الصفة الإجرائية

دكتور

الشيماء محمد مصطفى

دكتوراه قانون المرافعات المدنية والتجارية- جامعة الاسكندرية

المقدمة

الصفة الإجرائية من الموضوعات المهمة في قانون المرافعات، فهي تعني الولاية في مباشرة الدعوى، التي يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائباً عن صاحب الحق، وإنما هي وسيلة يتمكن بها القضاء من معرفة من له الحق فيعطي حقه، ومن عليه الحق فيلزمه برده إلى صاحبه، كما أنها تُساهم -وبشكل كبير -في كشف المشاكل المؤدية إلى عدم إعطاء صاحب الحق حقه، ومعرفة أسباب إطالة أمد النزاعات أمام القضاء، والحد من إضاعة وقت وجهد وأموال القضاء والمتقاضين على حدٍ سواء، والعمل على الانتقال إلى قضاء عادل في حالة تطبيقها.

ولقد حظيت فكرة الصفة بصفة عامة بأهمية خاصة في فقه القانون، نظرا لعدم الاهتمام التشريعي بها، حيث أن المشرع لم ينظمها تنظيمًا كافيًا وذلك مقارنه بغيرها من النظريات القانونية، الأمر الذي ترتب عليه أن تعددت تعريفاتها واختلفت النظريات حول طبيعتها، وأضحت تشكل مجالا خصبا للاجتهادات الفقهية إلا أنها لم تصل حتى اليوم لنظرية متكاملة، الأمر الذي ترتب عليه اختلاطها بغيرها من النظم والأفكار القانونية الأخرى؛ وقد عبر عن ذلك الفقيه فيزيوز إذ يقول " أن الصفة فكرة مثيرة للإضراب والغموض وتختلط غالبا بطريق الخطأ مع غيرها من الأفكار في إنجاز الأعمال القانونية في الخصومة بصورة صحيحة".

والحقيقة أن سبب غموض فكرة الصفة هي عدم التمييز بوضوح بين الصفة في الدعوى وهي تعبر عن صله بين الشخص وموضوع الدعوى وبين الصفة في التقاضي والتي تعبر عن صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات باسم غيره – كما سنري بعد قليل – ويرجع الفضل في التمييز بينهما للفقه الإيطالي.

أهمية الموضوع:

وتتجلي أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العلمية، انطلاقاً من كونه أحد المحاور الأساسية في القانون الإجرائي، علي الرغم من أن دراسة الموضوع قد يبدو منصباً علي جزئية بسيطة، إلا أن المتعمق فيه يكتشف أن موضوع الصفة الإجرائية أكثر اتساعاً من أن يُعالج في بضع ورقيات، كما تكمن أهميه هذا البحث في التعرض إلي النقاط الأساسية والتركيز قدر الإمكان علي الحلول العلمية لبعض الإشكالات دون الخوض في الفقه بصورة معمقة، مع تسليط الضوء علي عدد من الأفكار التي تختلط مع الصفة الإجرائية والتي نعتقد أنها تستحق شيئاً من الإفاضة والشرح كأهلية التقاضي، والصفة في الدعوي ...الخ، كما تعرضنا إلي موضوع قد يُنظر إليه أنه غلب عليه الطابع التوجيهي وهو الأحكام القاضية بسقوط الخصومة لغياب الصفة الإجرائية،

مع أن سبب وضع مثل هذا العنصر هو محاولة عكس أحكام الصفة في مثل تلك الأحكام. كما يُعد موضوع الصفة الإجرائية من المواضيع المهمة في نطاق قانون المرافعات المدنية، لأنه متطلب أساسي وذلك من أجل قبول الدعوى.

اشكالية البحث:

في الحقيقة تكمن المشكلة الأساسية أن موضوع الصفة الإجرائية علي أهميته واتساعه ظل مغموراً ومعزولاً من قِبَّل المشرع إذ لم يحظّ الموضوع بما يكفي من الاهتمام من حيث التنظيم القانوني المستقل؛ أي أن المشرع لم يبين الصفة الإجرائية بوضوح وإنما تطرق إليها بشكل سطحي ولم يحدد لها بابا مستقلا مبينا حالاتها وأحكامها بشكل واضح بحيث يتيح للمطلعين علي قانون المرافعات المدنية الوقوف علي أحكامها بيسر بالرغم من أهميتها من الناحية العملية في المحاكم، بل إن المشرع أورد بعض النصوص غير الدقيقة بصددها، فضلا عن وجود أنواع من النقص التشريعي ومن أجل ذلك كله كان لابد من إلقاء الضوء علي مكامن هذا الخلل ومقارنتها مع التشريعات الأخرى وصولا إلي تقييم دقيق .

وفي ظل الدور الذي تقوم به الصفة الإجرائية في مباشرة إجراءات الدعوي المدنية تدور محاور البحث حول عدة يثير اشكاليات سوف نقوم بتوضيحها أثناء قيامنا بدراسة هذا البحث؛ بيد أنه يمكننا القول بأن الإشكالية الأساسية تتمثل في تحديد دور القضاء والمشرع في التفرقة بين الصفة العادية والصفة الإجرائية وعدم الخلط بينهما، هذا الخلط الذي يترتب عليه الخلط بين الجزاء المترتب علي انتفاء الصفة في الدعوي والصفة في التقاضي، وينطوي بين أمرٍ بتأجيل الدعوي يسبق انقطاع الخصومة وبين الحكم بعدم القبول الذي يترتب عليه انقضاء الخصومة وزوالها بكافة ما يترتب علي الدعوي من أثار.

منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة هذا البحث، علي منهجين ألا وهو منهج الدراسة الوصفية التحليلية المقارنة في بعض الأحيان، وستشمل المقارنة مجموعة من القوانين العربية والأجنبية، كلما تيسر لنا ذلك بخصوص موضوع البحث، وبشكل أساسي القانون الجزائري والأردني واللبناني والعراقي والفلسطيني، أما القوانين الأجنبية فتشمل القانون الفرنسي، وكذلك سوف نعتمد بشكل أساسي علي المنهج التطبيقي الذي يقوم علي تعزيز المواقف التشريعية والفقهية وذلك بالاستعانة بالقدر المستطاع بالأحكام القضائية لمحكمة النقض لما تتميز به من أهمية كبيرة في موضوع عملي وتطبيقي كموضوع الصفة الإجرائية.

وسعياً لاكتمال البحث؛ سيكون ذلك بأسلوب المقاربة بين قانون المرافعات المصري وغيره من القوانين العربية، فضلاً عن الإشارة لموقف الفقه الفرنسي كلما أمكن ذلك.

خطة البحث:

لقناعتنا التامة بأن التطبيق العملي والإجرائي السليم لأي نظام قانوني يستدعي بداية تأسيساً نظرياً قويماً فقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلي ثلاث مباحث مقسمة علي النحو التالي:

المبحث الأول: التمثيل الإجرائي وأنواعه.

المطلب الأول: تمثيل الأشخاص الطبيعية.

المطلب الثاني: تمثيل الأشخاص المعنوية.

المبحث الثاني: صور الصفة الإجرائية وتمييزها عما يختلط بها من أفكار.

المطلب الأول: صور الصفة الإجرائية.

المطلب الثاني: تمييز الصفة الإجرائية عما يختلط بها من أفكار.

المبحث الثالث: الأثار المترتبة علي زوال الصفة الإجرائية وانتفائها.

المطلب الأول: انقطاع سير الخصومة كأثر لزوال الصفة الإجرائية.

المطلب الثاني: بطلان الإجراءات كأثر لانتفاء الصفة الإجرائية.

المبحث الأول

النظام الإجرائي للصفة الإجرائية

الأصل أن صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه يستعمل دون غيره حقه في الدعوي أمام القضاء؛ غير أنه قد تتواجد استحالة قانونية أو مادية[1]، تمنع صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه من استعمال حقه بنفسه، لذا أجاز له المشرع اللجوء لشخص أخر يمثله وينوب عنه نيابة قانونية[2] أو اتفاقية، وهو ما يعبر عنه بالصفة الإجرائية وهو ما أكدت محكمة النقض عليه، حيث نصت علي أنه:" المقرر في قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان يجوز للشخص أن يباشر تصرفاته القانونية بنفسه، أو من ينوب عنه قانوناً، سواء أكانت هذه النيابة قانونية ـوقضائية أو اتفاقية، فإن التوكيل في إقامة الخصومة أمام القضاء، جائز طبقاً للقواعد العامة في الوكالة

---

(1) فالاستحالة المادية أو القانونية تحول دون اكتسابه صلاحية مباشرة إجراءات الدعوي، فيحول القانون تلك الصلاحية لشخص آخر، والاستحالة المادية تتمثل في عدم القدرة علي مباشرة إجراءات المطالبة القضائية بسبب الطبيعة أو وجود عائق مادي، وذلك كالغائب والشخص المعنوي؛ وتختلف عنها الاستحالة القانونية التي تتمثل في وجود مانع قانوني يحول دون اضطلاع صاحب الصفة العادية في الدعوي بمباشرة إجراءات التقاضي؛ وهذا المانع قد يكون حماية له مثل ناقص الأهلية أو عديمها، والمحجور عليه والمجنون والسفيه وذا الغفلة والصغير غير المميز؛ أو حماية للغير مثل المفلس والمحجور عليه حجر قانوني ...الخ وهو ما سنتحدث عنه فيما بعد، لذلك أتاح المشرع الحق للغير بأن يمثل صاحب الصفة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بمباشرة إجراءات الدعوي.أنظر في نفس المعني: د. عاشور مبارك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، عام 1988م، ص16.

(2) فالنائب القانوني له صفة ليس معناه أن له صفة في الدعوي، وإنما معناه أن له صفة في تمثيل الخصم صاحب الدعوي، ولهذا فإن الصفة الإجرائية هنا لا يجب الخلط بينها وبين الصفة في الدعوي التي تكون للأصيل وليس للنائب عنه (د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج1، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،2017، ص682، بند 318؛ علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية بالقاهرة،1996، ص115)؛ كما هو الحال في وكيل السفينة فيمثل صاحب السفينة في الدعاوي التي ترفع منه أو علية، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه" من المقرر أن وكيل السفينة. نيابته في التقاضي نيابة قانونية عن المجهز. المجهز. المقصود به. من يستغل السفينة لحسابه بوصفه مالكا. أو مستأجر لها سواء كان شخصا طبيعيا ًأو اعتبارياً. تمثيل الوكيل للأخير في الدعاوى التى ترفع منه أو عليه. مادة 144 من القانون رقم 8 لسنة 1990 قصر هذه النيابة على إجراءات التقاضي وتعلقها بالصفة الإجرائية في مباشرة إجراءات الخصومة وعدم اتصالها بالحق أو المركز القانوني المدعى به. لازمه. الرجوع للقواعد العامة في النيابة... (طعن رقم 8084 لسنة 63 ق، جلسة 202/11/12، متوافر علي الرابط file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/الوكالة-قانوناً-وقضاءً-عقداً-وإجراءً-في-قضاء-محكمة-النقض.pdf)

دون التقيد بصفة الوكيل أو درجة قرابته من الموكل..." [1].

هذا الشخص الآخر يسمي بالممثل القانوني، وتتوافر سلطة التمثيل القانوني أمام القضاء لكل من الولي أو الوصي نيابة عن القاصر وللقيم نيابة عن المحجور عليه ولمدير الشركة نيابة عن الشخص المعنوي[2]، وحسب تعبير الفقه الإيطالي فإن مباشرة إجراءات الدعوي تكون باسم من يمثله، وليس باسمه الخاص، ولذلك فإن الصفة الإجرائية تثبت للشخص الذي ينوب عن صاحب الحق في الدعوي الأصلية، أي من تثبت له الصفة العادية، فالممثل القانوني هنا لا تكون له الصفة (عادية أو غير عادية) في الدعوي ولا يُعد هو المدعي أو المدعي عليه[3]، وهذا ما اتفقت عليه أحكام القضاء [4] وعلي هذا الأساس فإن الصفة الإجرائية لا تعدو أن تكون التمثيل القانوني، وقد عبر عنها فقهاء القانون بالحلول الإجرائي [5].

وترتيباً علي ما سبق نجد **أن الصفة الإجرائية** تُعطي للشخص صلاحية مباشرة الإجراءات (إجراءات المطالبة القضائية) باسم ولحساب صاحب الصفة الأصلية، وعليه أن يظهر في كافة الأوراق أنه يعمل باسم ولحساب الممثل، وقد تتوافر لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه تلك الصلاحية بموجب القانون فنكون هنا أمام حالة يحوز فيها نفس الشخص الصفة العادية في الدعوي والصفة الإجرائية؛ وفي ضوء الحديث عن هذا الموضوع نقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: تمثيل الأشخاص الطبيعية

---

[1] طعن 10158 لسنة 78، جلسة 2012/1/8، مجموعة الأحكام، سنة 63، قاعدة رقم 11، ص 80 (مشار إليه لدي: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2019، ص 57).

[2] د. محمد شتا أبو أسعد، الموجز العملي في الدفع بعدم القبول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1977، ص130؛ د. إدوارد عيد، موسوعة أصول محاكمات مدنية، ج1، مجلد1، ص131.

[3] د. احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، ص173، 1989، بند 121.

[4] حيث قضت محكمة النقض" من ينوب عن أي من
طرفي الدعوي في مباشرة إجراءات الخصومة، لا يكون طرفا في النزاع الدائر حول الحق المدعي به؛ ولذا يكتفي منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا؛ حتي تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة، فإذا حكم بعدم قبول الدعوي، تأسيسا علي عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم، فإنه يكون قضاء في الشكل، تنحصر حجيته في حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها إلي غيرها، ولا يمنع ذلك الخصم الأصيل من مباشرة دعوي جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً علي ذلك الحكم (الطعن رقم 2509لسنة60، 60 ق، جلسة 1996/2/27، س47 عدد 1، ص368 ق 73؛ انظر مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، رسالة دكتوراه، 2020، هامش 1، ص165).

[5] أنظر في ذلك: د. محمود سيد التحيوي، الصفة غير العادية وأثارها في رفع الدعوي القضائية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص164.

المطلب الثاني: تمثيل الأشخاص المعنوية

المطلب الأول

تمثيل الأشخاص الطبيعيين

أشرنا آنفاً؛ أنه بعد تطور إجراءات التقاضي لم تعد مباشرة إجراءات الدعوي حكراً علي الخصم بذاته إذ أصبح بالإمكان تمثيله بواسطة شخص آخر وهذا التمثيل إما أن يكون إجبارياً بحكم القانون ويسمي بالنيابة القانونية أو القضائية إما أن يكون التمثيل اختيارياً أساسه الاتفاق بين الخصم وممثله فقد يلجأ الخصوم لضمان حُسن إدارة الخصومة إلي متخصص في مجال القانون، إلا أنه في مطلق الأحوال لابد أن يكون للممثل الصفة الإجرائية بمعني أن تثبت سلطته في تمثيل شخص آخر سواء استمدها من القانون أو من العقد، فتكون نابعة من القانون كما هي الحال في سلطة الولي أو من القضاء كما هو الحال في سلطة الوصي أو القيم أو من الاتفاق كما هو الحال في سلطة الوكيل، سواء كانت هذه السلطة متعلقة بالتمثيل الفني لعدم توافر الخبرة القانونية لدي أطراف الدعوي رغم اكتمال أهليته القانونية للتقاضي كالاتفاق مع محامي علي أن يكون وكيلاً بالخصومة أو غير ذلك[1]؛ وانطلاقاً من ذلك كله تقتضي دراسة الصفة الإجرائية بحث التمثيل الإجباري والاختياري، ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلي فرعين، وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول: التمثيل الإجباري للأشخاص الطبيعيين

الفرع الثاني: التمثيل الاختياري للأشخاص الطبيعيين

الفرع الأول

التمثيل الإجباري للأشخاص الطبيعيين

الشخص الطبيعي هو الإنسان، ولكل إنسان شخصية قانونية، إلا أن التمتع بهذه بالشخصية القانونية قد يكون غير كافٍ لمباشرة إجراءات التقاضي، وبالرغم من كون الشخصية القانونية كافية للاختصام سلباً وإيجاباً إلا أنها لا ترتقي إلي حق مباشرة التقاضي لأسباب عدة كالقصر أو المنع أو التعذر [2]، ولعل ذلك يرجع إلي أن الصفة

---

[1] انظر في ذلك: د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص147؛ وفي نفس المعني: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 57.

[2] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 690 د. حبيب عبيد مزره العماري، الخصم في الدعوي المدنية، دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص94.

العادية وإن كانت تثبت للشخص الطبيعي سواء كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية في إلا أن الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية لا تثبت إلا لمن هو كامل الأهلية الإجرائية ببلوغه سن الرشد وعدم وجود عارض من عوارض الأهلية يمنعه من مباشرته، فحق الادعاء يعود لأي شخص طبيعي ومعنوي وهو ما يعرف بأهلية التمتع أو الوجوب، إلا أن لممارسة هذا الحق لابد أن يتمتع الخصم بأهلية التقاضي، فإذا تخلفت فإنه يكون بحاجة إلي من يمثله أو ينوب عنه أمام القضاء.

إذاً يمكننا القول أن التمثيل في هذه الحالة هو وسيلة قانونية يقوم بموجبها الممثل بمباشرة إجراءات الدعوي باسم ولحساب الأصيل دون أن يكون للأصيل دور في اختياره بل يفرض عليه إما بموجب نص القانون مباشرة أو بموجب حكم قضائي[1]؛ انطلاقاً من ذلك سنعالج التمثيل الإجباري لناقص الأهلية أو فقدانها والمحجور عليه لحكم قضائي، والمفلس، والحمل المستكن.

1-التمثيل الإجباري لناقص الأهلية أو عديم الأهلية

قد يكون الشخص صاحب الدعوي الأصلية في حالة تجعله عاجزاً عن التعبير عن إرادته، -وهي ما تعرف بالاستحالة القانونية-، وحرصاً من المشرع علي حماية مثل هذا الشخص تطلب ضرورة تمثيله في الدعاوي الموجهة منه لأن ناقص الأهلية أو عديمها لا يستطيع مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه[2]، كما هو الحال بالنسبة للقاصر والمفقود والغائب والمحجور عليه لعاهة عقلية كالمجنون والسفيه، ويسمي هذا بالتمثيل الإجباري حيث يعتبر وسيلة قانونية من خلالها يستطيع الممثل مباشرة الإجراءات باسم ولحساب الأصيل، ولكن دون أن يكون للأصيل دور في اختيار ممثلة بل يفرض عليه إما استناداً إلى نص في القانون أو بموجب حكم قضائي [3].

إذاً الشرط الوحيد الواجب توافره في الشخص صاحب الصفة الإجرائية أن يكون نائباً عن الأصيل صاحب الصفة في الحق الموضوعي محل الدعوي، وهذه الصفة تثبت بمقتضي نص قانوني، فالقانون قد يقيم من شخص نائباً عن شخص آخر في مباشرة الإجراءات القضائية[4]، ويعرف بالنائب القانوني، وليس لهذا النائب في جميع الحالات تسمية واحدة، وإنما تتغير التسمية التي تطلق عليه بحسب قرابته للقاصر وطريقة

---

[1] د. إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،2007، ص147.

[2] د. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوي القضائية، مرجع سابق، ص540؛ عدي الشمري، الخصومة في القانون المدني، مرجع سابق، ص58.

[3] انظر في ذلك: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 57).

[4] حسام محفوظ، المصلحة والصفة، مرجع سابق، ص35.

تعيينه وسبب نقص الأهلية؛ فقد يطلق عليه اسم الولي وقد يطلق عليه اسم الوصي وقد يطلق عليه اسم القيم[1]، ويترتب علي توافر الصفة الإجرائية للممثل القانوني التي مصدرها النيابة القانونية عن الأصيل غل يد الأصيل عن مباشرة الإجراءات القضائية سواء كان مدعي أو مدعي عليه [2]، ولا يكتسب قدرته علي تمثيل من ينوب عنه بمناسبة خصومة معينة، وإنما تتوافر له القدرة حتي قبل أن يكون هذا الأخير طرفاً في أية خصومة. وتثبت له الصفة الإجرائية في الخصومات التي يكون من هو نائب عنه طرفاً فيها دون أن تكون له في الخصومات مصلحة شخصية مباشرة، أي دون أن تكون له صفة في الدعاوي التي تبدأ بها هذه الخصومات، غير أن القول بتمتع النائب القانوني بسلطة قانونية في تمثيل من ينوب عنه لا يعني أنه لابد أن يباشر بنفسه جميع الخصومات القضائية التي يكون من ينوب عنه طرفاً فيها، فقد يتعلق الأمر بدعوي يفرض القانون أن تُباشر إجراءاتها عن طريق محام، وفي هذه الحالة لن يستطيع النائب أن يباشرها بنفسه ولن تكون له صفة في ذلك وسوف يقتصر دوره علي توكيل محام لتمثيل الخصم الأصيل [3]-**تمثيل القاصر**

إعمالاً لنص القانون رقم(119) لسنة 1952، بشأن بالولاية علي المال فيمكن القول بأن " القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد، ويكون في حكمه ناقص الأهلية أو فاقدها؛ علي أنه يكون الشخص فاقد الأهلية إذا كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً، ويكون الشخص ناقص الأهلية إذا كان مميزاً أو معتوهاً أو ذا غفلة أو سفيهاً، وأن عوارض الأهلية هي الجنون والعته والغفلة والسفه.

-بالنسبة <u>للصغير غير مميز</u> الذي لم يبلغ سن السابعة بعد، يكون فاقد التمييز وبالتالي فاقد الأهلية، ولذلك يسمي عديم الأهلية؛ وفي هذه الحالة تنصرف الصفة الإجرائية إلي الولي حين يكون صاحب الحق المعتدي عليه صغيراً غير مميز وذلك استناداً إلي أحكام المادة الأولي من القانون رقم(119) لسنة 1952، بشأن الولاية علي المال، وذلك حرصاً من المشرع علي كفالة حق التقاضي أمام جميع الأشخاص، من تتوافر لدية شروط الأهلية ومن لا تتوافر به شروطها[4]، وبالتالي فانه يُبَاشِر الإجراءات وتبَاشَر في مواجهته باسم الأصيل، فتُسند إليه الحقوق والواجبات الإجرائية، ويُعتد

---

[1] د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، بند38، ص 143؛ د. عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 562.

[2] حسام محفوظ، المصلحة والصفة، ط1، 1997، دون دار نشر، ص35.

[3] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص562 وما بعدها.

[4] أنظر في ذلك: مي خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص165.

بسلوكه بالنسبة للقواعد المنظمة لهذا المركز، كما انه يعد طرفا مكملا للخصم في الخصومة أي انه عنصر في خصم مركب، لان أرادته هي وحدها التي يعول عليها في مباشرة إجراءات الخصومة وهذا التمثيل أما أن يكون تمثيلا قانونيا أو قضائيا[1].

ويختلف وضع الصغير غير المميز عن الصغير المميز [2] من حيث أن الأخير ناقص الإدراك وبالتالي ناقص الأهلية وذلك إعمالاً لنص المادة (46) من قانون المدني" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"؛ وتنص المادة (47) مدني " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون" [3]؛ وقد فرقت المشرع في المادة (27) من المرسوم بقانون رقم (119) بين الوصي العام الذي يعين من المحكمة لمباشرة شئون القاصر ، وبين الوصي بالخصومة الذي يمثل القاصر أمام المحاكم في الدعاوي التي تُرفع منه أو عليه وذلك في المادة 32 من نفس القانون ، وهو يُعين ولو لم يكن للقاصر مال عكس الوصاية العامة.

إذا من خلال استقراء النصوص السابقة يمكن القول بأنه تثبت الصفة الإجرائية للوصي عن القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ويجوز له مباشرة التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق أو المقررة لحق من الحقوق ورفع الدعاوي ومباشرة إجراءاتها، إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له، وتنتهي الصفة الإجرائية ببلوغ ذلك القاصر سن الرشد إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليها وبعزله أو قبول استقالته أو فقده للأهلية أو موته أو موت القاصر، وذلك إعمالاً لنصوص المواد (36) إلي (46) التي تحدد واجبات الأوصياء.

ويثور التساؤل حول تصنيف تصرف مباشرة إجراءات المطالبة القضائية عن الصبي المميز، هل هو نافع نفع محض أم ضار ضرر بيّنْ، أم أنه يدور بين النفع والضرر؟

---

(1) أنظر في ذلك: د. أحمد أبو الوفا، الوسيط، مرجع سابق، ص231.

(2) والتمييز هو أن يصبح للصغير بصر عقلي من التمييز بين الحسن والقبيح وبين الشر والخير، وإن كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مدركاً للنتائج إدراك عميق، لأنهما ينبعان من غض طري لم ينضج بعد، ولم تكتمل استنارته، وهو تبدأ من سن التمييز حتي بلوغ سن الرشد.

(3) كما نصت المادة (43) من القانون المدني الجزائري" أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيه، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفق ما يقرره القانون، فيما حددت الفقرة الأخيرة من نفس المادة سن التمييز وهو 13 سنة كاملة".

في الحقيقة نجد في المشرع اقتصر علي تحديد التصرفات المالية فقط الصادرة منه في نص المادة 111 من القانون المدني [1]، ومع ذلك اعتد له بأهلية التقاضي ولكنه قيدها بحالات معينة حيث نص في المادة(2) من القانون رقم (1) لسنة 2000 " تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية ..."، وإذا كان قد أقر ثبوت أهلية التقاضي في قانون الأحوال الشخصية لمن بلغ سن الخامسة عشر عاماً؛ إلا أنه قيدها بشروط [2]؛ وفي ذلك قضت محكمة النقض: " مفاد النص في المادة الثانية من القانون رقم 1لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن المشرع حدد أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعا بقواه العقلية وهذه الأهلية تشمل الحق في إقامة الدعاوي منه وعليه وتدخل فيها إجراءات التقاضي ومنها طرق الطعن في الأحكام الصادرة ضدة" [3]؛ ويتفق القانون الجزائري مع الاتجاه الذي سار عليه القانون المصري [4].

---

[1] إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً "؛ أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للأبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالأبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من ولية أو من المحكمة يحسب الأحوال وفقا للقانون "؛ ويقابلها في القانون الجزائري المادة (83) من قانون الأسرة الجزائري" أن تصرفات الصبي تكون نافعة له، هي صحيحة ولا غبار عليها، أما التصرفات الضارة له، فهي باطلة، وتتوقف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على إجازة الولي، وفي حال النزاع الآمر إلي القاضي".

[2] حيث اشترط لذلك أن يبلغ الصغير سن الخامسة عشر وفقا للتقويم الميلادي، وأن يكون أمر أهلية التقاضي قاصر فقط علي مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس دون المال، وأن تتوافر لديه قواه العقلية بألا يكون سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً.

[3] طعن رقم 402 لسنة 70ق، دائرة الأحوال الشخصية، جلسة 2008/4/7، مكتب فني سنة 59 قاعدة 68، ص377.

[4] بشكل عام نجد أن القانون الجزائري لم يأتي بإجابة مباشرة لهذا التساؤل وإن كان قد اعطي الحل في حالات معينة، فالمادة السابعة من قانون الأسرة تنص في فقرتها الأخيرة" أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي والمقصود بها الصفة الإجرائية، فيما يتعلق بأثار الزواج من حقوق والتزامات، غير أن المتمعن في القانون يجد أنه من ضمن ما يقوم عليه حماية القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بعد وإن كان مميزاً وعليه فهو يراعي وضعه الغض، كما أن السلطة التقديرية للقاضي هنا تتخذ صورة أكثر اتساعاً إذ عليه أن يبحث في إقدام الصبي المميز علي مباشرة إجراءات المطالبة القضائية، وفيما إذا كان قادراً علي الاضطلاع بذلك، وانعكاسات تلك المباشرة علي حق القاصر المميز أو مركزه القانوني المعتدي عليه، وعلي وضعه كمعتدي علي الحق أو المركز القانوني إذا كان مدعي عليه، غير أن ذلك لا يجب أن يفهم أن الصبي المميز إذا باشر إجراءات المطالبة القضائية بنفسه، سواء أكان ذلك باعتباره مدعي أو مدعي عليه، سوف يكون –بالضرورة- الحكم لصالحه، وإلا قضي القاضي ببطلان إجراءات المطالبه القضائية استناداً إلي أن الصبي المميز لا تثبت له الصفة الإجرائية، هذا رغم أن قبول مباشرة القاصر الذي تجاوز السن (13) سنة إجراءات التقاضي

وكما سبق أن ذكرنا بأن التمثيل الإجرائي عن القاصر قد يكون تمثيل قانوني وقد يكون تمثيل قضائي ؛ وعن التمثيل القانوني حدد المشرع من لهم حق التمثيل بأنهم الأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيًّا للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة[1]، والممثل القانوني هنا يستمد سلطاته من القانون مباشرة، حيث أن القانون هو الذي يحدد سلطاته وكيفية مباشرته للإجراءات القضائية نيابة عن الأصيل " فاقد الأهلية أو ناقصها " ويسمى الممثل الإجرائي هنا بالولي؛ واتفقت معظم التشريعات الأخرى علي تلك التسمية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض: أنه من المقرر إذ كانت نيابة الولى على القاصر هى نيابة قانونية وحسبما سلف ومن ثم يتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود تلك النيابة كما رسمها القانون وإلا تنفذ بمجاوزته تلك الحدود صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة للقاصر[2]؛ وبالتالي إذا تخطي الممثل الإجرائي الحدود التي أقرها القانون لتلك النيابة فلا ينتج هذا العمل أثره بالنسبة للقاصر، وهو ما قضت محكمة النقض: أنه " إذا كان المشرع قد قرر في المادة (3) مرافعات قاعدة أصولية تقضي بأنه لا دعوي ولا طلب ولا دفع بغير مصلحة. لما كان ذلك. وكانت الطاعنة قد عقدت خصومة الاستئناف بشخصها بعد أن انتهت مدة حضانتها قانوناً وبذات الصفة طعنت بالنقض، ومن ثم تنتفي صفتها فيها وبالتالي مصلحتها في التمسك بالإفرار الصادر من المطعون ضده لابنتيه (بالتنازل لهما عن مسكن الحضانة) دونها إذ لم تقدم أمام محكمة الاستئناف ومحكمة النقض ما يفيد نيابتها عن الصغيرتين صاحبتي الصفة في التمسك بالإقرار ودلالته، ويضحي النعي علي الحكم في هذا الخصوص غير مقبول" [3].

أما عن التمثيل القضائي فيكون تعين الممثل الإجرائي وتحديد سلطاته وكيفية مباشرته للإجراءات القضائية نيابة عن الأصيل عن طريق صدور حكم قضائي بذلك، ولا

بنفسه، ثم يصدر حكم قضائي في غير صالحه قد يندرج ضمن التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي يكون مصيرها البطلان حسب نص المادة(83) من قانون الأسرة.

[1] د. محمد علي راتب، محمد فارق راتب، محمد نصر الدين كامل: المرجع السابق، ص(108)؛ وفي هذا المعني أيضاً نصت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري " أن الأب هو ولي أبنائه القصر، وعند وفاته أو سقوط حق الولاية لديه لسبب من الأسباب تنتقل الولاية إلى الأم، وتستطرد نفس المادة أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له حضانة الأولاد، كما أن المادة 91 من نفس القانون أوردت حالات نهاية وظيفة الولي وهي: العجز، الموت، الحجر عليه، إسقاط الولاية عنه.

[2] طعن رقم 9236 لسنة 75ق، دائرة أحوال شخصية، جلسة 2007/5/23 متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com /

[3] طعن رقم 866 لسنة 73ق، جلسة 2013/6/11، متوافر علي الرابط https://lawyeregypt.net/ .

ينحصر مسمي هذا النائب في جميع الحالات علي تسمية واحدة، إنما تتباين تسمياته وتختلف باختلاف درجة قرابته للأصيل وطريقة تعيينه، وسبب نقص الأهلية، فقد يطلق عليه وصي أو قيم تُعينه المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء علي طلب النيابة العامة أو الغير؛ ليباشر إجراءات التقاضي نيابة عن القاصر [1].

وتجدر الملاحظة؛ أنه في كلا حالات التمثيل الإجرائي السابقة فان الصفة الموضوعية في الدعوى تكون للأصيل فالدعوى أو الإجراء القانوني وإن كان يجب اتخاذه في مواجهة الممثل القانوني أو القضائي إلا أنه يوجه إليه بصفته ممثلاً للأصيل وليس أصالة عن نفسه فصفة هذا الممثل هي من قبيل الصفات الإجرائية وليس صفة موضوعية حيث أنها تبقى دائمًا للأصيل [2].

بمفهوم المخالفة؛ فإن التمثيل الإجباري ينتفي إذا بلغ القاصر إحدى وعشرين عاماً متمتع بقواه العقلية فإنه يتمتع بأهلية الاختصام وأهلية التقاضي وتزول صفة الممثل الإجرائي في مباشرة الدعوي؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض: أنه من " المقرر في قضاء محكمة النقض أن مؤدي نص المادتين (47،18) من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1952 بأحكام الولاية علي المال أنه متي بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون ان يتقرر قبل بلوغه هذا السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيداً وثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون ومقتضي ذلك أن تمثيل القاصر في الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد لا يكون إلا بتوجيهها إلي شخص الولي أو الوصي عليه [3].

-تمثيل السفيه [4]وذا الغفلة [5] أخضع المشرع ناقصو الأهلية لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب الأحوال طبقاً لنص المادة (47) من قانون المدني؛ وكذلك اعتبر أن من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون في

---

[1] عدي الشمري، الخصومة في القانون المدني، مرجع سابق، ص 58.

[2] د. احمد أبو الوفا، الوسيط، مرجع سابق، ص234.

[3] طعن 20735لسنة 77ق دوائر مدنية، جلسة 2017/11/21 ؛3584لسنة 83ق، جلسة 2014/2/17؛ طعن رقم 3584لسنة74ق، جلسة 2014/1/27؛ طعن رقم 2724لسنة 74ق، جلسة 2014/27،1؛ متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/

[4] قد عرفته مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية في المادة (946): بأنه الشخص الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف" (انظر في ذلك: سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع السير في الدعوي المدنية في ظل قانون المرافعات الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح نابلس، فلسطين، 2009، ص19.

[5] ذا الغفلة هو الشخص الذي يعتريه سوء بين التركيز والتدقيق فيقع بسهولة في غبن إذا تعامل مع الغير، حيث يتصف بالتسرع والسطحية الواضحة مما يجعله غير قادر علي تدبر أموره علي الوجه الأمثل (محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدي، 2004، ط2، ص162).

المادة (46) مدني.

وطبقا للنص السابق فإن ذا الغفلة والسفيه يحجر عليهما وبنصب لهما قيم، والحجر هنا قضائي أي بحكم المحكمة فلم تحد معظم التشريعات العربية ماهية الحجر القضائي[1]، واعتمد في تعريفها فقهاء القانون إلي اعتباره إجراء يوقع لسبب عارض من عوارض الأهلية، ويكون ذلك بناءً علي طلب أحد أقاربه أو من النيابة العامة، ويترتب علي الحجر قيام الولي أو الوصي برعاية شئون المحجور عليه، ويضطلع بتمثيله في مباشرة إجراءات المطالبة القضائية، لاختلال ميزان التقدير لديه بسبب ضعف بعض ملكاته الضابطة التي قد تؤدي به إلي ضياع ماله [2]،

ويثور التساؤل عن مدي صحة التصرفات الصادرة من السفيه وذا الغفلة المحجور عليهما؟

للإجابة علي هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين صدور التصرف قبل تسجيل قرار الحجر أم بعد؛ ويمكن الاستناد لنص المواد 114 و 115 لتحديد موقف القانون من التصرفات الصادرة من السفيه وذا الغفلة، فالقاعدة أن السفيه وذا الغفلة يتمتعان قبل الحجر بأهلية كاملة، وعلي ذلك جميع تصرفاتهما تعتبر صحيحة، ولا يمكن إبطال هذه التصرفات علي أساس انعدام الإرادة لأن السفه والغفلة لا يمسان العقل إلا أن الفقرة الثانية من المادة (115) من القانون المدني أوردت استثنائيين يكون فيها تصرف السفيه وذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر باطلاً وقابلاً للإبطال أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ولا يشترط اجتماع هذين الأمرين، بل يكفي توافر أحدهما؛ وعليه فلا يبطل تصرفه قبل التسجيل إذا لم يكن نتيجة استغلال أو تواطؤ[3].

والاستغلال طبقا لنص تلك المادة هو أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثري من أمواله، أما التواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلي التصرف في أمواله إلي من يتواطأ معه

---

[1] كما في التشريع الجزائري بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة، ويمكن القول أنه اعترف للمحجور علية بالصفة الإجرائية لمباشرة دعوي الحجر؛ والدليل علي ذلك نص المادة(108) من قانون الأسرة الجزائري علي " أنه يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه، بناءً علي طلب المحجور عليه، ويفهم من هذا النص أن القانون -وكاستثناء علي القاعدة العامة-يمنح المحجور عليه الصفة الإجرائية في دعوي الحجر.

[2] سارة حشاني، الحجر في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2016، ص 10 وما بعدها.

[3] طعن رقم 444، لسنة 30ق، جلسة 1965/6/24، مكتب فني 16، رقم الجزء 2، ص 815.

علي ذلك بقصد تفويت أثار الحجر المرتقب [1]، ويكون التصرف في حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان تصرفه ضاراً به ضرراً محضاً كما هو الحال في التبرعات وقابلاً للإبطال إذا كان من المعاوضات، ، وهذا ما استقر عليه القصاء في ظل القانون القديم وأكده القانون الجديد[2].

أما بالنسبة للتصرفات الصادرة عنه بعد الحكم بالحجر عليه فتكون أهليته ناقصه وبالتالي تسري عليه نفس أحكام الصبي المميز فتكون تصرفاته قابلة للإبطال دون حاجة لإثبات ان التصرف كان نتيجة استغلال وذلك إعمالاً لأحكام الفقرة الأولي من المادة (114) من القانون المدني [3]، فإن ذا الغفلة والسفيه يحجر عليهما وبنصب لهما قيم، وتكون أهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر ناقصة كأهلية الصبي المميز، فتثبت لهما الاغتناء، وتنعدم أهلية التبرع، وتتقيد أهلية الإدارة بالقيود التي تم ذكرها سابقاً في الصبي المميز؛ ولكن المشرع استثني من أهلية التصرف الوقف والوصية [4].

---

[1] طعن رقم 200، لسنة 29ق، جلسة 1964/5/21، مكتب فني 15، جزء2، ص 706 ؛ و قضت محكمة النقض: أنه " أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه " إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها " مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يستلزم لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه فى إبطال تصرف السفيه وذي الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها "(طعن رقم 7871 لسنة 78ق، الدوائر المدنية، جلسة 2018/5/14، متوافر علي الرابط:
https://webcache.googleusercontent.com(/

[2] طعن رقم 200، لسنة 29ق، جلسة 1964/5/21، مكتب فني سنة 15، قاعدة 112، جزء2، ص 706 ؛ طعن رقم 90، لسنة 23ق، جلسة 1957/4/11، مكتب فني، جزء2، ص 404؛ و قضت محكمة النقض: أنه " أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه " إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها " مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يستلزم لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه فى إبطال تصرف السفيه وذي الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها "(طعن رقم 7871 لسنة 78ق، الدوائر المدنية، جلسة 2018/5/14، متوافر علي الرابط:
https://webcache.googleusercontent.com(/

[3] طعن رقم 3210، لسنة 67ق، جلسة 1998/12/23، متوافر علي الرابط
https://webcache.googleusercontent.com/

[4] نجد أن المشرع الفلسطيني سار علي نفس نهج المشرع المصري **حيث نصت المادة (116) من مشرع القانون المدني** أن التصرف الصادر من المغفل أو السفيه بعد صدور قرار الحجر يسري عليه ما يسري علي تصرف الصبي المميز من أحكام ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك، أما إذا كان التصرف الصادر منه قبل قرار الحجر فيكون صحيحاً.

-تمثيل المجنون والمعتوه، تثبت الصفة الإجرائية في الدعوي للقيم إذا كان صاحب الصفة العادية فيها عديم الأهلية [1] مجنوناً أو معتوهاً، وتقوم المحكمة بتعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي وذلك بناءً علي طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة طبقاً لنص المادة 114 من القانون المدني [2]، التي اعتبرت صدور قرار بالحجر عليهما قرينة علي انعدام أهليتهما[3]، وهو ما اتبعته محكمة

---

[1] وانعدام الأهلية يكون بعارض يطرأ علي عقل الإنسان يضعف ملكاته وتفكيره كالجنون والعته، وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية الأردنية في المداة (944) بأن الجنون علي قسمين أحدهما جنون مطبق، وهو الذي يستوعب جنونه =جميع أوقاته، والثاني: الجنون غير المطبق الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها، أما العته فقد عرفته المادة (945) من المجلة، أن المعتوه هو الذي اختل شعورة بأن كان فهمة قليلاً ومختلطاً وتدبيره فاسداً، فالعته آفة تصيب العقل وتثقله.

[2] يقابلها في القانون الجزائري المادة (42) من القانون المدني التي نصت علي " أنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز ... أو عته أو جنون، كما نصت المادة(81) من قانون الأسرة أن من كان فاقد الأهلية... أو جنوناً أو عته... ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو قيم أو مقدم...

[3] حيث نصت المادة 114 مدني بأنه" يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر علي بينه منها"؛ كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد فرق بين المرحلتين في المادة 107 من قانون الأسرة مرحلة قبل صدور الحكم بالحجر و مرحلة بعد صدور الحكم بالحجر القضائي على المجنون و المعتوه، واعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون و المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل و لا تقع باطلة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، فتكون بذلك باطلة بطلانا مطلق رغم صدورها قبل الحجر (سائد وحيد كامل، انقطاع سير الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص24) ويتفق القانون المدني السوري من حيث الظاهر مع موقف المشرع المصري وذلك في نص المادة(115) يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعاً وقت التعاقد أو كان الطرف الأخر علي بينة منها، **إلا أنه** في الفقرة الأولي من المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية نص علي أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام علي كل منهما قيّم بوثيقة" وهذا النص يفيد أن أي تصرف يصدر من المجنون والمعتوه يعد باطلاً سواء قبل قرار الحجر أم بعده لأن المجنون فاقد الأهلية قبل صدور الحجر وبعده فأي القانونين هو الواجب التطبيق؟ نري أن قانون الأحوال الشخصية هو الواجب التطبيق في هذه الحالة ومؤدي ذلك أن اعتبار جميع تصرفات المجنون والمعتوه باطله بطلاناً مطلقاً سواء صدر قرار الحجر أم لم يصدر وسواء كان المتعاقد الأخر يعلم بالجنون أو لا يعلم وذلك لأن اللاحق ينسخ السابق، وعلية فإذا قام أحدهما بمباشرة إجراءات التقاضي فإنها تبطل بطلاناً مطلقاً، ويتفقالمشرع الأردني مع نص المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية السوري، حيث اعتبر المجنون من المحجور عليهم لذاتهم دون حاجة لصدور قرار من القاضي بالحجر عليه وذلك في نص المادة (1/127) من القانون المدني الاردني وبالتالي فان تصرفاتهما تعتبر باطلة كتصرفات الصغير غير المميز لمجرد حدوث الجنون، وليس اعتباراً من شهر قرار الحجر، ويستتبع ذلك أن تحجر عليه المحكمة وتنصب له قيماً يباشر إجراءات دعواه، إلا إذا كان قد حكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه سن الرشد أو بلوغ هذه السن مجنوناً فتبقى ولاية وليه أو وصيه، وتكون أهلية المجنون معدومة لأنه فاقد التمييز، وتصرفاته القانونية تقع باطلة لانعدام الإرادة.

النقض في أحكامها فقد قضت: أنه " من المقرر في قضاء محكمة النقض- أن المادة 114 مدني- وإن واجهت حالة الحجر وصدور قرار به وفرقت بين الفترة السابقة علي صدور قرار الحجر والفترة التالية له وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية علي انعدام أهلية المجنون والمعتوه ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية علي علم الغير به، إلا أنه ليس معني ذلك أن المجنون أو المعتوه الذي لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب من الأسباب تعتبر تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وإلا انهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه إذا ما ثبت شيوع حالة العته وقت التعاقد أو ثبت علم المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذاً بأن الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانوني... وأن تقدير حالة العته لذي أحد المتعاقدين هو تقدير موضوعي يتعلق بفهم الواقع في الدعوي، وأن للمحكمة كامل الحرية في تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة في الدعوي، كما تملك أن تقيم قضاءها ببطلان التصرف للعته علي ما تطمئن إليه من شهادة الشهود والقرائن..." [1].

نستخلص من ذلك؛ أن ولاية القيم علي المجنون كولاية الوصي علي الصغير، يباشر القيم وحده من التصرفات ما يباشره الوصي وحده، ويستأذن المحكمة في التصرفات التي يستأذن فيها الوصي، ولا يستطيع مباشرة التصرفات التي لا يستطيع مباشرتها الوصي، والمعتوه كالمجنون يحجر عليه وبنصب له قيم إذا لم يكن له ولي أو وصي والقيم علي المعتوه ووليه ووصيه كالقيم علي المجنون ووليه ووصيه من حيث مدي الولاية.

إذاً يمكننا القول؛ أنه إذا كان الشخص عديم الأهلية أو ناقصها أو بلغ إحدى وعشرين سنة غير متمتع بقواه العقلية، أو كان قد بلغ هذا السن متمتعًا بقواه العقلية ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية فإنه ورغم تمتعه بأهلية الاختصام يكون فاقدًا للأهلية الإجرائية – أهلية التقاضي، وحرصا من المشرع على حمايته أوجب ضرورة تمثليه في تصرفاته المختلفة ومنها الإجراءات القضائية، والممثل الإجرائي هنا يحل محل الخصم الأصيل.

2-التمثيل الإجباري للمكوم عليه بعقوبة جنائية

في هذه الحالة يمنع الشخص من التصرف في ماله ليس لوجود عارض من عوارض الأهلية لديه وإنما لاعتبار خاص ارتآه المشرع وهو ما يسمى بالحجر القانوني ويمكن

[1] طعن رقم 12105 لسنة 82ق، جلسة 2014/4/23، مكتب فني 65ق 97، ص583، متوافر علي الرابط: https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

تعريف هذا الأخير بأنه " منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية" فتقضي أحكام قانون العقوبات بأن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون محجوراً عليه مدة تنفيذ العقوبة سواء كان بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال وتنتقل ممارسة حقوقه علي أملاكه ما خلا الحقوق الملزمة لشخصه إلي الوصي وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء علي المحجور عليهم، وكل عمل إدارة أو تصرف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ بحقوق الغير ذوي النية الحسنة وهذا ما سلكته معظم التشريعات في الدول العربية كما في قانون العقوبات اللبناني والجزائري [1].

وتأكيداً لهذه القاعدة؛ قضت محكمة النقض: " الحكم الصادر بعقوبة جناية. مقتضاه. عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم...فكل حكم يصدر بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً او مدعي عليه بما يوجب أن لم يعين هو قيماً تقره المحكمة تتولي المحكمة المدنية التابع محل إقامته في غرفة مشورة تعيين هذا القيم بناءً علي طلب النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك فإذا خاصم او اختصم بشخصه في دعوي خلال فترة تنفيذ العقوبة الأصلية المقضي بها عليه دون القيم الذي يمثله قانوناً من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصومة بقوة القانون وذلك طبقاً لما ورد بنص المادتين1/24، 4/25 عقوبات [2].

---

[1] فتنص المادة (50) من قانون العقوبات اللبناني علي أنه" كل محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال يكون في خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر وتنقل ممارسة حقوقه علي أملاكه، ما خلا الحقوق الملازمة للشخص، الي وصي وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء علي المحجور عليهم، وكل عمل وإدارة أو تصرف =يقوم به المحكوم عليه يكون باطلا بطلانا مطلقا مع الاحتفاظ بحقوق الغير من ذوي النية الحسنة، ولا يمكن أن يسلم إلي المحكوم عليه أي مبلغ من دخله ما خلا المبالغ التي تجيزها الشريعة أو أنظمة السجون. تعاد إلي المحكوم عليه أملاكه عند الإفراج عنه ويؤدي له الوصي حسابا عن إدارته (المرسوم الاشتراعي رقم340، صادر في 1943/3/1، موقع الكتروني ويكي الجندر) رابط https://genderiyya.xyz/wiki)؛ يقابلها المادة (9) مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص علي أن حرمان الشخص المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتأمر المحكمة بالحجر وجوباً في حال الحكم بعقوبة جنائية، ويتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

[2] طعن رقم 6155 لسنة 86ق، جلسة 2021/3/21، طعن رقم 9019لسنة 84ق، جلسة 2016/5/8؛ طعن رقم9225تسنة85ق، جلسة2016/2/30؛ طعن رقم 10550لسنة 83ق، جلسة 2015/11/8؛ الدائرة المدنية والتجارية متوافر علي الرابط:https://qadaya.net/?p=10554 ؛ قضت محكمة النقض بأن:" مؤدي النص في المادة 390 من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم يصدر غيابياً بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم، سواء بصفته مدعياً أو مدعي عليه، ويحرم من حق إدارة أملاكه أو التصرف فيها، وتعين المحكمة الواقع في دائرتها أموال المحكوم عليه حارساً لإداراتها، بناءً علي طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة، فإذا خاصم أو اختصم بشخصه خلال فترة بقاء الحكم الغيابي سارياً، أي قبل سقوطه

فالحجر هنا إجراء تحفظي، يستهدف منع المحجور عليه من إساءة التصرف في أمواله، وأمام هذه الحالة فقد أتاح المشرع للمحجور عليه، أن يباشر حقه في التقاضي، عن طريق شخص ينوب عنه أمام القضاء وهو القيم، وذلك لأن من لا يستطيع أن يحمي مصالحه لا يُترك دون حماية من المشرع، أو من القاضي الذي يقرر شخص القيم الذي ينوب عن المحجور عليه، في مباشرة إجراءات التقاضي؛ وهو ما قضت به محكمة النقض: حيث قضت بأنه من " المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه لما كان توقيع الحجر علي شخص، يعتبر إجراءً تحفظياً؛ يستهدف منه منعه من إساءة التصرف في أمواله، فإذا توفي الشخص استحال عليه أن يتصرف في تلك الأموال، ويزول مقتضي الحجر عليه،... فإذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته، استحال الحكم بالحجر لصيرورته لوقوعه غير ذي محل، كما تورث عنه أمواله، وتنتهي بالتالي ولاية المحكمة المعروض أمامها طلب الحجر لنظره"[1] .

وقد اعتبرت بعض التشريعات أن الحجر عقوبة تكميلية تمنع المحجور عليه من ممارسة حقه علي أمواله، وبالتالي فإن الصفة الإجرائية هنا تنتقل للقيم أو الوصي أو الولي [2]، في حين أن بعض التشريعات اعتبرت أن الحجر القانوني عقوبة تبعية كما هو الحال لدي التشريع المغربي [3].

ونعتقد من خلال ما تم عرضه أعلاه أن الغاية التي تغياها المشرع لصالح المحكوم

بحضوره أو القبض عليه، قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، دون الحارس الذي يمثله قانوناً، بطلت إجراءات الخصومة واعتبرت كأن لم تكن (طعن 10550 لسنة 83ق، جلسة 1/8/ 2015، غير منشور(مشار إليه لدي: عدي الشمري، الخصومة في القانون المدني، مرجع سابق، ص69).

[1] الطعن رقم 377 لسنة 65، جلسة 2002/1/26، المكتب الفني، س 53 ع1، ص172، ق31؛ أنظر: مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص167.

[2] اعتبر المشرع الجزائري أن الحجر القانوني عقوبة تكميلية ونص علي ذلك في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على أن" العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني" ويحرم هذا الشخص من التصرف ومن إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية. وفي المادة 9 مكرر من ذات القانون نصت على أنه "في حالة الحكم =بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا لإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي". وأحالت الفقرة الثانية من المادة 9 مكرر من قانون العقوبات على قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي وهو المقدم، ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيد من فإنه لا يجوز له قانونا إبرام التصرفات القانونية أو التنازل عن أملاكه، وبالتالي تكون كل تصرفاته باطلة. فإذا حكم على الشخص بعقوبة جنائية فيحجر عليه قانونا بحيث التصرفات أثناء تنفيذه للعقوبة فقط.

[3] حيث نص في الباب الثاني من القانون الجنائي أن الحجر القانوني يندرج ضمن العقوبات الإضافية بمقتضي التعداد الوارد في المادة 37 من نفس القانون، وأنه يتعين تطبيقهما بحكم القانون دون حاجة إلي النطق بهما في الحكم.

عليه بعقوبة جناية من تعيين قيم عليه خلال فترة العقوبة ومن اشتراط ووجوب اختصام المحكوم عليه في شخص القيم عليه باعتبار أنه خلال فترة تنفيذه العقوبة المقضي بها عليه لا يكون في حال تُمكّنه من إدارة أمواله ومن ثم تكون أهلية التقاضي للقيم عليه.

3-الحمل المستكن

رغم أن المشرع اعتبر أن الإنسان تبدأ شخصيته القانونية من تمام ولادته حياً كما في نص المادة (29) من القانون المدني، إلا أنه اعترف للجنين بالشخصية القانونية وأحال في بيان حقوقه إلي القانون وذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة قائلاً "ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون"، إذا فليس له حقوق إلا ما قرره القانون في المرسوم بقانون (119) لسنة 1952 في شأن الولاية علي المال [1]؛ كما أن المشرع حفاظاً علي حماية حقوق الحمل المستكن الذي لا وصي له أوجب علي المحكمة تعيين وصي، وذلك بموجب المادة(29) مرافعات حيث نصت علي" أنه إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تقوم المحكمة بتعيين وصي ويبقي هذا الأخير علي الحمل المستكن بعد ولادته ما لم تنصب المحكمة شخصاً أخر" .

وانطلاقاً مما سبق؛ يثور التساؤل حول ماهية تلك الحقوق التي قد أقرها القانون للحمل المستكن هل يتمتع بنفس الحقوق المقررة للطفل في المهد أم يختلف وضعه القانوني عنه؟

نجد أن محكمة النقض تتصدي لإشكاليات الحمل المستكن وتقرر أن القانون أقر له حقوق بعينها كالجنسية والوصية والوقف والمواريث، وحقوق أخري أنكرها عليه كما في حالة حقة في التعويض عن الضرر الشخصي الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي أصاب مورثة قبل ولادته حياً؛ ولكن نجد أن أحكام محكمة النقض انقسمت لاتجاهين: اتجاه مؤيد لحق الحمل المستكن للتعويض وأخر غير مؤيد لذلك.

الاتجاه الأول: اعتبر أن حقوق الحمل المستكن قاصرة علي حقوق معينة نص عليها القانون، وأن القانون لم بعطي له حق في التعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه نتيجة الفعل الضار الذي أصاب مورثه قبل ميلاده، حيث أن نص المادة(29) صريح وأنه لا محل للرجوع للقواعد العامة المنظمة لاستحقاق التعويض وقت ثبوت الضرر، وإلا صارت إحالة النص المذكور في شأن حقوق الحمل المستكن إلي القانون لغواً

---

[1] يقابلها نص المادة(25) من قانون المرافعات الجزائري التي تقضي بأن "شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، وقرر أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها له القانون مع اشتراط ولادته حياً".

يتنزه عنه المشرع الذي لو قصد لغير هذا المفهوم لأغفل الإشارة أصلاً إلي تلك الحقوق، تاركاً تعيينها إذا ما وُلد الحمل حياً للقواعد العامة في أهلية الوجوب للإنسان الطبيعي[1]، وقد برر البعض الأخر في أحكامه إلي أن سبب عدم أحقية الحمل المستكن للتعويض عن موت مورثه إلي انعدام الإدراك الجنين فلا يمكن أن يكون محلاً لضرر أدبي قوامه الشعور والعاطفة، وفي هذا الإطار أرست محكمة النقض عدة مبادئ قضائية بشأن أزمات الحمل المستكن [2].

---

[1] قضت بأنه من " المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ٢٩ من القانون المدني على أن " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهى بموته، ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون " يدل على أن الأصل أن المشرع لم يمنح الشخصية القانونية للشخص الطبيعي إلا بتمام ولادته حياً. وما يستتبع ذلك من صلاحيته لاكتساب جميع الحقوق، وتحمل الالتزامات. وهو ما يعبر عنه بأهلية الوجوب. واستثناء. منحها الشخصية القانونية في نطاق هذه الأهلية للحمل المستكن. إلا أنه قصرها على صلاحيته لاكتساب حقوق بعينها، هى التى بينها القانون. مثل ما نصت عليه قوانين الجنسية والوصية والوقف والمواريث. ولم يرد في القانون نص يعطى له حقاً في التعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذى يلحق به نتيجة الفعل الضار الذى يصيب مورثة قبل تمام ولادته حياً. ولا محل للرجوع في ذلك بعد ولادته حياً مع صراحة نص المادة ٢٩ سالفة البيان إلى القواعد العامة المنظمة لاستحقاق التعويض وقت ثبوت الضرر. وإلا صارت إحالة النص المذكور في شأن حقوق الحما المستكن إلى القانون لغواً يتنزه عنه المشرع الذى لو قصد لغير هذا المفهوم لأغفل الإشارة أصلاً إلى تلك الحقوق، تاركاً تعيينها إذا ما وُلد الحمل حياً للقواعد العامة في أهلية الوجوب للإنسان الطبيعي (طعن رقم 8684 لسنة 75ق، جلسة 2:2015/10 متوافر علي الرابط:
https://webcache.googleusercontent.com ؛/
قضت كذلك: " أن المشرع قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية في عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب علي من كان من هؤلاء موجوداً علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلي من لم يكن له وجود آنذاك ...المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة (29) من القانون المدني يدل علي أن المشرع أحال في بيان حقوق الحمل =المستكن إلي القانون فليس له حقوق إلا ما حدده القانون، وقد نظم المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 في شأن الولاية علي المال علي الحمل المستكن وأثبت له قانون الجنسية الحق في اكتساب جنسية أبيه، واعترف له قانون المواريث بالحق في الإرث، كما اعترف له قانون الوصية بالحق فيما يوصي له به، أما حقه في التعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي يصيب مورثه قبل تمام ولادته حياً فلم يعينه القانون وترك أمره للقواعد العامة والتي تأبي علي الحمل المستكن الذي لم يولد بعد، وقد انعدم إدراكه أن يكون محلاً لضرر أدبي قوامه الشعور والعاطفة طعن رقم 3020 لسنة 72ق، الدوائر المدنية، جلسة 2013/3/23 متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com .

[2] حيث قضت محكمة النقض أنه "إنما كان الحمل المستكن لا يستحق التعويض المطالب به لانتفاء موجب الضرر لانعدام الإدراك، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة29 من القانون المدني يدل علي أن المشرع أحال في بيان حقوق الحمل المستكن إلي القانون، فليس له حقوق إلا ما حدده القانون رقم 119 لسنة 1952 في شأن الولاية علي المال والذي أعطاه الحق في اكتساب جنسية والده، واعطاه الحق في الميراث أما الحق في التعويض فتركه القانون للقواعد العامة التي تأبي ذلك علي الحمل المستكن الذي لم يولد بعد) (مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص167؛ طعن رقم 6891 لسنه 75، جلسة 2007/10/22، المكتب الفني، ص58، ص677 ق

الاتجاه الثاني: أن للحمل المستكن الحق في التعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابه جراء وفاة أبيه، ذلك أن حق الابن في التعويض عن وفاة أبيه، لا يقتصر علي الأضرار التي أصابته لحظة الحادث، وقت أن كان حملاً، وإنما تمتد إلي الأضرار التي أصابته بعد ولادته حياً [1].

ونتفق مع ذلك الاتجاه الذي أقر للحمل المستكن بالحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة وفاة المصاب، لأنه يكفيه أنه في جميع مراحل حياته سيفتقد لمعني الحماية والسند الذي يوفره وجود أبيه، مفتقد رعايته وعطفه واهتمامه وهذا في حد ذاته يسبب ضرر وأذي نفسي عظيم للطفل عندما يصل لسن يستطيع فيه أن يشعر بهذا الفقد؛ فالاتجاه الأول نظر إليه في مرحلة الحمل المستكن علي أنه فاقد الادراك، ولم يأخذ في اعتباره فيما بعد الولادة إلي سن التمييز وحتي باقي حياته من الضرر النفسي الذي سيعيشه عندما ينشأ بدون أب مثله مثل من هو في نفس عمره الذي يعيش حياة اسرية مكتملة.

وبناءً علي ما سبق؛ فإذا كان قانون المواريث قد احتفظ له بحقوق معينة في التركة، وكذا اعتراف قانون الوصية بالحق له فيما يوصي له به، فإن حماية هذه الحقوق اقتضت توفير آلية إجرائية لحمايتها، وهي التمثيل الإجرائي لشخص يباشر الإجراءات القضائية نيابة عنه، وتتحقق في الولي أو الوصي، وهذا هو المقرر وفقاً لنص المادة(33) من قانون الولاية علي المال رقم(119 لسنه 1952) الذي نص علي " إن يكن لم للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً غيره ويبقي وصي الحمل المستكن وصياً علي المولود مالم تُعين المحكمة غيره".

4-التمثيل الإجباري للتاجر المفلس

116؛ وفي مثل هذا المعني الطعن رقم 7887 لسنة 74ق، جلسة 2013/12/23، الدائرة المدنية، مكتب فني).

[1] حيث قضت أنه "من المعلوم بالضرورة أن الطفل تصيبه شخصيا أضرارا، جراء وفاة أبيه، حتي لو كان ميلاده في تاريخ لاحق للفعل الذي توفي بسببه الأب، وقت أن كان هذا الطفل حملا مستكنا، ولا وجه للقول بأن حقه في التعويض مقصور علي الحق في التعويض الموروث؛ لأن قانون المواريث احتفظ له بالحق في الإرث، كالحقوق التي كفلها له القانون بشأن الوصية والجنسية، ذلك أن حق الابن في التعويض عن وفاة أبيه، لا يقتصر علي الأضرار التي أصابته لحظه الحادث، وقت أن كان حملا، وإنما يمتد إلي الأضرار التي أصابته بعد ولادته، وثبوت أهلية الوجوب كاملة له، وما يستجد في المستقبل، متي كان محقق الوقوع، بل وله الحق في الاحتفاظ بإعادة النظر في التقدير، عملا بنص المادة (170) من القانون سالف البيان- القانون المدني (طعن رقم 6891 لسنه 75، جلسة 2007/10/22، المكتب الفني، ص58، ص677 ق 116؛ وفي مثل هذا المعني الطعن رقم 7887 لسنة 74ق، جلسة 2014/4/23، الدائرة المدنية ، مكتب فني) .

ذكرنا آنفاً؛ أنه علي الرغم من بلوغ بعض الأشخاص سن الرشد إلا أن القانون في حالات معينه يمنعهم من التصرف بأموالهم وإدارتها وبالتالي لا يجوز لهم التقاضي بشأنها[1]، ففضلاً عن الأشخاص البالغين سن الرشد ولكنهم فاقدين لأهليتهم بسبب مرض أو عاهة ما، هناك أشخاص آخرون يتمتعون بكامل قواهم العقلية ويمنعهم القانون من التصرف بأموالهم أو إدارتها لأسباب متعددة، كما في حالة الإفلاس، فالتاجر المفلس يمنع من التصرف وإدارة أمواله والتقاضي بشأنها، منذ صدور الحكم بإشهار إفلاسه، سواء كانت تلك الأموال ملكاً له أم آلت إليه بعد ذلك، باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً، والحقوق المتعلقة بأحواله الشخصية، والتعويضات المستحقة قبل الحكم بالإفلاس[2]؛ وبهذا الحكم تنتقل إدارة أمواله إلي وكيل التفليسة بحيث تُغلّ يد المفلس ويخرج من المؤسسة ليحل محله وكيل التفليسة المذكور[3]، وتمتد أعمال وكيل التفليسة كممثل للمفلس ولجماعة الدائنين من اليوم الذي يصدر فيه الحكم حتي إقفال التفليسة[4]، ولا يجوز رفع دعوي بخصوص منقولات المفلس أو عقاره إلا بواسطة وفي مواجهة السنديك (وكيل الدائنين)، وذلك لأن نص المادتين(216،217) قد قضيا بغلّ يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ومنعه من رفع الدعاوي القضائية بخصوص أمواله وأنابتا عنه في ذلك وكيل الدائنين وذلك لحماية حقوق دائني المفلس، كما أن نصوص أحكام محكمة النقض قضت بذلك أيضاً[5] .

وبالتالي فإن وكيل التفليسة يقيم الدعاوي لتحصيل الديون المترتبة للمفلس علي الغير،

---

(1) إبراهيم الشريعي، الصفة في القضاء المدني، مرجع سابق، ص139؛ د. حبيب عبيد مزره العماري، الخصم في الدعوي المدنية، دراسة مقارنه، مرجع سابق، ص100.

(2) عدي الشمري، الخصومة في الدعوي، مرجع سابق، ص62.

(3) سائد وحيد كامل، انقطاع سير الدعوي المدنية في القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص23؛ إبراهيم الشريعي، الصفة في الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص140؛ د. عدنان ضناوي وعدنان الخير، الاسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،2001، ص250.

(4) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض " بأن وكيل الدائنين. يعتبر وكيلاً عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها كما يعتبر أيضاً وكيلاً عن المفلس" (طعن رقم 514 لسنة 51ق، جلسة 1987/3/30، مكتب فني س 38، ج1، ص509).

(5) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض: " الحكم بإشهار الإفلاس. أثره. غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وفقد أهلية التقاضي بشأنها، فلا يصلح له مباشرة الدعاوي المتعلقة بها، ويحل محله أمين التفليسة في مباشرة الدعاوي المتعلقة بها الذي يضحي صاحب الصفة في كل ما له علاقة بأموال التفليسة باعتباره وكيلاً عن جماعة الدائنين وعن المفلس في ذات الوقت. المواد (1/589، 1/582، 1/549، 2ق17 لسنة 1999)، طعن رقم 3987لسنة80ق، جلسة 2019/2/28؛ طعن 2895لسنة4ق، جلسة2013/7/25؛ طعن رقم 949لسنة 80ق، جلسة 2011/7/7؛ متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/

بالإضافة إلي دعاوي الإبطال الموجودة في قانون التجارة[1]، فالوكيل يمثل في الحالة الأولي المفلس عندما يمارس حقوقه في تحصيل ديونه من الغير ويمثل جماعة الدائنين عندما يقيم دعاوي الإبطال، فوكيل التفليسة يمثل جماعة الدائنين فضلاً عن التاجر المفلس في الدعاوي المتعلقة بأموال التفليسة[2].

وهذا ما أقر به أيضاً قانون التجارة في المادة رقم(262) علي أنه يحق **للسنديك**-وكيل الدائنين-إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص أخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ... [3].

ويُلاحظ إن الحكم بشهر الإفلاس لا يفقد المفلس أهلية التقاضي في دعوي التعويض المرفوعة علي المتهم المفلس، وذلك دون إدخال وكيل التفليسة؛ وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان الحكم قد عرض للدفع بعدم قبول الدعوي الجنائية والمدنية لعدم اختصام أمين التفليسة لصدور حكم علي الطاعن بشهر افلاسه واطرحه في قوله" وحيث أنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوي الجنائية والمدنية لعدم اختصاص أمين التفليسة رغم إشهار افلاس المتهم، فإنه من المقرر أنه لا مانع قانوناً من قبول دعوي التعويض المرفوعة من المدعي بالحق المدني علي المتهم المفلس دون ادخال وكيل الدائنين فيها، لأن الدعوي المدنية تتبع الدعوي الجنائية وتأخذ حكمها ومتي كان للمتهم بأن يدافع عن مصلحته في الدعوي الجنائية كان له كذلك الحق في الدفاع عنها في الدعوي المدنية، لما كان ذلك فإن الادعاء المباشر المرفوع علي المتهم المشهر افلاسه يكون مقبولاً رغم عدم اختصام أمين التفليسة في الدعوي،

---

[1] انظر في ذلك: حسام محفوظ، المصلحة والصفة، مرجع سابق، ص36؛ د. عدنان ضناوي وعدنان الخير، الاسناد التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص311.

[2] د. نزيه نعيم شلالا، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية،2000، ص10.

[3] وفي هذا الصدد أيضاً نجد أن المشرع الجزائري يتفق مع موقف المشرع المصري في ذلك حيث نص في المادة (244) من قانون التجارة " أن الوكيل المتصرف القضائي يمارس جميع الحقوق ودعاوي المفلس بذمته المالية طيلة مدة افتتاح التفليسة، وذلك كمدعي أو مدعي عليه، والذي يجب التنويه عليه مراراً فإن الوكيل المتصرف القضائي تثبت له الصفة الإجرائية، فيما تظل الصفة العادية لصيقة بصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه والذي هو المفلس" والواضح هنا أن حرمان المفلس يمنعه من مباشرة إجراءات المطالبة القضائية من تاريخ صدور الحكم القضائي بافتتاح إجراءات الإفلاس، ولعل الهدف من هذا الحظر حماية حقوق الدائنين، وذلك بتجنب إمكانية افتعال الفلس وعاوي صورية يتواطأ فيها مع المدعي إذا كان المدعي عليه، أو مع المدعي عليه إذا كان المدعي من أجل تهريب أمواله التي تمثل ضمان عام بالنسبة لجماعة الدائنين؛ كما نجد أن المشرع العراقي يتفق مع المشرع المصري علي أن أمين التفليسة، يمثل التاجر المفلس في جميع الدعاوي المتعلقة بالتفليسة، وذلك في المادة 321 من قانون التجارة العراقي الحالي رقم 30 لسنة 1984؛ والمادة 1/573 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

وذلك لكون الدعوي المدنية تتبع الدعوي الجنائية وتأخذ حكمها، الامر الذي تري معه المحكمة رفض هذا الدفع" لما كان ذلك وكان من المقرر أن الحكم بإشهار الإفلاس لا يفقد المفلس اهليته بل تظل له أهلية التقاضي كاملة، فله أن يقاضي الغير وللغير أن يقاضيه وذلك كله باسمه شخصياً، وانما لا يكون للأحكام التي تصدر في هذه الدعاوي أية حجية قبل التفليسة حتي لا يضار مجموع الدائنين بحكم لم يصدر في مواجهة وكيلهم، هذا فضلاً عن أنه لا مانع قانوناً من قبول دعوي التعويض المرفوعة من المدعي بالحق المدني علي المتهم المفلس دون ادخال وكيل الدائنين فيها؛ لأن الدعوي المدنية تتبع الدعوي الجنائية وتأخذ حكمها. ومتي كان للمتهم أن يدافع عن مصلحته في الدعوي الجنائية كان له كذلك الحق في الدفاع عنها في الدعوي المدنية... [1].

ويثور التساؤل هنا عن موقف التاجر الذى يشهر إفلاسه في بلد أجنبي وله نشاط في مصر هل لا يعتبر مفلساً فيها؟

وللإجابة علي هذا التساؤل يمكن القول أن الأصل أنه إذا شهر إفلاس تاجر في بلد أجنبي وكان له نشاط تجارى في مصر فلا يترتب عليه كأصل اعتباره مفلساً فيها ولا تجوز تصفية أمواله الموجودة بها ما لم يصدر حكم بشهر إفلاسه من محكمة مصرية أو وضع على الحكم الأجنبي الصادر به الأمر بالتنفيذ، أو كانت هناك اتفاقية بين جمهورية مصر العربية ودولة أخرى تنص على أنه متى صدر حكم بشهر إفلاس تاجر في إحداهما أنتج هذا الحكم أثره في الدولة الأخرى؛ على أن يستثنى من هذا الأصل كون الإجراء المراد إعماله بموجب هذا الحكم ينحصر في إثبات صفة أمين التفليسة بوصفه نائباً معيناً بمقتضى الحكم الأجنبي عن جماعة الدائنين في التفليسة التى أُشهرت في الخارج فيجوز له المطالبة بحقوق المفلس الموجودة في مصر وإقامة الدعاوى المتعلقة بها وتمثيلها في تلك التى تقام عليها، بما لا يقبل الدفع أمام المحاكم المصرية بانعدام صفته، وهو ما يتفق في نتيجة وأحكام اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتي جمهورية مصر العربية وجمهورية إيطاليا الموقع بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٧ الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨ والذى وإن أخرج من نطاق سريان أحكامه الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس على نحو ما ورد في عجز المادة الأولى من هذا الاتفاق إلا أنه لا يحول دون جواز التمسك بهذه الأحكام في إثبات صفة أمين التفليسة المعين بموجب الحكم الصادر في الجمهورية الإيطالية

[1] طعن رقم 2895 لسنة 4ق، جلسة2013/7/25، متوافر علي الرابط https://lawyeregypt.net/

في تمثيل التفليسة في مصر وذلك في الدعاوى التى تقام عليها رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسها بعد[1].

[1] طعن رقم 1137 لسنة 65 قضائية جلسة 11\3\2008، مكتب فني 59 ق 57 ص308، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

5-الحارس القضائي[1]

عندما يفرض القانون الحراسة القضائية يصبح الحارس بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً ونيابته هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها [2].

والحارس القضائي يمثل صاحب المال في الدعاوي التي تدخل تحت سلطته، وذلك حسب ما تقتضيه أعمال الإدارة والتصرف، دون دعاوي التصرف التي تنصب علي المال مباشرة كدعوي استحقاق الملكية، وقد استقر القضاء المصري علي العمل وفقاً لهذا الاتجاه [3]، فقد قضت بأن" المقرر في قضاء محكمة النقض وكان مؤدي المادتين 734 و735 من القانون المدني أن الحارس القضائي ينوب عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق في التقاضي بشأنها، أما ما يجاوز تلك الحدود من أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها والتقاضي بشأنها مالم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر ترخيص به من القضاء" [4].

ويترتب علي فرض الحراسة القضائية غل يد المالك عن إدارته ويصبح الحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة الأعمال التي نيطت به والدعاوي المتعلقة بها، ذلك أن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي نيطت به [5].

وعلي صعيد آخر؛ لا نلحظ لهذا الموضوع اهتماماً فقهياً في العراق، ولم تتصد له أحكام القضاء علي الرغم من أهميته في الجانب العملي، كما لو حصل نزاع علي ملكية دار غير مسجلة في دائرة التسجيل العقاري، وكانت تلد الدار مستأجرة، وبعد وضعها تحت الحراسة القضائية الحق بها المستأجر ضرراً، أو امتنع عن دفع الأجرة، أو أصبحت الدار بحاجة إلي الترميمات الضرورية، فعندئذٍ لا مناص من أن يكون

---

(1) يعتبر نائب عن صاحب المال الخاضع للحراسة. مسئوليته عن حفظه وإدارته وهو صاحب الصفة فى التقاضي بشأنه. ما يبرمه فى حدود هذه النيابة انصرافه إلى الأصيل 105 مدني. تواطؤ الحارس مع الغير إضرارا بحقه. مؤداه. عدم انصراف أثر تصرف الحارس إليه. (طعن رقم 1788، لسنة 53ق، جلسة 1986/12/25، س37، ج2، ص1052، الموقع الالكتروني لمحكمة النقض).

(2) طعن رقم 6468، لسنة 72 ق، جلسة 2014/4/15، متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/

(3) عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 63.

(4) طعن رقم 11060، لسنة 77 ق، جلسة 2008/6/19، س 59، ص 712، ق 124.

(5) طعن رقم 2815، لسنة 72 ق، جلسة 2004/6/14، س 55، ع1، ص 616، ق 113.

الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في تلك الدعاوي، وهو مما استوجب علي التشريع العراقي إضافة فقرة ضمن المادة 148 مرافعات مدنية تنص علي ذلك[1].

الفرع الثاني

التمثيل الاختياري [2] للأشخاص الطبيعيين

أشرنا فيما سبق إلى أن التمثيل الإجباري عبارة عن وسيلة قانونية يستطيع من خلالها الممثل مباشرة الإجراءات باسم ولحساب الأصيل، ولكن دون أن يكون للأصيل دور في اختيار ممثلة بل يفرض عليه أما استنادا إلى نص في القانون أو بموجب حكم قضائي، ويختلف الأمر بالنسبة للتمثيل الاختياري أو ما يسمي بالوكالة[3].

أجاز المشرع للشخص أن يلجأ باختياره إلي توكيل غيره بمباشرة إجراءات الخصومة)[4]، وهذا الوكيل تثبت له بمقتضي الوكالة الصفة الإجرائية في تمثيل الموكل إجرائيًا – أي في التقاضي باسمه – وموضوعيًا أي في مباشرة الأعمال الموصوفة – كلها أو بعضها – حسبما تكون عليه الوكالة، عامة أو خاصة والسلطات التي يتمتع بها الوكيل إنما هي لكي يقوم بالعمل لحساب الموكل. [5] ويبقي للخصم الأصيل صفة في مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه حتي ولو كان قد وكل باختياره محامياً للحضور عنه ومباشرة الإجراءات باسمه. بمعني أنه حيث لا يكون الخصم ملتزما بتوكيل محام لمباشرة الخصومة فإن صفته في حضور الجلسات ومباشرة إجراءات الخصومة تظل قائمة حتي ولو وكل في ذلك أحد المحامين، ولذلك فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يعتبر بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة مادة(79) مرافعات)[6].

إلا أنه وإن كان لوكيل الخصومة سلطة مباشرة الأعمال الإجرائية نيابة عن الخصم

---

(1) عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 63.

(2) د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، ط1، ص82.

(3) كان في القوانين الرومانية القديمة لم يكن يوجد ما يعرف بالتمثيل الإجرائي فقد كان يجب الحضور علي الخصوم أو ممثليهم القانونيين بأنفسهم فلم تكن تجوز الوكالة بالخصومة، وعلة هذا أن الخصومة كانت ترمي قبل كل شيء إلى إجراء المصالحة بين الخصوم مما يستوجب حضورهم شخصياً (د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج1، مرجع سابق، ص697).

(4) انظر في نفس المعني: د. محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1958، ص72؛ عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 63.

(5) د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص(132).

(6) د. عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 561.

الأصيل في الدعوى، إلا أنه الزم في بعض الحالات مباشرة إجراءات الخصومة عن طريق محام، حيث لم يكتفي بتوافر الأهلية الإجرائية للخصم ورتب علي مخالفة ذلك البطلان وتطبيقا لما سبق سوف نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، هما:

أولاً: التمثيل الاختياري للوكالة بالخصومة (القاعدة)

ثانياً: إلزامية الوكالة في الخصومة في بعض الحالات (الاستثناء)

أولا: الوكالة بالخصومة (التمثيل الفني)

نظراً لأن النظام القانوني للدعوي المدنية يتميز بمبدأ قانونية الشكل، الذي يحتم علي الأفراد سلوك طريق الدعوي القضائية للحصول علي الحماية القانونية، وبإجراءات معينه حددها القانون ومن هنا تُثار أهمية الوكالة بالخصومة في الدعوي المدنية، باعتبارها تستهدف تأمين واطمئنان الأفراد علي حقوقهم، والدفاع عنهم بتخويل الغير ممن يكون أكثر منهم خبرة للمطالبة بحقوقهم [1]، فهو نوع خاص من التمثيل يكون فيه الممثل(الوكيل) من فئة معينة هم المحامون، يشترطه المشرع في حالات معينة لممارسة إجراءات الخصومة، لا يقبل فيه مباشرتها من الأصيل[2]، وهذا النوع يختلف عن الوكالة الاتفاقية فالوكالة الاتفاقية عقد تفويض ينوب فيه شخص عن أخر في التصرف [3]من حيث كونه ذا طابع إجباري وفني، لأن الخصومة نشاط فني دقيق

---

[1] أنظر في ذلك: كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، رسالة دكتوراه، عام 2018، ص60.

[2] د. عبد الله خليل الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، م 20، ع2، 2012، ص21.

[3] فقد قضت **محكمة النقض المصرية** أن " الوكالة. ماهيتها. عقد تفويض بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل لحساب الموكل. م 699 مدني. مقتضاه. وجوب توافر أهلية التصرف القانوني محل الوكالة فى الموكل دون الوكيل الذى يكتفى أن يكون مميزاً وذلك لعدم انصراف التصرف " (طعن رقم 13641 لسنة 85ق، جلسة 2017/2/5، متوافر علي الرابط file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/الوكالة-قانوناً-وقضاءً-عقداً-وإجراءً-في-قضاء-محكمة-النقض.pdf)

وقد قضت **محكمة النقض الفلسطينية** علي ذلك أيضا في (الطعن رقم 1224، لسنة 2015، حلسة 29 ديسمبر 2015، طعن حقوقي، فلسطين، متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com/؛ فنصت علي " ان الوكالة هي عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصاً آخر عن نفسه في التصرف فالمستنيب موكل والمستناب وكيل ومحل الوكالة وهو الامر المستناب فيه موكل به - وان حقيقة التوكيل هو من قبيل اطلاق الصلاحية، حيث ان كل انسان في الاصل محجور عن ان يتصرف فيما يعود لغيره ولو تصرف كان فضولياً لا ينفذ تصرفه ولا يسري حكمه على صاحب الحق المختص الا اذا اجازه هذا الاخير - فبالتوكيل يطلق الانسان لغيره سلطة التصرف عن نفسه ويستعين به لان الوكالة استعانة واعانة فبهذا الاطلاق والصلاحية المستمدة من =الموكل يصبح تصرف الوكيل بما وكيل به نافذاً على الموكل كما لو

يتطلب القيام به علم وخبرة لا تتوافر للشخص العادي، ولذا ينظم قانون المرافعات وقانون المحاماة كيفية تقديم المعونة الفنية للخصوم، وتتوافر تلك الخبرة لدي المحامي الذي يمكنه الدفاع عن خصمه نظراً لما يتمتع به من ثقافة ومعرفة بالإجراءات[1]، بينما لا تقوم الوكالة الاتفاقية علي هذه الاعتبارات، وتتم الوكالة بالخصومة بين الخصم والمحامي بأن يعهد لشخص بمهمة اتخاذ إجراء قانوني بدلا من شخص آخر، وتخضع للقواعد العامة في عقد الوكالة في القانون المدني، مع ما يوجبه المشرع من قواعد خاصة في قانون المحاماة، **ويري البعض** أن هذا الاتفاق هو خليط بين الوكالة والمقاولة، بل ويرجحون أنها عقد مقاولة، بينما **يراها أخرون** أنها وظيفة عامة[2]، **ونتفق مع القائلين** بأنها عقد وكالة لا غير يتميز بميزات يضفي عليها طابع الخصوصية، أي أن أحكام عقد الوكالة الذي ينظمها القانون المدني من حيث شروط الانعقاد بتطابق الإيجاب والقبول، وشروط محل الوكالة، من كونه ينصب علي نص قانوني، ممكن وغير مخالف للنظام العام، وتسري علي الوكالة بالخصومة، بالإضافة إلي أنها تسري علي الوكالة الاتفاقية التي تكون في الغالب رضائية، ولا تستلزم شكلاً معيناً، إذ أن المشرع اشترط تصديق الوكالة بالخصومة لدي جهة مختصة، والتي تتمثل بموجب القانون بدائرة الشهر العقاري، بالإضافة إلي تمييزها عن الوكالة الاتفاقية، لأنها تكون خاصة بالمحامين [3].

إذا كان المحامي هو أكثر وكلاء الخصومة شيوعاً، إلا أنه ليس الوكيل الوحيد، فقد أجاز المشرع لأقارب الخصوم، أن يكونوا وكلاء بالخصومة عن أقاربهم وأصهارهم حتي الدرجة الثالثة، وهذا التوكيل يكون معلقاً علي قبول المحكمة التي تنظر الخصومة، إن شاءت قبلت هذا التوكيل وإن شاءت رفضت هذا التوكيل، بمعني آخر أن قبول وكالة الأقارب بالخصومة، متروك لسلطة المحكمة التقديرية[4]، واذا كان الوكيل هو احد القضاة او النائب العام او احد وكلائه او احداً من العاملين في المحاكم فعلى الرغم من عدم جواز توكل هؤلاء في الخصومات مطلقا لانهم ليسوا من وكلاء

باشره الموكل بنفسه ويغير في حكم الرسول لان حكم الوكيل كل من يعهد اليه يعمل لا يدع له اي مجال للتصرف؛ **وقد عرفه القانون المدني العراقي** في المادة(927)بأنه عقد يقيم معه شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم(د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ط 3، 2011، ص202).

[1] إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص156.

[2] كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، مرجع سابق، ص60

[3] د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، ط1، ص82، 84.

[4] انظر في ذلك: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي، مرجع سابق، ص83.

الخصوم، فانه في خصومة الاقارب يجوز لهم ان يتوكلوا عن ازواجهم او اصولهم او فروعهم الى الدرجة الثانية[1]؛ مع مراعاة ان تقديم الطعون او الحضور او المرافعة امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا والمحكمة الدستورية العليا لا يتم الا اذا قدم من قبل المحامين المقبولين للمرافعة بجدول المحامين امام محكمة النقض[2].

أما القانون العراقي موقفه في هذا الشأن مخالف للقانون المصري في كونه قيد نطاق وكالة الأقارب علي دعاوي معينة، فلا يشمل جميع الدعاوي، وإنما يقتصر علي دعاوي الأحوال الشخصية[3]، وبعض الدعاوي التي تنظرها محكمة الابتدائية بدرجة أخيرة، والتي كانت سابقاً من اختصاص محاكم الصلح، وهي دعاوي المنقول والدين التي لا تزيد قيمتها علي خمسمائة دينار، ودعوي الحيازة وطلب التعويض عن نزع الحيازة، أو التعويض لها بالتبعية لدعوي الحيازة، وإزالة الشيوع، وتخلية المأجور، ودعوي الأقساط المستحقة من الديون المقسطة، علي ألا يزيد مقدارها علي خمسمائة دينار، وكذلك المتبقي من الدين إذا كان مائة دينار أو أقل، والدعوي التي نص في قانون ما علي أنها من اختصاص محاكم الصلح [4]؛ وعن موقف **القانون الأردني** فقد أجاز أيضاً ان يوكل الزوج او أحد الاصول او الفروع في الدعاوى الصلحية، ولكنه جعلها معقلة علي اذن من قاضي محكمة الصلح[5]، كما ـأن يوكل الزوج او احد الاصول او الفروع او الصديق عن الخصم مقيد النطاق الذي يقتصر علي دعاوى الاحوال الشخصية المقامة لدى المحاكم الشرعية[6].

ويري جانب من الفقه، أن توكيل أحد الأقارب بالخصومة، إنما هي وكالة حضور فقط، ذلك لأن الخصم الموكّل ليس له الترافع أو التوقيع علي محاضر المرافعة، بل يجب أن يوكل عنه محامياً لمباشرة إجراءات التقاضي واستدل علي ذلك بنص المادة 72 مرافعات ومن مسلك المشرع في قانون المحاماة اذ لم ينص على حق الخصم توكيل احد اقاربه او اصهاره او ازواجه في المرافعة ومتابعة اجراءات التقاضي[7]؛ وهذا هو الاتجاه السائد لدي القضاء المصري والقضاء الفلسطيني ومعظم التشريعات

---

[1]. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص 414 .

[2] انظر في ذلك: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي، مرجع سابق، ص83.

[3] أدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص191.

[4] المادة(21) من قانون المرافعات العراقي الملغي، والمادة(31) من قانون المرافعات العراقي الحالي.

[5] مادة 13 من قانون الصلح التي تنص علي"

[6] مادة 6 من قانون المحاميين الشرعيين.

[7] د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص85.

في الدول العربية[1].

ونرى ان توكيل احد الاقارب بالخصومة يخوله حق اقامة الدعوى والترافع فيها ومتابعة اجراءات التقاضي حتى نهايتها لان الموكل يملك القيام بذلك بنفسه، وانه بتوكيل غيره يكون قد خول الوكيل ما يملك، ولا نرى في نصوص القوانين التي اجازت توكيل الاقارب بالخصومة انها قصرت نطاق الوكالة على حق الحضور فقط، كما ان الفقه يعد اقارب الخصوم من وكلاء التمثيل فضلاً عن المحامين، وان القوانين حددت صلاحية الوكيل بالخصومة بممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق الموكل ورفع الدعاوى والمرافعة حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية مالم بنص سند الوكالة على خلاف ذلك.

وعلى الرغم من جواز وكالة الخصم لاحد اقاربه فان هذا النوع من التوكيل ضئيل الوجود في الخصومات ونادرا ما يشاهد في الواقع العملي، كما ان هذا التوكيل ينجم عنه نفس الاثار السلبية الناجمة عن حضور الخصوم بأنفسهم لمباشرة خصوماتهم امام القضاء، لذا نكرر الدعوة التي تتبنى فكرة حصر نطاق التوكيل بالخصومة بالمحامين فقط دون غيرهم.

---

[1] حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية: " كما جاء في باب الوكالة بالخصومة في الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة السنهوري (انه يجوز للخصم ان يوكل غيره في الخصومة من غير المحامين ولكن الوكيل في الخصومة لا يجوز له الحضور بنفسه امام القضاء بل يجب ان يوكل عنه محامياً في ذلك، اذ للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم امام المحاكم، الامر الذي يحتم معه تدخل المحامي في الخصومة ولو مع وجود الخصم (الموكل) نفسه.وان التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الاجراءات التحفظية الى ان يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها واعلان هذا الحكم وذلك بغير اخلال بما اوجب به القانون تفويضاً خاصاً وكل قيد يرد بسند التوكيل على خلاف ما تقدم لا تجنح به على الخصم الاخر وتأسيساً على ذلك ولما كانت الوكالة ...المقامة بموجبها الدعوى الاساس قد تضمنت تخويل الوكيل ناصر شومان برفع الدعاوى عن موكليه بموجب الوكالات العامة ...حيث انه وهذه الحال يعتبر وكيلاً للموكل وليس اصلا للوكيل ...(حسب احكام المادة 1466 من المجلة) وحيث ان توكيل المحامين انما يدخل في نطاق وعموم التوكيل بالخصومة حيث ان ذلك الامر مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بسلطة الوكيل لغايات القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لتنفيذ مرمى ومقاصد ما اتجهت اليه ارادة الوكيل والموكل توكيل محامي في الخصومة عنه يصب في مصلحته المحضة، (طعن رقم 1224 لسنة 2015، جلسة 29 ديسمبر 2019، سبق ذكره) ؛ كذلك **اتجه المشرع العراقي** إلي نفس الاتجاه حيث نص علي ذلك في المادة (51) مرافعات وحددت بأن الأشخاص الذين يحق لهم أن يكونوا وكلاء بالخصومة هم المحامون، أو الأزواج والأقارب حتي الدرجة الرابعة، أو من ينوب عن غيره نيابة قانونية أو شرعية في حالات خاصة، أو موظفو الدوائر الرسمية من القانونين (أنظر في ذلك: د. أدم وهيب، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص203).

وتجدر الإشارة إلي أنه يتوجب علي الممثل الإجرائي بيان أسماء الموكلين وصفاتهم إذا كان التمثيل اتفاقياً، فعندما توجد مجموعة من الأشخاص تربطهم مصالح مشتركة ويوكلون شخصاً لتمثيلهم أمام القضاء، فإنه يجب علي هذا الوكيل أن يبين في كل أعمال الخصومة أسماء من يمثلهم وصفاتهم وإلا سيكون مصير هذه الأعمال البطلان .([1])

ثانياً: الزامية الوكالة بالخصومة في بعض الحالات

إذا كان المبدأ أن يكون كل خصم حراً في اختيار ممثله، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فالإنسان حر في اختيار من يوكله في إدارة أمواله والتصرف فيها بشرط أن يكون اهلاً للوكالة دون اشتراط توافر صلة قرابة معينة او ثقافة معينة، فقد اشترط المشرع بالنسبة لصحة الوكالة بالخصومة والحضور عن الخصوم قيام فئة معينة من الأشخاص بهذه الأعمال[2]، كالتمثيل مثلاً أمام محكمة النقض فيكون إجبارياً، فيكون التمثيل إجبارياً أو اختيارياً يبقي خاضعاً لقواعد القانون العام الذي يحكم هذا العقد فبعد أن كان القانون يفرض حضور الخصوم بأنفسهم ومتابعة إجراءات الدعوي بأنفسهم اصبح جائزاً لهم أن ينيبوا عنهم شخصاً آخر للقيام بذلك، لا بل أمراً وجوبياً في بعض الحالات[3]، وإجبارية وعندما تكون الوكالة إجبارية يعتبر العمل الذي يقوم به الخصم دون الاستعانة بوكيل في الخصومة باطلاً ويكون البطلان متعلق بالنظام العام ([4])، وذلك لأن اسناد الوكالة بالخصومة للمحامين دون سواهم يعين كل من الخصوم والمحكمة في نفس الوقت علي الوصول إلي العدالة في أقرب وقت ممكن وبأقل النفقات لما تتوافر لديهم من ثقافة وخبرة قانونية تساعد علي ابراز مسائل النزاع وتحديدها

([1]) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي، الصفة في العمل الإجرائي، رسالة دكتوراه، بني سويف، 1995، ص206.

([2]) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص65.

([3]) انظر في ذلك: مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص166.

([4]) د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص698، بند 323- هذا ما نص عليه قانون **المرافعات اللبناني** حيث نص علي أنه " علي الخصوم أن يستعينوا بمحام كوكيل في القضايا التي تتجاوز فيها قيمة المدعي به مليون ليره لبنانية أو التي لا قيمة معينه لها وغيرها من القضايا التي يوجب القانون الاستعانة =فيها بمحام" مادة 378 من قانون المرافعات المدنية اللبناني – والمادة (61) من قانون تنظيم مهنة المحاماة أوجبت الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنايات، أمام محكمة التمييز والقضاء الإداري في جميع القضايا، أمام محكمة الاستئناف في جميع القضايا المدنية والشرعية والمذهبية ، أمام محاكم الدرجة الأولي في القضايا المدنية غير المقدرة باستثناء دعاوي الأحوال الشخصية وفي القضايا الأخرى التي تتجاوز قيمة المنازع فيه (ثلاثمائة الف ليرة لبنانية)، أمام محاكم القضاء المستعجل باستثناء الطابات الإجرائية، أمام دوائر التنفيذ لأجل تنفيذ لأحكام والسندات وسائر العقود والصكوك التي تزيد علي ثلاثمائة الف ليرة لبنانية، وأمام لجان الاستملاك .

أمام المحكمة، وموقف المشرع المصري يتفق مع التشريع الفرنسي والتشريع اللبناني بمقتضي المادة 61 من قانون تنظيم مهنة المحاماة[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه:" لا يُقبل الطعن بالنقض بدون توقيع محامي مقبول لدي المحكمة، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام، ويستوي مع خلو الصحيفة من التوقيع، أن تكون موقعة من محام غير مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض"[2].

وإذا كان موقف القانون العراقي من قيد نطاق وكالة الأقارب بالخصومة وحصرها في نطاق دعاوي معينة؛ فهذا يستتبع التساؤل حول مصير الوكالة بالخصومة في حالة توكيل المحامي في خصومة تخرج عن نطاق صلاحيته القانونية، كأن يوكل في دعوي بدائية وصلاحيته لا تسمح له بالتوكيل إلا بدعاوي الأحوال الشخصية؟

بداية لابد من القول أن التزام المحامي بحدود صلاحيته القانونية، يُعد واجباً مفروضاً عليه، وأن النصوص القانونية المنظمة للصلاحية نصوص آمرة، لا يجوز الاتفاق علي تجاوزها أو مخالفتها، وأن المحامي خارج حدود صلاحيته القانونية، يفقد صفة الوكيل بالخصومة، فلا يحق له التوكيل بالدعاوي التي تفوق صلاحيته القانونية، وإذا بوشرت الخصومة بموجب هذا التوكيل، فإن جميع الإجراءات المتخذة تعد باطلة في مواجهة الجميع، ما دامت الدعوي قيد النظر، ولكن إذا صدر في الدعوي حكم اكتسب درجة الثبات، فإنه لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات المتخذة بموجب هذا التوكيل الباطل، لأن الإصرار علي البطلان، فيه تعارض مع مبدأ حجية الأحكام القضائية ومبدأ استقرار أحكام القضاء[3].

ويثور التساؤل حول مدي صحة الإجراءات التي يتخذها الوكيل في الدعوي قبل صدور توكيل له من صاحب الصفة بذلك؟

للإجابة علي ذلك يمكن القول أن محكمة النقض حسمت الأمر بقولها "من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مباشرة المحامي للدعوي بتكليف من ذوي الشأن، قبل صدور

---

(1) حيث نص علي أنه لا يجوز توكيل غير المحامين لدي المحاكم ويجب توكيل المحامي حيث نص القانون علي ذلك، وكذلك القانون الفرنسي في المادة 18 من قانون المحاماة الذي نص علي أنه" يجوز للأطراف الدفاع عن انفسهم، مع مراعاة القضايا التي يكون التمثيل فيها إلزامياً" والمادة(19) تنص علي أنه" يختار الطرفان بحرية المدافع عنهما إما لتمثيلة أو مساعدته وفقا لما يسمح به القانون أو يأمر به ".

(2) نقض بجلسة 1992/2/18(مشار إليه لدي: عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 80).

(3) عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص80.

توكيل منهم بذلك، لا يؤثر في سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها طالما تأكدت صفته في مباشرتها بإصدار توكيل له"[1].

وينبغي العلم أنه لا يترتب علي توافر الصفة الإجرائية للوكيل بالخصومة عَلّ يد الأصيل عن مباشرة الإجراءات القضائية بنفسه سواءً كان مدعي أو مدعي عليه، وسواءً كان في حضور المحامي أو غيابه. كما يستطيع الأصيل اتخاذ جميع الإجراءات في الدعوي دون توقف علي موافقة المحامي علي تلك الإجراءات وحتي لو اعترض المحامي عليها، وذلك عكس الصفة الإجرائية للممثل القانوني التي مصدرها النيابة القانونية [2].

المطلب الثاني

التمثيل العضوي للشخص الاعتباري

بعد أن انتهينا من الحديث عن التمثيل الإجرائي للشخص الطبيعي، وأوضحنا أنه ليتمتع بالشخصية القانونية، نجد أيضاً أن الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية وتثبت له أهلية الاختصام وأهلية التقاضي معاً، غير أنه يستحيل عليه أن يباشر بنفسه وفي صورته الاعتبارية الإجراءات القضائية التي تخصه. ولذا كان تمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء عن طريق شخص طبيعي يُعد لازمة من لوازم طبيعته[3]، وقضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك: "من المقرر أن الشخصية الاعتبارية هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلي تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض؛ مما يجعل لها في نظر القانون شخصية مستقلة عن شخصيات أعضائها أو المنتفعين بها تُعرف بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية؛ تمييزاً لها عن الشخصية الطبيعية؛ لذلك أعطي له القانون صفة في المحافظة علي ماله، والحق في التقاضي وفقاً لنص المادة(53) من القانون المدني المصري، وبما أنه يستحيل علي الشخص الاعتباري أن يباشر بنفسه إجراءات التقاضي التي تخصه، فإن تمثيله أمام القضاء عن طريق شخص طبيعي يُعد لازمه من لوازم طبيعته، فيتقاضى عن طريق من يمثله وفقاً للقانون أو وفقاً لنظامه الداخلي

---

[1] طعن رقم 1382 لسنة 52، جلسة1989/1/1، مكتب فني، س40، ص41 ق13؛ مشار إليه لدي: مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص168.

[2] حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص36 وما بعدها.

[3] حسن كيرة، المدخل إلي القانون، منشأة المعارف، 1974، بند333، ص 655؛ انظر في ذلك أيضاً: هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2021، ص136 وما بعدها؛ د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص564.

.[1]

والتمثيل العضوي للشخص الاعتباري لا يرجع إلي افتقاده أهلية التقاضي نتيجة نقص موقوت أو عارض مؤقت وإنما هو أصل دائم مادامت الشخصية الاعتبارية، ولذلك فإنه يمكن تكييف علاقة الشخص الاعتباري بممثله بأنها علاقة تمثيل عضوي، فالشخص الطبيعي لا يعد نائباً عن الشخص الاعتباري من وجهة نظر الفقه الحديث وإنما هو عضو من أعضائه لا كيان له بذاته أو مستقلاً عنه. فكما أن كل نشاط يقوم به الشخص الطبيعي بعضو من أعضاء جسمه مثل يده يكون منسوباً إلي الجسم كله، فإن كل نشاط يقوم به ممثل الشخص الاعتباري يُعد صادراً عن الشخص الاعتباري نفسه وهي تعطي لصاحبها سلطة أداء، وتُلقي الإجراءات داخل الخصومة باسم الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمثله [2]؛ **وعلي نفس النهج سار المشرع الفلسطيني** حيث أخذ بنظرية العضو لا بنظرية الإنابة [3].

والقانون هو الذي يحدد الممثل القانوني للشخص الاعتباري سواء كان شخصاً اعتبارياً عاماً، وعقد تأسيس الشركة أو الجمعيات إذا كان شخصاً اعتبارياً خاصاً[4]؛ وللحديث عن تمثيل الأشخاص المعنوية العامة والخاصة سوف نقسم هذا المطلب إلي فرعين

---

[1] راجع في ذلك: هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2021، ص136 وما بعدها.

[2] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 652 وما بعدها؛ حسن كيرة، المدخل إلي القانون، مرجع سابق، ص 657؛ انظر في نفس المعني: د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، القاهرة، دون تاريخنشر، دون دار نشر، ص 76.

[3] وبالرجوع إلي القانون **الفلسطيني** نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لم نجد ما يحدد صفة الممثل القانوني, أو الاتفاقي، للشخص المعنوي غير أنه بالرجوع إلى التشريعات الاقتصادية الفلسطينية، نلاحظ أن المشرع الفلسطيني في قانون الضريبة، قد أجاز للشخص المعنوي أن ينيب عنه خطيا أياً من الأشخاص، لتمثيله أمام الدوائر استنادا لنص المادة (25) من ذات القانون التي أجازت الإنابة للشخص المعنوي لتمثيله أمام الدائرة، ولكن لا يمكن الأخذ بها في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ لأنه إذا كان جائزاً قبول الإنابة، في المسائل المدنية أو الإدارية، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للمسائل الجنائية حيث لا يجوز الإنابة فيها، وبناءً علي ذلك فقد أخذ بنظرية العضو لا بنظرية الإنابة، **وأيضاً أخذ المشرع الأردني** بنظرية العضو من خلال نص المادة (2/74) (من قانون العقوبات الأردني) الذي اعتبر فيه مسؤولية الشخص المعنوي من خلال أعضائها وإدارتها وأن ما يقوم به العضو من تصرفات وما يأتيه من أعمال مادية داخل حدود اختصاصاته تعتبر تصرفات وأعمال الشخص المعنوي، وعليه فإن العضو لا ينوب عن الشخص المعنوي وإنما يجسده، بعكس ما هو عليه بنظرية الإنابة التي تعتبره شخصاً آخر غير الأصيل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعضو فلا يعتبر نائبا للشخص المعنوي, بل هو الشخص المعنوي في الواقع المادي(رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، 2010، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، ص77وما بعدها.

[4] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص566؛ انظر في ذلك أيضاً: هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، ص138وما بعدها؛ وفي نفس المعني: الطعن رقم 7404، لسنة 79ق، جلسة 2018/3/18، شبكة قوانين الشرق الإلكترونية.

هما:

الفرع الأول: تمثيل الأشخاص المعنوية العامة.

الفرع الثاني: تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة

الفرع الأول

تمثيل الأشخاص المعنوية العامة

لتحديد الممثل عن الأشخاص المعنوية التي يحق لها بالقيام بمباشرة الإجراءات القانونية نيابة عنه، للدفاع عن مصالحهم؛ يمكن القول في بدائه الأمر أن بعض الفقه عرف المركز الإجرائي بصفة عامة بأنه هو الإطار الذي يضم الحقوق والواجبات والمكنات التي تكون لشخص ماثل في الخصومة سواء بنفسه أو عن طريق ممثله، والتي من خلال هذا الإطار يكون للشخص حق القيام بالأعمال اللصيقة بهذا المركز أو تلك الغاية المحددة له قانوناً [1]، وبالتالي فإن الشخص المعنوي لا يمثل أمام القضاء بشخصه، وإنما بواسطة ممثليه، حتى تتماشى مع وضعه، خاصة عند الجمع بين مسؤوليته، ومسؤولية الشخص الطبيعي وعليه فقد منح المشرع الحق للممثل العضوي بالمطالبة بالحقوق والدفاع عن الأشخاص المعنوية، وأكسبها الصفة للمطالبة بمصلحة هذه الأشخاص ويميل بعض كُتّاب القانون الإداري إلي التسليم بوجود ثلاثة أنواع من الأشخاص المعنوية العامة؛ لذا سيكون الحديث عن تلك الأنواع الثلاثة علي الشكل الآتي:

1- تمثيل الدولة:

تحدثنا فيما سبق بأن التمثيل القانوني يكون كذلك، إذا كان القانون يتطلبه، ويتحقق ذلك عندما تتوافر للشخص أهلية الاختصام، دون أهلية التقاضي. فالشخص الاعتباري تتوافر له أهلية الاختصام، إلا أنه يستحيل عليه بذاته القيام بإجراءات التقاضي؛ لذا أوجب القانون وجود من يقوم عنه بذلك، كما هو الحال في ناقص الأهلية غير المأذون وعديمها حيث تتوافر لهم أهلية الاختصام إلا أنه لا يُقبل منهم القيام بالإجراءات بأنفسهم، وبالتالي يختلف الممثلون القانونيون باختلاف من يمثلونهم وباختلاف الغرض من قيامهم بهذا الدور، كذلك الحال بالنسبة للدولة؛ فالدولة تتمثل في الأصل بشخص

[1] ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص169.

الوزير المختص باعتباره متولي الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها[1]، وذلك هو الأصل ولكن القانون استثناءً من ذلك الأصل قد يسند الصفة الإجرائية إلي غير الوزير، وهو ما قضت به محكمة النقض تطبيقاً لذلك: حيث قررت أن "تمثيل الدولة في التقاضي نوع من أنواع النيابة القانونية. تعيين مداها وحدودها مصدره القانون، والأصل صاحب الصفة في تمثيل الوزير للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته والمصالح والإدارات التابعة لها فيما ترفعه عليها من دعاوي أو يرفع عليها. الاستثناء. منح الشخصية الاعتبارية لجهة معينة منها وإسناد صفة النيابة عنها للغير في الحدود التي يعينها القانون" [2]، ونجد أنه قد أوجب تمثيلها لدي القضائيين-الإداري والتحكيمي-وسائر الهيئات ذات الصفة القضائية برئيس هيئة القضايا في وزارة العدل يعاونه قضاة ومحامون ([3]).

كما أن رئيس الجمهورية الممثل القانوني للدولة في الدعاوي الدستورية والدعاوي الخاصة بالحقوق والحريات العامة للمواطنين والدعاوي المرفوعة ضد السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية أو القوات المسلحة أو الشرطة، ويستمد تلك الصفة الإجرائية من نصوص الدستور [4]، وهذا ما أقرته محكمة النقض في حكمها حيث

---

[1] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 566؛ انظر في ذلك أيضاً: هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، هامش رقم (3)، ص139؛ انظر أيضاً: حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص47.

[2] طعن رقم 14393لسنة85ق، جلسة2021/5/17 الدوائر المدنية ، متوافر علي الرابط: https://www.muraf3at.com/judgments/2؛ طعن رقم 18532 لسنة84ق، جلسة2020/2/20، مكتب فني71، ق22، ص167؛ متوافر علي الرابط: https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ ؛ طعن رقم 990 لسنة 84ق، جلسة 2015/11/3 مكتب فني 66ق 156،ص1066؛ طعن رقم 3337 لسنة 67ق، جلسة 2010/2/27، متوافر علي الرابط: http://sub.eastlaws.com/ ؛ قضت أيضاً: " تمثيل الدولة في التقاضي نيابة قانونية عنها، تعين مداها وبيان حدودها مصدره القانون، الأصل تمثيل الوزير للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته- الاستثناء- إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحده إدارية معينة تابعة للوزارة إلي غير الوزير طعن رقم 293 لسنة 59 ق، جلسة 1993/1/28؛ مشار إليه لدي: حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص49.

[3] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 567؛ **ونجد أن المشرع اللبناني** نص علي ذلك أيضاً في المادة (16) من المرسوم الاشتراعي رقم 151 عام 1983 المعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم 23 عام 1985 والمتعلق بتنظيم وزارة العدل (انظر في ذلك: إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص173).

[4] قضت أيضاً "أنه من المقرر أن رئيس الجمهورية صاحب الصفة في تمثيل الدولة في دعاوي التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء علي الحقوق والحريات العامة، وتمثيل الوزير للدولة في الشئون المتعلقة بوزارته لا يسلب صفة رئيس الجمهورية في تمثيل الدولة وذلك نفاذاً لنص المواد 138،137،73 من الدستور" (طعن رقم 288 لسنة 58ق، جلسة 1992/7/28 مشار إليه لدي: حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص50.

قضت أنه "لما كان مؤدي نص المادتين 52، 53 من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية وكان القانون لم يمنح الوزارات شخصية اعتبارية وإنما استبقى الشخصية للدولة وجرى القضاء على اعتبار الوزير المختص ممثلاً لها في الشئون المتعلقة بوزارته وكان مفاد المواد 73، 137، 138، 141، 142 من الدستور أن رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية وهو الذي يتولى السلطة التنفيذية فيها ويضع بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها ...ومن ثم فهو صاحب الصفة في تمثيل الدولة ولا يغير من ذلك أن الوزير يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته باعتباره المتولى الإشراف على شئونها والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ سياسة الحكومة فيها فذلك ليس من شأنه أن ينفى صفة رئيس الجمهورية في تمثيل الدولة ذاتها[1].

2- تمثيل الهيئات المحلية والمؤسسات العامة:

فيما يخص هذه الهيئات فإن المدعاة أمام القضاء تعود مبدئياً وبصورة أساسية للجهاز التنفيذي فيها، فوحدات الحكم المحلي كالمحافظات والمراكز والمدن والقري والأحياء يكون لكل منهم الشخصية الاعتبارية المستقلة عن باقي الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها، وهذا مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، ومؤدي ذلك تحقق صفته في التعامل مع الغير في شأن إدارة المرفق ومتابعة شئونه وتمثيله أمام القضاء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة السابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلي قد ناطت بالوحدات المحلية كل في دائرة اختصاصها المحافظة وفقاً لأحكام القانون علي أملاك الدولة العامة والخاصة وإدارتها وتنظيم استغلالها والتصرف فيها ومنع التعديات عليها، فإن مؤدي ذلك أن صاحب الصفة في تمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء وفي المنازعة حول ملكية الدولة للعقارات التي تقع في نطاق الوحدة المحلية لقرية ...يكون هو المطعون ضده الأول بصفته" رئيس الوحدة المحلية للقرية..." [2].

أما بالنسبة للهيئات والمؤسسات العامة فإن رئيس الإدارة هو صاحب الصفة في تمثيلها

---

[1] طعن رقم 3535، لسنة 64ق، جلسة2006/2/13، متوافر علي الرابط الخاص بشبكة قوانين الشرق.http://sub.eastlaws.com

[2] طعن رقم 3855، لسنة 65ق، جلسة 11/28/ 2008، المستحدث، ص 160، رقم 148 (مشار إليه لدي د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 568).

مثال ذلك: "هيئة المجتمعات العمرانية، هيئة الأوقاف، الهيئة العامة للمساحة، الهيئة العامة للسكك الحديدية، هيئة الإذاعة، هيئة التأمينات الاجتماعية، هيئة الطرق والكباري ...الخ" [1]، وقضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك: أنه " من المقرر أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري. صاحب الصفة في تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي صلاتها بالغير. م9،5،1 قرار رئيس الجمهورية رقم 61 لسنة 1963 بإصدار قانون الهيئات العامة المعدل م11،1 من القرار الجمهوري 334 لسنة 2004 على أن لكل هيئة عامة الشخصية الاعتبارية..." [2].

الفرع الثاني

تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة

يجب أن يمثل الأشخاص المعنوية الخاصة بواسطة الشخص الذي يستمد من القانون سلطة التصرف نيابة عنها أمام المحكمة، ففي المبدأ أن القانون هو من يحدد قواعد تعيين ممثلي الشخص المعنوي الذين يملكون السلطة للتصرف باسمه، وقد يعطي بعض الحرية للمجموعات، مع مراعاة طبيعة هذه المجموعات؛ وهذه الأشخاص المعنوية الخاصة تتمثل في الشركات والنقابات والجمعيات، والمجالس القومية.

- **تمثيل الشركات:**

بالرغم من تنوع الأشكال القانونية للشركات، إلا أن هناك طابع مشترك بينها جميعاً

---

[1] إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص157 وما بعدها.

[2] (طعن رقم 990 لسنة 84ق، جلسة2015/11/3، مكتب فني 66ق،156، ص1066 متوافر علي الرابط الالكتروني لشبكة قوانين الشرق) ؛ وقضت أيضاً أن " اكتساب الجهات أو المنشأت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وأهلية التقاضي وفقاً لقواعد والحدود المقررة لسند إنشائها، ويتعين بالتالي أن تكون مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني عنه الذي يحدده سند إنشائه بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره (طعن رقم 9412 لسنة 87 ق، جلسة 2018/4/10، طعن رقم4778 لسنة 87 ق، جلسة 2017/12/26، دوائر مدنية متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/ ؛ طعن رقم 4778 لسنة87 ق، جلسة 2017/12/26، متوافر علي الربط https://lawyeregypt.net/ ؛ قضت أيضا" المقرر في قضاء محكمة النقض- أن المادة 53 من القانون المدني تخول للأشخاص الاعتبارية حق التقاضي عن طريق نائب عن إراداتها، والمرجع في ذلك هو القانون الذي ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها". طعن رقم 990 لسنة 84ق، جلسة 2015/11/3، مكتب فني 66، ق156، ص1066، متوافر علي الرابط: https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/)

أن لها الشخصية المعنوية باستثناء شركة واحدة وهي شركة المحاصة [1].

وتتمتع الشركة بحق التقاضي كمدعية أو مدعي عليها كأي شخص معنوي، بواسطة أشخاص طبيعيين يمثلها في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها نائب عنها، دونما حاجة إلي ادخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعاوي، باعتبار أن شخصيتها متميزة عن شخصية كل من الشركاء فيها[2]، ولكل شركة قواعدها الخاصة، فالشركات التجارية يحدد القانون الهيئات التي تسند إليها سلطة التمثيل، وبالتالي يمثلها أمام القضاء إما مديريها أو رؤساء مجالس إداراتها[3] وذلك تبعاً لنوع الشركة، فمثلاً الشريك الموصي في شركة التوصية لا يجوز أن يتولى إداراتها ولا يُعد ممثلاً لها قانوناً، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلي شخص أجنبي عنها[4].

وممثل الشخص الاعتباري قد يكون رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام والمديرين[5]، أو المصفى بعد حل الشركة وأثناء مرحلة التصفية، وبالتالي فإنه إذا كان رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة، هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء، في أية خصومة تتعلق بأي شأن من شئونها، فإنه إذا اختصم الخصم رئيس قطاع الشركة رغم أنه لا صفة له في تمثيل الشركة أمام القضاء بشأن موضوع النزاع، فإن أثار الحكم لا تنصرف إليه وذلك لأنه ليس المعني بالخصومة[6].

وقد يأخذ بعض الفقه بنظرية العضو وإنما اعتبر ممثل الشخص الاعتباري بمثابة وكيل عن الشركة ولكن الرأي الراجح لا يقبل باعتبارها وكلاء، لأنهم أعضاء قانونيون في الشركة، وقد أولاهم القانون أو نظام الشركة الأساسي سلطة تمثيل الشركة في

---

(1) منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، ج1، مجلد 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ط2، ص138، بند 1132.

(2) الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، ج1، دون ذكر دار نشر، ط3، 2008، ص292.

(3) حيث قضت محكمة النقض بأن عضو مجلس الادارة المنتدب هو الذي يمثل الشركة أمام القضاء في جميع الدعاوى (طعن رقم 338 لسنة 30ق، جلسة 1966/4/28-مكتب فني س 17، ج2، ص916)

(4) انظر في ذلك: إبراهيم الشريعي، الصفة في الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص158؛ وفي **القانون اللبناني** نجد أن المشرع اللبناني حدد كيفية تمثيل الشركات أمام القضاء: فمثلا حددت المادة 56من قانون التجارة اللبناني كيفية تعيين مدير شركة التضامن والمادة 58من نفس القانون حددت ماهية سلطاته. أما الشركات المساهمة فيتم تعيين رئيس مجلس إداراتها بالاستناد إلى المادة 144 تجارة وسلطاته معينه بالاستناد إلى المادة157 تجارة والتي من بينها تمثيل الشركة أمام القضاء ضمن حدود سلطته واختصاصه. والمادة 16 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي 35 لسنة 1967المتعلق بالشركات المحدودة المسئولية حددت كيفية تعيين المدير، وسلطاته في الفقرة 2 من نفس المادة.

(5) مشار إليه لدي: مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص166.

(6) الطعن رقم 1649 لسنة 72، جلسة 2014/6/1 موقع محكمة النقض الإلكتروني.

أعمالها القانونية، والتزامها بأعمالهم، إذا كانت تجري ضمن حدود السلطة الممنوحة لهم قانوناً أو نظاماً، وهذا ما قضت به المحاكم التي اعتبرت أنه عندما يمثل شخص طبيعي، شخصاً طبيعياً آخر، فالشخصان بنظر القانون مختلفان عن بعضهما بعضاً، أما الجهاز التمثيلي لشخص معنوي فليس مستقلا عنه، بل منبثق عنه، وهو عنصر محتم لدي كل شخص معنوي إذ أن الأشخاص المعنويين لا يستطيعون بوجه من الوجوه، العمل إلا بواسطة الأجهزة المنبثقة عنهم والمكلفة بتمثيلهم[1].

ويجب علي المحكمة أن تتحقق من وجود ومدي سلطة الممثل بالاطلاع علي نظام الشركة أو علي الصك أو القرار الذي تم بموجبه تعيين المدير، وإذا كانت مباشرة الدعوي أو بعضها علي الأقل موقوفا علي صدور ترخيص مسبق من هيئة أخري للشركة، كترخيص مجلس الإدارة مثلاً، فعلي المحكمة أيضاً التثبت من ذلك، لأن تقديم الدعوي قبل الحصول علي هذا الترخيص يؤدي إلي رفضها لانتفاء سلطة الممثل، أما الشركاء من حيث المبدأ لا يملكون الصفة للمخاصمة إلا في الدعاوي التي تهم مصالحهم الشخصية أو حقوقهم الفردية دون الدعاوي المتعلقة بالشركة ([2])، مع العلم أنه قد تنتقل الصفة الإجرائية من المدير أو رئيس مجلس الإدارة إلي أحد الشركاء، فله أن يرفع الدعاوي نيابة عن الشركة، وذلك إذا تقاعس المدير أو رئيس مجلس الإدارة عن تمثيل الشركة أمام القضاء، ورفع الدعاوي نيابة عنها[3].

- **تمثيل النقابات [4]والجمعيات[5]:**

يكمن الفرق بين النقابة والجمعية في أن أعضاء النقابة لا بد أن يكونوا أبناء مهنة واحدة؛ لذا فإن هدف النقابة هو حماية هذه المهنة وابنائها المنتمين إليها قانوناً، لذا فإن النقابة تُمثل المهنة بشكل عام وخاص. فالنقابة هي تجمعّ مدني يجمع أصحاب المهنة

---

(1) الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق. ص295.

(2) ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص169.

(3) مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص170.

(4) النقابة هي اتحاد جماعة من الناس يعملون في مهنة واحدة، أو مهن متشابهة، للتعاون علي ترقية شئونهم والفاع عن مصالحهم، وقد أصبح من السائد أن للنقابة أن ترفع الدعاوي للدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها؛ إذ تبين أن العضو كثيرا ما يعجز عن الدفاع عن حقه وعن تحمل عبء التقاضي ونفقاته، وقد أشار إلي ذلك الدستور المصري إلي الحق النقابي في المادة (76).

(5) عرفته لمادة الأولي من القانون رقم (149) لسنة 2019 الخاص بتنظيم ممارسة العمل الأهلي أنه كل جماعة ذات تنظيم، تهدف إلي المساهمة في تنمية الفرد والمجتمع وتحقيق متطلباته وتعظيم قدراته علي المشاركة في الحياة العامة والتنمية المستدامة، دون أن تهدف إلي ربح. طبقا لنص.

الواحدة، ويكون هدفه الدفاع عن المهنة والعاملين بها ضد أي اعتداء أو تعسف، وذلك وفقاً للقانون الفرنسي الصادر في مارس 1920 والخاص بتوسيع النقابات المدنية، أما الجمعية فلا يشترط أن يكون أعضاؤها من أبناء مهنة واحدةٍ ولا تربطهم رابطةً مهنية كالنقابة؛ لذلك فإن الجمعية لا تُمثل المهنة التي تنتمي إليها أعضاؤها [1].

واعترف الدستور المصري والقضاء بثبوت الشخصية الاعتبارية للنقابات والجمعيات، والزمها بالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة لأعضائها وإداراتها لشئونها، وكذلك مباشرة إجراءات الدعاوي المتعلقة بحقوقها المالية قِبَلّ أعضائها أو قِبَلّ الغير ممن تتعامل معهم باعتبارها شخصاً اعتبارياً لها ما للخصوم وعليها ما عليهم من حقوق والتزامات[2]، ففي الجمعيات والنقابات يعود للشخص المعين في النظام الأساسي باتخاذ الإجراء القانوني، الذي هو عموما يكون الرئيس، والنقابة يديرها مجلس وهذا المجلس ينتخب من بين أعضائه رئيسا ونائب رئيس وأمين سر وأمين صندوق، وتحدد صلاحيات كل عضو من أعضاء المجلس في النظام الداخلي للنقابة تحدد في النظام الداخلي صلاحيات المجلس والرئيس وأميني الصندوق وواجبات كل منهم، وعلي نفس النهج سار المشرع اللبناني [3]، أما بالنسبة للنقابات المهنية فالقانون الذي يقرر انشائها وتنظيمها يعين غالبا الشخص الذي يقوم بتمثيلها أمام القضاء، كنقابة المحامين التي تتمثل بالنقيب [4]، وبالنسبة للجمعيات فإن المؤسسين هم من يحددون في نظامها الأشخاص الذين سيتولون تمثيلها أمام القضاء[5] .

ويشترط لصحة تمثيل تلك الأشخاص تمتعهم بأهلية التقاضي؛ بأن يكونوا أهلاً للالتجاء إلي القضاء ومباشرة إجراءات الخصومة، ولا بدَّ أن تتوافر هذه الأهلية من وقت بدء

---

[1] هايدي بلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، ص170 وما بعدها؛ انظر في نفس المعني: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 119، لسنة 37ق، جلسة 2019/11/12، شبكة قوانين الشرق.

[2] انظر في ذلك: د. إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع المدني، مرجع سابق، ص47؛ هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، ص171.

[3] حيث نص علي ذلك في قانون العمل اللبناني في المادة 102، وكذلك نص على أن رئيس مجلس النقابة هو الذي يمثل النقابة أمام القضاء وذلك في المادة 27 من القانون الأساسي والنظام الداخلي لنقابة سائقي ومالكي السيارات العمومية في بيروت.

[4] ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص171.

[5] وهذا ما نصت عليه المادة (6) من قانون الجمعيات الصادر عام 1909 على مؤسسي الجمعية فور تأليفها أن يقدموا إلى وزارة الداخلية بياناً يتضمن فيه فضلاً عن عنوان وهدف الجمعية وغيرها من الأمور أن يتضمن أيضاً أسماء المسؤولين عن إدارة الجمعية، إلا أنه فيما خص إدارة الجمعيات التعاونية أوجب القانون إدارة أعمالها عن =طريق ثلاث هيئات وهي مجلس الإدارة الجمعية العمومية ولجنة المراقبة، ومجلس الإدارة يتولى تمثيل التعاونية أمام القضاء.

اتخاذهم لهذه الإجراءات وصولاً للحكم، فإذا زالت ترتب علي ذلك بطلان الإجراءات [1]، وإذا زالت صفة الممثل الإجرائية أثناء سير الخصومة وقبل أن تكون الدعوي مهيأة للفصل فيها يترتب علي ذلك انقطاع الخصومة طبقاً لنص المادة 130 مرافعات؛ فالأصل في انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي، وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً. وواجب الخصم أن يراقب ما يطرأ علي خصمه من تغير في الصفة؛ حتي تأخذ الخصومة مجراها الصحيح [2].

---

[1] وقضت محكمة النقض في ذلك: بأنه "إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية" مفاده أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضي وثبت بعد ذلك أن الخصم الذي صدر الحكم ضده لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها تمثيلاً صحيحاً بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً فإن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب – فيما عدا النيابة الاتفاقية – وأن تبت المحكمة في حالة قبول الطعن في مسألة تمثيل الخصم مجدداً طالما ثبت لديها عدم صحة هذا التمثيل في تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتباراً بأن عدم تمثيل الخصم في الخصومة على وجه صحيح يؤدي إلى بطلان إجراءاتها بما في ذلك الحكم الصادر فيها (الطعن رقم 1909 لسنة 51 ق جلسة 23 / 2 / 1992 مكتب فني 43 ج 1 ق 79 ص365)

[2] راجع في ذلك. هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، ص139 وما بعدها – وفي نفس

المبحث الثاني

صور الصفة الإجرائية وتمييزها عما يختلط بها من أفكار

أوضحنا فيما سبق أن الخصم قد يلجأ إلي التمثيل ليس بسبب غياب أهلية التقاضي ولكن من أجل إدارة الخصومة عن طريق متخصص، فليس هناك ما يمنع من أن يستعين الشخص في دفاعه بوكيل يقوم بتوصيل كلمته إلي القضاء بلغة وحجة قانونية سليمة، فالصفة للمخاصمة فضلاً عن ثبوتها لصاحب الحق أو من انتقل إليه تثبت أيضاً لمن يُمثل صاحب الحق كالوكيل الاتفاقي، أو الممثل القانوني (كالولي أو الوصي أو القيم) أو الممثل النظامي(كمدير شركة الأشخاص أو مدير عام شركة الأموال)[1]، والممثل هنا لا تكون له الصفة (عادية أو غير عادية) في الدعوي إنما تكون له الصفة في مباشرة إجراءات الدعوي ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوي ولذا لا يُعد الممثل القانوني هو المدعي أو المدعي عليه[2]، ومن هنا يجب عدم الخلط بين الصفات القانونية بسبب الخلط الشائع بين الألفاظ المستعملة، فمدير الشركة لا صفة له إلا باعتباره ممثلاً لصاحب الصفة ذلك أن الدعوي ليست دعواه وإنما هي دعوي الشركة التي يمثلها، كذلك الأمر بالنسبة للولي، إذ أن الدعوي ليست دعواه وإنما هي دعوي القاصر، وإذا كان لأي منهما صفة فهي ليست صفة في الدعوي وإنما صفة إجرائية[3]، وبناءً عليه سوف نوضح فيما يلي صور الصفة الإجرائية في مطلب أول، ويليه تمييز تلك الصفة عن غيرها من الصفات القانونية المشابهة لها في مطلب ثانٍ وذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول

صور التمثيل الإجرائي

سبق أن أشرنا إلي أن التمثيل الإجرائي لدي الفقه القانوني: يقصد به أن يكون رافع الدعوي ليس صاحب الحق أو المركز القانوني المدعي به، وإنما تُرفع عن طريق النائب عن صاحب الحق أو المركز القانوني المدعي به، وبالتالي فإن الدعوي لا تُرفع ممن له صفة في الدعوي وإنما ممن يمثله قانوناً كالمحامي مثلاً إذا كان صاحب الحق المدعي به هو نفسه الذي يباشر إجراءات التقاضي، فإنه يجتمع له الصفة الإجرائية

---

(1) د. إدوارد عيد، موسوعة أصول محاكمات مدنية، ج1، مجلد1، ص131.

(2) د. احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1989، ص173، بند 121.

(3) د. شريف الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه، ج2، دار العدالة، القاهرة، 2010-2011، ص226

والموضوعية، وأن الوكالة بالتقاضي هي صلاحية الشخص المتقاضي لمباشرة الإجراءات باسم غيره، كونها تتميز عن أهلية التقاضي التي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسمه طبقاً للقواعد العامة التي تؤكد علي أن من يكون غير أهل للتقاضي يتقاضى عن طريق من يمثله قانوناً ويطلق عليه الممثل الإجرائي، ومن ثم فتمثيل الشخص الطبيعي قد يكون يتخذ إحدى الصور الآتية:

الصورة الأولي: التمثيل النيابي وهو التمثيل الذي يتطلبه القانون ويحدد فيه الممثل القانوني للشخص الطبيعي ويتخذ إحدى صورتين، هما: التمثيل القانوني وقد أوضحنا فيما سبق أنه يتم بقوة القانون دونما حاجة إلي تدخل القضاء، والتمثيل القضائي الذي يتبين بحكم قضائي وقد أوضحناه فيما سبق عند الحديث عن التمثيل الإجباري للأشخاص الطبيعيين ومنعاً من التكرار نحيل إليه.

الصورة الثانية: التمثيل العضوي وهو تمثيل الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة وقد أشرنا إليه أثناء الحديث عن تمثيل الأشخاص المعنوية في المطلب الثاني من المبحث الأول ونحيل إليه منعاً للتكرار.

الصورة الثالثة: التمثيل الاتفاقي "الوكالة بالتقاضي" يقصد بوكيل التقاضي بأنه الممثل الإجرائي للخصم بناءً علي عقد وكالة يخوله الصفة في التقاضي عن الأصيل ويثبت للوكيل الصفة الإجرائية في التقاضي باسم الموكل بحيث يكون طرفاً مكملاً للخصم الأصيل في الإجراءات، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل في الفرع الأول من هذا المطلب.

الصورة الرابعة: التمثيل الفني "الوكالة بالخصومة" وهو مباشرة إجراءات الخصومة عن طريق محامي وذكرنا أن الأصل فيه أنه عمل اختياري للخصم إلا أن المشرع قد ألزم الخصم به في بعض الحالات وقد أشرنا إلى الوكالة فيما سبق وسوف نوضحه بشيء من التفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

التمثيل الاجرائي الاتفاقي " الوكالة بالتقاضي"

طبقاً للمبدأ العام في الدستور الذي ينص في المادة 68 علي " أن التقاضي حق مصون مكفول للناس كافة"، ويتوافر هذا الحق في حالة إذا كان الخصم كامل الأهلية، إذ يُمكّن في هذه الحالة من مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه، أو تُبَاشر في مواجهته، وخول له المشرع الحق في أن يختار بإرادته من يباشر تلك الإجراءات نيابة عنه، سواء كانت الدعوي مرفوعة منه أو عليه، بطريق الوكالة بالتقاضي وهي توكيل في تصرف

قانوني يخضع لحكم المادة 702 من القانون المدني والتي تنص علي أنه لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة... والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه من توابع ضرورية...".

ومفاد هذا النص أن المقصود بالتوكيل الخاص في حكم المادة التوكيل الذى يتعين أن ينص فيه على نوع العمل القانوني الذى يوكل فيه الوكيل، إذ أن الوكالة الواردة في الفاظ عامة دون تخصيص لنوع العمل القانوني الذى يخوله للوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة عملاً بنص المادة 701 من التقنين المدني والتقاضي ليس عملاً من أعمال الإدارة و لذا وجب أن يتضمن التوكيل النص على نوع العمل الموكل فيه وهو التقاضي الذي عبر عنه النص بعبارة المرافعة أمام القضاء.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: ولما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه باسمها بداءة ثم قامت بعد ذلك بتصحيح شكل الدعوى بموجب صحيفة معلنة بأن عدلت صفتها في إقامة الدعوى لتكون بصفتها وكيلة عن موكلها المذكور في إقامتها نيابة عنه، إذ جاء التوكيل المشار إليه الصادر لها محدداً الأعمال التي وكلت الطاعنة في القيام بها بشأن قطعة الأرض محل النزاع وليس من بين هذه الأعمال القيام بأعمال التقاضي نيابة عنه بشأن هذه القطعة والتي يلزم لها وكالة خاصة، ومن ثم فإن إقامة الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين نيابة عن موكلها المذكور يعد خروجاً على حدود الوكالة المرسومة لها بموجب التوكيل المشار إليه، وتغدو والحال هكذا مفتقدة الحق والصفة في إقامة الدعوى المذكورة نيابة عن موكلها، الأمر الذي تكون معه الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة[1].

ويخضع التوكيل في التقاضي لأحكام عقد الوكالة بصفة عامة طالما لم يكن محل منازعة بين طرفيه فيعتبر عقداً رضائياً، يجب أن يكون ثابت بالكتابة لا جهالة فيه من حيث ما يجوز للوكيل القيام به بموجبها، كما يجب علي الوكيل أن يبين اسم موكله في جميع الأعمال التي يجريها أو تتخذ في مواجهته [2].

ولا يشترط في الوكيل بالتقاضي أن يكون محامياً، ولا أن يكون قريباً أو صهراً

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا، الدائرة الحادية عشر، الطعن رقم 32252 لسنة 60 القضائية عليا -جلسة 2018/1/28 غير منشور.

[2] د. عبد الله خليل الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم، مرجع سابق، ص598؛ وسار المشرع الفلسطيني علي نفس نهج المشرع المصري حيث ورد ذلك في نص المادتين (1495و1516) من مجلة الأحكام العدلية.

للموكل، أو تربطه به أية رابطة سوى رابطة الوكالة، وتثبت للوكيل بمقتضاها الصفة الإجرائية في التقاضي باسم الموكل، وقد تكون هذه الوكالة بأجر أو بدون أجر و تستوى في شأنه في كل ذلك القواعد العامة في الوكالة، وتخول الوكالة في التقاضي القيام بكافة ما يتصل بالتقاضي سواء كانت أعمالاً سابقة على رفع الدعوى كتوجيه إنذار أو إعذار أو تنبيه أو إجراءات رفع الدعوى كإيداع الصحيفة قلم الكتاب أو تقديم طلبات استصدار الأوامر الوقتية، أو أوامر الأداء أو إيداع صحف الدعاوى في الطعون أو إعلانها أو سداد الرسوم أو استلام وتسليم الأوراق وصور الأحكام أو مباشرة إجراءات التنفيذ، ولا يجوز للقضاء أو للخصوم التصدي للوكالة في التقاضي ما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله لآن في ذلك تجاوزاً في الاستدلال ضاراً بحقوق الناس، وإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء الصحيح ما لم ينص القانون على غير ذلك[1]، واستقر قضاء محكمة النقض إظهاراً لذلك بأن الوكالة في التقاضي تتم بحسب الأصل بالتراضي ولا يلزم أن تفرغ في شكل خاص أو تدون في محرر فبمجرد تكليف الموكل الوكيل نيابة عنه في الالتجاء إلى القضاء وقبول الأخير ذلك صح له أن يباشر كافة الأعمال القانونية المتعلقة بالتقاضي من رفع الدعاوى والطعن على الأحكام - عدا الطعن أمام محكمة النقض – فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء الصحيح - ما لم ينص القانون على غير ذلك[2].

يستتبع ذلك القول بأن الوكيل بالتقاضي هو الممثل الإجرائي للخصم بناءً على عقد وكالة يخوله الصفة في التقاضي وهو بذلك يختلف عن " الوكيل بالخصومة " والذي يعد ممثلا فنيا للخصم ويعد وكيل الخصومة طرفا مكملا للخصم الذي وكله يعتد به في الإجراءات فيحوز أن توجه منه الإجراءات أو توجهه إليه[3]، وكذلك تختلف الوكالة في التقاضي عن الوكالة بالحضور عن الخصم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية، أو بمعنى آخر، يختلف التوكيل بالخصومة القضائية عن التوكيل بالحضور عن الخصم أمام المحكمة، في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فقط، حيث أن

---

[1] مقال بعنوان التمييز بين التوكيل في التقاضي أو التوكيل بالخصومة وبين المخاصمة بوكيل والوكالة بالحضور، منشور علي موقع مدونة القوانين الوضعية متوافر علي الرابط https://qawaneen.blogspot.com/

[2] طعن رقم 10593، لسنة 76ق، جلسة 2008/2/26، مكتب فني 59ق، 49، ص261.

[3] د. أحمد السيد صادق، الوسيط في شرح القانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، 2010، ص(566).

الوكالة بالخصومة القضائية تخول للوكيل بالخصومة القضائية مباشرة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية، نيابة عن الخصم في الدعوى القضائية أو ممثلة القانوني، بينما التوكيل في الحضور أمام المحكمة، في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية، والفصل في موضوعها، يتمثل في حضور الوكيل أمام المحكمة نيابة عن موكله فقط، حتى لا يعد غائبا من الناحية القانونية.[1].

ونستنتج مما سبق أن إذا كان للوكيل بالتقاضي توكيل محام نيابة عن الأصيل للقيام بكافة الإجراءات الفنية التي تستلزمها طبيعة الخصومة مثل الحضور والترافع والتوقيع على صحف الدعاوي والطعون؛ فإذا لم يحضر الموكل فلا تثبت الوكالة إلا إذا قدم توكيلاً خاصاً بالدعوي المنظورة، أو توكيلاً عاماً بالنسبة لجميع المنازعات.

ويثور التساؤل عن مصير الإجراءات التي اتخذت في مواجهة الوكيل الذي تم عزله دون علم الخصم الآخر بذلك، وكذلك المتخذة من الوكيل رغم عزله دون علم الطرف الأخر؟

نري أن هذه الإجراءات تُعد صحيحة علي اعتبار أن الخصم الآخر من الغير، ولا يسري في مواجهته عزل الوكيل إلا بمجرد علمه، وكل ما للموكل الرجوع علي الوكيل إذا كانت الإجراءات التي قام بها تضر به.

ونري أنه علي الرغم من اختلاف التمثيل الاتفاقي عن التمثيل القانوني من حيث المصدر إلا أن التمثيل الاتفاقي يرتب آثاراً على الصعيد الإجرائي تشبه تلك التي يرتبها التمثيل القانوني، ففي كل منهما يتوزع مركز الخصم بين شخصين هما الممثل والأصيل، فالأول يباشر الإجراءات بإرادته أو تتخذ في مواجهته، وبالتالي فانه يعد

---

[1] د/ محمد علي راتب، محمد فارق راتب، محمد نصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص(115)، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: أنه من " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء، إذ أن التقاضي إنما هو رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء التي تستلزم وكالة خاصة وفقاً للمادة 702/1 من القانون المدني. فهي النيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد أختص بها المشرع أشخاصاً معينة حسبما تقضي المادة 3 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 فحين يختار الخصم أو نائبه الذي لا نزاع في نيابته عدم الحضور بشخصه ويوكل آخر في الحضور عنه فإنه لا يكفي أن يكون هذا الوكيل موكلاً في التقاضي أو أن يفصح عن صفته واسم الأصيل وإنما يتعين أن يكون موكلاً في الحضور بالذات توكيلاً صحيحاً طبقاً للقواعد التي تحكم الوكالة في الحضور... كما أنه من المقرر أنه إذا لم يكن بيد المحامي توكيل من هذا القبيل كانت المحكمة على حق إن هي اعتبرت الخصم الذي جاء المحامي يمثله غائباً وإذا كان التوكيل صادراً إلى المحامي عن نفسه فلا ينسحب أثره في الخصومة في الحضور عنه" (الطعن رقم 1262، لسنة 70ق، جلسة 2012/4/26، مكتب فني 63، ق102، ص669).

طرفا في الخصومة وتسند إليه تأسيسا على ذلك الحقوق والواجبات المكونة لمركز الخصم في مباشرة الإجراءات، والثاني تباشر الدعوى باسمه، ومن ثم فانه يعد طرفا في الخصومة تنصرف إليه آثار الأحكام الصادر فيها.

الفرع الثاني

التمثيل الفني " الوكالة بالخصومة"

إذا كان الأصل. وكما قلنا من قبل. هو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية وأن حضور الخصم شخصياً جلسات نظر الدعوي هو حق أصيل لا يجوز حرمانه منه إلا في الحالات التي يقررها القانون، إلا أن استثناءً من هذه الأصل يحق للخصم أن ينيب عنه في مباشرة إجراءات الخصومة غيره ممن يسمح لهم القانون بذلك. وبالنظر إلي أن الأصل أن يمثل الشخص نفسه في الخصومة فإنه من المقرر أن الشخص لا يُعد طرفاً في خصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به اتفاقاً أو قانوناً[1].

ولعل السبب في الخروج عن هذا الأصل هو كثرة التشريعات المنظمة للعلاقات القانونية - سواء في حالة السكون أو الحركة - حتى أصبحت توصف وبحق بأنها ترسانة تشرعيه الأمر الذي أدى بدوره إلى وجود حاجة ماسة لوجود متخصصين يمتلكون درجة معينة من الثقافة القانونية حتى يستطيعون التعامل مع تلك التشريعات وتطبيقها على العلاقات القانونية وذلك لان الشخص طبيعيا كان أو معنويا لا يكون في الغالب الأعم من الأحوال ذو دراية بتلك التشريعات الأمر الذي حدا بالمشرعين في كل دول العالم تقريبا إلى قصر هذا النوع من التمثيل على طائفة ميعنه من رجال القانون [2].

وباستقراء نص المادتين ٦٨، ٦٩ من الدستور نجد أن المشرع منح لكل شخص طبيعي أو اعتباري حق التقاضي، وذلك بجانب حقه في الدفاع عن نفسه أو عن ذاته أصالة أو بالوكالة، وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها فرقت بين حق التقاضي الذى يكون لكل شخص أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه والذود عنها وبين حقه في وكالة غيره للدفاع عنه، وكانت التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي والوكالة في الخصومة للدفاع أمام القضاء قد عنت بوضع القواعد المنظمة لكل من الحقين فتناولت مواد قانون المرافعات حق الشخص الطبيعي و الاعتباري في الدفاع عن نفسه أو عن

---

[1] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص568.

[2] د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص141.

ذاته بالأصالة أو الوكالة[1] .

لذلك فإذا كان الأصل أن الشخص حر في اختيار من يباشر إجراءات الخصومة نيابة عنه – الوكالة بالتقاضي - إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل وقرر أن الوكالة بالخصومة تقتصر- كقاعدة عامة – على شخص معين هو المحامي، ويتمثل النشاط الفني للوكيل بالخصومة في سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوي ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية والتعبير عن إرادته وصياغة وجهات نظرة في قوالب قانونية متعددة لحين الفصل في الدعوي، فالوكيل بالخصومة لا يعمل بإرادته هو وإنما بإرادة العميل[2] ، وهو ما قضت به محكمة النقض[3].

واتجه بعض الفقه إلي القول بأن العلاقة بين الخصم والمحامي الذي يمثله يحكمها عقد وكالة من نوع خاص يخضع للقواعد العامة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون المرافعات أو قانون المحاماة، والوكيل لا يكون طرفاً في الخصومة، وإنما الطرف هو الخصم الذي يمثله المحامي، فالمحامي ليس هو صاحب الصفة الموضوعية، ولا صفة إجرائية، إنما ممثل فني للخصم، ومن ثم فان آثار الحكم في الدعوى لا تنصرف إلى المحامي بل تنصرف إلى شخص الأصيل صاحب الصفة الموضوعية؛ وهو ما قضت به محكمة النقض تطبيقاً لذلك: " أن من ينوب عن أي من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفًا في النزاع الدائر حول الحق المدعى به و لذا يُكْتَفَى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونًا حتى

---

(1) الطعن رقم 10593 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية -جلسة 2008/2/26، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

(2) انظر في ذلك: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 568 وما بعدها.

(3) حيث قضت أن "مؤدى 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 ..." (طعن رقم 6764، لسنة 64ق، جلسة 2010/12/26، مكتب فني 61، ق173، ص1017، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ ؛ وكذلك قضت أنه من "المقرر -في قضاء =محكمة النقض -أن حق التقاضي غير المرافعة أمام القضاء، إذ أن التقاضي إنما هو رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء التي تستلزم وكالة خاصة وفقا للمادة 1/702 من القانون المدني. فهي النيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينة. حسبما تقضي المادة 3 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 فحين يختار الخصم أو نائبه الذي لا نزاع في نيابته عدم الحضور بشخصه ويوكل آخر في الحضور عنه فإنه لا يكفي أن يكون هذا الوكيل موكلا في التقاضي أو أن يفصح عن صفته واسم الأصيل وإنما يتعين أن يكون موكلا في الحضور" (طعن رقم 1262، لسنة 70ق، جلسة 2012/4/26، مكتب فني 63، ق102، ص669، متوفر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة [1].

علي أنه وإن كانت إنابة الخصم لأحد المحامين ليباشر عنه إجراءات الخصومة نيابة عنه هي في الأصل عمل اختياري إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل فاستوجب توكيل محام للتوقيع علي جميع صحف الطعون والدعاوي التي تزيد علي خمسين جنيه، وإذا قدم أي من هذه الصحف أو الطلبات دون أن يوقع عليها محام فإنه يكون غير مقبول، ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لهذا الحكم؛ كذلك يشترط لمباشرة خصومة الطعن بالنقض محام مقبول للعمل أمامها لكون خصومة النقض تحتاج إلي إدراك تام لكافة الجوانب القانونية التي تحكم الطعن بالنقض [2].

المطلب الثاني

تمييز الصفة الإجرائية عما يختلط بها من أفكار

سبق أن أشرنا إلي أن الصفة الإجرائية أو التمثيل الإجرائي عبارة عن آلية لمباشرة الإجراءات القضائية، ابتدعها المشرع؛ من أجل كفالة حق التقاضي لمن لا يتوافر به الأهلية القضائية اللازمة، فقرر نصوصاً خاصة أتاحت التقاضي أمام الأشخاص، عن طريق شخص آخر يمثلهم أمام القضاء[3]، إلا أن الأمر قد يختلط علي البعض فلا يستطيع التفرقة بين الصفة الإجرائية وبين غيرها من الأفكار المشابهة لها، وسنُلقي الضوء عليها من حيث التفرقة بين الصفة في الدعوي والصفة في التقاضي وبين الصفة الإجرائية وأهلية التقاضي وبين الحلول الإجرائي والتمثيل الإجرائي وذلك في فرعين مستقلين وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول: الصفة العادية والصفة في التقاضي وأهلية في التقاضي.

الفرع الثاني: الحلول الإجرائي والتمثيل الإجرائي.

الفرع الأول

الصفة العادية والصفة في التقاضي وأهلية التقاضي

---

[1] د. محمد علي راتب، محمد فارق راتب، محمد نصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص129؛ طعن رقم1137، لسنة 65ق، جلسة 2008/3/11، سبق ذكره في المبحث الأول.

[2] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 570 وما بعدها.

[3] د. فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق، ص302؛ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص549؛ د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، ص137.

عرضنا من قبل لصور الصفة الإجرائية في المطلب الأول وذكرنا أنها أربع صور تتمثل في التمثيل النيابي والتمثيل العضوي والوكالة بالتقاضي والوكالة بالخصومة وأوضحنا الأحكام العامة التي تتعلق بكل صورة؛ ومن خلال هذا العرض تبين لنا أن الصفة الإجرائية تثبت لمن تكون له صلاحية مباشرة الدعوي وإجراءات الخصومة الناشئة عنها، سواء كان هو صاحب الصفة في الدعوي أو ممثلا له، وأنها شرط فيمن يباشر إجراءات الخصومة وفيمن تُباشر هذه الإجراءات في مواجهته، عكس الأمر بالنسبة للصفة العادية التي لا تثبت إلا لأطراف الحق المدعي به، وأنها شرط في المدعي وفي المدعي عليه، وفيما يلي سنوضح الفرق بين الصفة العادية والصفة في التقاضي وأهلية التقاضي.

وفي بدائه الأمر نجد إن مصطلح الصفة قد يكون له معانٍ متعددة فقد يستعمل للدلالة في بعض الأحيان علي سلطة التمثيل في الخصومة[1]، وذلك أن البعض خلط بين الصفة في الدعوي والتمثيل القانوني فذهبوا إلي أن الدعوي تكون من ذي صفة، لكن هذا الخلط غير مقبول لأن الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب لا صفة له إلا باعتباره ممثلاً للقاصر أو للمحجور عليه أو الغائب، لأن الدعوي ليست دعواه وإنما دعوي من يمثله، وكذلك الآمر بالنسبة للحارس ورئيس مجلس الإدارة، إذ أن الممثل القانوني يُعد طرفاً في الخصومة وليس طرفاً في الدعوي وصاحب الصفة في الدعوي هو القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي، فالأطراف في الدعوي هم أصحاب الصفة الموضوعية أما الأطراف بالخصومة فهم أصحاب الصفة الإجرائية وهذا ما صرحت به محكمة النقض [2].

ومن هنا يتبين لنا أن الصفة في الدعوي تختلف عن الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية، حيث يخلط الفقه والقضاء بين الفكرتين بسبب الخلط الشائع بين الألفاظ المستعملة، مما أدي ببعض الفقه وأحكام القضاء إلي اعتبار الصفة في التقاضي هي

---

[1] د. نبيل إسماعيل عمر، د. احمد خليل، د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص199، 200.

[2] حيث قضت محكمة النقض: أنه" من المقرر في قضاء محكمة النقض أن من يمثل أياً من طرفى الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة , لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به , ولذا يكفى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً , حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة , ومؤدى ذلك أن الصفة في الدعوى , تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني فيها , فإذا كانت الأولى شرط في الحق في الدعوى , =ويترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى , فإن الثانية شرط لصحة العمل الإجرائي , ويترتب على عدم توافرها بطلان هذا العمل , دون أن يستطيل هذا البطلان إلى الحق في الدعوى , إذا ما رفعت صحيحة أمام المحكمة المختصة قانوناً بنظره(طعن رقم .1135 لسنة 77ق، جلسة 2012/1/2 متوافر علي الرابط: (/https://webcache.googleusercontent.com

الصفة في الدعوي فيجب عند استعمال مصطلح الصفة، تحديد هل هي صفة في الدعوي أم صفة في التقاضي لاختلاف كل منهما عن الأخرى ولأنه ينتج من عدم الدقة في التعبير خلط بين الأفكار القانونية.

ولذلك يجب التمييز بينهما حيث أن الصفة في الدعوي هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوي، وهي لهذا لا تثبت إلا لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي فهي شرطاً من شروط وجود حق الدعوي. أما الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني؛ فهي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية في الدعوي دون ان تكون له أي صلة بموضوع الدعوي؛ ولذلك فهي شرطاً لصحة الإجراءات. فقد يستحيل علي صاحب الصفة في الدعوي مباشرة الدعوي وهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كما في تمثيل الولي أو الوصي للقاصر، وتمثيل رئيس مجلس إدارة الشركة للشركة. فالممثل الإجرائي. أو الممثل القانوني. هنا لا تكون له صفة في الدعوي وانما تكون له صفة الإجرائي - أي صاحب الصفة في التقاضي-هو المدعي أو المدعي عليه، وإنما يظل المدعي أو المدعي عليه في الدعوي هو صاحب الصفة في الدعوي [1].

وإن كان التشريع المصري اعتبر أن أصحاب الصفة في الدعوي هم أطراف الدعوي، أما أصحاب الصفة في التقاضي فهم أطراف في الخصومة فحسب دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوي، فلا يُعد الولي أو الوصي أو الوكيل أو رئيس الشركة أصحاب صفة في الدعوي، لأنهم لا يطالبون بحق لهم وإنما لمن يمثلونهم، فهم أصحاب صفة إجرائية –أي تمثيل قانوني- فحسب في مباشرة الدعوي ومتابعة إجراءاتها، بدليل أن الدعوي انما تقُام عليهم حسب ولايتهم أو وصايتهم أو قيمومتهم، وأن الحكم الصادر في الدعوي لا يُحتج به إلا علي صاحب الصفة في الدعوي وهو القاصر والمفقود والغائب والمحجور عليه، ولا يحتج به علي الولي أو الوصي أو القيم كونهم أصحاب صفة إجرائية – تمثيل قانوني- في الدعوي إلا أن الأمر يختلف في التشريع العراقي فأخذ بالقاعدة التي تنص علي أن الصفة شرط من شروط قبول الدعوي ثم خرج عليها واعتبر الولي أو الوصي أو القيم أصحاب صفة في الدعوي لا الخصومة [2].

---

[1] للمزيد من التفاصيل انظر: اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوي المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2008، ص77وما بعدها؛ د. علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، مرجع سابق، ص115.

[2] حيث أنه قد حسم الخلاف الذي صار بين فقهاء القانون من اعتبار الولي أو الوصي أو القيم ذو صفة في الدعوي أم لا حينما عدّ الصفة شرطاً من شروط قبول الدعوي في المادتين 4،5 من قانون المرافعات المدنية " بأنه من يترتب علي إقراره حكم أو من يكون محكوما أو ملزما بشيء علي

وهذه الصفة الإجرائية – أي صفة التقاضي- قد تثبت لصاحب الحق إذا طالب بنفسه بحماية حقه وبذلك تجتمع فيه الصفتان؛ الصفة في الدعوي والصفة في التقاضي؛ وقد تثبت لغير صاحب الحق، إذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة الدعوي بنفسه، إما لنقص في أهليته، أو لعدم استطاعته ذلك لحجر أو لكونه محكوماً عليه بعقوبة جنائية، أو لكونه شخصاً معنوياً؛ ففي هذه الحالات يظل الخصم الأصيل- أي صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه- هو صاحب الصفة في الدعوي، وهو الذي يعود عليه الحكم الذي يصدر فيها بالنفع أو الضر، وهو الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوي له أو عليه، وذلك علي النحو السابق ذكره في المبحث الأول.

ومن خلال ما سبق يترتب على التمييز بين الصفة في الدعوي أي الخصومة والصفة في التقاضي أي الصفة الإجرائية النتائج الآتية:

أولاً: أن كلتا الصفتين قد تثبت لنفس الشخص فيكون هو صاحب الصفة في الدعوي وفي مباشرة الإجراءات القضائية، في حين قد تثبت الصفة في الدعوي لشخص بينما تكون لآخر الصفة في رفع هذه الدعوي ومباشرة إجراءات الخصومة الناشئة عنها، سواء كان ذلك باختيار صاحب الصفة في الدعوي أو نتيجة لعدم تمتعه بالأهلية الإجرائية، وبناء علي ذلك فإن الصفة الإجرائية يمكن أن تثبت لواحد من أربعة اشخاص هم: من يكون طرفاً في الحق الموضوعي، والنائب القانوني لمن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية، الممثل القانوني للشخص الاعتباري، والممثل الاتفاقي أو وكيل

تقدير ثبوت الدعوي" مما مؤداه أن الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب بالنسبة لمال الوقف ليست لهم صفة في الدعوي لأنهم لا يترتب علي إقرارهم حكم ولا يكونوا ملزمين بشيء في حالة ثبوت الدعوي؛ إلا أنه خرج عن هذه القاعدة واعتبرهم كذلك لحماية حقوق ومصالح الأشخاص الذين هم تحت ادارتهم كونهم غير قادرين علي الدفاع عنها لانعدام أهليتهم أو نقصها، وهو محل نظر؛ وذلك لأن الصفة في الدعوي تعبر عن الصلة بين الشخص موضوع الدعوي، ولما كان =موضوع الدعوي يخص القاصر والمفقود والغائب والمحجور عليه، لذا فإن الصفة في الدعوي تثبت لهم ولا تثبت للولي أو الوصي أو القيم، لأن هؤلاء ليسوا أصحاب صفة في الدعوي، وانما هم أصحاب صفة إجرائية، ولهذا نري أنه كان الأجدر بالمشرع العراقي عدم اعتبارهم أصحاب صفة في الدعوي، وانما اعتبارهم أصحاب صفة إجرائية، بدليل أن تخلف الصفة أثناء نظر الدعوي يؤدي إلي الحكم برد الدعوي لدي التشريع العراقي، في حين أن تخلف الصفة الإجرائية أثناء نظر الدعوي يؤدي إلي قطع السير في الدعوي وهو ما ذكرناه سابقا؛ لذا نقترح علي المشرع العراقي تعديل المادة(4) وجعلها بالصيغة الآتية: " يشترط أن يكون المدعي عليه خصما يترتب علي اقراره حكم بتقدير صدور منه وأن يكون محكوما أو ملزما بشيء علي تقدير ثبوت الدعوي، ومع ذلك يتمتع الولي أو الوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والغائب والمفقود والمحجور، بصفة إجرائية في الدعوي وينوب عمن هم تحت ادارته نيابة قانونية في الدعوي" .

الخصومة[1].

ثانياً: أن الصفة في الدعوي -الخصومة-لا تثبت إلا لمن يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي، في حين تثبت الصفة في التقاضي – الصفة الإجرائية-لصاحب الحق إذا طالب بنفسه بحماية حقه، كما تثبت لمن يمثله إذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة الدعوي بنفسه أو كان يستطيع مباشرة الدعوي، ولكن هناك من يمثله في الدعوي.

ثالثاً: أن الصفة في الدعوي – الخصومة -تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية طبيعياً كان أو معنوياً، أما الصفة في التقاضي – الصفة الإجرائية -لا تثبت إلا للشخص الطبيعي.

رابعاً: أن الصفة في الدعوي-تثبت للشخص الطبيعي سواء كان كامل الأهلية أم ناقصها، أما الصفة في التقاضي – الصفة الإجرائية – فلا تثبت إلا لمن كان كامل الأهلية الإجرائية، أي أهلية التقاضي لبلوغه سن الرشد أي بإتمامه الثمانية عشر من عمره.

خامساً: أن زوال الصفة في الدعوي –الخصومة-أثناء نظرها يؤدي إلى الحكم عدم قبول الدعوي [2]، في حين يؤدي زوال الصفة في التقاضي أثناء نظر الدعوي قطع السير في الدعوي [3].

سادساً: أن الصفة في الدعوي تُخول صاحبها صلاحية مباشرة إجراءات التقاضي باسمه ولمصلحته وتخلفها يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوي، في حين أن الصفة في التقاضي تُخول صاحبها صلاحية مباشرة إجراءات التقاضي باسم غيره ولمصلحة غيره وتخلفها يترتب عليه الحكم بالبطلان.

- **التمييز بين الصفة الإجرائية وأهلية التقاضي**[4]

---

[1] للمزيد من التفاصيل انظر: د. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 559 وما بعدها.

[2] كما لو رفع شخص دعوي إزالة شيوع بصفته وارثاً وأثناء نظرها يتم استبعاده من القسام الشرعي بعد تصحيح، لذا فإنه يفقد صفته في الدعوي مما يؤدي إلى الحكم بردها (راجع في ذلك: اجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوي المدنية وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص20).

[3] للمزيد من التفاصيل انظر: اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص77وما بعدها.

[4] لا يوجد في قانون المرافعات قواعد خاصة تحدد علي أساسها أهلية التقاضي، ومن ثم ينطبق عليها القواعد التي تنظم الأهلية والمنصوص عليها في القانون المدني، والأصل العام أن الخصم يكتسب أهلية التقاضي ببلوغ سن الرشد، غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، وهذا لا

يبدو من الواضح أن هناك احتمالية كبيرة لوقوع خلط بين أهلية التقاضي وبين الصفة في التقاضي، فقد تثير مسألة تمييزهما عدة صعوبات غير أنه يمكن القول بأن الصفة في التقاضي وسيلة فنية عالج بها المشرع مشكلة تخلف أهلية التقاضي فجعلها وسيلة لمباشرة الشخص الإجراءات القضائية باسم غيره؛ ويختلف الأمر هنا عن أهلية التقاضي التي هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الإجراءات القضائية في الدعوي، علي نحو صحيح من الناحية القانونية، وهي صلاحية الخصم للقيام بالأعمال الإجرائية، سواء باسمه أو في مصلحة الآخرين علي نحو صحيح، بحيث يكون باطلاً إذا اتخذ ممن لا تتوافر فيه، لأنها شرط لصحة الإجراءات، وهي تتوافر فيمن يتمتع بأهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته، وتحدد كقاعدة عامة ببلوغ الشخص سن الرشد، دون أي عارض [1]، وقد حدد المشرع سن الرشد ببلوغ الخصم بإحدى وعشرين سنة ميلادية طبقا لنص المادة 2/44 مدني.

وإن كان هذا هو الأصل إلا أن **المشرع خرج تلك القاعدة بوضع استثناء** علي بلوغ الخصم سن الرشد لتوافر أهلية التقاضي له وذلك في مسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة(2) من القانون رقم 1 لسنة 2000 من أنه " تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية..." إذاً أقر القانون ثبوت أهلية التقاضي في قانون الأحوال الشخصية لمن بلغ سن الخامسة عشر عاماً إلا أنه يشترط لذلك: أن يبلغ الصغير سن الخامسة عشر وفقاً للتقويم الميلادي، وأن يكون أمر أهلية التقاضي قاصر فقط علي مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس وليس المال، وأن تتوافر لدية قواه العقلية بألا يكون سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً؛ فإذا ما توافرت تلك الشروط كان للصغير أن يباشر دعواه بنفسه والمقامة في مسألة من مسائل الولاية علي النفس، وجاء **موقف المشرع الفلسطيني** مختلف بعض الشيء عن نظيرة المصري [2]؛ وفي هذا الصدد

يعني أن الشخص لا يكتسب هذه الأهلية إلا ببلوغه هذه السن، فقد تثبت لشخص رغم عدم بلوغه سن الرشد، فالقاعدة أن من لا يكون له اهلاً للتقاضي، يمكنه التقاضي عن طريق من يمثله قانوناً الذي هو النائب عنه كالولي أو الوصي، أو القيم(عدي حميد حسن الشمري، الخصم في الدعوي المدنية ، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، عام 2019، ص 47).

[1] عبد الله خليل الفرا، المعالجة التشريعية في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية، مجلد 20، عدد2، يونيو 2012، ص592، موجود علي الرابط الإلكتروني file:///C:/Users/cf/Downloads/416-1195-1-PB.pdf ؛ د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص137؛ مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص171.

[2] حيث لم يعترف بأهلية التقاضي للغير المميز الذي بلغ سن الخامسة عشر عاما في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس؛ وذلك في المادة(5) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني

قضت محكمة النقض المصرية :" بلوغ الولد أو البنت عاقلاً خمس عشرة سنة أثره. زوال الولاية على نفسه مؤداه أن يخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه" [1].

وتكمن أهمية الوقوف على أهلية التقاضي في أن نص المادة (3) مرافعات أنه" لا تُقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون...، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة عليها الدعوي بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين".

كما أن المستقر عليه لدي محكمة النقض أن الأصل في انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً، وأن واجب الخصم أن يراقب ما طرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتي تأخذ الخصومة مجراها القانوني" [2].

ويثور التساؤل هنا عن الحالات التي تتوافر فيها أهلية التقاضي لدي الخصم؟ وفر القانون حلولاً لهذا التساؤل مفادها بالنسبة للشخص الطبيعي الأصل أنه يجب أن تتوافر

حيث جاء نص المادة (5) بأن موطن القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً"، فلم يعترف =بأهلية التقاضي للمذكورين في النص ومنهم القاصر، الذي قد يكون مأذوناً بالتجارة، فلم يجعل له موطناً خاصاً به، وفعل ذات الأمر بخصوص التبليغ حيث ورد في نص المادة(7/16) " مع مراعاة نصوص هذا القانون أو أي قانون آخر يجري تبليغ الورقة القضائية علي الوجه التالي: فيما يتعلق بالقاصر أو فاقد الأهلية تسلم إلي من ينوب عنه قانوناً (انظر في ذلك: عبد الله خليل الفرا، المعالجة التشريعية في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية، مرجع سابق، ص593).

[1] طعن رقم 834، لسنة 53ق، جلسة 1999/2/5، موقع محكمة النقض https://www.cc.gov.eg

[2] طعن رقم 6155، ل سنة86ق، جلسة 2021/3/21، سبق ذكره عند الحديث عن المحجور عليه قانوناً؛ وكذلك قضت أيضاً بأن" وجوب مباشرة الخصومة وإجراءاتها من قبل من تتوافر فيه أهلية التقاضي. الأهلية الإجرائية. المواجهة بين الخصوم. مناطها مباشرة الخصومة وإجراءاتها من قبل من تتوافر فيه أهلية التقاضي تخلفها. أثره. وجوب توجيه الإعلانات وسائر الإجراءات إلي من ينوب عنه قانوناً التزام الخصم بما يطرأ علي خصمه من وفاة أو تغير في الصفة أو الحالة (طعن رقم 7353لسنة 64ق، جلسة 2000/2/28)؛ كذلك قضت محكمة النقض بأنه من المقرر" سيادة الخصوم علي وقائع النزاع علي القاضي التقيد بنطاق الدعوي المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها التزامه بألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو علي شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً، أو حدها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. علة ذلك. مجاوزته ذلك النطاق فصل فيما لم ترفع الدعوي وقضاء في غير خصومه ومخالفة للنظام العام"، (طعن رقم 2411، لسنة 71ق، جلسة 2002/5/12؛ طعن رقم 3478، لسنة 69ق، جلسة 2001/11/27؛ موقع محكمة النقض https://www.cc.gov.eg)

في الشخص الذي يباشر الإجراءات القضائية المكونة للخصومة أهلية التقاضي ويكون الشخص أهلا للتقاضي، ببلوغه سن الرشد، ولكن إذا لم تكن لدي شخص أهلية التقاضي فلا يجوز أن يكون ذلك سببا في حرمانه من الدفاع عن حقوقه عن طريق الالتجاء إلي القضاء[1]، ولهذا وجد المشرع حلاً لذلك عن طريق الاستعانة بوسيلة أخري كالتمثيل القضائي، أو التمثيل الإجرائي للخصم عن طريق ممثل إجرائي وفقاً للقانون أو الاتفاق، أو عن طريق المساعدة القضائية، والتي تكون بمشاركة الخصم الأصيل ومساعدته في القيام بالإجراءات القضائية عن طريق ممثل قانوني، تكون لديه صلاحية مباشرة الإجراءات القضائية وتكون له بمقتضي هذا التمثيل صفة في التقاضي حتي تكون الإجراءات صحيحة، وبالنسبة للشخص الاعتباري يتولى ممثل قانوني مباشرة إجراءات التقاضي الخاصة به[2].

وإذا كانت الأهلية ضرورية لصحة العمل الإجرائي، بما يعني وجوب توافرها فيمن يباشر هذا الإجراء، فإنها أيضاً يجب توافرها فيمن يوجه إليه هذا الإجراء، وذلك كي يكون قادراً على الدفاع عن حقه، والرد على ما يتخذ في مواجهته من إجراءات. لذلك إذا بوشر الإجراء، أو وجه إلى من ليس أهلاً، كان باطلاً. ويكون التمسك بعدم توافر الأهلية عن طريق الدفع، **وقد عدّه البعض** دفعاً شكلياً، يترتب عليه البطلان؛ لأنه يعتبر الأهلية شرطاً من شروط صحة الخصومة، وذلك أن القيام بإجراءات الخصومة يتطلب أن تتوافر في الشخص أهلية التقاضي، فإذا لم تتوافر فيه الأهلية، فإن الإجراءات تكون باطلة، والعكس، فإذا كان من يقوم بالإجراءات القضائية يتوافر به أهلية التقاضي كانت إجراءات الخصومة صحيحة من هذا الجانب **بينما عده آخرون** دفعاً بعدم القبول، معتبرين الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوي مثلها مثل الصفة؛ باعتبار أن الأهلية شرط جوهري من عناصر الصفة، ويجوز التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوي، ولا يشترط لإعماله وقوع ضرر، ويكون التمسك به من قبل الشخص المقرر البطلان لمصلحته؛ أي لفاقد الأهلية أو ناقصها وورثته، وليس للخصم التمسك به، وُعد هذا الدفع من النظام العام [3].

الفرع الثاني

---

[1] د. علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص114.

[2] د. محمود التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص52؛ مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص172.

[3] د. عبد الله الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم، مرجع سابق، ص593؛ وفي نفس المعني: مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص172

الحلول الإجرائي والتمثيل الإجرائي

سبق أن تحدثنا بأن الأصل أن ظهور الشخص في الخصومة إما أن يكون لأنه طرف فيها، يطلب الحماية لحقه الموضوعي، وإما أن يكون ممثلاً لمن يطلب الحماية لحقه، ويكون عندها المطلوب حماية حقه هو الطرف في الخصومة، ويحدث أن يُعد الطرف في الخصومة طرفاً فيها، دون أن يكون طالباً حماية حق لنفسه، أو ممثلاً لمن يطلب الحماية لحقه، وإنما يحل محله كطرف في الخصومة، سواء كان شخص أو هيئة وهذا ما يطلق عليه بالحلول الإجرائي أو الصفة الاستثنائية [1]؛ الذي هو عبارة عن رابطة ذات طبيعة موضوعية بين الحال والمحال محلة ويخول له بناءً عليها الحال يمكنه من مباشرة الإجراءات باسمه، بحيث تنصرف هذه الآثار الموضوعية لهذه الإجراءات إلي المحال محله، وذلك برغم عدم اشتراكه فيها [2].

ومن أمثلة الحلول الإجرائي أو الصفة الاستثنائية في القانون المصري ما نص عليه المشرع في المادة(235،236) من القانون المدني والمادة (1/165) من قانون العمل [3] حيث نصت المادة (235) من القانون المدني المصري على انه " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز... ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدنية مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب عساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصمًا في الدعوى". كما نصت المادة (236) من ذات القانون على انه " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدنية نائبًا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج

---

[1] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج2، مرجع سابق، ص٩٢، بند 56؛ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط4، مرجع سابق، ص146؛ ويطلق عليها أيضاً الصفة الاستثنائية أو الصفة غير العادية، فقد أجاز المشرع بان تحل إرادة صاحب الصفة الاستثنائية محل إرادة صاحب الصفة العادية في الدعوى، وتنصرف الآثار القانونية المترتبة على الدعوى إلى الأصيل " صاحب الصفة العادية " بطريق مباشر، ويستفيد منها صاحب الصفة الاستئنافية بطريق غير مباشر وذلك بسبب ما لهذا الشخص من مركز قانوني مرتبط في نفاذة بالمركز القانوني المدعي، بحيث انه يكون لهذا الشخص مصلحة في المطالبة بحق غيره.

[2] E.D. GARBAGNATI: LA SOSTITUZIONE PROCESSUALE, NEL NUOVO CODICE DE PROEDURA CIVILE, MILANO, 1942, P. 1, T. P.-3.

مشار الية لدي: د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ص513، ص547.

[3] د. حمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص208.

من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه[1]، وفي حقيقة الأمر نجد أن بعض التشريعات في الدول العربية لم تتجه لنفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري حيث لم يأخذوا بنظام الدعوي غير المباشرة، وذلك كا**لتشريع الفلسطيني**[2].

ويترجم هذين النصين عملياً بما يعرف بالدعوى غير المباشرة وهي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينة دون أن ينيبه في ذلك، فهو يرفع الدعوى باسمه ومدافعًا عن حق غيره " المدين" فهو يعتبر خصماً أصلياً في الدعوى. وقد اختلف الفقهاء في تبرير هذه الصفة للدائن وغيره، **فيري البعض** أن رفع الدائن للدعوي يستند لوجود مصلحة مشروعة له، والتي تبرر نيابته عن المدين، وفكرة النيابة هي التي يرد إليها آثار الدعوي المباشرة، وعلى هاتين الفكرتين الأساسيتين، وجود مصلحة مشروعة للدائن ونيابته عن المدين، تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوي غير المباشرة، ولا يُقال إنه مادام الدائن نائباً عن المدين فقد كان ينبغي أن تُغني نيابته عن ادخال المدين في الدعوي، لأن النيابة هنا لصالح الدائن، وليس لصالح المدين، فكان لا بد من إدخال المدين خصماً في الدعوي، حتى يراقب إجراءاتها، ويستطيع حماية حقه بنفسه. كما أن إدخال المدين شرط لقبول الدعوي، لكي تسري الأحكام الصادرة فيها في حقه، مادام قد أصبح طرفاً فيها[3].

ويؤخذ على هذا الرأي أن تبرير الأول لفكره النيابة يتعارض مع أهم شروط رفع الدعوي غير المباشرة، وهي قعود وتقصير المدين عن المطالبة بحقه، فكيف يكون من هذا حاله رقيباً، ويريد حماية حقه بنفسه في هذه الدعوي، فلو توافرت في المدين مثل هذه المبررات، لانتفت العلة من الدعوي غير المباشرة، ولما جاز رفعها من الدائن. كما أن القول بوجود المصلحة للدائن لا تبرر نيابته، بل تبرر رفعه للدعوي باسمه، بصفته أصيلاً؛ لأن الادعاء يبني على المصلحة، ولم يقل أحد بشرط المصلحة للنيابة.

---

[1] د. محمد علي راتب، محمد فارق راتب، محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص83.

[2] حيث جاء في المادة (1640) من مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية " لا يكون مدين المديون خصماً للدائن" وجاء في المادة (1641) " لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع"، إلا أننا نري مع من اتجهوا إلى ضرورة الأخذ بنظام الدعوي غير المباشرة، حماية للضمان العام للدائنين، وما يبرر ذلك هو رفعها من الدائن هي مصلحته في حماية ضمانه العام، مع ضرورة اختصام المدين فيها وذلك لعدم وجود رابط مباشر بين الدائن المدعي ومدين مدينه (د. عبد الله الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم، مرجع سابق، ص599).

[3] د. عبد الرازق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، 1966، ص945.

ورأي آخرون: أن عدم اعتبار الدائن حالاً، واعتباره نائباً عن المدين يتعارض مع وجوب إدخال المدين في الدعوي، حيث لا يدخل في الدعوي إلا من ليس طرفاً فيها، بمعني أنه لو كان الدائن نائباً، لكان المدين طرفاً أصيلاً في الدعوي، ولم نكن بحاجة لإدخاله، كما أن هذا يتعارض مع أبسط النتائج التي ترتبها هذه الدعوي، وهي تحمل الدائن لمصاريفها، ولو قلنا بالنيابة هنا، لحملنا المصاريف للمدين؛ لأن آثار الخصومة جميعها ستنصرف إليه[1].

في حين ذهب البعض: إلى أن الأساس القانوني لمنح الصفة غير العادية للدائن في الدعوى غير المباشرة إلى اعتبارها نوع من أنواع الحجز على أموال المدين لدي الغير ومنهم من اعتبرها مجرد إجراء تحفظي ومنهم من يردها إلى فكرة الضمان العام، وسنتحدث عنه لاحقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك **جانب من الفقه:** يرى أن الحلول الإجرائي هنا في حقيقته صفة موضوعية عادية وليست استثنائية لأن المدعي يرفعها باسمه ولمصلحته هو فكأن المشرع قد نقل إليه الحق وطالما أن الحق الموضوعي انتقل إليه فان صفته في المطالبة بهذا الحق تنتقل إليه أيضا لأن الصفة تندمج مع الحق الموضوعي فتكون صفة رافع الدعوى هنا صفه موضوعية عادية لا استثنائية وينبغي التنويه أخيرًا إلى ضرورة استمرار الصفة طوال مراحل الدعوى فإن زالت أصبحت الدعوى غير مقبولة، وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض: "العبرة في استخلاص الصفة في الدعوى بالخصم الحقيقي الذى يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به، أما صحة تمثيل هذا الخصم في مباشرة إجراءات الخصومة في الدعوى وهى ما تسمى بالصفة الإجرائية فإن العبرة في تحديدها بقانون اسباغها [2]؛ ومن خلال ما سبق يمكن لنا التمييز بين الحلول الإجرائي والتمثيل الإجرائي وذلك علي النحو التالي:

*** أوجه الاتفاق والاختلاف بين الحلول الاجرائي والتمثيل الاجرائي:**

يتفق الحلول الاجرائي مع التمثيل الإجرائي في الشخص الذي يباشر الإجراءات عن شخص آخر، لكنهما يختلفان في أن التمثيل الاجرائي يقصد به أن يتقاضى الخصم صاحب الصفة الموضوعية وهو الخصم الأصيل وذلك بواسطة شخص آخر يطلق عليه الممثل الإجرائي أو الخصم الممثل ونجد ذلك في حالة تمثيل الولي أو الوصي للقاصر في الخصومة، لكن تنحصر سلطة الخصم الممثل في مباشرة إجراءات

---

[1] د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976-1977، ص14ومابعدها.

[2] الطعن رقم 9559 لسنة 65 ق، جلسة 2008/6/8، دوائر مدنية، مكتب فني 59، ق112، 642.

الخصومة دون غيرها من إجراءات أخرى. وبالتالي فالخصم الأصيل هوا الذي يتحمل كافة الإجراءات وبالتالي تنصرف إليه آثار الحكم الصادر فيها والممثل القانوني لا يعد طرفا في الخصومة وإنما هو الذي يمثل الخصم، فتثبت له الصفة الإجرائية باعتباره ممثلاً للخصم [1]؛ إذاً الممثل الإجرائي هنا يطالب باسم غيره، بحق هذا الأخير، ولا يكون طرفاً في الدعوي، وإنما يكون الأصيل هو الطرف فيها.

أما الحلول الإجرائي فهو أن يحل شخص ويطلق عليه "الحال" محل شخص آخر عليه " المحال محله " في مباشرة الإجراءات، فالحال إجرائيا يعمل لمصلحة ذوي الشأن وليس لمصلحته أو لحسابه وحده، وبالتالي يثبت للحال والمحال محله الصفة في مباشرة الإجراءات وتثبت لهما أيضاً الصفة الموضوعية، وهذا لا يتحقق في حالة التمثيل الاجرائي، وبالتالي لا يعد التمثيل الاجرائي حلولاً إجرائياً [2].

والحلول الإجرائي قد يقترب من التمثيل الإجرائي لكنه يبقى متميزا عنه بعيداً أن يختلط به وهذا في حالة خروج طالب الضمان من الخصومة الأصلية وإدخال الضامن ليحل محله في الخصومة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الضامن ممثلا عن طالب الضمان الخارج من الخصومة لذلك فان آثار الحكم لا تُصرف ايضا إلى الضامن [3]، وبناء على هذا فيحق لهما الطعن في الحكم الصادر في الخصومة الأصلية وذلك على الرغم من خروج طالب الضمان منها [4].

فلا يوجد الحلول الإجرائي إلا بنص في القانون، وبناء على ذلك نص المشرع في المادة (1/440) من القانون المدني على أنه "إذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله" فالمشرع بناء على هذا النص لقد اعترف بفكرة الحلول الاجرائي في هذه الحالة، وذلك حتى لا يخسر المشترى مساعدة البائع في الدفاع عنه في دعوي الاستحقاق ويضطر بعد ذلك الي رفع دعوي اصلية امام محكمة البائع [5].

---

[1] د. فتحي والى الوسيط، مرجع سابق، ص٣٠٢، بند ١٩٨.

[2] د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص٤٣، بند ١٩.

[3] د أحمد ماهر زغلول، دعوي الضمان الفرعية، دراسة تحليلية تطبيقية، بدون دار نشر، الطبعة الرابعة، ص١٦٣، بند ١٦٢.

[4] د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الاجرائي، مرجع سابق، ص٧٦، بند ٢٧.

[5] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٣١، بند ٢١٠؛ د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٥٢، بند 167.

ولقد نظم المشرع دعوى الضمان الفرعية أو دعوي اختصام الضامن وذلك في قانون المرافعات في المواد من (119، ١٢٣)، اما في المادة (١٢١) نجد ان المشرع فرق بين الضمان البسيط أو الشخصي وبين الضمان الشكلي [1].

اما في حالة الضمان البسيط في هذه الحالة لا يجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى وذلك بسبب التزامه الشخصي قبل خصمه في الدعوى، وفي حالة الضمان الشكلي يكون لطالب الضمان استعمال رخصة الخروج التي قررتها المادة (١٢١) من قانون المرافعات وبناء علي ذلك يتخلى عن السلطات والحقوق المتفرعة عن حق الدعوى للضامن الذي يحل محله لممارستها وبالتالي لا يحق لمن حل محل الضامن في مباشرة الخصومة أن يتصرف في الخصومة تصرفا يضر بحقوق طالب الضمان الخارج عن الخصومة مثل التصرف في الحق الموضوعي بالتنازل أو بالصلح [2].

اما الحق في الدعوى نجد انه يثبت لطالب الضمان "المحال محله" صاحب الحق الموضوعي، وعند إدخاله بموجب طلب الضمان يحل الحال إجرائيا في مباشرة إجراءات الخصومة دفاعا عن حق المحال محله، وعن حقه ايضا فيها، وبالتالي فانه يتحمل واجبات وأعباء الخصوم وحقوقهم [3].

المبحث الثالث

الأثار المترتبة على زوال الصفة الإجرائية وعدم وجودها

ذكرنا فيما سبق أنه لابد وان تتوافر الصفة الإجرائية فيمن يقوم بتمثيل الخصم في الدعوى سواء كان الخصم شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، فاعتبار الشخص طرفاً في الخصومة بتمثيل الغير له بشرط أن يكون التمثيل صحيحاً، على أنه إذا انتفت هذه الصفة الإجرائية فإن الخصومة لا تكون قد وجهت لذلك الشخص اصلاً، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض [4].

---

[1] النص المادة ١٢١ من قانون المرافعات على أنه " إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعي الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات. ويجوز للطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوي إذا لم يكن مطالباً بالتزام شخصي.

[2] د. ابراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع امام القضاء المدني، مرجع سابق، ص167.

[3] د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائية، مرجع سابق، ص66.

[4] حيث قضت " من المقرر أن الدفع بانتفاء الصفة الإجرائية لأحد الخصوم كالدفع بانتفاء صفة الولي أو الوصي أو القيم أو ممثل الشركة أو الشخص المعنوي هو مما يتعلق بشكل الخصومة وإجراءاتها كما أنه مما يستقل عن الحق موضوع الدعوي وسابق عليه ذلك أن الشخص طبيعياً كان أو معنوياً لا يُعد طرفاً في الخصومة بتمثيل غيره له إلا إذا كان هذا التمثيل صحيحاً ومقطوعاً به

والأمر يختلف عند انتفاء أو تخلف الصفة الموضوعية فإن الأثر المترتب علي ذلك عدم قبول الدعوى كما بينا سلفاً، أما تخلف الصفة الإجرائية في القائم بالعمل الإجرائي يترتب عليه الحكم بالبطلان-بطلان إجراءات الخصومة – وهو حكم شكلي تنحصر حجيته على الجانب الشكلي للدعوى، بما لا يمنع من إعادة رفعها ثانية برفعها من قبل الممثل الإجرائي للمدعي أو على الممثل الإجرائي للمدعي عليه، وذلك خلاف الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الصفة الموضوعية والذي يحوز حجية مانعه من إعادة عرض النزاع من جديد على المحكمة[1]، والدفع بانتفاء الصفة الإجرائية يثير العديد من التساؤلات، منها هل يعد الدفع بانتفاء الصفة الإجرائية من الدفوع الشكلية أم الدفوع الموضوعية أم دفع بالبطلان؟ وما هو الحكم فيما لو أقيمت الدعوي من أو على شخص لم يكن خصماً عند رفع الدعوي ثم تحققت فيه الصفة بعد رفع الدعوي؟ وما هو الحكم لو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن أحد الخصوم أثناء نظر الدعوي؟

إن الإجابة على التساؤلات المتقدمة تقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: انقطاع سير الخصومة كأثر لزوال الصفة الإجرائية.

المطلب الثاني: بطلان الإجراءات كأثر لانتفاء الصفة الإجرائية.

المطلب الأول

انقطاع سير الخصومة كأثر لزوال الصفة الإجرائية

في هذا المطلب سأعالج مسألة غاية في الأهمية، وتواجه الخصوم أحياناً في ساحات المحاكم، حيث يحدث أثناء سير الخصومة أن تجد بعض الأمور التي تؤدي إلى انقطاع سيرها (كزول صفة النائب أو الممثل القانوني عن الخصم)، وبحدوث ذلك تنتفي الصفة الإجرائية في الدعوي ويصبح الممثل عن صاحب الحق عاجزاً عن ممارسة إجراءاته للدفاع عمن يمثله؛ لذلك عالج المشرع تلك المسألة وقرر انقطاع الخصومة بشكل مؤقت وتأجيلها؛ لحين معاودة سير فيها بعد تصحيح المركز القانوني للخصم،

فإذا لم يكن كذلك فإن الخصومة قد وجهت أصلاً لذلك الشخص (طعن رقم 284، لسنة 67ق، جلسة 2013/1/10، دوائر تجارية، موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني (https://www.cc.gov.eg/)

[1] انظر في ذلك: د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص121؛ انظر في نفس المعني: مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص173.

وهذا ما قرره المشرع في المادة(130) مرافعات[1].

ولعل الهدف من ذلك يرجع إلي ضرورة المحافظة علي مبدأ احترام حقوق الدفاع، والمحافظة علي حقوق الخصم الذي قام به العارض وصار في حالة لا يستطيع معها اتخاذ الإجراءات بشكل صحيح، وبناءً علي ذلك فإذا قام سبب من أسباب الانقطاع فإن الخصومة تقف بقوة القانون ويترتب علي ذلك وقف جميع المواعيد في حق الخصم الذي قام به العارض، وبطلان الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع[2]؛ وبناء علي ذلك سوف نقسم دراسة هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم انقطاع السير في الخصومة.

الفرع الثاني: حالات انقطاع السير في الخصومة.

الفرع الأول

مفهوم انقطاع السير في الخصومة

أوضحنا سالفاً أن المشرع حدد الحالات التي يتم فيها انقطاع الخصومة لانتفاء صفة الخصم، في المادة(130) مرافعات، غير أن المشرع لم يورد تعريفاً يحدد ماهية الانقطاع، وحسناً فعل لأن وضع التعاريف هي أحد مهام الفقه وليس المشرع، فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه وقف بقوة القانون لإجراءات الخصومة يقع بمجرد تحقق سبب من أسبابه الواردة في المادة 130 مرافعات[3].

ورجوعاً للمادة 130 مرافعات وأحكام محكمة النقض يمكننا القول إن انقطاع سير الخصومة يقصد به " عدم السير في الإجراءات أو وقفها ا بقوة القانون؛ لسبب طارئ يرجع إلي تغير المركز القانوني لأحد أطرافها، أو من ينوب عنه قانوناً أدي إلي تعطيل

---

[1] تنص المادة (130) مرافعات علي أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون، بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكم في موضوعها. ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم، الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب علي المحكمة-قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة- أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة، منذ تحقق سببه، ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوي، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته، إذا كان قد بادر فعّين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولي".

[2] د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص616.

[3] د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص613.

مبدأ المواجهة [1]، فإذا حدثت واقعة من شانها منع الخصم من القيام بمباشرة إجراءات الخصومة، فإنها تقف بقوة القانون، ولعل الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادي اتخاذ إجراءاتها في غفلة من الخصوم.

وقد عرفه بعض الفقه: أنه توقف السير فيها بقوة القانون لسبب عارض يمس حالة أو مركز الخصوم أو من يمثلونهم قانونا؛ إذاً فإن الانقطاع يرجع إلي تصدع ركنها الشخصي، أي نشأة ما ينتقص من قدرة الخصم الشخصية علي مباشرة إجراءات التقاضي. ونجد نظام انقطاع الخصومة أساسه في ضرورة حماية الطرف الذي أصبح في وضع لا يستطيع معه ممارسة حقه في الدفاع أو حماية من سيحل محله بإعطائه فرصة للعلم بالخصومة والاستعداد للدفاع فيها [2].

ونري أن السبب في حدوث الانقطاع لكون العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما فإذا زالت العلة زال المعلول بمعني أن وصاية الأب تبقي قائمة متحققة ما دام قاصراً وبالتالي ممارسة الولي الأعمال القانونية للقاصر لا يتقيد إلا في أمرين أما بلوغ القاصر سن الرشد أو بزوال صفة الوصي فالحكم لا يمكن أن يكون أوسع من موضوعه ولا المعلول أوسع من علته، فإذا أبيح الشيء لضرورة أو أجيز لعذر أو منع لمانع معين فبزوال الضرورة أو العذر يزول ما رتب عليه من حكم بالوجدان ويعود هذا الشيء ممنوعاً كما كان سابقا.

الفرع الثاني

حالات انقطاع السير في الخصومة

اتفقت معظم التشريعات العربية علي أن الخصومة تنقطع بقوة القانون، إذا وقع أحد الفروض الواردة في القانون علي سبيل الحصر والتي يفقد بها الخصم أهليته، وحددتها المادة (1/130) مرافعات وهي (وفاة أحد الخصوم، وفقدان الأهلية، وزوال صفة الممثل القانوني) [3]، وعلي ذلك فأسباب الانقطاع ثلاثة، وهي:

---

[1] طعن رقم 2109، لسنة 70ق، جلسة 2021/6/16؛ طعن رقم 5203 لسنة 66ق، دوائر إيجارات، جلسة 2021/6/19، متوافر علي الرابط: https://egyls.com؛ طعن رقم 10069 لسنة 76ق، دوائر المدنية، جلسة 2015/2/21، موقع محكمة النقض المصرية.

[2] د. عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 845.

[3] ومن تلك التشريعات التشريع الفلسطيني؛ في المادة (1/128) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001" أسباب انقطاع سير الدعوي المدنية في ثلاثة أسباب عندما نصت علي: " ينقطع السير في الدعوي بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوي مهيأة للحكم في موضوعها"؛ كذلك **التشريع العراقي** في المادة (84) من

1- وفاة أحد الخصوم، سواء كان هو المدعي أو المدعي عليه، وسواء كان خصماً أصلياً أو متدخلاً. ولا يشترط لانقطاع الخصومة في هذه الحالة علم الخصم الأخر بحصول الوفاة؛ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: أن نص المواد (130،131،132) من قانون المرافعات؛ أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة في الدعوي بحكم القانون، ومقتضي ذلك أن الانقطاع يقع نتيجة حتمية للوفاة، وبغير حاجة لصدور حكم، ودون توقف علي علم الخصم الآخر بحصول الوفاة، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك..." [1].

ففي هذا الفرض يحدث أن يعجز الخصم عن مزاولة إجراءات الدعوي علي نحو صحيح، ويتفق مع مبدأ المواجهة وكفالة حق الدفاع للخصم، لذلك قرر المشرع وقف الخصومة مؤقتاً لحين تعديل وتصحيح الوضع، حتي يضمن استمرار الخصومة علي نحو صحيح إجرائياً من هذا الجانب، فإذا استطاع خلف الخصم أن يعدل من هذه الأسباب، كأن يدخل في الدعوي بدلاً من مورثه المتوفي، فإن القاضي يأمر باستئناف السير في إجراءات الخصومة، بعد أن تحقق للخصم حق الدفاع عن مصالحه ومصالح مورثه، وتحقق أحد مقتضيات مبدأ المواجهة القضائية بتمثيل الخصوم علي نحو صحيح أمام المحكمة [2].

إذاً تنقطع الخصومة إذا رُفعت دعوي باسم شخص أو في مواجهة أخر ثبت وفاته بعد بدء الخصومة وقبل إقفال باب المرافعة فيها، ويتحقق هذا الأثر بقوة القانون دون توقف علي علم الخصم الأخر بالوفاة [3]؛ **أما القضاء الفرنسي** فقد علق الأمر علي تحقق شرط ذاكراً بأنه إذا حدثت وفاة الشخص الطبيعي بعد رفع الدعوي فإن هذا يؤدي إلي الانقطاع لحين تعجيل الخصومة من الورثة، أو في مواجهتهم، ولكن بشرط أن تكون

قانون المرافعات" ينقطع السير في الدعوي بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكم في موضوعها. فإذا توفي الخصم فإن المرافعة تنقطع حتي يتم إصدار قسام شرعي فإذا حضر من يمثل الورثة تستأنف المرافعة من النقطة التي توقفت عندها" (انظر في ذلك: د. أدم وهيب، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 270).

[1] طعن رقم 7103، لسنة 78ق، جلسة 2011/4/12، متوافر علي الرابط الخاص بشبكة قوانين الشرق ياسر نصار www.wastiaws.com.

[2] مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص264؛ أنظر أيضا في ذلك: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص592.

[3] طعن رقم 2109، لسنة70 ق، جلسة2021/6/16؛ طعن رقم 14082، لسنة 84ق، جلسة 2021/5/23؛ طعن رقم 19680، لسنة 85ق، جلسة 2021/3/21؛ طعن رقم 1182، لسنة 85ق، جلسة 2021/3/21؛ طعن رقم 1182، لسنة 85ق، جلسة 2021/3/21؛ طعن رقم 16657، لسنة 84ق، جلسة 2021/3/18، متوافر علي الرابط: https://kanonmisr.com/

الدعوي قابلة للانتقال، وفي حالة عدم إمكانية نقل الدعوي تكون وفاة أحد الأطراف سبباً لانقضاء هذه الدعوي، وذلك وفقاً لنص المادة (384) مرافعات فرنسي[1]؛ أما **محكمة التمييز العراقية** اخذت نفس منحي القضاء المصري حيث قضت " ... أن المستأنف ضده قد توفي أثناء سير المرافعة وحسب أقوال وكيله المثبت في محضر الجلسة مما كان علي المحكمة إعمال نص المادة (84) مرافعات بقطع السير في المرافعة لأن القطع في هذه الحالة بقوة القانون لحين تنصيب متولي جديد..." [2].

ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري أثناء سير إجراءات الخصومة، إذ أن زوال الشخص الاعتباري يُعد وفاة حقيقية له، وترتب الأثر ذاته، وتظل الخصومة في حالة ركود لحين توفيق الأوضاع، سواء تم حل الشخص الاعتباري، أم تم اندماجه، وأما مجرد تأميمه فلا يترتب عليه انقطاع الخصومة [3].

كذلك يأخذ حكم الوفاة اندماج الشخص المعنوي في شركة أو مؤسسة أو هيئة عامة، تنقطع الخصومة بالنسبة للشركة المندمجة، وترتيباً علي ذلك؛ فقد قضت محكمة النقض أنه: "يترتب علي دمج مؤسسة بأخري أن تنقضي المؤسسة المندمجة وتُمحي شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها المؤسسة الدامجة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتختصم المؤسسة الدامجة وحدها في خصوص الحقوق والديون التي كانت للمؤسسة المندمجة أو عليها [4].

2- زوال صفة الممثل القانوني لأحد الخصوم. والفرض هو وجود نائب قانوني يمثل الخصم في اتخاذ الإجراءات القضائية كالولي أو الوصي. فإذا زالت صفة النائب انقطعت الخصومة بقوة القانون لحين إعلان الخصم الأصيل بها. وتزول صفة النائب في **حالتين**: الأولي هي إذا فقد هذا النائب أهلية الخصومة بعزله أو بالحجر عليه لجنون أو لسفه أو بوفاته. والثانية هي اكتمال أهلية الخصم الأصيل. فإذا بلغ القاصر من الخصوم سن الرشد زالت صفة وليه أو وصيه في تمثيله وانقطعت الخصومة بقوة

---

[1] إبراهيم الشريعي، القضاء المدني، مرجع سابق، ص131 وما بعدها.

[2] حيث ذكر نص المادة(84) مرافعات عراقي بأنه ينقطع السير في الدعوي بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكم في موضوعها"؛ (طعن رقم 1605 لسنة 2008، جلسة 2008/7/8، محكمة التمييز الاتحادية، متوافر علي الرابط: https://www.hjc.iq/qview.839/)

[3] خلودة بنت محمد بن خميس البلوشية، انقطاع الخصومة، انقطاع الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2021، ص 182؛ انظر في نفس المعني: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص847.

[4] طعن 1692 لسنة 53ق، جلسة 1983/3/30، مكتب فني س 33، ص347 (مشار إليه لدي: خلودة البلوشية، انقطاع الخصومة، مرجع سابق، ص 193.

القانون [1].

بالنسبة للحالة الأولي من حالات زوال صفة النائب فيجب أن يحتفظ بصفته الإجرائية ابتداءً من رفع الدعوي إلي صدور حكم نهائي وبات في موضوعها، ويترتب علي زوال صفته الإجرائية بالعزل أو الحجر أثناء سير الخصومة انقطاع سير الخصومة بقوة القانون كنتيجة حتمية بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف علي علم الخصم الأخر بوقوع سبب الانقطاع وذلك طبقاً لنصوص المواد (130، 131، 132) مرافعات[2]، ويتفق هذا مع معظم أحكام محكمة النقض[3].

إلا أنه في حالة الوكالة بالخصومة إذا زالت صفة من يمثل الموكل، فلا يؤدي إلي الحكم بالانقطاع، وإن كانت الوكالة وجوبية وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للموكل لتوكيل محامٍ جديدٍ أو مباشرة إجراءات الدعوي بنفسه، وهو ما قضي به القانون المصري والعراقي والقوانين المقارنة؛ إلا أن المشرع الفرنسي اعتبر هذه الحالة سبباً من أسباب انقطاع الخصومة [4]؛ والحكمة في ذلك ترجع إلي رغبة المشرع في قمع مشاكسة الخصوم، لأن انقطاع الخصومة في هذه الحالة يُمكّن الخصوم من قطع سير الإجراءات بإرادتهم وذلك عن طريق عزل الوكيل، خاصة وأن الانقطاع يتم بقوة القانون بمجرد قيام سببه[5].

وأما عن الحالة الثانية من حالات زوال صفة النائب ببلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوي نجد أن المشرع أعطي الحق للولي أو للوصي علي القاصر أن يحل محله في مباشرة إجراءات الدعوي نيابة عنه، ببلوغه سن الرشد في حالة رضائه وهو ما قضت به محكمة النقض في جميع أحكامها حيث قضت: بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد

---

[1] د. عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 846 وما بعدها؛ انظر في ذلك: محمود التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوي القضائية، مرجع سابق، ص86؛ مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص266.

[2] حيث تنص المادة(130) مرافعات " زوال صفة الوكيل بالوفاة أو التنحية أو العزل لا يؤدي إلي انقطاع الخصومة، يجوز للمحكمة أن تمنح أجلاً طالما الخصم الذي توفي وكيله أو عزل أو انقضت وكالته إذا كان الأصيل قد بادر بتعيين وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء الوكالة الأولي".

[3] طعن رقم 5203لسنة 66ق، جلسة 19 يونية 2021، الدوائر المدنية، متوافر علي الرابط: https://egyls.com/

[4] خلودة بنت محمد بن خميس البلوشية، انقطاع الخصومة في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص178.

[5] حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص39؛ انظر في ذات المعني: خلودة البلوشية، انقطاع الخصومة، مرجع سابق، ص 179.

ومع ذلك استمر وليه في الحضور نيابة عنه وبرضائه فإن الخصومة لا تنقطع في هذه الحالة وإنما تتحول النيابة القانونية إلي نيابة اتفاقية[1].

ولكن إذا زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن الخصم، ببلوغ القاصر سن الرشد في أثناء سير الدعوي[2]، وأراد متابعة سير المحاكمة بنفسه فتزول هذه السلطة التي أعطاها المشرع للولي أو الوصي للمباشرة إجراءات الدعوي ويتابع الراشد سير المحاكمة باسمه الشخصي، لكن يلاحظ أن لفاقد الأهلية أن يباشر بنفسه الدعوي المتعلقة بعدم أهليته وأن لا سلطة ولا صفة لنائبه في رفع هذه الدعوي [3]، وهذا الزوال يؤدي إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون حتي تجعل في مواجهة الخصم الأصيل أو ممثلة القانوني الجديد، ويستوي في ذلك أن تزول صفة للنائب القانوني أو الاتفاقي للمدعي أو المدعي عليه [4].

وإن كان هذا هو الوضع بالنسبة للقاصر الذي بلغ سن الرشد إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا رفع الصغير غير المميز -أي دون سن الثلاث عشر سنه-دعوي كان مصير تلك الدعوي هو بطلان إجراءات المطالبة القضائية، فإذا رفع الولي أو الوصي الدعوي نيابة عن الصغير غير المميز، هنا يتحقق القاضي أولاً من الصفة الإجرائية في الولي أو الوصي، فإن تحققت انصرف إلى تفحص الصفة العادية لدي الصغير غير المميز [5].

---

[1] طعن رقم 525 لسنة 46 ق ، جلسة 1981/12/23، مجموعة الخمسين عام، مشار إليه لدي: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 846.

[2] طعن مدني 1873، س57ق، جلسة 1999/7/20، مشار إليه لدي: د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص620.

[3] مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص166و 268؛ د. إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج1، م1، مرجع سابق، ص160.

[4] د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، ط1، ص82؛ ويقصد بالنائب هنا: كل من يمارس نيابته عن الخصم بحكم القانون، مثل الولي بالنسبة للقصر، وقد يكون بتعيين من القاضي كالوصي =بالنسبة للقاصر، والقيم للمحجور عليه، وأمين التفليسة بالنسبة لأموال التفليسة (راجع في ذلك: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص657؛ د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص354).

[5] وفي هذا المعني نصت المادة 92 من قانون الأسرة أنه لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر إذا لم تكن له أم تتولي أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك، وفي حال تعدد الأوصياء، للقاضي اختيار الأصلح منهم وتنتهي مهمة الوصي بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته، وببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، وبانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، كما تنتهي مهمة الوصي بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعجزه، بناءً علي طلب من له

وقد اعتبر **قضاء محكمة النقض المصرية** أن سبب الانقطاع ليس هو البلوغ في حد ذاته للقاصر وإنما سبب الانقطاع هو الأثر المترتب علي البلوغ الذي هو زوال صفة من كان يباشر الدعوي حيث قضت "أن المادة ١/١٣٠من قانون المرافعات تنص على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أبو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين...، ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن القاصر [1].

وقد اتفق **قانون المحاكمات المدنية الأردني الجديد مع مسلك القضاء المصري** حيث نص في المادة (65) قبول الدعوي المرفوعة من غير ذي صفة إذا أصبح الشخص ذو الصفة خصماً فيها قبل صدور الحكم بشأنها، فمجرد تحقق الواقعة التي يحدث نتيجةً لها الانقطاع، كواقعة بلوغ القاصر سن الرشد أو دعوة الغائب مثلا، لا يؤدي إلي انقطاع الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب علي البلوغ أو العودة من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر أو الغائب، ولذلك فإن بلوغ القاصر سن الرشد أو عودة الغائب أثناء سير الخصومة لا يؤدي إلي انقطاع الخصومة إذا ظل الوصي أو الوكيل يباشر الإجراءات بقبول ورضاء القاصر أو الغائب إذ يستفاد من ذلك أن النيابة القانونية تحولت إلي نيابة اتفاقية ولذا ينتج هذا التمثيل كل أثاره القانونية لأن الصفة الإجرائية ما زالت قائمة للوصي أو الوكيل وإن تغيرت طبيعتها ويتم هذا التغير في صورة عقد قضائي ضمني يفترض بمقتضاه أن سكوت القاصر أو الغائب هو قبول لحضور الوصي او الوكيل في الخصومة وتمثيلها تمثيلاً صحيحاً [2]؛ هذا من جانب.

ومن جانب أخر فإن موقف المشرع الفلسطيني جاء مغايرً لما سبق؛ حيث يري أن بلوغ القاصر يقطع سير الدعوي المدنية، وعليه أن يوالي دعواه بنفسه وأن يقوم بتوكيل

مصلحة إذا أثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر، وذلك طبقاً لنص المادة 96 من قانون الأسرة.

[1] طعن رقم 150، لسنة 81ق، دوائر الإيجارات، جلسة 2018/6/25، متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com؛ طعن رقم 10069 لسنة 76ق، جلسة 2015/2/21، دوائر مدنية؛ طعن رقم 11176، لسنة 75ق، جلسة 2014/11/26، الدوائر المدنية، موقع محكمة النقض المصرية.

[2] د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، ط1، ص82، 84.

محام له إذا كانت الدعوي أمام محكمة البداية والاستئناف، أما إذا كانت الدعوي أمام محكمة الصلح فإن تمثيل الوصي للقاصر بعد بلوغه بموافقته جائز باعتبارها وكالة اتفاقية لكون القانون لا يشترط تمثيل الخصوم أمام محكمة الصلح بوساطة محام[1].

وإن كان هذا هو موقف الفقه لديهم إلا أن الأمر اختلف لدي القضاء حيث سار علي نهج المشرع الأردني والقضاء المصري في بعض أحكامة حيث قضت محكمة النقض: " وقد يحصل اتصال الخصومة نتيجة استمرار صفة الممثل السابق للأصول تحت وصف جديد خلاف الوصف الذي كان له وزال عنه كأن يبلغ القاصر سن الرشد فتنقطع الخصومة بزوال صفة الوصي عنه ثم يستمر هذا الوصي في الحضور في الدعوي بموافقة الأصيل ورضائه فتصبح صفته الجديدة هي صفة النائب الاتفاقي "وكيل" بعد أن كان نائباً "قانونياً" "وصي" إذ أن هذا التعديل في الصفة مباشرة قد يتم قبل أن تنقطع الخصومة، بأن تتغير صفة ممثل الأصيل من وصي مثلاً إلي وكيل اتفاقي وعلي الفور فعندئذٍ لا ينقطع سير الخصومة في الدعوي، لأنها تنقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهي في هذه الحالة لم تزل وإنما تغيرت فقط فبعد أن كانت النيابة قانونية أصبحت نيابة اتفاقية، ولعل الاستئناس بما أوردته أعلاه ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 410 بتاريخ 1985/4/28 حيث جاء فيه" بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوي لا يؤدي إلي انقطاعها، إذ أن استمرار والده في تمثيله يعتبر تمثيلاً صحيحاً باعتبار أن نيابته عنه أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية[2].

3- زوال الأهلية الإجرائية لأحد الخصوم؛ تنقطع الخصومة إذا أضحي أحد الخصوم أثناء سير الدعوي غير أهل للتقاضي في النزاع المطروح؛ كإيقاع الحجر عليه، أو إشهار افلاسه، أو فرض قوامة علي أمواله، أو صدر حكم ضده بعقوبة جنائية، أو طرأ عليه عارض من عوارض الخصومة أدي إلي فقدانه الأهلية، يترتب علي ذلك بالنسبة للأخيرة الحكم بانقطاع سير الخصومة إلي حين تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي فقد أهليته[3].

ويختلف الأمر لممثل الشخص المعنوي إذا فقد أهليته واعتراه عارض من عوارض الأهلية؛ لا يترتب علي ذلك انقطاع السير في الدعوي، وتغيير ممثل الشخص المعنوي

---

[1] سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع سير الدعوي المدنية في ظل القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، نابلس، فلسطين، 2009، ص2.

[2] طعن رقم 758 لسنة 2016، جلسة 10 يونيو 2016 طعون حقوقية، متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com/

[3] خلودة البلوشية، انقطاع الخصومة، مرجع سابق، ص200.

لا يؤدي إلي الحكم بالانقطاع، فهو مجرد عضو للشخص الطبيعي؛ فأهلية الأداء بمقتضي أحكام القانون تثبت للشخص المعنوي وليس للشخص الطبيعي الذي يمثله، ولذا، فإن زوال أهلية مدير الشركة أو رئيس الجمعية بسبب عارض من عوارض الأهلية لا يؤدي إلي الحكم بالانقطاع، ويكون وجود الممثل القانوني للشخص الاعتباري مرده إلي أن الشخص المعنوي ليس له من الناحية الفعلية أن يتمتع بأهليته إلا بواسطة شخص طبيعي ينوب عنه ويمثله أمام القضاء[1].

أثر توافر حالة من حالات الانقطاع

ويترتب علي ذلك الانقطاع وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحدث أثناء الانقطاع، وتظل الخصومة مقطوعة حتي تُعجل من الورثة أو في مواجهتهم، ولا ينفي هذا وجود الخصومة، وإنما يكون باطلاً أي إجراء أو حكم يتخذ فيها أثناء الانقطاع[2]، ولا يحول بطلان الحكم دون حجية الأمر المقضي حتي يتم إلغاؤه بطريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، ومع ذلك فإن بعض أحكام القضاء في مصر لا تفرق بين وفاة الخصم قبل رفع الدعوي ووفاته بعدها، وتري أنها في جميع الأحوال لا تؤدي إلي انعدام الخصومة أو انعدام الحكم الصادر فيها، بالحكم الصادر فيها، ولا يترتب علي إعلان الورثة في هذه الحالة سوي البطلان[3].

شروط انطباق أثر الانقطاع

وإذا كان المشرع قد صرح بأن الخصومة تنقطع عند حدوث أي من الحالات الثلاث المشار إليهم سابقاً، فإن المشرع قد اشترط أن يكون هذا الحدث قد تحقق بالفعل، أثناء سير الخصومة وليس قبل أن تبدأ، فيجب أن تزول صفة النائب القانوني بعد السير في الخصومة، فإذا ما حدث هذا التغيير انقطع السير في الخصومة، كأثر حتمي بحكم القانون، دون حاجة لصدور حكم بذلك من المحكمة، وإن كان العمل يجري بأن يصدر حكم تقريري بإيقاف السير في الخصومة، دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالانقطاع متي قام سببه[4]؛ وأن يكون هذا الحدث قد تحقق قبا أن تكون الدعوي مهيأة للحكم فيها، فإذا حدث سبب الانقطاع بعد هذا التاريخ، فلا يكون له أي أثر

---

[1] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ، ص 490.

[2] انظر في ذلك: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص846.

[3] طعن رقم 22، لسنة 36، جلسة 1970/4/9، مكتب فني، السنة 21، ص587؛ مشار إليه لدي: إبراهيم الشريعي، القضاء المدني، مرجع سابق، ص131.

[4] د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص433؛ انظر في ذلك: د. عيد القصاص، الوسيط، ص487.

وتصدر المحكمة حكمها في الدعوي التي تهيأت للحكم[1] .

وينبغي الإشارة إلي وجوب التمييز بين صفة الممثل في التقاضي، والصفة في الدعوي من حيث الأثر، أي كشرط من شروط قبول الدعوي، إذ لا يؤدي زوال الصفة في الدعوي إلي انقطاع الخصومة، وإنما إلي الحكم بعدم قبول الدعوي، أو التأجيل لإعلان ذي الصفة؛ وإذا كان أحد أطراف الخصومة شخص اعتباري، فإن تغيير ممثل هذا الشخص في الخصومة لا يؤدي إلي انقطاعها، لأنه ليس نائباً عنه بل هو عضو فيه، والنعي قاصر علي قطع الخصومة في حال زوال صفة النائب فقط، ومن المنطقي أن تنقطع الخصومة بزوال صفة النائب أياً كان مصدر نيابته، ولكن قدر المشرع أنه في حالة الوكالة لا يجوز أن يكون زوال صفة الوكيل مؤدياً إلي انقطاع الخصومة، لأن الوكالة صفة إرادية تزول بالإرادة وتقوم بالإرادة، ولأنه لو أقر بزوال الخصومة في حالة الوكالة لأدي ذلك إلي تعطيل الفصل في المنازعات، وفتح باب الكيد بين الخصوم بقيام الخصم بعزل وكيله بهدف قطع الخصومة [2]، وعلي نفس النهج سار **المشرع الفلسطيني**[3] أما بالنسبة **للمشرع الجزائري** فقد أضاف حالة وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي محام أحد الخصوم أنه في هذه الحالة تنقطع الخصومة هذا إذا كان التمثيل وجوبياً، أما إذا كان التمثيل جوازياً فلا تنقطع الخصومة؛ واعتبر انقطاع الخصومة في هذه الحالة سلاح إجرائي فعال وضع لخدمة حقوق الدفاع في الحالات التي حصرتها المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص المادة (210) من قانون المرافعات الإجرائية والإدارية[4].

---

[1] د. عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 487.

[2] د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، مرجع سابق، ص82.

[3] وذلك في نص المادة 1/128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، حيث ذكر أن وفاة الوكيل بالخصومة أو تنحيه او عزله لا يقطع سير الدعوي علي أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة والتنحي، كما تنص بذلك الفقرة الثالثة من القانون سالف الذكر، ولأن المحامي أحياناً يطلب انسحابه من الدعوي بدون علم الموكل فقد أوجب عليه القانون تبليغ الموكل قبل الانسحاب، وهذا ما تنص عليه المادة 24 من قانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن مهنة المحاماة، غير أن عدم تبليغ الموكل لا يترتب عليه انقطاع سير الدعوي، وإنما تقف حكماً حتي يتم التبليغ (أنظر في ذلك: سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع سير الدعوي المدنية في ظل القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص38 وما بعدها).

[4] عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والراسات، مجلد6،عدد2، 2021، ص440؛ وقضت في ذلك المحكمة العليا "أن قضاة الموضوع قضوا بانقضاء الخصومة لوفاة المدعية مع أن الوفاة لا يترتب عنها انقضاء الخصومة بل تؤدي إلى مجرد انقطاعها إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال إلى الخلف العام علما بأن دعوى الحيازة قابلة للانتقال كما أن الخصومة و وفقا للمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا تنقطع

بقي أن نفرق بين انقطاع الخصومة وبين انعدام المطالبة بالإجراءات، وذلك أن الانقطاع لا يرد إلا علي خصومة منعقدة بالفعل، وليس إلي انقطاع الخصومة، والضابط في ذلك أن ترفع الدعوي علي خصم موجود وبإجراء صحيح، وينبغي للانقطاع أن يكون المتوفي هو الخصم نفسه، ويقاس علي حالة الوفاة زوال الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، فيؤدي انقضاء الشخص الاعتباري إلي انقطاع سير الخصومة باعتباره مشابهاً لوفاة الشخص الطبيعي، لأن انقضاء الشخص الاعتباري يعني انتهاء شخصيته وصلاحيته كمركز قانوني وله حقوق وعليه التزامات؛ ولكن يشترط لانقطاع الخصومة التي طرحها شخص اعتباري أن يكون هذا الشخص قد انقضي بالفعل، أي أنه لم يعد له وجود قانوني[1]؛ ويضرب فقهاء القانون مثالاً لذلك كما في حالة اندماج شركة مع شركة أخري[2].

المطلب الثاني

بطلان الإجراءات [3] كأثر لانتفاء الصفة الإجرائية

أشرنا أثناء دراستنا لهذا البحث أن الأثار المترتبة على زوال الصفة في الدعوي تختلف عن الأثار المترتبة على زوال الصفة في التقاضي وتم التفرقة بينهم من حيث الأثر

إذا كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها" (طعن رقم 1010369، جلسة 2017/1/12، متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com/

[1] د. محمود التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص214-217.

[2] ففي مثل هذه الحالة تمنحي شخصية الشركة المندمجة، وتُعد الشركة الدامجة التي تختصم، وتُمثل خصومة قائمة بصدد حقوق والتزامات الشركة المندمجة، بينما إذا انتقلت ملكية الشخص الاعتباري، ولكنه ظل محتفظاً بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان قبل التغيير فإن الخصومة لا تنقطع، كذلك لا تنقطع إذا تغيرت شخصية ممثل الشركة، ولذلك فإن وضع شركة تحت التصفية لا يعتبر سبباً من أسباب الانقطاع، لأن ذلك لا يترتب عليه سوس تغيير شخصية الممثل لها في الخصومة ولا أثر لهذا التغيير في سير إجراءات الخصومة لأن الممثل ليس خصماً فيها وإنما الخصم في الخصومة هو الشخص الاعتباري نفسه؛ انظر في ذلك: د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص82.

[3] البطلان هنا وصف يلحق بالعمل القانوني نفسه نتيجة لمخالفته لنموذج قانوني معين مما يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه هذا القانون لو كان صحيحاً، (انظر في ذلك: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات "دراسة تأصيلية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيه وآثاره"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص7؛ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص443؛ وفي نفس المعني أنظر: د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 658؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة جيهان الأهلية، أربيل العراق، 2013، ص338؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص 450، د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص972.

فذكرنا أن زوال الصفة في الدعوي –الخصومة-أثناء نظرها يؤدي إلى الحكم عدم قبولها ، في حين يؤدي زوال الصفة في التقاضي أثناء نظر الدعوي قطع السير في الدعوي، غير اظنه وإن كان انتفاء الصفة في الدعوي يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوي، إلا أن انتفاء الصفة في التقاضي يترتب عليه الحكم بالبطلان.

فكما حدد المشرع مقتضيات العمل الإجرائي وشروط صحته، حدد أيضا الأثر الإجرائي لتوقيعه عند مخالفة تلك المقتضيات أو تلك الشروط ويتمثل هذا الأثر الإجرائي في بطلان العمل ويقع هذا البطلان بقوة القانون باعتباره جزاء قانوني بالنظر لما يولده من أثار وهي عدم قدرة العمل الإجرائي المعيب علي توليد آثار كان يجب توليدها لو كان صحيحاً [1]، ولكي يمكن تطبيق ذلك البطلان، لابد وأن تتوافر حالة من حالات البطلان، وأن يُثبت ايضا المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من الشكل المعيب[2]، فإذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل لا يُعد باطلاً، إذا توافرت في العمل الإجرائي شروطه الشكلية والموضوعية، وهذه الشروط وضعها المشرع من أجل تنظيم الإجراءات أمام القضاء، وحتي تسير العدالة في سبيلها وتطبق علي الجميع علي قدم المساواة [3].

صفوة القول أن الأثر المترتب علي تخلف الصفة الإجرائية التي أوجبها القانون هو البطلان، وذلك لانعدام نيابة صاحب الصفة الإجرائية عن المدعي صاحب المصلحة أو المدعي عليه صاحب الصفة في الحق الموضوعي محل الدعوي [4]، وإن كان هذا هو موقف المشرع إلا أن القضاء في بعض أحكامة أتخذ اتجاه مغايراً له [5].

---

[1] أنظر في ذلك" د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص194، بند 135؛ د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 658.

[2] د. محمد الصاوي مصطفي ابراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، عام 1992، ص290.

[3] انظر في ذلك: مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص؛ انظر أيضاً: د. احمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 458 وما بعدها.

[4] د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص364؛ حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص38.

[5] حيث قضت محكمة النقض " أنه لمَّا كان الدفع بعدم قبول الدعوى في مفهوم نص المادة ١١٥ من قانون المرافعات والذى تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها على موضوع الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الدفع الذى يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتبار أن الفصل في ذلك الدفع يقتضي اتصالًا بموضوع الدعوى متمثلًا في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب ، ومن ثم فإن الدفع المقصود بالمادة ١١٥ سالفة الذكر لا يختلط بالدفع بعدم القبول الإجرائي المتعلق بإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذي يعد دفعًا شكليًا لا تسري

والحاقاً لما سبق سوف نتناول بالتفصيل في هذا المبحث دراسة حالات البطلان المترتبة علي انتفاء الصفة الإجرائية، ويليها القواعد المتعلقة بالدفع بالبطلان المترتب علي انتفاء الصفة الإجرائية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حالات البطلان المترتبة علي انتفاء الصفة الإجرائية.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء المترتب علي انتفاء الصفة الإجرائية.

الفرع الأول

حالات البطلان المترتبة علي انتفاء الصفة الإجرائية

من المعروف ان العمل الإجرائي شأنه شأن أي عمل قانوني – يكون جزء من الخصومة ويترتب علية أثراً إجرائياً مباشراً[1]، والقانون يفترض لوجود العمل الإجرائي مقتضيات معينة منها ما يعد مقتضيات موضوعية ومقتضيات أخرى شكلية[2]، وليس صحيحا القول أن ليس الشرط الوحيد لصحة العمل الإجرائي هو الشكل وانما لابد أن يصدر هذا العمل عن أشخاص لهم صلاحية القيام به بمعنى أن يكون العمل صادراً عن خصم تتوافر فيه أهلية اتخاذ الإجراء، وهي الأهلية الإجرائية، وينبغي ايضا أن يكون العمل من الأعمال التي يمكن للخصوم اتخاذها بأنفسهم دون الاستعانة بمحام، اما إذا كان الاجراء الذي لا يقوم به شخص لا يعتبر خصما، وبالتالي يجب أن تتوافر فيه الصفة في اتخاذه، أي يكون ممثلا للخصم الذي يتخذ الإجراء باسمه تمثيلا صحيحا[3]، واذا لم يتوافر أي شرط من الشروط الموضوعية اللازمة في العمل الإجرائي لصحته كان محلاً للبطلان، غير أن هذا البطلان يختلف في أحكامه عن البطلان الناشئ عن مخالفة شرط من الشروط الشكلية المبينة من قبل[4].

ومن المتفق عليه من قبل المشرع المصري أن تنظيم حالات البطلان إنما يتعلق

عليه أحكام الدفع بعدم القبول الموضوعي السالف البيان، ولا تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايته(طعن رقم 3936 لسنة 82, جلسة 18\1\2021، موقع محكمة النقض الإلكترونية).

[1] د. وجدى راغب فهمي، مبادى القضاء المني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص387، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص153، بند 110؛ وقد عرفته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي بأنه (يقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية) ويرى الدكتور/وجدي راغب بأنه يستلزم أن يباشر العمل الإجرائي بمسك ايجابي لمن يقوم به.

[2] د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، 1999، مرجع سابق، ص399. بند 246.

[3] د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص387، بند 207.

[4] د. عبد الحكيم عباس قرني سابق، ص356، بند 286.

بالبطلان لعيب شكلي، وبالتالي لا يجوز تطبيق هذا التنظيم على انتفاء المقتضيات الموضوعية بطريق القياس[1]، إلا أن البعض أشار إلي أن انعدام السلطة لدي من يحضر أمام القضاء كممثل لشخص طبيعي فاقد الأهلية الإجرائية أو لشخص معنوي، متي انتفت سلطة تمثيله وفقاً لنصوص القانون أو حكم القضاء بالنسبة إلي فاقدي الأهلية أو ناقصي الأهلية، أو وفقاً لأحكام القانون أو النظام التأسيسي بالنسبة للأشخاص المعنويين، يعتبر عيباً موضوعياً يفضي إلي البطلان، ويطبق ذات الحكم أيضاً في حالة انتفاء أهلية أو سلطة الشخص الذي يمثل أحد الخصوم أمام القضاء؛ ذلك أن القانون عندما يفرض تمثيل الخصوم أمام المحاكم بواسطة المحامين أو وكلاء الدعوي يشترط أن يكون هذا التمثيل صحيحاً أي حاصلاً بمقتضي توكيل متفق مع أحكامه، فإذا حصل إخلال في التوكيل أدي إلي عدم صحة التمثيل أي فقدان الوكيل سلطة تمثيل الخصم الموكل، نشأ عن ذلك عيب موضوعي يؤدي إلي بطلان الإجراءات الحاصلة من قبل الوكيل أو في مواجهته [2]، والحاقاً لما سبق سوف نعالج فيما يلي أسباب البطلان لعيب موضوعي على النحو التالي:

- تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (اهلية الاختصام).

- تخلف الأهلية لدى الممثل لأحد أطراف الدعوي.

- تخلف الأهلية لدى شخص يقوم بتمثيل شخص في الخصومة ويجدر بنا استعراض تلك الحالات كل على حده:

أولا: تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (انتفاء أهلية الاختصام)

القاعدة العامة أن لكل شخص أهل للاختصام، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً [3]، وأهلية الاختصام تلك تدور مع الشخصية القانونية وجودا أو عدما، فهي توجد بوجود الشخص منذ ولادته أو الاعتراف بوجوده وتزول بزواله بوفاته او انقضاء الشخص الاعتباري [4]؛ لكن متي انتفت الشخصية القانونية، فإن أهلية الاختصام تنتقي بدورها، وبالتالي يكون مصير إجراءات الخصومة البطلان لوجود عيب موضوعي، فإذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفي قبل رفع الدعوي أو رفعت ضد هذا

---

[1] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، 1999، ص400، بند 246.

[2] إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، الدفوع، ج3، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1985، ص179ومابعدها؛ انظر في نفس المعني: استئناف بيروت، غرفة رقم 5، قرار 125، جلسة 2/7/ 1994، النشرة ال قضائية1994، عدد7، ص637.

[3] انظر في ذلك: د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي، مرجع سابق، ص364-د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص533.

[4] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص225، بند 152.

الشخص، فإن الخصومة لا تبدأ، وتكون المخالفة هنا مخالفة موضوعية ويكون جزاؤها هو البطلان الموضوعي، ويكون رفع الدعوى باطلاً لكون الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء[1]، **ويتفق المشرع اللبناني** مع ما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن وكذلك قضاء محكمة التمييز اللبنانية التي اعتبرت أن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء [2]، وإذا صدر حكم فيها رغم ذلك يكون هذا الحكم منعدم، وبالتالي لا يحوز حجية الأمر المقضي، ولا يؤدي فوات مواعيد الطعن فيه إلى تحصينه وتصحيحه[3]، ويمكننا ايضا رفع دعوى أصلية ببطلانه[4].

ويختلف الآمر في حالة إذا حدث وتوفي أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى، فإن هذا يؤدى إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون [5]، حتى تُعجلّ من الورثة أو في مواجهتهم، وهذا لا ينفي وجود الخصومة، لكن يكون باطلاً أي إجراء يتخذ أثناء فترة الانقطاع [6]، وعدم توافر أهلية الاختصام يتعلق بعدم توافر الشخصية القانونية لدى احدى المجموعات بالنسبة للشخص الاعتباري. ومثال ذلك شركات المحاصة فهي ليس لها شخصية قانونية، ولا أهلية الحضور للمحكمة للمرافعة، ومن حيث المبدأ فان للمجموعات غير المتمتعة بالشخصية القانونية لا يجوز أن يعترف لها بالحق في التقاضي. ومع ذلك فقد نجد ان القانون أعطي الحق لبعض المجموعات التمتع بأهلية الاختصام دون أن تثبت لها الشخصية القانونية [7].

---

[1] د. فتحي والي، الوسيط مرجع سابق،1999، ص301، بند 198.

[2] فقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أنه لا انعقاد للخصومة إلا بين الأحياء الأمر الذي يجعل الادعاء غير قائم قانوناً بسبب العيب الموضوعي الذي اعتراه والمتمثل بفقدان المدعي عليه اهليته للتقاضي قبل إقامة الدعوي بسبب الوفاة وحيث أن انتفاء الأهلية للتقاضي بسبب الوفاة يشكل عملاً بالفقرة الأولي من المادة 60أ.م.م عيباً موضوعياً يؤدي إلي بطلان الإجراء القضائي منذ انعقاده، وهذا البطلان لا يمكن تصحيح العيب الذي يعتريه، عملاً بالقواعد التي ترعي المخاصمة أمام القضاء ومنها ضرورة توجيه الخصومة ضد شخص طبيعي غير متوف وأهليته للتقاضي غير منتفية. وحيث أن البطلان الناتج عن انتفاء الأهلية للتقاضي يختلف عن بطلان الإجراءات لعيب في الشكل المنصوص عنه في المادة 58أ.م.م والذي لا يؤدي إلى البطلان إلا متي توفرت الشروط التي نصت عليها المادة(59) أ. م. م (تمييز مدني، غرفة رقم 1، قرار رقم 97، جلسة 1999/11/12، صادر في التمييز في القرارات المدنية 1999، ص205، فقرة 1.

[3] د. وحدي راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص534.

[4] د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص628، بند 351.

[5] أنظر بالفصيل في الفرع الأول؛ المادة (130) من قانون المرافعات المصري، ويقابلها المادة (370) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

[6] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، من225، بند 152.

[7] مثال ذلك ما تنص عليه المادة (869/2) مدني بالنسبة لاتحاد ملاك الطبقات بان " ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر وما تتصل عليه المادة (885/1) مدني بالنسبة للتركة التي عين لها مصف بانه على المصفى في أثناء التصفية ان يتخذ ما تطلبه أموال

التركة من الوسائل التحفظية وان يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة و عليه أيضا أن ينوب عن الحركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت " ؛ =وما تنص عليه المادة 573 تجاري على أن " يقوم امين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تفتضيها هذه الإدارة".

ثانياً: تخلف الأهلية لدي ممثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري

كما ذكرنا سابقاً أن فاقد اهلية التقاضي يباشر إجراءات التقاضي عن طريق من يمثله بحكم القانون وذلك كالولي، أو بحكم القضاء كالوصي أو القيم، أي أنه إذا اتخذ الإجراء من غير الممثل الإجرائي أو في مواجهة غيره كان الإجراء باطلاً، وهو يخضع لذات نظام البطلان الذي يترتب علي انتفاء أهلية التقاضي لأن القانون ينظم الصفة في التقاضي كوسيلة بديلة لأهلية التقاضي، ويسري الوضع علي ممثل الشخص الاعتباري إذا تخلفت لدية أهلية مباشرة الإجراءات ولذا يترتب علي تخلف أهلية التقاضي لممثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري البطلان.

أ-عدم توافر الأهلية لدي ممثل الشخص الطبيعي

نص المشرع الفرنسي في المادة (117) مرافعات على أن عدم توافر سلطة التقاضي لممثل الشخص الطبيعي ليس لديه أهلية أداء وذلك بالبطلان، فيتقاضى فاقد أهلية التقاضي وذلك عن طريق من يمثله أي النائب عنه بحكم القانون كالولي أو بحكم القضاء كالوصي أو القيم[1] أي أنه إذا اتخذ الإجراء من غير الممثل الإجرائي أو في مواجهة غيره، كان هذا الإجراء اجراء باطلا[2]، ويخضع لذات نظام البطلان الذي يترتب على انتفاء أهلية التقاضي لأن ذلك القانون هو الذي ينظم الصفة في التقاضي وذلك علي انه وسيلة بديلة لأهلية التقاضي[3]. وبالتالي يترتب على عدم توافر التمثيل القانوني بطلان هذا العمل الإجرائي، فان هذا البطلان لا يتعلق بالشكل ولا يخضع للمادة (20) من قانون المرافعات المصري[4]؛ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك:" إقامة الطعن من الولي الطبيعي للمحكوم ضدها حال عدم كونه ممثلاً بهذه الصفة في الدعوي أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وزوالها ببلوغها أهلية التقاضي وقت صدور الحكم المطعون فيه وحقها في الطعن بالنقض. أثره. بطلان الطعن لرفعه من غير ذي صفة [5].

---

[1] د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط4، مرجع سابق، ص548؛ انظر في نفس المعني: إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع، مرجع سابق، ص221.

[2] د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص395، بند 213.

[3] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص230، بند155.

[4] د. فتحي والي، الوسيط ،1999، مرجع سابق، ص304، بند 198؛ انظر في نفس المعني: إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع، مرجع سابق، ص222.

[5] كذلك قضت بأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة هي التي أقامت الدعوة المبتدئة وصدر فيها الحكم ضدها فاستأنفته وصدر الحكم في الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي وقد طعن عليه بطريق النقض والدها بصفته ولياً طبيعياً عليها، وكان الثابت بوثيقة زواج المدعية" المستأنفة المذكورة" أنها مواليد 1979، وكان الحكم المطعون فيه صادراً عام 2000 مما يكون معه المستأنفة قد أتمت

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي في المادة (117) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، فهو يعتبر أن انتفاء أهلية التقاضي للخصم هي إحدى حالات بطلان الإجراءات [1]، لكن يرى البعض أن بطلان الإجراء الناجم عن انتفاء الأهلية ما هو الا بطلان لانتقاء عنصر موضوعي في الإجراء وليس عنصرا شكليا، وبالتالي فإنه لا يخضع للمادة (20) من قانون المرافعات المصري، لكن يترتب البطلان بسبب انتفاء الأهلية وذلك بصرف النظر عن الغاية [2].

ب-عدم توافر الأهلية لدي ممثل الشخص الاعتباري

القاعدة العامة أن الشخص الاعتباري له الحق في التقاضي لكن عن طريق من يمثله وفقا للقانون أو نظامه الداخلي سواء في ذلك الشخص الاعتباري العام أو الخاص إذ يقتضي بطبيعته أن يمثله شخص طبيعي في الإجراءات [3]، فاذا صدر إجراء من ممثل الشخص الاعتباري دون أن يتوافر له سلطة اتخاذ هذه الاجراءات فإن هذا الإجراء يشوبه بطلان موضوعي، لكن ينبغي التحقق من نطاق سلطات الممثل وذلك بالرجوع إلى القواعد القانونية المتعلقة بهذا الشخص الاعتباري وليس بالاستناد إلى قواعد التوكيل في شأن إقامة الدعوى المنصوص عليها في المادة (416) مرافعات فرنسي، وعلى ذلك الخلاف السابق فإن القضاء الفرنسي أحيانا يكون أكثر مرونة ويعتبر بمثابة عيب شكلي وبالتالي فالإشارة غير الدقيقة لتكييف سلطات أو ألقاب الممثل إذا تعلق الأمر بغلط مادي بسيط [4].

ثالثا: عدم توافر أهلية شخص يتكفل بتمثيل أحد أطراف القضية المنظورة أمام المحكمة

هذه الحالة من حالات البطلان تشير الي وجود عيب موضوعي في الأشخاص الذين يتكفلون بتمثيل أطراف الخصومة أمام المحكمة، وكذلك المساعدين القضائيين وذلك

سن خمس عشرة سنه في هذا التاريخ بما يثبت لها أهلية التقاضي وقت صدور الحكم المطعون فيه، وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن هذا الطاعن كان ممثلاً في الدعوي الصادر فيها هذا =الحكم أو أنه طعن فيه بصفته نائباً عن المحكوم عليها فيه بأية صورة أخري، فإن ما باشره من إجراءات رفع الطعن تكون باطلة بما يتعين معه القضاء ببطلان الطعن لرفعه من غير ذي صفة (طعن رقم 402 لسنة 70ق، جلسة 7،4،2008، مكتب فني سنة 59- قاعدة 68- ص337 متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/)

[1] وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك، مشار إليه لدي: إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع، مرجع سابق، ص222.

[2] د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص544.

[3] د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص552.

[4] إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص220 وما بعدها.

فضلاً عن الوكلاء الخصوصيين حينما يكون مسموحا للخصوم بأن يمثلهم أحد الوكلاء الخصوصيين غير المحامي أو وكيل الدعوي، وتوافر الأهلية لدى هؤلاء الأشخاص المشار اليهم، يقصد بها هو عدم توافر توكيل للتمثيل أو عدم وجود توكيل سواء كان توكيل عام او توكيل صريح تقتضيه بعض النصوص، كما نجد أن تعيين محام غير مقبول أمام المحكمة التي يترافع أمامها يعد ذلك سببا للبطلان لعيب موضوعي، كما لا يجوز ايضا تقديم صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف أو طلبات استصدار اوامر الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول امامها، فلا بد من توقيع المحامي عليها لقبولها[1]، ولا يجوز ايضا تقديم صحف الدعاوي أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها مصريا ما لم تكن موقعة من محام[2]، كما لا يقبل اي استئناف أمام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كان موقعا على صحيفة من محام مقبول وذلك للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، وبالتالي إذا لم توقع كان باطلاً وليس قابل للإبطال[3]، كما نجد ان نفس الامر ينطبق على حالة الوكيل غير المختص الذي يتم تعيينه في مكان آخر مثل محام في دعاوى في إجراءات مرافعات تكون فيها وكالة الأخير وكالة اجبارية أمام المحكمة[4] أما حيث لا يكون التمثيل إجباريا، فالمشكلة الوحيدة متعلقة بتبرير سلطة الوكيل الخاصة[5].

وفي نهاية الأمر قد **يثور التساؤل حول الأثر المترتب علي تخلف أهلية التقاضي؟**

تحديد نوع الجزاء المترتب علي تخلف أهلية التقاضي، مسألة تباين فيها رأي الفقه، فلم يتفق الفقه الإجرائي علي جزاء واحد، يترتب كأثر لتخلف أهلية التقاضي، وإنما ذهب الاتجاه الراجح في الفقه، أنه يترتب علي تخلف أهلية أحد الخصوم بطلان الإجراءات، وأن الوسيلة الفنية للتمسك بعيب تخلف أهلية الخصم أثناء الخصومة هو دفع إجرائي يعطل الإجراءات، لحين اشتراك ممثل الخصم عديم الأهلية في الخصومة، وإذا تم السير في الخصومة، وانتهت بحكم دون القيام بتصحيح هذا العيب يكون باطلاً، ويجوز التمسك بالبطلان بكافة طرق الطعن المقررة، وهو رأي منتقد من قبل البعض، وعلي الجانب الأخر، هناك من الفقه من لم يرتب بطلان الإجراءات،

---

(1) انظر في ذلك: إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع، مرجع سابق، ص223.

(2) المادة (58) من قانون المحاماة المصري.

(3) المادتين (37، 58) من قانون المحاماة المصري.

(4) ويكون البطلان متعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويمكن الدفع به لأول مرة ولو أمام محكمة الاستئناف؛ د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص308، بند 200.

(5) د. شامل سليمان عسله، الاثر القانوني لانتفاء الصفة المطلق في الدفاع أمام القضاء المدني دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الأول، 2017م، ص13.

كأثر ناشئ جزاء تخلف أهلية التقاضي، وإنما رأي هذا الجانب الفقهي، أن الأهلية تعد شرطا لقبول الدعوي، ويترتب علي تخلفها عدم قبول الدعوي، ويرتكن هذا الجانب الفقهي علي حجة، مفادها أن الأهلية مثل الصفة تتصل المعيبة أهليته، من خلال من يمثله قانونا؛ لأن الصفة تعد شرطا من شروط قبول الدعوي(1)، وقد انتقد هذ الجانب من الفقه، الرأي الذي يرتب البطلان كأثر لتخلف أهلية التقاضي، وذلك علي سند من القول، بأن الأهلية شكلية إجرائية، يترتب علي تخلفها بطلان الإجراء، ومن ثم فإن التمسك بها لا تسري في شأنه نظام الدفع الشكلي، وإنما نظام الدفع بعدم القبول، إذ يجوز التمسك بعيب نقص الأهلية، في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ويجوز للمدعي عليه الدفع بعدم قبول الدعوي المرفوعة من القاصر، بينما تؤدي مسايرة منطق الاتجاه الذي يأخذ بجزاء البطلان، إلي جعل هذا الدفع قاصرا علي ناقص الأهلية، الذي تقرر هذا العيب لمصلحته؛ وذلك باعتباره بطلانا نسبيا(2).

وللترجيح بين هذين الرأيين، نتفق مع القائلين بأن الرأي الأول هو الأولي بالتأييد، إذ لا يتعارض الأخذ به مع ما توجبه النظرية العامة للقانون، التي ترتب البطلان كجزاء لنقص الأهلية، كما أنه ليس صحيحاً محاولة التقريب بين أهلية التقاضي والصفة العادية والقول بأن تخلف الأهلية ينجم عنه تخلف الصفة، يشكل خلط بين الأهلية والصفة، فالصفة المطلوبة في حالة تخلف أهلية التقاضي هي الصفة الإجرائية وليست الصفة الموضوعية.

وتتجلي الأهمية العملية من تحديد نوع الجزاء، المترتب علي تخلف أهلية التقاضي، بالرجوع إلي ما تقتضيه المادة 221مرافعات، من جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائيه، بسبب بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم، واذا ما تم اعتبار عيب نقص أهلية الخصم، موجبا للبطلانـ فإن هذا سيؤدي إلي قابلية هذا الحكم للاستئناف، وأما إذا تم اعتبار الجزاء في هذه الحالة هو عدم قبول الدعوي، فإن هذا يجيز لمن صدر ضده الحكم أن يستأنفه (3) .

أما حال تخلف الصفة، فلا حق في الدعوي، ويحكم القاضي في هذه الحالة بعدم قبولها،

---

(1) د. محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بدون دار نشر، طبعة عام 1957، الجزء الأول، ص 589؛ د. محمد عبد الخالق عمر، فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص، دون دار نشر، طبعة عام 2003، ص 163؛ عدي الشمري، الخصم في الدعوي، مرجع سابق، ص51.

(2) د. محمد عبد الخالق عمر، فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 162؛ عدي حميد حسن الشمري، الخصم في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص52.

(3) عدي حميد حسن الشمري، الخصم في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص52وما بعدها.

فالمحكمة وفقاً للمادة (3) من قانون المرافعات، تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوي، لتخلف شرط الصفة، وبالتالي فإن تخلف الأهلية يبطل الإجراءات، ويمكن تصحيحها، ولا يحكم بعدم قبول الدعوي [1].

الفرع الثاني

القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء

يكون التمسك ببطلان الإجراءات لانتفاء الصفة الإجرائية عن طريق دفع إجرائي، ونجد ان هذا الدفع لا يخضع في الكثير من أحكامه لما تخضع له الدفوع الإجرائية بصفة عامة، والدفع بالبطلان لوجود عيب في الشكل بصفة خاصة، وإنما يخضع لنظام إجرائي يتشابه مع النظام الإجرائي في الكثير من أحكامه للدفع بعدم القبول [2]، اما عن النظام الحالي للبطلان في قانون المرافعات المصري يتلخص في أن المشرع لم يأخذ بالتفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد 1975، فهو لا ينظم الا البطلان الشكلي فقط [3].

لكن في تنظيمه للبطلان لعيب في الشكل ضمن المواد (20، 21) الواردة في قانون المرافعات الحالي [4] حدد حالات البطلان ومن له الحق في التمسك بالبطلان، وأما الدفع بالبطلان فقد أخضعه لنص المادة (108) التي تنظم الدفوع الإجرائية. ووضع معيارا عاما لتحديد البطلان وهو معيار الغاية والذي يقابل قاعدة لا بطلان بغير ضرر [5].

ويبقي بعد هذه اللمحة السريعة أن نشير إلي طبيعة هذا البطلان، أو بمعني آخر هل يعد جزاء البطلان الناتج عن تخلف الصفة الإجرائية، بطلاناً متعلقاً بالنظام العام؟ أم

---

[1] د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص121؛ مي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، مرجع سابق، ص173.

[2] د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص364، بند 291.

[3] حيث نظم المشرع الفرنسي حالات البطلان العيب شكلي من المادة (112) حتى المادة (116) أما حالات البطلان لعيب موضوعي فقد نظمها من المادة (117) حتى المادة (121)؛ (د. شامل سليمان عسله، الاثر القانوني لانتفاء الصفة المطلق في الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص32).

[4] نصت المادة (20) من قانون المرافعات المصري على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسبب الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

[5] د. محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع العصري والفرنسي، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة الزقازيق، 1992، ص288.

يعد بطلاناً مقرراً للمصلحة الخاصة؟

لا يخلو هذا التساؤل من أهمية، فمن المعلوم بالضرورة في فقه المرافعات، اختلاف الأثر المترتب علي اختلاف طبيعة البطلان، فإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، فإن هذا يجيز لأي طرف في الخصومة الحق في التمسك به، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوي، وللمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، أما في حالة اعتبار هذا البطلان مقررا للمصلحة الخاصة؛ فإن ذلك يؤدي إلي قصر الحق في التمسك به، علي الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته [1] بيد أن الأمر يختلف في التشريع الفرنسي الذي لم يفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، لكنة فرق بين البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي وذلك في المواد من (117) إلى (121) الواردة من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، لكن المادة (120) نظمت حكم البطلان لعيب موضوعي والذي يتعلق بالنظام العام [2].

أما فيما يتعلق بقانون المرافعات المصري فيكون البطلان متعلق بالنظام العام إذا مس إجراءات تتعلق بهذا النظام، كبطلان تشكيل المحكمة، وكبطلان رفع الدعوي بغير الإجراءات المحددة في القانون؛ ولكن غالبية حالات البطلان لا تتعلق بالنظام العام، لأن الخصومة تهدف إلي حماية حقوق خاصة للخصوم، وللخصوم سيادة معينة علي هذه الخصومة. وبالتالي يكون للخصوم سلطة التمسك به أو اسقاط حقهم في التمسك بها والإبقاء علي الإجراء المعيب وتركه يولد كافة الآثار التي لا يولدها إلا الإجراء الصحيح؛ وليس معني ذلك أنه قد حصل تصحيح للإجراء، بل علي العكس فالإجراء يظل معيباً ولكن لاعتبارات متعلقة بالحق الموضوعي واستمرار سير الإجراءات،

---

[1] انظر المادتين (21، 22) مرافعات مصري، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تعبر عن المصلحة العليا للمجتمع، وهي فكرة متغيرة تختلف باختلاف المجتمعات، بل أنها تختلف داخل المجتمع الواحد من زمن إلى آخر، ولذا فإن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع، ليدخل في سلطة القاضي (د. فتحي والي، الوسيط مرجع سابق، ص408، بند 200؛ أنظر في نفس المعني: د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص367، بند 294؛ د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 685؛ عدي الشمري، الخصم في الدعوي، مرجع سابق، ص54).

[2] فالفقه بدوره انقسم إلى اتجاهين نتيجة لهذا الاختلاف بين موقف التشريع المصري والفرنسي بان البطلان لعيب موضوعي بسبب انتفاء الصفة الإجرائية **الاتجاه الأول**: يذهب هذا الراي إلى القول بأن بطلان العمل الإجرائي لانتفاء الصفة الإجرائية هو بطلان يتعلق بالنظام العام، لكن هناك بعض الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي تؤيد هذا الرأي، ونجد بعض من الفقه المصري أيضا يؤيد هذا الرأي **الاتجاه الثاني**: يذهب هذا الراي إلى القول بأن بطلان العمل الإجرائي لانتفاء الصفة الإجرائية ما هو الا بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي(انظر في ذلك: إبراهيم الشريعي، الصفة في الادعاء أمام القضاء المدني ، مرجع سابق، ص235 وما بعدها.

فإن المشرع نزع من الإجراء الباطل آثاره وابقاه مولداً لكل أثار الإجراء الصحيح، فالإجراء يظل معيب ولكنه يولد آثار الإجراء الصحيح؛ لذلك يجب أن يقتصد المشرع الإجرائي في تحديد الجزاءات الإجرائية،؛ لأن الإفراط في إعمال الجزاء الإجرائي علي كل مخالفة ما قد يؤدي إلي إهدار الحقوق الموضوعية فيجب إذن الاقتصاد في استعمالها[1].

ونحن نتفق مع الرأي القائل بأن الأصل في قواعد الأهلية المقررة لحماية الشخص ناقص الأهلية أو عديمها تتعلق بمصلحة خاصة، وأن حماية الشخص ذاته هي أيضا وراء قواعد أهلية التقاضي، ومعني ذلك أن هذه القواعد مقررة لمصلحة خاصة وهذه المصلحة هي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته، مثلها في ذلك مثل الصفة الواجب توافرها في المدعي عليه، وعلى خلاف المصلحة الواجب توافرها في المدعي والتي تتعلق بالنظام العام طبقاً لنص المادة (3) مرافعات؛ وعلي ذلك فلا يجوز علي المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لعدم توافر الصفة الإجرائية، ويكون بطلان الحكم المترتب على هذا العيب بطلاناً من نوع خاص، وبالتالي لا يجوز الا للخصم ناقص الأهلية أن يتمسك به عن طريق الطعن، وذلك إذا ما صدر ضده أو من يمثله[2]؛ ويؤيد رأينا هذا قضاء محكمة النقض في العديد من أحكامهما بأن بطلان العمل الإجرائي المبني على انتفاء صفة أحد الخصوم الإجرائية بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، لكنه بطلان متعلق بمصلحة خاصة، أي وضع لمصلحة من تقرر لحمايته، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [3]؛ هذا في حالة صدور حكم منهي للخصومة.

أما في حالة عدم صدور حكم منهي للخصومة فإن الأمر يختلف كامل الاختلاف إذ أن البطلان النسبي المترتب علي انتفاء أهلية التقاضي هو بطلان متعلقا بالنظام العام، لأنه تنشأ بجانب المصلحة الخاصة للخصم مصلحة اخري وهي مصلحة عامة وقائية في تفادي السير في إجراءات معيبة بعيب انتفاء الأهلية وبالتالي تنتهي بحكم مهدد

---

[1] د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص660 وما بعدها؛ انظر في نفس المعني: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 468.

[2] د. وجدي راغب فهمي، مبادى القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص544، عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص54.

[3] طعن رقم 14304، لسنة 89ق، جلسة 2022/6/6، متوافر على الرابط: https://kanonmisr.com/؛ نقض مدني، الطعن رقم 10 لسنة 34 ق، جلسة 1967/5/23، مكتب فني، من18، ص1084، نقض مدني، طعن رقم 136، سنة 33 ق، جلسة 1967/2/21 مكتب فني، سن 18، ص418، نقض مدني، طعن رقم 371، سنة 39 ق، جلسة 22 /1974/10مكتب فني، من 25، ص1153.

بالإلغاء وذلك بسبب هذا العيب. لكن بعد صدور الحكم فتنقضي هذه المصلحة العامة الوقائية، وبالتالي لا تبقى سوى مصلحة الخصم ناقص الاهلية أو عديم الأهلية، وبالتالي وبحسب الأصل يصبح البطلان خاصا [1].

ويُستنتج من خلال التحليل السابق، أن عيب تخلف أهلية التقاضي، يكون أثناء الخصومة متعلقاً بالنظام العام، ويصير بعد إصدار الحكم مقرراً للمصلحة الخاصة، ولئن كان هذا الاستنتاج يبدو غريباً في ظل أن الأصل أن قواعد الأهلية مقررة للمصلحة الخاصة، ومن ثم كان ينبغي أن يكون البطلان الناتج عن تخلف أهلية التقاضي بطلاناً خاصاً، يقتصر الحق في التمسك به علي الخصم الذي تخلفت أهليته أو من يمثله، ولكن من الملاحظ أنه أثناء سير الخصومة، ينشأ إلي جانب المصلحة الخاصة لمن تعيبت أهليته في التقاضي مصلحة عامة، هدفها الوقاية من السير في إجراءات معيبة بهذا العيب؛ ويترتب علي ذلك؛ أنه يجب علي القاضي الكشف عن هذا العيب، والتعرض له من تلقاء نفسه، ويجوز لأي من أطراف الخصومة أن يثير انتباه المحكمة إلي هذا العيب، ولو في أثناء إبداء الدفوع الموضوعية [2].

آثار البطلان

يترتب علي البطلان عدم قدرة الإجراء علي توليد الآثار التي كان من الممكن أن يولدها لو كان صحيحاً. والبطلان كجزاء إجرائي يقع بقوة القانون، سواء تعلق بالصالح العام أو تعلق بالصالح الخاص. ولكن وقوع البطلان لا يُغني عن ضرورة صدور حكم قضائي يقرره. وبصدور هذا الحكم يعتبر الإجراء باطلاً من تاريخ اتخاذه فتزول آثاره الإجرائية والموضوعية ويعتبر وكأنه لم يتخذ. وهذا البطلان لا يحول دون إمكانية تجديد الإجراء مرة ثانية بشكل صحيح [3]، والذي له الحق في التمسك بالبطلان هو الخصم الذي شرع الجزاء لصالحه، وهو دائماً المدعي عليه، فلا يجوز أن يتمسك به الخصم الذي تسبب فيه لأنه لا يجوز أن يفيد أحد من خطأه، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كالمحامي أو الوصي أو الولي[4].

---

[1] د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني. مرجع سابق، ص169 – 171، بند 53.

[2] عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، مرجع سابق، ص 55.

[3] د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 667 وما بعدها؛ أنظر أيضاً: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص689.

[4] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص470؛ د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 667 وما بعدها، د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص688.

وهو ما استقر عليه الفقه من أن الدفع ببطلان الإجراءات لانتفاء الصفة الإجرائية للممثل القانوني عن الأصيل، هو دفعاً شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول، فيكون التمسك ببطلان الإجراء لانتفاء الصفة الإجرائية، من قبل الخصم في الدعوي، قبل التطرق إلي الموضوع وقبل إبداء أي طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق في التمسك به، وذلك طبقاً لنص المادة(108) مرافعات[1].

ولكن **محكمة النقض** ذهبت إلي عكس ما استقر عليه الفقه بخصوص الصفة الإجرائية؛ حيث قضت "أن الممثل القانوني هو صاحب الصفة في الدعوي وبالتالي فإن رفع الدعوي علي الوصي بعد بلوغ القاصر سن الرشد يؤدي إلي الحكم بعدم القبول وليس ببطلانها"[2]، **وهو اتجاه منتقد** وذلك لأن الممثل القانوني ليس طرفاً في الدعوي لأنه فاقد شرط الصفة الموضوعية دليل ذلك أن آثار الحكم الصادر في الدعوي لا تنصرف إليه بل تنصرف إلي شخص الأصيل صاحب الصفة في الدعوي، ومن جهة أخري فهذا الممثل لا يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً موضوعياً يريد حمايته، وبالتالي فالحكم بعدم قبول دعواه إذا رفعت الدعوي منه أو عليه غير صحيح. والصحيح الحكم ببطلان الدعوي لعدم وجود ذات الحق فيها[3].

ونتفق مع ذلك الرأي لاتفاقه مع نص المادة(3) مرافعات الذي قيد قبول الدعوي بشرط الصفة والمصلحة، ولا يندرج شرط الصفة الإجرائية للممثل القانوني تحت شروط قبول الدعوي، بل هو شرط لصحة الإجراءات كما ذكرنا سابقاً، يترتب علي تخلفه دفعاً شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول.

وإذا قلنا إنه يجب أن يتوافر في هذا البطلان إحدى الحالات التي وردت في المادتين(20،21) من قانون المرافعات، أو أن تكون الغاية من الإجراء لم تتحقق -فلا بطلان بغير ضرر-؛ **فيمكننا إذاً من خلال ما سبق حصر اراء الفقهاء القانونين في مسألة الدفع بانتفاء الصفة الإجرائية هل هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام أم تتعلق بالمصلحة الخاصة؟** بأن الفقه انقسم في هذا إلي اتجاهين:

الاتجاه الأول: يجد أن انتفاء الصفة الإجرائية يُلحق البطلان بالعمل الإجرائي، وأنه بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، ويتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم يمكن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز ايضا التمسك به من أي خصم ذي مصلحة في

---

[1] حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص39 وما بعدها.

[2] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص409 وما بعدها، بند 251؛ مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص249 وما بعدها.

[3] حسام محفوظ، الصفة والمصلحة، مرجع سابق، ص40.

الخصومة، وفي أي حالة تكون عليها الإجراءات، وفي أي درجة من درجات التقاضي [1].

الاتجاه الثاني: يري أن البطلان المترتب علي انتفاء الصفة الإجرائية هو بطلان نسبي، يتعلق بالمصلحة الخاصة للخصم، فالقاعدة تُلزم للحكم بالبطلان أن يتم التمسك به من الخصم نفسه الذي شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه تنازلاً صحيحا، وهذا في الوقت الذي حدده القانون، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم ببطلان الإجراءات التي يقوم بها الخصم، الذي لا يحوز الصفة الإجرائية التي يتطلبها القانون، كما في حالة البطلان المترتب علي عيب نقص الأهلية وتخلفها، فهو عيب متعلق بمصلحة الخصم الخاصة، وليس بمصلحة عامة، أي أن انتفاء الصفة الإجرائية يضر بالخصم، وبالتالي فله وحده أو من يمثله أن يدفع ببطلان الإجراء، فيما لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان؛ لانتفاء الصفة الإجرائية[2].

وهذه القاعدة تنطبق على نوعي البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي، ومن ثم فالبطلان الناشئ عن انتفاء الصفة الإجرائية وذلك إذا كان متعلقا بمصلحة خاصة، فالخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته يتمسك به، وبالتالي إذا كان البطلان ناشئا عن انتفاء تلك الصفة وكان متعلقا بمصلحه عامة فيجوز لكل من له مصلحة أن يتمسك به، وعلى القاضي ايضا أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه [3].

وننفق مع أصحاب الاتجاه الثاني القائل: بأن البطلان المترتب علي فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوي القضائية-فقدان الصفة في مباشرة الإجراءات -هو البطلان النسبي الذي لا شأن له بالنظام العام، حيث أن الخصم يستطيع أن يمارس هذا الحق، في أي مرحلة من مراحل الدعوي، فله أن يطلب البطلان لانتفاء الصفة أمام محكمة النقض إذا لم يكن الطلب يستدعي فحصاً في الواقع؛ ذلك لأن التمسك بانتفاء الصفة الإجرائية ينظمه قواعد الدفع بعدم القبول، والتي تسمح بطرح الدفع أمام أية محكمة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوي[4]، كما هو الحال في البطلان المقرر لصالح من

---

[1] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص409 وما بعدها، بند 251؛ مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص249 وما بعدها.

[2] د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص458؛ د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص410، بند 251؛ انظر في ذلك أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 667 وما بعدها.

[3] د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص365، بند 292؛ د محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع العصري والفرنسي، مرجع سابق، ص304 – 308.

[4] مي محمود خشبة، أهلية التقاضي، مرجع سابق، ص250 وما بعدها.

شرع انقطاع الخصومة القضائية لحمايتهم، وهم خلفاء المتوفي، أو من يقوم مقام من فقد أهليته، أو من زالت صفته، والبطلان الناجم عن انعدام صفة شخص ما في تمثيل شركة[1].

وهكذا كان موقف الفقه المصري الناتج عن عدم تحديد المشرع المصري لطبيعة الدفع بالبطلان لانتفاء الصفة الإجرائية، وما إذا كان يتعلق بالمصلحة الخاصة أو بالمصلحة العامة.

أما موقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن في المصلحة العامة كان واضحا فقد نظم البطلان لعيب موضوعي وذلك في المواد (117) إلى (121) الواردة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وقد قرر في المادة (117) حالات البطلان لوجود عيب موضوعي وإحدى هذه الحالات هو انتفاء الصفة الإجرائية، وفي المادة (120) نظم حالات حكم البطلان المؤسس على عيب موضوعي فجعله يتسم بصفة النظام العام، وللقاضي يحكم به من تلقاء نفسه. ولابد من الضروري تحديد الحالات التي تكون فيها قواعد وموضوع الدعوى المتعلقة بإجراءات المرافعات المدنية متخذة صفة النظام العام أو تتسم بصفة المصلحة الخاصة[2].

صفوة القول؛ إذا تحققت المحكمة من توافر حالة من حالات البطلان قضت ببطلان الإجراءات واعتباره كأن لم يكن وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا البطلان أيضاً لا يؤثر على الحق في الدعوى أو الحق الموضوعي المرفوعة به، وذلك إلا إذا انقضى الحق الموضوعي لسبب آخر كالتقادم[3].

*** وسائل الحد من آثار البطلان وتفاديها**

لأن جزاء البطلان قاسي، فهو إذ يطيح بالإجراء المعيب إذا تمسك به صاحب الحق فيه، عند قضاء المحكمة بذلك، فإن كافة الإجراءات المبنية علي الإجراء الباطل تتداعي وتعتبر كان لم تكن؛ وتطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة(24) مرافعات بأنه: "لا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه"، فالإجراء السابق إذا كان باطلاً، فهو يؤدي إلي بطلان الإجراءات التالية، ولو كانت قد صدرت صحيحة، وفي المقابل فإن الإجراءات السابقة للإجراء الباطل، تظل محتفظة بوضعها الصحيح الذي صدرت عليه، دون أن تتأثر

---

[1] د. محمود سيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص217.

[2] د. شامل سليمان عسله، مرجع سابق، ص35.

[3] د. وجدي راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، من 459، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص211، بند 144.

بالإجراء اللاحق الباطل، أي أن الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، طالما كانت مبنية علي هذا الإجراء، فإنها تكون باطلة بالتبعية أيضاً[1].

وقد حاول المشرع جاهداً وضع عدداً من الوسائل الإجرائية لكي يتفادى البطلان، وايضا للحد من آثاره؛ وهي الوسائل التي يصنفها الفقه، إلي التصحيح، والتحول، والتبعيض، أو الانتقاص من الإجراء، بهدف توفير الوقت والنفقات علي الخصوم، واستكمال سير الخصومة بإجراءات صحيحة، بعد اتخاذ الإجراء المطلوب، سواءً كان تصحيحاً أو تحولاً أو تبعيضاً.

أ-تصحيح الإجراء الباطل

يقصد بتصحيح البطلان في هذه الحالة استدراك العيب الذي شاب العمل فأدي إلي استحقاقه البطلان، ولذا يقال إن التصحيح قد تم بإكمال أو تعديل العمل المعيب أي زواله، وبناء علي ذلك يصبح العمل المعيب القابل للإبطال غير قابلة له[2]. وبالتالي يجوز التصحيح سواء كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام أو بطلان مقررا لمصلحة أحد الخصوم، إلا أن هذا التصحيح لا يرد على العمل الإجرائي المنعدم[3]. كما نري ان المشرع يجيز تصحيح الإجراء الباطل وذلك بشرط ان يتم في الميعاد المقرر له قانونا لكي يتخذ هذا الإجراء، وبالتالي إذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت له المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيح هذا الاجراء[4]، اي لا يعتد بهذا الإجراء الا من تاريخ تصحيحه[5]، كذلك لابد أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء المعيب، وأن يتم بإجراء صحيح في ذاته[6]، ويتم تصحيح الاجراء إما بزوال العيب او تصحيحه مع البقاء بهذا العيب ذلك علي النحو التالي:

---

[1] د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاة المدني، مرجع سابق، ص444؛ د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 668 وما بعدها.

[2] د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص478، ص248؛ د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 670؛ د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 692.

[3] د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في القانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي القاهرة، 1980، ص380.

[4] وفي هذا قضت محكمة النقض: أنه " المقرر-في قضاء-محكمة النقض-أن تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء"(طعن رقم 3584 لسنة 83ق، جلسة 2014/2/17، متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net/)

[5] تنص المادة (23) من قانون المرافعات المصري على انه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاد مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالأجراء إلا من تاريخ تصحيحه.

[6] د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص694.

التصحيح بزوال العيب يتم بتكملة ما نقص في العمل الإجرائي وبالإضافة المقتضى المعيب سواء كان هذا المقتضى شكليا أو مقتضي موضوعيا مثل عيب الأهلية أو التمثيل القانوني وذلك بحيث تتوافر في العمل الإجرائي كل مقتضياته الأمر الذي يمنع الحكم ببطلان هذا الاجراء [1]، ويقتصر علي العيوب والمخالفات الإجرائية، وهو جائز حتي لو تعلق البطلان بالنظام العام وهذا هو الرأي السائد فقهاً وقضاءً، كما يتم تصحيح البطلان بتحقق الغاية من الشكل، فإذا تحققت الغاية من الإجراء أصبح صحيحاً بزوال العيب منه [2].

أما التصحيح مع بقاء العيب يتم رغم بقاء العيب، فتبقى المخالفة الشكلية على كما هي علي حالها، وذلك يتنازل الخصم المقرر البطلان لمصلحته عن التمسك به صراحة أو ضمنيا[3] إلا أن هذا النزول يحدد بفكرة النظام العام، فإذا تعلق ذلك النزول ببطلان النظام العام، فان هذا النزول لا ينتج أي أثر بالنسبة له[4] وكذلك ايضا إذا حدث واقعة قانونية يكون من شأنها عدم الحكم بالبطلان للعيب الشكلي، كما لو حدد المشرع واقعة معينة مثلا فيجب التمسك بالبطلان قبل حدوثها (إن كان هذا البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة) وبذلك فيسقط حق الخصم في التمسك بالبطلان بعدها[5].

ب- التصحيح بتحول العمل الباطل [6] أو انتقاصه

---

[1] د. احمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص479 -480، بند48.

[2] د. أدم وهيب، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 345 و 478.

[3] نص المادة (22) من قانون المرافعات المصري على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحتاً او ضمنا وذلك عدا الحالات التي يتعلق البطلان بالنظام العام، والنزول الصريح يكون بإعلان الخصم إرادة النزول عن حقه في التمسك بالبطلان؛ أما النزول الضمني، فأمر تستنتجه المحكمة من سلوك الخصم (انظر في ذلك: د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط، مرجع سابق، ص 475) ؛ **كما نص المشرع العراقي** أيضاً في المادة (89) مرافعات حيث أجازت المادة للخصم أن يتنازل أثناء الدعوي عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة، ويعد الإجراء أو الورقة كأن لم تكن، علي أن يتم ذلك بموافقة المحكمة وأن تحفظ صورة مصدقة من هذه الأوراق في أضبارة الدعوي (م 20 من قانون الإثبات العراقي) راجع في ذلك: د. أدم وهيب، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 345.

[4] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص415، بند 353؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 475.

[5] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص145؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 475.

[6] اخذت فكرة تحول الإجراء الباطل عن فكرة تحول العقد أو نظرية تحول التصرف القانوني المنصوص عليها في المادة (144) من القانون المدني حيث تنص على أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد فان العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد. د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع

نص المشرع في المادة 24 علي أنه إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره وهو ما يعرف بتحول الإجراء الباطل، وعليه فإذا كان الإجراء باطلاً، ولكنه يتضمن في ذاته عناصر عمل آخر صحيح، ففي هذه الحالة لا يحكم ببطلان العمل في هذا الخصومة، وإنما يجب ان يتحول إلى العمل الإجرائي الذي توافرت فيه عناصره، وذلك وحتى ولو لم تتجه إرادة القائم بالعمل الباطل إلى هذا العمل الجديد الذي يتحول إليه[1] والمثال علي ذلك بطلان الطلب العارض بناء على بطلان المطالبة القضائية، وبالتالي فإنه يتحول إلى مطالبه أصلية صحيحة إذا كان ذلك قد قدم بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وتم إعلانها على يد محضر، وعلي ذلك تستمر الخصومة للفصل فيه[2].

وقد ذهب اتجاه في الفقه العراقي: إلي إمكانية تطبيق نظرية التحول في التصرف القانوني إذا كانت المقتضيات الباقية غير المعيبة تكون إجراء قضائياً آخر يعرفه القانون، ويتطلب لذلك أن يكون الإجراء القضائي باطلاً وأن يتضمن إجراء أخر صحيح، وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية" يجوز التحول من طلب أجر المثل إلي طلب الأجر المسمى حسب المادة(4) من قانون الإثبات التي أوجبت تبسيط الشكلية إلي الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلي التفريط بأصل الحق المتنازع عليه" [3].

- أما عن التصحيح بالانتقاص[4] يقصد به أن الإجراء إذا كان باطلاً في شق

سابق، ص649، بند 363. د. محمود محمد هاشم قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص213، بند 145.

[1] د. وجدى راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، مرجع سابق، ص462؛ د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 671، د. احمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 479؛ د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص 694.

[2] د. وجدي راغب فهمي، مبادى القضاء المدني، مرجع سابق، ص462؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 479؛ د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص494

[3] د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص343 وما بعدها.

[4] هذه الفكرة مأخوذة عن فكرة انتقاص العقد المنصوص عليها في المادة (143) من القانون المدني حيث تنص على انه " إذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للأبطال فيبطل العقد كله (د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص654، بند 366 – 375، د. وجدي راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، من 462) ؛ وكذلك نصت المادة(139) **من القانون المدني العراقي** علي أنه " إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما باقي العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً"(د. أدم وهيب، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص344).

منه، وصحيح في شق آخر، فإن الشق الأول وحده هو الذي يبطل ويصح الشق الثاني[1] ويفترض في الانتقاص ان هذا الاجراء مركب من عدة آثار بعضها صحيح والآخر معيب، ولذا لا يلحق البطلان إلا الجزء المعيب فقط. أما بالنسبة للآثار الصحيحة فإنها تنتج اثارها القانونية المترتبة عليها، وأما إذا كان العمل الإجرائي عمل بسيط وتعيب في شق منه، فإنه يعتبر باطلا بأكمله لعدم قابليته للانقسام[2].

[1] تنص المادة (24/2) من قانون مرافعات مصري على أنه وإذا كان الأجراء في شق منه باطلاً فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل (د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 480) .

[2] د. محمود محمد هاشم, مبادي القضاء المدني, مرجع سابق, ص214, هامش رقم178؛ انظر في ذلك أيضاً: د. أدم وهيب، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 344.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على كتابة هذا البحث المتضمن الصفة الإجرائية، لما له من أهمية في مباشرة إجراءات الخصومة بشكل صحيح، ولكن يجب أن نؤمن أن لكل نظام قضائي عيوب، والنظام القضائي في مصر شأنه شأن أي نظام أخر يحتاج كثير من الوقت والمجهود ولهذا يحتاج مجتمعنا إلي البحث الدائم والدءوب عن وسائل تكفل مباشرة الإجراءات الخاصة بالدعوي بشكل صحيح دون إشكاليات وتعقيد ولن يتحقق هذا إلا بتطوير وتحديث نصوص قانون المرافعات لمسايرة هذا التطور للواقع وذلك لكون قانون المرافعات هو الشريعة العامة بين التشريعات الإجرائية؛ ولهذا كان اختيارنا لفكرة الصفة الإجرائية لكي تكون محلاً للبحث لتمتع هذه الفكرة بأهمية كبيرة داخل الهيكل الإجرائي، وكان مظهر هذه الأهمية بادياً فيما تؤديه الصفة الإجرائية من دور هام داخل الأدوات الفنية التي تستخدم من خلال تلك الهياكل الإجرائية من مباشرة إجراءات الدعوي منذ انعقاد الخصومة ومروراً بسير هذه الأخيرة وحتي صدور حكم صحيح قائم علي إجراءات صحيحة، ولقد كان سعينا دائماً يتركز في محاولة إجلاء تعقد تلك الفكرة من خلال تلمس خطورة عدم اتباع القواعد القانونية اللازمة لمباشرة إجراءات الخصومة؛ ولذلك توصلنا إلي بعض النتائج والتوصيات بعد دراستنا لهذا البحث كما يلي:

النتائج:

الأن وقد أدرك هذا البحث نهايته فإنه يمكننا أن نجمل نتائجه فيما يلي: -

1- استبان لنا من خلال هذا البحث أن المشرع لم يكن غافلاً لمسألة التمثيل الإجرائي واعتبره وسيلة قانونية وفنية إجرائية تهدف إلى حماية الشخص الذي يعجز عن التعبير عن إرادته؛ لذا أوجب تمثيله إجرائياً في الدعاوي الموجهة منه بمباشرة إجراءات الدعوي باسمه ولحسابه، وقد يباشرها بالاتفاق بينه وبين الممثل الإجرائي، أو دون أن يكون له دور في اختياره بل يفرض عليه بنص القانون مباشرة أو بموجب حكم قضائي.

2- المشرع العراقي لم يُعطي الوصف القانوني السليم للممثل الإجرائي واعتبره خصما وأطلق اصطلاح الخصومة علي توافر صفة رفع الدعوي أي من له حق رفع الدعوي وهو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء عليه. كما أنه خلط بين الصفة في الدعوي بالصفة في التقاضي باعتبارها هي الوسيلة البديلة لفقدان أهلية التقاضي لدي الخصم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث نفي

الصفة الإجرائية عن الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب بالنسبة لمال الوقف وجعل لهم صفة موضوعية في الدعوي لحماية حقوق ومصالح الأشخاص الذين هم تحت ادارتهم كونهم غير قادرين علي الدفاع عنها لانعدام أهليتهم أو نقصها، وهو اتجاه محل نظر.

3- من واقع الحياة العملية والمتمثلة في أحكام المحاكم نجد أنها تتفق مع سياسة الشارع نحو استبدال عجز الشخص عن مباشرة دعواه باللجوء إلي شخص اخر يمثله؛ ولعلنا عرضنا لبعض تلك الأحكام ما يؤيد ذلك؛ ولكننا نجد أنه في بعض الأحيان التي اغفل فيها المشرع توضيح بعض الأحكام العامة التي تحكم موضوع الصفة الإجرائية؛ الأمر الذي أدي بمحكمة النقض التصدي له وتقرير أحكام منشئة مثلاً فيما يتعلق بحقوق الحمل المستكن في التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء موت مورثه، نجد أنها تصدت لتلك الإشكالية وقررت أنه وإن كان القانون أقر له حقوق بعينها كالجنسية والوصية والوقف والمواريث، وحقوق أخري أنكرها عليه كما في حالة حقة في التعويض عن الضرر الشخصي الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي أصاب مورثة قبل ولادته حياً؛ إلا أن أحكامها لم تتفق في هذا الشأن وانشقت إلي اتجاه مؤيد لحق الحمل المستكن للتعويض وأخر معارض لذلك.

4- أجاز المشرع لأقارب الخصوم، أن يكونوا وكلاء بالخصومة عن أقاربهم وأصهارهم حتي الدرجة الثالثة؛ بخلاف القانون العراقي الذي قيد نطاقها علي دعاوي معينة، فلا يشمل جميع الدعاوي، وإنما يقتصر علي دعاوي الأحوال الشخصية؛ وقيدها القانون الأردني علي الدعاوي الصلحية فقط.

5- التمثيل الإجرائي قد يكون يتخذ إحدى الصور الآتية: الأولي: التمثيل النيابي وهو التمثيل الذي يتطلبه القانون ويحدد فيه الممثل القانوني للشخص الطبيعي وقد يكون تمثيل قانوني أو قضائي الثانية: التمثيل العضوي وهو تمثيل الأشخاص المعنوية سواء كانت أشخاص معنوية عامة أو خاصة؛ الثالثة: التمثيل الاتفاقي "الوكالة بالتقاضي" يقصد بوكيل التقاضي الممثل الإجرائي للخصم بناءً علي عقد وكالة يخوله الصفة في التقاضي عن الأصيل؛ أما الصورة الرابعة فهي التمثيل الفني "الوكالة بالخصومة" وهو مباشرة إجراءات الخصومة عن طريق محامي.

6- اعتبر المشرع أن انقطاع الخصومة لأحدي الأسباب الثلاثة الأتية سلاح إجرائي فعال وضع لخدمة حقوق الدفاع في الحالات التي حدها علي سبيل الحصر؛ أولها: وفاة أحد الخصوم وقد اتفق القضاء المصري ونظيره العراقي علي ذلك؛ أما القضاء الفرنسي فقد علق الأمر علي تحقق قابلية الدعوي للانتقال، وفي حالة عدم

إمكانية نقل الدعوي تكون وفاة أحد الأطراف سبباً لانقضاء هذه الدعوي، وذلك وفقاً لنص المادة (384) مرافعات؛ كما أنه من الأسباب المنطقية القاطعة للخصومة زوال الصفة الإجرائية لممثل الشخص الطبيعي أياً كان مصدر نيابته، والسبب الثالث: زوال الأهلية الإجرائية لأحد الخصوم واتفقت التشريعات العربية علي تلك الأسباب؛ بيد أن هناك من أضاف لتلك الأسباب الثلاثة أسباباً أخري تنقطع فيها الخصومة كالمشرع الجزائري مثلاً فقد أضاف حالة وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي محام أحد الخصوم أنه في هذه الحالة تنقطع الخصومة هذا إذا كان التمثيل وجوبياً، أما إذا كان التمثيل جوازياً فلا تنقطع الخصومة.

7- كما قرر المشرع جزاء البطلان كأثر للإخلال الصفة الإجرائية، وقد اعتبر أن تنظيم حالات البطلان إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلي، وبالتالي لا يجوز تطبيق هذا التنظيم على انتفاء المقتضيات الموضوعية بطريق القياس؛ غير أن بعض الفقه أشار إلي أن انعدام السلطة لدي من يحضر أمام القضاء كممثل لشخص طبيعي فاقد الأهلية الإجرائية أو لشخص معنوي، متي انتفت سلطة تمثيله يعتبر عيباً موضوعياً يفضي إلي البطلان.

8- كان حرص المشرع علي تقرير جزاء البطلان لقاء الإخلال بالقاعدة الإجرائية مماثلاً لحرصه علي خلق وسائل للحد من هذا الجزاء وتفاديه ومحاربة الهدر الإجرائي لكونه يطيح بالإجراء المعيب، وهذه الوسيلة يصنفها الفقه بالتصحيح، وذلك بتصحيح الإجراء المعيب بالبطلان لإعطاء ذي المصلحة فرصة موازنة أمره.

9- وانطلاقاً من ذات النظرة وفي إطار سياسة المشرع نحو مباشرة إجراءات الدعوي وتصحيح الاجراء المعيب فقد وظف المشرع فكرة التصحيح بزوال الاجراء المعيب، وهذا الأخير يقتصر علي تصحيح العيوب والمخالفات الإجرائية، أو بتحقق الغاية من الشكل؛ كما أنه وظف فكرة تصحيح الإجراء المعيب ولكن مع إبقاءه، وذلك بتنازل الخصم المقرر البطلان لمصلحته، كوسيلة للحد من بطلانها؛ وبذات المنطق سمح المشرع بالتصحيح عن طريق تحول الإجراء الباطل إلي إجراء صحيح إذا توافرت فيه عناصر إجراء أخر، أو بالانتقاص من الإجراء إذا كلن باطلا في شق منه وصحيح في شق أخر.

التوصيات:

بعد استعراض ما اسفرت عنه الدراسة من نتائج فإن ثمة توصيات نقترحها وندعو المشرع للأخذ بها وتفادي الإشكاليات العملية التي قد يواجهها التطبيق العملي لنظرية الصفة الإجرائية علي أرض الواقع على النحو التالي:

أولاً: لا بد من أن يحتوي قانون المرافعات المصري على كافة الجوانب الخاصة بموضوع الصفة الاجرائية وذلك كونها تطبيق عملي بحت واسع الانتشار في الحياة العملية ويحتاج إليه القضاء وجميع المتخصصين في دراسة القانون؛ لذا نهيب بالمشرع المصري أن يخصص وينظم فصلاً مستقلاً لها بشكل واضح شامل " تعريفها. أنواعها. صورها، وقواعد تميزها عن غيرها من الأفكار الإجرائية التي قد تختلط بها من ناحية، والخلط بينها وبين الصفة في الدعوي من ناحيـة أخـرى؛ وذلك لقطع الطريق أمام أحكام محكمة النقض المتضاربة والمختلفة.

ثانياً: نوصي المشرع المصري بضرورة التدخل بالنص علي معالجة وكالة الخصم لاحد اقاربه، فان هذا النوع من التوكيل ضئيل الوجود في الخصومات ونادرا ما يشاهد في الواقع العملي، كما ان هذا التوكيل ينجم عنه نفس الاثار السلبية الناجمة عن حضور الخصوم بأنفسهم لمباشرة خصوماتهم امام القضاء، لذا نكرر الدعوة التي تتبنى فكرة حصر نطاق التوكيل بالخصومة بالمحامين فقط دون غيرهم.

تالتاً: نقترح تعديل نص المادة (1/72) التي تنص علي أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة"؛ لتصبح بالشكل الاتي:

1-في اليوم المعين للمرافعة لا يجوز للخصوم ان يحضروا امام المحاكم للنظر في الدعوى الا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند التوكيل.

2-على المحامي الوكيل ان يثبت وكالته عن موكله بسند توكيل مصدق من الشهر العقاري او المحكمة المنظورة امامها الدعوى.

3-استثناء من حكم البند اولا من هذه الفقرة لمحاكم الأحوال الشخصية والمواد الشخصية قبول حضور الخصوم أنفسهم لنظر الدعوى ومتابعتها، وللمحكمة تكليف أيٍ من الخصوم إحضار وكيل عنه من المحامين إذا أخل بالأصول السليمة للمرافعة.

رابعاُ: نقترح علي المشرع العراقي تعديل نص المادة (4) مرافعات التي تنص علي أنه " يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور

إقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف" فنجد أنه اعتبر الولي أو الوصي أو القيم، أصحاب صفة موضوعية في الدعوي؛ ولهذا كان الأجدر به اعتبارهم أصحاب صفة إجرائية، بدليل أن تخلف الصفة أثناء نظر الدعوي يؤدي إلي الحكم برد الدعوي لدي التشريع العراقي، في حين أن تخلف الصفة الإجرائية أثناء نظر الدعوي يؤدي إلي قطع السير في الدعوي؛ لذا نوصي بتعديل المادة وجعلها بالصيغة الآتية: " يشترط أن يكون المدعي عليه خصما يترتب علي اقراره حكم بتقدير صدور منه وأن يكون محكوما أو ملزما بشيء علي تقدير ثبوت الدعوي، ومع ذلك يتمتع الولي أو الوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والغائب والمفقود والمحجور، بصفة إجرائية في الدعوي وينوب عمن هم تحت ادارته نيابة قانونية في الدعوي".

وختاماً نقول إن ما كتبته إن أصبت فيه فهو هديً من الله، وإن لم أوفق فمن تقصيري وعجزي، وقد اعتذر عنّا جميعاً العميد الأصفهاني عندما قال:

" إني رأيت ألا يكتب انساناً في يومه إلا قال في غده لو غير كذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لأن يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل علي استيلاء النقص على جملة البشر".

وأسأل الله لنا التوفيق لما يحب ويرضي

المصادر والمراجع

- **المراجع القانونية**

1- احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة النشر.

2- أحمد السيد صادق، الوسيط في شرح القانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، 2010.

3- أحمد ماهر زغلول، دعوي الضمان الفرعية، دراسة تحليلية تطبيقية، ط4، بدون دار نشر، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

4- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، ط1، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

5- احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية،1989م.
الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

6- أحمد السيد صادق، الوسيط في شرح القانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، 2010.

7- اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوي المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

8- أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، عام2011.

9- إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، الدفوع، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، عام 1985.

10- إدوارد عيد، موسوعة أصول محاكمات مدنية، الجزء الأول، المجلد الأول، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

11- الياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، دون ذكر دار نشر، الطبعة الثالثة، 2008.

12- حبيب عبيد مزره العماري، الخصم في الدعوي المدنية، دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

13- حسام محفوظ، المصلحة والصفة، الطبعة الأولي، دون دار نشر، 1997.

14- حسن كيرة، المدخل إلي القانون، منشأة المعارف، 1974.

15- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

16- شريف الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه، الجزء الثاني، دار العدالة، القاهرة، 2010-2011،
17- عاشور مبارك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، عام 1988م.
18- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في القانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي القاهرة، 1980.
19- عبد الرازق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، 1966.
20- عبد المنعم الشرقاوي، فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976-1977.
21- عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
22- عدنان ضناوي وعدنان الخير، الاسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001.
23- علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1996.
24- عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة جيهان الأهلية، أربيل العراق، 2013.
25- فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
26- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيه وآثاره)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.
27- محمد عبد الخالق عمر، فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص، دون دار نشر، طبعة عام2003.
28- محمد شتا أبو أسعد، الموجز العملي في الدفع بعدم القبول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1977.
29- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدي، 2004.

30- محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1958.
31- محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوي القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
32- محمود سيد التحيوي، الصفة غير العادية وأثارها في رفع الدعوي القضائية، دار الجامعة الجديدة، 2002.
33- محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تطبيقية مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
34- منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011 .
35- نبيل إسماعيل عمر، احمد خليل، احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
36- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
37- نزيه نعيم شلالا، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

- **الرسائل:**

1- إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007.
2- خلودة بنت محمد بن خميس البلوشية، انقطاع الخصومة، انقطاع الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2021
3- رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، 2010، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين.
4- سارة حشاني، الحجر في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
5- سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع السير في الدعوي المدنية في ظل قانون المرافعات الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح نابلس، فلسطين، 2009.
6- عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي، الصفة في العمل الإجرائي، رسالة دكتوراه، بني سويف، 1995.

7- عدي الشمري، الخصومة في الدعوي المدنية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2019.
8- كرار ماهر كاظم، الحضور وأثره في تصحيح البطلان، رسالة دكتوراه، عام 2018.
9- محمد الصاوي مصطفى إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع العصري والفرنسي، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة الزقازيق، 1992.
10- مي علي محمود خشبة، الصفة في التقاضي، رسالة دكتوراه، 2020.
11- هايدي السيد هشام أحمد بلتاجي، الصفة في الدعوي، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2021.

- **أحكام النقض:**

12- طعن 20735لسنة 77ق دوائر مدنية، جلسة 2017/11/21.
13- طعن رقم .1135 لسنة 77ق، جلسة 2012/1/2 متوافر علي الرابط : https://webcache.googleusercontent.com
14- طعن رقم 10069 لسنة 76ق، دوائر المدنية، جلسة 2015/2/21، موقع محكمة النقض المصرية.
15- طعن رقم 1010369، جلسة 2017/1/12، متوافر علي الرابط : https://webcache.googleusercontent.com
16- الطعن رقم 10593 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية -جلسة 2008/2/26، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com
17- طعن رقم 11176، لسنة 75ق، جلسة 2014/11/26، الدوائر المدنية، موقع محكمة النقض المصرية.
18- طعن رقم 1137 لسنة 65 قضائية جلسة 11\3\2008، مكتب فني 59 ق 57، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com
19- طعن رقم 1182، لسنة 85ق، جلسة 2021/3/21.
20- طعن رقم 12105 لسنة 82ق، جلسة 2014/4/23، مكتب فني 65ق 97، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com :
21- الطعن رقم 1224، لسنة 2015، حلسة 29 ديسمبر 2015، طعن حقوقي، فلسطين، متوافر علي الرابط : https://webcache.googleusercontent.com.
22- طعن رقم 1262، لسنة 70ق، جلسة 2012/4/26، مكتب فني 63، ق102، متوفر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

23- طعن رقم 13641 لسنة 85ق، جلسة 2017/2/5، متوافر علي الرابط file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/الوكالة-قانوناً-وقضاءً-عقداً-وإجراءً-في-قضاء-محكمة-النقض(pdf.
24- طعن رقم 1382 لسنة 52، جلسة1989/1/1، مكتب فني، س40، ق13.
25- طعن رقم 14082، لسنة 84ق، جلسة 2021/5/23.
26- طعن رقم 14304، لسنة 89ق، جلسة 2022/6/6، متوافر علي الرابط : https://kanonmisr.com؛
27- طعن رقم 14393لسنة85ق، جلسة2021/5/17 الدوائر المدنية، متوافر علي الرابط https://www.muraf3at.com :.
28- طعن رقم 150، لسنة 81ق، دوائر الإيجارات، جلسة 2018/6/25، متوافر علي الرابطhttps://webcache.googleusercontent.com :.
29- طعن رقم 1605 لسنة 2008، جلسة 2008/7/8، محكمة التمييز الاتحادية، متوافر علي الرابط(https://www.hjc.iq/qview.839 :
30- الطعن رقم 1649 لسنة 72، جلسة 2014/6/1 موقع محكمة النقض الإلكتروني.
31- طعن رقم 16657، لسنة 84ق، جلسة 2021/3/18، متوافر علي الرابط : https://kanonmisr.com
32- طعن رقم 18532 لسنة84ق، جلسة2020/2/20، مكتب فني71، ق22؛ متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com :.
33- الطعن رقم 1909 لسنة 51 ق جلسة 23 / 2 / 1992 مكتب فني 43 ج 1 ق 79.
34- طعن رقم 19680، لسنة 85ق، جلسة 2021/3/21.
35- طعن رقم 2109، لسنة 70ق، جلسة 2021/6/16؛ طعن رقم 5203 لسنة 66ق، دوائر إيجارات، جلسة 2021/6/19، متوافر علي الرابط : https://egyls.com.
36- طعن رقم 2109، لسنة70 ق، جلسة2021/6/16.
37- طعن رقم 22، لسنة 36، جلسة 1970/4/9، مكتب فني، السنة 21.
38- طعن رقم 2411، لسنة 71ق، جلسة 2002/5/12؛ طعن رقم 3478، لسنة 69ق، جلسة 2001/11/27؛ موقع محكمة النقض https://www.cc.gov.eg
39- الطعن رقم 2509لسنة60، 60 ق، جلسة 1996/2/27، س47 عدد 1، ق 73؛ انظر

40- طعن رقم 284، لسنة 67ق، جلسة 2013/1/10، دوائر تجارية، موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني https://www.cc.gov.eg
41- طعن رقم 288 لسنة 58ق، جلسة 1992/7/28.
42- طعن رقم 2895 لسنة 4ق، جلسة2013/7/25، متوافر علي الرابط https://lawyeregypt.net
43- طعن رقم 293 لسنة 59 ق، جلسة 1993/1/28.
44- طعن رقم 3020 لسنة 72ق، الدوائر المدنية، جلسة 2013/3/23 متوافر علي الرابط. https://webcache.googleusercontent.com :
45- طعن رقم 3337 لسنة 67ق، جلسة 2010/2/27، متوافر علي الرابط : http://sub.eastlaws.com؛
46- طعن رقم 338 لسنة 30ق، جلسة 1966/4/28-مكتب فني س 17، ج2.
47- طعن رقم 3584 لسنة 83ق، جلسة 2014/2/17، متوافر علي الرابط : https://lawyeregypt.net
48- الطعن رقم 377 لسنة 65، جلسة 2002/1/26، المكتب الفني، س 53 ع1، ق31.
49- طعن رقم 3936 لسنة 82، جلسة 2021\1\18، موقع محكمة النقض الإلكترونية.
50- طعن رقم 402 لسنة 70ق، جلسة 2008،4،7، مكتب فني سنة 59-قاعدة 68-متوافر علي الرابط(https://lawyeregypt.net :
51- طعن رقم 402 لسنة 70ق، دائرة الأحوال الشخصية، جلسة 2008/4/7، مكتب فني سنة 59 قاعدة 68.
52- طعن رقم 4778لسنة87ق، جلسة 2017/12/26، متوافر علي الربط https://lawyeregypt.net.
53- طعن رقم 514 لسنة 51ق، جلسة 1987/3/30، مكتب فني س 38، ج1.
54- طعن رقم 6155 لسنة 86ق، جلسة 2021/3/21، طعن رقم 9019لسنة 84ق، جلسة 2016/5/8.
55- الطعن رقم 6458 لسنة 86 ق، الدوائر التجارية -جلسة 2017/1/18.
56- طعن رقم 6764، لسنة 64ق، جلسة 2010/12/26، مكتب فني 61، ق7،173، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com
57- طعن رقم 6891 لسنه 75، جلسة 2007/10/22، المكتب الفني،، ق 116.
58- طعن رقم 7353لسنة 64ق، جلسة 2000/2/28.

59- الطعن رقم 7404، لسنة 79ق، جلسة 2018/3/18، شبكة قوانين الشرق الإلكترونية.
60- طعن رقم 758 لسنة 2016، جلسة 10 يونيو 2016 طعون حقوقية، متوافر علي الرابط https://webcache.googleusercontent.com :
61- طعن رقم 7871 لسنة 78ق، الدوائر المدنية، جلسة 2018/5/14، متوافر علي الرابط https://webcache.googleusercontent.com :
62- الطعن رقم 7887 لسنة 74ق، جلسة 2014/4/23، الدائرة المدنية، مكتب فني.
63- طعن رقم 8084 لسنة 63 ق، جلسة 202/11/12، متوافر علي الرابط file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/الوكالة-قانوناً-وقضاءً-عقداً-وإجراءً-في-قضاء-محكمة-النقض(pdf.
64- طعن رقم 834، لسنة 53ق، جلسة 1999/2/5، موقع محكمة النقض https://www.cc.gov.eg
65- طعن رقم 866 لسنة 73ق، جلسة 2013/6/11، متوافر علي الرابط https://lawyeregypt.net
66- طعن رقم 8684 لسنة 75ق، جلسة 2:2015/10 متوافر علي الرابط: https://webcache.googleusercontent.com؛
67- طعن رقم 9236 لسنة 75ق، دائرة أحوال شخصية، جلسة 2007/5/23 متوافر علي الرابط https://webcache.googleusercontent.com :
68- طعن رقم 9412لسنة 87ق، جلسة 2018/4/10.
69- طعن رقم 949لسنة 80ق، جلسة 2011/7/7؛ متوافر علي الرابط: https://lawyeregypt.net
70- الطعن رقم 9559 لسنة 65 ق، جلسة 2008/6/8، دوائر مدنية، مكتب فني 59، ق112، 642.
71- طعن رقم 990 لسنة 84ق، جلسة 2015/11/3، مكتب فني 66، ق6،156، متوافر علي الرابط https://ahmedazimelgamel.blogspot.com :
72- طعن رقم1137، لسنة 65ق، جلسة 2008/3/11، سبق ذكره في المبحث الأول.
73- طعن رقم9225تسنة85ق، جلسة2016/2/30؛ طعن رقم 10550لسنة 83ق، جلسة 2015/11/8؛ الدائرة المدنية والتجارية متوافر علي الرابط: https://qadaya.net/?p=10554

- **الدوريات والمجلات:**

1- شامل سليمان عسله، الاثر القانوني لانتفاء الصفة المطلق في الدفاع أمام القضاء المدني دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الأول، 2017م.

2- عبد الله خليل الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2012.

3- عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، 2021.

4- مقال بعنوان التمييز بين التوكيل في التقاضي أو التوكيل بالخصومة وبين المخاصمة بوكيل والوكالة بالحضور، منشور علي موقع مدونة القوانين الوضعية متوافر علي الرابط https://qawaneen.blogspot.com

- **القوانين:**

1- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001.
2- قانون الأسرة الجزائري.
3- قانون التجارة الجزائري.
4- قانون الجمعيات الصادر عام 1909.
5- قانون العقوبات الأردني.
6- قانون العقوبات الجزائري.
7- قانون العقوبات اللبناني.
8- قانون العمل اللبناني.
9- قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983.
10- القانون المدني الاردني.
11- القانون المدني الجزائري.
12- القانون المدني السوري.
13- قانون المرافعات العراقي.
14- قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني.
15- القانون رقم (149) لسنة 2019 الخاص بتنظيم ممارسة العمل الأهلي.
16- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 151 عام 1983 المعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم 23 عام 1985 والمتعلق بتنظيم وزارة العدل.

17- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 35 لسنة 1967المتعلق بالشركات المحدودة المسئولية.
18- المرسوم الاشتراعي رقم340، صادر في 1943/3/1، موقع الكتروني ويكي الجندر) رابط https://genderiyya.xyz/wiki
19- مشرع القانون المدني الفلسطيني.

- **المراجع الأجنبية**

1- E.D. GARBAGNATI: LA SOSTITUZIONE PROCESSUALE, NEL NUOVO CODICE DE PROEDURA CIVILE, MILANO, 1942.