعلي بقيام الدعوى أوجب المشرع تأجيل نظرها حتى تتاح فرصة أخرى لإعلانه بها والحضور في الجلسة الجديدة لإبداء ما لديه من أوجه دفاع⁽¹⁾ وفي ضوء الحديث عن مسألة غياب المدعى عليه وحضور المدعى فرق المشرع بين حالتين – الحالة الأولى – انفراد المدعى عليه بمعنى أن يكون الشخص الذي أقيمت في مواجهته الدعوى شخصاً واحداً وهنا نكون أمام فرضين : **الفرض الأول** – علم المدعى عليه علماً فعلياً وقانونياً برفع الدعوى كأن يعلن لشخصه أو إذا أودع مذكرة بدفاعه أو كان حاضراً في جلسة سابقة ففي هذه الحالة لا تلتفت المحكمة إلى غيابه – وتحكم المحكمة حينئذ على أساس طلب المدعى وأسانيده⁽²⁾.

وإن كان الحكم في موضوع الدعوى في غيبة المدعى عليه سواء في الجلسة الأولى أو في الجلسة الثانية يقتصر على الحكم في الطلبات التي أعلنت للمدعى عليه في صحيفة افتتاح الدعوى أو في صحيفة أخرى أثناء تأجيل الدعوى – لأن القاعدة أنه لا يجوز للمدعى أن يبدي شفوياً في الجلسة التي تخلف فيها المدعى عليه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد في الطلبات الأولى حتى لا تحكم المحكمة في طلبات لم تصل إلى علم المدعى عليه⁽³⁾.

الفرض الثاني إذا لم يثبت العلم الفعلي للمدعى عليه برفع الدعوى إذا لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه ولم يكن قد قدم مذكرة بدفاعه فإنه يصح افتراض جهل المدعى عليه بقيام الخصومة ويكون معذوراً في عدم حضوره الجلسة لذلك أوجب المشرع تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها المدعى عليه الغائب⁽⁴⁾ وفي الجلسة الجديدة تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها ولو لم يحضر المدعى عليه إذن تعتبر الخصومة حضورية بالنسبة له ولكن لا تفعل المحكمة ذلك إلا بعد التحقق من أن المدعى قد قام بإعلان المدعى عليه بالجلسة الجديدة – فإذا تبين لها أن المدعى لم يقم

(1) عبد المنعم الشراوي د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 359 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 71 كذلك د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 483 كذلك د. عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 718 كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 519 د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 155 د. عبد المنعم الشراوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق، ص 416.

(2) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 71 د. عبد القصاص، الوسيط، ج2، مرجع سابق ص 718 د. عبد المنعم الشراوي، د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات مرجع سابق ص 359 د. نبيل عمر، الوسيط مرجع سابق ص 183. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 519.

(3) رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 438 كذلك د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 543 د. أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 779 كذلك د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454 د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 359.

(4) د. محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات، مرجع سابق ص 100 أيضاً د. أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 774 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 74 كذلك عبد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 718 د. عبد المنعم الشراوي، د. عبد الباسط جميعي، شرح المرافعات ص 360.

بهذا الإعلان فإنها لا تنتظر الدعوى وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع – وإنما يكون للمحكمة أن توقع على المدعى الجزاء المنصوص عليه بالمادة 99 مرافعات.

الحالة الثانية: تعدد المدعى عليهم تنص المادة 2/84 مرافعات على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيّبوا جميعاً أو تغيّب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً ويتضح أن المشرع قد أولي هذه الحالة بالاهتمام والتنظيم كذلك وضع قاعدة خاصة بالنسبة لتعدد المدعى عليهم.

وفي هذه الحالة نفرق بين فرضين أيضاً: الفرض الأول – إذا تعدد المدعى عليهم وأعلنوا جميعاً لأشخاصهم أو أودعوا مذكرة بدفاعهم وتغيّبوا جميعاً أو تغيّب البعض منهم - ففي هذه الحالة لا تلتفت المحكمة إلى غيابهم وتفصل في الدعوى كما في حالة الفرد المدعى عليه – حيث أن علم المدعى عليهم بقيام الخصومة قد تأكد⁽¹⁾. **الفرض الثاني** – إذا تعدد المدعى عليهم وأعلن البعض لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه أو لم يودع مذكرة بدفاعه – وهنا اختلفت المراكز القانونية لكل منهم ويجب صيانة حق من لم يتأكد علمه بقيام الخصومة – وهنا نكون أمام حالتين الأولى: غياب جميع المدعى عليهم أو غياب من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم وهنا وجب على المحكمة التأجيل إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يكن قد أعلن لشخصه من المدعى عليهم أو أودع مذكرة بدفاعه وإذا خالفت المحكمة القاعدة السابقة ولم تؤجل نظر الدعوى لإعادة الإعلان فإن حكمها يصدر باطلاً⁽²⁾.

الثانية: غياب من أعلن لشخصه وحضور من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم وفي هذه الحالة تحكم المحكمة في الدعوى على أساس أنه قد ثبت علم المدعى عليهم جميعاً لقيام الخصومة وتساوى مركزهم مما يؤدي إلى توحيد وصف الحكم وهو أنه يعتبر حضورياً بالنسبة للجميع⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 77، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق ص 519. د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 483. د. عبد المنعم الشرفاوي، د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات مرجع سابق ص 360، على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 777 كذلك د. أنور طلبية، المطول، ج2، ص 507. د. أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 775. د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454.

(2) د. عيد القصاص، الوسيط، ج1، مرجع سابق ص 718 قرب من هذا د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها مرجع سابق ص 360.

(3) د. عيد المنعم الشرفاوي، د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات مرجع سابق ص 360، كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 77. د. نبيل عمر الوسيط، مرجع سابق ص 483، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات مرجع سابق ص 519 كذلك د. أنور طلبية، المطول، ج2، مرجع سابق ص 506 كذلك د. على بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 777 كذلك د. أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص 775. د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق ص 454. قرب من هذا د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 359.

وبإنزال تلك القواعد على موضوع البحث وربطاً لأواصر الموضوع نقول – يقصد بغياب المدعى عليه في مفهوم هذا النص غيابه بشخصه أو غياب وكيله سواء كان هذا الوكيل محامياً أو وكيلاً قريباً [وكيل بالحضور] فإذا ثبت للمحكمة في الجلسة الأولى أن المدعى عليه قد أعلن لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى – وإذا تبين للمحكمة عدم إعلانه لشخصه أو إعلانه إعلان قانوني وجب على المحكمة التأجيل لإعادة الإعلان والفرض الثالث وهو حضور وكيل عن المدعى عليه في الجلسة الأولى سواء كان هذا الوكيل محامياً أو وكيلاً قريباً اعتبرت المحكمة حضور هذا الوكيل كحضور الخصم الأصيل في الدعوى وترتب على هذا ما يترتب من آثار⁽¹⁾ كما لو كان الحاضر هو الخصم الأصيل وأخصها اعتبار الحكم الذي يصدر في الدعوى حكماً حضورياً⁽²⁾، إذا اكتملت الشرائط القانونية لصحة هذا الحضور مع العلم أنه إذا حضر هذا الوكيل عن المدعى عليه في الجلسة الأولى وأثبتت المحكمة حضوره وقبلت وكالته وأبدي طلباته فالمحكمة في هذا الفرض غير ملزمة بالتأجيل لإعادة الإعلان - أما إذا حضر في الجلسة التالية أو غيرها فإن المحكمة ليس عليها سوى تطبيق صحيح القانون في ضوء ما أبداه المدعى أو وكيله أو ما أبداه المدعى عليه عن طريق هذا الوكيل وليس على المحكمة توجيهه الخصوم⁽³⁾ ليس هذا فحسب بل أن المحكمة لها مطلق السلطة التقديرية في الاستجابة لطلبات كلاً من المدعى أو المدعى عليه أو وكلائهم في ضوء ما جرت عليه العادة وما استقرت عليه الثوابت القضائية – فإذا حضر المدعى عليه بوكيل قريب سواء كان أباً أو ابناً أو زوجاً اعتبرت المحكمة أن المدعى عليه حاضر في الجلسة سواء أعلن لشخصه أو أعلن إعلاناً قانونياً – والمحكمة غير ملزمة بالتأجيل لحضور الخصم الأصيل أو لإعادة الإعلان.

ملخص البحث

وخلاصة ما تقدم أن المشرع المصري ومن على ساكنته قد عرف ما يسمى بالوكالة بالحضور وأقره كصورة من صور الوكالة الاتفاقية مراعاة لظروف الخصوم ومحافظة على حقوقهم وكي لا يعتبر الخصم غائباً وهي صورة قديمة من صور الوكالة نظمها المشرع وقبلها القضاء وباركها الفقه ولها ضوابط وأحكام إن تحققت وقعت تلك الوكالة صحيحة وترتب عليها كافة الآثار الإجرائية والقانونية كما لو كان الحاضر أمام المحكمة الخصم الأصيل نفسه أو محامياً عنه والحق أن هذه الصورة من الوكالة قد عرفها الفقه الإسلامي منذ زمن بعيد وارتضاها الرسول ﷺ – بمناسبة أقضية تولى

(1) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 353 كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مرجع سابق ص 56 كذلك د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 398، كذلك د. عبد التواب مبارك، الوجيز، مرجع سابق ص 458 كذلك د. محمود التحوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق ص 2 أيضاً د. سيد أحمد محمود، الإجراءات المختصرة، مرجع سابق ص 14 كذلك د. فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق ص 447.

(2) د/ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 541 كذلك د/ عبد المنعم الشراوي د/ عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق ص 360 كذلك د/ علي بركات، الوسيط، مرجع سابق ص 776 كذلك د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق ص 359 كذلك د/ نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق ص 481.

(3) د/ علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مجلد 2، 2023 ص 100.

الحكم فيها بنفسه ﷺ وكان المدافع عن الخصوم أحد اقربائهم (وكيلاً بالحضور) ولم ينكرها أحد من الصحابة من بعد الرسول - ﷺ - وأن اختلفت أحكام هذه الصورة من صور الوكالة في القانون الوضعي عنها في الفقه الإسلامي كما أوضحنا سلفاً ليس هذا فحسب بل أن هذه الصورة أقرها المشرع الوضعي ونظمها والواقع العملي أصبح يناشد عليها ليس أمام المحاكم فقط بل أمام هيئات التحكيم ولجان فض المنازعات ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية وذلك من باب التيسير على المتخاصمين وكي لا يعتبر الخصم غائباً لما كان ما تقدم نقول: إنه لاعتبارات خاصة قدرها المشرع ترجع إلى ما يوليه المتقاضون لأقاربهم أو أصهارهم من ثقة خاصة قد أجاز المشرع للخصوم مثل هذا النوع من الوكالة.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة المركز القانوني للوكلاء بالحضور في الخصومة المدنية الحضور التمثيلي كأحد صور الوكالة الاتفاقية الجائزة نخلص إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث – مع الإشارة إلى بعض التوصيات والمقترحات التي يمكن ان تساهم في القصور الذي اعترى بعض النصوص القانونية التي عالجت الموضوع.

أولاً: أهم النتائج التي توصلت إليها كباحث:

- (1) قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن الوكيل لا يكون إلا محامياً ولكن هذا جزء مهم من الحقيقة أما الحقيقة كاملة فهي أن الوكيل قد يكون محامياً بالمعنى الدقيق وقد لا يكون كذلك، فقد يكون وكيلاً وهو شخص لا يتمتع بصفة المحامي، وإنما لديه من الخبرة العملية في ممارسة الدعوى والتعقيب على إجراءاتها أمام المحاكم ما يؤهله لأن يكون وكيلاً عن الخصم، ولكن قيدت المادة 72 مرافعات ذلك بأن يكون الوكيل زوجاً أو قريباً أو صهراً للموكل إلى الدرجة الثالثة فقط.
- (2) الأصل أن يحضر الخصم بنفسه أمام القاضي إلا أنه يجوز له إنابة غيره من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنه أحد الوكلاء بالحضور وفقاً للضوابط والشروط التي قررتها المادة 72 مرافعات.
- (3) يترتب على حضور الوكلاء بالحضور في الخصومة كافة الآثار الإجرائية كما لو كان الخصم الأصيل حاضراً بنفسه.
- (4) لاعتبارات خاصة قدرها المشرع ترجع إلى ما يوليه المتقاضون لأقاربهم أو أصهارهم من ثقة خاصة قد أجاز المشرع مثل هذا النوع من الوكالة.
- (5) هذا النوع من الوكالة له سند وأساس وتعترف به المحاكم والواقع العملي يشهده والفقهاء الإسلامي أقره والتطبيقات التي تضمنها البحث خير شاهد.
- (6) رغم مشروعية هذا النوع من أنواع الوكالة إلا أنني كباحث أرى أن المشرع لم يول هذه الصورة من صور الوكالة الاتفاقية الاهتمام والتنظيم الكافي.
- (7) لقد ثبت عملياً أهمية وجود مثل هذا النوع من الوكالة وقد أحسن المشرع صنعة حينما أجازها – سيما أنه اتضح بجلاء أن الباعث على استعمال الخصم لهذا النوع من الوكالة هو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بالنسبة للخصم غالباً.
- (8) وسع المشرع من النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور فتخطى ساحات المحاكم عدا الجنائية منها إلى مكاتب التسوية وكذا لجان فض المنازعات وهيئات التحكيم أيضاً.
- (9) يكون الجزاء الإجرائي المترتب على عدم توافر صفة الوكيل الحاضر أو عدم الاعتماد بوكالته – اعتبار الخصم غائباً.
- (10) أعطي المشرع للوكيل بالخصومة حقوقاً إجرائية وسلطات أوسع من التي كفلها للخصم نفسه أو الوكلاء في الحضور – لأن المحامي في المقام الأول رجل من رجال القانون – وليس مجرد رجل من رجال المنطق والبيان – ولا

شك أن ما يؤديه المحامون في هذا المجال يعد مساعدة قيمة للقضاء حيث تؤدي مناقشتهم القانونية لعناصر القضية إلى استعراض كافة جوانبها القانونية – مما يتيح له دراسة متكاملة للقضية قبل الفصل فيها ولذلك يعد الحق في المرافعة مكملاً بصورة مباشرة للحق في الدعوى والحق في الدفع.

(11) لا يكون صحيحاً إطلاق القول بأنه لا يجوز للمحكمة التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم، إذ أن هذا القول قاصر على الوكالة في التقاضي ولا يسري في شأن الوكالة في الحضور.

ثانياً: التوصيات:

بالاعتماد على ما توصلنا إليه من نتائج خلال بحثنا في موضوع المركز القانوني للوكلاء بالحضور في الخصومة المدنية فإنني أوصي المشرع المصري والقضاء كذلك بعدة توصيات نجلها في الآتي:

(1) توصي الدراسة المشرع المصري بتعديل نص المادة 68 مرافعات وذلك بإضافة فقرة أخيرة لعجز تلك المادة ليصبح نصها كالاتي:

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى، إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة (أو من يمثله) لأن حضور الممثل عن الشخص (سواء أكان تمثيلاً قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً) يعتبر بمثابة حضور شخصي للأصيل.

(2) تقترح الدراسة تعريفاً جامعاً لمفهوم الوكلاء بالحضور على النحو التالي (إن الوكيل بالحضور هو شخص تثبت له صفة الحضور التمثيلي عن أحد الخصوم من الأقارب أو الأزواج أو الأصهار للدرجة الثالثة يكون له بموجب وكالة اتفاقية حق الحضور عن أحد الخصوم أمام مجلس القضاء وخارجه وذلك في مواجهة الخصم الآخر) وهذا التعريف أرى أنه قد بين إلى حد ما المركز القانوني والصفة القانونية الصحيحة للوكيل بالحضور حيث بموجب هذا التعريف أصبح الوكيل في الحضور يطلق عليه الحضور التمثيلي أمام مجلس القضاء وخارجه وبهذا نميز بين الوكيل بالحضور وغيره من الوكلاء – كالوكيل الفني (المحامي) والوكيل القانوني مثل نيابة الولي على المولي له – أو الوكيل القضائي – مثل نيابة الوصي على الموصى عليه – هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نكون قد حددنا من خلال هذا التعريف النطاق المكاني لعمل الوكلاء بالحضور لأن ما عليه العمل يشهد أنه قد أصبح لهذه الفئة تواجد وحضور دون أن نجد من ينكر عليهم هذا ليس داخل مجلس القضاء فحسب بل خارجه أيضاً لا سيما في ظل عدم وجود نص صريح يحرم مثل هذا النوع من الوكالة.

(3) أوصي المشرع المصري بمزيد من النصوص التشريعية توضح بجلاء وتنظم بفاعلية هذا النوع من أنواع الوكالة حيث إن النظام الإجرائي لهذا النوع من الوكالة غير منصوص عليه بالشكل الكافي من الناحية الإجرائية داخل النصوص الحاكمة له.

4) نناشد أصحاب المنصات ومن أوكل إليهم المشرع مهمة الحكم بين الناس مراعاة التنبيه في الحكم في حالة حضور وكيل قريب عن الخصم أن تنوه المحكمة لذلك بأن يكون نص حكمها كالآتي: (وحيث مثل المدعى عليه بوكيل ليس محامياً) أو (وحيث مثل المدعى بوكيل عنه قريب) لنميز حينئذ بين الوكيل بالخصومة والوكيل القريب حيث إن المحاكم متفاوتة في هذه المسألة ومعظم الأحكام ليس فيها ذلك التنويه رغم أهميته كما أشرنا آنفاً.

وأخيراً ولأن كل شيء محكوم بمبدأ التغليب والاحتمال فلا مكان لأوهام الكمال ولا للوثوق المطلق بالأحكام وهو ما ينطبق على بحثي هذا والذي هو بين يدي القارئ الكريم غير أنني بذلت جهدي ولكل مجتهد نصيب – هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده.... وما كان من خطأ أو سهو أو نسيان فمن نفسي ومن الشيطان – والله ورسوله منه براء – وهذا جهدنا – وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) المراجع العامة

- (1) د/ إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – منشأة المعارف – ج1- 1974.
- (2) د/ إبراهيم نجيب سعد – قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم – منشأة المعارف -1981.
- (3) د/ طلعت دويدار – الوسيط في شرح المرافعات – دار الجامعة الجديدة 2018.
- (4) د/ أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات ط6 المركز القومي للإصدارات القانونية 2008، ج2.
- (5) د/ محمود مصطفى يونس – المرجع في قانون الإجراءات المدنية والتجارية دار النهضة العربية -2015.
- (6) د/ أحمد هندي التعليق على قانون المرافعات – ج3- دار الجامعة الجديدة 2008.
- (7) د/ أحمد هندي – الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي- دار الجامعة الجديدة ج1- 2020.
- (8) د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – دار الجامعة الجديدة 2019.
- (9) د/ أحمد هندي – سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير – دار الجامعة الجديدة 1996.
- (10) د/ أحمد المليجي – أعمال القضاء – مكتبة دار النهضة العربية 1995.
- (11) د/ أحمد المليجي – امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي منشأة المعارف 1989.
- (12) د/ عيد القصاص – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المجلد الأول – منشأة المعارف – 2019.
- (13) د/ أحمد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات – 2020.
- (14) د/ رمزي سيف – الوجيز في قانون المرافعات ط1 - مكتبة النهضة المصرية 1957.
- (15) د/ عبد المنعم الشرقاوي الوجيز في المرافعات – دار النشر للجامعات المصرية 1951.
- (16) د/ أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ط5- منشأة المعارف 1987.
- (17) د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – دار الفكر العربي -1978.
- (18) د/ أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – منشأة المعارف -1990.
- (19) د/ فتحي والي – المبسوط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – 2017-ج2.

- (20) د/ على بركات – الوسيط في شرح قانون المرافعات – دار النهضة العربية 2016.
- (21) محمد العشاوي – عبد الوهاب العشاوي – فتحي العشاوي – قواعد المرافعات 2006.
- (22) د/ عبد الباسط جميعي – محمد محمود إبراهيم – مبادئ المرافعات 1978 – دار الفكر العربي.
- (23) د/ على هيكل – الوسيط في شرح الإجراءات المدنية العماني – دار الجامعة الجديدة 2023.
- (24) د/ فتحي والي – تنفيذ الجبري – 1981.
- (25) د/ نبيل عمر – الحكم القضائي – دار الجامعة الجديدة – 1999
- (26) د/ أحمد هندي – مبدأ التقاضي على درجتين مكتبة ومطبعة الاشعاع الفني بدون سنة نشر.
- (27) د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – دار الجامعة 2011.
- (28) د/ محمد حامد فهمي – مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية – مكتبة عبد الله وهبة 1948
- (29) د/ رمزي سيف – الوجيز في قانون المرافعات – الطباعة الأولى – مكتبة نهضة مصر – 1957.
- (30) د/ نبيل عمر – إعلان الأوراق القضائية – دار الجامعة الجديدة 2011
- (31) د/ حسن كيره – أصول القانون – طبعة أولى – دار المعارف بمصر 1957.
- (32) د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية 1993.
- (33) د/ أحمد صدقي محمود – قواعد المرافعات – 2007.
- (34) د/ أحمد أبو الوفا – مدونه الفقه والقضاء – دار المطبوعات 2007.
- (35) أحمد محمد عبد الصادق – المرجع القضائي في قانون المرافعات – طبعة أولى 2008.
- (36) د/ أحمد هندي – التمسك بالبطلان – دار النهضة العربية – 1999.
- (37) د/ عبد العزيز خليل البديوي – قواعد المرافعات والقضاء الإسلامي – دار الفقه العربي – 1978.
- (38) د/ فتحي والي – النظرية العامة للبطلان في قانون المرافعات 1997.
- (39) د/ عاشور مبروك – النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء -1988.
- (40) د/ نبيل عمر – اصول المرافعات – منشأة المعارف 1986.
- (41) المستشار / انور طلبة – المطول في شرح المرافعات – ج2 – شركة ناس للطباعة 2016.
- (42) المستشار / أنور طلبة – المطول في شرح القانون المدني 2010.
- (43) المستشار – أحمد محمد عبد الصادق التقنين المدني – المجلد الأول – ط2 – 2015 ط179،184.

- (44) المستشار – محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني – المجلد الأول – دار محمود للنشر والتوزيع.
- (45) المستشار – أحمد محمد عبد الصادق – تقنين المرافعات- دار القانون للإصدارات القانونية – المجلد الأول – ط2 – 2015.
- (46) د/ محمد حامد فهمي – مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية – مكتبة عبد الله وهبه 1948.
- (47) د/ وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – طباعة 2 -2001 دار النهضة العربية.
- (48) د/ عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية -1999.
- (49) د/ عبد المنعم فرج الصدة – نظرية العقد في القوانين العربية بدون – دار نشر – 1974.
- (50) د/ محمد خميس – الاخلال بحق المتهم في الدفاع – منشأة المعارف – 2006 ط2.
- (51) د/ عزمي عبد الفتاح – واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – دار النهضة العربية 1993.
- (52) د/ عزمي عبد الفتاح – قانون القضاء المدني الكويتي 2011.
- (53) د/ عيد القصاص – التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة – دراسة تحليله في قانون المرافعات المصري والفرنسي 1994 دار النهضة العربية.
- (54) د/ محمد نور شحاته الوجيز في الإجراءات المدنية – شرح القوانين الخاصة والإجراءات المدنية لدولة الامارات – ج1.
- (55) د/ الأنصاري النيداني – القاضي والجزاء الإجرائي – دار الجامعة الجديدة - 2009.
- (56) د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية 2019.
- (57) د/ أمين مصطفى – الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية – دار المطبوعات -2019.
- (58) د/محمد زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة 2011.
- (59) د/خالد حامد مصطفى شرح قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي – دار الفكر والقانون – 2017.
- (60) د/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 2 ط 4 – دار النهضة العربية 2011
- (61) د/ نبيل مدحت سالم شرح قانون الإجراءات الجنائية ج3 – دار النهضة العربية 2017.
- (62) د/ فتحي والي قانون القضاء المدني الكويتي، 1977.

- (63) د/ هدي مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات، ط1، مركز الدراسات العربية، 2018.
- (64) د/ نبيل عمر، الوسيط في المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- (65) د/ نبيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي الوسيط في المرافعات، منشأة المعارف 1989.
- (66) د/ أحمد محمد سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني – دار النهضة العربية 1988.
- (67) د/ محمود حافظ الفقي – العقيدة القضائية دار الكتب والدراسات العربية – 2019.
- (68) د/ محمود التحويي، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية 2007.
- (69) د/ محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية – دار محمود للنشر – بدون سنة نشر.
- (70) المستشار / سعيد شعله – قضاء النقض في المرافعات – ج3 – الاختصاص – 1997 منشأة المعارف.
- (71) د/ محمد نور شحاته الوجيز في الإجراءات المدنية – شرح القوانين الخاصة والإجراءات المدنية لدولة الامارات – ج1.
- (72) د/ وجدي راغب – مبادي القضاء المدني- ط1987.
- (73) د/ السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي – ج6 ط2 – منشورات الحلبي – بيروت 1998.
- (74) د/ نبيل سعد – النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة – 2009.
- (75) وكذلك د/ عبد العزيز خليل البديوي القضاء في الإسلام وحماية الحقوق – دار الفكر العربي – 1998.
- (76) د/محمود هاشم – النظام القضائي الإسلامي – دار الفكر العربي – 1984.
- (77) د/ عبد التواب مبارك - الوجيز في اصول القضاء المدني - دار النهضة العربية - ط الأولي - 2005.
- (78) د/ محمد السيد غانم – قانون المرافعات – ج2- دار النهضة العربية -2017.
- (79) د/ وجدي راغب نظرية العمل القضائي – منشأة المعارف 1974.
- (80) محمد كمال عبد العزيز – سامح محمد كمال - سارة محمد كمال - تقنين المرافعات – ج1 ط4 ط نادي القضاء – 2021.
- (81) د/ أحمد الغريب شبل- الخصومة القضائية ميلاداً وحياء وانتهاء – دار النهضة العربية 2019.
- (82) د/ سيد أحمد محمود – الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية – دار النهضة العربية 1996.
- (83) د/ على أبو هيكل – الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني – دار الجامعة الجديدة -2023.

- (84) د/ محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية 1957
- (85) د/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف 2000.
- (86) رمسيس بنهام، علم النفس القضائي سبيل السير بموقف العدالة مزيد من الأداء والفعالية 1997. منشأة المعارف.
- (87) د/ طارق عبد الرؤوف – مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي 2007.
- (88) د/ على عبد الحميد تركي – الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الاماراتي 2015.
- (89) المستشار / عز الدين الديناصوري واستاذ حامد عكاز التعليق- ج2 – دار محمود للنشر 2012.
- (90) د/أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – الطبعة الثامنة – منشأة المعارف.
- (91) المستشار محمد أحمد عابدين خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف بدون سند طبع.
- (92) د/محمود هاشم - قانون القضاء المدني -ج1- ط2-سنة 1991.
- (93) د/ نبيل عمر – التحكيم في المواد المدنية والتجارية – دار الجامعة 2011.
- (94) د/ سميحة القليوبي – الأسس القانونية للتحكيم التجاري – دار النهضة العربية - 2012-
- (95) د/ سيد أحمد محمود – التحكيم العادي – ط1 – 1998 ط ص1.
- (96) د/ أحمد هندي – التحكيم دراسة إجرائية – دار الجامعة الجديدة – 2016.
- (97) د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء وبالصلح – دار المطبوعات الجامعية – ص2.
- (98) د/ محمد عيسى عويضة – حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم – منشأة المعارف – 2008.
- (99) د/مصطفى الجمال – د/ عكاشة عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط1 -1998.
- (100) د/ طلعت دويدار – ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم دار الجامعة الحديثة – 2009.
- (101) د/ أحمد الصاوي – الوجيز في التحكيم ط3 – 2010.
- (102) د/ محمود مصطفى يونس – المرجع في اصول التحكيم – دار النهضة العربية – 2009 –
- (103) د/ عاشور مبروك – التحكيم – دار الفكر والقانون – 2014.
- (104) سحر عبد الستار إمام – المركز القانوني للمحكم – دار النهضة العربية – 2006.
- (105) د/ فتحي والي – قانون التحكيم – الطبعة الأولى – 2007 منشأة المعارف.

- (106) المستشار طه أبو الخير حرية الدفاع ط1، 1977، منشأة المعارف.
- (107) د/عبد الناصر العطار، الوجيز في تاريخ القانون، بدون دار طبع أو سنة نشر.
- (108) د/خالد شبكه، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- (109) د/صلاح عبد البديع شلبي، الوجيز الميسر في القانون المصري، دار الأزهر للطباعة، 2011.
- (110) د/أحمد ماهر زغلول، اصول المرافعات - دار النهضة العربية 2001.
- (111) المستشار الدكتور/ خالد أبو الوفا - المستحدث في قانون المرافعات - دار الجامعة الجديدة - 2023.
- (112) د/أحمد محمد سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني - دار النهضة العربية 1988.
- (113) د/أحمد برج - الميراث وما يتعلق من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الأزهر للطباعة - 2012.
- (114) د/ذكي ذكي زيدان - فتح المغيب في أحكام التركات والمواريث - بدون سنة نشر.
- (115) المستشار/ مصطفى هرجة - الشرح والتعليق على قانون المرافعات - ج2- دار محمود للنشر.
- (116) د/محمود التحيوي - أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية - دار الجامعة الجديدة 2003.
- (117) د/طلعت دويدار، تأجيل الدعوى، منشأة المعارف، 2003.
- ب) المراجع المتخصصة:**
- (1) د/أحمد هندي - الوكالة بالخصومة - دار الجامعة الجديدة 2006.
- (2) د/سنية أحمد يوسف - غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر - دار الجامعة الجديدة - لسنة 2013.
- (3) د/عصر انه أحمد أرجعية، المسؤولية المدنية للمحامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2019.
- (4) هلال يوسف إبراهيم، فن المحاماة وروائع المرافعة، دار المطبوعات الجامعية، 2014.
- (5) د/أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن، ط2، 2009.
- (6) د/اسماعيل عبد النبي شاهين، مسئولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2005.
- (7) د/محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية 1987.
- (8) د/ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ والإسلام، الحياة الدستورية، دار النفائس، 1977.

- (9) القاضي عبد الرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – رقم 83 لسنة 1969 ج2 – العتاق لصناعة الكتب 2009.
- (10) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي – شرح قانون المرافعات العراقي – مكتبة القانون والاقتصاد الرياض – ط1 2015.
- (11) المستشار عبد اللطيف الخارجي، التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية واشكالاته، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 2013.
- (12) د/ عبد الكريم بن إبراهيم بن ناصر العريني، فن المحاماة بالذكاءات المتعددة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.
- (13) د/ طلع دويدار – تأجيل الدعوى – دار الجامعة – 2008.
- (14) د/ أحمد هندي – شطب لدعوي – دار الجامعة 2009.
- (15) د/ محمد نصر القاسمي – المسؤولية التأديبية للمحامي عن إفساء الأسرار المهنية – المكتب الجامعي الحديث 2023.
- (16) د/ سيد أحمد محمود – النقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية 2008.
- (17) د/ محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوي 1982 – دار الفكر العربي
- (18) د/ محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للطلبات العارضة -1984.
- (19) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- (20) الشيخ على الخفيق بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ط1، دار الفكر العربي، 2010.
- (21) د/ محمد حسين قنديل، د. على قاسم، الجناية على النفس وما دونها، دار الأزهر للطباعة 2011.
- (22) د/ حمدي رجب عمارة، القضاء والجهاد في الإسلام، دراسة مقارنة، دار اللوتس للطباعة، 2012.
- (23) د/رمزي دراز، خصوصية النظام السياسي الإسلامي، دار المطبوعات، 2012.
- (24) د/رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة 2006.
- (25) د/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية بدون سنة نشر.
- (26) الشيخ على الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، 210 دار الفكر العربي.
- (27) المستشار طه أبو الخير حرية الدفاع ط1، 1977، منشأة المعارف.
- (28) د/ صوفي أبو طالب، تاريخ القانون المصري، العصر الإسلامي، ط 2000.

- (29) د/ مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر، ج 1 نظم القانون العام، بدون سنة نشر.
- (30) ابن فرحون، كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الأحكام، ط1، سنة 1301، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- (31) ابن الحسن على بن محمد حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط2، شركة مكتبة ومطبعة البابلي الحلبي وأولاده بمصر، 1966.
- (32) د/ عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، القاهرة، 1939.
- (33) د/ مشهور حسن محمود، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان الفيحاء، ط1، 1987.
- (34) د/ عيد القصاص – الخلافة في الصفة الإجرائية دار النهضة العربية – 1996.
- (35) أبي حسن بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط2، 196 شركة مكتبة ومطبعة البابلي الحلبي وأولاده بمصر.
- (36) الشيخ أبي عبد الله بن محمد بن فرج المالكي، أفضية رسول الله، تحقيق محمد ضياء الرحمن الاعظمي، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني بيروت، 1978.
- (37) د/ عبد العزيز خليل البديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، 1980.
- (38) د/ أحمد الشواف، ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2017.
- (39) د/ محمد نصر القاسمي، استقلال المحامي وحصنته في النظم القانونية المقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2022.
- (40) د/ الشحات منصور الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، 2011.
- (41) أبو بكر ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن حواش العبسي، المتوفي سنة 235 هـ. كتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، باب الوكالة في الخصومة، حديث رقم 13177 ط الأولى، الرياض، مكتبة الرشد سنة 1409 هـ ج
- (42) صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، باب من اعترف على نفسه، حديث رقم 1697، بدون سنة طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج 3.
- (43) أبو عبد الله بن محمد بن حنبل بن هلال بن الشيباني المتوفي س 241 هـ، مسند الامام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط آخرون، حديث رقم 1202، ط 1، بيروت مؤسسة الرسالة سنة 2001 – ج19 حديث اسناد صحيح على شرط الشيخين.
- (44) صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، باب كتاب الحاكم إلى عماله القاضي إلى امناه – حديث رقم 7192 ط1، دار طوق النجاة-س 1422 هـ ج9.

- (45) الامام الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل، ط 2، 1978 ج 185.
- (46) د. فايز حسين، الأصول التاريخية والشرعية في نظام المحاماة – دار المطبوعات 2011.
- (47) د/ مجدي خليف خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات – دار الجامعة الجديدة – 2021.
- (48) المستشار – أحمد موافى سلسلة موافى في أساسيات وفنون الكتابة القانونية ج1 – دار الاهرام ط2 – 2022 ط 267.
- (49) د/ فاروق أحمد شهاب الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية – دار كنوز المعرفة – 2021.
- (50) د/ أحمد ماهر زغلول- الدفاع المعاون – ج1 – 1999 – بدون دار نشر.
- (51) كذلك د/محمود هاشم – النظام القضائي الإسلامي – دار الفكر العربي – 1984.
- (52) أنوسنس أحمد الدسوقي، تحصين الدفاع، دار النهضة العربية – ط1 2015.
- (53) د/الأنصاري النيداني – مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات – دار الجامعة -1998.
- ج) رسائل الدكتوراه والماجستير:**
- (1) د. أحمد حامد البدرى، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية 2002.
- (2) د/ فرج محمد على – دور القاضي والخصوم – رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2021.
- (3) د/ فاطمة زيان – سبق إبداء الرأي كمانع من نظر الدعوى رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2021.
- (4) د/ هايدي البلتاجي – الصفة في الدعوى – رسالة دكتوراه الإسكندرية 2021.
- (5) كرار ماهر كاظم – الحضور وأثره في تصحيح البطلان – رسالة ماجستير – جامعة الإسكندرية 2018.
- (6) سندس قاسم – حضور وغياب الخصوم – رسالة ماجستير – جامعة الإسكندرية 2019.
- (7) د/ محمود عبد الله السيد نصر – موضوع السلطة التقديرية وضمانات المتهم – رسالة جامعة القاهرة.
- (8) د/ عاصم الزيات – نظرية البطلان في القانون المدني – دار الجامعة الجديدة – 2022.
- (9) د/ خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997.
- (10) د/ أحمد شكري أحمد موسي – ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم – رسالة دكتوراه الإسكندرية – 2016.

- (11) د. طلعت محمد دويدار، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، رسالة جامعة الإسكندرية، 1992.
- (12) د/ عبد التواب مبارك – اعتبار الخصومة كأن لم تكن – رسالة جامعة عين شمس – 2000.
- (13) حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون الوضعي، رسالة جامعة القاهرة -1970.
- (14) د/ سهام شندي – دور إرادة الخصوم في الدعوى – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية 2021.
- (15) د/أمجد محمد ناصف – الوقف التعليقي للدعوى – رسالة ماجستير – الإسكندرية 2018.
- (16) د/أحمد العازمي – رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية -2019.
- (17) د/ مها بدران – تصحيح الإجراء الباطل – رسالة جامعة الإسكندرية – 2018.
- (18) د/ سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، رسالة عين شمس 2001.
- (19) د/ محمد على سكيكر – فقه الإجراءات – أمام محاكم الأسرة – رسالة ماجستير – جامعة الإسكندرية - 2006
- (20) د/عبير مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، رسالة جامعة الإسكندرية 2019.
- (21) د/ صفاء أسماعيل ناصف، الهمة الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.
- (22) د/ نجم رياض نجم – ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2003.
- (23) د/ سامي محسن السري – القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه عين شمس 2004.
- (24) د/ حمدي عبد القوي - الخلافة في الدعوى – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة – 2006.
- (25) د/محمد نصر القاسمي – استقلال المحامي وحصانته في النظام القضائي المصري والمقارن – رسالة جامعة الإسكندرية 2020.
- (26) د/ ريهام فتحى فهمي، الحماية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2022.
- (د) الأبحاث والمقالات:**
- (1) د/ عبد المجيد مطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية مؤتمر حق الدفاع، 2202 (أبريل 1996)، مركز الدراسات القانونية بحقوق عين شمس.

- (2) د/ يونس صلاح الدين على – الضرر النفسي الناجم عن الإهمال في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالضرر الادبي في القانونين المصري والعراقي – مجلة الحقوق بالإسكندرية العدد الثاني 2018 المجلد الأول.
- (3) د/أحمد سمير حسنين – حق المتهم بجناية الغائب في الاستعانة بمدافع – دراسة تحليلية مقارنة – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول 2015.
- (4) د/ أحمد هندي – دعوى الخلع – مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية – العدد 2 -2009.
- (5) د/ محمد سعيد القزعة – صلة القرابة وأثرها في العقوبات – دراسة مقارنة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية – ج2
- (6) د/ محمود هاشم – اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات – مجلة العلوم الاقتصادية – عين شمس 1983.
- (7) د/ خيرى البتانوني – النظام الإجرائي للتوفيق الالكتروني – مجلة الحقوق بالإسكندرية – العدد 2 – 2017 المجلد الثاني.
- (8) د/ عيد القصاص – نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم 72 لسنة 1994 – مجلة هيئة قضايا الدولة – مستخرج العدد الاول – س الخامسة والاربعون – يناير – مارس – 2001.
- (9) د/ الشيماء محمد مصطفى – الصفة الإجرائية – مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول 2023.
- (10) د/ وجدي راغب – دراسات في مركز الخصم – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – عين شمس – العدد الأول – يناير 1976.

القسم الثاني: المراجع الأجنبية

- Alain.B.Levy.Le droit de l'information de l'avocat , 2010.
- Bernard chantebut,Droit constitutionnel et science politique, Armand colin, Paris, 1995
- Garsonnet.E, Ch. Cézar- Bru, traité deprocé dure civile etcomer ciale, Tome I, 1912
- Georges vidal,Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de science pénitentiaire, Droit penal general, 9éd, 1947
- Henry Solus, Roger perrot, droit Judicière privé,Tome I, 1961
- Jacques Hamelin, André Damien,les règles de la profession d'avocat,5édition, 1987
- Jean lemaire, les regles dela profession D'avocat et les usages du Barreau de Paris 3éd, 1975.

- Rene Morel, traite élémentaire, procédure civile, recueil sirey, 1949
- Roger perrot, institutions Judiciares, 7éd 1995.

1-Juris Classeurs de procedure civile :

- Geneviève Brouard Duval et isabelle Nadud, Avocat, Fasc. 83-6, 1993.
- Geneviève Brouard-Duval et Isabelle, avocat, assurance vieillesse, Fasc, 83-, 1995
- Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.
- Raymond Martin, obligations et prérogatives de l'avocat, Fasc, 83, 1992

2-JCP La semaine Juridique :

- Antoine Garapon, les enjeux de la Justice predictive, J.C.P, 9 Janvier, 2017, n°12.
- Florence G' sell. L'avenir de la profession d'avocat, n° 196. J.C.P 27 Fév, 2017 n° 9. P.48.
- Gilles pillet, profession d"avocat A propos du rapport, les quatre défis de l'avocat français du xxIE Siécle, JCP, 2017, P 2151 .
- Nicole Guimezanes, Panorama de Jurisprudence no 3353. JCP. 19 déc 2007, n° 9. 346

3-Dalloz :

- (J). Appleton traité de la profession, 2éd, Paris, Dalloz, 1923.
- Evan Raschel, Avocats, des écoutes téléphonig ques incidentes qui font grand bruit, Dalloz 22 Septembre 2016, P 1853
- Guinchard, Ferrand, Chainais, procédure civile .Dalloz, 2e, édition, 2011.
- Jean Larguier , Philippe conte, Christophe Blanchard , Droit Judiciaire Privé, Dalloz, 20 éd 2010

- Lêmy Godefroy, Avocat (poursuites disciplinaires) Dalloz. 18 Octobre 2018, n°36, P1976
- Olivier Beaud, L'extension de L'immunité pénale aux collaborateurs, Dalloz, 3 novembre, 2011, p2981
- Reinhard Dammann et Martin Guermonprez, Dalloz, chro, 29 mars 2018, p 624.
- Thirey-wickers, ,Avocat Evolution du cadre Législatif et réglementaire, Dalloz,12 Janv 2017, n°2 P74.
- Thirey-wickers, Avocat associé, Dalloz, 2013 no 1 a22, pan, 137
- Thirey-wickers,panorama,Avocat associe,septembre2017,Dalloz,18 Janvier,2018
- Yves Avril. La faute intentionnelle de l'avocat, Dalloz. 2011, n° 1.

A-Gazette du palais-Gaz.pac:

- Catherine Berlaud, Action en reparation contre L'assureur signataire d'un contrat collectif et mandant de l'avocat , 22 Janv, 2019, 39.
- Catherine Berlaud, Retrait du titre d'avocat honoraire, 12 mars, 2019, p 23.
- Emmanuelle vajou, validité de la notification par courriel ou par lettre recommandée entre avocats, 29 Janv 2019 ,P52.
- Miren Lartigue, Avoués, septans après, 19 Fév 2019, p10.
- Olivia Dufour, Les avocats dénoncent une Justice spectacle, 12 Fév 2019, P8.

5-Revue trimestrielle de Droit civile RTD. Civ

- Mireille BACACHE, La responSabilité de l'avocat, R.T.D. Civ.2011,P404.
- Nicolas cayrol, Notification des conclusions de l'appelant á l'avocat janvier/mars, RTD.Civ, 2005, p 195.
- Sarah vanuxem, L'étranger disparition du dé saveu d'avocat á la cour devant les juridictions Judiciaires, Octobre/décembre RTD.Civ, 2011, n° 4, p 671.