صديق المحكمة
L'AMICUS CURIAE

ورقة بحث بحثية مقدمة

مـــــــن

الأستاذة الدكتورة

سحر عبد الستار أمام

أستاذ قانون المرافعات

عميد كلية الحقوق –جامعة مدينة السادات

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

صديق المحكمة
L'AMICUS CURIAE

مقدمة:

مع تقدم الفكر القانوني وتلاشي النزعة الفردية المتطرفة للخصومة المدنية والنظر اليها علي أنها تخص الصالح العام باعتبار ان النزاع المدني يعكس الخلل القائم في المجتمع الذي يعد تهديدا للاستقرار والسلام الاجتماعي، مما يؤدي الي حدوث اضطراب في المجتمع، يكون تداعياته وعواقبه وخيمة، تغير مفهوم دور القاضي في الدعوي المدنية –نتيجة لذلك – وتطور بحيث لم يعد سلبيا قاصرا علي ترجيح كفة أحد أطرافها وانما دور ايجابي يهدف الي التوصل الي كشف حقيقة الامر في الدعوي بحثا عن الحقيقة الموضوعية فيها ..

ولاشك أن هناك عوامل متعددة أسهمت في تطور دور القاضي في الخصومة المدنية من دور سلبي الي دور فاعل نشط وايجابي يبحث عن الحقيقة بنفسه، وتتمثل هذه العوامل أو الاسباب الي ثلاث امور اساسية:

أولاً: تغير مفهوم حياد القاضي وتطوره:

فلم يعد دور القاضي –كما كان من قبل– متلقيا للأدلة التي يقدمها الخصوم لاثبات حقوقهم، دون أدني تدخل من جانبه، مختزلا مهمته في تقدير هذه الادله طبقا للقيم التي حددها القانون لكل دليل، فإذا راي الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يأخذه كما هو بحالته كما قدمه الخصوم([1]) فليس له مشاركة ايجابية في الدعوي، وانما دور رقابي محض، دون أدني سلطة في التقدير أو المشاركة في بحث وتقصي الحقيقة.

فلقد تطور مفهوم حياد القاضي نتيجة تغير النظرة للخصومة المدنية باعتبارها تهدد استقرار المجتمع وتوازنه، فكان لابد من أجل اعادة التوازن، ولتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية، أن يُخول القاضي سلطات ومكنات تعينه علي القيام بهذا الدور، ولذلك اتجهت التشريعات علي اختلاف مذاهبها، للعمل علي منح القاضي دورا فعالا ونشطا في الدعوي المدنية، يشارك فيها ويعمل فكره وتقديره لكي يصل للحقيقة الموضوعية.

---

[1]) R.Desiry " le rôle du juge dans le déroulement de l`instance civile D.1956 ,chronique p.27.

ثانياً: التطور العلمي والتكنولوجي الحديث "الثورة العلمية":.

إن التقدم العلمى والتكنولوجى الذى شهده القرن العشرون خاصة فى النصف الثانى منه أحدث ثورة كبيرة فى مجال الاتصالات وتبادل المعلومات، إذ بفضله أصبح العالم قرية صغيرة تتشابك فيها العلاقات، وتبرم بفضلها الصفقات، دون أن يرى أطرافها بعضهم البعض، وقد بدأت ثورة الاتصالات بالتلكس، والفاكس([1])، إلى أن وصلت إلى الثورة العلمية الحقيقية المتجسدة فى الأنترنت.

وكذلك الثورة الطبية الهائلة فى مجال العلوم الطبية، حيث كان إثبات النسب أو نفيه يتم عن طريق مقارنة فصائل الدم، وهذه الطريقة وإن كانت تجزم فى نفي رابطة البنوة أو الأبوة إلا أنها كانت لا تقطع فى إثبات العكس، وإنما نتائجها كانت محتملة الحدوث فقط([2])، ولكن فى ظل الطرق الحديثة المتمثلة فى بصمات الجينات Empreinte génétique أصبح من الصعب التشكك فى نتائجها لما تمتاز به من دقة بالغة وتعطى نتائج شبه مؤكدة([3]).

وكذلك فى مجال العلاقات التجارية والبنكية (المصرفية) وظهور وسائل حديثة فى التعامل، مثل بطاقات الصرف الآلى وغيرها من وسائل العلم الحديث.([4])

هذا التقدم العلمى والتكنولوجى بما أحدثه من طفرة فى كافة علوم الحياة وجوانبها بصفة عامة، والمجال القانونى بصفة خاصة لم يصادفه تطور تشريعى كبير، يواكب ويستوعب هذه الثورة العلمية الهائلة، وإن كانت قد صدرت بعض التشريعات مهدت الطريق، وفتحت الأبواب، نحو إمكانية استيعاب هذه الوسيلة الحديثة مستقبلاً فى مجال الإثبات القضائى.([5])

---

[1]) J. HUET, "Aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur", Rev. Dr. Informatique et télécoms, 1988-4p. 35 et s.
HUET, "la valeur juridique de la télécopie ou fax, comparée au télex" Dalloz S. 1992, Chr. P. 33.
[2]) P. BARBIEN, "l'examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs a la filiation" R. I. D. civ. 1949, p.23.
[3]) J. Ch. GALLOUX, "L'empreinte génétique : la preuve parfaite? , J.C.P.G., doctrine 1991, p.104.
J.N.MAZON, "Tests et empreintes génétique : Du flou juridique au pouvoir scientifique ", les petites affiches, n° 149, 14 déc. 1994.
[4]) M. VASSEUR, "le payement électronique, aspects judaïques " J. C. P. 1985, Ed G , 1, 3206.
H. ALTERMAN, " les cartes bancaires et la preuve " les petites affiches, 29 mai 1996-no65-11.
[5]) La loi du 12 juillet fait un grand pas en avant dans l'admission des nouvelles techniques de transmission de données…"
Fr. CHAMAUX, "la preuve dans les affaires de l'écrit ou microfilm" Litec, 1980.
Fr. CHAMAUX, " La loi du 12 juillet 1980, une ouverture sur de nouveaux moyen de preuve" J. C. P. 1981, I, 3008.

وبسبب هذا القصور التشريعى فى تبنى هذه الوسائل الحديثة فى مجال الإثبات القضائى، إتجهت الأنظار نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضى فى الدعوى المدنية والعمل على توسيعه وذلك بإعطائه رخصاً وتخويله سلطات يمكن من خلالها إعمال تقديره إزاء هذه الوسائل الحديثة فى الإثبات، واتخاذها كقرائن لإثبات او نفى الواقعة المعروضة عليه ، ولا شك أن تخويل القاضى تلك المكنة يرجع لما يتمتع به فطنه وذكاء ، فضلاً عن خبرته القضائية وكذلك، خبراته العامة فى شئون الحياة ، باعتباره كائناً اجتماعياً يعيش فى المجتمع ويتعايش معه.([1])

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية فى المجال القانونى:

إن تشابك العلاقات الدولية أصبح ضرورة ملحة لاعتبارات المصالح المتبادلة ، التى أوجبت تقارباً بين الشعوب بعضها البعض بالدخول فى علاقات ومعاهدات دولية ، ثنائية كانت أم جماعية.

هذه الاتفاقيات لم تعد قاصرة على المجال الحربى والاقتصادى ، بل امتدت إلى النطاق الثقافى والقانونى، بفضل ثورة المعلومات والاتصالات، التى حدثت ومازالت مستمرة حتى يومنا هذا.

والاتفاقيات القانونية ليست منحصرة فى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية أو تسليم المجرمين ، ولكنها تشمل تبادل المعلومات القانونية من قواعد تشريعية، وتفسيرات فقهية، وأحكام قضائية ، فأصبح من اليسير الآن اطلاع القاضى على قوانين دول أخرى، وأية معلومات قانونية يريد الاستفسار عنها، بحيث يصعب القول بأن هناك قانوناً أجنبياً غير معروف فى البلد التى تنظر فيها الدعوى ، إلا إذا كان هذا القانون تابعاً لدولة منعزلة دولياً منكبة على نفسها غير متداخلة فى علاقات مع باقى دول العالم – إذ هذا من النادر وقوعه حاليا– اذ أصبح العالم الآن قرية صغيرة ، بفضل سهولة الاتصالات كنتيجة مترتبة على الثورة المستمرة فى مجال المعلومات.

هذا التطور كان له انعكاس دون شك على مركز القانون الأجنبى امام القاضى الوطنى ، فى حالة إثارة نزاع سيطبق بشأنه قانون أجنبى، تم تحديده عن طريق قاعدة الاسناد التى تحكم تنازع القوانين ، إذ اختلف الدور الذى يقوم به القاضى سواء فى تطبيق القانون الاجنبى ، او البحث عنه، او تفسيره وتكييفه.

هذه العوامل السابقة أسهمت فى تطور دور القاضى فى الخصومة المدنية، بحيث أصبح له دور فعال ونشط فى ادارة الدعوى ، وتوجيهها وتيسيرها وكذلك فى مجال إثباتها.

=-كما أن نصوص قانون المرافعات الفرنسى تخول القاضى الاستعانة بالوسائل الحديثة فى كافة اجراءات التحقيق التى يجريها بنفسه أو يأمر باجرائها تحت إشرافه وذلك فى المادة ١٧٤.

[1]) "Quelque réflexions sur l'évolution du droit de la preuve de droit français " Revu. Juri et poli. Indépendance et coopération, 1985, p. 603.
"Coup d'œil d'ensemble sur l'histoire de la preuve " Informatique et droit de la preuve, colloque, 1987, p. 564.

وهذا الدور الجديد للقاضى فى الخصومة المدنية تتفاوت فعاليته، وتتباين قوته، بحسب المرحلة التى تمر بها الخصومة .

وتطبيقاً لهذا الدور الجديد المتنامى للقاضى فى الخصومة المدنية خولت نصوص التشريع الفرنسى القاضى الحق فى دعوة كل شخص ترى سماعه مفيداً فى إظهار الحقيقة.

ومن ثم يمكن للقاضى الاستعانة بأى شخص للحصول منه على معلومات يرى أنها ضرورية لتنوير عقيدته للفصل فى النزاع المطروح عليه ، وتطبيقاً لهذا النص التشريعى، وانعكاساً للمفهوم الحديث لدور القاضى المدنى فى مرحلة الإثبات، قامت محكمة النقض الفرنسية بدعوة شخصية ذات مكانة رفيعة فى المجتمع لتستوضح منها بعض الأمور المتعلقة بالواقعة محل الطعن المعروض عليها، ودعت هذه الشخصية بصفتها صديق المحكمة.

فما مفهوم صديق المحكمة وما أوجه التمييز عن غيره من المفاهيم الأخري ؟

وما الجذور التاريخية لهذا التطبيق القضائى؟وما حدود المهمة الموكوله إليه؟ وما الحجية التى يتميز بها رأيه وقوته فى الإثبات؟ وهذا ما نتناوله من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:

مفهوم صديق المحكمة.

المبحث الثانى :

تطبيقات صديق المحكمة فى القانون الفرنسى والقيمة القانونية لرأيه.

المبحث الأول

مفهوم صديق المحكمة.

قبل التطرق لمفهوم صديق المحكمة لابد من التعرض لبعض أعوان القضاة الذين قد تتشابه مهامهم ظاهرياً بمهام صديق المحكمة:

أولا : تمييز أعوان القضاء من الفنيين عن صديق المحكمة:

فى ظل التطور العلمى الهائل فى كافة مجالات الحياة وتعدد صور المعاملات وتعقد أشكالها خاصة فى ضوء التكنولوجيا المتطورة، أضحى من الصعب على القضاء الفصل فى هذه المسائل دون الرجوع إلى رأى علمى متخصص، بل أصبح من الضرورى فى عديد من القضايا استعانة القاضى بالمتخصصين لتنوير عقيدته بحقيقة وطبيعة تلك الواقعة لبناء حكم القانون عليها.

ولهذا قام كل من المشرع المصرى والفرنسى بتنظيم استعانه القاضى بالفنى بتحديد الكيفية التى يتم بها اللجوء إليهم، وكذلك الطريقة التى يتم بها إنجاز المهام الموكولة لهم ، ومدى التزام القاضى بالرأى الذى تم إبداؤه من قبلهم.

حيث تولى قانون الإثبات المصرى فى المواد ١٣٥: ١٦٢ تنظيم الخبرة كإجراء من اجراءات التحقيق التى يستعين بها القاضى فى كل حالة يرى أن رأى الخبير فيها ضرورى للفصل فى النزاع ، كما أن قانون المرافعات الفرنسى code de procedure civile نظم الاستعانة بالخبراء فى المواد٢٦٣: ٢٨٤ /١.

إلا أنه لوحظ أن القضاة كثيراً ما يلجأون الى **الخبراء** دون أن يكون هناك ضرورة فعلية تحتم الإستعانة بهم، فضلاً عما يكتنف الإستعانة بالخبرة من عيوب أهمها:

بطء الاجراءات حيث إن ندب الخبير كان يعنى فى الواقع أن تعلق القضية – مؤقتاً- إلى حين صدور رأى الخبير مما يجعل من هذا الإجراء وسيلة للمماطلة والتسويف وإطاله أمد التقاضى، **وكثرة النفقات** مما يثقل كاهل المتقاضين بهذه الرسوم الباهظة.

ولهذا الأسباب عمد قانون المرافعات([1]) الفرنسى الحالي إلى التضييق والحد من اللجوء الى الخبرة فلم يجع لها الوسيلة الوحيدة للاستعانة بالمتخصصين بل جعل بجانبها وسيلتين أخريين تتمثلان فى اثبات الحالة والاستشارة ويتميزان بالبساطة وقله التكلفة اذا ما قورنتا بالخبرة، بحيث لا يجوز للقاضى اللجوء إلى ندب خبير فى الدعوى الا إذا لم تكلف المعاينة – إثبات الحالة- أو الاستشارة فى تنوير عقيدته ، حيث جعل المشرع الفرنسى الخبرة ذات سمة احتياطية لا يلجأ إليها القاضى إلا فى حالة قصور الوسيلتين السابقين فى تقديم الرأى

[1]) Art. 232 N.C.P. dispose que " le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations par une expertise..".

العلمى المتخصص فى الواقعة محل الإجراء أو أن فحصها يحتاج الى اجراءات وعمليات معقدة لا تتوافر الا إذا تم ندب خبير بصددها.

ومن ثم فإن الفنى فى منظور المشرع الفرنسى يتمثل فى ثلاث صور:

المعاين أو الفنى القائم بإثبات الحالة Constatant الاستشارى Consultant والخبير Expert

طبيعة المهمة المعهود بها إلى الفنى:

الفنى هو مساعد للقضاء([1]) يقدم المشورة والرأى العلمى المتخصص فى المسألة المعروضة على القاضى والتى تقصر معارفه العامة على استقصاء كنهها بنفسه ، وتتميز مهمته بعدة خصائص.

[أ] مسألـــة واقعيـــــــة.

[ب] مسألة واقعية ذات طبيعة فنية بحته.

[أ] يجب أن تنحصر مهمة الخبير فى المسائل الواقعية([2]) فقط فلا تمتد إلى المسائل والتقديرات القانونية فهى من صميم عمل القاضى بصفته خبيراً فى القانون يتعين عليه الالمام بها ولا يجوز له أن يفوض غيره فيها، ومن ثم لا يجوز للقاضى ان يعهد للخبير بمهمة الفصل فى الملكية([3]) أو لإبداء رأيه فى تكييف العقد – موضوع الدعوى- ما إذا كان بيعاً أو قرضاً ([4]) أو ندبه لبحث المسئولية الناجمة عن حادثة المرور([5]) فكل هذه الأمور

---

[1]) حيث نص المشرع فى قانون السلطة القضائية فى م ١٣١ على أن " أعوان القضاة هم : الخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون".

[2]) أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون الاثبات ص ٣٨٢.

- محمود جمال الدين زكى : الخبرة فى المواد المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ ، ص ٣٠.

J.NORMAND, " Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure civile". Mélanges dédies a JEAN VINCENT , Dalloz , 1981, p. 255.

-BRUNO OPPETIT, " Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit prive, Colloque des IEJ Poitiers 26- 28 Mai 1975, p. 53.

- M. CERATINI, " Experts et Expertise dans la législation civile française". gaz pal, 22janv, 1985, I, doctrine, p.43.

- J.DERRUPPE, l'objet de l'expertise en procédure civile ", R jur économe. Du sud-ouest, 1963, p. 51..

[3]) إقتصار مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الراى فى المسائل الفنية دون المسائل الواقعية، الفصل فى الملكية مسألة قانونية ، اعتماد الحكم تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون ان يقول كلمته فيه خطأ وقصور" نقض ١٣/ ٢/ ١٩٩٢ ، الطعن رقم ١٣٣٤ س ٥٧ق.

Cass. I[er] civ. 21 avr 1958: D. 1958, p. 432; P.R.D. civ 1958, p. 451 obs p. HEBRAUD; soc. 10 dec 1975 : Bull. Civ , V, n°602, p. 508.

[4]) " Il ne peut être demande à l'expert de donner son avis sur le point de savoir si une pompe à essence a fait l'objet d'un contrat de prêt ou d'un contrat de Vente". Com 1 l mars 1968, Bull. civ. Iv, n° 101. P. 88: Grenoble, 4 mars 1975. Gaz. Pal. 1975. 2, 776, note BARBIER (Vente ou échange).

[5]) Paris 25 oct, 1953, D . 1953., 688, civ. 2, 19 dec, 1973 . J.C.P. 1974 II, 17790 note Y.ASSOULINE, Rev . Trim dr civ 1974, 857, obs . R.PERROT.

تعد من صميم عمل القاضى لا يجوز أن يخول الخبير القيام بها والا عد تخلياً من جانبه عن القيام بالمهام الموكولة له.

كما يعد خارجاً عن نطاق عمل الخبير مهمة الصلح بين الخصوم حيث نصت على ذلك صراحة المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات الفرنسى بأنه يحظر أن يعهد القاضى للخبير بمهمة الصلح بين أطراف الخصومة([1])، ولكن خروج عقد الصلح ومحاولة التوفيق بين الطرفين عن مهمة الخبير لا يمنع هذا الاخير من ان يثبت الصلح الذى تم بين الخصوم اثناء اداء مهمته الخبير سواء كان هذا الصلح تم تلقائياً بين أطرافها أو بمساعدة من الخبير([2]).

ويتعين عليه فى تلك الحالة أن يكتب الخبير تقريراً للقاضى موضحاً فيه أن مهمته أصبحت دون محل، لتصالح الخصوم فيما بينهم ويقوم القاضى بالتصديق على هذا الصلح ليسبغ عليه صفة الرسمية([3])

ويرى البعض أن المشرع كان يهدف من وراء قصر مهمة الصلح على القضاة دون الخبير أن يمنع يكون الصلح بين يدى الخبير آلة للضغط على الخصم ليقبل تخوفاً من صدور تقرير فى غير صالحة([4])

[ب] مسألة واقعية ذات طبيعة فنية بحته([5]):

Une question technique:

ولا يكفى أن تكون المهمة المعهودة الى الفنى مسألة واقعية فقط بل يجب ان تكون ذات طبيعة فنية بحتة لا يستطيع القاضى ان يقوم بها بنفسه بل يحتاج تحقيقها إلى علمى متخصص.

ومن ثم يخرج من نطاق المهام المنوط بها الفنى المسائل الواقعية التى يمكن للقاضى تحقيقها بالطرق التى رسمها له المشرع ولا يجوز له تفويض غيره فى مباشرتها([6]).

---

[1]) En vertu de l'art 240, applicable aux consultations et aux expertise , il ne peut etre donne mission au technicien de concilier les parties , cette mission appartenant au juge en vertu de l'art. 21 . Versailles, 4 dec . 1991. D. 1992. IR. 77.

كما أن المادة ٦٤ مرافعات مصر أكدت على ان الصلح بين الخصوم يتجاوز مهمه الخبير ولكى يتم انما يحصل امام مجلس الصلح.

[2]) Art. 281 N.C.P. civ . fr ; Cass . 2e , 21 mars. 1979: Bull civ . II., n°91 ., R. T.D. civ 1980 , 162 obs. PERROT 'Linterdiction de donner a l'expert la mission de conciliar les parties n'apas pour effet de frapper de nullite l'accord transactionnel intervenu entre elles sans initiative de l'expert".

[3]) Cass. Civ . 2e, 21 juill : 1986: Bull civ. II, n°131.

[4]) PERROT, Droit judiciaire prive , ref. prec. n°917.

[5])DEBEAURAIN, les caracteres de l'expertise Civile , D. 1979. Chronique , p. 143.

[6]) Cass. Soc , 30 avril 1953 , RTD. Civ 1953 p. 741 note RAYNAUD, C.A. Paris, 23 Octobre 1953 : RTD civ 1953 , p. 159 , note RAYNAUD. Cass. Com. 2 mai 1960 : RTD. Civ . 1961, p. 186 obs . RAYNAUD.

" Le juge doit faire lui – meme toutes les investigations qu'il a les moyens de poursuivre".

ذلك أن مهمته تنحصر فى المسائل الفنية التى تتجاوز معارف وثقافة القاضى العامة بحيث يصبح من الصعب ان يفصل فى المسائل العلمية الا بالرجوع الى اهل الخبرة والمتخصصين فى هذا الشأن([1]).

"Le juge ne peut confier au technicien qu'une mission purement et exclusivement technique"([2])

ثانياً: تحديد مفهوم صديق المحكمة:

هى شخصية تحظى بسمعة علمية وأخلاقية وأدبية عالية تتم دعوته من قبل القاضى ليقدم له إيضاحات بصدد مسألة معروضة عليه للفصل فيها، ومهمة هذا الصديق لا تقتصر على المسائل الواقعية ذات الطبيعة الفنية، ولكنها تمتد لتشمل بعض المسائل القانونية المعقدة التى يرى القاضى أن رأى هذا الصديق ضرورى لتنوير عقيدته بصددها، ولهذا فان هذا الصديق لا يعد خبيراً أو استشارياً لأن المهمة المخولة لهذا الأخير تقتصر على المسائل الواقعية ذات الطبيعة الفنية البحتة ولا تتعداها.([3])

كما أنه لا يعد شاهداً لأنه يقدم ايضاحات ويبدى رأيه الشخصى بصدد مسالة معروضة للفصل منها من أجل إظهار العدالة من اجل اثبات الواقعة المتنازع فيها، ولهذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية حينما دعته لتسمع رأيه وجهت له الدعوى بصفته صديق المحكمة. ومن ثم فإن هذا الصديق لا يعد شاهداً ولا خبيراً وبالتالى لا يخضع للقواعد التى تحكم الشهادة ولا القواعد المتعلقة بالخبرة.([4])

L`amicus curiae n`est un témoin ni un expert, sa venue devant le tribunal sur l`invitation que celui –ci lui adresse et son audition ne sont soumise qu` aux seules règles tendant au respect du contradictoire et au respect des droit de la défense ([5])

الجذور التاريخية لهذه الشخصية:

إن هذا النظام أو هذا التطبيق العملى يستقى مصادره من الدول ذات النظام الانجلوسكسونى، فأول ظهور لصديق المحكمة كان فى القرن السابع عشر فى انجلترا، ثم تلاها فى العمل به الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، كما يجرى العمل به على كل من المستوى الاقليمى والدولى.

---

[1] نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ س ٢٦ ص ١٦٥٤، نقض ١٩٧٨/١١/١ س ٢٩ ص ١٦٤٦ ، نقض ١٩٩٨/٤/٢١ ، الطعن رقم ١٣٦٢ س ٦٢ق.

[2]) Juris- Classeur, 1995, Fasc. 660, p. n°62-a.

[3]) D. MAZEAAUD, l'expertise de droit à travers l'amicus Curiae l'expertise, Travaux du XXe colloque des I.E.J. Dalloz, 1995, p. 109.

[4]) VINCENT ET GUINCHARD, procédure civile, p. 639, n° 1000.

[5]) Paris ,21 juin 1988: D 1989 341, NOTE Laurin

[١] فى القانون المقارن([1]):

فى بريطانيا:

صديق المحكمة تتم دعوته من قبل المحكمة ليبدى رأيه فى الدعوى المعروضة عليها للفصل فيها، ويقدم إيضاحات لتنوير عقيدتها بشأنها خاصة فى المسائل القانونية، سواء كان هذا الرأى متعلقاً بالدعوى المنظورة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وهذا الصديق لا يمثل أحداً من الخصوم ورأيه لا يقيد القاضى ، وغالباً ما يتم اختياره من بين المحامين الأكثر شهرة وتميزاً فى مجالهم([2])، ويكثر إستدعاؤه فى دعاوى الأحوال الشخصية.

فى كنـــدا:

النظام المتبع فيها بتشابه لحد كبير للنظام المعمول به فى بريطانيا وإن كان فى الغالب تتم دعوة هذا الصديق من قبل المحكمة بناء على إقتراح من النيابة العامة.

فى الولايات المتحدة الأمريكية([3]):

نجد أن صديق المحكمة له مفهوم مغاير عن مفهومه فى كل من بريطانيا وكندا، إذ يتمثل فى الغالب فى هيئات أو مؤسسات عامة وليس فى أشخاص طبيعية.

- أ – يمكن أن تتدخل Attorney general federal

وهى تعادل النيابة العامة فى فرنسا لكونها تمارس نفس الوظائف التى تمارسها هذه الأخيرة – أمام المحكمة العليا التى تنظر فى منازعات القانون الخاص وذلك فى حالة إثارة مسألة دستورية هامة أو مناقشة فى هذا الصدد حيث تتم دعوة تلك الهيئة بصفتها صديق المحكمة.

-ب- فى بعض الولايات الأمريكية

Oregan-Idaho-Wisconsin-Colorado- New York

تدعو المحكمة تلك الهيئة لإبداء رأيها فى مسالة قانونية معقدة بصدد دعوى منظورة أمامها من دعاوى القانون الخاص.

-جـ- كما أن وزارة العدل والمجلس الفيدرالى للتجارة قد يتدخلان لإبداء رأيهما فى شكل مذكرة مكتوبة بصدد منازعات معينة ويكون تدخلهما بصفتهما صديقان للمحكمة.

-د- كما يمكن للشركات والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام أو مصلحة عامة سواء كانت مهنية أو اجتماعية أن تبدى رأيها فى الدعوى المنظورة لتوضح تلك الفائدة أو المصلحة بصفتها صديق للمحكمة.

---

[1]) YVES LAURIN, L'amicus curiae, J.C.P. 1992-11, 3603.

[2]) Très souvent l'amicus Curiae est choisi parmi les avocats les plus expérimentés [Queen's Cousels], Y. LAURIN. Réf. Prec. P. 346.

[3]) MAZEAUD, ref, prec., p. 110.

ويرجع نجاح هذا النظام فى الولايات المتحدة الأمريكية والتوسع فى نطاق تطبيقه إلى الصعوبة البالغة على القاضى المختص بنظر نزاع ما فى الإلمام بكافة القوانين المتعلقة بتلك المسألة لتشعبها وكثرة القوانين المطبقة فى الولايات على اختلافها([1]).

[٢] على المستوى الإقليمى:

من بين المـــواد الـواردة فى اللائحة المنظمة للمحكمة الأوربية لحقوق الإنســـــان La Cour Européenne des Droits de l'Homme المادة ٣٧- ٢ التى تقضى بان لمصلحة العدالة يمكن للرئيس دعوة أو التصريح لأى دولة متعاقدة ليست طرفاً فى هذا النزاع ان تبدى ملاحظاتها مكتوبة بصدد نقاط محددة وفى أجل محدد، كما يمكن لها أن تدعوا أو تصرح لأى شخص معنى فى الدعوى بخلاف الطالب أن يقدم ملاحظاته مكتوبة([2]).

وكذلك المادة ٤٠ من ذات اللائحة تسمح للرئيس أن يدعو كل شخص يرى أن سماعه مفيد للقيام بالفصل فى النزاع حيث إن هذه المادة تتفق مع مضمون صديق المحكمة ومهمته فى تنوير عقيدتها بشأن النزاع المنظور([3]).

ونطاق العمل أو الإستعانة بهذا الصديق مقصور على تقديم ملاحظات مكتوبة عملاً بالمادة ٣٧-٢ أو شفاهة عملاً بالمادة ٤١-٢ ، ولابد أن ترد هذه الملاحظات على مسائل محددة فى النزاع .

كما أن تدخل هذا الصديق أثناء الدعوى لا يمثل حقاً له يجب الرد عليه بالإيجاب بل ان الرئيس يحظى بسلطة مطلقة فى تقدير دعوته للحضور، وقد قام الرئيس فى بعض الدعاوى برفض إعطاء تصريح بالتدخل وذلك فى الحالة التى يكون فيها الطلب عاماً غير وارد على نقاط محددة أو تم تقديم الطلب فى وقت متأخر([4]).

---

[1]) E.ANGELL, The amicus Curiae, American development of English institution, 16 international and comparative law quarterly, 1967, p. 1021.

2) En vertu de l'article 37 al.2 du règlement de la cour: " Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président peut inviter ou autoriser tout Etat Contractant non partie en Cause à présenter des observations écrites dans le délai et sur les points qu'il détermine. Il peut également y inviter ou autoriser toute personne intéressée autre que le requérant.

[3]) L'art. 40 ajoute que" … la chambre peut décider d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de Sa tâche".

[4]) Ce fut, par exemple " le cas de la demande présentée par cinq associations syndicales dans les affaires CALEFFI et VOCATURIO C/Italie: arrêts du 24 mai 1991, durée d'une procédure civile en matière de droit du travail". Revue Française de droit administratif, nov. déc. 1994, n° p.1183."

Le conseil de l'ordre des avocats et avoués de Rome avait sollicité l'accord de la cour européenne pour participer à la procédure au titre de ce même article dans une affaire

وفى دعاوى أخرى تم الاستعانة بصديق المحكمة لتقديم رأيه ولتوضيح المبادئ والأعراف التى تحكم المسألة المعروضة على المحكمة، وفى أغلب الحالات التى عرضت وتم العمل فيها بالمادتين ٣٧، ٤٠ من اللائحة كانت المنظمات غير الحكومية تتدخل بغرض توضيح رأيها والتعبير عن مبادئها ، وغالبا ما تكون هذه المنظمات هى الجمعيات او المؤسسات للدفاع عن حقوق الإنسان([1])، كما تم الاستعانة بممثل الاتحاد البريطانى للنفايات للتعرف من خلاله على الشروط المطلوبة لقبول القيد فى النفايات وآليه تطبيقها([2]).

اللائحـــة المنظمة لمحكمة العـــدل للاتحاد الأوربى:

la Cour de Justice des Communautés Européennes

تبنت تدخل أشخاص ليسوا طرفاً فى الخصومة القائمة، ولكن لابد ان يكون هذا التدخل قائماً على وجود مصلحة ما، كما يشترط ان يكون التدخل مؤيداً بمذكرة أحد الخصوم فى الدعوى.

ونلاحظ ان هذا التدخل لا يتفق مع مفهوم صديق المحكمة الذى يستعان به فى النزاع المنظور بقصد تنوير عقيدة المحكمة، ولتمكينها من الفصل فى النزاع دون أن يكون له أية مصلحة فيها.

ونجد أن المادة ٢٠ من ذات اللائحة أعطت الحق لأى دولة عضو فى الاتحاد الأوربي وفى البرلمان الاوربى فى أبداء ملاحظاتهم أمام المحكمة بصدد نزاع منظور أمامها فى ضوء المادة ١٧٧ من اتفاقية روما Traité de Rome.

[٣] على المستوى الدولى:

تعددت الدعاوى التى تم فيها سماع دول ومؤسسات غير طرف فى النزاع بصفتها صديق المحكمة أمام المحاكم الدولية:

محكمة العدل الدولية:

تنص المادة ٦٢ من اللائحة المنظمة للمحكمة بإمكانية قبول طلب مقدم من دولة ليست طرفاً فى النزاع المعروض لإبداء رأيها وملاحظاتها فيه، إلا أنه يشترط لقبول هذا الطلب وجود مصلحة للمتدخل ، على أن يرجع تقدير قبول الطلب للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية([3]).

GOLDI. Arrêt 9 avril 1984 ayant trait aux droits de la défense. la demande Sera, en l'espèce, rejetée uniquement pour as formulation tardive.

[1]) L'Institut international de la presse (IIP) avait été autorisé à présenter des observations écrites dans une affaire portent sur la liberté de la presse "Arrêt Linghens, 8 juill. 1986" ; Arrêt du 26 mai 1993, arrestation et détention de deux suspects en Irlande du Nord. R.F. D. admi 6 nov. déc 1994, p. 1183-2.

[2]) Aff. YOUNG, JAMES et WEBSTER, 26 juin 1981. " à titre d'information sur la pratique et le droit Anglais relative aux mécanisme et aux conditions de l'adhésion syndicale, V.Y. LAURIN, l'amicus Curiae e n°6.

[3]) L'art 62 du statut de la Cour internationale de justice précise: ==

ومعيار التدخل أمام محكمة العدل الدولية عملاً بالمادة ٦٢ من اللائحة لا يتفق مع مفهوم صديق المحكمة الذى يبدى رأيه لا لوجود مصلحة ذاتية له بل تنصب الفائدة على استشارته بصدد النزاع المنظور.([1]) وإن كانت هناك العديد من التطبيقات القضائية تتدخل فيها دول أو أشخاص طبيعيون او اعتباريون بصفتهم أصدقاء المحكمة.([2])

اللائحة الخاصة بالمحكمة الادارية للأمم المتحدة والمختصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالعاملين بالمنظمة تقضى فى المادة ٢٣ بإمكانية أن تسمع المحكمة ممثلين للمنظمات المعنية.([3])

المحكمة الإدارية للبنك الدولى

Tribunal administrative de la Banque Mondiale

تنص المادة ٢٣ من اللائحة المنظمة للمحكمة الادارية صراحة على الاستعانة بصديق المحكمة.([4])

كما أن المنظمات غير الحكومية L'organisation Non gouvernementales (ONG) يمكن أن تطلب التدخل امام بعض المنظمات الدولية لإبداء رأيها خاصة فى الإجراءات المتعلقة بانتهاك حقوق الانسان والحريات الأساسية.

1- Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause., il peut adresser a la Cour une requête, à fin d'intervention.

2- La cour décide.

[1]) Y. LAURIN , réf. Préc, n° 4.

[2]) C.I.J., " SAHARA Occidental " 16 oct. 1975 avis consultatif Recueil des arrêt de la cour, p. 142- Opinion industrielle du juge de CASTRO.

C.I.J. "Conséquences juridique pour les états de la présence Continue de l'Afrique du Sud en NAMBIE (Sud-ouest africain): avis consultative le 21 juin 1971- Recueil des arrêt de la cour. P. 328, opinion dissidente du juge GROS.

C.I.J" affaire du plateau continental" Tunisie / Libye.

Requête de Malte à fin d'intervention – Recueil des arrêts de la Cour, p. 18.

C.I,J. " L'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au Siege de L'ONU- avis consultative , 26 avril 1988, p. 26.

[3]) art .23 " le tribunal peut décider d'entendre des représentants dûment autorisés de l'association du personnel de l'organisation intéressée.

[4]) LAURIN, réf.préc., n°4.

المبحث الثانى

تطبيقات صديق المحكمة فى القانون الفرنسى والقيمة القانونية لرأيه.

أولاً: فى التشريع:

لم يتول المشرع الفرنسى بالتنظيم صراحة إمكانية الاستعانة بصديق المحكمة إلا أننا نجد من خلال تناولنا للنصوص العامة التى تحكم نشاط القاضى فى مرحلة تحقيق الدعوى، أن مواد قانون المرافعات تسمح للقاضى باتخاذ كافة إجراءات التحقيق الضرورية لتنوير عقيدته ، كما ان المادة ١٨١ من ذات القانون تخول للقاضى الحق فى سماع كل من يرى سماعه مفيداً فى إظهار الحقيقة. فضلاً عن أنه فى مجالات معينة نظمت النصوص آلية الحصول على معلومات لصالح العدالة، وذلك بإبداء ملاحظات بغرض تنوير عقيدة المحكمة، هذه الملاحظات قد يبديها قاضى القصر، نقيب المحامين، أو المجالس والمعاهد المتخصصة مثل مجلس البورصة للمضاربة فى الأوراق المالية.

ففى مجال الوصاية على القصر لمحكمة الابتدائية (المنعقدة) بهيئة استئنافية يمكن أن تطلب من قاضى القصر المعلومات التى تقدر أنها مفيدة عملاً بالمادة ١٢٢٦ مرافعات فرنسى([1]).

كما يجوز لمحكمة الاستئناف التى تفصل فى الطعن فى القرار التأديبى الصادر من مجلس نقابة المحامين ضد أحد المحامين أن تدعو النقيب لتقديم ملاحظاته وإيضاحاته فى الدعوى([2]).

كما أن محكمة استئناف باريس التى انعقد لها الاختصاص فى النظر فى المسائل المتعلقة بقانون المضاربة على الأموال، أثناء نظر احدى القضايا، وقبل الفصل فيها، حصلت على معلومات وملاحظات من مجلس البورصة حتى تتمكن من الحكم فى الدعوى على بينة فى ضوء ما قدم إليها من ملاحظات([3]).

ثانياً: فى القضاء:

برغم عدم وجود نص صريح بالاستعانة بصديق المحكمة إلا أن المحاكم الفرنسية على اختلاف درجاتها استعانت بصديق المحكمة. فنجد أول تطبيق قضائى كان امام محكمة استئناف باريس فى ١٩٨٨/٦/٢١، ١٩٨٨/٧/٦بشأن طلب من محامى يطعن فى القرار الصادر ضده من مجلس نقابة المحامين

---

[1]) Art. 1227 al. 2. N.C.P. Civ. "Le tribunal peut demander au juge de tutelles les renseignements qu'il estime utiles".

[2]) art 123 (renvoyant à l'article 15) du décret no.72-468 du 9 juin 1972(J.C.P. 72, éd G.III, 39224 et rectifie, 39344) paris pour l'application de la loi no71-1130 du 31 déc.1971 (J.C.P.72, éd, G. 111, 38589: (La cour d'appel Statuant sur le recours formé contre une décision disciplinaire du Conseil de l'ordre d'un barreau peut appeler le bâtonnier à présenter ses observations).

[3]) art.6 du décret n.88-603 du 7 mai 1988.

Barreau d'Evry واستعانت المحكمة من أجل حل النزاع بنقيب المحامين بباريس بصفته صديقاً للمحكمة لتقديم ملاحظاته وإيضاحاته لتنوير عقيدة المحكمة، لتتمكن من الفصل فى الطعن المرفوع أمامها ، وتقدم الطاعن بمذكرة يلتمس فيها رد هذا الصديق، فرفضت المحكمة هذا الطلب مؤكدة أنها فى نطاق البحث عن معلومات لتكوين إقتناعها، تحظى بحرية فى اختيار الطرق والوسائل التى تقرر اللجوء إليها، وأن الاستعانة بصديق المحكمة يندرج ويعد من ضمن الطرق المخولة للمحكمة من اجل تنوير عقيدتها وتأسيس إقتناعها.

"La cour, dans sa recherché des éléments d'information et de conviction, est libre d'organiser cette recherché, suivant la démarche qu'elle souhaite et suivant des modalités qui n'ont pas à lui être dictées et que la désignation du bâtonnier, en qualité d'amicus curiae, n'a été qu'une de ces modalités et elle n'exclut pas la désignation d'autres personnalités aux mêmes fins"([1]).

ب–وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بتكريس الاستعانة بصديق المحكمة وذلك فى حكم لها فى ٣١ مايو ١٩٩١ فى قضية الأم البديلة Maternité de Substitution ومدى شرعيتها Licite وقامت بدعوة الأستاذ BERNARD بصفته صديقاً للمحكمة حيث كان يترأس المجلس القومى الاستشارى لعلوم الصحة والحياة ليبدى رأيه فى هذا المسألة. وقد قام بتوضيح الأعراف الطبية المنظمة لهذه المسألة .

كما تعرض للوائح المالية التى تحكم سير العمل فى تلك المهنة ، وعبر عن رأيه إزاء هذه الحالة ومدى قبولها وفق المعايير والأخلاق الطبية.(٢)

(جـ) كما استعانت المحكمة الجزئية بمدينة مارسليا فى ٣ يوليو ١٩٩١ بنقيب الصيادلة بصفته صديقاً للمحكمة لتعرف الكيفية التى يتسم بها تقدير القيمة التجارية لمخزن أدوية آلت ملكيته عن طريق الميراث لورثة قصر.(٣)

(د) كما استعانت محكمة استئناف باريس فى ١٩٩٢/١٠/٦ بالأستاذ MONTAGNIER فى دعوى متعلقة بالإصابة بفيرس الإيدز، لتحديد رابطة السببية بين عملية نقل دم تمت للمريض أثناء تدخل

---

[1]) C.A. Paris 21 juin 1988 et 6 juill. 1988, gaz. pal 1988- 2, 700 note Y. LAURIN.

[2]) Cass. Ass. Plén . 31 mai 1991 , II , 21572 obs . F. TERRE; R.T.D.Civ. 1991, p. 517, obs. D. HUET – WEILLER.

[3]) Le juge des tutelles du tribunal d'instance de Marseille dans une ordonnance du 3 juillet 1991 a sollicité l'audition du président de l'ordre régional des pharmaciens en qualité d'amicus Curiae afin d'être informé sur les méthodes de Calcul de la valeur vénale d'une officine de pharmacie composants une succession dévolue à des meneurs " décision inédite", J.J.GALLI, le rôle du juge dans la recherché de la vérité, thèse , 1995, Aix Marseille, microfiche.

جراحى فى عام ١٩٧١ وإصابته بالإيدز عام ١٩٨٥ ، لاستيضاح مراحل تطور هذا المرض وعن الصلة بين نقل الدم والإصابة بهذا الفيروس.(١)

(هـ) كما قامت محكمة باريس التجارية فى ٢ مايو ١٩٩٤ بالاستعانة بثلاثة أصدقاء للمحكمة لتتعرف على آرائهم بصدد مسألة متعلقة بسوق المال وحركة الأوراق المالية فيها وكيفية تمام هذه العمليات.(٢)

ولقد رحب المجلس المنظم للمحامين المقبولين أمام محكمة استئناف باريس بالاستعانة بصديق المحكمة، وذلك فى اجتماع لهم فى ٣ مارس ١٩٨٨.

كما أكد الرئيس الأول لمحكمة النقض فى اكثر من مناسبة على حق المحاكم فى الاستعانة بشخصية لها مكانتها الأدبية والأخلاقية الرفيعة، وذلك أثناء دعوى منظورة لتستوضح منها مسألة معينة لتستنير عقيدة المحكمة، وتتمكن من الفصل فى النزاع، وهى تلجأ إلى هذا الصديق بسبب امور فنية معقدة أو خصوصية الحالة المعروضة عليها.

ثالثاً: موقف الفقة: لا يميل أغلب الفقهاء إلى قبول استعانة المحاكم بهذا الصديق:

فيرى جانب من الفقهاء إلى أن الاستعانة بصديق المحكمة يعد حجة alibi أو زريعة يتكأ عليها القاضى عندما يواجه مسألة معقدة لها دوى كبير فى المجتمع يتعين عليه الفصل فيها، ولكنه لا يريد أن يرهق نفسه ببذل مجهود لحلها، والتعرف على كافة الجوانب المتعلقة بها، فيستعين بشخصية لها وزن وثقل أدبى وعلمى رفيع، مدعيا اللجوء اليها على سبيل الاستدلال لتنوير عقيدته ، ولكنه يهدف من الاستعانة بها التخلى عن مسئولياته وتفويض غيره فى حلها.

بل إن هناك رأيا يرى أن دعوة هذا الصديق يعد محواً للوظيفة القضائية وتخليا عن مهمتهه المتمثلة بالفصل في الدعوي المعروضة عليه ، إذ أن القاضى حتماً يلجأ إلى الاستعانة بما يسمى بصديق المحكمة ليتخلى عن دوره فى اعداد الحكم بإسناده الى هذا الصديق ولا يشاركه إلا فى المسئولية عن صدور الحكم.

كما انتقد البعض دعوة محكمة النقض للأستاذ BERNARD بصفته صديقاً للمحكمة على اساس أن وظيفة هذه المحكمة هى مراقبة سلامة تطبيق القانون من قبل محكمة الموضوع عن طريق رقابتها على التسبيب والتكييف القانونى لوقائع النزاع، فهى محكمة قانون ولا تنقلب إلى محكمة موضوع الا فى حالات معينة وبنص المشرع ، ومن ثم يبدو غريباً لجوء المحكمة لهذا الصديق لتتعرف على رأيه فى المسالة المعروضة عليها.

---

[1]) " Il appartient à la cour de s'informer sur l'époque de l'apparition du Virus, sur son évolution, sur le temps qui est susceptible de s'écouler entre la contamination et la déclaration de la maladie, ainsi que sur tous autres éléments et invite et invite à cette fin amicus Curiae à se présenter devant elle".
C.A. Paris 16 oct . 1992: S. Siery , 1993 , paris . p. 172 note Y.LAURIN.
[2]) MAZEAUD, réf. Préc . p. 114.

وحاول البعض البحث عن اسباب استعانة محكمة النقض بالاستاذ BERNARD فى قضية الام البديلة بصفته صديقاً للمحكمة فيرى أن أسباب لجوء المحكمة اليه تتلخص فى التالى:

*سكوت المشرع عن معالجة هذه المسألة آن ذاك.

*وجود المحكمة ولأول مرة أمام هذا النوع من القضايا.

* حرص المحكمة على معرفة كافة الأمور المتعلقة بهذه المسألة والابعاد الطبية والأخلاقية لها قبل الحكم فيها، نظراً لأهمية وطبيعة أحكام محكمة النقض بما لها من قوة أدبية، فهى ترسخ المبادئ القانونية ، ومن ثم قول كلمتها فى مدى شرعية هذه المسالة سيكون بمثابة ترسيخ لمبدأ قانونى جديد- فى الغالب تسير المحاكم على هديه وتتبعه فى احكامها ، فكانت الحاجة ملحة الى دعوة مسئول فى هذا المجال لتتأكد وتستعلم منه على الوضع الطبى والاخلاقى لتلك المسألة الشائكة لكى تضفى على حكمها شرعية ورسمية من الوجه الطبية والاخلاقية ، حتى تتمكن من اصدار حكم بناء على بصيرة ووعى كامل وشامل بهذه الحالة الغريبة من نوعها فى هذا الوقت.

اختلاف مهمة صديق المحكمة عن الأنظمة القانونية الأخرى:

من خلال التطبيقات القضائية السابق تناولها نجد ان المحاكم لم تعرف صديق المحكمة الا بطريقة سلبية باستبعاد الأنظمة القانونية المشابهة له نظرا لاختلاف طبيعة المهمة الموكولة اليه، حيث تدعوه المحكمة ليبدى رأيه وانطباعاته الشخصية عن الواقعة موضوع النزاع، ولا تقتصر مشورته على المسائل الواقعية ذات الطبيعة الفنية البحتة وإنما تمتد لتشمل المسائل القانونية ومن ثم يختلف هذا الصديق عن كل من:

الشاهد فهو لا يدلى أمام المحكمة بواقعة حضرها أو عاينها بنفسه.

كما لا يعد وسيطاً ليقرب بين الخصوم فليس من بين مهامه التوفيق بينهم أو عرض الصلح عليهم.

كما لا يعتبر وكيلاً او ممثلاً لأحد الخصوم فى الدعوى وليس له مصلحة فيها ولا يعد طرفاً فى تلك الخصومة إذ أن تدخل صديق المحكمة امام المحاكم الفرنسية يكون دائماً لمصلحة النزاع.

كما يختلف عن الفنى (الخبير – الاستشارى) الذى يتم ندبه بغرض تقديم رأيه فى مسألة واقعية ذات طبيعة فنية بحتة ، يصعب على القاضى القيام بها لخروجها عن حدود اختصاصه ، ويحتاج فيها الى رأى فنى متخصص الذى يعد عين وإذن المحكمة فى تلك المسألة ، حيث إن دعوة صديق المحكمة من قبل القاضى لا ترجع الى التخصص الفنى لهذا الصديق فحسب ، بل أيضاً الى ما يتمتع به من مكانة أخلاقية وعلمية عالية يكاد يتفق عليها الجميع .

ومن ثم لا يعد صديق المحكمة عين وأذن المحكمة وإنما ضميرها إذ تسمح المعلومات التى يقدمها هذا الصديق للقاضى أن يصدر حكمه بناء على بصيرة ووعى كامل بكافة الجوانب الأدبية

والأخلاقية والقانونية المحيطة بهذه المسألة الشائكة فلا تلجأ المحاكم إليه إلا فى الأحوال الاستثنائية فى مسائل لها دوى كبير فى المجتمع وترى ضرورة الاستعانة به سواء فى مسائل واقعية او قانونية.

ولذا نجد أن شراح القانون فى فرنسا يشعرون بالقلق إزاء دعوة هذا الصديق لاتساع نطاق مهمته واصطدامها بالقاعدة التى تحظر على القاضى القيام بتفويض غيره فى القيام بمهامه.

ولذا يجب علينا تحديد الضوابط والإطار الذى يتم من خلاله دعوة هذا الصديق حتى لا يكون وسيلة للتحايل على المبادئ الأساسية التى تحكم الخصومة وتكفل حقوق الخصوم بشأنها.

ضوابط دعوة هذه الشخصية من قبل المحكمة:

من خلال الأحكام التى تناولناها وتم فيها دعوة هذا الصديق، يحظى القاضى بحرية كبيرة فى اختيار تلك الشخصية، كما أنه غير مقيد بعدد معين بصددها، وانه يمكن أن يدعوه ليس فقط فى مسائل واقعية، وإنما تمتد إلى مسائل قانونية.

كما أن القاضى يتمتع بحرية فى تقدير رأيه، غير مقيد بإتباعه، طالما كانت النتيجة التى وصل إليها فى حكمه لها ما يؤيدها من أسباب تؤدى عقلاً ومنطقاً إليها. وهذا ما حدث بالفعل فى القضية المتعلقة بالإصابة بفيرس الإيدز وعلاقتها بتدخل جراحى تم على أثره نقل دم منذ خمسة عشر عاماً، لم تتبع المحكمة رأى صديق المحكمة التى دعته بنفسها ليبدى رأيه بخصوص هذه المسألة([1]).

وإن كان القاضى يحظى بسلطة مطلقة فى دعوة هذا الصديق إلا أن هذه الحرية تقتضى ضرورة إحترام القواعد الأساسية التى تحكم إجراءات التقاضى وتكفل حقوق الخصوم، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس فى ١٩٨٩/٧/٦ عندما صاغت عدد من القواعد ، يتعين مراعاتها عند دعوة المحكمة لهذه الشخصية([2])، وتتمثل تلك القواعد فى التالى:

- ضرورة الإستماع إلى صديق المحكمة فى حضور الخصوم.
- حق كل خصم فى إبداء ملاحظته عقب إبداء هذا الصديق رايه فى المسائل التى تم دعوته من أجلها.

---

[1]) Paris , 27 nov. 1992, R.T.D. Civ. 1993, p. 590, obs.p. JOURDAIN.

[2]) "Ce pouvoir discrétionnaire dans l'usage de l'amicus s'exercera en respectant la garantie d'un procès équitable au sens européen du terme, les parties doivent assister à l'exposé de l'amicus Curiae peuvent formuler toutes observations utiles et proposer l'audition de personnalités de leur choix à l'effet de compléter l'information objective et équilibrée de la cour"

Comme le souligne l'arrêt du 6 juillet 1989.

- **N. FRICERO, note sur la cour de cassation 2e Civ 1997, Dalloz, 1997, somm. P. 208.**
- **J. VIATIE, les moyens de droit rélevés d'office et le principe de la contradiction, gaz. Pal.3 janv. 1980, p.21.**

- حق كل خصم فى أن يقترح على المحكمة سماع شخصيات أخرى لإبداء ملاحظاتهم وتقديم معلومات تستنير بها عقيدة المحكمة على أن تتسم تلك المعلومات بالموضوعية والحياد.

وتعد هذه الضمانات التى صاغتها محكمة استئناف باريس مكملة لما تقدم به مجلس نقابة المحامين المقبولين لدى محكمة استئناف باريس، وذلك عقب مناقشة حول قبول استعانة المحاكم بهذه الشخصية، وذلك فى ٣ مايو ١٩٩٨، حيث أكد المجلس على ضرورة احترام حقوق الدفاع وأكدوا على مغايرة هذا الصديق للأنظمة القانونية السائدة لاختلاف طبيعة المهمة الموكولة إليه وعدم تقاضيه أتعاباً مقابل ما أبداه من مشورة للمحكمة.

ويرى رأى أن هذا الصديق يتشابه لحد كبير مع الشاهد الذى يتم سماعه على سبيل الاستدلال أمام القضاء الزاجر ، إذ تخول المادة ٣٣٠ – ٣ من قانون الإجراءات الجنائية المحكمة الاستماع إلى هذه الشخصية بتلك الصفة، كما أن القضاء الجنائى أستمع إلى شخصيات ذات مكانة عالية فى المجال الطبى والدينى([1]).

فى حين ذهب رأى آخر إلى أن هذا الصديق لا يخرج عن كونه استشارياً متميزاً Consultant Privilege له مواصفات خاصة، تسمح له المحكمة أن يدلى برأيه، وتقديم مشورته دون الخضوع للقواعد المتعلقة والمتبعة عند ندب فنى، كما ان هذا الاستشارى يدلى برأيه فى مسائل قانونية مع ضرورة احترام ومراعاة مبدأ المواجهة(٢).

ونرى أنه فى ظل التقدم العلمى الهائل والتطور المتلاحق فى مجالات الحياه والخاصة فى المسائل العلمية، وفى مجال الاتصال ونقل التكنولوجيا وفى الدعاوى التى تعرضنا لها نجد ان استدعاء تلك الشخصية يتم على وجه السرعة، دون اتباع القواعد والإجراءات المتعلقة بندب فنى ، ولم تقم المحاكم الفرنسية إلا نادراً بدعوته فى مسألة قانونية ، وإنما كان يتم استشارته فى دعاوى اخرى لمعرفة المعايير التى تحكم تلك المسألة فى نطاق الاعراف الطبية او التجارية...ومن ثم ننضم الى الرأى الذى يرى أن هذا الصديق لا يخرج عن كونه استشارياً متميزاً (ذات طبيعة خاصة) لأن دعوته تدخل فيها اعتبارات شخصية منها:

- أن هذا الصديق يحظى بمكانة رفيعة وسمعة عالية فى المجتمع ، فضلاً ما يتمتع به من خبرة فى مجال تخصصه.

ونرى ضرورة اصدار مرسوم يحكم نظام الاستعانة بهذا الصديق، ويحدد الحالات التى يمكن الاستعانة فيها بهذه الشخصية، ويرسم اطاراً عاماً ينظم دعوته للحضور امام المحكمة لإبداء الرأى وتقديم المشورة، كما يوضح الضوابط التى تكفل احترام حقوق الخصوم.

---

[1]) YVES LAURIN , art. Préc.

[2]) F. TERRE. J. C. P. 1991. obs . sur cass. Ass . plén . 31 mai 1991. juris II , 21752.

وترجع ضرورة صدور مرسوم لتقنين ما هو قائم عملاً فى المحاكم الفرنسية على اختلاف درجاتها لتبديد مخاوف شراح القانون من استعانة المحاكم به.

ولا شك أن ما جرى عليه القضاء الفرنسى يعكس الدور الحديث للقاضى المدني في الدعاوي المدنية ، ويعد تطورا في مفهوم الحياد الذي يتعين ان يكون عليه القاضي بألا ينحاز إلي اي من الطرفين ولكن هذا لا يحول دون أن يبحث عن الحقيقة لمصلحة العدالة .

الجدير بالذكر: أن المشرع المصري تبني هذا الاتجاه بالفعل ليس فقط في دعاوي الاسرة ، وانما ايضا في الدعاوي المدنية حيث تبني المشرع ذلك في المادة ١١٨ من قانون المرافعات حيث تنص علي أنه للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من تري ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة . .كما أن قانون الاجراءات الجناية أوجب استطلاع رأي مفتي الديار المصرية قبل ان تصدر حكا بلاعدام عملا بالمادة ٢/٣٨١

الخاتمة

في ضوء تناولنا لصديق المحكمة وتطبيقاته المختلفة علي المستوي الدولي والمحلي ، يتضح لنا ان صديق المحكمة اجتهادء قضائي محمود بل ومستحب من قبل القاضي حتي يتمكن من فهم جميع جوانب القضية المعروضة عليه مما يمكنه من الوصول الي العدالة الموضوعية الواقعية

تم بحمد الله وتوفيقه