(ISSN: 2356 - 9492)

الحضور بين اعتبارات التطور والعدالة الإجرائية

د/ فاطمة عادل سعيد عبدالغفار
مدرس قانون المرافعات
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

ملخص

يعتبر الحضور من أهم المبادئ الإجرائية التى تنتظمها الخصومة المدنية، وتتعدد الفروض التى ينظمها الحضور فى الخصومة، غير انه مع ذلك يبقى للحضور ذاتية خاصة سواء على مستوى المفهوم أو التطبيق، وبذات القدر يتصل الحضور بالعديد من المبادئ والحقوق الإجرائية الآخرى التى لا تقل أهمية عنه فى الخصومة المدنية.

من جهة أولى الحضور بمفهومه التقليدى يتميز عن التمثيل سواء فى الخصومة أو الدعوى، وبذات القدر فإن الحضور قد يعتبر حقا إجرائيا وفى فروض آخرى يعتبر عبء إجرائى يؤدى عدم الالتزام به إلى توقيع جزاءات إجرائية.

ومن جهة ثانية يعتبر تنظيم الحضور بين الحق والواجب أو –العبء– الإجرائى، محققا إلى حد كبير لعدد من الاعتبارات التى تتصل بالعدالة الإجرائية، غير ان التطور من شأنه ان يتضمن تطويرا للمفهوم التقليدى للحضور، فينبغى ان يراعى التطوير تلك الاعتبارات.

يأتى التطوير للعديد من الأسباب لعل أبرزها الحاجة إلى تبسيط اجراءات التقاضى وهو مالا ينفصل عن توظيف تكنولوجيا المعلومات فى هذا الصدد من جانب، ومن جانب آخر استجابة لاعتبارات انسانية مجالها الخصب هو حقوق ذوى الإعاقة فى الحضور، ولا يعتبر التطوير من قبيل التزيد بل هو من الأمور الحتمية التى يفرضها الواقع والتزامات مصر الدولية فى هذا الصدد.

(ISSN: 2356 - 9492)

Summary

Presence is one of the most important procedural principles of Civil and Commercial procedural Law, and there are many assumptions that entail presence in litigation, however, Presence has its own unique significance in comparison with other procedural principles and rights, whether at the level of concept or application.

On the one hand, Presence, in its traditional sense, is distinguished from representation, whether in litigation or in Civil Action. In the same way, Presence may be considered a procedural right, and in other assumptions, it is considered a procedural burden, that non-compliance with Lead to procedural sanctions.

On the other hand, the regulation of Presence between the right and the duty or the procedural "burden" is considered to a large extent fulfilling a number of considerations related to procedural justice, as a result development of presence would include a development of the traditional concepts of civil Litigation.

The development is justified by many reasons, perhaps the most prominent of which is the need to simplify litigation procedures, which is inseparable from the use of information technology in this regard on the one hand, and on the other hand, in response to humanitarian considerations whose fertile field is the rights of people with disabilities to attend Court proceedings. Development is vital, imposed by social considerations and Egypt's international obligations in this regard.

مقدمة:

يعتبر الحق فى الحضور أمام القاضى من أهم حقوق الدفاع، وينبنى عليه الكثير من الحقوق الآخرى من جهة أولى: فالحضورٌ يمكن الخصم بالعلم بما يجرى فى الجلسات، وبالتالى الرد على الدفوع أو الطلبات التى تثار من قبل الخصم الآخر، ومن جانب آخر فالحق فى الحضور يعمل على تحقيق العديد من المبادئ الإجرائية التى تقوم عليها الخصومة كمبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة.

من جهة ثانية: يعمل الحق فى الحضور بصورة أو بآخرى على تحديد نطاق عمل القاضى، ومباشرته لسلطاته الإجرائية وصولا إلى الحكم الصادر، كما ان الحق فى الحضور من شأنه كذلك ان يؤثر على طرق الطعن فى الأحكام سواء من حيث مباشرتها، أو على القرار الصادر فيها.

ومن جهة ثالثة: يعتبر الحق فى الحضور من أهم الحقوق الإجرائية التى تمثل وسيلة المتقاضين فى اللجوء إلى القضاء ورفع الدعوى ابتداء، وبالتالى إرساء دعائم ومقتضيات المحاكمة العدالة.

ويجدر الإشارة إلى ان الحق فى الحضور بهذه المثابة لا يقتصر على الحضور أمام المحكمة بل الحضور عموما فى القانون الإجرائى بمفهومه العام – وإن كنا بصدد دراسته فى القضية المدنية– فهو يخضع لتنظيم إجرائى فى هذا الصدد بل ويرتب عليه المشرع آثار إجرائية.

إذا كان الأمر على هذا القدر من السهولة لكان أيضا من السهل تنظيم ما يتصل بالحق فى الحضور، إلا ان مع الاحتياجات المتزايدة وما يستجد فى المجتمع من ظروف تشكل تحديا للحق فى الحضور بمفهومه التقليدى، ولا يقتصر الحل فى هذا الصدد على مجرد التعديل التشريعى أو التطوير، مما يجعل المفهوم التقليدى متطورا، ولكن الأمر ان

(ISSN: 2356 - 9492)

تنظيم الحق فى الحضور يتصل اتصالا لا يقبل التجزئة بالعديد من المبادئ الإجرائية، والفلسفة الإجرائية وطرق التنظيم التى ينتهجها مشرع معين.

ويتجلى ذلك فى نظرى من خلال مسألتين أساسيتين:

الأولى: محاولة تبسيط اجراءات التقاضى فى قانون المرافعات، سواء عن طريق اختزال عدد من الاجراءات فى إطار من مبدأ تركيز الخصومة، أو من خلال التحول إلى الكترونية التقاضى سعيا لتخفيف العبء عن جهات التقاضى ودعم الاجراءات السريعة والعادلة والأقل تكلفة، ثم ظهر على السطح بعد ذلك حتمية هذا التحول وضرورة وجود تنظيم لإلكترونية التقاضى سواء كانت بعض الدول تتبنى هذا المبدأ أم لا، وذلك على مستوى الفكرة أو مستوى التطبيق وذلك فى أعقاب انتشار فيروسCovid-19، الأمر الذى يشكل فى أيا من الفرضين – سواء تبسيط الاجراءات، أم تبنى إلكترونية التقاضى– تحديا لوجود تنظيم متوازن ومشروع للحضور مما يطرح التساؤل حول كيفية تنظيم هذا الحق فى ضوء الاعتبارات السابقة، وهل حق الحضور من الاجراءات – إن جاز التعبير– التى يمكن تخطيها أو غض الطرف عنها أثناء تنظيم اجراءات التقاضى أمام المحكمة؟.

الثانية: وهى ما تعكس اتصال الحق فى الحضور بالفلسفة الإجرائية للمشرع وفى رأيى فهى تضع المفهوم المرن للاجراءات الذى تتبناه العديد من التشريعات الإجرائية ومنها التشريع المصرى فى اختبارحقيقى– فالأصل ان الإجراء مصدره قانون المرافعات سواء من حيث الشكل بالمفهوم الواسع أى طريقة إجرائه وميعاد إجرائه، بل ومقتضياته من حيث الارادة والمحل والسبب وشخص القائم بالإجراء. فما مدى انطباق تلك المرونة وما تهدف إليه من تحقيق للعدالة الإجرائية وبحيث لا تؤدى الشكلية المفرطة إلى إهدار الحقوق الموضوعية حين يكون الأمر متعلقا بحقوق ذوى الإعاقة فى الحضور أمام القضاء؟

تأسيسا على ما سبق أرى ان الحقوق الإجرائية عموما والحضور بصفة خاصة من الموضوعات المتجددة التى لا يقف التطور فيها عند حد معين، بل ان التطورات تجعل من تنظيم الحق فى الحضور أمر يشكل تحديا يتمثل فى التنظيم الذى ينبغى ان يراعى اعتبارات كلها مشروعة فى ذات الوقت ودون ان يؤدى التنظيم إلى اهدار أى منها وهى: الحقوق الإجرائية التى يشتمل عليها الحق فى الحضور بمفهومه التقليدى، اعتبارات التطور والحاجة إلى تبسيط اجراءات التقاضى ومن ضمن ذلك اللجوء إلى إلكترونية التقاضى،وكذلك اعتبارات العدالة الإجرائية ومراعاة الاجراءات للبعد الانسانى لحالات ذوى الإعاقة.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهو ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الحضور بين الحق والواجب الإجرائى

المطلب الأول: ماهية الحضور

المطلب الثانى: الحضور حق إجرائى

المطلب الثالث: الحضور واجب إجرائى

المبحث الثانى: التنظيم الإجرائى للحضور فى ضوء اعتبارات التطور

المطلب الأول: الاعتبارات التى يجب ان يراعيها التطور فى التنظيم الإجرائى للحضور

المطلب الثانى: الحضور فى إطار تبسيط اجراءات الخصومة المدنية

المطلب الثالث: تطور التنظيم الإجرائى للحضور استجابة للاعتبارات الانسانية (حق ذوى الإعاقة فى الحضور)

المبحث الأول
الحضور بين الحق والواجب الإجرائى

هل الحضور أمام المحكمة يعد من قبل الحقوق أم الواجبات الإجرائية، وإن كان الحق والواجب يشكلان معا وجهان لعملة واحدة، ويمكن التوصل للإجابة على هذا التساؤل والوقوف على ما يترتب عليه من آثار من خلال دراسة معنى الحضور المُعتبر فى قانون المرافعات.

يشير الفقه[1]إلى اختلاف مفهوم الحضور فى الخصومة المدنية عن مفهومه فى الخصومة الجنائية. فيعتبر حق للخصم فى الخصومة المدنية بما مفاده ان الحضور يشكل عبئا إجرائيا على عاتق كل من يكون خصما فى خصومة مدنية منظورة أمام القضاء، ولا يترتب على مخالفته جزاء ما، لكن يترتب على عدم استعماله تفويت المصلحة التى يمكن ان يحققها الخصم من حضوره بينما يعد الحضور حقا فى الخصومة الجنائية [2].

وتبدو هذه التفرقة منطقية لتباين المصالح واختلاف طبيعة موضوع كلا من الخصومتين، فالحضور فى الخصومة المدنية خصوصا والقانون الإجرائى عموما يقدر فقط باعتباره حق من الحقوق الإجرائية المساعدة أو التبعية، كما انه واجب بالمعنى الموضح سلفا، ليؤكد هذا المعنى من جهة ان التزام الخصوم بواجبهم فى الحضور هو الطريق الأمثل للدفاع عن مصالحهم، ومن جهة آخرى ما نظمه القانون من نظر الخصومة غيابيا – حتى وإن كفل للخصم الغائب حقوق الدفاع وضمن حقوقه.

لكن هل هذا فقط هو أثر الحضور أما ان للأمر أبعاد آخرى أكثر عمقا وأبعد أثرا على مبادئ الخصومة خصوصا، وعلى أداء النظام القضائى وعدالته بصفة عامة.

[1] د.وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى،منشأة المعارف، 1974، ص 654، د.ابراهيم سعد، القانون القضائى الخاص،ج2 منشأة المعارف بالاسكندرية، 1974، ص51.
[2] د.محمد ذكى أبو عامر، شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1974، ص60.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الأول
ماهية الحضور

إن للحضور أهمية قصوى على مستوى النظام القضائى وما يهدف إليه من تحقيق للعدالة من جهة، أو على مستوى الاجتماعى وإرساء مبدأ سيادة القانون وتعميق قيم المساواة واحترام الأفراد للأحكام الصادرة عن المحاكم وتدعيم الثقة فى القضاء، وكل ما سبق هو من أهداف دولة القانون.

الحضور على هذا النحو ولما له من أهمية إلا انه كما يشير الفقه[1] لا يتم الإشارة إليه بصورة مستقلة حيث انه يعتبر من الحقوق التى تضمنها المحاكمة العادلة والعدالة الإجرائية، وما يجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد ان كلا من المصطلحين ليسوا مترادفين وإن كانا مترابطين فأحد مقومات المحاكمة العدالة هو العدالة الإجرائية، وللحضور دور لا غنى عنه على كلا المستويين، ومن هنا كان من الضرورى دراسة ماهية الحضور والوقوف على موقعه من العدالة الإجرائية، وصولا لألية منضبطة للتنظيم تحافظ على كافة هذه القيم التى تعتبر – على ما سنرى – من قبل الحقوق الطبيعية وحقوق الانسان التى لا مجال لحرمان المواطنين منها.

[1] Attila Menyhard, The Right to be Present as a Guarantee of Justice in Procedure, in Enchancing the Right to be Present, edited by Dr. George Dimitrov, Dr. Noémia Bessa Vilela, Lex Localis, 2020, p.51.

الفرع الأول
تعريف الحضور

ويشير الفقه[1] فى هذا الصدد إلى عدم وجود تعريف معين للحق فى الحضور ومن هنا يمكن ان نبدأ من المعنى اللغوى للحضور، ويعنى: القدوم إلى المجلس، وحضر أى حضور ضرورى ومؤكد، الأمر الذى يمكن معه القول ان " حضور الشخص" فى " مكان معين"، فهل هذا الأمر المعول عليه إجرائيا هو حضور أشخاص الخصومة شخصيا"معيار شخصى" أم الدور الذى يقوم به فى الاجراءات "معيار مادى ".

إذا كان الحضور كما سلف البيان يرتبط بوجود شخص معين فى مكان معين بصفة بدائية، إلا انه قانونا لا يبدو الأمر على هذا القدر من البساطة، فهل يتبنى القانون فى الخصومة– وفى الاجراءات عموما– مفهوما شخصيا أى بمعنى ان يتواجد أ، ب فى ذات المكان، أم انه يتبنى مفهوما ماديا يرتكز على النشاط الإجرائى الذى يقوم به الشخص.

المعيار فى تحديد مفهوم الحضور:

توجد فى هذا الصدد عدد من المعايير على النحو التالى:

أولا: المعيار الشخصى:

ترجع أهمية هذه المعيار إلى القيمة التى تُعطى لوجود القاضى والخصوم فى ذات المكان أو بعبارة آخرى الاتصال المباشر بين القاضى والخصوم، وهو ما عبر عنه الفقه[2] بالحاجة إلى التقاء القاضى بالخصوم فى لحظة أو آخرى أثناء

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.59.

[2] Loic Cadiet, Le proces civil a l’epreuve des nouvelles technologies-“Rapport de synthèse”, Institut de Recherche en Droit des Affaires (IRDA), Novembre 2009,n.25.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاجراءات، كما قررت ذات المعنى العديد من التعريفات الآخرى، والتى تؤكد على الاتصال المباشر، أو الوجود فى ذات المكان والحاجة إلى الاتصال البشرى Contact humain وتواجه الخصوم والقاضى وجها لوجه، مما يدلل على اتصال الحضور بالمفهوم الشخصى، ويشمل ذلك كافة اجراءات الخصومة باعتبارها نشاط بشرى، ويقصد بالالتقاء والتواجد فى ذات المكان القاضى والخصوم، ولا يقتصر الأمر على هذا الحد بل يشمل أيضا كافة الفروض التى تستلزم الحضور بين أعوان القاضى والخصوم كذلك كالخبير ، والشاهد.

غير ان المفهوم الشخصى للحضور لا يكفى لتبرير الحضور على هذا النحو لأنه يتصل بصفة قاطعة بالصفة الإجرائية لشخص ما فى الخصومة، والدور الذى يضطلع به فى الاجراءات، فلا يكفى ان يتواجد "أ" و "ب" فى الجلسة بل ان يتواجد أ القاضى وب الخصم فى الجلسة، الأمر الذى يعكس ارتباط الصفة الإجرائية بالنشاط الإجرائى الذى يقوم به الشخص فى الخصومة، الأمر الذى يبرز الحاجة إلى البحث عن معيار آخر إلى جانب المعيار الشخصى "المعيار المادى" فى الحضور.

ثانيا: أهمية المعيار المادى:

ينبنى المعيار المادى على العمل الإجرائى بصفة موضوعية، بمعنى ان المعول عليه هو العمل أو الإجراء الذى بصدد الحدوث، أكثر من شخص القائم بالإجراء – لأن الأخير بطبيعة الحال لابد وان تتوافر له الصفة الإجرائية– غير ان كل ذلك يأتى بهدف ان يتم الإجراء، وهو ما ينعكس فى التنظيم التشريعى للاجراءات، فمثلا ضرورة حضور الخصوم فى نفس الوقت ليواجه كل خصم الآخر بما يقدمه من أوراق وأقوال تحقيقا لمبدأ المواجهة، ومن هنا كان أهمية تحديد المقصود بالعملية الإجرائية التى يتم المساهمة فيها والتى يُعول عليها فى تحديد تحقق الحضور، وذلك من خلال استبعاد عدد من المصطلحات.

1. لا يعد الحضورمن قبيل الأعمال القضائية:

فلا يمكن التعبير عن المعيار المادى فى الحضور استنادا إلى اعتباره كل ما يشكل عمل قضائىActe Judiciare ذلك ان العمل القضائى يدور حول القاضى ووظيفته، وبالتالى فهو لا يشمل الأعمال الصادرة عن باقى الأشخاص فى الخصومة.

2. لا يعد الحضور عملا إجرائيا:

كذلك لا يمكن التعبير عن هذا المعيار بوصفه **عملا إجرائيا** Acte de procédure ذلك انه ينصب بصفة أساسية على الأعمال التى تتم بواسطة الخصوم، ويشير الفقه الفرنسى[1] ان العمل الإجرائى رغم انه قد يمتد فى بعض الأحوال ليشمل الأعمال الصادرة عن القاضى إلا انه لا يشمل مع ذلك كل تلك الأعمال، هذا بصفة مبدأية دون الحديث عن غيرهم ممن يشاركون فى الاجراءات كالخبير أو الشاهد، الأمر الذى يصبح مع للعمل الإجرائى إطارا مضيقا لما يعد اجراءات تنتظم الحضور.

وتشير التعريفات التى يسوقها الفقه المصرى إلى تأييد هذا الاتجاه فيما يتعلق بالعمل الإجرائى، فيتم تعريف الأخير بوصفه:" هو العمل الذى يتم وفقا لسلطة إجرائية فى الخصومة أو بسببها."[2]، ويعرض هذا الجانب من الفقه للعديد من الآراء فى هذا الصدد، غير انه يجدر الاشارة إلى ان:

[1] Anne Leborgne, « Acte de procédure », *Rép. D. proc. civ.*, 2013, n° 3.
[2] د.فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، 2009، بند 228، ص 362، وللكاتب أيضا راجع نظرية البطلان فى قانون المرافعات.

(ISSN: 2356 - 9492)

– العمل الإجرائى قد يكون عبارة عن عمل قانونى أو واقعة قانونية [1]يرتب عليها القانون أثارا أو أثارا قانونية، ينفرد هو بترتيبها ولا عبرة لارادة الخصوم فى هذا الصدد ذلك ان كل ما تملكه الارادة هو القيام بالعمل الإجرائى المكون للواقعة [2].

- مصطلح العمل الإجرائى مصطلح متنوع – وفقا للمفهوم الذى يعتبر الخصومة مركزا قانونيا وليس علاقة قانونية، ذلك ان كلا من القاضى والخصوم بامكانهم القيام به من جهة، ومن جهة آخرى لأنه قد يتعلق بعمل قضائى أو عمل ولائى [3].

يفرق جانب من الفقه[4]وفقا للمقدمات السابقة بين العمل الإجرائى والحق الإجرائى مؤكدا على الاختلاف بين كلا منهما، يعتبر العمل الإجرائى هو المحل الذى يرد الحق الإجرائى عليه، فالأول بوصفه مكنة أو قدرة يخولها القانون للخصم لمباشرة عمل معين وهو ينصب على عدد أو مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة لاتمام وظيفة الحق الإجرائى.

وفى ذات السياق يعتبر الفقه – على سبيل التمثيل– الحضور من قبيل الأعمال الممهدة للأعمال الإجرائية وليس من قبيل الأعمال الإجرائية[5] غير ان البعض لم يؤيد هذا الرأى[6] – وبحق– ذلك ان الأعمال الممهدة للأعمال الإجرائية

[1] العمل الاجرائى بين اعتباره رابطة قانونية –قديما- أو النظرية الأحدث باعتباره مركزا إجرائيا تثير خلطا فيما يمكن ان يصدق على الحقوق الموضوعية أو الحقوق الإجرائية، غير انه وفقا للمفهوم الأحدث للخصومة باعتبارها مركزا قانونيا، فهى الأعمال التى يقوم بها القاضى والخصوم وتكون المركز القانونى للشخص أى تكون أو تعدل أو تنهى آملا أو تكييفات إجرائية، د. فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1959، ص69 وما بعدها.

[2] د.نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1989، بند 17، ص 24.

[3] د.نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية والاجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة ، 2001، ص5.

[4] د.أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، دار الجامعة الجديدة، 2009، بند 87 ، ص152.

[5] د.فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، 2009، بند 220، ص 350.

[6] د.أحمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق ، ص 151.

كالحضور أمام القضاء أعمال إجرائية مساعدة، يترتب عليها عمل إجرائى متكامل هو انعقاد الخصومة (م 3/68مرافعات)، وعلى الرغم من ذلك فإن للرأى الأول وجاهة ولكن يترتب عليها عدم اعتبار الحضور عمل إجرائى – وهو ما انتهى إليه جانب من الفقه الفرنسى[1]– ذلك ان العمل الإجرائى بهذه المثابة ألية أكثر منه "عمل"، وإذا أخذنا فى الاعتبار ان العمل الإجرائى فى دراسته يقوم فى الغالب على وسيلة إجرائه Rédaction، الإعلان Notification، الشكل Forme.

واستكمالا للعرض السابق فإنه يجدر الإشارة إلى تميز مفهوم العمل الإجرائى فى قانون الاجراءات الجنائية عنه فى قانون المرافعات، ففى الأول لا اعتبار لشخص القائم بالإجراء بل أيضا يقوم على استبعاد الأعمال التى يقوم بها الأشخاص الطبيعية الخاصة ويستدل على ذلك من نص م 170 من قانون الاجراءات الجنائية وموقف الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية والتى ترفض تكييف العمل الإجرائى بالنسبة للأعمال التى لم يقم بها القاضى أو أحد مأمورى الضبط القضائى، مما يستفاد منه استبعاد الأعمال التى تتم من قبل الخصوم، وبالتالى أصبح مفهوم العمل الإجرائى لا يصدق على الحضور الذى يظهر فى العديد من المواقف والتى تتصل أيضا بالخصوم.

[1] Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire,Dalloz, 2012, n° 872 .

(ISSN: 2356 - 9492)

3. الحضور لا يعتبر عمل من أعمال القضية Acte du procès:

يعكس مصطلح أعمال الدعوى صعوبة إيجاد مفهوم يشمل الأعمال القانونية فى الدعوى، التصرفات القانونية فى الدعوى، ويعرف بأنه:" مجموعة الأعمال التى يتم القيام بها فى الإطار الدعوى، والنقطة المشتركة بين كافة هذه الأعمال انها لا مكان لها إلا فى إطار اجراءات الدعوى." [1]

غير ان الحضور يوجد فى مراحل متعددة كما فى مرحلة التحقيق وجلسات الخبير حيث يقوم الخصوم بالحضور لمناقشة ما قام به الخبير فى عمله، كما لا يشمل هذا المفهوم حضور الخصوم أثناء اجراءات التنفيذ الجبرى، فالحضور هو مفهوم يتعلق بالقانون الإجرائى وليس قانون "الدعوى" فقط أو "الخصومة"، فلا يكفى هذا المصطلح ليشمل كافة المواقف التى تنتظم الحضور.

ثالثا: مصطلح العمليات الإجرائية opération procédurale كأساس للمعيار المادى:

نادى جانب من الفقه[2] تبنى مصطلح العمليات الإجرائية كأساس للمعيار المادى للحضورتأسيسا على عدد من الأسباب، فمن جهة من ناحية اصطلاحية لابد من الاستناد إلى مفهوم يشمل كل فروض الحضور فى القانون الإجرائى فلا يقيد من نطاقها فلا تقتصرعلى الحضور فى إطار الدعوى فقط بل تمد لتشمل ما قبل الدعوى وانعقاد الخصومة وأيضا مرحلة التنفيذ الجبرى، كما لا ينبغى ان يقيد المصطلح من نطاق الحضور بحسب شخص القائم بالاجراء فلا يقتصر على القاضى وأعوانه فقط، أو الخصوم أو الغير فقط بل يشمل كل ذلك، وأخيرا لا يجب ان يقتصر على المفهوم الوسيلى للاجراءات فقط بل كذلك الاعتراف بدور الارادة فى هذا الصدد.

---

[1] Lucie Mayer, Actes du proces et theorie de l'acte juridique, IRJS Editions, 2009, n°9.

[2] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016, p.59.

من هنا كان مصطلح العمليات الإجرائية هو الأكثر انضباطا فى هذا الصدد، ولا يعد هذا المصطلح جديدا ذلك انه ورد فى العديد من المؤلفات الفقهية[1]، وتعرف العملية الإجرائية بأنها: "هو انجاز عمل ذو طبيعة إجرائية على ان يتم هذا الانجاز قبل بداية الخصومة أو بالتزامن معها أو بعدها."

مما يجعل هذا التعريف منطقيا، وبالتالى فإنه من السهل تطبيقه على كافة المواقف التى ينتظمها الحضور كسماع الشاهد، أو التفتيش فى الاجراءات الجنائية، ويجدر الإشارة فى هذا الصدد ان المصطلح ينصب على العملية أو – الإجراء– ذاته بغض النظر عن النتيجة.

غير ان مع ذلك تحتاج الجلسات بوصفها – عملية إجرائية– إلى مزيد من الدراسة، وتعد الجلسات مجموعة من العمليات الإجرائية والتى تتم بواسطة أشخاص الدعوى المختلفين، هذا المفهوم للجلسات هو ضرورى لأن يبرر ضرورة حضور عدد من الأشخاص فى الاجراءت كما يبرر أهمية هذا الحضور ومدى أهمية الدور المناط بهم، فالخصومة من هذه الزاوية تقدم للقاضى العديد من العناصر اللازمة لتكوين رأيه القضائى فى المسألة المعروضة عليه، وتتعاظم أهمية الحضور فى هذا السياق فى المسائل التى يعتمد الفصل فيها بدرجة أكبر على عقيدة القاضى وهو ما ينطبق على المسائل الجنائية التى يسود اجراءات المحاكمة فيها مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته، ذلك ان الحضور يفسح المجال لوجود العديد من الانطباعات التى من شأنها ان تؤثر بدرجة أو بآخرى فى الاجراءات سواء القاضى أو حتى فى الأنظمة التى تتبنى نظام المحلفين، وهو ما يتيحه الحضور فى الجلسات وهو ما يؤسس وبقوة لأهمية الحضور بالنسبة للخصوم.

[1] Lucie Mayer, Actes du proces et theorie de l’acte juridique, IRJS Editions, 2009,n° 256.

(ISSN: 2356 - 9492)

الأمر فى جانب منه أيضا فى الحقيقة يعتمد على التقاليد القضائية السائدة فى هذا الصدد ذلك ان الحضور يتيح للقاضى وللخصوم وللجميع ان يستشف العديد من الدلائل من خلال تصرفات الآخرين حتى السلبية منها وفى ذات الاتجاه يقرر جانب من الفقه[1] ان العدالة تهدف إلى تحقيق السلم العام La paix publique وهو ما يتم عن طريق إعادة الروابط الاجتماعية والتى تم تقطيع أوصالها بسبب النزاع، بالتالى فلا توجد وسيلة أفضل لاعادة هذه العلاقات أفضل من ان "يحضر" الخصمان أمام القضاء بوصفهم من أشخاص الخصومة حتى يفصل فى النزاع بينهما، وبذلك تتحقق الوظيفة الاجتماعية للعدالة عن طريق الحضور.

الفرع الثانى

[1] Paul Ricoeur, Le Juste, Editions Espirit, 1995, p.185 et suivi.

تمييز الحضور عن غيره من المصطلحات

عملا قد يختلط الحضور بالعديد من المفاهيم وخصوصا التمثيل والمثول أمام المحكمة

أولا: التمييز بين الحضور الحقيقى والحضور التمثيلى فى القضية(الحضور الحكمى):

الأصل ان الخصوم هم من تثبت لهم الحق فى مباشرة اجراءات الخصومة وذلك أيضا لما يتوافر لهم من صفة إجرائية(أهلية التقاضى)، وعلى هذا النحو فإن الخصم فى مباشرته لاجراءات الخصومة القضائية لا يقتصر عمله على القيام بعمل إجرائى فيها، ولكن أيضا له الحق فى متابعة كافة الاجراءات التى تتخذ من قبل القاضى أو من قبل غيره من الخصوم، مما يسمح له بالاتصال المباشر بكافة عناصر الدعوى من حيث الواقع أو القانون تحقيقا للحق فى الدفاع وأيضا مبدأ المواجهة، وإجمالا فإن الأصل ان تنظر الدعوى القضائية بحضور جميع الخصوم، فى الجلسة المحددة لنظرها وصولا لابداء طلباتهم ودفوعهم أمام القضاء، ويكون حضور الخصم شخصيا الجلسات المحددة لنظر الدعوى حقا أصيلا له، لا يمكن حرمانه منه إلا فى الحالات التى يقررها القانون.

وفى ذات الاتجاه فبالرغم من الاعتراف الكامل للخصوم بهذا الحق، إلا انه فى حالات معينة يجب الاستعانة بمحام بنص القانون، فالتوقيع على صحف افتتاح الدعاوى القضائية والطعون فى الأحكام القضائية الصادر فيها والقيام بمختلف الأعمال أمام المحاكم إنما يكون قاصرا على المحامين وحدهم–دون غيرهم– فليس للخصم ان يقوم بمثل هذه الأعمال إلا قام بتوكيل محام[1].

بيد أنه يجدر الاشارة إلى اختلاف الحضور بالنسبة للمدعى عن الحضور بالنسبة للمدعى عليه، الأصل ان من استهل الخصوم يعتبر حاضرا ذلك انه يقع على عاتقه متابعة جلساتها وما يدور فيها، كما انه – بالذات فى الجلسة الأولى–

[1] د.أحمد ماهر زغلول، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الجزء الأول – التنظيم القضائى ونظرية الاختصاص، دار أبو المجد للطباعة،1991، بند 154،153، ص 256.

(ISSN: 2356 - 9492)

يكون عالما بتاريخ الجلسة وزمن انعقادها ولا يتوافر هذا العلم للخصم الآخر ومن هنا كان الإعلان القضائى، وبعبارة آخرى فالخصومة بالنسبة للمدعى دائما حضورية حتى ولو اختار ألا يحضر أى جلسة فيها، لأنه "أنشأ الخصومة" سلفا أمام القضاء، ويعلم أيضا بسيرها مما يمكنه من مباشرة حقه فى الدفاع، وهو الأمر الذى تؤكده قواعد قانون المرافعات.

بطبيعة الحال فإن ما يميز التمثيل عن الحضور هو ما يتضمنه الأول من تقديم "وسيط" بين أحد الخصوم والاجراءات، وبالرغم من ذلك فإنه أمر غاية فى الدقة ان يتم التمييز بين الحضور والتمثيل ذلك ان كلاهما من طرق المشاركة فى الاجراءات ويتم تنظيمها فى القوانين الموضوعية وتتشابه فى الآثار التى تترتب عليها[1].

هل يستغرق التمثيل مفهوم الحضور:

إذا كان التمثيل يحقق الحضور الحكمى، فيصبح قانونا كلا من حضر بنفسه أو حضر ممثله أمام المحكمة حاضرا فإن هذا التشابه فى الآثر من شأنه ان يصعب من التفرقة بين المفهومين، ويدل على ذلك ما تقرره م 72 من قانون المرافعات:" 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."

ومن الأهمية التفرقة أيضا بين الحضور والتمثيل ذلك ان فى العديد من الحالات يحل التمثيل محل الحضور كوسيلة لمباشرة الاجراءات، ويجدر الإشارة ان هذا التشابه أو التداخل غير موجود بذات الدرجة فى المواد الجنائية فقد يحضر المحامى الممثل للخصم ولا يحضر الخصم ومع ذلك يعتبر الحكم الصادر غيابيا.

[1] الجزاءات الإجرائية والتفرقة الدقيقة بين أنواع التمثيل وأثرها على الاجراءات راجع:
Aurore Pecquet, L’irrégularité de la représentation dans le procès civil, Mémoire de Master, Université Paris-Sud (Paris-Saclay) Faculté Jean Monnet – UFR Droit, Economie, Gestion, 2016-2017.

التمييز له ما يبرره ففى أوقات عديدة يعيق التمثيل تحقيق بعض الأهداف التى يتغياها الحضور، فكما سبق البيان فإن للحضور أهمية فيما يتعلق بالتحقق من جدية الأطراف فى الوصول إلى حل للنزاع، كما ان فى حضورهم وجها لوجه ما من شأنه ان يرمم العلاقات الاجتماعية التى أثر عليها النزاع، وهو ما لا يتحقق عندما لا يحضر الخصم ويحضر وكيله/ ممثله نيابة عنه، وفى هذا يعلق جانب من الفقه[1] مقررا ان: "فى الدعاوى القانونية يغلق رجال القانون –أى المحامون– نافذة ما بين القضاه والمتقاضين."، وبهذه المثابة يتميز الحضور عن التمثيل سواء فى الدعوى أم الخصومة.

1. التمثيل فى الخصومة.Ad litem :

تعرف الوكالة فى الخصومة[2] بأنها قيام الموكل بالقيام بالأعمال الإجرائية باسم ولحساب وكيله، فالخصم أو الموكل يباشر الإدعاء بنفسه غير ان دور الوكيل هو إتمام الأعمال الإجرائية، فى الحالات التى يعطى المشرع فيها الخيار للخصم فى الحضور بنفسه أو بواسطة محامى فإن يصبح من السهولة التمييز بين الخصم الحاضر والممثل عن الخصم، فيصبح دور الأخير بمثابة الوسيلة التى يقررها المشرع لملء الفراغ الذى من شأنه ان ينشأ حال عدم الحضور.

فالتمثيل الإجرائى لا يتساوى مع الحضور، وفى ذات الوقت لا ينبغى ان نستنتج ان توافر أحدهما يلغى الآخر، ومن هنا فإنه ينبغى التمييز بين الحضور الاختيارى والحضور الاجبارى، ففى الحضور الاختيارى فإن تمثيل الخصم يستبعد معه حضوره على اعتبار ان الحضور هو الوسيلة الأساسية للمشاركة فى الاجراءات وبناء عليه فإذا حضر المحامى عن الخصم ولم يحضر الخصم فإن المحامى فى هذا الفرض ينوب عن الموكل فى الحضور وفى اتخاذ الاجراءات ومن ذلك المرافعة إذا كانت المرافعة

[1] Jean Carbonnier, Sociologie Juridique, le procès et le jugement, Paris, Association corporative des étudiants en droit, cours sténotypé, 1960-1961, p.150.

[2] Géraldine Maugain, Actes de procédure, Rép.pr.civ, Dalloz, 2014, n°36.

(ISSN: 2356 - 9492)

شفوية أى انه يجمع بين الصفتين، أما إذا حضر الخصم شخصيا وكان المحامى حاضرا معه فإن الخصم يكون حاضرا ولكن تقتصر مهمة المحامى على تقديم المساعدة القانونية وبعبارة آخرى فإنه لا ينوب عن الخصم فى الحضور فى هذا الفرض.

فى حين أنه فى الحضور الاجبارى فإنه يفترض وجود وكالة أو (سند تمثيل) بين المحامى وموكله، والتى تتضمن وكالة فى الحضور – فى حدود معينة– والتزام المحامى بتقديم المساعدة القانونية، وبالتالى فإن الوكالة فى هذه الحالة لا تتضمن استبعاد حضور الخصم(أو الحلول محله) إلى جانب وجود المحامى الذى يمثله بانتظام.

وأخيرا فإن الجزاء الإجرائى الذى يترتب حال ثار المنازعة بشأن صفة الوكيل عن الخصم فى الاجراءات القضائية فإننا نكون بصدد الصفة الإجرائية وهى ثبوت الصلاحية لاتخاذ الاجراءات القضائية بشكل صحيح لصاحب الحق نفسه أو من يمثله، فالجزاء هو بطلان الاجراءات لعدم توافر الصفة الإجرائية فى جانب متخذ الإجراء.

أما الحالة محل الدراسة لا تتعلق بالوكيل عن الخصم فى القضية، وإنما تحديدا الوكيل عن الخصم فى الحضور وهنا بصدد الجزاء الإجرائى فيتم إعمال قواعد الحضور والغياب، وبعبارة آخر ففى هذا الفرض تكون الدعوى قد رفعت من جانب صاحب الصفة الموضوعية، أو من قبل من ليس هناك نزاع فى نيابته عن الأصيل لكن النزاع يكون بصدد مدى صحة التوكيل بالحضور عن الخصم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية[1].

[1] د.عاشور مبروك، النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى "الحضور والغياب"، بند 32، ص66.
د.محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية فى الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 214وما بعدها.

2. التمثيل فى الدعوىAd agendum :

يبدو لأول وهلة أنه من السهل التمييز بين الحضور والتمثيل فى الدعوى، فيعرف الممثل[1] فى هذا الفرض بأنه من يباشر الدعوى باسم ولحساب صاحب الصفة فى الدعوى وفى هذا الفرض فإن يحل الممثل محل صاحب الصفة فعلا، وبعبارة آخرى إذا حضر الممثل فإن صاحب الصفة الأصيل يعتبر حاضرا، إلا ان الأمر يدق فى الحالات التى يقرر فيها المشرع ان يطبق قواعد الحضور والغياب على ممثل الخصم ذاته، ومثال ذلك فى القانون الفرنسى ما قررته مواد قانون الاجراءات الجنائية من أنه فى حالة الدعوى العمومية المرفوعة على الشخص المعنوى، فإن قواعد الحضور والغياب فى القانون الجنائى تنطبق على الشخص الطبيعى الذى يمثل الشخص الاعتبارى.

ولكن هل من شأن ذلك الخلط بين الحضور والتمثيل، وهل يستغرق التمثيل الحضور فى الفروض التالية، وبعبارة آخرى هل حضور الممثل فى الدعوى يجب حضور الخصم ذاته الذى يتم تمثيله؟

إن تمثيل الشخص الطبيعى يُعرف بأنه الوسيلة التى بمقتضاها يقوم شخص باجراءات التقاضى لاسم ولحساب صاحب الصفة فى الدعوى، وفى الأساس تثبت الصفة الإجرائية أو القدرة على مباشرة اجراءات الخصومة لصاحب الصفة فى الدعوى، والنائب/ الممثل القانونى كالولى أو الوصى وهنا يكون التمثيل إجباريا بنص القانون، الممثل القانونى للشخص الاعتبارى، الممثل الاتفاقى كالمحامى، ويرجع التنوع فى هذه الطوائف إلى الظروف التى تواجه كل فرض، فقد لا

[1] Aurore Pecquet, L'irrégularité de la représentation dans le procès civil, Mémoire de Master, Université Paris-Sud (Paris-Saclay) Faculté Jean Monnet – UFR Droit, Economie, Gestion, 2016-2017, p.9.

(ISSN: 2356 - 9492)

يستطيع الشخص مباشرة اجراءات التقاضى لصغر سنه أو وجود عارض من عوارض الأهلية، أو حتى حين لا يتوافر للخصم صاحب الصفة الوقت الكافى أو الدراية القانونية فيلجأ إلى التمثيل الاتفاقى.

ويمكن تقسيم تلك الطوائف من التمثيل بحسب طبيعة الشخص الذى يتم تمثيله إلى:

- **تمثيل الشخص الطبيعى:**

فى البداية يجدر الإشارة إلى ان المشرع أحيانا يقرر تطبيق قواعد الحضور والغياب على الممثل[1] وليس على الخصم ذاته كما فى حالات التمثيل القانونى، وهو ما من شأنه ان يزيد من صعوبة التفرقة، بالنسبة لتمثيل الشخص الطبيعى فمن السهل التمييز بين الحضور والتمثيل فى حالة التمثيل الاتفاقى، ذلك انه ناشئ عن عقد وكالة، وبناء عليه يظهر المّمثل أو الوكيل باسمه فى الاجراءات غير خاف وراء التمثيل بل على العكس يختفى الموكل خلف الوكيل وينظم القانون قواعد حضور الوكيل، وفى الغالب فإن الممثل الاتفاقى هو المحامى،وفى هذه الحالة فهو يعمل بارادته باعتباره ممثلا لتقديم معاونة فنية فى الاجراءات[2].

بإضافة إلى ذلك فإن التمثيل لا يجب حضور الخصم لأنه استنادا إلى قاعدة لا نيابة فى التقاضى ينظم القانون حضور الخصم شخصيا بالرغم من وجود ممثله، فوفقا لمفهوم الحضور الشخصى للقاضى ان يستدعى الخصم للحضور بشخصه إلى المحكمة ليسأله عما يعن له من استفسارات حول القضية المعروضة عليه.

ولا يختلف الوضع فى التمثيل القانونى فلا يستبعد حضور الممثل القانونى حضور الخصم صاحب الصفة، إلا ان الأمر التمييز ليس على ذات القدر من الوضوح كما هو فى التمثيل الاتفاقى، ذلك ان الممثل القانونى يبدو كأنه يحل محل الخصم تماما، ومع ذلك لازال هناك فرق ذلك ان المشرع ينظم قواعد لحضور الخصم الذى يمثله فى هذه الحالة،

[1] د.وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، المرجع السابق ، ص550-552.
[2] د.أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1986، ص242.

فعلى سبيل المثال للقاضى ان يستدعى الخصم القاصر لسماع أقواله فى قضايا الوصايا بالرغم من وجود من يمثل القاصر، وبعبارة آخرى مهما كان نوع أو طائفة الخصوم ومن يمثلهم فلا يتساوى حضور الخصم مع التمثيل أبدا.

- **تمثيل الشخص الاعتبارى:**

ولعل الوضع مباشر إلى حد ما فى تمثيل الشخص الطبيعى إلا انه يمر بعدد من المراحل فى تأصيله بالنسبة للشخص الاعتبارى، بالرغم من ان الدراسة محلها القانون الإجرائى لكن دائما ما يجب الرجوع فى كل مرة إلى طبيعة الشخص الاعتبارى[1] للوقوف على أهليته ونطاقها،وذلك لأن له طبيعة افتراضية فى جميع الأحوال.

وتوجد العديد من النظريات الفقهية فى هذا الصدد غير انه يمكن القول يتجه الفقه[2] إلى ان للشخص الاعتبارى La Réalité Technique وهى تشترط ان يكون للشخص الاعتبارى مصلحة جماعية يتغيا تحقيقها، هيئة أو تنظيم تستطيع التمثيل والدفاع عن تلك المصالح، واستنادا إلى ان ممثل الشخص الاعتبارى يعبر عن ارادة الأخير، فهل بحضور ممثل الشخص الاعتبارى يعتبر الشخص الاعتبارى حاضرا، وبعبارة آخرى هل من شأن ذلك ان يؤدى إجرائيا إلى القول بأن التمثيل يستغرق الحضور أو ان كلاهما نفس الشئ فى هذا الفرض؟

يجيب جانب من الفقه الفرنسى عن هذا التساؤل مقررا ان هوية الشخص الطبيعى باعتباره ممثلا للشخص الاعتبارى لا تنفى إزدواجية مركز فهو من ناحية شخص طبيعى يباشر الاجراءات باسم ولحساب الشخص المعنوى، ومن ناحية

[1] للشخص الإعتباري حسب نص المادة 53 من القانون المدنى ذمة مالية مُستقلة،أهلية في الحدود التي يُعينها سند إنشائه أو التي يُقررها القانون، حق التقاضي، موطن مستقل ويُعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يُعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، ويكون للشخص الإعتباري نائب يُعبر عن إرادته.

[2] Éric Savaux. La personnalité morale en procédure civile. *RTDCiv. : Revue trimestrielle de droit civil*, Dalloz, 1995, p.1.

(ISSN: 2356 - 9492)

آخرى هو ممثل للشخص المعنوى، بمعنى ان هذا الشخص الطبيعى هو حلقة الوصل بين الدعوى القضائية وما تستوجبه من عمليات إجرائية، وبين الشخص المعنوى.

فطبيعة الشخص الطبيعى هى السبب فى حضوره وهو السبب فى الصلة بين الشخص المعنوى والعمليات الإجرائية فلا يمكن ان يحاكى تمثيل الشخص المعنوى الحضور فعلا، مما يجعلنا بصدد صورة من صور التمثيل ولا تقبل الخلط بينها وبين الحضور، وهو أمر منطقى ذلك ان الشخص الاعتبارى من غير المتصور حضوره فى الاجراءات.

ثانيا: التمييز بين الحضور والمثول أمام المحكمة:

يشير الفقه[1] إلى ان مفهوم "المثول أمام المحكمة" يعنى بالمفهوم الضيق: الظهور مع.. ، أو الظهور أمام..، مما يحيل على مفهوم حضور الخصم بشخصه كما يشمل فى ذات الوقت الحالات التى يلزم الاستعانة فيها بمحام أمام القضاء المدنى مثل ضرورة الاستعانة بمحام فى القضايا المرفوعة أمام محاكم النقض ومحاكم الاستئناف، وبعبارة آخرى فيمكن إعمال مصطلح المثول أمام المحكمة للتعبير عن الحضور الفعلى أو الحقيقى من ناحية، والحضور الحكمى من ناحية آخرى، لذا فإنه مما يزيد من صعوبة التفرقة استيعاب مصطلح المثول أمام المحكمة لكلا من الحضور والتمثيل وذلك على النحو التالى:

فى المفهوم اللغوى يعنى المثول أمام المحكمة: فعل الحضور أمام القاضى لعرض قضية معينة عليه، فى حين ان الحضور يعنى التواجد فى ذات المكان الذى يدور فيه حدث معين وهو يتطلب–كما سلف– الوحدة الزمانية والمكانية فلا يعتبر التقاضى عبر الوسائل الالكترونية أو بواسطة التمثيل حضورا بالمعنى الحرفى والفنى للكلمة.

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.75.

على ان المثول أمام المحكمة بالمفهوم القانونى –كما يشير الفقه[1]– له ثلاث معان:

1. الحضور أمام سلطة ما لإتمام عمل ينص القانون على ان يقوم به الشخص المستفيد بنفسه.
2. وهو مفهوم أكثر خصوصية يحيل إلى الحالات التى يكون التمثيل فيها من قبل محام إلزاميا، فهو حضور المحام الذى يمثل الخصم أمام المحكمة فى الأوضاع التى يقرر فيها القانون ذلك جبرا.
3. ترتيب الدفاع وعرض الحجج أمام المحكمة بالطرق المقررة قانونا سواء بشخصه أو عن طريق محام.

ولا يمكن ان ينطبق المثول أمام المحكمة بهذا المفهوم على الشهود مثلا، وإنما يظل أمرا قاصرا على الخصوم[2]، وعلى هذا النحو يتضح ان المصطح يستخدم بطريقة من شأنها ان تخلط بينه وبين الحضور، غير ان للمثول أمام المحكمة مفهوما أوسع من الحضور ذلك انه يشمل الحضور الحقيقى أو الحكمى من جهة، كما ان الحضور كما سبق البيان قد يعنى الوجود وحتى الحضور الشخصى أمام القاضى، أما المثول فيعنى الحضور حقيقا أو حكما واستخدام الخصم لوسائل الدفاع التى من شأنها ان تعزز من موقفه أمام المحكمة.

لا يقتصر الاختلاط بين الحضور (المشاركة فى الاجراءات) على التمثيل فقط، وفى واقع الأمر فهو ليس من قبيل الاختلاط بين المصطلحات بالمعنى الفنى، بل إن الأمر يتعلق باستغراق هذه المصطلحات" للحضور" فى الوقت الذى يتمتع به الأخير بذاتية خاصة سواء فيما يتصل بنظرية الدعوى أو نظرية الخصومة، غير ان الاجراءات بطبيعتها تتداخل وتكمل بعضها الآخر، وهو ما ينطبق على الحضور –ولا يلغى ذاتيته– فالحضور هو الوسيلة الأولى للمشاركة فى الاجراءات وما يترتب على هذه

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.79.
[2] Yannick Capdepon, Essai d'une théorie générale des droits de la defense, thèse, École doctorale de droit (Pessac, Gironde), 2011, n.453.

(ISSN: 2356 - 9492)

المشاركة من تفعيل لعدد كبير من الحقوق الإجرائية، ولتحقيق نوعية معينة من الاجراءات تؤدى إلى تحقق العدالة الإجرائية وبالتالى العدالة ، الأمر الذى يجعل الحضور أحد مقتضايات المحاكمة العادلة فى القضية المدنية.

قبل تناول مدى اعتبار الحضور حقا أما واجبا إجرائيا، فإنه من الهام للغاية بيان أهمية دراسة هذا الأمر، فمن جهة فإن دراسة حقوق الخصم وواجباته بصفة عامة تتصل أوثق الصلة ببيان صحة الاجراءات وشروطها، ولا مجال أكثر خصوبة لهذه الدراسة من الخصومة باعتبارها مجموعة من الاجراءات من ناحية، ولما لهذه الاجراءات من أهمية تؤثر فى الحكم الصادر من ناحية آخرى.

ومن جهة آخرى فإن التنظيم الإجرائى للحضور ليس على هذا القدر من البساطة ذلك انه تتباين المواقف القانونية التى تستدعى الحضور أمام القضاء فهى متعددة ومختلفة، ويتم تنظيمها تحقيقا لأهداف مختلفة أيضا.

ومن ناحية آخرى تنشأ الصعوبة من تحديد طبيعة الحضور ذاته هل هو حق أم واجب وهل يقابله التزام وهو الأمر الذى من شأنه ان يؤدى إلى الخلط بين الحق والواجب والمكنة والرخص وغير ذلك من المصطلحات التى لا يمكن انكار استخدامها بطريقة تبادلية فى هذا الصدد.

كل هذه التساؤلات تسهم فى تكوين الإجابة على فاعلية الحضور وموقعه من الاجراءات القضائية بل والنظام القانونى للاجراءات ككل.

وسواء كنا بصدد حق أو واجب إجرائى فإنها ترد دائما إلى فكرة المركز القانونى للخصم[1]، فالخصومة للخصوم وبالخصوم، فلا يمكن دراستها استقلالا عنهم[2].

المطلب الثانى
الحضور حق إجرائى

[1] د.وجدى راغب، دراسات فى المركز القانونى للخصم أمام القضاء المدنى،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول ، 1976، ص4، د.أحمد عبد التواب، النظرية العامة للحق اللإجرائى، ص 172.

[2] Julien Theron, Ordre et désordre dans la notion de partie, RTD Civ. 2014 p. 231.

يمكن الوقوف على تحديد طبيعة الحضور من خلال دراسة النقاط التالية:

الفرع الأول
هل الحضور حق بالمعنى الفنى؟

فى المرافعات المدنية دائما ما يرد تعبير المكنة أو الرخصة وخاصة فيما يتعلق بالحضور، ومن هنا يلزم بيان الفرق بالتطبيق على الحضور.

أولا: مسألة اصطلاحية:

الحق يقابله بالضرورة التزام، ولكن توجد بعض المصطلحات التى تختلط بمفهوم الحق أو بعبارة أدق تستخدم بطريقة تبادلية، وفى هذا الصدد نفرق بين الحق والحرية والرخصة، يشير الفقه[1]إلى ان الحقوق والحريات وكذلك الرخص تكتسب فى قانون المرافعات معنى أو ذاتية خاصة عن المقررة لها فى القانون الموضوعى[2]، فيمكن الوقوف على تحديدهم بصورة جازمة فى القانون الموضوعى أما فى القانون الإجرائى فإن الفرق دقيق للغاية بين الحق والحرية الإجرائية وغير قابل للمقارنة بصورة مجردة مع مفهومهم فى القانون الموضوعى، فالحرية الإجرائية تمثل "الإطار العام الذى يسبغ عليه المشرع الحماية الإجرائية نظرا لما تتضمنه الحرية من حقوق ورخص"[3]، ومن هنا كان استخدام الفقه

[1] د.أحمد عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، المرجع السابق، ص 182.

[2] الحق فى القانون الموضوعى هو ما يستأثر به من تقرر لمصلحته وان الحق يرد على موضوع محدد أو قابل للتحديد، وينشأ الحق من خلال واقعة قانونية معينة على خلاف الحرية التى تتسم بالعمومية ويتمتع بها الكافة على السواء ولا تتعلق بموضوع محدد كما انها غير محددة لا فى موضوعها ولا فى مضمونها، كما ان الحرية يتمتع بها الكافة وتستمد وجودها من المبادئ العامة للقانون دون الحاجة إلى النص عليها كحرية التنقل وحرية التعبير، وان الرخص ما هى إلا مرتبة وسطى بين الحق والحرية فهو الطريق الذى يسلكه الشخص ليتمتع بالحق ومثالها حرية التملك وان تكون مالكا فالرخصة هى الطريق بين الاثنين.
راجع د.أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، منشأة المعارف، 1996، ص 337.

[3] د.وجدى راغب، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء، مرجع سابق، ص 184، د.أحمد عبد التواب، النظرية العامة

(ISSN: 2356 - 9492)

فى العديد من المؤلفات لمصطلح الحق والحرية بطريقة تبادلية(الحق فى الدفاع–حرية الدفاع[1]، الحق فى اللجوء إلى القضاء– حرية اللجوء إلى القضاء[2])،

فالحرية فى القانون الإجرائى ليست مستقلة ولكنها تباشر استنادا إلى مقتضى أو سبب معين يبرر ممارسة الحرية الإجرائية، فحرية الدفاع مثلا تستلزم وجود خصومة أمام القضاء، وبهذه المثابة ينتفى عنها وصف الاطلاق الذى تتسم به الحرية بالمفهوم الضيق، وتقترب من مفهوم الحق فلا يستعملها إلا من قررت لمصلحته على سبيل الاستئثار وبالتالى فمن التصور التعسف فى استعمالها.

وفى ذات الاتجاه فإن الحرية الإجرائية بهذه المثابة يتعلق بها العديد من الحقوق والرخص، وترتيبا عليه فإن تعبيرالحرية الإجرائية قد ينصرف فى قانون المرافعات إلى بعض الحقوق الإجرائية.

أما فيما يتعلق بالرخص فإن فى قانون المرافعات العديد من الرخص التى تعامل معاملة الحقوق، ويعرفها جانب من الفقه بأنها: "المكنة التى يستعملها الشخص بمحض ارادته ومشيئته التى يترتب على استعمالها على النحو الذى يقرره القانون نشوء مركز قانونى معين ينتج أثاره إزاء صاحب الرخصة وإزاء من استعملت فى مواجهته دون حاجة لإرضاء هذا الأخير من هذا الاستعمال."[3]، كما يشير إليها جانب آخر من الفقه[4] باعتبارها:" إجازات أو مكن يجيزها القانون الإجرائى لتسيير أعمال الخصومة."

للحق الإجرائى، المرجع السابق، ص183.

[1] د.طه أبو الخير، حرية الدفاع،

[2] د.ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، المنشأة المعارف بالاسكندرية، 1974، ص 138.

[3] د.أحمد هندى ، سلطة المحكمة والخصوم فى اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة ، 1996، ص 25وما بعدها، حيث عرف الاختصام بانه حق، أو سلطة، أو رخصة للخصوم.

[4] د.أحمد عبد التواب، المرجع السابق، ص 196.

وإجمالا الحرية الإجرائية تشمل كلا من الحقوق والرخص، والحق الإجرائى فى مرتبة أقل بالنسبة للحرية والرخصة الإجرائية أقل منزلة من الحق ذلك ان الحرية هى الإطار العام لمباشرة كافة الحقوق والرخص الإجرائية، غير ان الاختلاف الجوهرى ان الرخص لا تتضمن حقوقا بخلاف الحريات، فالأولى تتصل بالمركز القانونى للخصم بحيث ان استعمالها يقع على الرخص نفسها وليس على الحق ذاته لأنها لا تتضمن حقوق إجرائية.

ثانيا:موقع الحضور من هذه المصطلحات:

يعتبر الحضور أمام القضاء وفقا للتصنيف الذى يعتمده الفقه من حقوق الدفاع المساعدة، فحقوق الدفاع تشمل العديد من الحقوق التى لا يمكن وضعها تحت حصر، وهى تنقسم إلى حقوق دفاع أساسية وحقوق دفاع مساعدة، الأولى وهى التى تتمثل فى تحصيل الدفاع أمام المحكمة، أما الثانية فهى طريقة تقديمه، والأولى يعتد بها القاضى فى تسبيب حكمه فى حين ان الثانية يجب احترامها أثناء سير الخصومة وتمكين الخصوم منها، وبالرغم من ذلك إلا أنه يمكن القول ان من غير الممكن وضع الطائفتين من الحقوق فى ترتيب معين أيهما يسبق الآخر من حيث الأهمية – وإن كان الأمر تصوره جانب من الفقه فى صدد الحقوق الإجرائية– ذلك ان كلا منهما يكمل الآخر فلا يمكن تقديم مادة الدفاع أمام المحكمة بغير حقوق الدفاع المساعدة، بل لعل أكثرها جوهرية الحضور من جهة، ومن جهة آخرى فإن الحضور قد يتمشى مع التعريف الذى وضعه الفقه للرخص، فهو مكنة أعطاها القانون للشخص فى سبيل تسيير الخصومة، ومع ذلك فإن الخط الفاصل بين تلك المصطلحات فى القانون الإجرائى غاية فى الدقة.

لكن يمكن القول ان من الصحيح ان الحضور حق إجرائى لكنه من جهة حق إجرائى مستقل يتمتع بذاتية معينة فلا يمكن ان يختلط بغيره من حقوق الدفاع، وفى ذات الوقت باعتباره من الحقوق الدفاع المساعدة فهو يتمتع بتأثير مباشر

(ISSN: 2356 - 9492)

على غيره من حقوق الدفاع، لكن فى النهاية يمكن الوقوف على هذا الأمر بقدر أكبر من الدقة من خلال دراسة محتوى وموضوع الحق فى الحضور.

الفرع الثانى
عناصر الحضور

تنقسم عناصر الحضور بصفة أساسية إلى عناصر موضوعية وعناصر شخصية.

أولا: العناصر الموضوعية للحق فى الحضور:

إذا كان الحق يعرف باعتباره سلطة يخولها القانون للشخص أو بالآحرى مزيةprérogrative فإنه للوقوف على عناصر الحق فى الحضور ينبغى دراسة موضوع الحق ومحتواه.

يؤكد جانب من الفقه[1] انه على الرغم من ان وجود تعريفات للحق فى الحضور–والحضور فى ذاته هو موضوع الحق –إلا ان هذه التعريفات لا تقدم بذاتها تحديدا لموضـوع الحق فى الحضـور بل أنها مسـألة نسـبية وذلك لوجود "رابطة معينة" وقد يتخللها الأشخاص كما فى التمثيل، أو الأشياء كما فى استعمال وسائل التقاضى الالكترونى.

غير ان العنصر الذى يبقى ثابتا هو العمليات الإجرائية الى يساهم فيها أشخاص الخصومة والتى يعطيهم القانون الحق فى الحضور فيها، ومثلا على ذلك الحق فى الشهادة هل ينصب الحق على حضور الشاهد بنفسه أم على الحق فى حضور الخصم إجراء الشهادة، بقدر ما تبدو التفرقة نظرية على ان من شأنها ان توضح جوهر الحق فى الحضور، ويمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال نص المادة 76من قانون الاثبات:" إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه باحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة آخرى مادام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل **سقط الحق فى الاستشهاد به....**" فالحق فى الحضور لا ينصب على الحق فى وجود الشاهد وحضوره بنفسه، بل على الشهادة ذاتها موضوع الإجراء، فحق الخصم هو ان يتواجد فى نفس الجلسة التى يتواجد فيها الشاهد، أى " العملية الإجرائية"، فالشهادة لا تتقرر باعتبارها وسيلة للتحقيق فى ذاتها لكنها عنصر لتحصيل الدليل وهو ما يستفاد من نص المادة 2/208 مرافعات فرنسى.

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016, p.77.

(ISSN: 2356 - 9492)

وطالما ينصب الأمر على الإجراء أو العملية الإجرائية فإنه ينبغى طرح التساؤل حول مفهوم الإجراءات موضوع الحق فى الحضور، فإذا كان الحق هو: "المصلحة التى يحميها القانون." فينبغى ان يتوافر رابط ما بين حماية القانون لحق معين للخصم أو المتقاضى والاعتراف له بالحق فى الحضور، بعبارة آخرى ما مفهوم الإجراء الذى يعطى الخصم الحق فى الحضور.

انقسم الفقه إلى اتجاهين فى هذا الصدد الأول يقرر ان الأمر يعتمد على المصلحة التى يتغيا تحقيقها من وراء تقرير الحق فى الحضور بمعنى الهدف، العلة، المصلحة المتحققة من الحضور، لكن الاتجاه الثانى والأغلب ان الحضور يتقرر باعتباره حقا فى كل مرة يكون من شأن الإجراء ان يكون عقيدة القاضى وان يغير وجه الرأى فى الدعوى.

ويترتب على ما سبق انه لا يوجد حق مطلق فى الحضور، ففى كل مرة لا يكون الإجراء من شأنه ان يؤثر على عقيدة القاضى أو يتضمن تكرار لبعض الاجراءات، أو الجلسات التى يقرر القانون اقتصار الحضور فيها على المحاميين ففى كل هذه الفروض لايوجد الحق فى الحضور للخصوم بالمفهوم الفنى، أى الذى يترتب على مخالفته اهدار الحق فى الدفاع.

ويشير الفقه[1] تأكيدا على ماسبق انه فى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان انه لا يوجد حق فى الحضور المستمر للخصوم، وكذلك فى حضور الخصم فى مواجهة الشاهد، وفى ذات الاتجاه فإن محكمة النقض الفرنسية لا تتشدد فى تنظيم حضور الشاهد أثناء الشهادة أحيانا حتى فى المواد الجنائية ذلك لأنه سبق ان أبداها أو أنها غير حاسمة لوجه الرأى فى الدعوى، وهو ما يدلل أيضا على ان العبرة فى العملية الإجرائية ذاتها التى تتم.

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.340, 341.

على ان التفرقة فى تنظيم الحضور بين قانون المرافعات المدنية والقانون الجنائى فيما يتعلق بحضور الخصوم فى مرحلة التحقيق ليس بسبب معيار العملية الإجرائية ولكن بسبب لاختلاف طبيعة الاجراءات والنظام الذى تتبناه كلا منهما، بحيث يسود فى الأولى النظام الاتهامى وفى الثانية النظام التحقيقى، وفى جميع الأحوال ولاعتبارات الأمن القانونى ينبغى الاعتراف للخصوم بالحق فى الحضور فى كل مرة من شأن الإجراء ان يكون له تأثير ملحوظ على الاجراءات.

غير انه إلى جانب معيار العملية الإجرائية ينبغى الوقوف على مضمون الحق فى الحضور وهوحق الخصم فى تمكينه من الحضور أو من المطالبة بالتمكين من الحضور:

فى دراسة الحق فإن من الموضوعات الهامة معرفة ما ينصب عليه هذا الحق، وهو ما يتصل بالمميزات الإجرائية التى يخولها هذا الحق لصاحبه، فهل يتمثل موضوع الحق فى الحضور فى المطالبة بأن يتواجد ماديا فى المكان الذى تتم فيه العملية الإجرائية، فى هذا الصدد يرى الفقه –وبحق– ان مما لا يحقق فائدة ان يقتصر مفهوم الحق فى الحضور على الوجود الحقيقى لصاحب الحق فى مكان الإجراء، فهو ليس مجرد رخصة وافتراض ذلك يقلل من أهمية هذا الحق، فعلى العكس من ذلك يقرر الحضور ليسمح بتوقيع الجزاءات القانونية على السلطات فى الدولة التى لم تسمح مسبقا بحضور المتقاضين.

مما يستفاد منه ان للخصم الحق فى تمكينه من الحضور وهو ما يستتبع ان للمتقاضين الخيار بين الحضور أو عدم الحضور من جهة ومن جهة آخرى يُلزم القاضى وأعوانه بحضور الخصوم وبالعرض لنصوص قانون المرافعات فيما يتعلق بحضور الخصوم فى المواد من م 64 إلى م68 مرافعات وينظم مواعيد للحضور والتكليف بالحضور والاستعداد، غير انه لم يرد النص صراحة على "الحق فى الحضور" وهو ذات الوضع فى القانون الفرنسى.

(ISSN: 2356 - 9492)

مما جعل جانب من الفقه[1] يتسائل حول الحق فى الحضور هل هو حق بالمعنى الفنى للكلمة أم ان الأمر يتصل بالشرعية الإجرائية والمبادئ التى تحكم الخصومة القضائية عموما، الشرعية الإجرائية ترتبط بصورة أساسية بسلطة محكمة النقض فى الرقابة على صحة تطبيق القانون وهى رقابة شرعية ومن ضمنها رقابة احترام القواعد الإجرائية، وخصوصا وان النصوص التى تنص على الحضور تقرر"حضور الخصم" حتى وإن أوحت بأنه أمر قضائى أكثر منها دعوة للمثول أمام القضاء إلا ان الأمر يتعلق لا يتعلق بالنظام العام بالتالى فإن الحضور لا يعتبر بمثابة واجب أو التزام علي الخصوم فى هذا الصدد، مما يستتبع القول ان الحضور يندرج ضمن الشرعية الإجرائية ومحلها ينصب على الحق فى القضاء على مخالفة القانون – كما تعرف فى الاجراءات الادارية– وليس على حق شخصى فى الحضور، وتطبيق هذا المفهوم على الحضور فالأمر لا يتعلق بوجود حق شخصى بالمعنى الفنى فليس للحضم ان يطالب بوجوده شخصيا فى الاجراءات ولكن هى برخصة أو امتياز تخول الخصم الحضور والاعتراض على ما من شأنه ان يعطل ممارسته، الأمر الذى من شأنه ان يؤدى إلى انكار وجود حق شخصى فى الحضور.

لكن جانب آخر من الفقه[2] يؤكد وجود حق شخصى فى الحضور فيقرر ان الشرعية الإجرائية لا تقتصر على مجرد "احترام قواعد الاجراءات " على النحو الذى يقرره مولوتسكى، ولكن أيضا مجموعة من الحقوق الإجرائية الشخصية التى ترقى فى جانب منها إلى مصاف الحقوق الأساسية، وهى تجد مصدرها –بحسب هذا الجانب من الفقه– فى المادة

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.353.

[2] فى العرض لهذه الاتجاهات راجع:
[2] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.313.

السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التى تتصل بالمحاكمة العادلة، وبالتالى فللخصم الحق فى طلب الحضور وأيضا الحق فى طلب الحضور فى إجراءات (أو عمليات إجرائية) بعينها.

ويعلق على ذلك جانب من الفقه[1] مقررا ان التداخل بين الحق والواجب فى خصوص الحضور من شأنه ان يثير الشك حول وجود حق شخصى إجرائى فى الحضور، وهو ما يلاحظ من خلال الإجراء الذى يتضمن الحضور، على سبيل المثال الحضور فى الجلسات مفيد لكن لا يعتبر التزام.

وأرى ان الحضور يمكن ان يشكل حقا إذا أخذنا فى الاعتبار المنظور الإجرائى الحديث للخصومة، والدور الذى يلعبه الخصوم فى الاجراءات.

ثانيا: العناصر الشخصية للحق فى الحضور:

يقصد بالعنصر الشخصى الملتزم بضمان الحق فى الحضور وهو القاضى من جانب، وأصحاب الحق فى الحضور من جانب آخر وهم الخصوم.

1. القاضى:

يتمثل التزام القاضى فى هذا الصدد فى ان يتأكد من صاحب الحق فى الحضور تتوافر له الإمكانية فى المكان الذى يتم فيه الإجراء، وهو الأمر الذى يبرر القول بأن القاضى هو من يقع عليه ضمان هذا الحق، وحتى إذا كان المكلف

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016, p.313.

(ISSN: 2356 - 9492)

بإعلان الخصوم شخص آخر كالخبير مثلا فإنه يجب على القاضى رقابة مدى تحقق تمكين الخصم من الحضور، كما ان عدم تمكين أحد الخصوم من الحضور يشكل إخلالا بالحق فى الدفاع.

2. **صاحب الحق فى الحضور :**

يقرر جانب من الفقه انه يكفى لاكتساب الحق فى الحضور ان يتوافر لدى الشخص صفة "الخصم" فيطالبوا بحقهم فى الحضور أمام المحكمة ذلك أنهم يتأثروا بالحكم الصادر بناء على العمليات الإجرائية التى لم يقوموا بالحضور فيها، على انه يوجد معيار مادى يتمثل فى "المشاركة الشخصية فى النزاع"، فمن الطبيعى انه من يباشر شخصيا الاجراءات هو من يتمتع بالمزايا التى يخولها الحق فى الحضور لعل أهمها قاطبة الحق فى تمكينه من الحضور، الحق فى حضور اجراءات التحقيق، وهو ما يستفاد من المادة 160 من قانون المرافعات الفرنسى والتى تقرر وجوب إعلان الخصوم بأى اجراءات تتم وصولا إلى ضمان حقهم فى الحضور، وهو ما يربط بين صفة الخصم من ناجية والحق فى الحضور من ناحية آخرى.

3. **سلطة الحضور**: Les pouvoirs de présence[1]

وهى ما تعبر عن طائفة ثالثة من الأشخاص ليسوا لهم الحق فى الحضور ولكنهم يتمتعوا بموضوع والمميزات التى حق الحضور، وأيضا لا يعتبروا فى نفس الوقت ممثلين عن الخصوم، ويكون أساس ممارستهم للحضور مصلحة عامة،

[1] Aurore Pecquet, L'irrégularité de la représentation dans le procès civil, Mémoire de Master, Université Paris-Sud (Paris-Saclay) Faculté Jean Monnet – UFR Droit, Economie, Gestion, 2016-2017, p.30.

وعلى ذلك يعرفهم جانب من الفقه[1] بأنهم :"امتياز يمارس منفصلا عن مصلحة صاحبه –أى صاحب الحق فى الحضور–" وهو ما يصدق على الفئات التالية،

- **ممثل القاصر فى التقاضى (حماية لمصالحة الآخرين):**

فى القانون الفرنسى نص المشرع على أهمية وجود الوصى مع القاصرأو من تتوافر لديه مانع من موانع الأهلية فى الاجراءات القضائية التى تحرك ضده وذلك سواء فى الاجراءات المدنية أو الجنائية، ففيما يخص الأولى بموجب القانون 5مارس 2007[2] الصادر بتعديل بعض مواد الوصاية تقرر بموجبه م 468 من القانون المدنى الفرنسى ان مساعدة القيم مطلوبة سواء حال رفع دعوى قضائية من قبل الشخص المشمول بالحماية أو رفعها ضده وذلك دون تفرقة على أساس نوع الدعوى على النحو الذى كان معمولا به قبل صدور هذا القانون، إلى جانب م467 فكافة السلطات التى يخولها الحضور لصاحب الحق فيه تضمن فى هذه الحالة إلى كلا من القاصر أو من توافرت لديه الإعاقة والوصى أو القيم جنبا إلى جنب، فهو ليس امتياز مقرر للوصى أو القيم، وإنما ليتمكن من الحضور إلى جانب المشمول بالحماية.

وفى خصوص قانون الاجراءات الجنائية تقرر م 706–113 بموجب التعديل 5 مارس 2007 قرر وجوب حضور القيم أو الوصى مع البالغ المشمول بالحماية فى اجراءات التحقيق أو المحاكمة وان يعلم بكافة الاجراءات التى تتخذ ضد من يحميه حتى يتمكن من الحضور معه، ويتخذ الفقه[3] هذا النص دليلا على اختلاف حضور القيم أو الوصى فى هذه الفروض عن الوكالة ذلك ان حضوره لا يغنى عن حضور المشمول بالحماية.

[1] Emmanuel Gaillard, La notion du pouvoir en droit privé, preface du Gérard Cornu, Economica, 1985, p.21.

[2] . Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

[3] Anaïs Danet, opt.cit, p.359.

(ISSN: 2356 - 9492)

أما فى القانون المصرى فقد انتهج المشرع المصرى ذات الاتجاه الذى تبناه المشرع الفرنسى وفيما يتعلق بالاجراءات القضائية فقد قررت م33 من القانون بشأن أحوال الولاية على المال ان المحكمة تعين وصى للخصومة حتى ولو لم يكن للقاصر مال. ومن الأحوال التى يتم تعيين وصى خصومة فيها ان يكون وصى القصر –مثلا– دائن لهم ويرفع قضية للمطالبة بدينه الثابت فى ذمتهم، فلا يستطيع ان يكون هو المدعى وممثل المدعى عليهم فى ذات القضية[1]، والشاهد ان المحكمة تعين وصى خصومة فهو لا يمثل الخصوم وفقا لقواعد التمثيل بالمعنى الفنى ولكن له الحضور وكافة المكنات التى يخولها هذا الحق من العلم بالمواعيد والاجراءات والحضور فيها ومناقشتها والتعليق عليها أمام المحكمة إلا ان مركزه لا يقوم على التمثيل ولكن مساعدة القصر حماية لمصالحهم استقلالا عن مصالحه .

- **النيابة العامة (سلطة الحضور تحقيقا للمصلحة العامة):**

[1] صيغة طلب تعيين وصى خصومة وفقا للمادة 31 من القانون رقم 119 لسنة 1953والقانون رقم 1لسنة 2000
السيد الفاضل /... رئيس نيابة...الأحوال الشخصية
مقدمه لسيادتكم /... المقيم ...محافظة..
الموضوع
صدر بتاريخ .. قرار الوصاية رقم ..لسنة ..أحوال شخصية بتعيينى وصي على قصر المرحوم ..وهؤلاء القصر هم:...
وحيث اننى دائن لمورث القصر بمبلغ ..ولم يقم بسدادها لى حتى تاريخ وفاته فى ..
ولما كانت المنازعة تتعارض مع أحكام الوصاية طبقا لنص م31 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952
لذلك نلتمس من سيادتكم التكرم بتعيين وصى خصومة يمثل القاصر أمام القضاء فى الدعوى المزمع إقامتها ضد القصر المذكورين فى الدين الثابت فى ذمة مورثهم.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

سواء فى القانون المصرى[1] أو الفرنسى توجد أحوال لتدخل النيابة العامة فى الخصومة المدنية، وفى حال تدخلت النيابة فى الدعوى فينبغى ان يتم إعلانها بكافة المواعيد، كما ان لها حضور كافة اجراءات التحقيق[2].

وعلى الجانب الآخر بالرغم من الدور الأساسى الذى تقوم به النيابة العامة فى الدعوى الجنائية باعتبارها ممثلة عن مصالح المجتمع –فهى المدعى– إلا انه مع ذلك فى الوقت الحالى فى القانون الفرنسى فإن الاتجاه إلى جعل بعض حالات وجود النيابة العامة فى الجلسات الجنائية غير إجبارى، وهو الحال فى قضايا الأطفال التى ينظرها القاضى فى غرفة المداولة، فحتى إذا كان النص غير قاطع إلا ن محكمة النقض الفرنسية قررت فى أحد أحكامها انه لا يشترط وجود ممثل للنيابة العامة (جهة الإدعاء العام) مع القضاه فى غرفة المشورة فإن هذه الجلسات لا تعني الحضور الإجباري للمدعي العام ، مع تحديد أنه يجوز لهذا الأخير، في أي وقت أن يكون على علم بالإجراء ومتابعة تقدم القضية، ولا سيما للمساعدة فى الاجراءات، لذلك يوجد هنا امتياز للمدعي العام من أجل الصالح العام يخوله ان يطالب بتمكينه من الحضور.

[1] م89 مرافعات: فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة ان تتدخل فى الحالات الآتية:
1. الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين
2. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.
3. عدم الاختصاص لإنتفاء ولاية جهة القضاء
4. دعاوى رد القضاه وأعضاء النيابة ومخاصمتهم
5. الصلح الواقى من الإفلاس
6. الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب
7. كل حالة آخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها

[2] راجع فى هذا الصدد:
Boris Bernabé. Comparution personnelle des parties. *Juris-classeur de procédure civile*, Éd. LexisNexis Jurisclasseur, 2011.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثا: ضمانات الحق فى الحضور:

تتعلق دراسة ضمانات الحق فى الحضور بفاعلية هذا الحق أو بعبارة آخرى وجود أليات تسمح بوضع هذا الحق موضع التنفيذ، فالضمانات هى ألية قانونية تكمن وظيفتها فى ضمان ان يتم ما هو واجب قانونا، ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات تشريعية تتمثل فى النص الذى يقرر الحق فى الحضور وان أى مخالفة لهذا النص تستتبع بطلان العمل الإجرائى، غير أنه يمكن دراسة الضمانات بالمعنى الواسع من خلال دراسات الوسائل التى قررها المشرع لضمان تمكين الخصم من الحضور.

التكليف بالحضور وإعادة الإعلان[1] ضمان لتمكين الخصم من الحضور وصولا لمباشرة حقه فى الدفاع:

تعتبر ورقة التكليف بالحضور ورقة من أوراق المحضرين تهدف إلى دعوة المعلن إليه إلى الحضور فى يوم معين وساعة معينة إلى محكمة ما معينة ليسمع الحكم فى دعوة مرفوعة عليه، حدد المشرع مواعيد التكليف بالحضور فى م 66 مرافعات:"ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محكمة المواد الجزئية، ويجوز فى حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة..."، وتعد هذه المواعيد المهلة التى قدرها المشرع للمدعى عليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ويشير الفقه[2] إلى ان الهدف من ميعاد التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه من إعداد دفاعه عند رفع الدعوى، وعلى ذلك فلا يمنح هذا الأجل إلا مرة واحدة عند اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى للمرة الأولى، ولذات السبب لا يلزم منح ميعاد التكليف بالحضور عند إعادة إعلان المدعى عليه عند تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى طالما كان الإعلان الأول صحيحا، ذلك انه يفترض المامه بالدعاوى المرفوعة عليه واستعداده لمواجهتها، على انه من اللازم منح الخصم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه إليه طلب جديد.

المطلب الثالث

[1] على قدر ما قد يبدو الأمر بسيط، أو انه يتعلق بالشكل غير ان "بطلان ورقة التكليف بالحضور هى دراسة خطيرة كبيرة الأهمية، إذ ان هذه الورقة تنشئ فى بعض التشريعات خصومة وتقطع مدة التقادم الحق المدعى به كما ترتب آثار آخرى لها أهميتها..."
د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط7، 1985، رقم180، ص324.

[2] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، المرجع السابق، ص373.

الحضور واجب إجرائى

كثير ما يتم فرض الحضور تحت مسمى واجب الحضور أو المثول أمام المحكمة، وفى هذا الصدد يثور التساؤل حول ما إذا كان الحضور واجبا بالمفهوم الفنى للمصطلح، فى هذا الاتجاه يشير الفقه[1] إلى انه فى الغالب ينصب الواجب على محل معين، على أنه فى أحيان آخرى يوجد التزام بفعل معين إلا انها لا تتضمن محل كما هو الحال –فى المديونية مثلا– وهو ما ينطبق على الحقوق الإجرائية، اذا من الأفضل التعبير عن الحضور بهذا المعنى بعبء الحضور باعتبار الأخير وضع قانونى ملزم يضع الشخص فى حالة إخضاع من خلال فرض معيار للسلوك عليه.

وإذا اعتمدنا هذا المفهوم فهل ينطبق –عبء الحضور– بذات القدر على الخصوم وغيرهم فى الخصومة، بعبارة آخرى فإن الملتزمين بالحضور هم الشهود، والخبراء من ناحية، والخصوم من جانب آخر، لكن فى كل الأحوال فإن عبء الحضور بالنسبة لكلا منها يتخذ مفهوما مغايرا وهو ما نتناوله بالدراسة على النحو التالى، وأرى ان فكرة الواجب تتصل بصورة غير مباشرة بالمصلحة العامة ممثلة فى أداء القضاء والعدالة حتى لو تعلق الأمر بمنازعات خاصة، ومن هذا المنظور أرى ما يبرر استخدام تعبير "واجب الحضور"، هذا بخلاف الطريقة التبادلية التى يتم توظيف المصطلحات القانونية المتقاربة بها سواء على مستوى الفقه أو التشريع أو الأحكام القضائية.

الفرع الأول

[1] Henri Motulsky, Principes d’une realisation methodique du droit privé – la théorie des droits subjectifs,Dalloz, 2002, Coll. Bibliothèque Dalloz, n° éléments générateurs des 83 et s.

(ISSN: 2356 - 9492)

عبء الحضور على المشاركين فى الاجراءات (الشهود، الخبير الفنى)

أولا: الأساس القانونى لالتزام الخبير والشهود بالحضور:

لم يقدم المشرع أو القضاء تكييفا حقيقيا لعبء الحضور الذى يقع على المشاركين فى الاجراءات، وأقصد فى هذا الصدد الخبير من جانب والشهود من جانب آخر، ذلك ان المشرع قرر عبء الحضور على كلا منهما وقرر جزاء إجرائى حال المخالفة، غير ان الفقه[1] يقرر ان القدر المتفق عليه ان عبء الحضور المقرر على هذه الطائفة غير مقرر لمصلحتهم الخاصة ذلك ان مصالحهم ليست على المحك فى الاجراءات القضائية التى يشاركوا فيها من جهة، كما ان مضمون هذا العبء هو الانتقال ماديا بشخصهم للمثول أمام السلطة القضائية التى طلبت وجودهم، وهو ما يُعبر عنه بعبارة آخرى بان عبء الحضور فى هذه الحالة له وظيفة تنويرية من جهة آخرى، فهؤلاء الأشخاص الذين لا علاقة لهم بموضوع النزاع يساعدوا المحكمة فى الكشف عن الحقيقة.

ويكمل هذا الاتجاه[2] مقررا ان الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، محكمة النقض الفرنسية، والمجلس الدستورى فى تناولها لمفهوم الحضور تعبر عنه بالواجب وأحيانا آخرى بالالتزام وذلك أيضا باختلاف السياق أو الاجراءات التى تتطلب الحضور، الأمر الذى يشير إلى ان تكييف حضور الشهود أو الخبير غير محدد، مما يدفع إلى التساؤل إلى ما إذا كان علاقة أو ارتباط بين حقوق الخصوم فى الخصومة(حقوق الاثبات) من جهة،وطبيعة الالتزام المفروض على هؤلاء الفئات فى الحضور.

فى الواقع يتم تناول حضور الشهود دائما من زاوية حق الخصم فى استجواب الشاهد والاستعانة بأقواله فى اثبات دعواه، وذلك أيضا فى ضوء النصوص التى تنضم الاثبات سواء فى مصر أم فى القانون المقارن، وفى المواد المدنية والجنائية

[1] Anaïs Danet, opt.cit, p.262
[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.263.

على السواء، وإن كان للأمر خطورة أكبر فى الثانية، فمن خلال تحليل النتائج المترتبة على غياب الشاهد وما يقرر فى هذا الخصوص، ففى أحد أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان قررت انه لتبرير غياب الشاهد لابد وان يكون سبب الغياب أمر على درجة عالية من الخطورة إذا كانت الشهادة من شأنها ان تكون الدليل الرئيسى على الإدانة، وهو ذات الحكم الذى تنتهجه محكمة النقض المصرية تأكيد على أهمية الشهادة إذا كان من قبل الأدلة المؤثرة فى الدعوى:" ....ولم يبحث دلالة ما جاء بأقوال شاهدي الطاعنة من أن مورثها عبر من المجاز المخصص للعبور والذى كان مفتوحاً حال قدوم القطار وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها المشار إليه بوجه النعي فأغفل الحكم الرد عليه مع أنه جوهري من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأي فى الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه"[1].

يضيف الفقه[2] ان المشرع فى فرضه للحضور على الشهود بالرغم من عدم وجود أى مصلحة خاصة لهم على المحك يشبه تجريم المشرع لتدمير المستندات بغرض إخفاء الحقيقة(العبث بالأدلة) بالرغم من كونها من ضمن الجرائم التى تتعلق بالمصلحة العامة فى القانون الفرنسى إلا انها فى واقع الأمر تحقق مصلحة خاصة، ولعل ما من شأنه ان يؤيد هذا التحليل –فى رأيى– ما يقرره قانون الاجراءات الجنائية من تقرير الحق فى سماع الشاهد للخصوم فى مرحلة التحقيق وفى مرحلة المحاكمة، ويظهر الأمر أيضا –أى اتصال الشهادة فى جانب منها بتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد– فيما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض المصرية من:" أن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن

[1] نقض مدنى، الطعن رقم 5071، جلسة 2021/1/27 ، س85ق .
[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.264.

(ISSN: 2356 - 9492)

يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود فإذا سكت عن ذلك عُدَّ سكوته تنازلاً منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون. "[1]

1. حق الخصوم فى الاثبات ينصب على الشهادة أو عمل الخبير نفسه وليس على حضور أيا منهما وتوجد العديد من الأسباب التى تؤكد هذه الحقيقة:

فمن ناحية أولى، غياب الشاهد عن الحضور لا يؤثر على حق الخصوم فى الاثبات، وذلك لما يتمتع به القاضى من سلطة فى تقدير مدى جدوى أقوال الشاهد فى قضية معينة ، فله ان يقدر إمكانية اللجوء إلى الشهادة من عدمه هذا من جهة، من جهة آخرى فإن القاضى له ان يفاضل بين الشهادة الشفوية والمكتوبة فإذا كان أحد الخصوم قد أدلى بشهادته فى مرحلة سابقة فإن القاضى قد يرى الإكتفاء بما هو ثابت لديه فى الأوراق دون حاجة إلى استدعاء الشهود لمناقشتهم مرة آخرى، فسلطات القاضى فى هذا الصدد تدلل على ان حق الخصوم لا يتعلق بحضور الشاهد،

من ناحية ثانية، فإن الخصوم لا يمكنهم ان يطلبوا من الشهود مباشرة الحضور إلى المحكمة للإدلاء بشهادتهم وإنما هذا الأمر موكول إلى القاضى، الأمر الذى ينتفى معه وجود رابطة التزام بين الخصوم والشهود تجعل من حق الأول ان يلزم الثانى بالحضور للإدلاء بأقواله فى خصوص مسألة معينة، على انه إذا طلب الخصوم من القاضى استدعاء أحد الأشخاص لشهادة ورفض القاضى هذا الطلب لإنه يجب على القاضى ان يبين أسباب الرفض فى حكمه.

[1] نقض مدنى، جلسة 2021/3/28، طعن رقم 8751 ، س80ق.

من ناحية ثالثة، فإن النقاط السابقة تؤكد على ما سبق ان أشرنا إليه من ان الملتزم بالحق فى الحضور أو على حد تعبير الفقه Le Destinataire du droit de présence هو القاضى ، ذلك ان الشاهد لا يوجد عليه التزام شخصى بالحضور، غير ان هناك وظيفة موضوعية للحضور.

2. للحضور وظيفة موضوعية:

هذه الوظيفة هى من تفرض على الكافة واجب /عبء الحضور وهى إظهار الحقيقة، وهذه الوظيفة هى ما تبرر أيضا تنظيم وجود إجراء الشهادة أو الخبرة فى اجراءات التحقيق، والأخيرة بحسب التعريف هى:"التدابير التى يجوز ان يأمر بها القاضى ليكون عقيدته عن بصيرة(لتنور عقيدته) وذلك فى الادارة القضائية للاثبات"[1]،وهو ما يحيل بدوره إلى البحث عن الحقيقة.

وتتمثل الموضوعية فى ان البحث عن الحقيقة فى الاجراءات الجنائية يهدف إلى حماية مصالح المجتمع، وفى هذا الاتجاه قرر المجلس الدستورى فى فرنسا ان هذه الوظيفة الموضوعية –فى الاجراءات الجنائية على وجه الخصوص– هى ما يبرر تقرير جزاءات على الأشخاص الذين لم يمتثلوا لواجب الحضور على ان تضمن النصوص المعنية بالحقوق والحريات الأساسية التوازن بين مصلحة المجتمع فى إجبار هؤلاء الأشخاص على الحضورمن ناحية، وحقوقهم وحرياتهم من ناحية آخرى."، وهو ما لا يخرج عما تقرره نصوص قانون المرافعات المصرى والفرنسى من تقرير لواجب عام، يجب على الأفراد بمقتضاه التعاون لإظهار الحقيقة، وأخيرا فى هذا الصدد يعلق الفقه[2] بأنه وإن كان هناك تباينا (من

[1] Association Henri Capitant, mesure d’instruction » in Vocabulaire juridique ,dir. Gerard Corno, 9théd.,PUF, p.654.

[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.272.

(ISSN: 2356 - 9492)

ناحية هو عبء وليس واجب بالمعنى الفنى على الشهود، أو حتى الخصوم الذين يطلب القاضى حضورهم الشخصى لاستجوابهم، ومن ناحية آخرى تقرير جزاءات.) إلا ان كل ذلك ينصب فى النهاية على تحقيق المصلحة العامة.

على أنه إذا كان تحقيق المصلحة العامة فى القضايا المدنية أم الجنائية تستوجب وجود(أطراف ثالثة) لا ينتموا إلى الخصوم ولا إلى السلطة العامة، فيجب ان يكون هناك نظام قانونى ينظم واجباتهم فلا تكون مقررة لمصلحة فئة معينة وإنما تمشيا مع المصلحة العامة التى تبرر الحاجة إلى مثل هذا الإجراء من الأساس.

ثانيا: شروط التزام الشاهد والخبير بعبء الحضور:

لا يمكن ان يتم المطالبة بحضور أيا منهما أو ان يكون هذا الحضور موضع تنفيذ إلا بتوافر شروط معينة، ولعل أهم هذه الشروط قاطبة وجود علم مسبق لدى الشاهد أو الخبير بوجود عبء الحضور ثابتا فى حقه، غير ان لهذا الحق نطاق شخصى– ويقصد به تحديد فئة معينة هم دون غيرهم من المشاركين فى الاجراءات هم من يقع عليهم عبء الحضور– فلا يتحمل عبء الحضور من هذه الفئات إلا من توافرت فيه هذه الشروط

1. النطاق الشخصى للملتزمين بعبء الحضور:

بالنسبة للشهود: يعتبر التزامهم بالحضور من الأمور الثابتة فى قانون الاثبات، ويجب على الشاهد الحضور باعتبارهم يحضروا بشخصهم فى المحكمة لينقلوا إلى القاضى والغير من الحضور ما وصل لعلمهم عن حددث وقع بالفعل. وهى الأصل فى الشهادة "الشهادة المباشرة":ان يكون الشاهد رأى بنفسه أو سمع بحاسته الواقعة محل الشهادة أو انه قد سمعها ورأها بنفسه، فالشهادة تنصب على واقعة رأها الشخص أو سمعها بنفسه"[1]

[1] د.حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون الاثبات، دار نصر للطباعة الحديثة، ط2، 2012، ص122.

ويجب فى هذا الصدد تحديد المقصود بالشاهد، فهو الوصف الذى يكتسبه الشخص الذى سيسهم فى أحد الاجراءات بأقواله ومن شأن هذه الأقوال ان تساعد على الوصول إلى الحقيقة، على ان يتوافر فى هذا الشاهد شرطان، الأول:ان يتوافر لديه العلم بعنصر يفيد فى الوصول إلى الحقيقة، وتصديقا لهذا الشرط تقرر المادة 218 من قانون المرافعات الفرنسى للقاضى سلطة استدعاء أو سماع الذى من شأن شهادته ان تفيد فى إظهار الحقيقة، وهو ذات الاتجاه التى قررته م 70من قانون الاثبات المصرى[1]، ويجدر الاشارة إلى ان الحضور الشخصى للشاهد يتيح للقاضى ان يلاحظ سلوكه وهو ما يفيد فى تكوين عقيدة القاضى فى موثوقية الشهادة الصادرة عنه. الشرط الثانى:ان يتوافر له هذا العلم بصورة شخصية وهو ما يثير التساؤل حول نوع الشهادة المعتبرة فى الاثبات

على انه ينبغى التأكيد على أهمية الإعلان فى هذا الصدد لأنه يعتبر الشاهد مكلفا بعبء الحضور من اللحظة التى يتم إستدعائه بها للقيام بالشهادةla convocation.

أما بالنسبة للخبير: يقرر الفقه ان التزام الخبير بعبء الحضور هو أمر ليس على هذا القدر من الوضوح على النحو المتعارف عليه فى خصوص الشهادة، فيكتنفه جانب من الغموض ذلك ان النصوص فى قانون المرافعات الفرنسى لا تقرر صراحة التزام الخبير بالحضور، هناك تشابه فى الواجبات المفروضة على كلا من الشاهد والخبير فكلاهما يبدوا ما لديهم من معلومات حول واقعة معينة غير ان العنصر المعول عليه فى الحصول على هذه المعلومة بالنسبة للشاهد هو "ظرف شخصى"لأنه شهد ما وقع أو غير ذلك بشخصه ويحضر الجلسة ليقر بما يعلم عن هذا الأمر بصورة

[1] م70 اثبات: "للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة حقيقة كما يكون لها فى جميع الأحوال، كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود. ان تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة."

(ISSN: 2356 - 9492)

شخصية، أما بالنسبة للخبير فسبب مساهمته فى الاجراءات هو "سبب مهنى"[1] ذلك ان بسبب عدم تصور إمكانية إلمام القاضى بكافة المعارف خوله القانون الاستعانة بخبير للوقوف على ما يعن له من مسائل تتطلب دراية فى مسائل فنية معينة وينبغى الوقوف عليها لزاما وصولا للفصل فى النزاع.

وفى القانون الفرنسى يدلل الفقه[2] على غموض التزام الخبير أو الفنى فى انه لا يوجد نص صريح يوجب عليهم الحضور فى الجلسة –كما هو الحال مع الشهود– ليبدوا ما توصلوا إليه من نتائج فى المهمة المعهود لهم بها، ففى القانون الفرنسى يتم تقسيم الخبراء (الفنيين) إلى عدد من الطوائف وفقا للطبيعة المهمة التى يقوموا بها، وعلى تعدد هذه الطوائف فإن وجودهم فى الجلسات يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضى، وهو ذات الوضع فى القانون الاثبات المصرى [3].

2. علم المكلف/ الملتزم بعبء الحضور بالإجراء الذى سيشارك فيه:

يعتبر استدعاء الشاهد أو الخبير هو الوسيلة الأساسية لتحقق هذا العلم، الأمر الذى يكتسب معه الإعلان أهمية قصوى فى هذا الصدد، وتوجد العديد من طرق دعوة كلا منهم للحضور.

فبالنسبة للخبير، فإن العلاقة بين الخبير والقاضى وفقا لمفهومها سواء فى القانون المصرى أم فى القانون الفرنسى لها خصوصيتها الأمر الذى يجعل – فى رأيى– تواصل مستمر بين الخبيروالقاضى سواء فى إطار من التعاون أو التبعية، ولما يباشره القاضى من سلطات تنصب على الاثبات ومن ضمنها الخبرة بداية من القرار الصادر بندب خبير مرورا

[1] Olivier Leclerc, Le juge et l'expert Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, L.G.D.J, 2005, p.17.

[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.276.

[3] إذ تقرر م153:"للمحكمة ان تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره إن رأت حاجة فى ذلك، ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى."

بتحديد مهمته، وصولا إلى إزالة العقبات التى تواجه الخبير حال أداء مهمته، غير ان الحضور فيما يتصل بالخبير يتعلق بالخصوم لما يتصل بتحقيق مبدأ المواجهة، وممارسة حقوق الدفاع وفى هذا الصدد تقرر م147 من قانون الاثبات المصرى والمادة 160من قانون المرافعات الفرنسى أنه يترتب على عدم دعوة الخصوم إلى حضور عمليات الخبير بطلان عمل الخبير، فمن الواجب ان تجرى عمليات الخبرة فى حضور الخصوم أو من يمثلهم أو على الأقل دعوتهم للحضور[1]، والتزام الخبير بدعوة الخصوم لا يقتصر على أول اجتماع وإنما يمتد إلى كافة مراحل عمله، ويتم إعلانهم فى هذا الصدد شفاهة حال حضورهم أو كتابة إذا كانوا غير حاضرين ، على ان التزام الخبير بدعوة الخصوم لحضور عمليات الخبرة هو التزام نسبى، فإذا كان عمل الخبير له طبيعة فنية بحته أو معقدة، أو يستلزم ان يتم فى ظروف طبيعية دون حضور الخصوم ففى هذه الحالات يكون حضور الخصوم غير ضرورى، ولا يعنى ذلك الانتقاص من حق الخصوم أو ضماناتهم فى هذا الصدد لأن ما يعوض ذلك احتفاظ الخصوم بالحق فى ان يتم إخطارهم بتقرير الخبير وما يستتبع ذلك من حقهم فى مناقشته والتعقيب عليه.

إلا ان ما يمثل جوهر التزام الخبير بالحضور أمام المحكمة هو حالة طلب تفسير أو شرح من الخبير، فقاضى الموضوع له ان يستدعى الخبير لمناقشته حتى يستوضح بعض الأمور المبهمة فى التقرير، **ولكل خصم مناقشة الخبير والرد عليه وله ان يفند الأسانيد التى ارتكن إليها الخبير وفى تقريره**، وحضور الخبير لمناقشته –كما سلف البيان– لا يكون إلا بناء على أمر من القاضى نفسه، وللمحكمة ان تأمر باستدعاء الخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، غير انه فى الفرض الأخير فإن هذا الطلب ليس حقا مطلقا للخصوم يجب على المحكمة ان تجيبهم إليه، فتقدير ذلك يرجع إلى المحكمة فى ضوء ما إذا كان استدعاء الخبير منتج فى الدعوى أم لا. ولكن إذا كان هذا الإجراء

[1] د.سحر عبد الستار، الرسالة، المرجع السابق، ص 528.

(ISSN: 2356 - 9492)

منتج فى الدعوى ورفضت المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور وذلك فى حالة ما إذا كانت المسألة المطروحة للمناقشة "مسألة من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لإبداء الرأى فيها"[1]، أو كان ما أورده التقرير فى شأن هذه المسألة مشوبا بالغموض[2].

على ان قانون الاجراءات الجنائية ينظم حضور المحقق والخصوم [3]فيما يتصل بالخبرة فمن حيث المبدأ ينبغى على المحقق الحضور بقدر الإمكان عند مباشرة الخبير لمهمته وذلك لملاحظته على انه إذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على المحقق ان يصدر أمرا يبين فيه نوع التحقيقات وما يراد اثباته حالته ويجوز فى جميع الحالات ان يؤدلى الخبير مهمته بغير حضور الخصوم(م 85 اجراءات جنائية).

ومن العرض السابق فإن الخبير/ الفنى يؤدى مهمته تحت إشراف مستمر من القضاء، ولعل هذا هو السبب فى ان القانون الفرنسى لم يحدد شكلية أو كيفية معينة لاستدعئه أمام المحكمة، وذلك على خلاف الاجراءات الجنائية فى القانون الفرنسى، إذ يجب ان يتم استدعاء الشاهد أمام المحكمة بذات الطريقة التى يتم استدعاء الشهود بها.

أما فيما يتعلق بالشهادة – فكما سبق البيان أيضا– تتميز الشهادة "بوساطة القضاء" وفى هذا الإطار يجدر الإشارة ان للأمر مفهوم أوسع فليس فقط ان من يقرر الشهادة المحكمة وليس الخصوم، بل ان للمحكمة سلطة تقديرية فى تحديد

[1] عكاز- الديناصورى، التعليق على قانون الاثبات، مطابع روز اليوسف، ط3 ، 1983، ص 1284.
[2] ويقرر الفقه انه عملا نادرا ما يلجأ القاضى إلى استعمال تلك الرخصة، وفى حالة وجود نقص أو عيب فإنه يعيد المأمورية للخبير لاستكمال واستيضاح هذا النقص،راجع د.سحر عبد الستار، الرسالة، المرجع السابق، ص 542.
[3] م/مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون الاجراءات الجنائية فى ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار محمود، ص 654.

نطاق الأسئلة التى يتم توجيها للشاهد، وهو الأمر الذى يقرره قانون الاثبات المصرى[1] وقانون المرافعات الفرنسى على السواء.

ويقرر قانون الاثبات ان استدعاء الشاهد للحضور يكون عن طريق"التكليف بالحضور"، والأصل فى الشهادة انها تتم شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو حين يستدعى ذلك طبيعة الدعوى (م90 اثبات)، فى حين تقرر م111 من قانون الاجراءات الجنائية ان إعلان الشاهد يكون مسبوق بقرار المحقق استدعاءه للشهادة، وللمحكمة ان تتخذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم ويكون تكليف الشاهد بالحضور عن طريق أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة ويجوز ان يحضر الشاهد من تلقاء نفسه فإذا قرر المحقق سماعه اثبت حضوره"التلقائى" كى يكون ذلك عنصرا فى تقدير نية شهادته.[2]

[1] م87 اثبات: " يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون ان يقطع أحد الخصوم كلام الخصم الآخر أو كلام الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة."

[2] م/مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الثانى، دار محمود ص8.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثا:الجزاءات التى تطبق حال عدم التزام الغير بعبء الحضور (الشاهد، الخبير):

فى الأصل–يؤكد الفقه[1]–على ان عبء/واجب الحضور لكى يصبح نافذا فى مواجهة الغير ان يتم إعلان هذا الغير وهو ما يتعلق بالشهود بصفة خاصة أما بالنسبة للخبراء فإن من أساس التزاماتهم المهنية علمهم وقيامهم بالحضور.

وفى المرافعات المدنية فإن الشهود ينبغى ان يلتزموا بالحضور وفقا لمقتضيات المثول الشخصى أمام المحكمة، وهو الأمر الذى يقرره المشرع فى القانون المصرى[2] والفرنسى [3]على السواء، على أنه يجدر الإشارة إلى عدم وجود معيار موحد لحضور الشاهد فى القانون الإجرائى مما يثير إلى ان المُعول عليه هوموضوع الاجراءات ذاتها، وهو ما من شأنه ان يثير التساؤل حول الجزاء الإجرائى حال عدم الالتزام بواجب الحضور، وكذلك فإن الحضور للشهادة ليس واجبا مطلقا فقد حدد المشرع للشهود حالات يمكن إعفاءهم فيها من الحضور للشهادة، غير ان ذلك لا يعنى إنتفاء الجزاءات، فينظم المشرع الجزاءات حال عدم الالتزام بواجب الحضور والتى تتباين بحسب المخالف إذا ما كان الخبير أم الشاهد.

فى البداية ينبغى الإشارة إلى ان المشرع الإجرائى عموما وفى المرافعات خصوصا قد نظم جزاءات حال عدم الالتزام بواجب الحضور إلا ان هذه الجزاءات تتباين على ما سيلى دراسته.

ينظم المشرع أليات لإجبار الشاهد على الحضور والمثول أمام المحكمة للادلاء بشهادته تأسيسا على القاعدة العامة المقررة من ان للمحكمة اتخاذ ما تراه لازما لإظهار الحقيقة، وهذه الأليات لا تتميز بعدم وجود عنصر الاكراه – على

---

[1] Anaïs Danet, opt.cit, p.280.

وفى هذا الصدد يقرر انه من الأفضل ان يكون إعلان الشهود مصحوبا بإعلامهم بالآثار التى تترتب على عدم مثولهم أمام القاضى فى الوقت المحدد، غير أنى أرى ان هذا الأمر قد يكون على درجة من الصعوبة، إلى جانب ان الحد الأدنى من الثقافة القانونية التى تتوافر لدى المواطنين – حتى غير القانونيين – ان متى استدعتهم المحكمة فلابد من الحضور، وبعبارة آخرى هو ليس الأمر الذى يحيطه التجهيل إلى هذه الدرجة.

[2] م73 من قانون الاثبات: "يستمر التحقيق إلى ان يتم سماع جميع شهود الاثباتوالنفى فى الميعاد، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الاثبات .."

[3] Art.227 C.proc.civil.

الأقل من البداية– فأولا عندما لا يحضر الشاهد للمرة الأولى فإن المحكمة تؤجل الجلسة وتكلفه بالحضور إلى هذه الجلسة لتسمع شهادته[1]، فالأمر بمثابة إعطاء الشاهد فرصة ثانية، وهو ذات الأمر المتبع فى الاجراءات الجنائية، ولذات الفلسفة الإجرائية فمظهر ذلك ما يقرره قانون الاثبات[2] من ان الشاهد إذا توافر لديه عذر يمنعه من الحضور للقاضى المنتدب ان ينتقل إليه لسماع أقواله، وإذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها ان تندب أحد قضاتها لنفس المهمة، وفى هذا الصدد فإن المحكمة تملك وسائل تتميز بالاكراه أو القسر من شأنها ان تجبر الخصم على الحضور كالضبط والإحضار، وهو ما تملكه المحكمة، غير انه فى غالبية الأحوال نادرا ما تلجأ المحكمة إلى هذا الإجراء فى المواد المدنية على الأقل، ومن زاوية آخرى فإن وجود أليات لوضع واجب الحضور موضع التنفيذ غير ان هذه الأليات تتباين فيما بينها من حيث درجة الاجبار مما من شأنه ان يثير الخلط ويقلل من فاعلية أليات الالزام بالحضورإلى جانب ان تطبيقها غير تلقائى نظرا لخضوعه فى جانب منه إلى سلطة تقديرية كبيرة للمحكمة، إلا انه توجد عدد كبير من الجزاءات التى يمكن تطبيقها كذلك (كالغرامة).

1. التنفيذ الإجبارى (الجبرى) لواجب الحضور:

التنفيذ الإجبارى لواجب الحضور يتضمن استخدام السلطة العامةContrainte étatique لإجبار الشاهد على الحضور وهو يُوقع على الشاهد إذا رأت المحكمة انه لا مناص من سماع شهادته للوقوف على الحقيقة أنه يجب ان يتم فى أضيق الحدود ودون توسع فى تفسير مقتضياته لما فيه من مساس(سلب) حرية التنقل ولو لفترة وجيزة من الزمن، وأرى

[1] م77 اثبات:"إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة..."

[2] م81 من قانون الاثبات.

(ISSN: 2356 - 9492)

انه لا مجال للتفرقة فى هذا السدد بين الاجراءات المدنية والجنائية على اعتبار ان الثانية تتعامل مع مصلحة العامة وهى مصلحة المجتمع بينما الأولى فى نطاق الحقوق الخاصة، ذلك ان المعول عليه هو الشاهد الذى يتم إجباره على الحضور فى كل الاجراءات مهما كان نوعها، وطالما تعلق الأمر بأحد الحقوق أو الحريات الأساسية فلابد ان يتم التطبيق فى أضيق الحدود، ويجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى عدم وجود نص يقرر الحضور الإجبارى للخبير.

وفى هذا الصدد تقرر المادة 78 من قانون الاثبات:"انه إذا كلف الشاهد تكليفا صحيحا للحضور ولم يحضر ...وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز ان تصدر المحكمة أو القاضى أمرا بإحضار الشاهد..."، وتقرر المادة لمادة 280 من قانون الاجراءات الجنائية:"... وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره في نفس الجلسة، أو في جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى."، وهو ذات الوضع فى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ففى مرحلة التحقيق فلقاضى التحقيق ان يأمر السلطات العامة بضبط وإحضار شاهد معين(م 109) ويوصف بأنه شاهد بسيط أى لا توجد دلالات صريحة على انه شارك فى الجريمة، والأمر بضبطه وإحضاره يختلف عن مذكرة الأمر الصادر بالقبض على متهم معين، وكذلك فى مرحلة الحكم[1] فإن الحضور الإجبارى يكون كذلك من سلطة القضاه – وخصوصا محكمة الجنايات– بإمكان القاضى ان يأمر بضبط وإحضار من يقدر أهمية حضوره من الشهود خصوصا إذا تم تكليفه بالحضور ولم يحضر، على ان التنفيذ الإجبارى للحضور لا ينفى وجود عقوبات آخرى .

2. الجزاءات التى يتم توقيعها حال عدم الالتزام بواجب الحضور(الغرامة):

[1] Art.439 Code de procédure pénale:"Si le témoin ne comparaît pas, et s'il n'a pas fait valoir un motif d'excuse reconnu valable et légitime, le tribunal peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené devant lui par la force publique pour y être entendu, ou renvoyer l'affaire à une prochaine audience."

تختلف الجزاءات بحسب طبيعة واجب الحضور وشخص المكلف بالواجب، فتكون جزاءات وظيفية إذا كان من خالف الواجب هو الخبير، جزاءات شخصية فى حالة الشاهد، على ان هذه الجزاءات تجد مجالا للتطبيق حال الإخلال التام، أو عدم الالتزام بعبء الحضور عن طريق الامتناع عن الحضور، أو الحضور ورفض الإدلاء بالشهادة.

- **الجزاءات الوظيفية:**

بالنسبة للخبير، يشير الفقه[1] فى هذا الصدد إلى عدم وجود أحكام قضائية فى النظام الفرنسى تتضمن تطبيق جزاءات على الخبير الذى لم يجب الاخطار بالحضور وامتنع عن المثول أمام المحكمة، غير ان القانون الصادر فى 11 فبراير 2004[2] بتعديل بعض الأحكام الخاصة بالخبراء التابعين لوزارة العدل، قد قام بتوسيع مفهوم الخطأ التأديبى فلم يعد يقتصر مفهومه على الخطأ الجسيم بل امتد ليشمل كذلك الخطأ البسيط، فأصبح الأخير يكفى لتوقيع الجزاءات المهنية [3] مما يمكن معه القول بأن الخبير إذا تخلف عن الحضور حال استدعائه من شأنه ان يشكل مخالفة تأديبية.

- **الجزاءات الشخصية:**

وهى التى تتمثل فى الغرامة وتنطبق فى الأساس على الشاهد بناء على معيار شخصى وهو التعويل على شخص هذا الشاهد فى إظهار الحقيقة، وتتعدد مصادر الغرامة فتوجد تعويضات مدنية وآخرى جنائية، فبداية يقرر كل من قانون الاثبات المصرى[4] والفرنسى تحميل الشاهد الذى تخلف عن الحضور مصروفات التكليف بالحضور، إلى جانب ما

---

[1] Anaïs Danet, opt.cit, p.288.

[2] Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires. Disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000628809/

[3] Henri *Heugas-Darraspenm*, Modernisation du régime des experts judiciaires? », AJDI 2004, p.442.

[4] تنص م 78:" .. وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات هذا التكليف.."

(ISSN: 2356 - 9492)

يقرره قانون المرافعات الفرنسى[1] من غرامة مقررة يتم الحكم بها على الشاهد الذى تخلف عن الحضور والتى تصل فى حدها الأقصى إلى 1000 يورو.

يوجد نوعين من الغرامات المفروضة على الشاهد المتخلف عن الحضور، غرامة مدنية وآخرى جنائية، والحال كذك يقرر الفقه[2] ان التفرقة بين نوعا هذه الغرامة ليس أمر على هذا القدر من السهولة بحيث تكون الغرامة الجنائية هى الغرامة التى يحكم بها القاضى الجنائى والغرامة المدنية هى التى يحكم بها القاضى المدنى، فالقاضى المدنى وإن لم يقض بغرامات جنائية إلا ان القاضى الجنائى يمكن ان يقضى بغرامات مدنية أو جنائية.

فكلا من الغرامتين لها وظيفة الردع غير ان وظيفة الغرامة الجنائية القمع فى الأساس، ففى المواد المدنية الغرامة لها وظيفة إثناء الشاهد عن المسلك الذى ينتهجه فى عدم الحضور للشهادة باعتبار ان القضايا المدنية تتعلق فى الأساس بالمصالح الخاصة[3] وتتقرر الغرامة لعدم تعطيل سير الاجراءات، أما فى المواد الجنائية فإن الأمر يتصل بمصلحة عامة وهى مصلحة المجتمع بأكمله وإظهار الحقيقة ومن هنا كانت أهمية الغرامة وهى قمع أى ممارسات من قبل الشاهد من شأنها ان تعرقل ظهور الحقيقة وهى ما يجعلها فى مصاف جرائم تعطيل العدالة، وبالرغم من ذلك يقرر

---

[1] Art.207: "Les témoins défaillants peuvent être cités à leurs frais si leur audition est jugée nécessaire. Les témoins défaillants et ceux qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment peuvent être condamnés à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros. Celui qui justifie n'avoir pas pu se présenter au jour fixé pourra être déchargé de l'amende et des frais de citation."

[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.286.

[3] يؤكد الفقه فى هذا الصدد ان فكرة الردع فى الجزاءات عموما سائدة أكثر فى القانون الجنائى والإدارى، إلا انها ليست غريبة عن القاضى المدنى حتى وإن كان بصدد مصالح خاصة، فالردع ليس الوظيفة الأولى للقاضى المدنى إلا انه جزء منها.
للمزيد فى هذا الصدد راجع:
Johan Prorok, La Répression civil, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, Dalloz, 2019/2, N° 2, p.313.

الفقه[1] ان هذا المعيار لا يكفى لأنه – فى القانون الفرنسى– وصلت الغرامات المدنية إلى مبالغ كبيرة إلى الحد الذى يجعل لها وظيفة قمعية أيضا (بسبب المبلغ)، وبالرغم من ان القضاه لا يبدو انهم يقضوا بمبالغ كبيرة فى المواد المدنية إلا انه تشريعيا أصبحت المبالغ المقررة كغرامات فى المواد المدنية أو الجنائية متقاربة الأمر الذى يتضح معه بجلاء الأهمية التى يوليها المشرع الفرنسى لواجب الشهادة، ومع ذلك يشير الفقه[2] إلى ان ذلك مذهب محمود من المشرع إلا انه هناك وسائل كثيرة آخرى للتهرب من واجب الشهادة من شأنها ان تضعف من فاعلية واجب الحضور.

يجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى مقدار الغرامة التى قررها المشرع المصرى جزاء لمخالفة واجب الحضور الذى يتحمله الشاهد، فتقرر م78 من قانون الاثبات:"إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها أربعون جنيها .. وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر باحضاره."، على ان هذه الغرامة من قبيل التهديد لأن للمحكمة أو القاضى المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا(م79 اثبات)، أيضا إذا حضر الشاهد وامتنع عن الشاهدة بغير مبرر قانونى طبقا للأوضاع المتقدمة حكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه(م80 اثبات).

فمجمل هذه النصوص تشير إلى مبالغ – بحسب الأحوال– تتراوح بين الأربعون جنيها، والمائتى جنيه، وهى مبالغ(بالمقارنة بالمشرع الفرنسى، ونظرا للمدة التى مضت على تقرير المشرع لهذه المبالغ)، ليست على المستوى الذى يحقق الردع أو يوجد فاعلية لأليات التى من شأنها ان تتحرك حال الاخلال بواجب الحضور.

[1] Anaïs Danet, opt.cit, p.287.
[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.289.

(ISSN: 2356 - 9492)

3. هل من شأن حالات الإعفاء من الجزاءات المتقدمة ان تقلل من فاعلية واجب الحضور؟

فى الواقع يقرر القانون حالات للإعفاء من الشهادة ومن ذلك ما يقرره القانون الفرنسى من ضرورة وجود سبب مشروع ومقبول لعدم حضور الشاهد فى الاجراءات الجنائية التحقيق[1]، وهو ذات الوضع كذلك فى الاجراءات المدنية والادارية أيضا.

على ان الفقه[2] يشير إلى انه يستبعد من مفهوم الإعفاء من واجب الشهادة الحالات التى لايؤدى فيها الشاهد فى المواد الجنائية شهادته لأن من شأن تأديتها ان تشكل خطر على حياته أومعصومية جسده أو أقاربه أو أسرته وفى هذه الحالة لا ينطبق قواعد حضور الشاهد خلال الجلسة التى يحضر فيها الخصوم، ويؤكد الفقه ان فى هذه الحالة ما يتم تعديله هو معيار العملية الإجرائية – أو بعبارة أدق– المعول عليه فى الإجراء وهو ما يستلزم حضور الشاهد، فبوجود مثل هذا الخطر ينتفى واجب الحضور للشهادة وليس إعفاء منها بالمعنى الفنى للكلمة.

وفى ذات الإطار يخرج من حالات الإعفاء ما يتصل بالسر المهنى لأن الأمر له تنظيم خاص فى القانون الفرنسى قد يعفى المشرع من القسم أو غيرها من الأشكال لكنها لا تعفى من واجب الحضور بالنسبة للشاهد وعو ما ينطبق أيضا على الحلات التى تربط فيه الشاهد بأحد الخصوم صلة ما (م73 اثبات مصرى) ففى الأغلب تتعامل النصوص التى تنظم الشهادة فى هذه الفروض مع هذه الحالات دون الإعفاء من واجب الحضور،وتأسيسا على ما سبق فللإعفاء من

[1] Art.439 Code.proc.pénale: “Si le témoin ne comparaît pas, et s'il n'a pas fait valoir un motif d'excuse reconnu valable et légitime, le tribunal peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené devant lui par la force publique pour y être entendu, ou renvoyer l'affaire à une prochaine audience.”

[2] Anaïs Danet, opt.cit, p.289.

الحضور ينبغى ان يسوق الشاهد للمحكمة سبب مادى كسوء حالته الصحية ويدخل فى ذات المفهوم عدم توافر المال الذى يستلزمه التنقل إلى مكان الشهادة.

وأيا كان العذر الذى يسوقه الشاهد فإن الأمر يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، على انه يشترط ان يسبب القاضى قراره فى تقدير الأعذار وجوبا فى المواد الجنائية، ولا يستوجب هذا التسبيب فى المواد المدنية .

الفرع الثانى
واجب الخصوم فى الحضور

أولا: مضمون واجب الخصم فى الحضور:

(ISSN: 2356 - 9492)

كما سبق البيان فإنه من الأدق استخدام تعبيرعبء الحضور بدلا من واجب الحضور لعدد من الاعتبارات لعل أهمها ان الخصومة المدنية فى الأساس مقررة لمصلحة الأفراد، وهو ما يعطى الأفراد الحق فى تقرير مدى ملائمة حضورهم من عدمه بل وكيفية هذا الحضور، على أنه فى كافة الأحوال ينبغى تمكينهم من الحضور وصولا لممارسة حقهم فى الدفاع، وهو ما لا ينفى الفوائد التى يحققها الحضور للخصوم، ولا الاجراءات التى يقررها المشرع ويطبقها القضاء حتى لا تبقى القضايا منظورة أمام المحاكم إلى مالا نهاية، غير أنه قد يرد على هذا الأصل استثناءات –على حد تعبير الفقه[1]– يتحول معه العبء إلى واجب قانونى، والمصلحة من مصلحة خاصة إلى مصلحة عامة،وفى ذات الاتجاه فتوجد العديد من النصوص فى قانون المرافعات التى تلزم الخصم بالحضور لإبداء أقواله وذلك فى الوقائع التى يجب ان تسأله عنها شخصيا سواء بناء على مبادرة من المحكمة أو بناء على طلب الخصم الآخر، وتأسيسا على ذلك فيجب على من ألزمته المحكمة بالحضور ان يحضر فى الجلسة التى حددتها المحكمة حتى تقف المحكمة من خلال الاستجواب إلى حقيقة النزاع، والحضور المعتبر فى هذا الصدد هو الحضور الشخصى أمام المحكمة[2].

تحديد مفهوم "الواجب" فى القانون الخاص عموما والقانون الإجرائى يتميز بصورة كبيرة عن القانون الجنائى، وفى هذا الصدد يشير الفقه[3] إلى انه إذا كان الواجب يحمل فى جانب منه ضرورة تنظيم وسائل من شأنها إجبار الملتزم بالواجب على القيام به، إلا ان هذا الأمر له مفهوم متميز فى الاجراءات المدنية، فالجزاءات التى تترتب على عدم حضور

[1] د.محمد عبد الله عبد العالى، القواعد النمظمة لحضور الخصوم وغيابهم فى قانون المرافعات الليبى وقانون اجراءات المحاكم الشرعية، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون- جامعة مصراته، العدد الثانى، ابريل 2017، ص 142.

[2] د.محمد عبد الله عبد العالى، المرجع السابق، ص143.

[3] د.عاشور مبروك، النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى(الحضور والغياب) ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، الطبعة الأولى، ص41،40.

الخصم –باعتبار حضوره واجبا– هى جزاءات ذات طبيعة إجرائية بحتة، وذلك على خلاف الوضع فى الاجراءات الجنائية[1] فللمحكمة ان تحكم بضبط وإحضار من ترى لزوم حضوره وهو على عكس المعمول به فى المرافعات المدنية.

وفى سلطة المحكمة فى دعوة الخصم للحضور من تلقاء نفسها ما يشكل انعاكسا للمفهوم الاجتماعى للقضية المدنية، فهى لا تقتصر على تحقيق المصلحة الخاصة فقط ، لكنها فى ضمان استقرار المراكز القانونية وما يحققه بصورة غير مباشرة من استقرار فى المجتمع، القضية المدنية هى أداة للسلطة العامة(القضائية) فى تطبيق القانون، وهو ما يسوغ اتساع نطاق سلطة القاضى الإيجابية فى اتخاذ أى إجراء من اجراءات التحقيق دون ضرورة لوجود طلب مسبق من الخصوم[2].

ويجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى الآثار الإجرائية التى تترتب على حضور الخصوم، فبخلاف اعتبار الحضور حقا أو عبء أو واجب إجرائى، فإن الحضور واقعة[3] وقد تؤثر بالسلب أو الإيجاب على سير الخصومة وهو ما يجعل لها أبلغ الأثر فى التنظيم الإجرائى للخصومة ككل على النحو التالى:

1. يترتب على حضور الخصم سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله إلى اعتبار الحكم الصادر فى الخصومة حضوريا، وهو ما من شأنه ان يغلق طريق الطعن بالمعارضة فى النظم التى تأخذ بهذا النظام، لكن الأثر الجوهرى هو

[1] م210 ا.ج: فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس يجب حضور المتهم بشخصه أمام المحكمة، أما المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس فيمكن للمتهم ان ينيب عنه من يحضر لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بحق المحكمة فى الأمر بحضوره شخصيا متى رأت ذلك

[2] د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص42.

[3] د.ابراهيم أمين النفياوى، انعاكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة(دراسة فى قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائى على قيام القضاء بوظيفته)، الطبعة الأولى، 2000، بدون دار نشر، ص 93.

(ISSN: 2356 - 9492)

اختلاف مواعيد الطعن فتبدأ مواعيد الطعن فى الحكم الحضورى من تاريخ النطق به، بينما فى الأحكام الغيابية لا تسرى مواعيد الطعن إلا من تاريخ إعلان الخصم الغائب[1].

2. يؤثر الحضور كذلك على طريقة إبداء الطلبات فى الجلسات، ففى الجلسات التى يحضر فيها الخصوم جميعا فيجوز إبداء الطلبات شفاهة فى الجلسة مع اثباتها فى محضر الجلسة، أما فى حال ما إذا تغيب أحد الخصوم فلا يمكن إبداء طلبات جديدة فى الجلسة إلا بالطرق المعتادة لرفع الدعوى[2].

3. حضور الخصوم يسقط حقهم فى إبداء بعض الدفوع، وهو ما ينطبق على قواعد الإعلان فالحضور يصحح البطلان فى بعض البيانات، بالتالى فإذا حضر الخصم يسقط حقه فى إبداء بعض الدفوع الإجرائية التى تتصل ببطلان بيانات الإعلان[3].

ثانيا: مفهوم الخصم:

[1] "المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام الغيابية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ، ومن ثم فإذا ما ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعة ، فإن مواعيد الطعن لا تسرى في حقه إلا من تاريخ إعلانه الحكم."
نقض مدنى، جلسة 2016/3/1 ، طعن رقم 2406 ، س 85 ق.

[2] محمد العشماوى، عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات، مكتبة الآداب القاهرة، 1958، الجزء الأول، ص529.

[3] د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط7، 1985، ص512.

يعد تحديد مفهوم الخصم على قدر كبير من الأهمية، لأنه يترتب على اكتساب الشخص للمركز القانونى للخصم، اكتساب مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية[1]، وما يتفرع عنها من كافة حقوق الدفاع الأساسية منها والمساعدة، ومن أهمها الحضور.

وقد يبدو تعريف الخصم أو بالآحرى تحديده أمر على قدر من السهولة، إلا ان هذا غير صحيح نظرا للتطورات التى طرأت على الخصومة المدنية[2]، الأمر الذى يرى معه جانب من الفقه[3] ان الحل هو إما القول بأن مصطلح الخصم أصبح غير هام –وهو الأمر المستحيل عملا– أو –ومن باب أولى التخلى عن التشبث بالمفهوم التقليدى والبحث فيما ورا المصطلح وصولا للوقوف على حقيقته، وواقع الأمر ان الرأى الأخير يأتى فى سياق وجود عدد من الاجراءات المدنية المستحدثة بخلاف المفهوم البدائى أو التقليدى للاجراءات(الخصومة)، وان مفهوم الخصم بطبيعة الحال كان محل دراسة للوقوف على ماهيته حتى من قبل استحداث العديد من الاجراءات، وذلك لعدد من الاعتبارات لعل أبرزها انه لا خصومة بلا خصوم، ونهدف من ذلك إلى تحديد من يقع عليه واجب الحضور من الحضوم فى إطار من اعتبارات المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة.

[1] د.وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، ص236.

[2] La multiplication des actions de substitution الاجراءات البديلة , L`apparition de l`action de groupeالدعاوى الجماعية، l`élargissement du procès au gracieux et au contentieux objectif.

[3] Julien Theron, Ordre et désordre dans la notion de partie, RTD Civ., 2014, p.231.

(ISSN: 2356 - 9492)

1. النظرية الإجرائية للخصوم:

وهو المفهوم المبدأى الذى يتميز بالبساطة فلا يثير أى لبس، الخصوم هم الأشخاص الذين يتواجهون أمام القاضى، وتقليديا أيضا فإنه يتم التمييز بين الخصم والحق فى الدعوى والطرف فى الخصومة ومثال ذلك عندما يكون الطالب– وهوطرف فى الخصومة– ليس له مصلحة فى الدعوى وتحكم المحكمة بعدم القبول[1]، وبناء عليه فإن تعريف الخصم كان يتم استنادا إلى معيار إجرائى، فيكون الخصم هم الأشخاص الملزمين بالإجراء.

لكن يشير الفقه[2] إلى ان المعيار الإجرائى على هذا النحو لم يكن كافيا لكنه تأسيسا عليه لن يمكن التفرقة بين الخصوم وغيرهم من المشاركين فى الاجراءات، وهو ما أدى إلى بلورة النظرية الإجرائية على النحو المتعارف عليه وذلك بإضافة معيار مادى، وبذلك يصبح الخصم:"من يقدم باسمه طلبا إلى القاضى للحصول على حماية قضائية أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب."[3]، بالتالى أصبحت فكرة الخصم ترتبط بتقديم أحد الأشخاص لطلب الحماية القضائية، وذلك بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص صاحب المركز أو الحق الموضوعى موضوع الطلب أم لا، وبغض النظر عما إذا توافر لديه الصفة فى الدعوى، فهو خصم من ناحية القواعد الإجرائية وهو ما ينطبق بذات الدرجة على الخصم الآخر، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية، ان الولى أو الوصى الذى ينوب عن القاصر فى مباشرة اجراءات الخصومة لا يعتبر خصما لأن الخصم فى هذه الحالة هو الأصيل تأسيسا على ان آثار الخصومة تنصرف إليه[4].

---

[1] Gérard Cornu et Jean Foyer, Procédure civil, PUF, 3e éd. , 1996, n.111, p.338.

[2] Julien Theron, opt.cit, p.231.

[3] د. فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص 194، د.سعيد خالد على الشرعبى، حق الدفاع أمام القضاء المدنى، رسالة دكتوراه،حقوق عين شمس، 1997، بند638، ص416.

[4] د. سعيد خالد على الشرعبى، الرسالة، المرجع السابق، ص 417.

2. النظرية الثنائية:

وهى ما عبر عنها جانب من الفقه[1] مقررا تقسيم الخصم إلى خصم شكلى وخصم موضوعى، الأول يوجه طلباته إلى الخصم الآخر حتى يتم تنفيذها فى حقه دون ان تكون لديه مصلحة شخصية، أما الثانى فهو من تتوافر لديه مصلحة خاصة من وراء طلباته ويعمل على تحقيقها، فهذه النظرية تنظر إلى الخصم من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

3. النظرية الثلاثية للخصم[2]:

وتقرر ان المشرع يستخدم مصطلح الخصم بثلاث معان مختلفة: الأول:الشخص الذى يباشر اجراءات الخصومة باسمه أو نيابة عن الغير طالما كان طرفا غير محايد، ويدخل فى مفهوم الخصم بهذا المعنى الممثل الإجرائى وذلك فيما يتصل بقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة، الثانى: الشخص الذى يسند إليه الحقوق والواجبات الإجرائية كما يلتزم بمصاريف الدعوى والتعويضات، باعتبار ان هذه الآثار يتحملها صاحب الطلب القضائى نفسه وهو من يرد اسمه فى الطلب القضائى.، الثالث الخصم هو الشخص الذى تنصرف إليه آثار الحكم، وهى من حيث المبدأ لا تنصرف إلا إلى أطراف الرابطة الموضوعية الذين اشتركوا فى الخصومة أو مثلوا فيها.

[1] ادوارد غالى الذهبى، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية-القاهرة، ط2، 1972، ص 571 وما بعدها.
[2] د.وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، المرجع السابق، ص 433.

(ISSN: 2356 - 9492)

يشير الفقه[1] إلى ان كلا من النظريات السابقة كشفت عن عدد من نقاط الضعف التى لا تقف تبريرا لكافة الفروض، ومن هنا عرض جانب من الفقه[2] إلى تقسيم الخصم إلى خصم كامل وخصم ناقص.

ينطلق هذا التقسيم من فكرة مؤداها ان هناك حدا أدنى حتى يكتسب الشخص وصف الخصم، بحيث يكون الخصم الكامل هو من يجمع بين كافة العناصر التالية فهو: طرف فى الاجراءات القضائية ويباشر المطالبة القضائية باسمه ، طرفا فى الحق الموضوعى، والحق فى الدعوى، أما إذا افتقد الخصم أحد هذه العناصر فهو مازال خصما ولكنه خصم ناقص.

وتبدو أهمية هذه التفرقة فى تحديد الشخص الذى يتمتع بالحقوق والواجبات الإجرائية للخصم، وفى ذات الاتجاه قسمت هذه النظرية الخصم الناقص إلى ثلاث طوائف:

الأولى: الخصم غير العادى:وهو الخصم الذى يباشر الاجراءات وله صفة غير عادية مثل الدائن فى الدعوى غير المباشرة، رغم انه ليس طرفا فى رابطة المديونية التى تربط بين المدين ومدين المدين (ليس طرفا فى الحق الموضوعى)إلا ان له صفة فى التقاضى يكتسب بها مركز الخصم بناء على نص القانون، وكذلك النقابة التى تطالب بحق أحد أعضائها،وتتبدى مظاهر المركز المميز للخصم الناقص فى أنه لا يتمتع بكامل المكنات التى يخولها هذا المركز فلا يملك التصرف فى الخصومة عن طريق التصالح أو الإقرار، ولا توجه إليه اليمين الحاسمة فهو خصم فى إقامة الدعوى والدفاع فيها وهو ما يتمتع به فى الوضع الطبيعى الخصم العادى[3].

[1] د.سعيد خالد على الشرعبى، الرسالة، المرجع السابق، ص 420.
[2] د.وجدى راغب،مبادئ القضاء المدنى، المرجع السابق، ص 433.
[3] د.وجدى راغب، مبادئ الخصومة، مشار إليه لدى د. سعيد خالد، الرسالة، ص 419.

الثانية: الخصم التبعى: وهو الخصم الذى يشارك فى الاجراءات بصفة مشتقة من صفة أحد الخصوم الأصليين، كالتدخل الانضمامى، فالمتدخل لا يجوز له التنازل عن الدفوع الموضوعية أو الإجرائية التى من شأنها ان تنهى الخصومة.

الثالثة: الخصم المركب، وهو –فى رأيى– أكثر من يثير الخلط فى خصوص الحضور–، هو الخصم الذى يمارس الحق فى التقاضى عن طريق ممثله الإجرائى، حيث يتمتع –بشكل ما– كل من الأصيل وممثله بمركز الخصم، وذلك كالولى الذى يباشر اجراءات التقاضى نيابة عن القاصر، فالأخير هو الخصم الأصيل،فهو من يحتج بالحكم الصادر فى مواجهته وتنصرف إليه آثاره الإجرائية، بينما يعتد القانون الإجرائى بالولى لأنه هو من تتخذ الاجراءات فى مواجهته كما أنه هو من يباشر الاجراءات فالحضور والغياب تنسب إلى الولى وليس إلى القاصر، فالحكم فى جانبه الإجرائى موجه إلى الولى أما الآثار فتنصرف إلى الأصيل(القاصر) ومن هنا كان وصف الخصم بالمركب.

ولعل الأساس فى دراسة مفهوم الخصم فى الأساس هو حقوق الدفاع، لأن من يكتسب حقوق الدفاع هو الخصم، وهى الصفة التى تثبت لكلا من المدعى والمدعى عليه كأطراف أصلية فى الدعوى، على أنه –كما سبقت الإشارة – تشابك العلاقات القانونية وتطور نطاق الخصومة من حيث الأشخاص بوصف الخصومة ظاهرة متحركة من جهة، وتطور الاجراءات المدنية واستحداث عدد من الدعاوى من جهة آخرى قد تؤدى إلى صعوبة نسبية فى الوقوف على الخصم ليس لأغراض اصطلاحية، ولكن للوقوف على صاحب الحقوق الإجرائية والملتزم بأعبائها للوصول إلى نظام فى هذا الصدد، فبخلاف ان الخصومة لا توجد إلا بالخصوم إلا انها أيضا لا تنفصل عن حقوق الدفاع.

(ISSN: 2356 - 9492)

وفى تفصيل هذا الأمر وتأكيدا على ان كافة الخصوم على اختلاف أنواعهم وطوائفهم يتمتعون بحقوق الدفاع غير ان الأخيرة تختلف صورها ومداها باختلاف الخصوم، فيفرق الخصوم على أساس من تمتعهم بحقوق الدفاع إلى[1]:

-**خصوم أصليون:** وهم من يفتتحون الاجراءات الخصومة حتى يمكن تمميزهم عن الخصوم المتدخلين، وهم أساسا المدعى والمدعى عليه[2] ويشاركهم فى هذه الصفة الخصوم المتدخلون، على ان تعدد أطراف الخصوم لا ينتقص من حقوق الدفاع.

-**الخصوم المتدخلون:** الخصم المتدخل فى الخصومة قد يكون ذا صفة اختيارية(أساسية أو ثانوية) وإما صفة إجبارية، ويختلف تمتع الخصم بحقوق الدفاع تبعا للمركز القانونى الذى يشغله الخصم المتدخل.

فيما يتعلق بالتدخل الاختيارى، فقد يكون أساسيا وإما تبعيا حسب الهدف من التدخل، فإذا كان المتدخل يهدف إلى الحصول على حكم لصالحه، فإن التدخل يوصف بأنه تدخل أساسى أو هجومى، ويكون للمتدخل والحال كذلك صفة الخصم الكامل وله الاستفادة الكاملة من حقوق الدفاع سواء تلك التى تسهم فى تكوين الرأى القضائى لصالحه أو تلك التى تضمن تحقيق العدالة (المواجهة)، وأيضا الحق فى الطعن، وتوجه إليه الطلبات العارضة[3]، فى حين ان التدخل التبعى يعتبر الشخص المتدخل من الغير ولكنه يتدخل ليساعد أحد أطراف الخصومة ، فينضم لأحد الخصوم إما انضماميا أو هجوميا[4]، على انه فى انضمامه لأحد الخصوم لا يحل محله ولا يمثله، كما يتدخل دفاعا عن مصالحه

[1] د.سعيد خالد، الرسالة، المرجع السابق، ص422 وما بعدها والهوامش الملحقة بها.
[2] د.فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص 295.
[3] د.أحمد هندى، ارتباط الدعاوى والطلبات فى قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية، 1995، ص405.
[4] طالب التدخل الهجومى لا يعتبر خصماً في الدعوى الأصلية أو طرفاً في الحكم الصادر فيها ، إذا ما قُضى بعدم قبول تدخله أو رفض طلباته . فإن لازم ذلك قانوناً عدم اندماج خصومتى التدخل والدعوى الأصلية ، واستقلال كل منهما عن الأخرى في كافة الآثار ومنها المصروفات القضائية شاملة الرسوم، وهو ما يؤيده ما أوجبته المادة الثامنة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية من استحقاق رسم على

الشخصية، فهو فى تدخله يتمتع بحقوق الدفاع بالقدر الذى يتناسب مع دوره فى الخصومة، فليس له الحق فى رفع دعوى جديدة، كما انه لا يستطيع ان يغير موضوع الطلب الأصلى، لكن له الحق فى إبداء الطلبات والدفوع، كما ان له الحق فى الطعن فى الحكم الصادر.

أما التدخل الإجبارى فنفرق بين المتدخل اجباريا ووجهت إليه طلبات فى الدعوى، والمتدخل اجباريا لإظهار الحقيقة، فالأول يعتبر خصما له كافة الحقوق أما الثانى فلا يعتبر خصما ولا حقوق دفاع له إلا إذا قدم طلبات[1].

ثالثا: الجزاءات الإجرائية:

يرتب القانون الإجرائى عدد من الجزاءات الإجرائية التى تترتب على عدم الالتزام بعبء الحضور، تختلف فى شدتها من شطب الخصومة، إلى ما يؤثر على الاجراءات ككل كسقوط الخصومة وانقضاء الخصومة بمضى المدة.

المبحث الثانى
التنظيم الإجرائى للحضور فى ضوء اعتبارات التطور

طلبات المتدخل في الدعوى هجومياً ، و ما تضمنته المادة ١٧٨ من قانون المرافعات من الحكم بمصاريف التدخل على المتدخل الهجومى إذا ما حكم بعدم قبول تدخله أو رفض طلباته .
نقض مدنى، 2013/3/8، طعن رقم 6010 ، س71ق.

[1] د.أحمد هندى، المرجع السابق، ص454.

(ISSN: 2356 - 9492)

يمكن دراسة تطور قواعد القانون الإجرائى بما يتلاءم والتطور سواء لاعتبارات التبسيط أم لاعتبارات انسانية فى خصوص الحضور، وذلك لعدد من الأسباب التى تتفرع عن أساس واحد هو اليقين القانونى، فإذا كانت اعتبارات اليقين القانونى تقتضي ضرورة ان يسود النظام على الفوضى وفى نفس الوقت، يجب ألا يتميز هذا النظام بالجمود من جهة أولى، كما يجب أن تتكيف المفاهيم القانونية مع المتغيرات الاجتماعية لأنه إذا تعذر ذلك يفقد القانون الوظيفة التنظيمية البحتة الخاصة به فى الواقع العملى من جهة ثانية[1].

والقانون الإجرائى يحتل مكانة أساسية فى تحقيق العدالة الإجرائية واليقين القانونى بل وكافة المبادئ التى يسعى إليها أى نظام قانون يتخذ من سيادة القانون وحقوق الانسان منهجا له، وبهذه المثابة فهو يحتل الصدارة فى اعتبارات التطوير، فمن ناحية تهدف الاجراءات فى وضعها المثالى(على مستوى التشريع مثلا) إلى تحقيق عدد من الضمانات التى تهدف إلى العدل وإحقاق حقوق الانسان، لكن فى سبيل التطور الذى ينبغى ان يحدث إستجابة إلى تغير الحقائق الاجتماعية سواء كانت ذلك التغير نابعا من احتياجات المجتمع الوطنى نفسه فى دولة ما، أو كان نابعا من توجه المجتمع الدولى بأسره.

فإنه والحال كذلك تأتى الاجراءات –فى رأيى– على رأس هذه الدراسة لأنها الألية التى من شأنها ان تحقق تلك الغايات، فالاجراءات هو الوسيلة للمطابقة –إلى أكبر حد ممكن – بين ما هو كائن(التطبيق، الواقع العملى)، وما يجب ان يكون (النص والفلسفة التى يتغيا تحقيقها)، وبعبارة أدق كيف للاجراءات ان تحقق تلك الأهداف (المحاكمة العادلة مثلا) دون الانتقاص من ضماناتها (الحضور كضمانة لعدالة الاجراءات) وهى بسبيلها للتطوير.

[1] Julien Theron, Ordre et désordre dans la notion de partie, RTD Civ., 2014, p.231.

وتطبيقا لما سبق فإنى أتناول بالبحث فيما يلى التنظيم الاجرائى للحضور فى علاقته بالتطور الذى من شأنه ان يطرأ على الخصومة المدنية استجابة لمتغيرات اجتماعية كتبسيط اجراءات الخصومة المدنية من ناحية، ومراعاة لحقوق ذوى الاحتياجات الخاصة من جهة آخرى، وقبل ذلك لابد ان نضع فى الاعتبار ان المفهوم الإجرائى للحضور باعتباره أحد الحقوق الإجرائية المساعدة، هو المثول (الشخصى) أمام المحكمة فى نفس المكان دون وجود وسيط (إلكترونى) كالفيديو كونفرنس، أو وسيط (شخصى) كممثل الخصم، أى الحضور بالمعنى الفنى الضيق للمصطلح، وما إذا ما كان من شأن التطور ان يؤدى إلى زلزلة المفاهيم الإجرائية الثابتة (فى الشكل أو المضمون) من ناحية، ومضمون الحقوق الإجرائية من ناحية آخرى.

المطلب الأول
الاعتبارات التى يجب ان يراعيها التطور فى التنظيم الإجرائى للحضور

(ISSN: 2356 - 9492)

كما هو الحال بصفة مستمرة فإن هناك مجموعة من المثل التى تضعها النظم القانونية نصب أعينها فى سعيها المستمر والدؤوب للتطوير سواء على مستوى التشريع، بحيث تعكس القواعد القانونية هذه المُثل أو المبادئ، أو على مستوى التطبيق حتى يكون الأول والثانى معا الصورة المثلى لما ينبغى ان يكون.

وفى القانون الإجرائى لا ينفصل الهدفان عن بعضهما، وهذا السعى فى القانون الإجرائى يهدف فيما يتصل بالقضية المدنية إلى تحقيق المحاكمة العادلة، ولا يتصور ذلك بدون عدالة الاجراءات، ولتحقيق تلك العدالة توجد عدد من المعايير التى تعتبر أساساً لتحقيق هذا الهدف هذا من جانب.

من جانب آخر فإن الأمر ليس على هذا القدر من الســـهولة لانه توجد العديد من العوامل التى قد تحد من إطار الحضـور والمشـاركة فى الاجراءات، ندرس في الفروع التالية كافة هذه الاعتبارات والتى تهدف – وينطبق ذلك أيضـا على الحضور– إلى تحقيق العدالة الإجرائية.

الفرع الأول
الحضور والعدالة الإجرائية

أولا: مفهوم العدالة الإجرائية وأهميتها:

كما سبق الإشارة فإن للعدالة الإجرائية مفهوم متميز عن المحاكمة العدالة بل ان الأولى أحد وسائل تحقيق الثانية، وفى هذا الصدد فإن العدالة الإجرائية[1] تُعنى بالاجراءات، فمتى كانت الاجراءات القضائية موضوعها الحريات أو الملكية أو الحياه فيجب ان يمنح الشخص المعنى بالقرار الصادر والذى يؤثر فيه الحكم الصادر فرصة كاملة للمشاركة فى الاجراءات التى تمهد لاصدار الحكم، وترتبط العدالة الإجرائية بقوة بفكرة ان الاجراءات التى تضمن الحق فى المشاركة الحقيقة هى مفترض أساسى لشرعية القوانين التى تنفذها السلطات فى الدولة على سبيل الإجبار، المشاركة الحقة تتطلب ضمان حق الخصم فى ان يتم اتاحة الفرصة للاستماع إليه Right to be heard من جهة، والتوازن بين الدقة والتكلفة فى الاجراءات من جهة آخرى.

والمشاركة الفعالة والتى تعد محور العدالة الإجرائية لا تتصور بدون ضمان الحق فى الحضور، ففى واقع الأمر لا يتم النص على الحق فى الحضور صراحة غير انه يعتبر مما يشمله مصطلح المحاكمة العادلة ضمانا، ولعله أهم طرق ضمان المشاركة فى الاجراءات ولا ينفصل عنها.

وبالرغم من ذلك يشير الفقه ان العدالة الإجرائية لم تكن بصفة أساسية هى النموذج الذى يتمتع بالحماية والدفاع عن وجوب ضمانه للكافة، بل على العكس من ذلك يشير إلى ان فى دول القانون العام وعلى الأخص الولايات المتحدة فهم على استعداد للتضحية بالعدالة الإجرائية ضمانا لغيرها من الحقوق الموضوعية، ولكن هل الأمر على هذا القدر من

[1] Lawrence B. Solum, Procedural Justice, Georgetown University Law Center, 2004, p.183.
Available at: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/881

(ISSN: 2356 - 9492)

الصواب؟، وان الحقوق الموضوعية هى الأهم وان للاجراءات دور ثانوى؟، يقرر الفقه[1] فى هذا الصدد ان العديد من النقاشات دارت حول هذا الأمر فى محاولة للتقليل من دور الاجراءات وإيلاء الأهمية للقانون الموضوعى، لكن إذا كان المعيار فى الحكم على عدالة الحكم الصادر هو قواعد القانون الموضوعى وما إذا تم تطبيقها تطبيقا صحيحا فإن للاجراءات هى ما تقدر صدق الواقع وتضمن تطبيق القواعد الموضوعية بدقة شديدة، فكلما اقترب النظام الإجرائى من النموذج المثالى للعدالة الإجرائية كلما كانت الأحكام الصادرة أكثر دقة، الأمر الذى يمكن القول معه ان الوظيفة الأساسية للعدالة الإجرائية هى ضمان الدقة.

إلا ان ضمان دقة الاجراءات على هذا النحو من شأنه ان يضع المتقاضين أمام اجراءات مكلفة ماديا وهو ما من شأنه ان يؤثر على عدد كبير من الحقوق الاجرائية، ومع ذلك لا يمكن القول بإمكانية التنازل عن أو تخطى الشرعية الإجرائية، وذلك لثلاث أسباب رئيسية[2]:

1. ان يتوافر لدى الكافة فى المجتمع العلم بقواعد القانون:

يتميز العالم المعاصر بعدم العلم الكافى بالقانون ولا الوقائع، ولا بالمضمون الحقيقى للقواعد القانونية، من الصحيح ان الجميع يعلم عن القانون ولكن بالصورة السطحية أو بالآحرى التى تكفى للوفاء بالتزاماته فى المجتمع فقط، أما بالنسبة للوقائع فكل طرف من الخصوم له تصور مختلف عن الوقائع إلى الحد الذى يجعل التقاضى بحاجة إلى

[1] Lawrence B. Solum, Procedural Justice, Georgetown University Law Center, 2004, p.185.
Available at: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/881

[2] Lawrence B. Solum, Procedural Justice, Georgetown University Law Center, 2004, p.187.
Available at: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/881

اجراءات من شأنها ان توفر أرضية مشتركة أو فهم موحد للوقائع بإمكان الأطراف فى النزاع ان يباشروا دفاعهم ودفوعهم انطلاقا منه.

2. ان يكون موضوع القاعدة القانونية على قدر كبير من التحديد:

القاعدة القانونية مهما بلغت من التحديد سواء كانت قاعدة موضوعية أم إجرائية من غير الممكن ان تلم بصفة مانعة جامعة بكافة القواعد التى تعن للقاضى سواء للغة النص أم الفروض التى يتعرض لها ومن هنا كان الاجتهاد القضائى، وهو ما يستنتج معه انه لا يمكن ان تنطبق القواعد بصورة تلقائية أو ان هناك منهج موحد سلفا للتطبيق بإمكان كافة المتقاضين اللجوء إليه لحل منازعاتهم، الأمر الذى يعنى عدم إمكانية الاستغناء عن القواعد الإجرائية فى هذا الصدد.

3. غياب الانحياز:

لا يقصد بطبيعة الحال بالانحياز هنا– انحياز العنصر القضائى– لكن انحياز الخصوم أنفسهم، فأصلا –فى رأيى– اللجوء إلى القضاء أساسا هو بسبب الانحياز، وهو ما يُعرف فى فقه المرافعات بان اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القضائية هو بسبب اختلاف النموذج الوقعى عن النموذج القانونى فى التطبيق، وان كلا من الخصمين يلجأ إلى المحكمة ليدافع عن صحة تطبيق القانون من وجهة نظره الشخصية، بل وتفسيره هو لما يعد من حقوق أو التزاماته، ليأتى حكم القضاء فاصلا فى هذا الصدد مزيلا للتجهيل حول مفهوم القاعدة القانونية، والأمر هنا لا يتعلق بالجهل بالقاعدة ولكن إعطائها تفسيرا يتفق ومصالح كل خصم من وجهة نظره، بالتالى فمازال النظام القانونى بحاجة إلى

(ISSN: 2356 - 9492)

الاجراءات ليواجه انحياز كل خصم لمصالحه الخاصة أو مصالح من يمثله، وفى هذا الصدد يقرر جانب من الفقه[1]– وبحق– ان عنصر الانحياز وعنصر عدم العلم بالقاعدة القانونية يتداخلان.

ليؤدوا إلى نتيجة واحدة وهى عدم إمكانية التنازل عن العدالة الإجرائية[2] لأنها هى السبيل للوصول إلى العدالة، ومن الصحيح ان لتطبيق العدالة الإجرائية اتباعا للنموذج المثالى لها من شأنه ان يؤدى إلى الاصطدام باعتبارات آخرى إلى انه مما يجب التسليم به انه لا يوجد نظام إجرائى مثالى ولكن يجب ان يقترب إلى ما يجب ان يكون قدر الإمكان من جهة، ومن جهة آخرى فإن هذه الاعتبارات هى ما تقودنا إلى ان الحق فى الحضور ليس حقا مطلقا، وإمكانية الحد من اعتبارات العدالة الإجرائية لتحقيق اعتبارات آخرى تتعلق بالمحاكمة العادلة.

وإجمالا فإن لكل خصم الحق فى المشاركة فى اجراءات التى تؤدى إلى اصدار الحكم، وذلك حتى يصبح له رأى مسموع أمام المحكمة وذلك بحضوره أو حضور من ينوب عنه، على ان لا يوجد معيار موحد لما يعتبر نموذج للمشاركة الفعالة، فهو أمر يمكن تحقيقه وفقا لظروف كل حالة على حدة.

ثانيا: الحضور حق من حقوق الانسان وصولا لتحقيق المشاركة الفاعلة فى الاجراءات :

[1] Lawrence B. Solum, Procedural Justice, Georgetown University Law Center, 2004, p.188.
Available at: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/881

[2] ويرى جانب من الفقه بالإضافة إلى ذلك ان دور الاجراءات بهذا المعنى يكتسب مفهوما جديدا بل وتبدأ الاجراءات فى أداء وظيفتها بعد صدور الحكم النهائى، فهى تنقل معلومات عن القانون إلى المجتمع، وبقدر ما يكون المجتمع منظم بقدر ما تقل الحاجة إلى الاجبار والاكراه فى تنفيذ الالتزامات، كما ان للعدالة الإجرائية جانب تنويرى، وقد لا يظهر ذلك بجلاء فى الاجراءات الجنائية إلا انه على قدر كبير من الوضوح فى الاجراءات المدنية وهو ما يظهر جليا فى الأحكام التقريرية.
راجع:
Edwin M. Borceard, The Declaratory Judgement – A needed procedural Reform, Yale Law Journal, Vol.XXVIII, No.1, November 1918.

فى البداية ينبغى الإشارة إلى وجود علاقة وثيقة بين ان تكون القواعد القانونية التى تقررها نصوص قانون المرافعات عادلة، وبين العديد من الاعتبارات التى تدعم نموذج حقوق الانسان الحديث والتى يندرج من ضمنها الحقوق الإجرائية وبعبارة أدق ينبغى ان تكون القاعدة الإجرائية عادلة لاعتبارات تتصل بتحقيق حقوق الانسان الإجرائية والتى ترتكز فى رأيى على الحق فى الحضور والمشاركة الفاعلة فى الاجراءات[1]، ويدلل على ذلك ما جاء فى ديباجة الإعلان العالمى لحقوق الانسان من ان:".. الإقرارُ بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكِّل أساسَ الحرِّية والعدل والسلام في العالم.."، وبعد ذلك أقرت المادة الأولى من الإعلان:"يُولد جميعُ الناس أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق..."، فإن هذا ما يشكل حجر الأساس لكافة الحقوق والحريات أيا كان مجالها، ويتبع ذلك ضمان كافة الحقوق الاجتماعية والسياسية لكافة أفراد المجتمع، تأسيسا على ما سبق فإن العنصر الأساسى هو المساواة بين الأفراد أمام السلطات، فيتم التعامل مع الكافة بكرامة واحترام respect and equal concern، كما ان الممارسة المشروعة للسلطة تكون على أساس من احترام هذه المبادئ وبصفة خاصة المساواة.

وهو الأمر الذى يتفرع عنه الحق فى محاكمة مدنية عادلة ويشكل حق من حقوق الانسان ذلك ان بالنسبة للمدعى هذا الحق هو مما يحد من استعمال الدولة لسلطتها فى الإجبار، فالمدعى يلجأ إلى السلطات العامة فى الدولة للحصول على الحماية القضائية فيما يتصل بحقوقه وواجباته المدنية، وهو بدوره ما يشكل الرابط بين المحاكمة العادلة وسيادة

[1] يؤكد جانب من الفقه ان العدالة الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية ليست أساسا فقط لحماية الحقوق والحريات الفردية فقط على المستوى الوطنى ولكن أيضا تجد أساسها فى الاتفاقات الدولية والتى تقرر هذه الحقوق ومن ضمنها العدالة الإجرائية / المحاكمة العادلة بوصفها حق من حقوق الانسان
Clayton and Tomlinson, The Law of human rights, Vol.1,2000, p.554-556.

(ISSN: 2356 - 9492)

القانون، فالأخيرة لها عنصران الأول موضوعى والثانى إجرائى، وتتصل المحاكمة بالعنصر الإجرائى لسيادة القانون بمعنى ان تكون القوانين محددة وتوفر ضمانات مناسبة ضد أى تدخل تعسفى فى سلطة اصدار الحكم.

انطلاقا مما سبق فإن الأساس فى سيادة القانون ان السلطة العامة تتم ممارستها وفقا وفى إطار من قواعد معينة ومحددة سلفا فلا تعتمد على التفضيلات الشخصية لمن بيده مقاليد السلطة وهو ما يعتبر طغيان من الدرجة الأولى[1]، المحاكمة العادلة باعتبارها أحد الحقوق التى من شأنها ان تجعل الدولة –فى ظروف معينة – بحاجة إلى اللجوء للقوة والاجبار.

سيادة القانون فى جانبها الإجرائى ترتكز على الأمن القانونى وهو بحسب التعريف القواعد القانونية العامة المطبقة والتى تعطى المواطنين الفرصة لتوقع النتائج القانونية لأعمالهم من جهة، والتطبيق السليم والمحايد للقواعد القانونية من خلال اجراءات قانونية عادلة وبغض النظر عن النتيجة التى يتوصل إليها الحكم فى النزاع من جهة آخرى، إن أحد جوانب سيادة القانون هو الأمن القانونى – وهو يتمتع بنطاق واسع حتى فى القانون الإجرائى– والأخير فى إطار المحاكمة العادلة له دلالة أساسية تتمثل في **ان إتاحة الفرصة للخصوم فى المشاركة الفاعلة فى الاجراءات هو حجر الأساس فى المحاكمة العادلة، أو بعبارة آخرى المشاركة الفاعلة فى الاجراءات هى الإساس لتحقيق سيادة القانون.**

فإنه ليس من الممكن تصور وجود سيادة القانون بدون عدالة إجرائية بما يعنى أيضا ان الاجراءات أيضا ينبغى ان تتم بطريقة تحترم حق كل خصم فى معاملة متساوية.equal[2] concern and respect

[1] Jeremy Waldron, The Concept and the Rule of law, Georgia Law review, Fall 2008, Vol.43, No.1, p.6.

[2] Arnfinn Bårdsen, Reflections on “Fair Trial” in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, Scandinavian Studies In Law, 2012, p.101.
Available at: https://scandinavianlaw.se/pdf/51-5.pdf

وإجمالا يهدف هذا التأصيل فى رد المحاكمة العادلة (المدنية) إلى الأمن القانونى الذى يعتبر أحد الجوانب الإجرائية لمبدأ سيادة القانون، إلى الوصول إلى نتيجة مؤداها ان المحاكمة العادلة حق من حقوق الانسان، وتفرعا عن يضيف الفقه أهمية المشاركة وحضور الخصوم من شأنه ان يعزز من نوعية الأحكام وذلك من وجهة نظر سيادة القانون والديموقراطية حيث ينضم إلى العمليات الإجرائية التى تؤثر فى قرار القاضى أولئك الذين من شأنهم ان يؤثر عليهم الحكم[1]، وفى ذات الاتجاه يضيف جانب من الفقه[2]– وبحق– أنه بالإضافة إلى النموذج السابق الذى يربط بين هذه المبادئ والعدالة الإجرائية على أساس من الاحترام والكرامة الانسانية إلى انه يضيف إلى ذلك النموذج التأكيد على ان الحقوق الإجرائية تلعب دورا هاما تأسيسا على ان هذه الحقوق تضمن لكل شخص يتمتع بالشخصية القانونية الحق فى المطالبة باجراءات عادلة والأخيرة ليس من شأنها ان تحقق فقط اعتبارات الأمن القانونى أو اليقين فى الحكم الصادر، ولكن أيضا الإيضاح للوقائع القانونية المثارة والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق على النزاع.

[1] Stefan Trechsel, Human Rights in criminal proceedings, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford,2006, p.50.

[2] Jürgen Habermas, Between Facts and Norms Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy,Translated by William Rehg, 1992, cited by Ola Johan Settem ,Application of the fair hearing norm in ECHR Art.6(1) to Civil Proceedings, Springer, 2016, p.83.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثا: المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة الإجرائية ترتكز فى مجموعها على الحضور:

هناك عدد من المعايير التى ينبغى ان تحققها الاجراءات المدنية حتى يمكن ان يتم وصفها بانها اجراءات عادلة.

الأولى: ان يتم إدارة الاجراءات بطريقة تضمن ان الوقائع التى تثيرها القضية مؤسسة على الحقيقة فلا يشوبها لبس أو غموض قدر الامكان، وان تكون النصوص القانونية التى يتم تطبيقها واضحة فى التطبيق حتى حال تفسيرها بما من شأنه ان يحقق الأمن القانونى.

الثانية: من الأساسى ضمان حق كل طرف فى القضية فى المشاركة فى الاجراءات إلى الحد وبالطريقة التى يراها الخصم نفسه ملائمة ومناسبة بالطبع فى حدود ما يقتضيه احترام القانون. ويؤيد هذا النظر جانب من الفقه [1]مؤكدا على ان العدالة الإجرائية هى التى تجعل المتقاضين أكثر قبولا للأحكام الصادرة .. بالطبع –يؤكد هذا الاتجاه– انه لا يوجد خصم يتمنى ان يخسر دعواه غير ان طريقة ادارة الاجراءات وعدالتها تجعل الخصوم يتقبلوا الحكم، ويحترموا الأحكام والنظام القضائى بغض النظر عن نتيجة الحكم الصادر، وعلى رأس العدالة الإجرائية حق كل خصم فى ان يُمكن من ان يحضر بنفسه ويعرض ادعاءاته من وجهة نظره وان يتم الاستماع إلى قضيته قبل الفصل فى النزاع، فيجب تمكين كل خصم من المشاركة الفاعلة **فى الاجراءات التى من شأنها ان تؤثر عليه بطريقة مباشرة** من خلال الحكم الصادر، وذلك عن طريق الحجج والأدلة التى يراها الخصم مناسبة لعرض قضيته.

الثالثة: ان يتم المساواة بين الخصمين فى القضية المدنية وذلك عن طريق منحهم فرصة متساوية للاشتراك فى اللاجراءات.

[1] Tom R. Tyler, Procedural Justice and the Courts, Court Review: The Journal of the American Judges Association, Vol. 44, No. 1 / 2, 2007, p.26.

الفرع الثانى

العلاقة بين الحضور وغيره من الحقوق فى إطار من العدالة الإجرائية

إن لدراسة العلاقة بين الحضور وغيره من المبادئ أو الحقوق الإجرائية هى فى واقع الأمر دراسة لوجهان: الأول ما يتصل بأهمية الحضور باعتباره عنصر فى منظومة تعمل كل الحقوق الإجرائية فيها فى تكامل لتحقق هدف واحد وهو العدالة الإجرائية وصولا إلى المحاكمة العادلة، الثانى: مع الاعتراف بأهمية الحضور وباقى الحقوق والمبادئ الإجرائية إلا ان كل الاجراءات لابد ان تحقق الفعالية لأن الأخيرة وإن لم تتقرر بنص صريح إلا انها أحد جوانب تحقيق العدالة، ولعل أوضح مثال على ذلك ان العدالة البطيئة هى عدالة ظالمة، وان الضمان المبالغ فيه للضمانات الإجرائية من شأنه ان يطيل أمد التقاضى فيجب والحال كذلك البحث عن توازن على مستوى التشريع والتطبيق يمكن من ضمان كلا من هذه المصالح.

أولا: الحق فى اجراءات محاكمة سريعة:The Right To Speedy Court Proceeding

إن الوقت من أهم العوامل التى تتصل بالاجراءات، ومن متطلبات المحاكمة العادلة ان يتم الفصل فى القضايا فى وقت مناسب، ويشير الفقه[1] إلى ان عامل الوقت فى الخصومة يتصل بالقاضى من ناحية وبالخصوم من ناحية آخرى، على ان فى كثير من الأحيان يكون طول اجراءات التقاضى راجعا إلى محاولة ضمان فاعلية أكبر لحقوق الدفاع، ومع ذلك ينبغى ضمان سرعة الاجراءات، والمصطلح ذاته[2] – أى المقصود بالسرعة– هو أمر ينبغى ان يفسر وفقا للنظام

[1] Soraya Amrani Mekki, Le Temps et Le procès civil, thése, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2000, p.50.

[2] Soraya Amrani Mekki, Le principe de célérité, Revue française d'administration publique n°125, 2008, p. 44.

(ISSN: 2356 - 9492)

القانونى من جهة، ومن جهة آخرى فإن أى تطوير للاجراءات المدنية ينصب على تسريع الاجراءات[1] وهو الأمر الذى من شأنه ان يؤثر على مضمون الحقوق الإجرائية، فيجب فى كل محاولة ان يتم التوفيق بين كافة هذه الاعتبارات.

وفى هذا الصدد يوضح جانب من الفقه[2] انه عند الحكم على ما إذا كانت الاجراءات سريعة أم لا، فإن ذلك لن يتحدد بالنظر إلى الحقوق الإجرائية أو حقوق الدفاع الخاصة بالخصوم وأنه يجب تقليل هذه الضمانات وصولا لتحقيق سرعة أكبر للاجراءات، ولكن "الوقت المثالى" يتحدد من خلال المعيار التالى وهو إلى أى وقت يمكن ان تدوم الاجراءات بدون الانتقاص لأى من الحقوق الأساسية للخصوم، وهو ما يتحدد بدوره من خلال عدد من المعايير – متى يبدأ حساب أمد التقاضى، ومتى ينتهى؟، وما هو الوقت الفاصل بين بداية الاجراءات –المُعتبرة– فى هذا المعيار ونهايتها؟ هل يعتبر هذا الوقت مناسبا للفصل فى القضية؟، وفى ضوء الإجابة على هذه الأسئلة تتحدد مدى تماشى الاجراءات مع الحق فى محاكمة سريعة،على انه عند الإجابة على هذه الأسئلة ينبغى ان يؤخذ فى الاعتبار ما إذا كانت هناك أسباب مشروعة تبرر الوقت الذى استغرقته السلطات فى الدولة لتفصل فى القضية، وما إذا ساهم الخصوم بأفعالهم فى إطالة أمد التقاضى، وفى واقع الأمر فإن الإجابة على كافة هذه الأسئلة لا تتحدد على استقلال، وإنما لطبيعة النزاع، وللمبادئ الإجرائية التى تهيمن على الخصومة المدنية دور، مما يجعل الأمر يتحدد وفقا لظروف كل حالة على حدة.

فى الواقع فإن الاجراءات السريعة تهدف إلى تحقيق الفاعلية فى أداء العدالة، إلى جانب الاقتصاد فى الاجراءات، وهو ما اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان من الأهداف المشروعة التى تبرر الحد من طريقة ومدى مشاركة الخصوم

[1] Pierre Hébraud, La réforme de la procédure, LGDJ, 1936, spéc. N.2, p. 3.
[2] Ola Johan Settem, Application of the fair hearing norm in ECHR Art.6(1) to Civil Proceedings, Springer, 2016, p 66.

فى الاجراءات، وهو الأمر الذى يظهر بجلاء فى تنظيم القانون للمرافعة الشفوية والمكتوبة، وعلانية الجلسات .. فكل من هذه العناصر وثيقة الصلة بالحق فى الحضور.

ثانيا: شفوية المرافعات:

لعل مبدأ شفوية المرافعة فى ذاته محل دراسة فيما يتعلق بتأثيره على سرعة الاجراءات وأداء العدالة بصفة عامة، غير ان المبدأ يكتسب أهمية خاصة فى دراسة الحضور والمشاركة الفعالة للحضوم فى الاجراءات، بل إن دراسة شفوية المرافعات من شأنها ان تؤدى إلى توضيح لدور كافة الحقوق الإجرائية الآخرى وربطها بالمبادئ الإجرائية.

1. مفهوم شفوية المرافعة:

المرافعة لغة هى المدافعة، واصطلاحا: الخطاب الذى يلقيه طالب الحق أو وكيله بحضرة القاضى ليقضي له به، وهى الاستماع إلى أقوال الخصوم أو ممثلهم القانونى بصدد الادعاءات والطلبات المطروحة أمام المحكمة وذلك لبيان أوجه الدفاع وأسانيدها أمام المحكمة، فالمرافعة ضرورية لإظهار الحقيقة والدفاع عنها[1]،وبعبارة آخرى هى حق الخصم أو وكيله فى ان يقدم شرحا شفويا أو كتابيا للإدعاء أو أوجه الدفاع وأسانيدهما القانونية أمام المحكمة أو تفنيدا لادعاءات الخصم الآخر وأوجه دفاعه، وتسمع المحكمة أولا مرافعة المدعى، على ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم[2].

[1] د.سيد أحمد محمود، دور المرافعة فى المنظومة القضائية، دار نصر للطباعة، ص12.
[2] د.سعيد خالد الشرعبى، الحق فى الدفاع أمام القضاء المدنى، رسالة، ج.عين شمس، 1997، ص570.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويقرر جانب من الفقه[1] ان الأصل هو شفوية المرافعة على النحو الذى تقرره م 102 من قانون المرافعات والتى تقرر الاستماع إلى أقوال الخصوم حال مرافعتهم وعدم جواز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع، وعلى الرغم من ذلك يتم اللجوء عملا إلى المرافعة الكتابية لتقليل وقت التقاضى، ومحاولة توفير الوقت.

ومما سبق العرض له فيمكن القول ان المرافعة الشفوية ترتبط بحضور الخصوم فى الجلسات، وأيضا أحد العوامل التى تتصل بكلا من العدالة الإجرائية من جانب حيث انها تتعلق بمشاركة الخصوم فى تكوين القرار الصادر عن المحكمة، المحاكمة العادلة من جانب آخر، وفى هذا الصدد يقرر جانب من الفقه[2] ان أهمية المرافعة الشفوية تتمثل فى عنصرين أساسين الأول: تطبيق مبدأ المعاملة اللائقة لكلا من الخصمين وهو ماينبثق –فى رأيى– عن مبدأ المساواة أمام القانون ذلك ان المرافعة الشفوية تسهل مشاركة الخصوم فى الاجراءات وفى ذات الوقت تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، الثانى: أنه وسيلة لتسهيل رقابة المجتمع على أعمال السلطة القضائية والاجراءات المتبعة لاصدار الحكم.

2. أهمية المرافعة الشفوية عموما واتصالها بالحضور خصوصا:

غير ان المرافعة الشفوية بصفة عامة تواجه عدد من التحديات خاصة فى ظل تطور النظم الإجرائية، وتتمحور كافة هذه التحديات– بما فيها موضوع الدراسة– حول تساؤل جوهرى، هل أصبح من اللازم التمسك بالمرافعة الشفوية – وهى ترتبط ارتباط وثيق بالحضور– أم يمكن الاستعاضة عنها بصورة كاملة بالمرافعة الكتابية؟، لا يمكن الإجابة على هذا التساؤل إلا من خلال الوقوف على أهمية هذا النوع من المرافعة مقارنة بالكتابية.

[1] د.عاشور مبروك، الوسيط فى قانون القضاء المصرى،الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، 1996، ص75.
[2] Ola Johan Settem, Opt.cit., p.271.

تعرف قاعة المحكمة بأنها "المكان الذى يلتقى فيه ممثلو السلطة القضائية(القضاه)والمتقاضين، ويتم التعبير فيه شفاهة أو كتابة، لأنه عبارة عن تفاعل اجتماعى يجد أساسه فى المناقشة المسبقة بين المتقاضين والقاضى قبل صدور الحكم"[1]، وفى هذا الصدد يشير الفقه[2] إلى ان الشفوية فى المرافعة غالبا ما تتناول فى البحث بالمقارنة بالمرافعة الكتابية غير انه تستخدم كلا منهما جنبا إلى جنب بنسب متفاوتة فى مختلف النظم المختلفة، فنقاط قوة أحدهما هى نقاط ضعف للآخرى مما يفسر الاختيار الصعب للمشرع فى تنظيم كلا من الوسيلتين.

فمن ناحية المرافعة الشفوية عند العرض[3] لها نجد ان التواصل الشفوى يتضمن تقارب مادى(جسدى) وشخصى فى العلاقات بين الأشخاص ومن هذه الزاوية فإن الشفوية لا تنحصر وظيفتها فى نقل الرسائل فقط، بل لها تأثير قوى فى المجال القضائى، لأنه بالحديث(المناقشة الشفوية) يتم حل النزاعات، فلا تعد المرافعة الشفوية جزء من التقاليد القضائية أو "زخرفة" التقاضى على حد تعبير البعض[4]، بل – وهى ما تحيلنا على وظيفة الحضور– إن المرافعة الشفوية فى بعض الفروض تعتبر وسيلة دفاعية بإمتياز حيث يصبح لا غنى عنها لتوضيح بعض العناصر والتأكيد على أهميتها أمام المحكمة من جهة، ومن جهة آخرى لأن مبدأ شفوية المرافعة يعنى انه فقط ما تم مناقشته شفاهة فى الجلسة هو ما سيبنى عليه الحكم الصادر فى الدعوى، ولما كانت المرافعة الشفوية على هذا القدر من الأهمية فإن السؤال يطرح حول القدر الذى ينبغى ان تحتله المرافعة الشفوية فى الإجراءات غير ان هذا الأمر يتحدد وفقا لطبيعة النزاع موضوع القضية.

---

[1] Cécile Robin, La langue du procès, thèse, LGDJ, paris, 2000, p. 11.

[2] Pierre Hebraub, Elément écrit et élément oral dans la procédure civile », Travaux de recherches de l'IDC de Paris, 1959, Sirey, p.341 et s.

[3] Norbit Rouland, Anthropologie juridique, PUF, Paris, 1988, p. 141.

[4] Wagoue Tchokotcheu, l'oralité dans le procès civil: Plaidoyer pour la reconsidération de l'oralité à la lumière du procès equitable, Thése, université de Nantes, 2016, p.9.

(ISSN: 2356 - 9492)

غير انه فى ذات الوقت يعرض الفقه لما قد تشكله المرافعة الشفوية من أضرار تتعلق بإطالة أمد التقاضى من ناحية واعتبارات الأمن(القانونى) الإجرائى[1] من ناحية آخرى ذلك ان المرافعة الكتابية على العكس من الشفوية تتضمن التحضير والإيداع المسبق أمام المحكمة، إلا ان المرافعة الشفوية قد تؤدى إلى مفاجئات تتعارض مع التبصر والتوقع المشروع للأفراد، ويضيف جانب آخر فى ذات الاتجاه ان فى المواد المدنية فإن الأمر يزداد تعقيدا فى جلسات الأدلة بالذات ففى الدفاع الشفوى يستوجب دائما التلقائية والقدرة على الرد فورا وفى ذات اللحظة على ادعاءات الخصم الآخر، وهو ما لا قد يتوافر للكافة – حتى المحامين– لذا فإن من شأن الشفوية والحال كذلك ان تهدد حقوق الدفاع[2]، وأيضا ان العرض الشفوى للادعاءات يأتى – على عكس الكتابة– موجزا ولا مجال لايضاح التسبيب باستفاضة، إلى جانب ان المرافعة الشفوية فى النهاية كلام مرسل لا محل لتوثيقه على نحو المرافعات الكتابية مما يسهل نسيان ما تم قوله[3].

3. علاقة شفوية المرافعات بمبدأ علانية الجلسات:

فى الحقيقة فإن المبادئ الإجرائية كلا لا يتجزأ وعلى قدر كبير من التداخل إلا ا لكل مبدأ أو حق إجرائى ذاتيته الخاصة، وفى هذا الصدد فالفرق واضح بين المرافعة الشفوية والجلسة العلانية، غير ان الفقه يشير– وبحق ولكن ليس بصورة مطلقة– ان المحاكمة العلنية تفترض الحق فى جلسات محاكمة شفوية، وهو ما يستتبع بدوره حضور الخصوم

[1] Wagoue Tchokotcheu, opt.cit, p.19.

[2] Gérard COUCHEZ,cit, Wagoue Tchokotcheu, l'oralité dans le procès civil: Plaidoyer pour la reconsidération de l'oralité à la lumière du procès equitable, Thése, université de Nantes, 2016, p.20.

[3] André Vitu, « La parole et l'écrit dans la procédure pénale », La parole et l'écrit en droit judiciaire, XIVème colloque des instituts d'études judiciaires, Presse Universitaire de Reims, juin 1998, p.82.

أمام القاضى، وان كلا من المبدأين معا يحقق أقصى رقابة للمواطنين على سير العدالة وأداء النظام القضئى من جهة، ويضمن ثقة المتقاضين ومنهم إلى المجتمع فى حسن أداء القضاء وعدالة الحكم الصادر من جهة آخرى.

غير انه مما يجدر أخذه فى الاعتبار ان شفوية المرافعة هى ضمان، مبدأ، وحق فى حد ذاتها وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الجلسة علانية أم لا، وبالتالى فإن الخروج عن شفوية المرافعة أو الحد منها أو بعبارة آخرى تنظيمها فى الخصومة بنسبة معينة مقارنة بالمرافعة الشفوية يرتبط ويجد أساسه فى اعتبارات آخرى لا تتصل بعلانية الجلسات، فهنا تلعب اعتبارات الفاعلية والاقتصاد فى الاجراءات دورا –عملا– فى الحيز الذى تشغله المرافعة الشفوية فى الاجراءات، ويدلل الفقه على ذلك عملا استنادا إلى أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، ان تحديد شفوية أو كتابية المرافعة وتقدير ذلك متروك لتقدير كل دولة بشرط عدم الاخلال بحقوق الدفاع ومبادئ المحاكمة العادلة الوارد النص عليها فى م 6 من الاتفاقية، وفى هذا الصدد نجد ان بعض الدول تقدر ذلك فى ضوء " فائدة المرافعة الشفوية فى الاجراءات " فحينما تكون الملفات والمستندات المقدمة إلى القاضى كافية لتكوين عقيدته والفصل فى الدعوى إلى الحد الذى يقدر معه القاضى انه لا فائدة حقيقة No Gain ستؤثر على وجه الرأى فى الدعوى من شأن المرافعة الشفوية ان تقدمها، فهنا يكتفى القاضى بالمرافعة الكتابية، ولا يعد ذلك إخلالا بحق الخصوم فى الدفاع طالما اطلع كلا منهم على المستندات المقدمة تحقيقا لمبدأ المواجهة، وفى ذات الوقت لا يكون عدم عقد المرافعة الشفوية من شأنه ان يؤثر على حق الخصم فى المشاركة فى الاجراءات.

غير ان ذات المحكمة فى أحد أحكامها قررت ان المحاكمة العلنية تتضمن الحق فى مرافعة شفوية، وتأصل للحق فى علانية الجلسات على أساس من الحق فى المرافعة الشفوية، وهو الأمر الذى رأى معه جانب من الفقه انه من شأنه ان يؤدى إلى فهم غير صحيح للعلاقة بين الحق فى علانية المحاكمة من جهة، والمرافعة الشفوية من جهة آخرى،

(ISSN: 2356 - 9492)

فينبغى التفرقة بين كلا منهما فالأولى تتصل مباشرة بتحقيق رقابة المواطنين على أداء القضاء، فى حين ان الثانية ترتبط بتمكين الخصم من مباشرة حقهم فى الدفاع بفاعلية وعرض قضيتهم على نحو كاف.

وفى ذات الاتجاه فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ان استحقاق الشفوية –للخصوم– قائم على العلانية هو أمر يجانبه الصواب، ذلك لسببين رئيسين:الأول: ان الاستثناءات التى ترد على علانية الجلسات لا تتنافى مع الشفوية، فعلى سبيل المثال فى قضايا الأحوال الشخصية أو قضايا التى تتصل بأسرار الدفاع، كلاهما تتضمن مرافعات شفوية بالرغم من ان الجلسات تعقد فى سرية.الثانى: ان المحكمة فى تقديرها لما يتم اعتماده فى قضية معينة هل الشفوية أم الكتابية فإن ذلك يتحدد بالرجوع إلى ما يناسب موضوع النزاع وهو ما يحيل بدوره إلى ما يتصل باعتبارات الطريقة التى يتبعها القضاه للفصل فى النزاع Mechanism of judicial decision making process، وهو ما يعبر عنه الفقه بأنه اعتبارات تقنية[1] –إن جاز التعبير– Technical issues، ولا تعد بداية الأمر أو اتخاذ القرار فى هذا الصد اعتبارات علانية الجلسات.

وفى هذا الصدد يجدر الإشارة إلى اتجاه محكمة النقض المصرية فى هذا الموضوع ،ففى العديد من أحكامها تقرر المحكمة معيار"صلاحية النزاع للفصل فيه"، فقضت:" النص في المادة ٨٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون

[1] يتعلق الأمر فى هذا الصدد بمسألة اصطلاحية ويقرر جانب من الفقه انه لا مانع من استخدام مثل هذه المصطلحات فى قانون المرافعات ذلك ان دراسة ما يتعلق بفاعلية الإجراءات وتنظيمها "الادراة الإجرائية" يعتبر صورة من صور الهندسة القانونية
étude de gestion procédurale constitue une forme d'ingénierie juridique
Hervé Croze, Essai de construction d'une procédure civile minimale, La Semaine Juridique, édition générale, 1 Juillet 2019, N.26/1, p.1266.
أيضا:
Jean Paillusseau, Le droit est aussi une science d'organisation (et les juristes sont parfois des organisateurs juridiques), Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1989, p. 1 à 57.

رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مفاده أنه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها وإلا قررت المحكمة شطبها وذلك لتفادى تراكم القضايا أمام المحاكم وحكم تلك المادة يسرى على الاستئناف وفقاً لنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ومؤدى ما تقدم إذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيها فلا يحق شطبها لمجرد تخلف الخصوم فيها عن الحضور .."[1]، وكذلك:".. ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها،وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وأوضحوا دفاعهم، ويقع على محكمة الموضوع المضى فى نظر الدعوى والفصل فيها حتى عند غياب المدعى وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ..."[2].

ويجدر الإشارة إلى ما يقرره الفقه[3] فى خصوص صلاحية الدعوى للفصل فيها أنها يكون بحضور الخصوم حقيقة أو حكما وإبداء دفاعهم سواء عن طريق المرافعة شفاهة أمام المحكمة، أو بإيداع مذكرات دفاعهم قلم كتاب المحكمة، للقاضى فى جميع الأحوال استدعاء الخصوم لسؤالهم عما يعن له أثناء نظر القضية، لم تربط محكمة النقض المصرية بين حق الخصوم فى الحضور وشفوية المرافعات بعلانية الجلسات، لكن من العرض للأحكام السابقة أشارت المحكمة

[1] نقض، الدوائر التجارية، طعن رقم 1816، جلسة 2015/4/23، س78ق.
[2] نقض، الدوائر التجارية، طعن رقم 8751 ، جلسة 2018/5/10، س86ق.
[3] د.وجدى راغب، المبادئ العامة لقانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية،

(ISSN: 2356 - 9492)

للعلة من تقرير الشطب الذى يعد أساسا جزاء إجرائى للتخلف عن الحضور، فقررت ان من شأن بقاء الدعاوى التى لم يحضر أطرافها إلى مالا نهاية ان يؤدى إلى تكدس القضايا أمام المحاكم وهو مايربط فى ذاته بين الشفوية والحضور.

ثالثا: الحضور وضمان العدالة الإجرائية:

إذا كانت العدالة فى الاجراءات تهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة، فإن ذلك يكون عن طريق ضمان نوعية الاجراءات ذاتها – ويقصد بنوعية الاجراءات أى تلك التى تتيح للخصوم الفرصة الكاملة فيها للدفاع عن أنفسهم– وهو الأمر الذى يضمنه الحضور من خلال ما يحققه من حماية protectionلعدالة الاجراءات على مستوى الضمانات الإجرائية من ناحية، والضمانات المؤسسية من ناحية آخرى وكل ذلك فى إطار من مبادئ المحاكمة العادلة.

1. الحضور وسيلة تحقيق الضمانات الإجرائية فى القضية:

إن الحضور يعتبر أحيانا المفترض لتحقق بعض حقوق الدفاع، فيعتبر الحضور وسيلة لضمان مبدأ المواجهة فى الاجراءات، وفى خصوص المواجهة يمكن القول ان الدعوى تواجهية وان المواجهة هى العنصر الأول فى ضمان العدالة (نوعية الإجراءات) Justice de qualité، وبهذه المثابة يحتل مبدأ المواجهة مكانة جوهرية فى الاجراءات ويعتبر اليوم من ضمن الحقوق الأساسية المعترف بها لكل شخص، وبهذه المثابة فهو يفرض على القاضى ان يحترم هذا المبدأ، وان يفرض على الكافة فى الخصومة احترامه كذلك، وأساس المواجهة هو التمكن من العلم بملاحظات أو المستندات المقدمة من قبل الخصم الآخر وكذلك القدرة على مناقشتها أمام القضاء (الحق فى العلم وفى المناقشة)،

وهذا المبدأ يفترض ان الخصوم يتم سماعهم أو على الأقل دعوتهم للحضور وان يتمكنوا من العلم بعناصر الإدعاءات المقدمة للقاضى وصولا للرد عليها، وبالرغم من التأكيد على الطبيعة المستقلة للحضور، إلا انه مما لا يمكن انكاره ان الحضور يسهم فى تحقيق مبدأ المواجهة، فالحضور يصبح وسيلة لتحقيق المواجهة فى شقيها فهو وسيلة الخصوم فى تحصيل المعلومات، وأيضا فى المناقشة[1]، ويجدر الإشارة فى هذا الصدد ان هذه القواعد تسرى بغض النظر عن طريق التعبير أو بعبارة آخرى المرافعة شفوية كانت أم كتابية[2].

2. وسيلة الخصوم فى الحصول على المعلومات :

ويتظهر ذلك بجلاء فى اجراءات التحقيق، خاصة فى جلسات الخبرة وهو الأمر الذى نظمه قانون المرافعات وقرر فيه المشرع حضور الخصوم[3] والاشتراك فى اجراءات التحقيق وسؤال الخبير، وينظم قانون المرافعات الخبرة فى المواد من 135 إلى 163، على ان ما يتعلق بإشتراك الخصوم فى الاجراءات ورد تنظيمه فيما قررته المواد من ضرورة إعلان الخصوم قبل قيام الخبير بعمله وذلك قبلها بسبعة أيام وفى حالات الاستعجال القصوى قبل الاجتماع الأول باربع وعشرين ساعة، ويتم إعلانهم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته (م 146مرافعات)، على انه للخبير ان يباشر عمله ولو فى غيبة الخصوم متى تم دعوتهم على الوجه الصحيح(م 147)، للخصوم فضلا عن ذلك مناقشة الخبير أمام المحكمة فوفقا لنص م 153:"..توجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى.".

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016, p.168.

[2] N. GERBAY, L'oralité du procès civil, thèse, Université de Panthéon - Sorbonne, n° 466, 2008, p. 301.

[3] L. MINIATO, Le principe du contradictoire en droit processuel, préc., n° 330

(ISSN: 2356 - 9492)

أمام فى القانون الفرنسى[1] فقد أقر المشرع مبدأ عام لكافة الاجراءات مفاده حضور الخصوم دائما للتحقيق إعمالا لمبدأ المواجهة، وهو ما يتضح كذلك من النصوص التى تنظم المثول أمام المحكمة، ويشير الفقه[2] إلى ان تنظيم المشرع لحضور الخصوم إجراءات الاثبات وخصوصا الخبرة الهدف منه إلى جانب تحقيق المواجهة الوقوف على المعلومات اللازمة فيما يتصل بالقضية، على ان حضور الخصوم لا يعد أساس تحقيق المواجهة، وبعبارة آخرى فإن عدم الحضور لا يعنى انتفاء المواجهة طالما تم إعلان الخصوم إعلانا صحيحا وتمكينهم من الحضور، والقول بغير ذلك من شأنه ان يؤدى إلى عرقلة الاجراءات بمجرد غياب الخصوم، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض[3] المصرية:"... أن البطلان إنما يترتب على عدم دعوة الخصوم للحضور لا على مخالفة الشكل الذي نظم به القانون هذه الدعوة[4] بمعنى أن مطلق الدعوة للخصم أياً كانت وسيلتها هو إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور والدفاع عن مصالحهم أمام الخبير ، فإن لم تحصل الدعوة على وجهها الصحيح ونازع الخصم في أنها لم تبلغ محلها الواجب إبلاغها إليه ، فإنه يتعين على قاضى الموضوع أن يمحص هذا الدفاع. "

---

[1] "Art.140 CPC les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoquées, selon le cas, par le secrétaire du juge qui y procède ou par le technician commis."

[2] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016, p.171.

[3] نقض مدنى، طعن رقم 7672، جلسة 2018/12/16، س80ق.

[4] وفى ذات الاتجاه قضت محكمة النقض –فيما يتعلق بالشكل- "الأصل في الإجراءات أنها روعيت، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين لجلسات.....، .....، ..... فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة..... أن الطاعن يتعمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل في الدعوى، وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفي واقعة الإخطار في ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات الموصى عليها التي يرسلها للخصوم ومن ثم يكون النعي بالبطلان على تقرير الخبير على غير أساس."
نقض مدنى، طعن رقم 1339، جلسة 1980/4/21،أحكام محكمة النقض – المكتب الفنى ، الجزء الأول، سنة 31، ص1173.

3. وسيلة الخصوم للمناقشة:

وهو الأمر الذى يصدق على كلا من مرحلة التحقيق ومرحلة الحكم، بالنسبة للأولى كما سبق البيان يلزم حضور الخصوم اجراءات التحقيق وهو ما يتحقق بتمكينهم من الحضور طالما اختاروا عدم الحضور رغم إعلامهم، ولعل فى هذه المرحلة يمكن ان يحقق تمثيل الخصوم فائدة كبيرة لأنه على سبيل المثال فى الخبرة– يكون المحامون أكثر خبرة وقدرة على مناقشة الخبير ولفت نظره إلى الملاحظات التى من شأنها ان تفيد دعوى من يمثلهم، ومع ذلك فإنه أحيانا من الأفضل حضور الخصوم بأنفسهم ذلك انهم قد يلفتوا نظرالخبير إلى أمور واقعية من شأنها ان تكون حاسمة فى النزاع ولا يتوافر العلم بها لدى المحامى[1].

المطلب الثانى
الحضور فى إطار تبسيط اجراءات الخصومة المدنية

ضرورة تبسيط اجراءات الخصومة المدنية:

[1] Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l’université du Bordeaux, 2016, p.174.

(ISSN: 2356 - 9492)

مبدئيا فإن المشرع الإجرائى (المصرى) فى تنظيمه للخصومة المدنية قد راعى العديد من المبادئ المستقرة وإن لم ينص عليها صراحة كمبدأ الأمانة الإجرائية، المساواة بين الخصوم، تحقيق السرعة فى الاجراءات(من خلال تنظيم المواعيد) من جهة، ومن جهة آخرى تبنى المرونة منهجا ويتبدى ذلك مثلا من خلال إقرار معيار تحقق الغاية من الإجراء بضوابط معينة وذلك كوسيلة لتبسيط الأعباء التى تنشأ نتيجة القصور فى بعض الاجراءات تفاديا لإعادة القيام بها مرة آخرى من جهة ثانية.

غير ان الحقائق الاجتماعية –كما يعبر عنها الفقه[1]– لم تكتفى بهذا القدر من المرونة، والمقتضيات المتزايدة لاعتبارات اليقين القانونى صحيح انها تقتضى المرونة –عكس الجمود– لكن فى ذات الوقت تتطلب قدر من التحديد –وبعبارة آخرى، وجوب وجود اجراءات مستحدثة تواجه المتغيرات المجتمعية ويؤسس لها نظريا وواقعيا، فلا يجب الاكتفاء بمرونة النص التى تستوعب كل ما سيتجد فى إطار غاية من الاتساع على النحو الذى من شأنه ان يفقد القاعدة القانونية الإجرائية خواصها هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الواقع الاجتماعى البحت أفرز من الظروف ما فرض هذا التطور.

ويمكن التدليل على أهمية التطور الذى يستلزم معه تبسيط الاجراءات المدنية واجراءات التقاضى خصوصا بتحقيق المحاكمة العادلة وما يتفرع عنها من جانب، وانتشار فيروس الكوفيد 19 من جانب آخر، فدائما ما كانت دراسة استخدام التكونولوجيا فى التقاضى محل دراسة من الفقه بل ونفذته من وقت طويل عدد كبير من الدول ابرزها سنغافورة واستراليا وذلك تحقيقا لأحد مبادئ المحاكمة العادلة وهى سرعة الاجراءات، وكذلك خفض التكلف كعائق قد يمنع المواطنين من الوصول لجهات التقاضى، إلا ان انتشار الفيروس فى نهاية عام 2019 أدى إلى شلل تام –ولو مؤقتا– فى مختلف

[1] Julien Theron, Ordre et désordre dans la notion de partie, RTD Civ., 2014, p.231.

مناحى الحياة ومن ضمنها النشاط القضائى للدول، الأمر الذى أضحى التحول معه إلى الإلكترونية أمر واقع لا يمكن لأى جهة غض الطرف عنه أو التحول عنه إلى بدائل آخرى كليا أو جزئيا، فهل من شأن هذا التطور ان يؤثر على الحضور وما يرتبط به من مبادئ وحقوق إجرائية؟.

الفرع الأول
الحضور وتكنولوجيا المعلومات

أولا:المعيار فى تبسيط اجراءات الخصومة المدنية:

بمناسبة بحث تبسيط اجراءات الخصومة المدنية فى فرنسا والذى كان محلا للبحث من الفقه والجهات الرسمية وذلك تمهيدا وفى أعقاب صدور القانون رقم 2019–222 بتاريخ 23 مارس 2019 فى فرنسا، فيعلق على فكرة تبسيط الاجراءات نفسها جانب من الفقه[1] مثيرا فكرة المعيار الحقيقى فى تقرير إجراء أو إلغاء إجراء آخر أو الاستغناء عنه نهائيا، وذلك لتعبيرات الفقه[2] المستخدمة فيما يتصل بهذه المسألة، ويجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى ما يلى:

1. تبسيط أو تطوير الاجراءات المدنية يستفيد فى المقام الأول من تكنولوجيا المعلومات، وذلك عن طريق استخدام وسائل التكنولوجيا والاتصال الحديث فى التبسيط، غير ان حصر التطوير فى استخدام التكنولوجيا هو قول

[1] Hervé Croze, Essai de construction d'une procédure civile minimale, La semaine Juridique, édition générale, 1 Juillet 2019, N.26, p.717.

[2] Julien Théron, « Less is more », Esquisse d'une nouvelle procédure civile minimaliste loi n.2019-222 du 23 Mars 2019, La Semaine Juridique, édition générale, No.18, 6 Mai 2019, p.495.

(ISSN: 2356 - 9492)

يجانبه الصواب، من جهة يرى جانب من الفقه[1] ان الميكنة الكاملة لاجراءات التقاضى تؤدى إلى عدم إمكانية ضمان المحاكمة العادلة باعتبار انه من اللازم توافر الجانب الانسانى، ذلك انه بالحديث عن الخصومة فهى تهدف إلى الوصول إلى حكم إلا ان الميكنة الكاملة–كما يقرر هذا الجانب– من شأنها ان تعنى ان القاضى يصل إلى حكم فاصل فى النزاع دون الاستعانة بأى أشخاص آخرين، وهو ما لا يمكن تصوره بحال من الأحوال لتعارضه مع كافة مبادئ القانون الإجرائى، ومن جهة آخرى فإن الميكنة –فى رأيى مع حتميتها حاليا– لا تمثل الحل النهائى لكل العقبات التى تواجه أداء العدالة، بمعنى ان العدالة لن تصبح فعالة لمجرد كونها تستعين بالوسائل الإلكترونية فالأمر يحتاج إلى ضبط الفلسفة الإجرائية والهدف من وراء التبسيط.

2. لعل العقبات التى تواجه ميكنة اجراءات التقاضى هو عدم إمكانية وضع نموذج إجرائى موحد Modèle procédural unique لتحريك كافة الاجراءات ذلك ان الخصومة المدنية عملا تفرز العديد من الفروض التى تجعل كلا من القاضى والسلطات العامة أمام تحديات جديدة لم يتوقعها المشرع عند وضع النص، وتلك الفروض تتطلب ان تتكيف الاجراءات الإلكترونية والظروف الخاصة بكل دعوى conditions concrètes du procèsعلى حدة وهو أمر على قدر كبير من الصعوبة.

ذلك ان النموذج المعتاد للحكم القضائى هو تقرير أو الزام أو إنشاء حق أو مركز معين، أى أنها تستند إلى قواعد القانون المدنى وهو ما أسهم فى تحديد مهمة القاضى بأنه تطبيق القانون على الواقع المطروحة أمامه، وتقتصر رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون، غير ان الفقه[2] يقرر ان العديد من العوامل الموجودة حاليا من شأنها ان تتدخل لتعديل، أو حتى زلزلة هذا النموذج التقليدى ومن أبرزها تغير مفهوم سسلطة القاضى فى الخصومة وبالذات

[1] Hervé Croze, Essai de construction d'une procédure civile minimale, La semaine Juridique, édition générale, 1 Juillet 2019, N.26, p.718.

[2] Hervé Croz, opt.cit, n.6, p.496.

مستشارى محكمة النقض، وكذاك اتساع المجالات التى يباشر فيها القاضى هذه السلطات، وهو ما أدى بدوره إلى تنوع واختلاف الاجراءات.

3. الهدف من وراء تبسيط اجراءات الخصومة المدنية هو أيضا تحقيق عدد من المبادئ الإجرائية التى تهدف إلى فاعلية العدالة إلى جانب تقليل التكاليف بطبيعة الحال، فتهدف برامج(قوانين) تطوير العدالة أو الاجراءات المدنية –النظام الفرنسى مثلا– إلى إضفاء مزيد من الفاعلية على أداء العدالة، وتعزيز الدور الذى يقوم به القاضى، إعادة ثقة المتقاضين فى النظام القضائى، غير ان القاعدة المستقرة فى تطوير اجراءات التقاضى هى انه إذا كان الوازع هو تقليل التكلفة إلا ان هذا لا ينبغى ان يتحقق على حساب الحقوق الإجرائية للمتقاضين[1،2].

فى تطوير اجراءات التقاضى، فإن الطلب المفتتح للخصومة يعتبر من الاجراءات التى لا يمكن اختصارها أو الحياد عنها، ذلك انها المحرك الأساسى لسلطة القاضى للفصل فى النزاع، وفى الاجراءات التى تعتمد بطبيعة الحال مبدأ المواجهة فإنه لابد من إعلان الخصم الآخر بالطلب المقدم ضده وأيضا بوجود الخصومة، الاتصال الالكترونى يسهل من عملية الإعلان على انه ينبغى ان يتم من خلال أولا: رسالة الطالب إلى القاضى وذلك بطلب اصدار حكم فى موضوع دعواه، وثانيا: فى الاجراءات التواجهية(الخصومة) فيجب توجيه رسالة إلى كل شخص من الأشخاص المدعى

[1] Julien Théron, « Less is more », Esquisse d'une nouvelle procédure civile minimaliste loi n.2019-222 du 23 Mars 2019, La Semaine Juridique, édition générale, No.18, 6 Mai 2019, p.87.

[2] Simplification of Legal Procedure - Expediency Must Not Sacrafice Principle, Centeral Law Journal, No.71, 1910, p.330. Available at: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cntrlwj71&div=79&id=&page=

(ISSN: 2356 - 9492)

عليهم، ولا أهمية حقيقية إذا كانت الإعلان يتم عن طريق القاضى أو المدعى، غير انه من المهم كيف يتم تحديد اللحظة التى يعتد بها فى قطع مدد التقادم، وفى سريان المواعيد الإجرائية من جهة، وتحديد من يتوجب عليه عبء إعلان المدعى عليه/عليهم من جهة ثانية، وما هى البيانات التى يشتمل عليها الطلب المقدم للقاضى والذى يتم إعلان الخصوم به من جهة ثالثة.

ففيما يتصل بتطوير الإعلان القضائى على هذا النحو فمن المحتمل ان نفرق بين فرضين:

الأول: عندما لا يشترط القانون فى الاجراءات تمثيل إجبارى، فيقترح الفقه انه من الممكن ان يتم إيداع المطالبة القضائية فى شكل إلكترونى على المنصة الإلكترونية للمتقاضين، لكن يبقى التسؤال حول الجهة أو الشخص المنوط به إعلان الخصوم المدعى عليهم.

الثانى: إذا كانت الاجراءات تشترط التمثيل الإجبارى، فيمكن للمحامى ان يقدم المطالبة القضائية للقاضى إلكترونيا، على ان يتأتى خطوة إعلان المدعى عليه(الموجه إليه الطلب) خلال المواعيد المحددة والمقرر لها جزاءات إجرائية حال مخالفتها، من المرجح والأنسب ان يتم الإعلان فى الحالة الأخيرة من خلال قلم الكتاب، ويقرر الفقه فى هذه الحالة ان إعلان الخصوم يعتبر بمثابة تكليف للمدعى عليهم بالحضور أمام المحكمة assignation دون ان يكون كذلك، وهذا الطلب –الإعلان– يمكن ان يوجه إلى المدعى عليهم (إلكترونيا) إذا قبلوا ذلك، ولكن هذا الإجراء لا يمكن تعميمه.

وتأتى بعد ذلك مرحلة الجلسات،ونفرق بين الاجراءات التى يسودها مبدأ المواجهة والتى لايسودها مبدأ المواجهة[1]:

1. الاجراءات التى لا يسودها مبدأ المواجهة:

[1] Hervé Croz, opt.cit, n.6, p.496.

مثل الأوامر على عرائض وغيرها عندما يصدر القرار دون تواجد الخصمين معا، فالجلسات والحال كذلك أو بحث القضية للوصول إلى قرار (حكم) ينحصر فى القاضى، غير ان الحكم القضائى يبقى إجراء يتخذ بعد المداولة، والأخيرة تختفى فى بعض الحالات نظرا لان المحكمة تتشكل من قاضى فرد، ومع ذلك فإن هذا الإجراء (الداخلى) لا يعتبر المناقشة بين القضاه نفسها مداولة إلا بالنتيجة التى تصدر عنها وهى الحكم، ولا تثير فكرة وجود رسائل (كالإعلان مثلا) من شأنها ان تشكل محلا لإجراء مستقل، وفى ذات الاتجاه إذا كانت القضية التى يكون القاضى بصددها تحتاج إلى تحقيق فالقاضى يأمر بهذه الاجراءات من تلقاء نفسه لإظهار الحقيقة، وهو ما يتيح مجالا لتناول الحضور والإعلان لأن اجراءات التحقيق قد تنصب على استدعاء أحد الأشخاص لسماع شهادتهم، وهو ما يفتح الطريق للإعلان.

2. الاجراءات التى يسودها مبدأ المواجهة:

وهو المجال الأساسى لتطوير اجراءات التقاضى، فالاجراءات التى تتضمن وجود كلا من الخصمين ومبدأ المواجهة، فإنها تستلزم تطوير الحوار القضائى بين القاضى والخصوم، وذلك عن طريق إتاحة الفرصة للخصوم للتعبيرعن دفاعهم وإبداء حججهم، وهو ما يتم عن طريق المرافعات سواء أكانت شفوية أم مكتوبة (الفيديوكونفرنس)، ويرى جانب من الفقه[1] ان الأمر سيكون على قدر من البساطة إذا كان الأمر يتعلق بمدعى واحد ومدعى عليه واحد، غير ان الأمر سيكون معقد إلى حد ما حال تعدد الخصوم لأن الاجراءات لن تكون مجرد اجراءات من خصم ضد الآخر لكن "فى حضور الآخرين"، على انه ينبغى التأكيد أنه حتى مع تبسيط إجراءات التقاضى **لا ينبغى الانتقاص من حق كل خصم**

[1] Hervé Croz, opt.cit, n.6, p.496.

(ISSN: 2356 - 9492)

فى المشاركة الفعالة وفى التعبير الحر –بضوابط– عن كافة دفاعه ودفوعه بما من شأنه ان يخدم قضيته ولا ينتقص من حقه فى الدفاع[1].

إجمالا فإن النقطة الأساسية أو القدر المتفق عليه انه لا مجال حتى مع الميكنة من استبدال أو الانتقاص من مبدأ المشاركة الفاعلة للخصوم فى الاجراءات (وحتى لغيرهم من غير الخصوم الملتزمين بعبء الحضور كما سلف الإشارة فى الاجراءات غير التواجهية)، غير انه يبقى التساؤل حول مفهوم الحضور باعتباره الحق الإجرائى الرئيسى الذى يعد الوسيلة الأساسية لمباشرة المشاركة الفعالة بمفهومها الواسع وما تضمنه من حقوق الدفاع من جانب، وكافة المبادئ الإجرائية للخصومة المدنية من جانب آخر. هل الحديث عن ميكنة الحضور من خلال الفيديوكونفرنس، لا أثر قانونى له ولا يتخطى الأمر مجرد استبدال للوسائل، وإذا تجاوزنا الاتجاهات المؤيدة والمعارضة لالكترونية التقاضى، هل يستغرق الفيديوكونفرنس مفهوم الحضور؟، وما تأثير ذلك على الإعلان القضائى باعتباره الوسيلة /المفترض لممارسة حق أو واجب الحضور؟، أرى ان الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: الميكنة (الفيديوكونفرنس) ليس المرادف لإجراء "الحضور"، لكن مفهوم الحضور ذاته أصبح محلا للتطور

النقطة الثانية: الأثر المباشر لهذا التطور هو تغير لمفهوم المركز القانون للخصوم ينصب بصفة أساسية على ما يتعلق (بدور الخصوم فى الخصومة) [2]

---

[1] وهو ما يتفق مع ما قررته المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان من ان: وجود إجراء آخر (متطور)،لا مانع منه طالما كان مقرر لهدف منشروع، وان هذا الإجراء باعتباره وسيلة للمشاركة فى الاجراءات يتوافق مع متطلبات احترام حقوق الدفاع على النحو الذى تقرره المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.
disponible sur: CEDH, 27 nov. 2007, Asciutto contre Italie, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}

[2] نفرد له بالتفصيل الفرع الثانى من هذا المطلب.

ثانيا: الميكنة (الفيديوكونفرنس) ليس المرادف لإجراء "الحضور"، لكن مفهوم الحضور ذاته أصبح محلا للتطور

قبل تفصيل ذلك، يجدر الإشارة إلى ان بداية وجود نظام الفيديوكونفرنس فى فرنسا، إذ أقر لأول مرة بمقتضى المرسوم N.98–728 بتاريخ 20 أغسطس 1998، وذلك بإضافة المادة 4/513 لقانون تنظيم السلطة القضائية وكان الهدف من ذلك إيجاد حل لغياب القضاه وأحيانا عدم استطاعتهم الحضور، فتم تقديم الفيديوكنفرنس كوسيلة تجريبية لمواجهة حالات غياب القاضى، وامتد الأمر بعد ذلك إلى الخصوم فكان يعتبر إجراء الهدف منه مواجهة حالات الغياب البسيطة –بمعنى ان سبب الغياب هو البعد المكانى مثلا– والذى يتسبب فى غياب أطراف الدعوى، وهو ما تم العمل به فى الاجراءات عموما فى فرنس، وفى هذا الصدد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان[1] ان :"مشاركة المتهم فى الجلسات عبر الفيديو كونفرنس لا يعد فى ذاته متعارض مع الاتفاقية(الأوروبية لحقوق الانسان."، ومن هنا قرر جانب من الفقه[2] ان الفيديوكونفرنس بمثابة وسيلة للمشاركة فى الاجراءات غير انها لا تتضمن الإعفاء من أو تستغرق المثول أمام المحكمة.

بعد ذلك بداية من عام 2000 أصبح اللجوء إلى التكنولوجيا فى التقاضى ومن ضمنها انعقاد الجلسات عن بعد، له هدف آخر هو التقليل من الاجراءات المعقدة بمعنى توفير الجهد وتقليل التكلفة ، فمثلا فى الاجراءات الجنائية(قانون 14مارس 2011 فى فرنسا) الهدف من تنظيم اجراءات محاكمة من خلال الفيديوكونفرنس هو توفير التكلفة الناشئة عن انتقال المتهمين واحضار الشهود والكافة من وإلى المحكمة وبالتالى تقليل تكلفة العدالة، فلم يعد الهدف الأساسى

[1] CEDH, 5 October.2006, MarcelloViola V. Italie

[2] Cédric Trassard, Le corps absent du procès pénal: l'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle, Thèse de doctorat, Paris 10, 2011, n.326.

(ISSN: 2356 - 9492)

للالكترونية هو تقليل فروض الغياب، ولكن الالتفاف حول مطلب الحضور وذلك بالاعتراف بوسيلة بديلة لا تنتقص من الحقوق الأساسية للمتقاضين فى الدعوى، غير ان ذلك لا ينبغى ان يفهم منه ان تلك الوسائل تحل محل الحضور.

فمن جهة أولى، الحضور المعتبر فى المفهوم القانونى والذى يفى بمتطلبات المظاهر والتقاليد القضائية والتى تسبق صدور الحكم، هو الذى يحقق وحدة الزمان والمكان، بأن يتواجد القاضى والخصوم بأشخاصهم فى المحكمة دون أى وسيط إلكترونى كان أم شخصى (التمثيل)، فبالتالى إذا فقد الإجراء أى من عنصرى وحدة الزمان والمكان فمن الممكن ان يصدق عليه أى مسمى آخر لكنه لا يعتبر حضورا

من جهة ثانية، الفيديوكونفرنس لا يعتبر حصرا وسيلة المشاركة فى الاجراءات، تُعرف الأخيرة بأنها قيام الخصم بمجموعة من الاجراءات أو جزء من الإجراء(العملية الإجرائية) والتى يكون من شأنها ان تؤثر على تكوين الرأى القضائى فى خصوص الحكم الصادر فى الدعوى، فبهذه المثابة لا يستغرق لا الحضور ولا الفيديوكونفرنس مفهوم المشاركة الفعالة فى الاجراءات، فكلا منهما جنبا إلى جنب[1] وسائل تتمتع كلا منها بذاتيتها وصولا إلى مشاركة الخصم فى الاجراءات، ولا تتعارض إحدها مع الآخر، وفى ذات الاتجاه يقرر جانب من الفقه[2] ان القول بأن "الفيديوكونفرنس يعتبر صورة من صور المشاركة فى الاجراءات ولا يتضمن الإعفاء من المثول أمام المحكمة، بل يعد صورة من صور الحضور"، هو أمر يجانبه الصواب لأن –كما سبق البيان– الحضور والفيديوكونفرس ليسوا مترادفات لأن الأخير لم

[1] Jérôme Bossan, Le visioconférence dans le procès pénal: un outil à maitriser, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2012, p.801.

[2] Cédric Trassard, Le corps absent du procès pénal: l'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle, Thèse de doctorat, Paris 10, 2011, n326.

يحقق المعيار المعتبر فى الحضور" وحدة الزمان والمكان"، وفى ذات الوقت يعكس خلط بين مفهوم الحضور والممثول أمام القاضى[1] ويعتبر معه الحضور والمشاركة فى الاجراءات هى نفس الأمر.

من جهة ثالثة، لابد من الفرقة بوضوح بين استخدام الفيديوكونفرس فى انعقاد الجلسات والحضور من ناحية الاصطلاح، ومن ناحية الأثر المترتب على كلا منهما.

ففيما يتصل بالاصطلاح انتفاء معيار وحدة الزمان والمكان بداية ينفى الترادف بين الحضور والفيديوكونفرنس، لكن الأمر لا يقتصر عند هذا الحد بل ان الفيديوكونفرنس لا يعتبر إحدى صور الحضور ولا يمكن ان نعتمد التفرقة بين الحضور الحقيقى والحضور الافتراضى، ذلك ان كسر وحدة الزمان والمكن لا يجعل الوسيلة الالكترونية ترقى إلى درجة الحضور الفعلى، ولا يوجد تكافؤ بين الحضور الفعلى وتلك التقنيات مهما بلغت دقة الاتصال وصفاء الصورة لأن الأشخاص يختبئون وراء الشاشة على حساب الظهور مما يقلل من الاعتبارات التى يضمنها الحضور من تفحص المتحدث(مدعى، مدعى عليه، شاهد...) وذلك لغياب الاتصال البصرى كما انه –من ناحية اجتماعية (تتصل باعتبارات علم النفس) أكثر منها قانونية–، فإن الوجود وجها إلى وجه يمكن القاضى من الوقوف على صدق أو كذب الشاهد[2]، وشئنا الاعتراف بذلك أم أبينا فإن تلك الشكلية التى يتطلبها الحضور تملك تأثير ولو بنسبة قليلة على الحكم الصادر فى الدعوى، كما ان الحضورمن شأنه ان يعزز ثقة المتقاضين فى النظام القضائى[3].

---

[1] Anaïs Danet, opt.cit, p.70.

[2] Laurence Dumoulin, Christian Licoppe, Justice et visioconférence : les audiences à distance Genèse et institutionnalisation d'une innovation, Synthèse du rapport de recherché, Janvier 2009, available at: https://www.researchgate.net/publication/39064066_Justice_et_visioconference_les_audiences_a_distance_Genese_et_institutionnalisation_d'une_innovation

[3] الدعوى بطبيعة الحال تتضمن نزاع وهو ما يؤدى لوجود نوع من المشاحنة والتنافس كما فى الرياضة مع الفارق

(ISSN: 2356 - 9492)

أما فيما يتصل بالآثار فإن غياب جو المحاكمة من شأنه ان يمثل إشكالية على المستوى القانونى ذلك انه يؤدى إلى صعوبة وضع تصور للوقائع المنتجة فى الدعوى، وبالتالى صعوبة تقدير الاجراءات المناسبة التى تتخذ لإظهار الحقيقة، ومن جانب آخر تجعل من الصعب ضمان حقوق الدفاع ولعل الأمثلة الأبرز على ذلك هو صعوبة ضمان السرية للملفات المتبادلة بين المحامى وموكله، وأيضا صعوبة ضمان مبدأ المواجهة عند اللجوء إلى الفيديوكونفرنس ذلك ان مبدأ المواجهة[1] يتأسس على إمكانية ان يقوم الخصم/ الخصوم بالدفاع عن مصالحهم فى مواجهة ادعاءات الخصم/ الخصوم الآخرين، وذلك عن طريق التواجه بينهم والنقاش حول كافة الادعاءات التى يسوقها كلا من الخصمين،والتى من شأنها ان تؤثر على الحكم الصادر من المحكمة، وتتأتى الصعوبة من انه –كما يبدى البعض تخوفه– لن يوجد المجال لان يتم النقاش وتبادل وجهات النظر بذات المرونة التى يوفرها الحضور، وهو ما حدا بالفقه[2] إلى ان يشير لى ضرورة تطوير الحوار القضائى "Un dialogue Judiciaire "، بحيث تتيح التكنولوجيا المرونة فى تبادل الادعاءات والرد عليها.

ثالثا:مدى إلزامية اللجوء إلى اجراءات التقاضى الالكترونى[3]:

يباشره الخصوم فى مناقشتهم أمام القاضى، بالتفصيل فى هذا الصدد:
François Terré, Esquisse d'une sociologie des process, Archives de Philosophie du Droit, 1994, p.237.
[1] Lionel Miniato, Le Principe du contradictoire en droit procssuel, thèse de doctorat, Toulouse1, 2003, n.24, p.21.
[2] Hervé Croz, opt.cit, n.14.
[3] تم الرجوع فى كتابة هذه السطور إلى المنشور على موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/?p=223 آخر تاريخ للإطلاع: 2022/2/24.

تأتى الإجابة على هذا التساؤل بمناسبة التحول الرقمى فى توفير الخدمات القضائية فى مصر، وكانت البداية فى المحاكم الإقتصادية بموجب القانون 146 لسنة 2019 بتعديل القانون120 لسنة 2008 بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية.

تقرر ان منظومة التقاضى الاكترونى المصرى تعتبر نموذجا تجريبيا، فلا يمكن فرض اللجوء إليها إجباريا كما يدعم من ذلك البنية التشريعية لأن النصوص المتعلقة بالتقاضى التقليدى مازالت سارية حتى الآن، فأصبح الوضع الراهن انطباق منظومة الرقمية(الإلكترونية) إلى جانب المنظومة التقليدية جنبا إلى جنب من جهة، ومن جهة آخرى فحتى فى المحاكم الاقتصادية وفقا لمنظمة التقاضى الجديدة إلا انه لم يعف قلم كتاب المحكمة عن إنشاء ملف ورقى للدعوى وهو ما تقرره المادة 16 من التعديل[1].

أما فيما يتصل باستخدام المتقاضين لمنظومة التقاضى الالكترونى، فيمكنهم ذلك من خلال إجراء القيد الالكترونى وهو معد إلكترونيا بالمحكمة يقيد فيه البريد الالكترونى المختار(أو أى وسيلة إلكترونية آخرى كالفاكس)، للأشخاص والجهات التالية: الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، والشركات المحلية والأجنبية أو أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ومكاتب المحامين.

الفرع الثانى
الحضور وتبسيط اجراءات التقاضى من خلال التوسع فى حالات التمثيل الإجبارى

[1] "...وفي جميع الأحوال، على قلم الكتاب نسخ صورة المستند أو المحرر الإلكتروني وإيداعه ملف الدعوى الورقي."

(ISSN: 2356 - 9492)

قبل تناول هذا الموضوع بالدراسة ينبغى إلقاء الضوء على المصطلحات التالية:

- **التمثيل القانونى:** هو ان يستعين الطرف فى اجراءات القضية بشخص محترف(فى الأغلب محامى) تكون وظيفته ارشاده وتمثيله فى اجراءات القضية مدنية كانت أم جنائية أم ادارية.
- **التمثيل الإجبارى:** وهى الحالات التى يقررها القانون ويشترط فيها ان يستعين الخصم بمحامه لتمثيله أمام المحكمة، وهو ما يتصل بحق الخصم فى ان يتم الاستماع إليهRight to be heard وهو أكثر شيوعا فى النظم اللاتينية عن الانجلوسكسونية.
- **المتقاضين بأنفسهم /بشخصهم** litigants in person/ per se litigant: وهم المتقاضين الذى يباشرون اجراءات التقاضى بأنفسهم دون الاستعانة بأى متخصص (دون مشورة قانونية) فى أى مرحلة من مراحل الخصومة، وهو على نقيض التمثيل الإجبارى تماما، ويسود هذا النظام فى دول النظام القانونى الانجلوسكسونى تأسيسا على فكرتين أساستين: الأولى: ان من الحقوق الأساسية حق الخصم فى ان يقرر الاستعانة بمحامى (التمثيل) من عدمه، الثانية: ارتباط هذه الصورة من مباشرة اجراءات التقاضى بالحق فى الوصول إلى المحكمة، وان اى شروط تفرض فى هذا الصدد من شأنها ان تشكل تقييدا لهذا الحق الأخير، فالمتقاضين بأنفسهم صورة من صور مباشرة الوصول إلى المحكمة acess to the court، ولذا من خصائص[1] الأخذ بهذه الصورة من التمثيل على إطلاقها هو صرف النظر تماما عن اللجوء إلى التمثيل الإجبارى.

[1] Rabeea Assy, Revisiting the Right of self-representation in civil proceedings, Civil Justice Quartary, Vol.30, 2011, p.267.

فى الوقت الحالى وبمناسبة اتجاه النظم القانونية على اختلاف توجهاتها إلى تبسيط اجراءات الخصومة المدنية، وزيادة فاعلية العدالة، تتجه الاقتراحات إلى التوسع فى التمثيل الاجبارى، لكن تتبدى التخوفات من هذه الفكرة لأنه لا يمكن نفى انها تشكل قيد على حرية الوصول إلى القاضى، وإن كانت احتمالية تقبل هذا النظام فى النظم اللاتينية أكبر من نظيرتها الانجلوسكسونية، لعدد من الاعتبارات، غير انه حتى فى الدول التى تنتمى إلى النظام الانجلوسكسونى بدأ المتقاضين بأشخاصهم فى تشكيل أزمة عملية فى أداء العدالة، مما يستدعى طرح الأمر للبحث لإيجاد الحلول[1].

أولا:كيف يعتبر التمثيل الإجبارى وسيلة لتبسيط اجراءات التقاضى؟

ترجع الحكمة وراء التوسع فى التمثيل الإجبارى–فى فرنسا– خصوصا أمام محاكم أول درجة، ذلك ان سواء فى مصر أو فى فرنسا باعتباره وسيلة لتطوير الخصومة المدنية ومحاولة تحسين أداء محاكم أول درجة، وكذلك الاجراءات التى تؤدى إلى الحكم وكل ذلك من شأنه ان يتحقق من خلال مساعدة وتمثيل المتقاضين من قبل شخص متخصص (المحامى)/Professionnel du droit يكون قادرا على ادراك المخاطر الإجرائية واختيار الدفاع المناسب للخصوم، وذلك على الرغم من ان أحد أهداف تبسيط اجراءات التقاضى هو إزالة العقبات لتسهيل حق اللجوء إلى القضاء، وقد يتعارض مع هذا الهدف توسيع حالات التمثيل الإجبارى، إلا ان هذا التعارض ظاهريا، ذلك ان الهدف الأساسى من إقرار التمثيل الإجبارى هو الحصول على دفاع" مناسب وواضح"[2]وهو ما من شأنه ان يدعم من حقوق المتقاضين ويحسن من أداء العدالة فى ذات الوقت.

[1] Kathryn Leader, Fifteen Stories: Litigants in person in the civil justice system,
A thesis submitted to the Department of Law at the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, November 2017, p.6.3
"It is curious that lay litigants have been regarded … as problems, almost as nuisances for the court system. This has meant that the focus has generally been upon the difficulties that litigants in person pose for the courts rather than the other way around"

[2] ان الدولة ولوكانت لا تقر التمثيل الإجبارى، إلا ان القاضى إذا قدر ان الخصم لايستطيع ان يعبر عن نفسه بما

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانيا: صعوبة التوسع فى التمثيل الاجبارى فى دول النظام الانجلوسكسونى لوجود نظام المتقاضين بأنفسهم Litigants in person

إن المتقاضين بأنفسهم يقوموا على أساس ان لهم الحق فى الخيار فى مباشرة اجراءات التقاضى بأنفسهم أو بواسطة ممثل وذلك بغض النظرعن أى اعتبارات آخرى كدرجة تعقيد القضية، القدرة المادية على توكيل محام، الأثار التى يمكن ان تترتب على هذا التمثيل على المتقاضين أو ادارة العدالة، غير ان الفقه [1]يشير –وبحق– انه استعمال الحق فى التمثيل الشخصى لاينبغى ان يؤدى إلى تسوئ مركز الخصم ذلك انه فعليا يباشر الاجراءات بنفسه ويقوم بتمثيل نفسه أمام القاضى، غير ان قد لا تكون لديه الدراية والمهارة العملية الكافية للقيام بذلك مما يقلل من فرص استفادته الكاملة –فنيا– من حقوق الدفاع.

فى النظام الانجلوسكسونى يعترف ويضمن بشدة حق التمثيل الشخصى، انطلاقا من عدد من الاعتبارات:

- الاجراءات الاتهامية التى يتبنها هذا النظام، والتى تتميز بخصائص أساسية هى: حرية الخصوم ومسئوليتهم عن تقديم الأدلة والدفوع، حياد القاضى وإن جاز القول ميله إلى عدم الإيجابية (passivity)، تأسيس نظام محكم(اتهامى) لتقديم الأدلة، بالتالى فإن أى خلل فى هذه العناصر من شأنه ان يؤثر على أداء العدالة بأكملها.

يخدم قضيته فيمكن للقاضى الزامه بتوكيل محام
Rabeea Assy, Revisiting the Right of self-representation in civil proceedings, Civil Justice Quartary, Vol.30, 2011, p.267.
مثال ذلك ما قرره قانون التنظيم القضائى فى بلجيكا يمكن للقاضى ان يطلب من الخصم تكويل محام إذا:
la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause ...Art.758 code judiciare: « avec la décence convenable ou la clarté nécessaire ».
[1] Rabeea Assy, Revisiting the Right of self-representation in civil proceedings, Civil Justice Quartary, Vol.30, 2011, p.268.

- هذا النظام على النحو السالف من مزاياه الفاعلية فى توضيح الجوانب الواقعية للنزاع من خلال تمثيل الخصوم لأنفسهم، ذلك ان الخصمان لهم دراية كبيرة بالوقائع لا تتوافر بذات الدرجة لغيرهم ممن يمثلهم من جهة، ومن جهة آخرى فمن شأن مسئولية الخصوم بهذا الشكل عن الجانب الواقعى لإدعاءاتهم ان يعطى الفرصة للقاضى للتركيز على تطبيق القانون مما يعزز الثقة العامة فى أداء العدالة ويعمل على إظهار القضاه بمظهر موضوعى.

على الرغم من الأهداف المشروعة التى يهدف إليها تبنى نظام المتقاضين بأشخاصهم، إلا انها فى الواقع العملى أدت إلى ارتفاع تكلفة التقاضى فى دول النظام الانجلوسكسنى، لأن جهل المتقاضين بقواعد تسييرالاجراءات وعدم إجادتها حاد بهذا النظام عن أهدافه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى كان يهدف إليها، وما أدى إلى تفاقم الوضع فى القضاء المدنى ان قواعد الأخير فى دول النظام الانجلوسكسونية تعتبر معقدة نسبيا بالنسبة لغير المتخصصين[1]، والنظام فى ذات الوقت يضمن–بطبيعة الحال– الخيار للخصوم فى توكيل محامى ليمثلهم، فمن الممكن عملا ان نصبح أمام خصمين أحدهما يمثل نفسه أمام خصم آخر لكن من يمثله محامى وهو ما من شأنه ان يشكل صورة غير محايدة.

الأمر الذى حدا بالفقه إلى اقتراح تبسيط الاجراءات المدنية حتى يسهل على المتقاضين فهمها والتعامل معها بدون محامى من جانب، ومن جانب آخر يركز على تطوير دور القاضى ليساعد الخصوم فى تقديم قضيتهم على ان يمتد هذا الالتزام إلى معاونى القاضى فيقوموا بمساعدة المتقاضين تأسيسا على التزامتهم الأدبية.

1. أوجه الاعتراض على سبل التطوير للنظام نفسه:

[1] يعبر عن ذلك جانب من الفقه بأنها ليست userfriendy
Camille Cameron and Elsa Kelly, Litigants in person in civil proceeding- Part I, Hong Kong Law Journal, Vol.32, Part 2, 2002, p.318.
Available at: https://web.law.hku.hk/hklj/2002-Vol-32.php

(ISSN: 2356 - 9492)

لكن كثير من الفقه[1] اعترض على هذه الاقتراحات للتطوير لأن الاقتراحات تتأسس على خلط بين الحق فى الوصول إلى القضاء والحق فى التمثيل الشخصى–إن جاز التعبير– أو ان يمثل الشخص نفسه أمام المحكمة بنفسه وذلك لأسس تاريخية فى دول النظام الانجلوسكسونى من جانب ومن جانب آخر للتأثر بالاجراءات الجنائية ووجوب مثول المتهم بشخصه فى الاجراءات.

2. فى خصوص التفرقة بين مفهوم التمثيل الشخصى فى الاجراءات المدنية والجنائية:

فيقرر فى هذا الخصوص جانب من الفقه[2] ان المثول الشخصى أمام المحكمة بمفهومه فى الاجراءات الجنائية لا يجب ان يشكل نظرتنا للمثول فى الاجراءات المدنية وعلل ذلك باختلاف المصالح التى يحققها الحضور أمام المحكمة فى النوعين من الاجراءات فسلطة الدولة تكون أثر وضوحا فى الاجراءات الجنائية نظرا للعقوبات التى توقع وقبل ذلك ومن باب أولى اجراءات التحقيق التى تتضمن مساسا بالحرية الشخصية، فتقرير الحضور والتمثيل للمتهم بشخصه فى الاجراءات الجنائية يهدف إلى وضع حدود لسلطة الدولة عندما تكون الحريات الشخصية للمتهم على المحك لتقليل أو منع اساءة استعمال السلطة من قبل الدولة، فيرى ان تقرير التمثيل الإجبارى من شأنه ان يزيد من إحتمالية تعسف السلطات، كما ان المتهم فى وضع أضعف يخوله الحق فى معاملة خاصة أو بتعبير أدق "ضمانات" ومن هذه الضمانات حضوره وتمثيله لنفسه أمام المحكمة.

أما فى الخصومة المدنية فدور الدولة وإمكانية تعسفها غير موجود– بذات المعنى فى الخصومة الجنائية– ذلك ان الخصوم يهيمنوا على الخصومة وكلاهما لهما نفس الحقوق والحريات وينطبق عليهم مبدأ المساواه فلا حاجة لهم لنفس

[1] فى العرض لهذه الاتجاهات راجع،
Rabeea Assy, Revisiting the Right of self-representation in civil proceedings, Civil Justice Quartary, Vol.30, 2011, p.270.

[2] Rabeea Assy,opt.cit., p.271.

الضمانات "المعاملة الخاصة" للمتهم فى الاجراءات الجنائية، فنقل مفهوم التمثيل الشخصى بحالته من الاجراءات الجنائية إلى المدنية من شأنه ان يشوه المفهوم ويجرده من مقوماته وأهدافه.

3. فى خصوص الخلط بين الوصول إلى القضاء والتمثيل الشخصى:

بداية يرجع السبب الأساسى للتلازم بين مفهوم الوصول إلى القضاء والتمثيل الشخصى –وفى رأيى – ومن ثم الحضور إلى طبيعة الحقوق الإجرائية فى الأساس وأنها بمثابة حقوق شخصية، مخولة للأفراد بذواتهم ويجب عليهم بهذه المثابة ممارستها بشخصهم وعمق من هذا النظرما جرى عليه الفقه سواء فى دول الن ظام اللاتينى أو الانجلوسكسونى[1] من التفرقة– اصطلاحيا على الأقل[2]– بين الخصوم (المدعى والمدعى عليه) من جانب،من يمثلهم من جانب آخر.

غير ان ذلك لا يعد السبب الوحيد فمفهوم الوصول إلى العدالة L'acess à la justice –بالطبع باستبعاد المفهوم الجغرافى– هو مفهوم غاية فى الاتساع ويستخدم فى سياقات عدة [3]، لكن –فى رأيى– ما يثير التداخل هو تعريف "الوصول"[4]باعتباره يعنى فعل أو إمكانية الوجود فى نفس المكان والحديث مع شخص معين، وهو فى سياق الاجراءات يشكل كناية عن الوسيلة، أوالطريقة، أو الإجراء الذى يسمح بتحقيق الوصول بمكان، أو شخص، أو شئ معين. بهذه

---

[1] The code procedure civil 1998, UK.

[2] يجدر الإشارة انه لا يوجد تداخل بين مفهوم الخصوم من جانب، ومن يمثلهم من جانب آخر، ولكن التداخل أو الخلط يحدث فى مباشرة الاجراءات على نحو ما بينا فى بداية البحث.

[3] Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè, Repenser la procédure civile -Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD),Thése,Université Laval offert en extension à l'Université de Sherbrooke, 2017,p.49.
عرض الكاتب بالتفصيل الشديد لمفهوم الوصول للعدالة (لغويا واصطلاحيا)، مما لا يتسع له مجال الدراسة، غير اننا نركز على المفهوم الذى أدى إلى التداخل بين الوصول للعدالة أو القضاء، وان يمثل الشخص نفسه بنفسه أمام القضاء.

[4] Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè,opt.cit, p.50.

(ISSN: 2356 - 9492)

المثابة هل يمكن اعتبار ان المتقاضى بشخصه/ التمثيل الشخصى أحد وسائل الوصول للعدالة، وان وجود –وسيط– كالمحامى من خلال التمثيل الإجبارى يعيق هذا الوصول، لا اعتقد ذلك لأن التمثيل فى ذاته لا يعيق إمكانية ان يقوم الشخص بإبداء ما لديه من أقوال إلى المحكمة بشخصه، فهو فى ذاته لا يعيق الوصول إلى العدالة، كل ما هنالك ان الخشية من تكلفة الاستعانة بمحام جبرا من شأنها ان تؤدى بطريق غير مباشر إلى تعطيل مباشرة الحق فى الدفاع أو (الوصول إلى العدالة أو القاضى الطبيعى) إذا استخدم المصطلح الأخير فى هذا السياق.

ويؤيد هذا النظر ما يقرره أحد القضاه[1] فى الولايات المتحدة فى تعريف الحق فى الوصول إلى العدالة بأنه فى أى نظام حكم متحضر ينبغى ان يُضمن للمواطنين وسائل سلمية وعادلة لفض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فيما يتعلق بحقوقهم القانونية، وهذه الوسيلة هى المحاكم التة يملك كل مواطن حقا دستوريا فى الوصول إليها من خلال شغله لمركز المدعى وصولا إلى حقه الذى يتمسك به خصم آخر هو المدعى عليه، وفى ممارسته لهذا الحق فله وحده الخيار فى ان يمارسه أو لا يمارسه من جهة، ومن جهة آخر يقرر جانب من الفقه[2] التفرقة بين الوصول إلى القضاء أو العدالة والتمثيل القانونى، فيقرر ان الأخير هو حق إضافى Additional rightبالنسبة للأول، فبدون التمثيل القانونى فلا يتصور وجود ممارسة فعالة للحق فى الوصول إلى المحكمة.

4. تعقيب:

مما يتضح من دراسة نظام المتقاضين بأشخاصهم على النحو السالف، وكيف ان تبنى دول النظام الانجلوسكسونى لهذا النظام ان يشكل صعوبة أكبر فى تقبل التمثيل الإجبارى عن نظريتها فى دول النظام اللاتينى، ومع التسليم بأن

[1] The Bremer case, refered to by Rabeea Assy,opt.cit., p.275.

[2] Adrian Zuckerman, Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2006, p.148.

نظام المتقاضين بأشخاصهم فى ذاته– بعيدا عن اعتبارات التطور– أصبح يشكل أزمة للأنظمة القضائية فى هذه الدول، إلا ان مقترحات الاصلاح كما سبق البيان تتمحور حول تبسيط اجراءات التقاضى وتوسيع نطاق دور القاضى ليقوم كذلك هو وأعوانه بمساعدة الخصوم فى تقديم قضيتهم، إلا ان الأمر لا يمكن حله بهذه الطريقة، لأن اللغة القانونية والاجراءات لها ذاتيتها ويكفى –فى رأيى– ان تحقق اعتبارات الأمن القانونى فلا يفترض فيها ان تراعى التبسيط إلى الدرجة التى تخل معها بفحواها فقط ليستطيع الكافة من غير المتخصصين فهمها، أيضا فإن المفهوم الاجتماعى للقضية المدنية – ذلك انها حتى وإن انصبت على علاقات القانون الخاص،إلا انها تتصل باعتبارات النظام العام فى المجتمع– فإنه من الأفضل بالطبع منح القاضى سلطات أكثر إيجابية تهدف إلى إظهار الحقيقة ويمكن كذلك للقاضى ان ينبه الخصوم إلى بعض المسائل فى معرض استماعه إليهم أثناء المرافعات، إلا ان هذا الدور الإيجابى لا يعنى ان يقوم القاضى بتقديم الاستشارة القانونية للخصوم – وهو ما سينتهى إليه الحال واقعيا إذا ساعد القاضى الخصوم فى تقديم قضيتهم على النحو الذى ينادى به الاتجاهات التى تهدف للاصلاح– وهو من شأنه ان يؤدى وفقا للمجرى العادى للأمور إلى ان يفقد القضاه مظهر الموضوعية والحياد، ففى محاولات الاصلاح للإبقاء على نظام المتقاضين بأشخاصهم أصبح هناك عصف بكافة الأهداف التى يسعى إليها أى نظام قضائى.

ولا يمكن ربط الأمر بحقوق الدفاع ذلك ان فى ضمان الحق للمتقاضى فى ان يمثل نفسه، بعض المتقاضين يفعل ذلك لرغبتهم فى ان يمثل نفسه بعيدا عن أى اعتبارات مالية – ولا يمكن انكار ان التمثيل الإجبارى إذا لم يحدد ضوابط تنظم هذه المسألة من شأنه ان يؤثر على الحق فى التقاضى[1]– إلا ان فى ضمانه لهذا الحق فالنظام يؤدى إلى تأخير

[1] Litigants in Person – Access to Justice via the Court Process, Liverpool John Moores University 2020, available at: https://doi.org/10.24377/LJMU.SLJ.vol410rticle410 Reem Abdulhakim Taha, & Kiera Jazmin Barnes Student Law Journal, Vol.1.

(ISSN: 2356 - 9492)

العدالة ليس على مستوى النظام بأكمله فقط بل بالنسبة للخصم الآخر أيضا الذى قد يستعين بمحام ويجنب المحكمة كافة التعقيدات الناشئة عن عدم الدراية الكاملة بالقواعد القانونية والاجراءات.

خلاصة القول ان الدول التى تتمسك بهذا النظام بالرغم من عيوبه يرجع الأمر لديها لاعتبارات أيدولوجية، بعبارة آخرى لأمور تتعلق بضمان الحقوق والحريات والخشية من العصف بها حتى ولو شكليا ولو على حساب مصالح آخرى والنموذج الأبرز هو الولايات المتحدة فذلك الحق "الوصول للعدالة" مقرر بمقتضى التعديل الدستورى السادس، وهو نفس المنهج الذى تنتهجه فى مجالات آخرى فمثلا فى سبيل ضمان حرية الرأى والتعبير يمكن ان تقدمها على اعتبارات المحاكمة العادلة، غير ان الأضرار فى خصوص موضوع الدراسة تتجاوز المصلحة فى الحفاظ على الشكل، لأن الحق نفسه دون تنظيم من شأنه ان يضر بالمتقاضين بأنفسهم شخصيا قبل خصومهم وقبل النظام القضائى بأكمله، وهو ما لا يمكن القول به بحال من الأحوال.

والحد الأدنى الذى يمكن القول به فى خصوص التمثيل الإجبارى على اختلاف النظم القانونية ان الأمر فى النهاية يعتمد على الطريقة التى يتم بها التنظيم الإجرائى للتمثيل الإجبارى، فيشرع من الضمانات ما يضمن ألا يؤدى هذا النظام إلى تهديد الحق فى الوصول إلى القضاء/العدالة بأن يشكل عائقا فى هذا الصدد.

ثالثا: التنظيم الإجرائى للتمثيل الإجبارى (فرنسا نموذجا):

يبين البحث بالتفصيل كيف أدى التعديل التشريعى فى انجلترا فيما يتعلق بالمساعدة القانونية (إلغائها فى بعض قضايا الأسرة) إلى زيادة عدد المتقاضين بأشخاصهم.
تنظيم التمثيل الاجبارى ينبغى بل يجب ان يأتى مع تنظيم محكم للمساعدة القضائيةlegal Aid.

ومع ذلك فإن المُعول عليه حتى لايخرج التمثيل الإجبارى عن الغاية التى يهدف إليها هو تنظيمه إجرائيا[1]، فيجب ان يأخذ التنظيم فى الاعتبار ما يلى[2]:

من جهة أولى، إقرار التمثيل الإجبارى لا يعنى الإطاحة بالكامل بالتمثيل الشخصى–self representation، ففى فرنسا –باعتبارها نموذجا للدولة التى أقرت التوسع فى التمثيل الإجبارى بغرض تبسيط اجراءات التقاضى المدنية– يكون التمثيل إجباريا أمام محكمة الخصومة الكبرىle tribunal de grand instance بينما ان العديد من القضايا الأخرى مازال للخصوم مكنة تمثيل أنفسهم وبعبارة آخرى يستثنى من التمثيل الإجبارى الاجراءات فى مسائل ممارسة السلطة الأبوية، اجراءات التى تثير اختصاص قاضى التنفيذ، اجراءات الوصاية وما يتصل بالتعليم، فيقرر المشرع ان التمثيل الإجبارى بعيد عن التعميم الكامل، أضف إلى ذلك انه يوجد العديد من الحالات التى لا تتطلب التمثيل الإجبارى ومع ذلك يلجأ الخصوم إلى المحامى، وبالرغم من ذلك فلا يمكن القول ان التمثيل الإجبارى من شأنه ان **يسهل الوصول إلى القاضى**، ويدل على ذلك الاختلاف الفقهى فى فرنسا حول هذا الأمر[3]، وفى رأيى فإنه وإن أدى إلى عرقلة الوصول إلى القضاء ولو بنسبة بسيطة إلا انه لم يعصف به كليا.

[1] Pierre Delmas-Goyon, Le juge du 21ème siècle -Un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, Décembre 2013, disponible sur: http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf

[2] Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, Chantiers de la Justice, Amélioration et justice.gouv.fr:simplification de la procedure civile, p.28-33, disponible sur

[3] مشار إلى هذا الخلاف فى التقرير
Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procedure civile, p.29.

(ISSN: 2356 - 9492)

من جهة ثانية، يحتل التمثيل الإجبار –منطقيا– أهمية قصوى فى مجال اجراءات التقاضى العادية وذلك على خلاف غيرها من الاجراءات كالأوامر على عرائض مثلا، لأنه فى مثل هذه المنازعات تكون المجال القانونى والقضائى معقد على غير المتخصصين، الوجود الإجبارى للمحامى مع الخصوم من شأنه ان يحفظ لهم حقوقهم ويضمن فاعلية لجوءهم إلى القضاء من ناحية، ومن ناحية آخرى يساعد القاضى المدنى فى التركيز على المهمة الأساسية المنطوة به وفقا لقانون المرافعات المصرى والفرنسى وهى الفصل فى النزاع بتطبيق القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة عليه.

وهو ما يقود إلى البحث عن معيار لتحديد القضايا التى تصلح لفرض التمثيل الإجبارى فيها، تأمينا للأهداف ومراعاة للاعتبارات السالفة، فى أحد التقريرالمعدة لدراسة تبسيط الاجراءات المدنية فى فرنسا[1]، رأت مجموعة العمل انه يمكن فرض التمثيل الإجبارى فى الدعاوى التى تجاوز قيمتها 5000 يورو فهى تعد أكثر قابلية ليطبق عليها هذا النوع من التمثيل، وعموما يجب مراعاة البعد الانسانى فى المنازعة من جانب، والبعد الاجتماعى أو موضوع الاجراءات ذاتها من جانب آخر، للوقوف على مدى ملائمة إقرار التمثيل الإجبارى، وتطبيق لذلك ورد فى التقرير انه من غير الملائم إقرار هذا النظام فى الدعاوى الشخصية والعينية والتى تقل قيمتها عن 5000 يورو باعتبارها منازعات بسيطة، كما يستبعد كذلك الدعاوى التى تتناول أوامر الدفع لأنه يتم التعامل معها إلكترونيا بالكامل.

من جهة ثالثة، واستكمالا لأهمية وضع معيار للدعوى التى يفرض فيها التمثيل الإجبارى، ينبغى ان يؤخذ فى الاعتبار الموقف الخاص للمدعى عليه فى الخصومة، ذلك انه يمكن ان يظهر بمظهر المخالف للاجراءات فى حين ان السبب الرئيسى فى عدم استعانته بمحام هو عدم استطاعته (المادية) لتوكيل محام، أو عدم رغبته فى الاستعانى بمحامى.

[1] Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procedure civile, p.30.

فى الفرض الأول ينبغى ان يأخذ تنظيم التمثيل الإجبارى فى الاعتبار التكلفة التى يستتبعها الاستعانة بمحام، فمن الممكن زيادة الأتعاب التى يحصل عليها المحامى فى حالات المساعدة القضائية لغير القادرين على تحمل التكليف، وفى ذات الوقت فإن تنظيم المستحقين للماسعدة القضائية من شأنه ان يشكل أثر رادع للمتقاضين الذين يسيئون استعمال حق التقاضى وذلك لما سوف يتحملونه من تكاليف الاستعانة بمحام وعدم إمكانية الاستفادة من المساعدة القضائية ذلك ان دخلهم أعلى من الحد الذى يسمح بالاستفادة القانونية الكاملة من وسائل التمويل المساعدة. أما فى الفرض الثانى، فإنه الأثر المترتب على عدم رغبته الاستعانة بمحام فى الاجراءات التى تستلزم ذلك هو الوصول المحدود إلى القضاء.

وأخيرا يجب إقرار الحق فى الحصول على الاستشارة القانونية المنظمة والحرة للكافة، ولكل متقاضى على حدة قبل افتتاح الخصوم.

ويأتى استكمالا لمنظومة التمثيل الإجبارى ان يلتزم الخصوم بالأمانة الإجرائية[1] فى مسلكهم أمام القضاء، ويؤكد الفقه[2] على ازدياد أهمية هذا الالتزام خصوصا بعد اعتماد إلكترونية اجراءات التقاضى، ونظرا للتحديات التى تستتبع هذا الاعتماد من ضمان حقوق الدفاع والتأكيد على احترام مبدأ المواجهة، على ان يلتزم بمراعاة الأمانة الإجرائية كل من الخصوم وممثليهم من المحامين[3].

[1] حول مفهوم الأمانة الإجرائية راجع د.محمود محمد عبد العزيز الهجرسى، الأمانة الإجرائية فى قانون المرافعات فى التقاضى والتنفيذ (دراسة تأصيلية تطبيقية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2019.

[2] Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procedure civile, p.31.

[3] Rapport conjoint du Centre de recherche et d'étude des avocats (CREA) et de l'Institut du XXIe des hautes études pour la justice (IHEJ) « Les quatre défis de l'avocat français siècle », octobre 2017, p.13.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثالث
تطور التنظيم الإجرائى للحضور استجابة للاعتبارات الانسانية
(حق ذوى الإعاقة فى الحضور)

لا تقتصر اعتبارات التعديلات أو التطور الذى من شأنه ان يطرأ على التنظيم الإجرائى للحضور على السرعة فى اجراءات التقاضى، وتحقيق الفاعلية فى أداء العدالة، فقد تقتضى اعتبارات انسانية الخروج على مفهوم الحضور الذى يتطلب وحدة الزمان والمكان بين كافة أشخاص الخصومة فى المحكمة، أو باتخاذ ما يلزم من التدابير التى تكفل وصول ذوى الاحتياجات الخاصة للمحكمة على قدم المساواة مع كافة المواطنين، وكذلك ضمان مشاركتهم الفعالة فى الاجراءات.

الفرع الأول
الأساس القانونى لضمان حقوق ذوى الإعاقة فى الوصول إلى القضاء

يشكل الأساس القانونى فى تيسير وصول ذوى الإعاقة إلى القضاء إلى ما تقرره المعاهدات الدولية والدستور المصرى فى هذا الصدد من جانب، وإلى اعتبارات تتصل بالعدالة الإجرائية وحسن سير العدالة من جانب آخر.

أولا: تقرير حق ذوى الإعاقة فى الوصول إلى القضاء فى الاتفاقات الدولية والقانون المصرى:

كما سلف البيان ان الوصول إلى القضاء/العدالة هو مصطلح غاية فى الاتساع ويستخدم فى سياقات عدة، وفى هذا الصدد فإن الوصول للقضاء لا يعنى فقط الوصول بمعنى الأدوات والاجراءات التى تضع هذا الوصول موضع حركة أو تعطيه فاعلية، لكن أيضا الوصول بالمعنى المادى للكلمة بحيث يعنى أيضا الوصول إلى ساحات المحاكم بالمعنى الواسع، ويمتد إلى الوصول إلى قاعة الاستعلام والاطلاع تطبيقا لحق الدفاع[1]، ويتقرر بناء على ذلك حق ذوى الإعاقة فى الوصول إلى القضاء بموجب نصوص خاصة، فى الواقع يتمتع المعاق بكافة الحقوق على قدم المساواة مع غيره من المواطنين، غير ان النصوص المقررة خصيصا لهم تعمل على تقرير تلك الحقوق والزام الدول أو الجهات المعنية فى الدولة باتخاذ التدابير التى تضمن عدم الانتقاص من حقوقهم، ومن ذلك إلغاء أى قوانين من شأنها ان تشكل قيدا أو استثناء على حق ذوى الإعاقة فى الوصول إلى القضاء، غير ان الحاجة تتبدى لتقرير هذه الحقوق لهم بصفة خاصة نظرا لأن اللجوء إلى عدالة بطريقة فعالة تشكل تحدي[2] للأفراد العاديين سواء لاعتبارات التكلفة، الدراية القانونية وما إلى ذلك، فإنه من باب أولى التأكيد على حقوق ذوى الإعاقة والالزام بتسهيل الوصول إلى القضاء لهم على وجه الخصوص، وذلك خشية من العصف بحق ذوى الإعاقة فى الوصول الفعال إلى القضاء.

---

[1] د.أحمد سيد أحمد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين فى القضية "نحو عدالة إجتماعية إجرائية فى التقاضى والتنفيذ"، بدون دار نشر، 2016، ص 82 والهامش الملحق بها.
فى خصوص تعريف الحق فى الوصول إلى القضاء راجع
Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè,opt.cit, p.49.
فيما يتصل باستخدامهم فى فكرة الوصول إلى القضاءL’accès, l’accessibilité ou l’accessionيفرق بين

[2] د.أحمد سيد أحمد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين، المرجع السابق، ص84.

(ISSN: 2356 - 9492)

يجدر الإشارة إلى تعريف المعاق:" وهم الأشخاص الذين يعانون من اصابات (إعاقات) بدنية، عقلية، ذهنية أو حسية طويلة الأمد، والتى من شأنها ان تعيق مشاركتهم الكاملة والفعالة فى المجتمع على قدم المساواة مع غيرهم من الأشخاص."،على ان تعرف الإعاقة[1] بوصفها:" الأثر الاجتماعى للتفاعل بين الإعاقات الفردية والبيئة الاجتماعية والمادية المحيطة".

فيجب ان تأتى القوانين فى هذا الصدد للقضاء على التمييز الذى قد يعانى منه المعاق فى الوصول إلى العدالة على عكس غيره من المواطنين، والتأكيد على الوصول إلى العدالة فيحتل أهمية خاصة مقارنة بغيره من الحقوق لأنه يعتبر حق أساسى وهو الوسيلة لمباشرة باقى الحقوق، وبدون مثل هذه الحماية وضمان طرق تفعيلها فإن أكثر الفئات ضعفا وأكثر من هم بحاجة إلى اللجوء إلى القضاء هم أكثر من يصعب عليهم الوصول إلى القضاء.

على المستوى الدولى يوجد اتفاقيات أساسية تضمن حقوق ذوى الإعاقة، إلى جانب القانون المصرى الصادر تنفيذا للتوجه نحو ضمان حقوق الانسان وتنفيذ التزامات مصر الدولية:

[1] United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No 3 on women and girls with disabilities (Article 6),26 August 2016, para 5.

1. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المعاقين:

وفى هذا الاتجاه قررت المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوقين على:"تمكين الأشخاص ذوى الإعاقة من العيش فى استقلالية والمشاركة بشكل كامل فى جميع جوانب الحياة، وتتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة التى تكفل إمكانية وصول الأشخاص ذوى الإعاقة، على قدم المساواة مع غيرهم- إلى البيئة المادية المحيطة....وهذه التدابير ينبغى ان تشمل تحديد العقبات والمعوقات أمام إمكانية الوصول وإزالتها..."

ونذكر تحديدا من المجالات التى حرصت المادة على ضمان حقوق ذوى الإعاقة فى الوصول إليها: "(ز) تشجيع إمكانية وصول الأشخاص ذوى الإعاقة **تكنولوجيا ونظم المعلومات والاتصال الجديدة بما فيها شبكة الانترنت**"، وما تقرره م13[1] من ذات الاتفاقية من كفالة حق اللجوء إلى القضاء لذوى الإعاقة.

[1] م13 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوقين:
"1.تكفل الدول الأطراف سبلا فعالة للأشخاص ذوى الإعاقة للجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع الآخرين، بما فى ذلك من خلال توفير التيسيرات الإجرائية التى تتناسب مع أعمارهم، بغرض تيسير دورهم الفعال فى المشاركة المباشرة وغير المباشرة، بما فى ذلك بصفتهم شهودا، فى جميع الاجراءات القانونية، بما فيها مراحل التحقيق والمراحل التمهيدية الآخرى.
2.لكفالة إمكانية لجوء الأشخاص ذوى الإعاقة إلى القضاء فعليا، تشجع الدول الأطراف التدريب المناسب للعاملين فى مجال إقامة العدل ومن ضمنهم الشرطة وموظفو السجون."

(ISSN: 2356 - 9492)

2. الالتزامات الدولية للتنمية المستدامة (الأجندة 2030):[1]

فكما تقرر ذلك فى وثيقة الاتفاقية الدولية لحقوق ذوى الإعاقة، فإنه فى كافة الاستراجيات التى تهدف إلى ذلك، ان تشكل ضمان حقوق ذوى الإعاقة والاتجاه نحو دمج أكبر لهم فى المجتمع جزء لا يتجزأ من تلك الخطط، ونصت فى الهدف 16 منها على الحق فى الوصول إلى العدالة.

3. على المستوى الوطنى القانون رقم 10 لسنة 2018 والخاص بحقوق الأشخاص ذوى الإعاقة:

كما وقد صدر قانون حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة برقم 10 لسنة 2018، وقد ألزم الدولة بضرورة تحقيق المساواة بين ذوى الهمم والأشخاص العاديين فى كافة الحقوق، وعدم التمييز بسبب الإعاقة أو نوعها أو جنس الشخص ذي الإعاقة، واحترام القدرات المتطورة للأطفال ذوي الإعاقة، واحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم، وفي التعبير عن آرائهم بحرية في جميع المسائل التي تخصهم.

[1] United Nations, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution adopted by the General Assembly on 25September 2015.

ثانيا: حق ذوى الإعاقة فى المشاركة الفعالة فى الاجراءات:

إذا كان مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة بين الخصوم فى حقوق الدفاع هو الأساس الذى تقوم المحكمة بناء عليه بنظر القضية المدنية وفى هذه الأثناء تضمن للخصوم الحق فى المشاركة وسماع كلا منهم على قدم المساواة مع غيرهم، فإن جانب من الفقه[1] يقرر –وبحق– بأنه إلى جانب هذه الحقوق ينبغى تقرير مبدأ أو حقوق تتبعها أو تنبثق عنها وهى ان تعامل المحكمة كل"خصم" باحترام وعناية، ولا يتصل الأمر هنا بالقواعد العامة وإنما يتعلق بالمعاملة التى تستدعيها الظروف الخاصة لبعض المتقاضين، ونذكر فى هذا الصدد مثالين من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان:

الأول: وهو فى أحد القضايا[2] التى تتعلق بوجود شخص مصاب بمرض عقلىschizophrenia فى الاجراءات، علقت المحكمة على الطريقة التى تتم بها الاجراءات فى المحكمة إذ لم تسمح المحكمة للمعاق بأن يجلس إلى جانب شخص

[1] Tom R. Tyler, Procedural Justice and the courts, Court Review, Vol.44, issue1/2, p.30.

[2] D.D. v Lithuania (App no 13469/06), ECHR 14 February 2012 .
The applicant, D.D., is a Lithuanian national who was born in 1963 and currently lives in a social care home in Kėdainiai (Lithuania). Suffering from schizophrenia, the applicant was legally incapacitated in 2000. Her adoptive father was subsequently appointed her legal guardian and, at his request, she was interned in June 2004. She was then placed in the Kėdainiai care home where she remains to date. Relying on Article 5 §§ 1 and 4 (right to liberty and security), the applicant complained about being admitted to the Kėdainiai care home without her consent and without possibility of judicial review. She also alleged that the proceedings she had brought in 2005 to reopen the proceedings concerning her guardianship as well as to have her legal guardian changed had been unfair, in breach of Article 6 § 1 (right to a fair trial). Further relying on Article 3 (prohibition of inhuman and degrading treatment) she made a number of other complaints about the care home.

(ISSN: 2356 - 9492)

يثق فيه، كما تم إجباره على الخروج من القاعة أثناء الاستراحة الأمر الذى شعر معه الطالب بالعزلة والدونية، وهو ما استنكرته المحكمة.

الثانى – هذه القضية وإن كانت لا تتعلق بذوى الإعاقة إلا انها – فى نظرى – تقرير لمبدأ عام وهو المعاملة الآدمية أثناء الاجراءات مدنية كانت أم جنائية حيث أدانت المحكمة مسلك أحد الدول لوضعها الأصفاد فى يد المتهم ووضعه فى قفص حديدى فى ظل اجراءات مشددة بالرغم من عدم وجود أى ظروف تستدعى مثل هذا التشدد[1].

ومن جانب آخرتقرر فى العديد من الأحكام فى الولايات المتحدة التأكيد ان لذوى الإعاقة الحق فى حضور الاجراءات القضائية، والحق فى التعبير عن ارادتهم واتخاذ القرار كما أمكن ذلك، وفى هذا الصدد يقرر جانب من الفقه[2] انه تأسيسا على ان الحق فى الحضور لا يتقرر بذاته وإنما يعتبر ضمانة لعدالة الاجراءات المدنية والجنائية على السواء، فإن الاعتراض على حضور القاصر أو ضحية لممارسة خاطئة لطبيب، فإنه يلزم منع هؤلاء الفئات ومن فى حكمهم من الحضور ذلك ان عدم قدرتهم على التواصل وعدم قدرتهم على فهم ما يدور فى الجلسات، خاصة تلك التى يمثل فيها المحلفين قد يثير شفقة المحلفين أو القاضى مما من شأنه ان يؤثر على الحكم الصادر، فيجب منع وجودهم على الأقل فى مرحلة التحقيق حتى يتمكن القاضى من تقييم موقف المدعى عليه بأسلوب موضوعى، إلا ان المحاكم قررت فى عدة مناسبات[3] ان المدعى لا يمكن استبعاده من حضور الجلسات لوجود الخشية من احتمالية التأثير، ومع ذلك انتقدت

---

[1] Pustovoit v. Ukraine (1405/2005)

[2] Attila Menyhard, The Right to be present as a Guarantee of Justice in Procedure, in Enchancing the Right to be present, G.Dimitrov& N.Bessa, Lex Localis, June 2020, p.53.

[3] KESTERSON v. JARRETT, Court of Appeals of Georgia, A10A1452,Decided: December 01, 2010
Available at: https://caselaw.findlaw.com/ga-court-of-appeals/1546471.html

تلك الأحكام لأن الاصرار على تمكينهم من الحضور ليس نابعا من عدم خشية التأثير بقدر ما يتعلق بأن حق هؤلاء الفئات فى الحضور لا يمكن المساس به، ذلك ان الحق فى الحضور ينبغى الاعتراف به بوصفه حق مستقل وليس حق يتضمنه مفهوم أوسع وهو المحاكمة العادلة، وهو ذات الأمر الذى ينطبق على الحق فى ان يتم الاستماع إليه (الخصم) وهو ما يرتبط بالحق فى الحضور، فينبغى الاعتراف بمثل هذه الحقوق –التى تُكيف باعتبارها حقوق دفاع مساعدة – استقلالا ولا تترك للسلطة التقديرية للمحكمة.

ثالثا: الاعتراف لذوى الإعاقة بالأهلية الإجرائية:

إن الشخصية القانونية تثبت للجميع بمجرد الميلاد، لكن ممارسة الحقوق والواجبات التى تخولها تلك الشخصية للأفراد مرهون بتوافر الارادة أى القدرة على اتخاذ القرار التى من شأنها ان تؤثر فى حياة متخذ القرار بالمفهوم الواسع، أى ما يتصل بذمته المالية، حياته الاجتماعية..إلخ، وهو ما يقودنا بطبيعة الحال إلى الأهلية وخصوصا الأهلية المعتبرة فى حكم القانون، وتطرح فكرة الارادة ذاتها من خلال الأهلية بالتأثير على حقوق ذوى الإعاقة الإجرائية ومن ضمنها الحق فى الحضور، ومدى توافر الأهلية الإجرائية لذوى الإعاقة.

وتؤسس المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوى الإعاقة[1] إلى الحق فى الأهلية القانونية المعتبرة لذوى الإعاقة ومما يقع على عاتق الدول فى تسهيل ممارستهم لتلك الأهلية من جانب، وإزالة العراقيل التى من شأنها ان تحد من ممارستهم لتلك الأهلية من جانب آخر.

[1] المادة 12: الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع آخرين أمام القانون
1. تؤكد الدول الأطراف من جديد حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الاعتراف بهم في كل مكان كأشخاص أمام القانون .
2. تقر الدول الأطراف بتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع آخرين في جميع مناحي الحياة .

(ISSN: 2356 - 9492)

ومع التطور القانونى الذى تشهده حقوق ذوى الإعاقة على المستوى الدولى وما يُنتظر من تحقق أصدائها على المستوى الوطنى، فإن هذا الأمر انعكس على مفهوم الارادة القانونى لذوى الإعاقة بما مفاده ضرورة الاعتراف بإرادتهم موضوعيا وإجرائيا[1] باختلاف إعاقتهم، وان تكون تلك الارادة محل اعتبار فى اتخاذ كافة القرارات التى تتعلق بهم، على انه مع الاحترام الكامل لذلك الأساس الذى يعتبر حق من الحقوق الانسان حتى قبل ان يتم تقريره بموجب النصوص إلا ان الأمر بطبيعة الحال يدق فى حالة وضع أليات لمباشرة ذوى الإعاقة لتلك الارادة أو بمعنى أدق (الأهلية)، وهو ما يستوجب الاعتراف بمفاهيم معينة ومحددة بدقة حتى يؤسس عليها التنظيم اتساقا مع أهدافها على نحو ما يلى.

3. تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوفير إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم الذي قد يتطلبونه أثناء ممارسة أهليتهم القانونية.
4. تكفل الدول الأطراف أن توفر جميع التدابير المرتبطة بممارسة الأهلية القانونية الضمانات المناسبة والفعالة لمنع إساءة استعمال هذه التدابير وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وتكفل هذه الضمانات أن تحترم التدابير المرتبطة بممارسة الأهلية القانونية حقوق الشخص المعني وإرادته وأفضلياته، وأن تكون مجردة من تضارب المصالح ومن التأثير الذي لا مسوغ له، ومتناسبة ومتماشية مع ظروف الشخص، وتسري في أقصر مدة ممكنة، وتخضع لمراجعة منتظمة من جانب سلطة مختصة ومستقلة ومحايدة أو من جانب هيئة قضائية.وتكون هذه الضمانات متناسبة مع القدر الذي تؤثر به التدابير في حقوق الشخص ومصالحه.
5. رهنا بأحكام هذه المادة، تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة والفعالة لضمان حق الأشخاص ذوي الإعاقة، على أساس المساواة، في ملكية أو وراثة الممتلكات وإدارة شؤونهم المالية وإمكانية حصولهم، مساواة بغيرهم، على القروض المصرفية والرهون وغيرها من أشكال الائتمان المالي، وتضمن عدم حرمان الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل تعسفي من ممتلكاتهم

[1] Eilionóir Flynn, Disabled Justice?: Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities,Routledge, 2016, p.25.
"The concept of access to justice encompasses not only procedural access (ie, effectively engaging in and using the established legal system), but also substantive access (ie, equitable and beneficial judicial outcomes) and promotional access (ie, promotion of citizens' belonging and empowerment)."

1. ضرورة التفرقة الواضحة بين مختلف أنواع الإعاقة وصولا إلى التنظيم الملائم الذى يحقق أهداف المادة.

يجدر الإشارة إلى أهمية تحقيق أهداف المادة 12 فى خصوص الاعتراف بالشخصية القانونية والمساواة أمام القانون فيما يتعلق بحقوق ذوى الإعاقة، لأن هذا الأمر –فى نظرى– هو الأساس الذى يقوم عليه الاعتراف لذوى الإعاقة بمباشرة الحق فى اللجوء إلى القضاء وما يتصل به من كافة الحقوق الإجرائية الآخرى من جهة، ومن جهة آخرى يقرر جانب من الفقه[1] –وبحق– أهمية التفرقة الدقيقة الواضحة الصارمة بين مختلف أنواع الإعاقة تمهيدا لفهم الشروط التنظيمية للمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوى الإعاقة، وبالتبعية تسهيل تقييم طرق التنظيم استجابة لتحقيق أهداف الاتفاقية على المستوى الوطنى.

[1] Andreas Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Brunel University, paper published in:EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Seminar series in the framework of the European Commission's REC Programme (2014-2020),p.2.
Avilable at:
http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers_contributions/111DV69/Dimopoulos_pres.pdf

(ISSN: 2356 - 9492)

وفى هذا الاتجاه ينبغى التفرقة بين ذوى الإعاقة الحركية من جانب، وذوى الإعاقة الذهنية من جانب آخر:

- **ذوى الإعاقة الحركية:**

فى الواقع يعانى ذوى الإعاقة الحركية فى علاقتهم بالبيئة المحيطة بعوائق خارجية تعيق حركتهم وتنقلهم الكامل بحرية وبالتالى تقلل من حرية ممارستهم لحياتهم، وفى بعض الأحوال يكون أثر هذه العوائق هو استبعاد هذا لشخص من الحماية الاجتماعية لأن هذه العوائق الحركية (لا يقصد إعاقته هو بل الطرق، المبانى..) قد تكون بالنسبة لبعض الحالات على درجة من الحدة تمنعه كليا من مباشرة حياته الاجتماعية بالكامل إلا بإزلة هذه الحواجز.

- **ذوى الإعاقة الذهنية:**

على خلاف الطائفة الأولى فإن العوائق أو الحواجز التى تواجه أصحاب هذا النوع من الإعاقة ليست خارجية من شأنها ان تعيق حركتها وتنقلها، واجتماعيا يعد صاحب الإعاقة الذهنية شخص يتمتع بمعدل ذكاء منخفض Low IQ يكون مصحوبا بصعوبات فى التعامل أو التكيف Adaptive Skills، بالمفهوم القانونى تترجم الإعاقة الذهنية فى ثلاث صور أساسية هى الارادة المنعدمة ، الارادة المعطلة (عارض من العوارض)، الارادة المحدودة[1].

فالارادة التى يتمتع بها ذوى الاعاقة الذهنية تختلف فى درجتها وحدودها وبالتبعية على قدرة صاحبها على اتخاذ القرارات الهامة، على سبيل المثال قد تتوافر له القدرة –الارادة– على الذهاب إلى المحلات وشراء ما يلزمه ويتعامل بالنقود، غير ان نفس الشخص لا يمكن ان يتفهم الخطورة التى تنطوى عملية جراحية ينبغى ان يجريها وهو مثال لمن

[1] In legal terms, intellectual disability translates in three typologies, of limited, impaired "or no autonomy .. Andreas Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, opt.cit, p.3.

يتمتع بارادة محدودة، أما من يتمتع بالارادة المعطلة فالارادة بالنسبة له أمر متغير من وقت لآخر وفقا للوقت الذى تنتابه فيها العارض الذى يسبب إعاقته الذهنية ، أما الطائفة الثالثة فلا تتوافر فيها الارادة مطلقا وهو من لايتمكن من التواصل نهائيا مع غيره من الأشخاص.

2. الأثر التنظيمى المترتب على التفرقة بين الإعاقة الحركية والذهنية:

وما يجمع بين كافة هذه الحالات هو انها تؤثر على قدرة الشخص على اتخاذ القرار فى حياته بدرجة أو بآخرى، غير ان الفارق بين حالات الإعاقة الذهنية والحركية، ان صاحب الإعاقة الحركية يتمتع بكامل قواه العقلية sound mind ولديه القدرة الكاملة على اتخاذ القرار، غير ان العوائق أو الحواجز المادية هى ما تحد من وصوله إلى الوسائل التى تمكنه من تحريك قدرته على اتخاذ القرار، مثلا لا يستطيع الوصول إلى مقر المحكمة ليرفع القضية، فبإزالة تلك الحواجز يتمتع بكافة الحقوق مثل الأشخاص العاديين على قدم المساواة.

لكن الأمر يدق فى خصوص ذوى الإعاقة الذهنية ذلك ان الأمر – فى مختلف النظم القانونية– يشكل تحديا فيما يتعلق بالاعتراف بارادتهم فيما يتخذ فى خصوصهم من قرارات لاعتبارين[1]: الأول: وهو اعتبار اجتماعى، لأن قلة التعليم والثقافة فيما يتصل بمفهوم الإعاقة يجعل حتى من ذوى الإعاقات البسيطة معاق بصورة تامة، إلى الحد الذى يُقال معه –وبحق– ان الإعاقة مفهوم اجتماعى، وان رد الفعل السلبى للمجتمع على الإعاقة هو ما يبلور مفهوم ذوى الإعاقة(الذهنية بالذات)، الاعتبار الثانى(قانونى): وهو ان النظم القانونية –على اختلافها– لا تعترف بالدرجات المتفاوتة

[1] Andreas Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities,opt.cit., p.5.

(ISSN: 2356 - 9492)

للاعاقات الذهنية، فأى موقف من شأنه ان يتصل بهذا النوع من الإعاقة يتم الإحالة مباشرة على قواعد التمثيل Represntatiom.

3. خصوصية التنظيم فيما يتعلق بذوى الإعاقة الذهنية:

ذلك انه إذا انتهينا إلى انه كلما زادت درجة الإعاقة الذهنية كلما كان غير الممكن الاعتراف لذوى الإعاقة بالأهلية الإجرائية غير ان مما يتم التأكيد عليه[1] فى ضوء نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوى الإعاقة انه حتى وإن تم اعتبار المعاق –ذهنيا – فاقد للأهلية (قانونية أو إجرائية على السواء)إلا ان رغباته ينبغى ان تؤخذ فى الاعتبار وتحتل مركزا جوهريا فى عملية صنع القرار، وهو ما تقرره بصورة مكملة الاتفاقية من نصها على ضرورة اتخاذ كافة الضمانات الإجرائية التى تكفل مشاركة ذوى الإعاقة[2].

ويجدر الإشارة فى هذا الصدد ان قواعد التمثيل القانونى لا تعتبر الحل الأكثر عدالة والذى ينطبق بصفة تلقائية، لأن اجراءات الخصومة تتعلق بالحقوق المدنية للشخص وبالتالى ينبغى ان تحقق ضمانات المحاكمة العادلة، لذا فيجب على الشخص المعنى ان يشارك فى الاجراءات عموما وفى الاجراءات التى تتصل بتحديد أهليته القانونية خصوصا، ففى الأخيرة لا يحضر الشخص ذوى الإعاقة باعتباره يتمتع بالصفة والمصلحة فقط، لكن أيضا موضوع التحقيق الذى تجريه المحكمة، **فحضوره فى المحكمة** هو أمر أساسى ليس فقط ليتمكن من عرض قضيته لكن أيضا ليتمكن القاضى

[1]"Legal capacity is a universal attribute inherent in all persons by virtue of their humanity", Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No 1 on Equal recognition before the law (Article 12), 19 May 2014, para 13.

[2] Julinda Beqiraj, Lawrence McNamara and Victoria Wicks, Access to justice for persons with disabilities: From international principles to practice, International Bar Association, October 2017, p.18.

من تكوين عقيدته فى خصوص الحالة الذهنية لذوى الإعاقة موضوع القضية[1]، لذا كان من المهم دراسة موقف المشرع فى تقرير الأهلية القانونية والإجرائية لذوى الإعاقة.

4. طرق الوقوف على أهلية الشخص من عدمه[2]:

تعتمد الدول على اختلاف أنظمتها القانونية واحد من هذه النماذج فى تقرير عدم الأهلية بالنسبة للأشخاص ذوى الإعاقة:

الأول: بالاعتماد على حالة الشخص، فإذا ثبت لدى المحكمة ان هذا الشخص من ذوى الإعاقة تحكم المحكمة بانتفاء أهليته، وما يعيب هذه الطريقة انها لا تراعى ان للإعاقة –الذهنية– درجات وليس جميعها مما يستوجب إسقاط الأهلية عن ذوى الإعاقة.

الثانى: لا تعتمد على وجود الإعاقة بذاتها فى جانب الشخص لكى تقرر انعدام الأهلية، وإنما تعتمد على معقولية القرار الصادر عن الشخصReasonableness of individual`s decision making كمعيار لأهليته، غير ان جانب من الفقه[3] يرى عدم عدالة هذا النموذج فى الوقوف على أهلية ذوى الإعاقة لأنه يصادر على حرية ذوى الإعاقة فى

[1] Anna Nilsson, Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, April 2012, p.25.

[2] Julinda Beqiraj, Lawrence McNamara and Victoria Wicks, Access to justice for persons with disabilities: From international principles to practice, International Bar Association, October 2017, p.16-17.

[3] Julinda Beqiraj, Lawrence McNamara and Victoria Wicks, Access to justice for persons with disabilities: From international principles to practice, International Bar Association, October 2017, p.16.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاختيار ويعاقبهم عليه فى الوقت الذى إذا قام الأشخاص العاديون بنفس الاختيارات لما تعرضوا للوم، على سبيل المثال إذا اختار ذوى الإعاقة عدم الخضوع لعملية معينة أو لعلاج معين، فإن المحكمة ستحكم بعدم أهليته لعدم منطقية أو معقولية القرار الصادر عنه.

الثالث: النموذج الوظيفى Functional approach والتى تعتمد على مدى قدرة ذوى الإعاقة فى تقدير طبيعة ونتائج تصرفاتهم والإشكالية التى يثيرها هذا النموذج هو الخلط بين الأهلية والقدرة العقلية والأخيرة من الصعب قياسها على أى حال من الأحوال.

5. تحديد الأهلية القانونية بين النظام اللاتينى والانجلوسكسونى:

كلا من النظامين يبدأ من مقدمة قانونية مؤدها ان كل الأشخاص تتمتع بالأهلية القانونية والإجرائية –بمعنى القدرة على اتخاذ القرار–إلى ان يثبت العكس، ويختلف كلا من النظامين بداية من هذه النقطة.

ويشير الفقه[1] فى هذا الصدد إلى ان دول النظام اللاتينى –ألمانيا مثلا– تبدأ بإعلان عدم أهلية هذا الشخص، فتقرر ان هذا الشخص لا يتمتع بالأهلية فى المسائل المالية، أو فى المسائل الشخصية على ان المهم ان يعلم باقى الأفراد بعد الأهلية حتى لا يدخلوا فى تعاملات مع الشخص الذى تم الإعلان عن نقص أهليته، فى حين ان دول النظام الانجلوسكسونى لا تقوم بإعطاء الشخص صفة عديم الأهلية أو ناقص الأهلية بصفة مطلقة، وإنما بناء على القرار الذى يستطيع أو لا يستطيع اتخاذه، فمثلا تقرر المحكمة انه بالنظر إلى وقائع القضية وإلى القرار الذى ينبغى على الشخص ان يتخذه ولكنه لا تتوافر لديه الأهلية –لهذا القرار فى هذه المسألة بالذات– فإن المحكمة تقضى بعدم أهليته فى هذه المسألة فقط، فلا يتمتع بالأهلية فى المسائل المالية فقط أو فى المسائل الاشخصية فقط، ويعلق الفقه[2] على ذلك بأنه من دقة هذا النهج إلا انه لا يحقق فاعلية فيما يتعلق بأهداف الأمن القانونى، فلا يُعلم من يتعامل معه مسبقا مدى أهليته فى مسائل آخرى إلا إذا قررت المحكمة ذلك.

[1] Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities,opt.cit., p.6.

[2] Andreas Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the

الفرع الثانى
تفعيل حق ذوى الإعاقة فى الحضور أمام المحكمة بين النظرية والتطبيق

أولا: الصعوبات العملية التى تعيق وصول ذوى الإعاقة إلى القضاء:

فى الظروف العادية قد تعانى بعض الفئات فى المجتمع من صعوبات فى الوصول إلى القضاء، ومن هنا كان الحاجة إلى تقرير الحماية بصفة خاصة لذوى الإعاقة ولذلك لسد أى فراغ فى النصوص التى تنطبق عليهم ، وللتأكيد على حقوقهم من باب أولى.

1. العقبات التكنولوجية:

ان التكنولوجيا التى يتم تصميمها وتنفيذها يجب ان تأخذ فى اعتبارها القدرات المختلفة لكل الأفراد ومن ضمنهم ذوى الإعاقة[1]، وفى هذا الصدد يشكل عدم القدرة الكاملة أو النسبية لذوى الإعاقة على الوصول واستخدام تلك التكنولوجيا عقبتين:

العقبة الأولى: فى الحالات التى لا يمكن الوصول فيها لبعض المعلومات التى تتصل بالقضايا إلا عن طريق التكنولوجيا، وهو المتوقع ان يصبح الأمر الطبيعى فى المجتمعات فى ظل الظروف الراهنة، فيصبح ذوى الإعاقة بمعزل عن المجتمع ويصبح من الصعب الوصول إلى القضاء وبالتبعية الحضور، فأصحاب الإعاقة البصرية أو السمعية وبعض الاعاقات الحركية لا يمكنهم الضغط على أزرار الحاسب الآلى أو غيره من الأدوات، مما يستحيل معه بالنسبة لهم الوصول إلى المعلومات اللازمة لمباشرة الحق فى التقاضى من جهة ومن جهة آخرى يعتبر فى ضوء

[1] United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities,opt.cit., p.7.
David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014, p.220-238.

(ISSN: 2356 - 9492)

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المعوقين ان الدولة لم توفر لذوى الإعاقة الحق فى الوصول إلى التكنولوجيا مما من شأنه ان يشكل مع الوقت نوع من التمييز بين ذوى الإعاقة وباقى الأفراد فى المجتمع.

العقبة الثانية: وهى عقبات قانونية تواجه تطبيق التكنولوجيا فى التقاضى عموما لكن من شأنها ان تضاعف الإشكالية بالنسبة لذوى الإعاقة، وهو ان المحكمة فى بعض النظم قد لا تعترف بالوجود الافتراضى فى الاجراءات –بعبارة آخرى– ان الموقع الالكترونى يعتبر مكان–، بمعنى أن لا تعتبر الجلسة مثلا هى ما يعقد على الموقع من اتصال– بالفيديوكونفرس– لعدم وجود أساس واقعى لتلك الجلسات الإفتراضية، هذا التمسك بالمفهوم التقليدى للحضور من شأنه ان يؤدى إلى الاضرار بحقوق ذوى الإعاقة.

وفى رأيى ان تلك العقبات لا تعتبر عقبات مادية أو واقعية بقدر ما تتصل بالايدولوجية أو بفلسفة إجرائية معينة، ولهذا الغرض استشهد بما ساقه جانب من الفقه[1] –وبحق– وهو ما يوجز –فى نظرى– الفلسفة التى ينبغى ان يعتنقها النظام الإجرائى أو يأخذها فى الاعتبار على الأقل، وهى ان عموما لا يمكن للشخص الاندماج فى المجتمع الحديث المعاصر بدون إمكانية التعامل مع المواقع الالكترونية والوصول إليها والقيام بالعديد من المهام التى يمكن إنجازها من خلال تلك البيئة الافتراضية من جهة، ومن جهة آخرى ينبغى الاهتمام بالتكنولوجيا التى تناسب جميع الأفراد فى المجتمع على اختلاف قدراتهم لأنها إن تم توظيفها على الوجه الصحيح فهى تعتبر –أى الانترنت ووسائل الاتصال– فرصة فريدة لادماج ذوى الإعاقة فى المجتمع بل والمساواة بينهم وبين باقى الأفراد، شريطة ان يتبنى صناع القرار ذلك المذهب أو يقرونه على الأقل.

[1] Paul Harpur. “From Universal Exclusion to Universal Equality: Regulating Ableism in a Digital Age.” Northern Kentucky Law Review, Vol.40, 2013, p.529.

فمثلا كأن يتاح لذوى الإعاقة السمعية ان يستخدم فى الاجراءات وسائل الاتصال التى تتيح له استخدام لغة الاشارة بدلا من الكتابة فيستفد من الاجهزة التقنية المعدة لهذا الغرض، كما يمكن الاستعانة بأجهزة هاتف[1] تتضمن تكنولوجيا معينة تمكن ذوى الإعاقة السمعية من التواصل مع غيرهم من الأشخاص، وكذلك لذوى الإعاقة البصرية الحق فى تكنولوجيا التى تسهل لهم الوصول إلى المعلومات والإطلاع عليها، إلى جانب ما سبق يشير فى ذات الاتجاه جانب من الفقه[2] إلى انه فى حالة وجود ذوى الإعاقة بأشخاصهم فى قاعة المحاكم (حضورهم) كشهود أو أعضاء هيئة المحلفين، أو متقاضين فينبغى ان يوفر لهم الحصول على الترجمة عن طريق لغة الإشارة، والاستفادة من الأجهزة الطبية التى تسهل عليهم التواصل أمام المحكمة، كما يمكن لذوى الإعاقة العقلية ان يطلبوا من المحكمة ان توفر لهم المستندات التى تتعلق بالقضية والأحكام أو الأوامر الصادرة فيها بلغة بسيطة أو تفسير يساعدهم فى فهم قرارات المحكمة، وفى الفرض الأخيرأرى انه يستجيب لاعتبارات انسانية من الدرجة الأولى فإذا كانت اللغة القانونية فى بعض الأحيان تكون عصية على فهم الأصحاء، فمن الضرورى توفير هذه المكنة –أى التفسير– لذوى الإعاقة مراعاة لظروفهم الصحية والتى قد تصاحبها ظروف مادية لا تمكنهم من الاستعانة بذوى الخبرة على أكمل وجه، حتى ولو استفادوا بنظام المساعدة القضائية.

[1] For example in USA: U.S. Federal Communications Commission. “711 for Telecommunications Relay Service.” Available online: http://www.fcc.gov/guides/711-telecommunications-relay-service
U.S. Federal Communications Commission. “711 for Telecommunications Relay Service.” Available online: http://www.fcc.gov/guides/711-telecommunications-relay-service

[2] د.أحمد سيد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين، المرجع السابق، ص 86.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويشير جانب من الفقه[1] إلى انه من الممكن تعزيز حق ذوى الإعاقة فى الوصول إلى العدالة عن طريق الوسائل البديلة لفض المنازعات إلكترونيا[2] ويوجد –فى الولايات المتحدة مثلا– العديد من التطبيقات لهذه الوسائل غير انها مازالت فى طور البلورة وإن شكلت طرق واعدة لفض المنازعات، وفى هذه المرحلة لا يشكل تنظيم أليات لذوى الإعاقة لاستخدامها أولية فى الوقت الحالى، غير انى أرى ان الإشكالية لا تتصل بطريقة فض المنازعة – وإن كان هذا الاقتراح على ما اعتقد لان بطبيعة الحال الاجراءات البديلة لفض المنازعات أكثر مرونة من اجراءات القضاء– إلا ان القضاء يبقى القاضى الطبيعى ولا ينبغى للأفراد العزوف عن اللجوء إليه وتوجيههم إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات فقط بسبب مثل هذه الصعوبات والأولى –ولو نظريا– تذليلها على كافة المستويات وسواء فى القضاء الوطنى أو فى الوسائل البديلة لفض المنازعات، فيكون للمواطن – من ذوى الاعاقة– الخيار بين كافة الطرق لفض المنازعات أو الحصول على الحماية القضائية بناء على أسباب موضوعية وليس العقبات التى يتجنبها باختيار ذلك الطريق أو ذاك، والقول بغير ذلك –فى رأيى– من شأنه ان يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام القانون والحق فى اللجوء إلى القاضى الطبيعى.

2. العقبات المادية:

[1] Paul Harpur. “From Universal Exclusion to Universal Equality: Regulating Ableism in a Digital Age.” Northern Kentucky Law Review, Vol.40, 2013, p.529.

[2] Ethan Katsh. “ODR: A Look at History.” In Online Dispute Resolution: Theory and Practice, Edited by Mohamed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh and Daniel Rainey. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 9–21.

وهى ما تتمثل فى الوصول المادى إلى قاعات المحكمة فينبغى توفير ممرات خالية من الدرج فى المحكمة ذاتها ومرافقها كأماكن انتظار السيارات وغيرها، وأبواب واسعة لا يوجد بها حواجز، ووضع حلقات ودعامات على الأبواب والحوائط تسهل من حركة ذوى الإعاقة.

وفى ذات الاتجاه يمكن التخفيف قليلا من بعض الجوانب الشكلية للاجراء كالحضور أمام اعتبارات الإعاقة، ومثال ذلك إمكانية انتقال القاضى ليسمع ذوى الإعاقة إذا تعذر حضوره للمحكمة أو كان حركة ذوى الإعاقة مم يشكل خطرا عليه صحيا، وتوجد مثل هذه التدابير فى القانون المصرى كما فى حالة انتقال القاضى لسماع الشاهد فيمكن تقرير مثل هذه التدابير لذوى الإعاقة بنص القانون.

وعلى قدر ما يبدو الأمر سهلا لأنه يتعلق بالمبانى ولا يشكل أى عقبات قانونية إلا ان الأمر ليس بهذا القدر من البساطة لأن من شأنه ان يلزم الدول بان تغير بالكامل من تصاميم المبانى –ولن يقتصر الأمرعلى المحاكم– بل سيمتد إلى السجون والمدارس وغيرها من المرافق، ولعل المثال على ذلك الولايات المتحدة والتى تواجه فكرة تعديل مبانى المحاكم فيها لتتناسب واحتياجات ذوى الإعاقة تحديات تتمثل فى التكاليف والتعديلات الإنشائية من جانب، ومن جانب آخر فإن بعض المبانى التى أتخذت كمقر للمحاكم هى مبانى أثرية، مما يجعل الأمر فى الفرض الثانى يتعلق بتعارض مصالح مشروعة كلهما أولى بالرعاية، مما يبرز الحاجة الدائمة فيما يتصل بما يتعلق بتطبيق قانون الإعاقة بإيجاد حلول وسطى وان تكون هذه الحلول مبتكرة بقدر الإمكان[1].

[1] David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014, p.227.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانيا: نظام المساعدة القضائية:

يعتبر نظام المساعدة القضائية وتنظيمه الإجرائى أمر لا غنى عنه فى تنظيم حضور ذوى الإعاقة أمام القضاء ومباشرة حقوقهم الإجرائية ويتميز نظام المساعدة القضائية عن التمثيل وفى هذا الصدد يقرر جانب من الفقه[1] انه إذا كان تنظيم الأهلية (أهلية اتقاضى فى المجال الإجرائى) يقوم على التمييز وصولا إلى إمكانية مباشرة الشخص الاجراءات بنفسه، فإن المساعدة القضائية"مناطها التعبير عن الارادة".

وفى هذا الاتجاه قدرالمشرع المصرى ان فى بعض الحالات حتى مع كمال أهلية ان بعض الأشخاص قد يكون من الصعب عليهم التعبير عن ارادته، غير ان اللجوء إلى المساعدة القضائية لا يعنى انتفاء أهلية التقاضى تماما، فقرر فى المادة 70 من المرسوم بقانون رقم119 لسنة 1952: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة ان تعين مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصووص عليها فى م390..."، ويشارك المساعد القضائى الخصم فى مباشرة الاجراءات فلا يباشرها بصورة تامة.

ثالثا: التفاعل المهنى المحترف مع ذوى الإعاقة من أهم الوسائل التى من شأنها ان تقرب بين النص والتطبيق[2]:

يعتبر التعامل المهنى مع ذوى الإعاقة من أهم الاستراتيجيات التى من شأنها ان تحسن من أوضاع ذوى الإعاقة فى الوصول إلى القضاء، وتقليل الفجوة بينهم وبين غيرهم من المواطنين،والعمل على دمجهم فى المجتمع، إلا ان فكرة التعامل المهنى غير مقصورة على من يتعامل مع ذوى الإعاقة فى مرفق العدالة بحكم أو بمناسبة عمله، لكن كذلك وجود طائفة أو مجموعة من الحقوقين(المدافعين) العاملين فى مجال حقوق ذوى الإعاقة.

---

[1] د.أحمد سيد محمود ، المرجع السابق، ص139.

[2] David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014, p. 222, p.230.

ويقع على عاتقهم دور رئيسى فى إنفاذ حقوق ذوى الإعاقة فى المجتمع، وبداية ينبغى ان يتوافر لهؤلاء الأشخاص معرفة ودراية تامة بالقوانين المنظمة لحقوق ذوى الإعاقة. وبعد ذلك الخبرة فى التعامل بفاعلية وكفاءة مع ذوى الإعاقة أخذا فى الاعتبار ان الحلول التشريعية مهما كانت محكمة الصياغة وتأخذ كهدف لها تحقيق كافة حقوق الانسان لذوى الإعاقة إلا أنه من المتصور بل من الحتمى انها لن تستطيع ان تواجه كل الفروض الواقعية التى بالضرورة سيفرزها العمل، فذوى الإعاقة ذاتهم متنوعين سواء فى احتياجاتهم أم فى العقبات التى تواجههم، فينبغى ان يتمتع المدافعون عن حقوق ذوى الإعاقة بخلفية معلوماتية ومهنية جيدة للغاية فى كل ما يتصل بالمركز القانونى لذوى الإعاقة، بما يمكنهم من إيجاد حلول مبتكرة فى كل فرض لا يوجد نص تشريعى أو تواجه تطبيق النص صعوبات عملية على أرض الواقع، ويجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى وجود برامج فى كليات الحقوق فى مختلف دول العالم لهذا الغرض[1]، فيتعلم الأفراد استراتيجيات الدفاع عن حقوق ذوى الإعاقة بل وأيضا ليتمكن ذوى الإعاقة بالقيام بهذه المهمة بالأصالة عن أنفسهم ونيابة عن باقى ذوى الإعاقة، ويشير الفقه[2] ان الحكومات نفسها قد تقوم بهذا الدور من خلال التشريعات التى تصدرها، والتدابير التى تتخذها، مع الأخذ فى الاعتبار ان الحلول التشريعية (على مستوى النص)لا تعد الحل النهائى والأمثل لكل الحالات التى يتعرض لها ذوى الإعاقة.

الخاتمة:

[1] فى الولايات المتحدة مثلا:
University of Iowa Law, Health Policy and Disability Center (LHPDC). Available online:
http://disability.law.uiowa.edu/ (accessed on 22 May 2014).
وللمزيد فى هذا الخصوص راجع:
David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014, p.225.

[2] David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014, p.225.

(ISSN: 2356 - 9492)

- يعتبر الحضور من أهم المبادئ التى تنتظمها الخصومة المدنية، إلى جانب تحقيقها لحقوق الدفاع واتصاله بمبادئ العدالة الإجرائية، فإنه أيضا يتصل بالتقاليد الثابتة المعمول بها فى القضاء فى خصوص التقاضى.
- للحضور ذاتية خاصة ويعتبر من حقوق الدفاع المساعدة وبالرغم من ذلك فإنه فى الغالب ما تتم الإشارة إلى الحضور بالذات فى الخصومة المدنية بصفة ضمنية تدرجه ضمن مقتضيات المحاكمة العادلة.
- يعتبر الحضور حقا وواجبا فى ذات الوقت على كافة أشخاص الخصومة أى الخصوم ومن يمثلهم من جانب، والقاضى وأعوانه من جانب آخر.
- للحضور إلى جانب الوظيفة التنظيمية والآثار الموضوعية(التى تتصل بمباشرة بحق الدفاع)، والإجرائية التى يرتبها فى الخصومة ، وظيفة مفادها تعزيز الثقة فى النظام القضائى والأحكام الصادرة عنه لأن الخصوم تمكنوا من إبداء دفاعهم ودفوعهم على قد المساواة.
- يفترض الحضور بمفهومه التقليدى حضور أشخاص الخصومة فى ذات المكان، فلا يتضمن بهذا المعنى التمثيل أو انعقاد الجلسات عن بعد من خلال التقنيات الحديثة على سبيل المثال.
- اعتبارات التطور تفترض قدر من المرونة فى المفاهيم الإجرائية ولكن هذا التطور لن ينصب على الحضور استقلالا ولكن من شأنه ان يؤثر على العديد من المبادئ الإجرائية المرتبطة به والمصالح التى تنطوى عليها، لعل أبرزها شفوية المرافعة وعلانية الجلسات.
- وهو ما يفرض التساؤل هل المرونة فى هذه الصدد تعنى العصف بالحضور والاستغناء عنه فى إطار الخصومة المدنية خصوصا فيما يتعلق باجراءات التبسيط، وه تعتبر حالات التمثيل الإجبارى والتوسع فيه اتجاها إلى ان يستغرق التمثيل مفهوم الحضور وما يتمتع به من ذاتية.

وبناء على ما سبق اقترح التالى:

- لا يمكن بحال من الأحوال إلغاء إجراء من الإجراءات على سبيل التطوير، ولا يعتبر ذلك نوعا من الجمود بل هو عين المرونة لأن كل إجراء هو غير مقرر لذاته بصورة تحكمية ولكن كل إجراء تنطوى على عدد من الحقوق التى يتغيا حمايتها، وإلغاء إجراء و بمثابة العصف بمجموعة من الضمانات.
- فى ذات الاتجاه من الصحيح ان الإسراف فى الضمانات من شأنه ان يطيل من أمد التقاضى وكذلك يأتى على حساب مقتضيا آخرى هى من مبادئ المحاكمة العادلة كسرعة التقاضى والاقتصاد فى النفقات(حتى يمكن للكافة الوصول إلى القضاء).
- فيبدو الحل فى هذا الصدد هو الاعتراف بالتطور فى مفهوم الحضور ولكن فى إطار من التوازن بحيث لا يلغى ذاتيه وفى نفس الوقت لا يؤدى إلى الجمود المطلق بمعنى انه إذا لم يتحقق الحضور بالمفهوم التقليدى فلا يعتبر الإجراء حضورا.
- وهذا يتم من خلال قيام المشرع الإجرائى بتقرير نصوص تنظم الحضور فى اطار من تبسيط اجراءات التقاضى وإضافة نصوص خاصة بحقوق ذوى الإعاقة فى الحضور.
- وهذا التنظيم التشريعى ينبغى ان يراعى البنية التكنولوجية وإمكانية تحقيقها لأهداف الحضور من جهة، وسهولة استعمالها واتصال الكافة بها من جهة آخرى حتى لا تشكل عائقا فى الوصول إلى القضاء.
- ويقابل التنظيم عدد كبير من التحديات العملية التى لا سبيل للكشف عنها سوى التطبيق العملى فيجب على القضاه وكل من له صلة بتطبيق اعتبارات التطور فيما يتصل بالحضور ايجاد حلول مبتكرة فيما تسمح به النصوص، بحيث يكون من شأن هذه الحلول تحقيق العدالة والموازنة بين كافة الاعتبارات.

المراجع:

(ISSN: 2356 - 9492)

أولا:المراجع باللغة العربية:

- ابراهيم أمين النفياوى، انعاكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة(دراسة فى قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائى على قيام القضاء بوظيفته)، الطبعة الأولى، 2000، بدون دار نشر.
- ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، المنشأة المعارف بالاسكندرية، 1974.
- أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط7، 1985.
- أحمد سيد أحمد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين فى القضية "نحو عدالة إجتماعية إجرائية فى التقاضى والتنفيذ"، بدون دار نشر، 2016.
- أحمد ماهر زغلول:
  - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الجزء الأول – التنظيم القضائى ونظرية الاختصاص، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى،1991.
  - الدفاع المعاون الجزء الثانى، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1986.
- أحمد هندى:
  - سلطة المحكمة والخصوم فى اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة ، 1996.
  - ارتباط الدعاوى والطلبات فى قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر– الاسكندرية، 1995.
- ادوارد غالى الذهبى، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية–القاهرة، ط2، 1972.
- أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، منشأة المعارف، 1996.
- حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون الاثبات، دار نصر للطباعة الحديثة، ط2، 2012.
- سعيد خالد على الشرعبى، حق الدفاع أمام القضاء المدنى، رسالة دكتوراه،حقوق عين شمس، 1997.

- سيد أحمد محمود، دور المرافعة فى المنظومة القضائية، دار نصر للطباعة، 2012.
- محمد ذكى أبو عامر، شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1974.
- فتحى والى:
  - الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، 2009.
  - نظرية البطلان فى قانون المرافعات. منشأة المعارف بالاسكندرية، 1959.
- محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية فى الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- سحر عبد الستار، دور القاضى فى الاثبات–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2001.
- عكاز– الديناصورى، التعليق على قانون الاثبات، مطابع روز اليوسف، ط3 ، 1983.
- مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون الاجراءات الجنائية فى ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار محمود.
- مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الثانى، دار محمود.
- محمد عبد الله عبد العالى، القواعد المنظمة لحضور الخصوم وغيابهم فى قانون المرافعات الليبى وقانون اجراءات المحاكم الشرعية، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون– جامعة مصراته، العدد الثانى، ابريل 2017.
- محمد العشماوى، عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات، مكتبة الآداب القاهرة، 1958، الجزء الأول.
- عاشور مبروك، الوسيط فى قانون القضاء المصرى،الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، 1996.

(ISSN: 2356 - 9492)

- محمود محمد عبد العزيز الهجرسى، الأمانة الإجرائية فى قانون المرافعات فى التقاضى والتنفيذ (دراسة تأصيلية تطبيقية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2019.
- نبيل اسماعيل عمر:
  - سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1989
  - التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية والاجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة ، 2001.
- وجدى راغب:
  - مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية،2001.
  - النظرية العامة للعمل القضائى،منشأة المعارف، 1974.
  - دراسات فى المركز القانونى للخصم أمام القضاء المدنى،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول ، 1976.

ثانيا:المراجع باللغة الانجليزية:

- Adrian Zuckerman, Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2006.

- Andreas Dimopoulos, The Legal Capacity of Persons with Disabilities in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Brunel University, paper published in:EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Seminar series in the framework of the European Commission's REC Programme (2014-2020).
- Anna Nilsson, Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, April 2012.
- Arnfinn Bårdsen, Reflections on “Fair Trial” in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, Scandinavian Studies In Law, 2012.
- Attila Menyhard, The Right to be Present as a Guarantee of Justice in Procedure, in Enchancing the Right to be Present, edited by Dr. George Dimitrov, Dr. Noémia Bessa Vilela, Lex Localis, 2020.
- Camille Cameron and Elsa Kelly, Litigants in person in civil proceeding- Part I, Hong Kong Law Journal, Vol.32, Part 2, 2002.
- Clayton and Tomlinson, The Law of human rights, Vol.1,2000.

(ISSN: 2356 - 9492)

- David Allen Larson, Access to Justice for Persons with Disabilities: An Emerging Strategy, Laws, No.3, 2014.
- Edwin M. Borceard, The Declaratory Judgement – A needed procedural Reform, Yale Law Journal, Vol.XXVIII, No.1, November 1918.
- Eilionóir Flynn, Disabled Justice?: Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities,Routledge, 2016.
- Ethan Katsh. “ODR: A Look at History.” In Online Dispute Resolution: Theory and Practice, Edited by Mohamed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh and Daniel Rainey. The Hague: Eleven International Publishing, 2012.
- Jeremy Waldron, The Concept and the Rule of law, Georgia Law review, fall 2008, Vol.43, No.1.
- Jürgen Habermas, Between Facts and Norms Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy,Translated by William Rehg, 1992.
- Julinda Beqiraj, Lawrence McNamara and Victoria Wicks, Access to justice for persons with disabilities: From international principles to practice, International Bar Association, October 2017.

- Kathryn Leader, Fifteen Stories: Litigants in person in the civil justice system, Thesis, Department of Law at the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, November 2017.
- Kiera Jazmin Barnes & Reem Abdulhakim Taha, Litigants in Person – Access to Justice via the Court Process, Liverpool John Moores University Student Law Journal, Vol.1. 2020.
- Lawrence B. Solum, Procedural Justice, Georgetown University Law Center, 2004.
- Paul Harpur. "From Universal Exclusion to Universal Equality: Regulating Ableism in a Digital Age." Northern Kentucky Law Review, Vol.40, 2013.
- Rabeea Assy, Revisiting the Right of self-representation in civil proceedings, Civil Justice Quartary, Vol.30, 2011.
- Stefan Trechsel, Human Rights in criminal proceedings, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford, 2006.
- Tom R. Tyler, Procedural Justice and the Courts, Court Review: The Journal of the American Judges Association, Vol. 44, No. 1 / 2, 2007.

(ISSN: 2356 - 9492)

- United Nations, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution adopted by the General Assembly on 25September 2015.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Anne Leborgne, « Acte de procédure », Rép. D. proc. civ., 2013.
- Anaïs Danet, la presence en droit processuel, thése, l'université du Bordeaux, 2016.
- André Vitu, « La parole et l'écrit dans la procédure pénale », La parole et l'écrit en droit judiciaire, XIVème colloque des instituts d'études judiciaires, Presse Universitaire de Reims, juin 1998.
- Aurore Pecquet, L'irrégularité de la représentation dans le procès civil, Mémoire de Master, Université Paris-Sud (Paris-Saclay) Faculté Jean Monnet – UFR Droit, Economie, Gestion, 2016-2017.
- Boris Bernabé. Comparution personnelle des parties. Juris-classeur de procédure civile, Éd. LexisNexis Jurisclasseur, 2011.
- Cécile Robin, La langue du procès, thèse, LGDJ, paris, 2000. Pierre Hebraub, Elément écrit et élément oral dans la procédure civile », Travaux de recherches de l'IDC de Paris, 1959, Sirey.

- Cédric Trassard, Le corps absent du procès pénal: l'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle, Thèse de doctorat, Paris 10, 2011.
- Emmanuel Gaillard, La notion du pouvoir en droit privé, preface du Gérard Cornu, Economica, 1985.
- Éric Savaux. La personnalité morale en procédure civile, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 1995.
- François Terré, Esquisse d'une sociologie des process, Archives de Philosophie du Droit, 1994.
- Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procedure civile,disponible sur:justice.gouv.fr
- Géraldine Maugain, Actes de procédure, Rép.pr.civ, Dalloz, 2014.
- Gerard Corno, Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, PUF,9éd.
- Gérard Cornu et Jean Foyer, Procédure civil, PUF, 3e éd. , 1996.
- Henri Heugas-Darraspenm, Modernisation du régime des experts judiciaires? », AJDI, 2004.

(ISSN: 2356 - 9492)

- Henri Motulsky, Principes d'une realisation methodique du droit privé – la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, Coll. Bibliothèque Dalloz, 2002.
- Hervé Croze, Essai de construction d'une procédure civile minimale, La semaine Juridique, édition générale, 1 Juillet 2019, N.26.
- Jean Carbonnier, Sociologie Juridique, le procès et le jugement, Paris, Association corporative des étudiants en droit, cours sténotypé, 1960-1961.
- Jean Paillusseau, Le droit est aussi une science d'organisation (et les juristes sont parfois des organisateurs juridiques), Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1989.
- Jérôme Bossan, Le visioconférence dans le procès pénal: un outil à maitriser, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2012.
- Johan Prorok, La Répression civil, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, Dalloz, 2019/2, N° 2.
- Julien Théron :
    - « Less is more », Esquisse d'une nouvelle procédure civile minimaliste loi n.2019-222 du 23 Mars 2019, La Semaine Juridique, édition générale, No.18, 6 Mai 2019.
    - Ordre et désordre dans la notion de partie, RTD Civ. 2014 .

- Laurence Dumoulin, Christian Licoppe, Justice et visioconférence : les audiences à distance Genèse et institutionnalisation d'une innovation, Synthèse du rapport de recherché, Janvier 2009.
- Lionel Miniato, Le Principe du contradictoire en droit procssuel, thèse de doctorat, Toulouse1, 2003.
- Loic Cadiet, Le proces civil a l'epreuve des nouvelles technologies–"Rapport de synthèse", Institut de Recherche en Droit des Affaires (IRDA), Novembre 2009.
- Lucie Mayer, Actes du proces et theorie de l'acte juridique, IRJS Editions, 2009.
- Norbit Rouland, Anthropologie juridique, PUF, Paris, 1988.
- N. GERBAY, L'oralité du procès civil, thèse, Université de Panthéon – Sorbonne, n° 466, 2008.
- Olivier Leclerc, Le juge et l'expert Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, L.G.D.J, 2005.
- Paul Ricoeur, Le Juste, Editions Espirit, 1995.
- Pierre Delmas–Goyon, Le juge du 21ème siècle –Un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, Décembre 2013.

(ISSN: 2356 - 9492)

- Pierre Hébraud, La réforme de la procédure, LGDJ, 1936, spéc. N.2.
- Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè, Repenser la procédure civile -Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD),Thése,Université Laval offert en extension à l'Université de Sherbrooke, 2017.
- Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Dalloz, 2012.
- Soraya Amrani Mekki:
    - Le Temps et Le procès civil, thése, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2000.
    - Le principe de célérité, Revue française d'administration publique n°125, 2008.
- Wagoue Tchokotcheu, l'oralité dans le procès civil: Plaidoyer pour la reconsidération de l'oralité à la lumière du procès equitable, Thése, université de Nantes, 2016.
- Yannick Capdepon, Essai d'une théorie générale des droits de la defense, thèse, École doctorale de droit (Pessac, Gironde), 2011.

- Rapport conjoint du Centre de recherche et d'étude des avocats (CREA) et de l'Institut des hautes études pour la justice (IHEJ) « Les quatre défis de l'avocat français du XXIe siècle », octobre 2017.