تمثيل الخصوم في المرافعة أمام القضاء المدني

إعداد

د/ أميرة على محمد على

مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية المساعد

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

تمهيد

من المسلمات أن للإنسان الحق فى أن يدافع عن نفسه ، فله حق الإلتجاء الى القضاء ، فتعترف به الدساتير والقوانين للكافة ، كما نادت به الشرائع الدينية التى هى أسبق المصادر لمعرفة حق الإنسان فى الدفاع عن نفسه[١]، فإعتبره الإسلام حقاً أصيلاً ، وهو الحق الذى أكده الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية[٢].

كما تحرص الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على هذا الحق ، ولقد كفل الدستور المصرى حق الدفاع وأحاطه بكثير من الضمانات ، وأكد على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ومن ثم فأنه يعتبر غير دستوري أية قانون يحرم الشخص من حقه فى الدفاع أو يخل به[٣].

حيث يتيح القانون لكل خصم الدفاع عن إدعائه وتقديم الأدلة والأسانيد المؤيدة له ، وهذه لا شك ضمانة رئيسية وفعالة لحقيقة العدالة ، ومن مظاهر حرية الدفاع تمكين الخصوم من المرافعة شفوياً وكتابياً " مادة ١٠٢ مرافعات " ، وكذا منحهم مواعيد لإعداد دفاعهم ، ومن مظاهرها أيضاً تمكين الخصم من تقديم الأدلة المنتجة فى الدعوى وتخصيص الأدلة الموجهة ضده ، وهذا ما يقتضى بالضرورة منع القاضى من

[١]) إبراهيم الشريعى ، الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى ، ط ٢٠٠٨ ، ص أ.

[٢]) تنص المادة ١٤ / ٢ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على أن " لكل شخص أن متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن يثبت إرتكابه لها قانوناً فى محاكمة علنية تكون قد توفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) وهذا النص يقابل المادة ١١ / ١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤.

[٣]) حيث نصت المادة ٦٨ من الدستور المصرى السابق عام ١٩٧١ على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء الى قاضيه الطبيعى ، كما نصت المادة رقم ٩٨ من الدستور المصرى الحالى الصادر عام ٢٠١٤ ، والمعدل فى عام ٢٠١٩ على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. .

القضاء بمعلوماته الشخصية أو بأدلة ليس لها أصل فى أوراق الخصوم[٤].

وتعتبر المرافعة إحدى حقوق الدفاع الأساسية ، وذلك الى جانب الحق فى الإثبات والحق فى الدفع ، والتى جوهرها تمكين الخصم من تقديم مادة دفاعه الى المحكمة[٥] ، بل يمكن القول بأن المرافعة هى من أهم تطبيقات حق الدفاع ، ويتولى المتقاضى مهمة الدفاع عن نفسه بالأصالة أو بالوكالة فى حالات التمثيل الإجبارى ، حيث يستعين بمحامى لتمثيله " art. 18N .c.p.c.f " ، فالحق فى المرافعة هو أحد مكونات المركز القانونى للخصم ، حيث لا تكتمل حرية الخصم فى الدفاع إلا بإستخدام حقه فى المرافعة[٦].

وفى ضوء ما تقدم فإنه يمكن تناول الموضوعات الرئيسية لهذه الدراسة على النحو التالى :

المطلب تمهيدى : المقصود بالمرافعة.

المبحث الأول : الخصم صاحب الصفة في مباشرة إجراءات الخصومة.

المبحث الثانى : الوكيل بالخصومة.

[٤]) د. وجدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٦١٧ و ٦١٨.
[٥]) د. وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠١ ، ٥٢٤.
[٦]) د. أحمد ماهر زغلول ، تقدم لمؤتمر حق الدفاع المنعقد بكلية الحقوق جامعة عين شمس الفترة من ٢٠ : ٢٢ إبريل ١٩٩٦م ، ص أ-ج.

المطلب التمهيدى

المقصود بالمرافعة

تمثل المرافعة المرحلة الثانية من مراحل الخصومة القضائية ، حيث تمر الأخيرة بثلاث مراحل ، تبدأ بالمطالبة القضائية ، ثم تليها المرافعة ، والتى هى نطاق هذه الدراسة ، وتنتهى بالحكم القضائى الفاصل فى الخصومة ، ويتم فى مرحلة المرافعة تقديم الطلبات العارضة والدفوع الإجرائية والموضوعية وتقديم الأدلة والأسانيد شفوياً فى جلسات المرافعة أو كتابياً من خلال مذكرات ، ويهتم القانون خلال هذه المرحلة بحضور الخصوم أو وكلائهم الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، وينظم تحقيق القاضى للدعوى فى مواجهة الخصوم[٧].

ومن المقرر أن سماع المرافعة من أطراف الدعوى لا يتم إلا بعد إنعقاد الخصومة ، فما لم تنعقد الخصومة لا يصح للخصوم أن يترافعوا فيها ، فإذا ترافع المدعى قبل أن يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى ورغم عدم حضوره[٨] ، فإن مرافعته لا تعد مطروحه على المحكمة ، ومن ثم يتعين عليه أن يقوم بإعادة مرافعته بعد إنعقاد الخصومة ، فإن لم يفعل وعولت المحكمة عليها كان حكمها مشوباً بالبطلان ، وهذا مما إستقرت عليه أحكام محكمة النقض فى العديد من أحكامها[٩].

---

[٧]) د. وجدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى ، مرجع سابق ، ص ٦١٤.

[٨]) حيث ووفقاً للمادة ٦٨ من قانون المرافعات أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان صحيفتها للمدعى عليه ما لم يحضر الجلسة ، وبالتالى فإن حضور المدعى عليه للجلسة بإعلان خاطئ أو دون إعلان هو ما تنعقد به الخصومة.

[٩]) نقض ٢٦ / ٥ / ١٩٩٦ ، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية ، مشار اليه فى التعليق على قانون المرافعات ، عز الدين الدناصورى وخالد عكاز ، الطبعة التاسعة الجزء الأول ، ص ٨٨٣.

والحق فى المرافعة هو حق الخصم فى الكلام أمام المحكمة فى وقائع القضية أو القانون سواء فى صورة شفوية أو كتابية ، فالمرافعة فى صورتيها لها أهمية ليس للخصوم فحسب ، وإنما تمثل أهمية للقاضى وصولاً لحقيقة وجوهر النزاع المعروض ، كما أن أطراف الدعوى فى أدائهم للمرافعة أمام القضاء يتعين عليهم الإعداد لها مسبقاً ، والتحلى بآدابها إحتراماً لهيبة القضاء ووصولاً للعدالة.

أولاً: تعريف المرافعة لغةً:

ورد فى المعاجم اللغوية العربية تعريف المرافعة

مُرافعة : اسم

مُرافعة : مصدر رافَعَ

المُرَافَعَةُ : إجراءات معينة يقوم بها المحامي أو النَّائب العام في المحكمة من إتِهام أو دفاع[١٠]. فالمرافعة هى المدافعة عن النفس أمام القاضى. وجاء في القرأن الكريم[١١] " وَفُرُشٍ مَرْفُوعَةٍ " أي مقربة لهم ، والرافع هو إسم من أسماء الله الحسنى ، والرفع بمعنى الإحتكام والدفاع فيقال ترافع الخصمان الى الحاكم أي إحتكم له وترافع المحامي عن المتهم امام القضاء اي دافع عنه بالحجة[١٢].

١٠) معجم اللغة العربية المعاصر ، أحمد الفيومى ، المصباح المنير ، تحقيق د. عبد العظيم الشناوى ، دار المعارف ، ١٩٧٧.

١١) سورة الواقعة ، الاية ٣٤.

١٢) مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، المعجم الوجيز ، ص ٢٧١.

ولقد عرف المعجم الوسيط الذي صدر عن مجمع اللغة العربية[١٣] المرافعة بأنها الأقوال الشفوية التي يبديها الخصوم أو وكلائهم في جلسات المحاكمة ، وبناء على ذلك فان مرافعة الخصوم أمام القضاء تحتوي على تلك المعاني اللغوية ففيها معنى التقريب والتقديم للحجج ، ولابد أن تكون مشتملة على إذاعة أخبار حول القضية وفيها معنى الشكوى ومعنى الدفاع بالحجة لأن من يعرض شكوى على الحاكم إنما يعرضها مزودة بالحجة[١٤].

ثانياً : تعريف المرافعة إصطلاحاً :

بالنظر الى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يتبين أنه لم يتضمن تنظيماً أو تعريفاً للمرافعة ، إنما تضمن عدة مبادئ تحكم وتنظم مرحلة المرافعة. وقد عنى الفقه في تعريفه للمرافعة وبيان صورها وتنظيمها ، وفى ضوء ذلك سوف يتجلى لنا تعريف المرافعة وجوهرها.

وقد إختلف تعريف الفقه للمرافعة على عدة أقوال ، ولعل أبرزها ما ذهب الى تعريفها بأنها الشرح الشفوي من الخصم أو محاميه للإدعاءات وأوجه الدفاع والدفوع وأسانيدها أمام المحكمة لتقضي له به بعد إثبات حقه[١٥] ، وهي الخطاب الذي يلقيه طالب الحق أو وكيله أمام المحكمة

[١٣]) والجدير بالذكر أن مجمع اللغة العربية كان يضم عدداً كبيراً من رجال القانون ، وفي طليعتهم الفقيه القانوني عبد الرازق السنهوري.
[١٤]) د. خالد سعيد ، حق الدفاع أمام القضاء المدني ، ١٩٦٦ ، ص ٥٦.
[١٥]) د. أحمد هندى ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ط ٢٠١٥ ، ص ٥٠٢. .

ليقضي له به ، فالمدعي والمدعي عليه يترافعان بأنفسهما أو بوكيلهما ويشرح كل منهما للقاضي وجهة نظره ومطالبه ويدافع عنها ، ففي القضايا الجنائية تترافع النيابة العامة وتدلي برأي الهيئة الإجتماعية التي تمثلها ، كما أن المتهم أو من يمثله يترافع ليثبت براءته أو يلتمس أخذه بالرأفة[١٦].

وفى إتجاه آخر ذهب الفقه الى أن إصطلاح المرافعة في قانون المرافعات المدنية والتجارية له معنيان ، أحداهما خاص والآخر عام ، فالمرافعة في معناها الخاص تتجلى في إطار المرافعة الشفوية ، وهي العرض الشفوي لإدعاءات الخصوم وطلباتهم وما يقدمونه من أدله وأسانيد ومناقشتها ، أما المرافعة في معناها العام فهي عرض الخصم لوجهة نظره في الدعوي سواء بطريقة شفوية أو من خلال ما يقدمه من مذكرات ومستندات يقدمها الى المحكمة ، فحينئذ تتخذ المرافعة شكل تبادل الخصوم الاطلاع على هذه المذكرات والمستندات وتبادل الرد عليها[١٧].

وذهب جانب آخر في الفقه إلى أن المرافعة هي الوسيلة التي تمكن الخصم من الادلاء بالأسانيد القانونية لطلباته ودفوعه وبيان أساسها القانوني وتأييدها بالحجج القانونية وتدعيمها بالمراجع الفقهية والسوابق

[١٦]) حسن الجداوى ، المرافعة بحث فى أساليبها وحقوق المترافعين وواجباتها ، ط ١٩٣٣ ، ص ١٣.
[١٧]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، ط ٢٠٢٠ ، ص ٦ و ٧

القضائية ، فضلاً عن مناقشة الأسانيد القانونية لطلبات ودفوع ودفاع خصمه[١٨].

وفى سياق آخر ذهب البعض فى تعريفه للمرافعة بأنها الإستماع الى أقوال الخصوم أو ممثليهم القانونيين (كالولى) أو القضائيين (كالوصى أو القيم أو المساعد القضائى) أو الإتفاقيين (كالمحامى) بصدد الإدعاءات والطلبات المطروحة أمام المحكمة ، وكذلك لأوجه الدفاع وأسانيدها المثارة أمامهم[١٩]. وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها هي إجراء يأتي به المحامي أو عضو الإدعاء أو الخصوم بصدد دعوى معينة من مناقشة شاهد أو الرد على دفع أو تفنيد إشكال أو غيره وهذا ما يسمى بمباشرة الدعوى ، وذهب رأي آخر الى تعريف المرافعة بأنها عبارة عن خطاب يلقي به صاحب الحق أو وكيله بحضرة القاضي ليقضي له به مجسداً بالعرض لوقائع الدعوي حسب ما خلص إليها ، ومفنداً ما قدم في الدعوي المعروضة من دفوع بالحجة والبينة والاستدلال المنطقي مستخدماً قوة البيان ومحتكماً الى الحق والصدق ومتفاعلاً مع ما يُستجد في الدعوي أثناء عرضها على المحكمة ومختتماً بالمطالبة بما يراه حق له ، فالقانون هو وسيلته وهدفه [٢٠]. غير أنه يؤخذ على هذا الإتجاه إفتراضه بعض الضوابط غير الواقعية ، فليست كل مرافعة تستند الى

[١٨]) د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الجزء الثانى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط ١٩٨٠ ، ص ٨٨ وما بعدها ، بند ٣٣٦.

[١٩]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومة القضائية ، ط ٢٠١٥ ، دار الفكر والقانون ، ص ١١.

[٢٠]) د. محمد على خميس المرزوقى ، المرافعة وآدابها ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ ، ص ٣٥.

الإستدلال المنطقى وتحتكم الى الحق والصدق ، فضلاً عن أن المرافعة قد تتحقق بمذكرات مكتوبة.

وبناء عليه يتضح لنا من جماع هذه التعريفات أن المرافعة أمام القضاء المدني هي شرحاً شفوياً أو مكتوباً من الخصوم ووكلائهم لإدعاءاتهم وطلباتهم وأوجه الدفاع والدفوع من حيث الواقع والقانون ، فالمرافعة من حيث الواقع تتضمن وجهه نظر الخصم في تصوير الوقائع الأساسية في الدعوي ، وشرحاً لأدلة الإثبات ومناقشة أدلة إثبات الخصم الآخر لنفي دلالتها في إثبات الوقائع التي يدعيها لتنوير عقيدة المحكمة ، وأما من حيث القانون فهي بيان الخصم للأساس القانوني والأسانيد القانونية لإدعاءاته وطلباته ودفوعه ودفاعه ، فضلاً عن مناقشة الأسانيد القانونية لطلبات ودفوع ودفاع خصمه[٢١].

وعلى ذلك فالمرافعة هي وسيلة ممارسة الحق الإجرائي ومظهراً له في ساحة القضاء أثناء نظر الدعوى حيث تتجلى فيها قوة الدفاع وجمال الالقاء وبلاغة الخطاب في إيضاح دفاع الخصوم وتأييد طلباتهم[٢٢]. فالمرافعة في ساحة القضاء هي معركة أو مباراة أسلحتها معتمده على قوة البيان ودفع الحجة بالحجة والتدليل المنطقى ، وتشرف على هذه المباراة روح رياضية عالية ، فإذا ما بدأت المباراة وجب على كل خصم أو وكيله أن يبذل قصاري الجهد ليقنع القاضي بحقه حتى يصدر الحكم

[٢١]) د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي ، مرجع سابق ، ص ٨٨.

[٢٢]) د. خيرى عبد الفتاح البتانونى ، النظام الإجرائى للمرافعة وحجز القضية للحكم فى التقاضى الإلكترونى ، ط ٢٠١٨ ، ص ٩٠٥ ، بحث منشور على دار المنظومة على الرابط التالى : https://0810guy4a-1104-y-https-search-mandumah-.com.mplbci.ekb.eg/Record/981108

القضائي بعد إنتهاء دور الخصوم في الخصومة وإنتهاء تلك المباراة التي تناضل وتصارع فيها الخصوم[٢٣].

حيث تقتضي العدالة إحترام المحكمة لحق الخصوم في المرافعة الشفوية أو المكتوبة أثناء سير الخصومة (art. 446-1- N.P.C.F) ، كما تقتضى العدالة تمكين الخصوم من تقديم كل ما يكون مفيداً لإنجاح طلباتهم ودفاعهم ودفوعهم ، وعلى المحكمة تنبيه الخصوم الى مسائل الواقع والقانون التي تثيرها من تلقاء نفسها ، ودعوتهم لإبداء ملاحظتهم عليها ، ومناقشتها قبل الحكم ، حتى لا يفاجئون بالحكم فيها دون تمكينهم من إبداء وجهه نظرهم بشأنها ، وذلك إحتراماً لحقوق الدفاع وتحقيقا لمبدأ المواجهة[٢٤] ، كذلك يجب على المحكمة إحترام الحق في المرافعة في حكمها وذلك بالرد في أسباب حكمها على كل دفع أو دليل جوهري ، وعلى المحكمة ألا تبني حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها وتناضل الخصوم في مناقشتها ، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ، حتى لا يؤدي ذلك الى حرمان الخصوم من مناقشة معلومات القاضي[٢٥].

ولعل ذلك هو ما يقودنا الى القول بأن جوهر المرافعة يدور حول عملية الإقناع بنتائج معينة إستناداً إلى أسباب منطقية ، فالمرافعة فى

---

[٢٣]) حامد الشريف ، فن المرافعة وصناعة المحامى ووكيل النيابة المترافعين أمام المحاكم الجنائية ، الطبعة الثانية ١٩٩٤ ، ص ١٩.

[٢٤]) د. وجدى راغب ، دراسات فى مركز الخصم ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية بجامعة عين شمس ، العدد الأول يناير ١٩٧٦ ، ص ٢١٣ ، نقض مدنى ٢٤ / ٥ / ١٩٦٢ ، طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ق ، س ١٣ ، الجزء الأول ، ص ٦٧٦ ، Cass. Civ. 2 : 25 juin 2015 , rev trim. Dr. civ , 2015 , p939 , obs , cayrol.

[٢٥]) د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ و ٢١٧.

منظورنا لها تعريف ينبنى على موضوعها ذاته ، فهى عملية فكرية وذهنية بين القاضى والخصوم ، فينبني مفهوم الترافع على قواعد المنطق وقواعد الإجراءات في أوضاع حقيقية ومصطنعة ، ويكون الهدف الأول لكل طرف الفوز على الطرف الآخر.

والأصل أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية ، ولكن نظراً لدقة الإجراءات القضائية تجيز القوانين الوضعية الحديثة أن يوكل الخصم وكيلاً عنه لتمثيله فى الدعوى القضائية وللترافع عنه والسير بدعواه حتى نهايتها.

المبحث الأول

الخصم صاحب الصفة في مباشرة إجراءات الخصومة

تتنوع الصفة فى فروع القانون المختلفة ، بل إنهاء تتنوع داخل الفرع الواحد حسب المسائل التى تثار بشأنها ، وتختلف نظرة كل من الفقه والقضاء لها وفقاً لتنظيم المشرع ، فمن الناحية التشريعية نجد أن المشرع المصرى لم ينظم هذا الشرط من خلال قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فى حين أن المشرع الفرنسى تناول هذا الشرط من خلال الإشارة اليه فى المادتين (٣١ و ١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسى[٢٦] ، ولقد ظهر أثر عدم التنظيم التشريعى لشرط الصفة فى

[26]) - Art. 31 " L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

تناول الفقه والقضاء لها بالتردد وعدم الإستقرار ، وفى تحديد دورها أمام القضاء سواء أكانت صفة موضوعية أو صفة إجرائية ، بل وأختلطت الصفة بغيرها من النظم والأفكار مما شكل صعوبة فى إزالة اللبس والغموض بين الأفكار المتشابهة معها[٢٧].

أهلية الإختصام وأهلية التقاضي

لكي يكون الشخص طرفاً في خصومة قضائية يجب أن تتوفر لديه أهلية الإختصام ، وتتوافر هذه الأهلية لدى كل من تثبت له الشخصية القانونية ، فتتوافر لكل إنسان حي بمجرد تمام ولادته حياً[٢٨]. وكذلك الأشخاص الإعتبارية ذات الشخصية القانونية[٢٩] ، أما حيث تنتفي الشخصية القانونية فإن أهلية الإختصام تنتفي بدورها[٣٠].

فلا تتوافر الصفة لجماعة من الأفراد ليست لهم شخصية إعتبارية لرفع دعوى دفاعاً عن مصالح مشتركة بإسم الجماعة ، مثل أن ترفع دعوى بإسم مجموعة من العمال على رب العمل ، بل يلزم أن ترفع الدعوى بإسم أفراد هذه الجماعة فرداً فرداً ، ويجب أن توجه الاجراءات لكل فرد فيهم بإسمه وصفته[٣١] ، وإلي جانب أهليه الإختصام يجب توافر

-Art. 122 " Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

[٢٧]) إبراهيم الشريعى ، الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى ، ط ٢٠٠٨ ، ص ١.
[٢٨]) نص مادة ٢٩ مدنى
[٢٩]) د. فتحى والى ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، طبعة ٢٠٠١ ، ص ٣٠١.
[٣٠]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٥٣٣.
[٣١]) د. وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص٥٣٣

الأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة[٣٢]، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الاجراءات أمام القضاء على نحو صحيح[٣٣].

وقد تتوافر للشخص أهلية الإختصام وتنتفي عنه أهلية التقاضي ، وذلك مثل القاصر فإنه يتقاضى عن طريق من يمثله ، وجدير بالذكر أن أهلية التقاضي لا يؤدي تخلفها لدي الخصم الى إنعدام الخصومة ، وإنما يؤثر فقط في مباشرة اجراءاتها على نحو صحيح[٣٤]. ولا يكفي توافر الأهلية الإجرائية لدى الخصم الذي يقوم بالإجراء ، وإنما يجب توافرها أيضاً في الخصم الموجه اليه الإجراء[٣٥]. ويلاحظ أنه ينبغي توافر الأهلية سواء كانت أهلية إختصام أو أهلية التقاضي طوال الخصومة[٣٦].

أما عن جزاء تخلف أهلية التقاضي فقد إختلف الفقه حول الجزاء فذهب البعض الى أن الجزاء هو عدم قبول الدعوى ، وذلك لأن الأهلية شرط لقبولها ، في حين ذهب الرأي الراجح وبحق الى أن جزاء تخلف أهلية التقاضي هو بطلان الاجراءات عن طريق الدفع ببطلان الإجراء ، وهو دفع إجرائي ، فإذا إنتهت الخصومة بحكم في الموضوع دون تصحيح الاجراءات يكون حكماً باطلاً يجوز التمسك ببطلانه بطرق

---

[٣٢]) تعبر عن اهليه الاداء. ويتمتع بها الشخص الطبيعي ببلوغ سن الرشد ٢١ سنه.م(٢/٤٤)مدني اما الشخص الاعتباري. فتثبت له عن طريق من يمثله من الاشخاص الطبيعيين.

[٣٣]) أنظر فى ذلك ، د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى فى قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٥٣٨ ، ود. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص١٩.

[٣٤]) د. وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨.

[٣٥]) وذلك لان الاجراء القضائي قد يعرضه لمخاطر الحكم ضده لذا يجب ان يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذ ضده من اجراءات. وذلك ما لم يكن اجراء نافع نفع محضا اهلا لتلقي هذا الاجراء.

[٣٦]) د. فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢.

الطعن المقررة في الحكم الباطل. وبخصوص طبيعة البطلان فالأصل أن قواعد الأهلية مقررة لمصلحة خاصة وهي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته ، وهذا يعني أن بطلان الحكم المترتب على هذا العيب بطلاناً خاصاً لا يحق التمسك به عن طريق الطعن إلا من الخصم ناقص الأهلية أو من ينوب عنه إذا ما صدر الحكم ضده. ولكن الأمر يختلف أثناء سير الخصومة حيث يعد البطلان الناشئ عن تخلف أهلية التقاضي متعلق بالنظام العام لأنه بجانب المصلحة الخاصة تنشأ مصلحة عامة وقائية في تفادي السير في إجراءات معيبة بعيب تخلف الأهلية وتنتهي بحكم مهدد بالإلغاء[٣٧] ، أما بعد صدور الحكم فقد إنقضت المصلحة العامة ، ولا يبقى سوى مصلحة الخصم ناقص الأهلية أو عديمها فيصبح البطلان خاص بحسب الأصل[٣٨].

التفرقة بين الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية.

لابد من توفر عدة شروط لكي يقبل القضاء نظر أي دعوى ، وتسمى بشروط قبول الدعوى ، والراجح فقهاً أن هذه الشروط تتلخص في شرط واحد وهو المصلحة التي تتوفر فيها مجموعة من الاوصاف نصت عليها مادة (٣) مرافعات[٣٩]. وما يهمنا في هذا المقام هو كون المصلحة شخصية ومباشرة ، وهذا يعني أن مصلحة رافع الدعوى تكون شخصية

[٣٧]) لذا يجب على القاضي ان يثير هذه المسالة من تلقاء نفسه ويجوز لاي خصم ان ينبه المحكمه لهذا العيب في اي مرحله كانت عليها الخصومة.

[٣٨]) د. وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ وما بعدها.

[٣٩]) د. عيد محمد القصاص ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٢٠٢١ ، الجزء الثانى ، ص ٧.

مباشرة اذا كان هو صاحب الحق الموضوعي المطلوب حمايته[٤٠]. فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة[٤١] ، في حين ذهب الراي الراجح وبحق إلى أن الصفة شرطاً من شروط المصلحة او وصفا من اوصافها[٤٢] ، وترتيباً على ما تقدم فإن الصفة في الدعوى تقوم على صلة بين الشخص والحق موضوع الدعوى ، وتجعل صاحبها شخص الدعوى وتخوله مباشرة الاجراءات باسمه ولمصلحته ، فهي تثبت لاطراف الحق أو المركز القانوني المدعى به فهم من يستفيدون من الحقوق ويتحملون بالواجبات التي ترتبها الخصومة[٤٣]. أما الصفة الإجرائية (الصفة في التقاضي) تثبت لمن تكون له صلاحية مباشرة الدعوى واجراءات الخصومة الناشئه عنها سواء كان هو صاحب الصفة في الدعوى أو ممثلاً له[٤٤]. فهي بذلك تختلف عن أهلية التقاضي والتي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات بإسمه إلا أن كليهما مفترضا لازماً لصحة الإجراء القضائي ويترتب على تخلفهما بطلان الإجراء ، وذلك لأن القانون نظم الصفة في التقاضي كوسيلة بديلة لأهلية التقاضي[٤٥]. جدير بالذكر أن كلاً من الصفة الإجرائية والصفة في

---

٤٠) د. عيد محمد القصاص ، المرجع السابق ، ص ١٣ و ١٤.

٤١) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات ، ط ١٩٦٨ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٢٤.

٤٢) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٢١.

٤٣) أنظر فى ذلك د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٥٤٧ ، ود. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٢٠.

٤٤) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص٢١.

٤٥) أنظر فى ذلك ، د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ وما بعدها ، ود. طلعت محمد دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط ٢٠١٦ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص ٥٥٣.

الدعوى شرط في المدعي والمدعي عليه[٤٦] ، ونظراً لإختلاف الصفة الإجرائية عن الصفة في الدعوى فإن ذلك يرتب عليه عدة أثار هامة :

١- عدم توفر الصفة في الدعوى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى ، وذلك الأثر يترتب أيضاً حال إنتفاء الصفة في الطعن أو الدفع ، في حين عدم توفر الصفة الإجرائية يؤدي الى بطلان إجراءات الخصومة[٤٧].

٢- زوال الصفة في الدعوى أثناء سير الخصومة يؤدي الى عدم قبول الدعوى.في حين زوال الصفة الإجرائية بعد اقامه الدعوى فهذا يؤدي الى انقطاع الخصومة عملا بقواعد انقطاع الخصومة[٤٨]. ويلاحظ عدم وضوح هذا التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية في قضاء النقض. حيث قضت انه اذا قام المطعون ضده الطعن على قرار لجنة الطعن بصفه الشخصية ، ثم قام بتصحيح شكل الطعن بصفته وليا طبيعيا بعد مضي الثلاثون يوما محدده للطعن في قرار اللجنة فإن حقه في الطعن يسقط ذلك ان تصحيح الصفة في الدعوى يجب ان يتم في الميعاد المقرر قانوناً ودون إخلال بالمواعيد المقررة لرفع الدعاوي والطعون ومدد التقادم ، إذ لا يحدث التصحيح أثره إلا إذا تم في الميعاد المحدد لرفع الدعوى أو الطعن[٤٩].

---

[٤٦]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٢١ ومابعدها.

[٤٧]) أنظر فى ذلك ، د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، ود. وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ ، وعيد محمد القصاص ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

[٤٨]) د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

[٤٩]) نقض مدنى ١٩٩٠\٢\٥ ، الطعن رقم ٣٨٦س ٥٤ق.

إلا أنه وإن كانت هذه النتيجة سليمة ، إلا أنه ومن الواضح أن الأمر لا يتعلق بالصفة في الدعوى على نحو ما ذهبت اليه المحكمة في هذا الصدد ، ولكنه متعلق بالصفة الإجرائية في التمثيل القانوني ، والذى وتحكمه وتنظمه المادة 23 مرافعات وليس المادة ٢/١١٥مرافعات.

تحديد من تثبت له الصفة الإجرائية :

وترتيباً علي ما تقدم من بيان الفرق بين الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية على النحو السابق فانه يتضح لنا أن كلتا الصفتين قد تثبت لنفس الشخص فيكون هو صاحب الصفة في الدعوى وفي مباشرة الاجراءات القضائية في حين قد تثبت الصفة في الدعوى لشخص بينما تكون لآخر الصفة فى رفع هذه الدعوى ومباشرة إجراءات الخصومة الناشئة عنها ، سواء كان ذلك بإختيار صاحب الصفة في الدعوى أو نتيجة لعدم تمتعه بالأهلية الإجرائية ، وعلى ذلك فإن الصفة الإجرائية يمكن أن تثبت لواحد من أربع أشخاص ، وأولهما من يكون طرفاً في الحق الموضوعي وهو صاحب الصفة في الدعوى (المدعي والمدعي عليه والمتدخل والمدخل) ، والثانى وهو النائب القانوني لمن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية ، وثالثهما الممثل القانوني للشخص الإعتباري ، والرابع الممثل الإتفاقي أو وكيل الخصومة[٥٠] ، غير أن هذا الأخير سوف نختصه بمطلب مستقل لتناوله تفصيلاً.

أولاً: أطراف الخصومة (الخصوم) :

[٥٠]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٢٣.

يُعرف الخصم بأنه من يُقدم بإسمه طلباً الى القاضي للحصول على حماية قضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب ، سواء كان مقدم الطلب هو صاحب الحق أو المركز الموضوعي المطلوب حمايته أم لا وما إذا كانت له صفة في الدعوى أم ليس له صفة ، كذلك الأمر بالنسبة لمن يقدم ضده الطلب[٥١].

والمدعي هو من يتخذ المبادرة في الخصومة ويقدم طلباً إلي القضاء ليفصل فيه ، أما المدعي عليه هو من يقدم في مواجهته هذا الطلب ، ويلاحظ أن الذي يميز المدعي ليس فقط أنه من يقدم الطلب ، وإنما يميزه أنه من يقدم طلباً يتضمن رفع دعوى معينة[٥٢]. ومن الممكن أن يتبادل الطرفان صفة المدعي والمدعي عليه أثناء سير الخصومة. وأنه لمن الأهمية بمكان تحديد ما إذا كان الخصم مدعياً أو مدعي عليه ، حيث أن مركز كلاً منهما يختلف من النواحي الآتية :

- يتحدد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة بالنظر إلى موطن المدعي عليه.

- المدعي هو المكلف دائماً بإثبات الإدعاء.

- أن المدعي وقد إتخذ المبادرة في الخصومة فهو المسؤول عن تسيير الإجراءات وعدم السير فيها يعرض الخصومة للسقوط (م ٢٣٤ مرافعات) ، أو إعتبارها كأن لم تكن (م٩٩ مرافعات).

[٥١]) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط ٢٠٠١ ، مرجع سابق ، ص٢٩٧.
[٥٢]) د. فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨.

- المدعي عليه هو آخر من يتكلم (م١٠٢ مرافعات).

وفى هذا السياق فإن الخصومة تقتضي وجود طرفين على الأقل هما المدعي والمدعي عليه ، فلا توجد خصومة قضائية في الحالات التي نكون فيها بصدد خصم واحد ، فمن المتصور أن يتعدد المدعون أو المدعي عليهم في خصومة واحدة ، وهو ما يسمح به القانون إقتصاداً للإجراءات ولتفادي تعارض الأحكام في حالة تعدد الخصومات[٥٣]. وهذا التعدد قد يكون إختيارياً وقد يكون وجوبياً أو إجبارياً ، فهو إختيارياً إذا ما تم بمحض إرادة المدعي أو المدعين دون أن يفرضه نص في القانون أو تستلزمه طبيعة الدعوى ، وذلك مثل الدعوي التي يرفعها الدائن على ورثة مدينه ، مما يقتضى إختصام جميع الورثة[٥٤].

وفي هذا السياق تنص م (٣٢٣) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه حينما يكون الطلب القضائي مقدماً من عدة خصوم أو ضد عدة خصوم ، فإن كلاً منهم يمارس ويتحمل ما يخصه من حقوق وواجبات الخصوم في الدعوى. وبناء على ذلك فإن كل خصم من الخصوم المتعددين يكتسب المركز القانوني للخصم كاملاً ويجوز له أن يمارسه مستقلاً عن الآخر. وبالتالى فإن الخصومة تكون قابلة كقاعدة للتجزئة بين الخصوم بحيث يجوز الفصل فيها تباعاً وعلى نحو مختلف وفقاً لدفاع

[٥٣]) أنظر فى ذلك ، د. الأنصاري حسن النيداني ومحمود السيد عمر التحيوي ، التنظيم القضائي والاختصاص والدعوى ، دروس فى المرافعات لطلبة الفرقة الثالثة ، ص ١٨٢ ، وكذا ود. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٥٦٦.

[٥٤]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٢٧.

كل خصم ، وكذا يجوز لأحدهم التصالح أو الإقرار أو ترك الخصومة[٥٥] ، ولذلك يحق لأي خصم منهم في حال تعددهم أن يمارس حقه في المرافعة وكافة حقوق الدفاع الآخرى. ولكن يثار هنا التساؤل عن مدى جواز الجمع بين عدة خصوم في صحيفة واحدة. وإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نميز بين حالتين :

- الحالة الأولى : الإرتباط بين الدعاوي :

لا شك أنه فى حال وجود إرتباط بين الدعاوي ، فإنه يجوز التعدد بينهم ، ويتحقق هذا الإرتباط كلما كان الفصل في إحدى الدعاوي من شأنه التأثير على الفصل في الآخرى[٥٦]. وغنى عن الذكر أن تقدير هذا الجمع منوط بتقدير المحكمة دون معقب عليها من محكمة النقض فى ذلك[٥٧]. وقد يتحقق هذا الإرتباط في محل الدعوى مثل وجود تضامن بين المدعين أو المدعي عليهم أو في سبب الدعوى مثل طلب عدة مستأجرين في عمارة واحدة تخفيض الأجرة لعدم قيام المالك بالصيانات اللازمة[٥٨].

- الحالة الثانية : عدم وجود إرتباط بين الدعاوي :

بالنظر الى قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه لم يشترط الإرتباط في حالة التعدد الأصلي[٥٩] ، وفى هذا المضمار قد تعددت أراء الفقه حول مدى جواز الجمع بين الدعاوي حال عدم وجود إرتباط بينها ، فى

[٥٥] د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص٥٦٣
[٥٦] د. عيد محمد القصاص ، أصوال المرافعة ، المرجع السابق ، ص٢٨.
[٥٧] د. فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٣١٧.
[٥٨] د. وجدي راغب ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠.
[٥٩] د. وجدي راغب ، مبادى القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص٥٦١.

حين ذهب بعض الفقه الى جواز ذلك الجمع حتى ولو لم يوجد إرتباط ، وشريطة ذلك إختصاص المحكمة المرفوع اليها الدعوى ، وذلك إقتصاداً للإجراءات على المدعي[٦٠]. في حين ذهب الإتجاه الغالب في الفقه الى توسيع الحالات التي يجوز فيها التعدد بين الدعاوي في خصومة واحدة ، ولكنه إشترط ضرورة وجود رابطة بين الدعاوي التي يراد الجمع بينها ، وهي مسألة تقدرها محكمة الموضوع ، فمن غير وجود تلك الصلة أو الرابطة لا يكون الجمع مقبولاً ، غير أن هذا الإتجاه الغالب تباين في بيان ماهية تلك الصلة ، حيث إشترط البعض فى هذا الإتجاه الى إشتراط وحدة المسألة المثارة بين الدعاوي ولو جزئياً بحيث يتوقف الفصل فيهم على نفس المسألة القانونية[٦١] ، وذلك ما دام ليس هناك تأثير لوحدة المسألة على قواعد الإختصاص حيث لا يجوز الجمع بين الدعاوي إذا كان هناك مخالفة لقواعد الإختصاص.

وساير جانب آخر في الفقه هذا الإتجاه ، إلا أنه أضاف شروطاً آخرى للجمع بين الدعاوي في تلك الحالة ، ومنها أن يكون أحد طرفي الدعاوى مشتركاً بينها مثل الدعوى التي يرفعها عدة عمال في شركة بصحيفة واحدة على مديرها للمطالبة بأجور إضافية ، وأن يكون الجمع بين الدعاوي المتماثلة أصلياً ، أي في صحيفة إفتتاح الدعوى ، وأن

[٦٠] د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ط ١٩٨٠ ، منشأة المعارف ، ص ٤٠٣.
[٦١] د. فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط ٢٠٠١ ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ وما بعدها.

تدخل هذه الدعاوي في الإختصاص الأصلي للمحكمة المرفوعة اليها[٦٢] ، ونحن نميل لرأي غالبية الفقه من ضرورة وجود الصلة بين الدعاوي التي يراد الجمع بينها ، وذلك لأنه من غير المقبول أن يجمع بين دعاوي مختلفة في جميع عناصرها (خصوم وسبب وموضوع) وفي النهاية يترك أمر تقدير تلك الصلة لمحكمة الموضوع ، فلها أن تستمر في نظر هذه الدعاوي أو أن تفصل بينهم من تلقاء نفسها إذا قدرت أنه لا فائدة من جمعهم.

ويختلف الوضع بالنسبة للتعدد الإختيارى ، فإن تعدد الخصوم في الدعوى الواحدة قد لا يُترك الى إختيار الخصوم ، وإنما قد يوجب القانون في بعض الدعاوي إختصام أشخاص معينين ، بحيث لا يصح أن تبدأ تلك الدعاوي بغير إختصامهم ، ومن ثم تعدد الخصوم يكون إجبارياً في كل حالة يستوجب فيها القانون إختصام أشخاص معينين في صحيفة الدعوى الواحدة ، وتكون الصفة في تلك الدعوى لعدة أشخاص معاً لا لشخص واحد ، مثال : الدعوى غير المباشرة يجب أن ترفع على المدين ومدين المدين ، ودعوى الشفعة يجب أن ترفع على البائع والمشتري ، ودعوى القسمة يجب أن ترفع على باقي الشركاء[٦٣]. وتكمن العلة في هذا التعدد في كون موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، ولذا يوجب القانون

---

[٦٢]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ وما بعدها ، حيث يعد التمسك بإنتفاء تلك الصلة دفعاً إجرائياً ببطلان الاجراءات فللمحكمة أن تحكم بالفصل بين الدعاوي أو عدم القبول.

[٦٣]) أنظر فى ذلك ، د. فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط ٢٠٠١ ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ وما بعدها ، ود. عيد محمد القصاص ، قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٢٤ و ٢٥ ، ود. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣.

ويقتضي المنطق إستكمال الاجراءات المتعلقة بهذا الموضوع في جميع أطرافه ، ولهذا ذهب جانب كبير من الفقه الى القول بأن تعدد الخصوم يكون حتمياً كلما كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة ، حتى في حالة عدم وجود نص يوجب هذا التعدد[٦٤].

بل ذهب رأي في الفقه[٦٥] الى أن التعدد يكون إجبارياً دائماً في الدعاوي التقريرية والمنشئة ، وعلى ذلك فإنه لا يتصور تقرير رابطة واحدة (التقريرية) أو تغيير هذه الرابطة (المنشئة) إلا فى مواجهة جميع أطراف هذه الرابطة مثل دعوى تقرير أو نفي حق إرتفاق لصالح أو على عقار شائع ، فيجب أن ترفع من أو على جميع الملاك على الشيوع ، ودعوى بطلان عقد أو صوريته توجه الى جميع أطرافه.

كما أن من حالات التعدد الإجبارى ما لا يكون أساسه تعلق موضوع الدعوى برابطة قانونية واحدة كما في الأمثله السابقة ، وإنما لحكمة نابعة من طبيعة هذه الدعوى تجعل إختصامهم أمراً يقتضيه حسن سير العدالة ، وذلك مثل دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة[٦٦] ، ودعوى الإستحقاق الفرعية التي إستوجب المشرع أن يختصم فيها كلاً من الحاجز مُباشر الإجراءات والمحجوز عليه وأول الدائنين المقيدين على العقار مادة ٤٥٤ مرافعات.

---

[٦٤]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ و ٥٦٤.
[٦٥]) د. فحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ، ص ٣١٩.
[٦٦]) فيستوجب المشرع فيها أن يتم إختصام كلاً من الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين في الحجز ، وفقاً للمادة ٣٩٤ مرافعات.

فأساس التعدد في هاتين الحالتين هو طبيعة موضوع الدعوى ، فدعوى إسترداد المنقولات المحجوزة إذ ترفع من غير أطراف الحجز بطلب إثبات ملكيته للمنقولات وبطلان الحجز تبعاً لذلك ، وهي في حقيقتها تتضمن طلبين يوجه كل منهما الى شخص مختلف ، فيوجه طلب إثبات ملكية الغير للمنقولات الى المحجوز عليه ، بينما يوجه طلب بطلان الحجز الى الحاجز ومن تدخل معه ، لذا إستوجب المشرع إختصام كل هؤلاء في الدعوى، وذات القول ينطبق بالنسبة لدعوى الإستحقاق الفرعية بالنسبه للعقار المحجوز[٦٧].

ونظراً لعدم تبني المشرع قاعدة عامة بالنص على جزاء معين لعدم إختصام كل أو بعض من يوجب القانون اختصامهم في بعض الدعاوي ، لذا ذهب جمهور الفقه الى أنه إذا رفعت دعوى يجب فيها إختصام أشخاص معينين دون أن يتم اختصامهم ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة لإنعدام الصفة. فالمدعي الواحد حيث يجب تعدد المدعين لا صفة له وحده ، وكذلك الأمر بالنسبة للمدعي عليه حيث تعتبر الدعوى مرفوعة من أو على غير ذي كامل الصفة[٦٨].

ولكن نود الإشارة الى أن تطبيق هذا الجزاء وهو عدم قبول الدعوى في حالة عدم إختصام من يوجب القانون اختصامهم متوقف على ألا يكون المشرع قد نص على جزاء خاص في حالة معينه ، وذلك مثل ما نصت عليه م ٣٩٤ مرافعات ، إذا لم يختصم المدعي في دعوى إسترداد

[٦٧]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٣٢.
[٦٨]) أنظر فى ذلك ، فتحي والي المرجع السابق ، ص ٣١٩ ، وعيد محمد القصاص ، قانون المرافعات الجزء الثاني ، مرجع سابق ص٢٧.

المنقولات المحجوزة كلاً من الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ، فالجزاء هو وجوب الحكم بناءً على طلب الحاجز بالإستمرار في التنفيذ ، فليس الجزاء هنا عدم قبول الدعوى ، هذا بالإضافة لأنه من الجائز تصحيح رفع الدعوى عن طريق إختصام من كان يجب إختصامه منذ البداية ، وذلك تطبيقاً لما تنص عليه مادة ١١٥ / ٢ من قانون المرافعات[٦٩].

وجدير بالذكرأنه حيث يكون تعدد الخصوم في الدعوى إجبارياً فإنه يجب أن يتوافر هذا التعدد في جميع مراحل التقاضي بما في ذلك مراحل الطعن على الحكم الصادر في الدعوى[٧٠]. فالخصوم في التعدد الإجباري لا يتمتعون بإستقلال في ممارسة مراكزهم القانونية في الخصومة ، فحيث ما تكون الخصومة غير قابلة للتجزئة ، فيجب على المحكمة أن تحكم فيها بحكم واحد بالنسبة للجميع .

وفى هذا السياق يجب على الخصوم تنسيق مواقفهم فى الدعاوى الغير قابلة للتجزئة ، حيث لا يحق لهم تقديم طلبات مختلفة ، وإنما لا تكون لهم الحرية إلا فيما يقدمونه من دفوع وأوجه دفاع ، فلا يجوز لأحدهم ترك الخصومة دون موافقة الآخرين ، كذلك الإقرار واليمين

[٦٩]) من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس ، فتقوم المحكمة بتأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة ، على أن جواز ذلك مشروط بأن يتم في الميعاد المحدد لرفع الدعوى إبتداءً ، فإذا كان المشرع قد حدد لرفعه ميعاداً معيناً كما هو الحال في دعوى الشفعة يجب أن ترفع خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة(م٩٤٣) مدني.

[٧٠]) د. عيد محمد القصاص ، قانون المرافعات ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٧.

الحاسمة لا تكون لها حجية القانونية إلا إذا كانت عن جميع الخصوم[٧١] ، وإستكمالاً لما قد تحدثنا عنه بخصوص تحديد من له الصفة الإجرائية ، فإنها تثبت كذلك للمتدخل والمدخل[٧٢].

فالمتدخل هو شخص من الغير الذي يطلب أن يصبح طرفاً في خصومة قائمة ، وفقاً لما أجازته م ١٢٦ مرافعات من أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وقد يتخذ ذلك صورة التدخل الإختصامي فى حالة أن يتدخل شخص من الغير مختصماً طرفي الدعوى للمطالبه بحق له مرتبط بالطلب الأصلي للخصومة ، ويترتب على ذلك أن يكتسب المتدخل المركز القانوني للخصم بما يخوله من حقوق وواجبات إجرائية ، وقد يكون التدخل إنضمامياً لتأييد طلبات المدعي أو المدعي عليه ، مثل تدخل الدائن في الدعوى التي يكون المدين طرفاً فيها مع الغير للدفاع عن حقوق مدينه التي تشكل الضمان العام لدائنيه[٧٣].

أما الُمدخل فهو شخص من الغير يجبر على أن يصبح طرفاً ماثلاً في خصومة قائمة بناءً على طلب أحد الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها ، وذلك وفقاً لما نصت عليه ماده ١١٧ مرافعات ، ومثال دعوى الضمان الفرعية في مفهوم مادة ١١٩ مرافعات[٧٤] ، وهذا

[٧١]) أنظر فى ذلك ، د. فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، المرجع السابق ص ٣٢٠ ، ود. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥.

[٧٢]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامى في المنظومة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

[٧٣]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٥٧٣.

[٧٤]) وصورتها قيام المشتري الذي ترفع عليه دعوى إستحقاق من الغير للمبيع بإختصام البائع الذي يلتزم بضمان الاستحقاق وكذلك الشأن في ضمان التعرض.

الشخص الذي يسمي المدخل يترتب على إختصامه أن يصبح طرفاً في الخصومة له حقوق الخصم وتقع على عاتقه واجباته ويجوز له تقديم طلبات ودفوع جديدة ، فله مباشرة حقوق الدفاع والتي منها الحق في المرافعة ويكون الحكم الصادر حجة عليه حتى ولو لم يقدم أي دفوع أو طلبات[٧٥].

ثانياً : النائب القانونى لفاقد الأهلية :

قد يصيب بعض الأشخاص الطبيعيين عدم القدرة على الممارسة الإجرائية للتقاضى مما يؤدي الى حرمانهم من مباشرة الدعاوي القضائية بأنفسهم فيتم تمثيلهم في تلك الدعاوي بشخص آخر يباشر الإجراءات بإسم وحساب الأصيل ، ولكن دون أن يكون للأصيل دور في اختيار ممثله بل يفرض عليه ، وذلك إما استناداً الى نص في القانون أو بموجب حكم قضائي ، وعلى ذلك نجد أن المشرع حرصاً منه على حماية فاقدي الأهلية أو ناقصيها تطلب ضرورة تمثيلهم عن طريق الممثل القانوني لهم نظراً لعدم استطاعتهم مباشرة الأعمال الإجرائية بأنفسهم ، وذلك مما يعرف بالنائب القانوني[٧٦]. وليس لهذا النائب في جميع الحالات تسمية واحدة ، وإنما تتغير التسمية التي تطلق عليه بحسب قرابته للقاصر وطريقة تعيينه وسبب نقص الأهلية ، وقد يطلق على هذا النائب إسم الولي وقد يطلق عليه إسم الوصي وقد يطلق عليه إسم القيم ، وذلك بحسب

[٧٥]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٥٨١.
[٧٦]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٥٧٧.

ما إذا كان هذا النائب يستمد سلطاته من القانون مباشرة أو يستمدها من الحكم القضائي[٧٧].

وقد حددت المادة الأولى من قانون الولاية على المال من تثبت لهم الولاية الشرعية على مال القاصر[٧٨] ، كما حددت المادة ٣١ من قانون الولاية على المال الحالات التي تقيم فيها المحكمة وصياً خاصاً ، ومنها حالة تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر أخر مشمول بولايته ، وايضاً في حالة تعارضها مع مصلحة زوجة أو أحد أصوله أو فروعه. ويباشر الممثل الإجرائي عن الشخص غير المؤهل الإجراءات وتباشر في مواجهته بإسم الأصيل فهو الذي تسند اليه الحقوق والواجبات الإجرائيه المتعلقة بمركز الخصم في مباشرة الإجراءات ويعتد بسلوكه بالنسبة للقواعد المنظمة لهذا المركز[٧٩].

وبالإضافة الى فكرة النيابة عما لا يتمتع بأهلية التقاضي يوجد في القانون نظام آخر هو نظام المساعدة القضائية ، وفي هذا النظام لا يتعلق الأمر بشخص فاقد الأهلية وإنما يكون فقط مصاباً بمرض يتعذر معه أو يصعب عليه بسببه التعبير عن إرادته ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعين لهذا الشخص من ينوب عنه أمام القضاء ، وقد عالج قانون الولاية على المال هذه الحالات فنص في مادة ٧٠ / ١ على أنه " اذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك

[٧٧]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة ، مرجع سابق ، ص ٤٢.
[٧٨]) فنصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن الولاية تثبت للأب ثم للجد الصحيح اذا لم يكن الاب قد إختار وصياً للولاية على مال القاصر.
[٧٩]) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٥٤٨.

التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من ذات القانون "

ونظام المساعدة القضائية لا تعني حرمان من تقررت مساعدته ومنحها للمساعد بل يشترك الإثنان معاً في مباشرة الاجراءات ، على أنه إذا كان إشتراك المساعد والمحكوم بمساعدته في مباشرة الاجراءات يمثل القاعدة العامة في الحالات التي تتقرر فيها المساعدة ، فقد عالج المشرع الحالات التي يختلف فيها الإثنان حول إجراء معين ، حيث قرر المشرع فى المادة ٧١ من قانون الولاية على المال أنه إذا إمتنع المساعد عن الإشتراك في إجراء معين جاز رفع الأمر الى المحكمة فإذا رأت أن الإمتناع في غير محله أذنت للمحكوم بمساعدته في الإنفراد به أو عينت شخص أخر للمساعدة فيه وفقاً لما تبينه في قرارها من توجيهات ، وإذا إمتنع الذي تقررت مساعدته عن القيام بإجراء معين وكان من شأن ذلك أن يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بإنفراد المساعد بالقيام بهذا الاجراء[٨٠].

ثالثاً : الشخص الإعتباري في صوره ممثله :

يعترف المشرع للأشخاص الإعتبارية عامة كانت أو خاصة بالشخصية القانونية ، ومن ثم فإنها تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية (م ١/٥٣ مدنى) ولذلك فإن الشخص الإعتبارى تثبت أهلية الإختصام وأهلية التقاضي معاً ، إلا أنه يستحيل

[٨٠]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

عليه أن يباشر بنفسه وفي صورته الإعتبارية للإجراءات القضائية التي تخصه ، ولذا فإنه يتقاضى عن طريق من يمثله وفقاً للقانون أو لنظامه الداخلي كالمدير في شركات الأشخاص ورئيس مجلس الإدارة في شركات المساهمة والنقيب بالنسبه للنقابة والمدير أو الرئيس بالنسبة للجمعية ورئيس هيئة قضايا الدولة بالنسبة للدولة والعمدة بالنسبة للقرية والوزير بالنسبة للوزارة[٨١]. ويكون حضور الشخص الإعتباري أمام المحكمة في صورة ممثله ، حيث نص القانون الفرنسي على أن القاضي يستطيع أن يأمر بحضور الأشخاص الإعتبارية في شخص ممثليها ، وتثبت لهذا الممثل عن الشخص الإعتباري الصفة الإجرائية في الخصومات التي يكون الشخص الإعتباري طرفا فيها[٨٢].

المبحث الثانى

الوكيل بالخصومة

إذا كان الأصل أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة القضائية وأن حضور الخصم شخصياً جلسات نظر الدعوى هو حق أصيل لا يجوز حرمانه منه الا في الحالات التي يقررها القانون ، إلا أن القاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه غيره في مباشرة إجراءات الخصومة ، وذلك ممن يَسمح لهم القانون بذلك ، وقد جعل المشرع حق

[٨١]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص٧٤.
[٨٢]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة ، مرجع سابق ، ص ٤٧ و ٤٨.

مباشرة الإجراءات القضائية - والتى منها حق المرافعة - وكالة عن الغير مقصوراً على المحامين[٨٣].

فالقاعدة التقليدية التي تقرر أنه لا يجوز لأحد أن يتقاضى عن طريق وكيل لا تعني حالياً سوى وجوب ذكر إسم الأصيل وصفته في إعلان صحيفة الدعوى وكل الإجراءات التي يباشرها الوكيل وتوجه اليه ، وللمحامين دون غيرهم حق المرافعة أمام القضاء[٨٤]. وفي نطاق هذا المطلب فإن الأمر يقتضى إيضاح وبيان عدة مسائل تتمثل فى :

أولاً : تعريف الوكالة بالخصومة.

ثانياً : شروط الوكالة بالخصومة.

ثالثاً : أنواع الوكالة بالخصومة.

رابعاً : علاقة الوكيل بالموكل والمسؤولية القانونية للوكيل.

خامساً : إلغاء وإنقضاء الوكالة بالخصومة وأثاره على المرافعة.

أولاً : تعريف الوكالة بالخصومة :

عرف القانون المدني المصري الوكالة في مادة ٦٩٩ بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل. وبناءعلى هذا التعريف تعتبرالوكالة رابطه بين شخصين موكل ووكيل اهم ما يميزها ان محلها عمل قانوني يقوم به الوكيل لحساب الموكل. أما عن الوكالة بالخصومة التي نحن بصددها فلم يرد في نصوص القوانين

[٨٣]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة ، مرجع سابق ، ص ٤٨

[٨٤]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، ط ٢٠٠٦ ، ص ٦٥.

المقارنه تعريفاً للوكالة بالخصومة وحسناً فعل المشرع ، وذلك لان وضع التعريف ليس من عمل التشريع وإنما يكون من عمل الفقه واجتهاد القضاء.

ولقد إختلف الفقه في تعريفه للوكالة بالخصومة ، فذهب جانب من الفقه الى تعريفها بأنها الاتفاق الذي يتم بين الخصم أو ممثله القانوني او الاتفاقي وبين وكيله محامياً أم غير محامي لاجل تمثيله أمام القضاء ، ورغم إرتباط العقد بالخصومة إلا أنه لا يعتبر من أعمالها ، ولهذا فانه يخضع لقاعدة الوكالة في القانون المدني مع ما قد ينص عليه المشرع من قواعد في قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماة[٨٥].

وذهب هذا الرأي إلى أن الكلام عن وكالة بالخصومة لا يعني أن العلاقة التي تربط المحامي بالخصم هي دائماً علاقة وكالة ، والواقع أنها لا تكون كذلك إلا عندما يعهد الخصم للمحامي بالقيام بعمل قانوني مثل رفع الدعوي أو إستئناف أو طعن بالنقض ، أما حيث تكون مهمته تقديم المشورة القانونية أو الدفاع عن الخصم أو تمثيل المدعي في الدعوي و المرافعة فيها فهو لا يُعد وكيلاً ، إذ أن هذه الأعمال لا تعد أعمالاً قانونية ، على أنه إذا عُهد اليه بأعمال قانونية وآخرى مادية فالراجح هو تغليب صفته كوكيل وإخضاعه لأحكام الوكالة[٨٦].ويؤخذ علي هذا التعريف عدم اشتراط كون الوكيل ممن أجاز لهم القانون الترافع وحضور الخصومة نيابة عن أصحابها في حين أن المشرع جعل للمحامين دون غيرهم حق

[٨٥]) د. فتحي والي ، الوسيط قانون القضاء المدني ، مرج سابق ، ص ٣١٤ ، نفس مرجع الهامش
[٨٦]) د. عبدالمنعم الشرقاوي ود. فتحي والي قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص ١٨ وما بعدها)

المرافعة أمام القضاء طبقاً لما نصت عليه المادة رقم ٣ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ [٨٧].

وعرف جانب آخر من الفقه الوكالة بالخصومة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل وهو في الفرض الغالب من المحامين أن يقوم بعمل قانوني وهو المرافعة أمام القضاء ، في حين ذهب إتجاه آخر في الفقه إلى أن الوكالة بالخصومة هي عقد وكالة من نوع خاص[٨٨] ، وتتمثل خصوصيتها أساساً في استقلال المحامي بعمله الفني وفيما عدا نواحي الخصوصيه التي ترد بشأنها النصوص تخضع هذه العلاقة للقواعد والأحكام العامة للوكالة[٨٩].

ولقد إتجه المشرع المصري الى تكييف العلاقة بين المحامي والعميل على أنها عقد وكالة تسمى الوكالة بالخصومة[٩٠] ، وكذلك إتجهت محكمة النقض المصرية إلى تكييف االعلاقة بين المحامي والعميل إلي أنها عقد وكالة ، حيث قضت بانه اذا تضمن التوكيل الصادر للمحامي تخويل القيام باعمال قانونيه وآخرى ماديه تغلب صفة الأعمال القانونية ويعتبر

---

[٨٧]) حيث تنص على أنه " مع عدم الاخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ".

[٨٨]) د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط ٢٠١١ ، ص ٢٠٢.

[٨٩]) د. وجدي راغب. دراسات في مركز الخصم ، ص ١٦٥

- لقد ذهب بعض الفقه الى ان الرابطه بين المحامي والعميل اساسها عقد من العقود غير المسماه له طبيعته الخاصه التي تحول دون ادراجه ضمن طوائف العقود الآخرى او تطبيق احكامها عليه أحمد ماهر زغلول صاد. الدفاع المعاون. ٢٣٥ سعيد خالد الشرعبي حق الدفاع أمام القضاء المدني سنه ١٩٦٦ ص ٦١. في حين ذهب راي آخر في الفقه ان العقد بين المحامي والعميل موضوعه اداء خدمه من نوع خاص معينه للعميل وهي قيام المحامي بالدفاع عن عميله أمام القضاء محترما واجباته المهنيه القانونيه والاتفاقيه لقاء اتعاب يحصل عليها من عميله. سيد أحمد محمود دور المرافعة والمحامي في المنظومه القضائية ٢٠١٥ دار الفكر والقانون).

[٩٠]) أنظر على سبيل المثال المواد ٧٩ ، ٧٢ ، ٨٠ ، ٨١ مرافعات ، والمواد ٨٠ ، ٤٧ ، ٩٥ من قانون المحاماة.

وكيلاً[٩١]. فالوكالة بالخصومة إنما هي صورة من صور الوكالة والمحامي ليس إلا وكيلاً فهو يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ينوب عنه ويمثله أمام المحاكم للمطالبة بحق ، ويجب أن تتوافر في هذه الوكالة كافة الشروط المطلوبة في عقد الوكالة[٩٢].

وعملاً بالفقرة ١٣ من مادة ٧٠٢ قانون مدني أن الوكالة بالتقاضي تخول الوكيل ما يقتضيه التقاضي من توابع ضرورية وفقاً لطبيعته ، بمعنى القيام بكافة ما يتصل بالدعوى وما يؤثر فيها من إجراءات ، وقد أشار الى ذلك نص مادة ٧٥ مرافعات حيث نصت على أن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالاعمال والإجراءات اللازمه لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظيه الى ان يصدر الحكم في موضوعها في درجه التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً، فيستثنى من ذلك ما ورد بشأنه نصاً خاصاً [٩٣]، وفى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن عقد الوكالة أو الوكالة بالخصومة هو عقد يوكل فيه الخصم في الدعوى محامي ليقوم مقامه في مباشرة الإجراءات القضائية بموجب الوكالة الممنوحه له وذلك وفقاً للنصوص القانونية التي تنظم أحكام التوكيل بالخصومة وضمن حدود الوكالة.

[٩١]) نقض مدني ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ مجموعه الأحكام س ٢٤ ص ٣٦٠ نقض مدني ١٩٨٠/٦/٢ ، نقض ٢٩ / ٣ / ١٩٦٦ ، سنة ١٧ ق ، مشار اليه فى عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٧٩٢.

[٩٢]) د. أحمد هندي الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٢٢.

[٩٣]) ومن ذلك ما ورد بالمادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، وما نصت عليه مادة ٧٦ مرافعات.

فمع كثرة الخصومات والمنازعات بين فئات المجتمع تبرز أهمية مهنة المحاماة فالترافع أمام القضاء يحتاج الى أشخاص مؤهلين علميا وقانونيا لعدة إعتبارات يمكن إجمالها فى أن الإستعانة بمحامي تمكن الخصم من الدفاع عن وجهه نظره بفاعلية والخصوم عاده ليس لديهم معرفه بالقانون وبفن الإجراءات ، كما أن حضور الخصوم بأنفسهم أمام القضاء يدخل في القضيه سلوكاً عاطفياً قد يضر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية بينما المحامي يستطيع بما يتوفر لديه من ثقافه وخبره معاونه القاضي في اداء رسالته في تطبيق القانون فالمحامي يجمعه بالقاضي وحدة الثقافة وهو من أعوانه فسير الإدارة القضائية بمعاونه المحامين تكون أكثر إنتظاماً وأنجز أداة بحسن رعايتهم لأصول التقاضي وحسن عرضهم لوجهي الخصومة ودقة مناقشتهم للواقع والقانون فيها[٩٤].

وتجدر الإشارة الى أن الوكيل بالخصومة (المحامي) يختلف عن الوكيل بالتقاضي وهو الممثل الإتفاقي أو الإجرائي للخصم ، حيث يجوز للخصم أن يوكل أي شخص للتقاضي بإسمه بناء على عقد وكالة يخوله الصفة الاجرائية في التقاضي بإسم الموكل الذي يظل الخصم الأصيل في الدعوى ويعد الوكيل طرفاً مكملاً للخصم الأصيل في الإجراءات ، فيجوز أن توجه منه الإجراءات كما تعلن اليه إجراءات الخصومة[٩٥] ، وهو مجرد وكيل بالتقاضي - ليس وكيل بالخصومة كالمحامي - حيث لا تكون له وكالة بالخصومة ولا وكالة بالحضور ، فهذه قاصرة على

[٩٤]) د. عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، الكتاب الثانى ، دار النهضة العربية ، ص ١٧.

[٩٥]) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني الجزء الثاني ، ص ٢٣٣ بند ١٥٤،

المحامي والوكيل القريب وفقا لمادة ٧٢ مرافعات حيث أجازالمشرع فيها (أن يحضر عن الخصوم في اليوم المعين لنظر الدعوى من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجه الثالثة متى قبلت المحكمة ذلك) كما لا يجوز له القيام بالأعمال الفنية في الخصومة فتلك قاصرة على المحامين ، وإنما يباشر أعمال خاصه لمصلحة الموكل ، وذلك مثل أعمال البيع او الايجار ، ويقوم بتوكيل محامي للدفاع عن مصلحة الأصيل[٩٦] ، حيث أن تعيين الممثل الإجرائي وهو المنوط به تسيير إجراءات الخصومة نيابة عن الأصيل لا يغني عن الاستعانه بمحامي لمعاونته في إعداد النواحي الفنيه التي يتطلبها الخصومة[٩٧].

وإذا كانت القاعدة أن أي شخص يصلح وكيلاً إتفاقياً عن غيره إلا أن المشرع منع أشخاص معينين من ذلك ، حيث نص في المادة ٨١ مرافعات أنه لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أو بالكتابة أو بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها والا كان العمل باطلاً ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لعضو نيابة أو قاضي أو موظف قضاء يعمل كوكيل لغيره ، وكيل بالخصومة (محامي) أو وكيل إتفاقي ، وهذا المنع منع متعلق بالنظام العام ، فلا يجدي معه قبول المحكمة المنظور أمامها

[٩٦]) أنظر فى ذلك د.أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٦٤ وما بعدها ، ود. إبراهيم الشريعى ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ١٥٣.

[٩٧]) د. أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٢ بند ١٨٧

الدعوى مثل هذه الوكالة ، وحكمة هذا المنع هو الحفاظ على هيبة القضاء وحيدته ، حيث تتعارض وكالته عن أحد الخصوم وما تقتضيه من رعاية مصالح هذا الخصم مع ما يجب أن يتوافر فيه من حيدة ، ولكن هذا المنع ليس مطلقاً فلهم أن يترفعوا عن أنفسهم إذا كانوا خصوماً في الدعوى ، وذلك لأن المنع المنصوص عليه هو منع من النيابة عن غيرهم كذلك فإن لهؤلاء الموظفين أن ينوبوا أمام القضاء سواء في الحضور أو المرافعة بالنسبة لمن يمثلونهم قانوناً ولزوجاتهم وأصولهم وفروعهم الى الدرجة الثانية ، كما تنص على ذلك مادة ٨١ /٢ مرافعات بإعتبار الموظف القضائي وكيل قريب يمكنه أن يحضر وأن يترافع إذا توافرت فيه شروط الوكيل بالخصومة عمن يمثله قانوناً (ممثل قانوني) أو عن أصوله وفروعه فقط الى الدرجه الثانية[٩٨].

ثانياً: شروط وأركان عقد الوكالة بالخصومة :

كما سبق أن ذكرنا أن الوكالة بالخصومة إنما هي صورة من صور الوكالة والمحامي ليس إلا وكيلاً فهو يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ينوب عنه ويمثله أمام المحاكم للمطالبة بحق. ويجب أن تتوافر في هذه الوكالة كافة الشروط المطلوبة في عقد الوكالة ويتمثل العقد الذي يبرمه الوكيل بالخصومة (المحامي) مع الموكل في صورة توكيل يجريه العميل للمحامي ، وجرى العمل على كتابته بصيغه معينه يسمى بتوكيل رسمي عام وتختلف سعة الوكالة بإختلاف الصيغة التي يفرغ فيها التوكيل

[٩٨]) أنظر فى ذلك كلاً من عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدني، مرجع سابق ، ص٩٤ ، وأحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، ص٦٦.

ويجب الرجوع الى عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى ويجب إطلاع المحكمة عليه لتبين نطاق هذه الوكالة[٩٩].

ولما كانت الوكالة بالخصومة عقد ، فإنه يتطلب لإنعقاده توافر الإيجاب والقبول ، إذ بمجرد تكليف الموكل للوكيل بأن يكون نائباً عنه أمام القضاء وقبول الأخير لذلك يكون له أن يباشر كافة الأعمال القانونية المتعلقة بالتقاضى نيابة عن موكله[١٠٠] ، وأكثر ما يكون رضا الموكل إيجاباً ورضاء الوكيل قبولاً ، ولابد من توافر الأهلية اللازمة لصدور الرضاء صحيحا ويجب أن يكون الموكل كامل الأهلية بينما لا يشترط ذلك في الوكيل[١٠١] ، فإذا لم تكن له أهلية تقاضي فإن الممثل القانوني هو الذي يتولى المطالبة له بحقه أو الدفاع عن هذا الحق ، فهو الذي يوكل محامياً عنه ، فإذا حدث أن القاصر هو الذي قام بتوكيل المحامي فإن الإجراء يكون باطلاً وللخصم الآخر أن يدفع بهذا البطلان أمام المحكمة[١٠٢].

والقبول الصادر من الوكيل هو ضروري لقيام الوكالة لإعتبار الوكالة بالخصومة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبتً القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانوناً إنتفت الوكالة بالخصومة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من

[٩٩]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٢٢.
[١٠٠]) عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٧٩٣.
[١٠١]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٢٠.
[١٠٢]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٦٤.

الوكيل[١٠٣] ، وقبول الوكيل قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ويعتبر قبولاً ضمنياً من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة ، وليس في الإمكان وضع قاعدة عامة في هذا الصدد بل يرجع الى ظروف الحال ولكن يمكن القول أن سكوت الوكيل يعتبر قبولاً إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته كما هو الأمر مع المحامي.

أما عن الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة ، فهي طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون التصرف ممكنا وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً ، وإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط كانت الوكالة باطلة ، ويجب أن يحدد في عقد الوكالة العمل أو الأعمال التي سيقوم بها الوكيل لحساب الموكل وإلا كانت الوكالة باطلة ، ويجب أيضاً أن يذكر الوكيل أثناء إجراء التصرف الذي يقوم به لحساب الموكل ويذكر إسمه كي تنصرف أثار التصرف للموكل[١٠٤].

حيث يشترط أن يبين المحامي إسم من ينوب عنه ، حيث أن أثار الحكم في الدعوى لا تنصرف الى المحامي بل تنصرف الى شخص الأصيل صاحب الصفة في الدعوى ، حيث لا يعتبر المحامي طرفاً في الخصومة وإنما الطرف هو الخصم الذي يمثله المحامي[١٠٥]. ويجب أن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل والمحدد في عقد الوكالة بالخصومة عملاً أو تصرفاً قانونياً ، فالوكالة تقوم طالما أن محلها القيام بتصرف

[١٠٣]) نقض ٦/٢٤/ ١٩٤٥ ، مجموعة النقض رقم ١ لسنه ٥ ص ٩٧١ قضيه رقم ١٩٧ لسنه ٢١ ق/١٤٩ ، ونقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن رقم ٤ لسنه ٢٥ ق _ مجموعه النقض لسنه ١٠ ص٣١٢.

[١٠٤]) د. عبير نجم ، دور المحامي في الدعوى ، ص ٦٤.

[١٠٥]) أنظر فى ذلك كلاً من فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ط ١٩٩٩ ، ص ٣١٧.

قانوني حتى وإن استلزم القيام بهذا التصرف القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقه به وتابعه له ، ومن ذلك تقديم عريضة الدعوى الى القضاء ومرافقة المحكمة في أثناء إجراءها المعاينة ، وغير ذلك من الأعمال المادية.

أما بخصوص من يصح توكيله عن الخصم ، فالأصل أن المحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام القضاء فيجب أن يكون الوكيل محامياً ولا يجوز لغير المحامين متابعة الدعاوي والإجراءات أمام المحاكم[١٠٦] ، ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد وهو جواز أن تقبل المحكمة في النيابة عن الخصوم من يوكلونه من أزواجهم وأقاربهم أو إصهارهم الى الدرجة الثالثة مادة ٧٢ مرافعات[١٠٧].

وقد تأيدت هذه النصوص بما ورد في قانون المحاماة رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ [١٠٨]، كما أستقرت أحكام محكمة النقض على أن المرافعة أمام

[١٠٦] أنظر فى ذلك كلاً من د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٤٦ ، ود. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٤٨.

[١٠٧] وتجدر الإشارة أن هذه الوكالة الخاصة بالأقارب والأزواج والأصهار هي وكالة في الحضور فقط وليس في الترافع أو التوقيع على الأوراق وذلك لأنها أمور قصرها المشرع على الوكيل المحامي فقط.

[١٠٨] حيث نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أنه مع عدم الإخلال باحكام القوانين المنظمه للهيئات القضائية وباحكام قانون المرافعات المدنيه والتجاريه لا يجوز لغير المحامين مزاوله اعمال المحاماة ويعد أعمال محاماة :

- الحضور عن ذوي الشان أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الاداريه ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والاداري ودوائر الشرطه والدفاع عنهم في الدعاوي التي ترفع منهم او عليهم والقيام باعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصله بذلك.

- صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمه لشهرها او توثيقها، وتعد أيضاً من اعمال المحاماة بالنسبه لمحامي الادارات القانونيه في الجهات المنصوص عليها في هذا القانون فحص الشكاوي واجراء التحقيقات الاداريه وصياغه اللوائح والقرارات الداخليه لهذه الجهات. المحامي يقوم بهذه الاعمال أمام جميع المحاكم في الجمهورية.

القضاء تستلزم وكالة خاصة ، وقد إختص بها المشرع أشخاص معينين حسبما يقضى قانون المحاماة[١٠٩] ، وبجانب ذلك استوجب المشرع توكيل محامي للقيام بالتوقيع على جميع صحف الدعاوي والطعون طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة لا يجوز تقديم صحيفة الطعن بالنقض أو صحيفة الطعن بالإستئناف أو تقديم صحف الدعاوي أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية الا إذا كانت موقعة من محامي مقبول أمام الدرجة التي تتبعها المحكمة التي قدمت اليها صحيفة الطعن او الدعوى وكذلك صحف الدعاوي التي تقدم الى المحكمة الجزئيه متى بلغت او جاوزت قيمتها ٥٠ جنيها وإذا قدم أياً من هذه الصحف أو الطلبات دون أن يوقع عليها محامي فانه يكون غير مقبول ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لهذا الحكم[١١٠].

والمفهوم من نص مادة ٥٨ محاماة أن المطلوب في الحالات السابق ذكرها فقط توقيع صحيفة الدعوى من محامي بحيث يمكن للخصم بعدها ان يباشر بنفسه إجراءات الخصومة فالمشرع لا يلزم الخصم بتوكيل محامي لمباشرة الخصومة المدنيه الا في حاله واحده هي خصومه الطعن بالنقض ، وذلك بالنظر للطبيعة القانونية البحتة لخصومة الطعن بالنقض ،

- إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي.

[١٠٩]) نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٦٥ اسنة ١٦ ق ، مشار اليه عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٨٠٣.

[١١٠]) ويعتبر البطلان المترتب على عدم توقيع محامي على صحيفة الدعوى والطعن في الحالات التي يلزم فيها ذلك متعلقا بالنظام العام يجوز الدفع به في أي حاله كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض وتقضي المحكمة المقدم اليها الصحيفة بالبطلان من تلقاء نفسها ودون حاجه لاثبات هذه المخالفة وذلك لأن المشرع قدر اهميه الاجراء وافترض ترتب الضرر على تركه في الغالب انظر نقض مدني ١٩٦٥/٤/٨ مجموعه احكام النقد س ١٦ ص ٤٧٦ ونقض مدن١٩٦٧/٢/٢٥ ذات المجموعه س ١٨ ص ١٥٥٢ ونقض١٩٧٣/٢/٢٠ ذات المجموعه س ٢٤ ص ٢٨٢

حيث تحتاج مباشرة إجراءاتها الى إدراك تام لكافه الجوانب القانونية التي تحكم الطعن بالنقض ، كما خرج المشرع على قاعدة حرية الخصم في توكيل محامي ليمثله في الخصومة واستوجب مباشرة خصومة النقض من محامي من المقبولين للمرافعة أمام النقض [١١١].

كما استوجب المشرع أن يكون رفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه موقعاً عليها من محامي مقبول أمام محكمة النقض. م(٢٥٣ /١) مرافعات؛ ولا تختلف صحيفة الطعن بالنقض في ذلك عن غيرها من صحف الطعون والدعاوي التي ورد النص عليها في مادة ٥٨ محاماة ولذا فانها تخضع لذات الاحكام والضوابط التي ذكرت في الفقره السابقه واستقراء نصوص قانون المرافعات يوضح ذلك[١١٢].

[١١١]) د. عيد محمد القصاص ، أصول المرافعة أمام القضاء المدني، مرجع سابق ، ص ٥١.

[١١٢]) فالمادة ٢٥٨ /١ مرافعات تشترط لكي يوضع المطعون ضده مذكرة بدفاعه رداً على الطعن بالنقض أن تكون هذه المذكرة مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه واذا قدم الطاعن المذكرة بالرد على مذكرة المطعون ضده طبقاً للمادة ٢٥٨\ ٢ او قدم المطعون ضده مذكرة بملاحظاته على رد الطاعن طبقا للمادة ٢٥٨ \٤ مرافعات ، فقد أستوجب المشرع أن تكون جميع المذكرات وحوافظ المستندات التي توضع باسم الخصم موقعه من محاميه المقبول أمام محكمة النقض مادة ٢٦١ مرافعات ، والأوضح من ذلك هو ما تنص عليه مادة ٢٦٦ مرافعات من انه اذا رأت محكمة النقض ضرورة المرافعة الشفوية خروجاً على الأصل الذي تقرره مادة ٢٦٥ مرافعات في نظر الطعن يكون بغير مرافعة فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محامي معهم ، ويراعي أن الطاعن يجب ان يودع سند توكيل المحامي الذي رفع الطعن بالنقض وقت تقديم صحيفة الطعن وحتى قفل باب المرافعة مادة(٢٥٥ /١) مرافعات والا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة ولا يغني عن ذلك مجرد ذكر رقمه بالتوكيل الخاص بالمحامي الذي وقع صحيفة الطعن وأنه لا حجية للصورة الضوئية للتوكيل في الإثبات ما لم تصدر من الموظف المختص بإصدارها ، على أن توقيع المحامي على إحدى صور صحيفة الطعن بالنقض يغني عن توقيعه على أصل الصحيفة ، وهذا البطلان لا يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في موضوع الدعوى لانه يتعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة الا تمضي في نظر الموضوع بناء على ذلك ، أما اذا كان التوكيل عام فوفقا لمادة ٥٧ من قانون المحاماة لا يلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يوضع التوكيل بملف الدعوى ويكتفي بالاطلاع عليه

من خلال ما سبق يتضح أن الوكالة بالخصومة عندما تنعقد للمحامي فيجب أن يوقع الصحيفة ويقوم بمختلف الأعمال أمام المحاكم شخص مستوفي شروط معينة مقيد بجدول المحامين ، فإذا لم يستوف هذه الشروط أو فقد أحدها زالت عنه صفة المحامي وأصبحت الإجراءات التي يقوم بها باطلة ، ويراعى أن الذي يقوم بعمل التوكيل للمحامي هو الخصم صاحب الصفة العادية في الدعوى أو ممثله القانوني الولي أو الوصي أو ممثل الشخص الاعتباري بما له من صفة إجرائية وصلاحية ممارسة الاجراء عن الخصم ، فإذا صدر التوكيل صحيحاً ممن يمثل الشخص الاعتباري وحدث وتغير مصدر التوكيل أو زالت صفته في مرحلة لاحقةعلى صدور التوكيل فان ذلك لا يؤثر على صحة التوكيل ولا يجب إصدار توكيل آخر[١١٣].

هذا فضلاً على أن القانون لا يتطلب في المحامي الذي يوجه إجراءات كتابية نيابة عن الخصم أن يكون موكلاً عنه قبل رفع الدعوى ، ودليل على ذلك أحكام محكمة النقض العديدة ، حيث أبدت تساهلاً في هذا الصدد مع ملاحظة إستثناء الطعن بالنقض[١١٤] ، وللخصم الآخر أن يطالب بإثبات هذه الوكالة حتى لا يجبر على متابعة إجراءات مهددة

واثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسه ، فإن كان التوكيل خاصاً فإنه بمفهوم المخالفة لهذه المادة يلتزم بإيداعه ملف الدعوى.

[١١٣]) نقض ١٩٩٤/١١/١٦ طعن ٣١٠٣ لسنه ٥٨ ق_ السنه ٤٥ ص ١٣٨٣ عدد ٢ رقم ٢٦٢ ، ونقض ١٩٩٤/٥/٢٦ طعن ٥٠٤ لسنه ٦١ قضائيه سنه ٤٥ ص ٩٠٨ رقم ١٧٣ .

[١١٤]) نقض رقم ١٩١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠.

بالالغاء اذا ما تنصل عنها خصمه ، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالبه بتقديم الدليل عليها ، فهذه مسألة متعلقة بالنظام العام[١١٥].

و لقد ذهب رأي في الفقه الي أن الوكالة يجب أن تكون سابقة على الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الوكيل بالخصومة فالأعمال التي تتم بواسطة محامي لم يوكل سابقاً تعتبر باطلة ولكن هذا البطلان ترد عليه الإجازة ، وتثبت الإجازة إما بتحرير الوكالة ولو بعد القيام بالإجراء الموكل فيه أو بحضور الخصم مع المحامي وإقراره بالوكالة ولو ضمناً بعدم إنكاره لها[١١٦] ، ولأن الوكالة يجب أن تكون سابقة لذلك يوجب المشرع في (م ٧٣ مرافعات) على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يثبت وكالته عنه وفقاً لأحكام قانون المحاماة ، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر.

وبمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها (م٧٤) ، واذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهما الإنفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل (مادة ٧٧ مرافعات) ، ويجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين ما لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل مادة ٧٨ مرافعات ، وذلك مراعاة من المشرع لما للمحامين من ظروف قد تحول بينهم وبين

[١١٥]) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات الجديد والإثبات ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ وما بعدها.

[١١٦]) د. فتحي والي ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، مرجع سابق ص ٣١٥ .

الحضور في جميع الخصومات الموكلين فيها ولم يستلزم المشرع أن تكون هذه الإنابة بموجب توكيل خاص من المحامي الأصيل الى من أنابه ، وبالتالي فلا يلتزم هذا الاخير بأن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها ، فإذا أناب المحامي عنه غيره من المحامين على هذا النحو فانه يصبح ذا صفة في متابعة إجراءات الخصومة[١١٧].

ويثور التساؤل عن مصير الأعمال والإجراءات التي يتخذها المحامي بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون ، كأن يزاول المحامي المهنه رغم إستبعاد إسمه من الجدول لعدم سداد إشتراك النقابة أو رغم منعه من مزاولتها أو بعد إحالته الى المعاش ؟

في الحقيقة إن المحامي في هذه الحالات ليس محامياً حقيقياً ، وإنما هو محامي ظاهر يظهر أمام الناس بصفة غير صفته تعرف هذه الصفة بالصفة الظاهرة[١١٨] ، أما بالنسبة للإجراءات والأعمال التي يقوم بها المحامي الظاهر من الحضور والمرافعة أمام المحاكم والتوقيع على صحف الدعاوي والطعون تكون صحيحة ويعتد بها وتنتج كافة أثارها ولا يلحقها أي بطلان ، وكذا الأعمال التي صدرت إستناداً اليها ،

[١١٧]) نقض مدني ١٩٧٤/٣/٤ مجموعه احكام النقض س ٢٥ ص ١٢ ونقض مدني ١٩٧٤/١/١٩ ذات المجموعه س ٢٥ ص ١٨٧.

[١١٨]) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ، ص ١١٩ ، بند ١٠٧.

فلا تنتفي الصفة بمجرد عدم سداد إشتراك النقابة[١١٩] ، وكل ما يترتب على مخالفة المحامي الظاهر لحظر عدم مزاولة مهنة المحاماة في الحالات السابقة هو خضوعه للجزاءات التأديبية[١٢٠] ، أو العقوبات الجنائية المقررة قانوناً ، وبذلك يكون المشرع حقق التوازن المنشود بين حرصه على حقوق ومصالح الخصوم القانونية وجهود القضاء من أن تذهب سدي بالإضافة الي معاقبة المحامي الذي يزاول المهنة رغم إستبعاد إسمه للأسباب التي سبق الإشارة اليها ، فقرر صحة هذه الأعمال والإجراءات وأكتفي بمعاقبة المحامي تأديبياً أو جنائياً .

ثالثاً : أنواع الوكالة بالخصومة :

أجاز المشرع في القانون المدني تعميم الوكالة بتعميم الموكل به وتخصيصها بتخصيصه ، وقد عالج المشرع الوكالة العامة في القانون المدني المصري في مادة ٧٠١ وعالج الوكالة الخاصة وسلطات الوكيل فيها في مادة ٧٠٢ منه ، ويكون التوكيل عاماً إذا أُفرغ في صيغة محددة بأن خول الوكيل مباشرة كل الأعمال القانونية التي يصح أن تُباشر بوكيل ، أما التوكيل الخاص فإنه على عكس التوكيل العام يُفرغ في صيغة صريحة ومحددة ؛ فيصرح للوكيل بمباشرة أعمال محددة بذاتها

[١١٩]) د. سيد أحمد محمود ، دور المحامي في المنظومة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٧.
[١٢٠]) أنظر فى ذلك كلاً من د. أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ بند ٧٦ ، ود. محمد سعيد عبد الرحمن ، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ الى ١٩٢ بند ١٨٤.

أو على الأقل بجنسها ، كتوكيل شخص بالبيع أو الرهن أو الإقتراض[١٢١].

والوكالة العامة لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ، فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف الا إذا كانت تقتضيه أعمال الإدارة ، أما الوكالة الخاصة فقد ترد على عمل من أعمال التصرف أو على عمل من أعمال الإدارة وقد ترد على العملين معاً في وقت واحد ، المهم أن تتخصص في أعمال قانونية معينة[١٢٢] ، وهذا التقسيم للوكالة الذي نجده في القانون المدني نجده أيضاً في قانون المرافعات ، حيث أنه بصدد الوكالة بالخصومة يقسمها الى نوعين ، أولهما الوكالة العامة بالخصومة وهي تلك الوكالة التي تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوي وكل ما يتخذه أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد به الى التمهيد لها ، وثانيهما الوكالة الخاصة بالخصومة ، وهي تلك التي تكون في دعوى معينة[١٢٣].

ولا شك أن الوكالة الخاصة بالخصومة تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية ، أي لوازمه طبقاً لما نصت مادة ٧٠٢ قانون مدني ، مثل المرافعة أمام القضاء التي يتولاها الوكيل بالخصومة ، فهي من الأعمال التي تحتاج الى وكالة خاصة ، وعلى ذلك نجد ن الوكالة بالمرافعة هي وكالة خاصة دائماً ، بمعنى أنه يتعين أن ينص في التوكيل على شمولة

[١٢١]) د. عبير نجم ، دور المحامى فى الدعوى ، مرجع سابق ، ص ٦٧.
[١٢٢]) د. عبير نجم ، دور المحامى فى الدعوى ، مرجع سابق ، ص ٦٧.
[١٢٣]) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ط ٢٠١١ ، ص ٢٠٧.

الخصومة فالمحامي بإعتباره وكيلاً إتفاقياً بالخصومة لابد أن يصدر له توكيل خاص في المرافعة أمام القضاء ، وذلك إما في قضية معينه أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه[١٢٤].

والتوكيل بالخصومة طبقاً لما نصت مادة ٧٥ مرافعات يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها وإتخاذ الإجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم و قبض الرسوم والمصاريف.

على أنه يجب أن يراعي أن توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله بموجب مادة ٧٦ مرافعات في أمور محددة حيث نصت على أنه " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم ولا عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً " .

لذلك لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات ، أي يجب أن يذكر في التوكيل الصادر للمحامي أنه موكل في المرافعة أمام القضاء وفي الصلح وفي التحكيم والإقرار وتوجيه اليمين وما الى ذلك

[١٢٤]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٨٦.

مما نص عليها المشرع في مادة ٧٦ مرافعات ، فإذا أأغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامي صفه في مباشرته[١٢٥].

رابعاً : العلاقة بين الوكيل بالخصومة وموكله والمسؤولية القانونية (المدنية والاجرائية) للوكيل بالخصومة :

إنتهينا الى أن الرابطة القانونية بين الوكيل بالخصومة وموكله يحكمها عقد ومضمون هذا العقد عبارة عن حقوق والتزامات لكل من المتعاقدين ، وفي هذا الصدد سوف نتعرض لحقوق الوكيل بالخصومة (المحامي) تجاه موكله وحقوق الموكل في مواجهة الوكيل بالخصومة وهي التزامات الوكيل بالخصومة تجاه موكله في ذات الوقت وعند إخلال المحامي بتلك الالتزامات التي تقع على عاتقه تنشأ مسؤوليتة القانونية ، والعلاقة بين الوكيل بالخصومة وموكله يحكمها عدد من المبادئ :

أ - حق الوكيل بالخصومة في قبول أو رفض الوكالة تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، حيث نصت مادة ٤٨ محاماة على أن " للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه إقتناعه " ، وإذا قبل المحامي الوكالة صراحة أو ضمناً فينبغي أن يبذل قصارى جهده لكسبها ، وفي سبيل ذلك له مطلق الحرية في دفاعه من حيث تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقاً لأصول الفهم القانوني السليم وهذا ما قررته المادة مادة ٧٧ محاماة. فيقوم المحامى بهذه الأعمال نيابة عن موكله حضر أو لم يحضر ولا يتوقف قيامه بأي عمل إجرائى في

[١٢٥]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٨٨.

مراحل التكليف على حصوله على توقيع موكله ، والقول بغير ذلك يُفقد المحامي إستقلاله الذي منحه القانون إياه عندما خوله حق تمثيل موكله[١٢٦].

ب - التزامات الوكيل بالخصومة تجاه موكله :

نظم الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون المحاماة علاقة الوكيل بالخصومة (المحامى) بموكله بمجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المحامي ، وهي تعد في ذات الوقت حقوقاً للموكل قبل المحامي وهي على التفصيل التالي :

1 - التزام المحامي بتمثيل الموكل والدفاع عنه :

يلتزم المحامي بأن يدافع عن المصالح التي تعهد اليه بكفاية ، وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته مادة ٦٣ محاماة ، وبالتالي عدم الإنسحاب من الدفاع في وقت غير لائق. مادة ٩٢ قانون المحاماة ، والقاعدة العامة أن التزام المحامي بتمثيل موكله والدفاع عنه التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وذلك بحسب الأصل العام فالمحامي لا يلتزم بكسب الدعوى أو النجاح في المهمة التي وكل من أجلها ، بل يلتزم فقط بأن يبذل الإهتمام والعناية المهنية التي تشترطها أصول مهنة المحاماة ومقتضيات ممارستها وقواعد تنظيمها وأن يوظف كل الوسائل المتاحة والممكنة من أجل كسب الدعوى أو النجاح في المهمة المكلف بها[١٢٧].

[١٢٦]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ، ط ٢٠١٥ ، مرجع سابق ، ص ١٠١.

[١٢٧]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ، ص ١١٦.

٢ - التزام الوكيل بالخصومة بعدم إفشاء أسرار موكله :

فيتعين على المحامى أن يحافظ على أسرار موكله من معلومات ما لم يطلب منه موكله إبدائها للدفاع عنه (مادة ٧٩ محاماة) ، وأن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع والمعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها اليه إلا اذا كان ذكرها له بقصد إرتكاب جناية أو جنحة ، حيث نصت المادة ٦٥ محاماة على ذلك.

٣ - التزام المحامي بالمحافظة على المستندات والأوراق وردها :

فعلى المحامي يلتزم بأن يرد الى الموكل جميع ما سلمه اليه من أوراق أو مستندات ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها بإسمه ، فإذا تسلم المحامي مستندات أو أوراق من موكله فإنه يصبح مؤتمناً عليها ويتحمل تبعاً لذلك مسؤولية فقد أياً منها حتى في حالة عدم تأثير ذلك على مسار الدعوى و نتيجتها ، وهذا الالتزام لا يقتصر على الحالة التي ينقضي التوكيل فيها بل يشمل أيضاً حالة تنحى المحامي من هذه الوكالة[١٢٨].

٤ - التزام الوكيل بالخصومة بتبصير موكله :

- وإستثناء اذا كان التزام المحامي تبرئة العميل أو الحصول على حكم هو التزام ببذل عناية فلا يمنع من الاتفاق على أن يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن نص المادة ٧٠٤ فقره ٢ مدني مفادها ان التزام الوكيل في تنزيل الوكالة هو التزام ببذله عنايه لا بتحقيق غايه الا انه لا شيء يمنع الاتفاق على ان يكون التزام الوكيل بتحقيق غايه ومن ذلك ان يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الاتعاب او لا يستحق المؤخر منها الا اذا كسب الدعوى ، نقض مدني رقم ٤٨٢ سنه ٣٩ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ سين ٢٨ ص ٥١١ م.

[١٢٨]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ، مرجع سابق ، ص ١١٨.

ويعد هذا الالتزام من الالتزامات الملقاه على عاتق المحامي في إطار ممارسته للمهنة ، حيث يجب عليه أن يوافيه بالنتائج التي توصل اليها خلال فترة تمثيله ودفاعه عنه أمام المحاكم[١٢٩]. وفي ذلك تنص صراحة المادة محاماة ٧٨ يتولى المحامي إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى وما يتم فيها وعليه أن يبادر الى إخطاره بما يصدر من أحكام فيها ، وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان في غير مصلحته أن يلفت نظره الى مواعيد الطعن.

ج - المسؤولية القانونية للوكيل بالخصومة :

من المسلم به أن العلاقة بين الوكيل بالخصومة وموكله ينتظمها عقد ، وتأسيساً على ذلك تكون مسؤولية الوكيل بالخصومة عقدية بحسب الأصل ، وترتيباً على ذلك تنشأ مسؤولية المحامي العقدية عند الإخلال بما ينشأ عن العقد من التزامات تقع على عاتق المحامي والتي ذكرناها سابقاً ، ولذلك يسأل المحامين عقدياً عن كل خطأ تسبب في إحداث ضرر لموكله ، وذلك دونما تفرقة بين ما هو عادي أو مهني أو بينما هو جسيم أو يسير ، وذلك كأن يمتنع العميل عن تسليم صور إعلان الحكم لمحاميه مما يؤثر على إجراءات الإستئناف أو كأن يمتنع عن تسليم مستند حاسم في النزاع[١٣٠].

[١٢٩]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ،مرجع سابق ، ص ١١٩.
[١٣٠]) د. سيد أحمد محمود ، دور المرافعة والمحامي في المنظومة القضائية ، مرجع سابق ، ص ١٢١.

هذا فضلاً عن أن المحامي يسأل أيضاً عن تفويت الفرصة ، فالقضاء مستقر على أن تفويت الفرصة يعد بذاته ضرراً محققا تقوم به المسؤولية ويتعين الحكم بالتعويض عنه ، ومناط التعويض في هذه الحالة أن يكون هناك تفويت فرصة ، وأن تكون هذه الفرصة قائمة ، وأن يكون الأمل عن الإفادة منها ما يبرره[١٣١]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن إهمال المحامي الطعن في الحكم الصادر برفض تعويض العامل عن إصابته أثناء قيامه بأعمال زراعية إنما يؤدي الى تفويت فرصة هذا العامل في الحصول على تعويض وهو أمر تقوم معه مسؤوليهة ذلك المحامي[١٣٢].

خامساً : إنقضاء الوكالة وأثاره على المرافعة :-

تحدد المفترضات التي ينهض عليها نظام الوكالة بالخصومة أسباب إنتهائها ، فلأن محلها يتعلق بمباشرة عمل أو أعمال محددة ، فإن الوكالة بالخصومة تنتهي بمجرد إتمام هذا العمل أو هذه الأعمال ، ولما كانت الوكالة بالخصومة من الأعمال التي يغلب فيها الإعتبار الشخصي فإنها تنتهي بوفاة أحد أطرافها أو بظرف عارض يؤثر على هذا الإعتبار ، ولأنها عمل غير لازم تقوم على حرية العميل في الإختيار وحرية المحامي في مباشرة النشاط ، فإنه يمكن لكل منهما إستناداً الي إرادته إنهاء الوكالة بالخصومة ، فالعميل يملك عزل المحامي ، كما من حق هذا الأخير إعتزال مهمته والتنحي عنها ، فهذه هي أهم الأسباب التي تؤدي

[١٣١]) نقض مدني ١٩٩٥/١١/٣ طعن رقم ٧٠٨٥ لسنه ٦٣ ق مجموعه احكام النقد لسنه ٤٦ ق ص ١٢٨،

[١٣٢]) نقض مدني ١٩٨٣/١/١٢ طعن رقم ١٣٠٣ لسنه ٤٦ ق ص ٨١٢.

الى إنقضاء الوكالة بالخصومة ، ويمكن تناول هذه الأسباب على التفصيل التالى :

١ - صدور حكم في الموضوع في درجة التقاضي الموكل فيها :

حيث أن المحامي موكل بعمل معين يتمثل في رفع دعوى معينة أوعدة دعاوي لمصلحة الموكل ومتابعتها أمام المحاكم ، فإذا كانت الوكالة عامة ومتعلقة بجميع الدعاوي التي يقيمها الموكل أو تقام عليه فانها لا تنقضي بل تستمر ما دامت هذه الدعاوي قائمه ، اما اذا كانت الوكالة خاصه بدعوى معينه فان الوكالة تنقضي بإنتهاء هذه الدعوى وصدور الحكم فيها وإعلانه[١٣٣].

وذلك لأن الدعوى لا تنتهي إلا بصدور الحكم ، وبالتالي تنتهي وكالة المحامي بصدور حكم في الدعوى الموكل فيها[١٣٤]. فبعد صدور هذا الحكم لا يحق له القيام بأي عمل من الأعمال ما لم يكن مفوضاً بذلك في التوكيل بالحضور أو بتفويض خاص وإلا كان العمل الذي يقوم به باطلاً نظراً لأنه بإنتهاء العمل وصدور الحكم في الدعوى لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه ، وبالتالي إذا حاول المحامي بعد صدور الحكم في الدعوى الطعن في الحكم أو طلب تنفيذه ولم يكن مفوضاً بذلك كانت إجراءات الطعن أو التنفيذ باطلة لتخلف الوكالة[١٣٥] ، ولا يشترط

[١٣٣]) أنظر فى ذلك كلاً من د. أحمد هندي الوكالة بالخصومة ، ص ١٠٧ ، ود. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنيه مرجع سابق ص ٦٩٤ ، عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٨٢٠.

[١٣٤]) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٨٢ لسنه ٣٩ ق ٩٧ السنه ٢٨ ص ٥١١.

[١٣٥]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١٠٧.

لإنقضاء الوكالة في هذه الحالة أن يكون الحكم قد صدر لصالح العميل ، حيث أن التزام المحامي هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[١٣٦].

٢ - إنقضاء أجل الوكالة :

وتنقضي الوكالة بالخصومة أيضاً إذا قام شخص بتوكيل شخص آخر للحضور عنه أمام المحاكم لسبب معين سفر أو غيره وحدد أجلاً لهذه الوكالة فإنه بمجرد إنتهاء الأجل أو زوال مبرر التوكيل تزول الوكالة بالحضور[١٣٧]، وهذا السبب يرجع للأسباب العامة لإنقضاء الوكالة بصفة عامة ، وهو يصدق أيضاً على الوكالة بالخصومة بإعتبارها نوع من أنواع الوكالة الإتفاقية.

٣ - وفاة الموكل أو الوكيل :

إذا توفى الموكل قبل أن يقوم المحامي برفع الدعوى تنتهي الوكالة وتصبح الدعوى التي يرفعها المحامي عن شخص متوفي منعدمة ، كذلك الحال إذا توفى الموكل قبل رفع الطعن فتنتهي الوكالة ويبطل الطعن دائماً ، أما إذا رفع المحامي الدعوى حال حياة الموكل وتوفى الموكل بعد ذلك ، فإن وكالة المحامي تنتهي وفقاً للقواعد العامة ، وإن كان على الورثة أن يخطروا المحامي بوفاة موكله حتى يعلم بها ويتوقف عن متابعة الإجراءات ما لم يقوموا بتجديد التوكيل له بشرط أن يوافق جميع الورثة على ذلك ويصبح على المحامي في جميع الأحوال متابعة إتخاذ جميع التدبيرات التي تقتضيها الحال لمصلحة الموكل عملاً بالمادة ٧١٧ / ٢

[١٣٦]) د. عبير نجم ، دور المحامى فى الدعوى ، مرجع سابق ، ص ٧٧.
[١٣٧]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١١٠.

، مدني ، مع مراعاة أن الخصومة تنقطع بقوة القانون بمجرد وفاة الخصم الموكل[١٣٨].

كذلك فإن وفاة المحامي تسقط الوكالة ، ولكن لا يترتب عليها إنقطاع الخصومة ، وإنما للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الموكل الذي توفى وكيله إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً التالية لإنقضاء الوكالة[١٣٩] ، وذلك وفقاً مادة ١٣٠ / ٢ مرافعات. وإذا كانت الوكالة من الموكل لمجموعة من المحامين للترافع عنه في دعوى أو دعاوي معينة وتوفى أحدهم فإن هذا يرتب إنقضاء الوكالة تجاه المحامي المتوفي فقط ويستمر الباقون في وكالتهم[١٤٠].

٤ - عزل الوكيل وإعتزاله :

قد يرغب الموكل فى إنهاء الوكالة بالخصومة ، وقد يرتئ الوكيل إعتزال وإنهاء الوكالة التي وُكل بها لسبب أو لآخر ، وللوقوف على ضوابط ذلك ، وكذا دور محكمة الموضوع في هذا الصدد ، وتأثير ذلك على المرافعة ، فإن ذلك يقتضى تقسيم الموضوع على النحو التالى :

أ - عزل الوكيل :

---

[١٣٨]) وإذا كان الموكل شخصاً عديم الأهلية كالمجنون وتوفى فإنه يترتب على هذه الوفاة إنتهاء وكالة المحامي حتماً حتى إذا كان الممثل القانوني للموكل على قيد الحياة بوفاة الخصم الموكل تنتهي الوكالة ولا يصبح لمن كان يمثله صفة بعد وفاته ، أي تزول صفته ولا يحق للوكيل أن يترافع لو طلب منه ذلك هذا الممثل ، وذلك سواء كان يتعلق الأمر بدعوى أو بطعن ، أنظر نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ ق ١٣٩ المجموعة السنة ٣١ ص ٧١٢.

[١٣٩]) ويقضي قانون المحاماة رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ بأن وكالة المحامي تنتهي بموته أو شطب إسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو إستحالة قيامه بوكالته ، وفي هذه الحالة يحل محله محامي آخر مؤقتاً يندبه مجلس النقابة الفرعية الى أن يتمكن الموكل من إختيار محامي آخر ، حيث نصت المادة ٩٦ من هذا القانون على ذلك.

[١٤٠]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١١٥.

أجاز المشرع في الماده ٧١٥ مدني للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، فتنقضي الوكالة بعزل الوكيل ويرجع ذلك الى أن الوكالة عقد غير لازم فهي في الأصل لمصلحة الموكل الذي وضع ثقته في شخص الوكيل ، فإذا لم يرضى بما يتخذه من إجراءات فى الدعوى أو عن أسلوبه فى المرافعة ، فإن له الحق فى عزله[١٤١]. وتجدر الإشارة إلى أنه على الموكل أن يعلن الوكيل بعزل وإنتهاء وكالته ، ولا يكفي علم الوكيل فقط بالعزل حتى تنتهي وكالته ، إنما يجب إعلان العزل الى الغير الذين يتعاملون عادة مع الوكيل ، وإلا فإن التصرف الذي أبرمه الوكيل المعزول مع الغير يكون نافذاً تجاه الموكل[١٤٢].

وذلك مع الأخذ في الإعتبار نص الماده ٨٠ مرافعات والتى تنص على أنه " لا يجوز عزل الوكيل أو إعتزاله دون سير الإجراءات في مواجهته الا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه ، وكذلك نص المادة ٧٠٢ / ٣ مدنى من أن وكالة المحامي لا تنتهي إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامي بهذا الإلغاء.

والغرض من هذا الحكم هو إقرار الإجراءات التي إتخذها الخصم في مواجهة الوكيل الأول في فترة عزله الذي يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه ، وخصوصاً إذا لاحظ أن في تعيين الوكيل بالخصومة نوعاً من التيسير على الخصم الآخر اذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور

[١٤١]) د. عبير نجم ، دور المحامى فى الدعوى ، مرجع سابق ، ص ٧٩.
[١٤٢]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١١٩.

التوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها[١٤٣].

وهنا يثور التساؤل عن مصير الإجراءات التي أتخذت في مواجهة الوكيل الذي تم عزله دون علم الخصم الآخر بذلك ، وكذلك المتخذة من الوكيل رغم عزله دون علم الطرف الآخر؟ ونري فى هذا الصدد أن هذه الإجراءات تُعد صحيحة علي إعتبار 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 ، حيث قضى أنه إذا إنقضت الوكالة بالعزل أو الإعتزال أو الوفاة دون أن يعلن الموكل عن إنقضائها صارت الإجراءات صحيحة فى مواجهته[١٤٤].

ونود التنبيه أنه إذا طلب الموكل أثناء المرافعة عزل وكيله فليس للمحكمة قبول الوكيل المذكور في الدعوى بعد ذلك دون وكالة جديدة ، كما لا يعتبر علم الموكل بحضور وكيله المرافعة بعد العزل قبولاً منه بتمثيل الوكيل له في الدعوى[١٤٥] ، وإذا تم عزل الوكيل فإن قرار العزل لا يؤثر في الأعمال التي سبق أن قام بها ، ويجب على الموكل دفع ما يستحق للوكيل من أتعاب[١٤٦]. كما يجب على الموكل أن يعوض الوكيل إذا أصابه ضرر من جراء هذا العزل ، وذلك إذا تم العزل في وقت غير

---

[١٤٣]) عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٨١٩.

[١٤٤]) نقض ٢٠ / ٤ / ١٩٦١ ، لسنة ١٢ ق ، عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٨٢١.

[١٤٥]) وفى هذا السياق جاء قرار محكمة إستئناف بغداد بصفاتها التمييزية المرقم ١٣٩٩ حقوقية ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٥/٣١ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثانى ١٩٨٠ ص ١٦٤ ، مشار اليه فى د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨.

[١٤٦]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١٢٠.

مناسب أو بغير عذر مقبول وكانت الوكالة بأجر م ٧١٥ / ١ قانون مدني ، وقد ذهبت محكمة النقض لتأكيد ذلك المبدأ ، حيث قضت بأنه يكفي الوكيل أن يثبت إما أن الإنهاء قد تم في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول[١٤٧].

ب - إعتزال الوكيل :

إذا كان للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت تأسيساً على أن القانون المدني يعتبر الوكالة عقد غير لازم ، فإنه وعلى ذات الأساس يجوز للموكل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكول اليه وينهي العقد بإرادته المنفرده ، وحق الوكيل في إعتزال الوكالة لا يجوز الإتفاق على مخالفته ، كذلك يسأل عن أى تعسف في إستعماله أيضاً[١٤٨]، ويمثل هذا الحق أحد الوجوه الأساسية لإستقلال المحامي في مباشرة المهنة[١٤٩].

هذا الى جانب أن الوكالة بالخصومة لا تنقضي بمجرد تعبير المحامي عن إرادته في إعتزالها والتنحي عنها ، وإنما يتوقف ذلك التنحي على توافر شرطين أشارت اليهما المادة ٩٢ من قانون المحاماة ، أولهما هو إخطار المحامي للموكل بالتنازل ولكن المشرع قيد هذا الشرط بالزام المحامي المتنازل بالإستمرار في مباشرة نشاط الخصومة لمدة شهر على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل. فبقاء الوكالة يرتبط

[١٤٧]) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ الطعن رقم ٣٦٨ للسنة ٤٠ق ، المجموعة ١٦٧ ، ص ٨٥٢.
[١٤٨]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١٢.
[١٤٩]) د. أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون دراسات حول مهنة المحاماة ، الجزء الثانى ، ط ١٩٩٤ ، ص ٣٠٨

بوجود الضرورة ويدور معها وجوداً وعدماً ، وتقدير توافر هذه الضرورة عند الإختلاف عليها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع[١٥٠]. وتضيف المادة ٨٠ / ٢ مرافعات قيداً آخر على حرية المحامي في إعتزال الوكالة بالنص على أنه " لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق " وتؤكد المادة ٩٢ / ١ محاماة على هذا الحكم[١٥١].

ولا يؤثر هذا الإلتزام على صحة التنازل أو يصادر حرية المحامي في إعتزال الوكالة في أي وقت وبالشروط السابق بيانها ، فإذا إعتزل المحامي الوكالة بالخصومة في وقت غير مناسب كان الإعتزال صحيحاً منتجاً لأثاره في إنهاء الوكالة ولكن يثبت للموكل حقاً في الرجوع بالتعويض على المحامي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إعتزاله فى هذه المرحلة الحرجة من مراحل الخصومة ، وتثبت مسؤولية المحامي في هذه الحالة بإعتباره متعسفاً في إستخدام الحق في الإعتزال[١٥٢].

وبجانب هذه الواجبات التي تقع على عاتق المحامي الذي يريد أن يُنهي وكالته عن الخصم فإن هناك واجب آخر يقوم اذا كان المحامي منتدباً للدفاع عن خصم معين ، ومؤدي هذا الواجب أن المحامي المنتدب للدفاع لا يجوز له أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد إستئذان المحكمة

---

[١٥٠]) نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٣١ مجموعة الأحكام ٢٦/ ١٧٥٧ ، نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٦ ، الموسوعة الذهبية ٨ / ١٥٦٠ / ٧٥٥.

[١٥١]) حيث نصت هذه المادة على أنه " لا يجوز أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق " ، وذلك حتى يستطيع الموكل أن يتدبر من يحل محل الوكيل.

[١٥٢]) أنظر فى ذلك كلاً من د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ ، ود. أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ ، ود. عبير نجم ، دور المحامى فى الدعوى ، المرجع السابق ، ص ٨٤.

التي يتولى الدفاع أمامها ، وعليه أن يستمر في الحضور حتى تقبل المحكمة تنحيه وتعيين غيره ، وذلك وفقاً لنص المادة رقم ٦٤ / ٢ محاماة.

وفى هذا السياق نناشد المشرع أن يمنح قاضي الموضوع سلطة تقديرية في النظر في طلب الإعتزال من المحامي الموكل من الخصم وليس المحامي المنتدب فقط ، وكذلك في طلب العزل ، وذلك حتى يتبين من أن لا يكون القصد من ذلك المماطلة وتأخير حسم الدعوى. وبمجرد إنتهاء الوكالة أيا كان سبب الإنتهاء فإنه يترتب على ذلك زوال الوكالة مع بقاء الأثار التي رتبتها وقت أن كانت قائمة ولا تزول هذه الأثار بزوالها[١٥٣].

ج – تأثير الإنتهاء المبتسر للوكالة بالخصومة على المرافعة :

فهنا يثور تساؤل هام حول إذا ما إنتهت الوكالة بالخصومة بعد غلق باب المرافعة وقبل صدور الحكم فى مدى حق حق الوكيل بالخصومة الجديد فى طلب إعادة فتح باب المرافعة؟ وإجابة على ذلك فإنه من المقرر أنه يجوز للمحكمة إذا ظهرت أسباب جديدة تبرر إعادة فتح باب المرافعة أن تصرح بذلك بقرار فى الجلسة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم (مادة ١٧٣ مرافعات) ، وإستناداً لذلك نرى أنه إذا إستطاع الوكيل الجديد بالخصومة أن يقدم أسباب جدية للمحكمة بطلب إعادة فتح باب المرافعة ، كأن يثبت غش أو تدليس الوكيل السابق أو تواطئه مع

[١٥٣]) د. أحمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ١٣٠.

الخصم الأخر أو تقاعسه فى المرافعة أو إغفاله تقديم حجج أو أسانيد أو مستندات كان قد تسلمها من الموكل ، وفى جميع الأحوال فالأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، فإذا إرتأت المحكمة أن ذلك ما هو إلا مماطلة من الخصم لإطالة أمد النزاع فلا عليها إن لم تستجب الى طلب الوكيل بالخصومة الجديد فى إعادة فتح باب المرافعة[١٥٤]. كما قضت محكمة النقض أنه متى إستوفى الخصوم دفاعهم فى الدعوى فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة ، كما أن إعادة الدعوى للمرافعة ليست حقاً للخصوم مما يتحتم إجابتهم اليه بل هو أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة[١٥٥].

[١٥٤])نقض مدنى ٣٠ / ٤ / ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ الى ٧٦٣.
[١٥٥]) طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨٦.