الحماية الإجرائية للمُعوَّقين

La protection procédurale des personnes handicapées
The procedural protection for people with disability

الدكتور
أحمد سيد أحمد محمود
قسم قانون المرافعات والتحكيم
كلية الحقوق – جامعة عين شمس
محكم دولي وعضو اتحاد شباب المحكمين بباريس

العدد الأول

السنة السادسة والخمسون ـ يناير ٢٠١٤

مقدمة

أولا: موضوع الدراسة و أهميته

القانون يُعتبر ضرورة اجتماعية لتحقيق الاستقرار، ولكن لا يكفي وجوده في مجتمع، وإنما نفاذه على أرض الواقع. والقانون، كمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم السلوك الاجتماعي للأشخاص الذين يعيشون في المجتمع بصفة عامة ومجردة ومقترنة بجزاء قانوني، غايته الإنسان وجوهره الإنسان، أيا كان دون تمييز على أي أساس حتى الإعاقة. والمُعوّق في نظرنا ليس ذا إعاقة بذاته بل هو الإنسان الذي أعاقه المجتمع و القانون فهو مُعوّق. و تقاس المجتمعات في درجة رقيها و نموها وتطورها بدرجة اهتمام قوانينها وتشريعاتها ورعايتها للمُعوّقين ليس كأطراف مستضعفين في الأرض، بل باعتبارهم بشر وباعتبار كل فرد فيهم إنساناً يجب الحفاظ على كرامته الإنسانية، و العمل على اندماجه في المجتمع، وتحقيق مشاركته الفعالة فيه.

مما لا شك فيه أن الإعاقة، التي تتباين درجاتها بحسب نمطها، جزء من الحالة الإنسانية. كل إنسان تقريباً سوف يصاب، في مرحلة من مراحل حياته، بنوع من الإعاقة المؤقتة والعرضية العابرة، أو طويلة المدى وحتى الدائمة. أما من يعيش ويطول به العمر، فيواجه صعوبات في أداء الوظائف في الحياة. والإعاقة بحد ذاتها معقدة، والتدخلات المعتمدة للتغلب على المساوئ المرافقة للإعاقة متعددة، تختلف باختلاف السياق. والتصنيف الدولي لمدى أداء الوظائف والعجز (الإعاقة) والصحة المعتمد، يعرف الإعاقة بوصفها مصطلحا جامعا يضم تحت مظلته الأشكال المختلفة للاعتلال/الخلل العضوي، ومحدودية النشاط، والقيود التي تحد من المشاركة.

"إنّ العجز جزء من ظروف معيشة الإنسان. وسيُصاب كل واحد منا، في مرحلة ما من حياته، بحالة عجز دائمة أو مؤقتة. لذا يجب علينا بذل المزيد من الجهود من أجل تذليل العقبات التي تسهم في تمييز المُعوّقين عن غيرهم

وإجبارهم، في غالب الأحيان، على البقاء على هامش المجتمع ". كما قالت الدكتورة مارغريت تشان، المديرة ال

عامة لمنظمة الصحة العالمية [١].

والجدير بالذكر أن أوّل تقرير عالمي حول الإعاقة، اشترك في إعداده كل من منظمة الصحة العالمية والبنك الدولي، يشير إلى أنّ أكثر من مليار نسمة في العالم يعانون من شكل ما من أشكال الإعاقة[٢]. وأن المُعوّقين يبلغون الثمانين مليون في دول الاتحاد الاوروبي[٣].

انطلاقاً من هذا الواقع عملت منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع البنك الدولي على إعداد التقرير العالمي الأول حول الإعاقة، الذي صدر بتاريخ ٩ حزيران/يونيو ٢٠١١، وقد لفت فيه توسيع نطاق تعريف الإعاقة ورفع النسبة المئوية لمعدل الأشخاص المُعوّقين بين السكان حتى لامست ١٤% بل و١٥%، مما يعني افتراض وجود مليار بشري يمكن تصنيفهم أشخاصاً مُعوّقين من أصل مجموع سكان الكرة الأرضية البالغ ٧ مليارات، بل وصلت تقديرات أخرى إلى أن أكثر من بليون شخص يعانون من الإعاقة في العالم أي ١٥% من سكان العالم[٤]

وغير خاف أن تقديرات معدلات الانتشار وفقا للمسح الصحي العالمي مرتفعة[٥]، حيث يعيش ٧٨٥ مليون شخص (١٥,٦%) ممن تبلغ أعمارهم ١٥

---

[١]) نشرة اخبارية ٢٠١١ بعنوان "تقرير عالمي جديد يبيّن أنّ أكثر من مليار من المُعوّقين يواجهون عقبات ضخمة في حياتهم اليومية"، صادرة عن منظمة الصحة العالمية. على الموقع:
http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609

[2]) http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/ar/index.html.

[٣]) موقع وزارة الأعمال الاجتماعية والصحة الفرنسية :
http://www.social-sante.gouv.fr/actualite presse,42/communiques,2322/renforcement-des-droits-des,15637.html

[٤]) الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية ، خاصة ما يخص ذوي الإعاقة:
http://www.who.int/disabilities/en/

[٥]) إن عدد المُعوّقين آخذ بالازدياد. و من أسباب ذلك شيخوخة (أو تقدم السن بالشعوب) مما يعني تعرض المسنين لمخاطر إعاقة أعلى بكثير، والارتفاع العالمي في معدلات الحالات

عاما أو أكثر مع شكل من أشكال الإعاقة. من جهة ثانية، تشير تقديرات تقرير العبء العالمي للأمراض إلى رقم يقترب من ٩٧٥ مليون شخص (١٩,٤%). من هؤلاء ١١٠ ملايين شخص (٢,٢%) يعانون من صعوبات بالغة الشدة في أداء الوظائف كما تشير تقديرات المسح الصحي العالمي، بينما يعتبر ١٩٠ مليون شخص (٣,٨%) من ذوي "الإعاقة الشديدة" (وهذا مصطلح يستخدم لحالات مثل الشلل الرباعي أو الاكتئاب الشديد أو كف البصر) حسب تقديرات تقرير العبء العالمي للأمراض[٦].

وفي مصر، قدرت منظمة الصحة العالمية عدد المُعوّقين في مصر عام ١٩٩٦بـــــــ ٤.٤ مليون مُعوّق[٧]. ثم قدرت النسبة في السنوات الأخيرة بما

الصحية المزمنة المترافقة مع شكل من أشكال الإعاقة مثل السكري والأمراض القلبية الوعائية والأمراض النفسية. يقدر واضعو التقرير أن الأمراض المزمنة تكمن وراء ٦٦,٥% من سنوات الحياة مع الإعاقة في البلدان منخفضة الدخل ومتوسطه. على أن أنماط الإعاقة في أي من البلدان تتأثر بتوجهات الحالات الصحية، والتوجهات المرتبطة بالعوامل البيئية وعوامل أخرى متنوعة، مثل حوادث السير والكوارث الطبيعية والنزاعات، والنظم الغذائية وتعاطي المخدرات.

٦) ثم قررت الإرادة الدولية المتمثلة في هيئة الأمم المتحدة تخصيص يوم الثالث عشر من ديسمبر من كل عام يوما عالميا للمُعوّقين ، لتذكير شعوب العالم ، وحكوماته وأمم الأرض بقضايا المُعوّقين ، ومشاكلهم الاجتماعية، و الاقتصادية ، والقانونية ، و العمل على دمجهم بالمجتمع ، وتحسين مستوى معيشتهم ، ورعايتهم صحيا و اجتماعيا ، وتوفير أوجه الحماية المختلفة لهم ، مثل منحهم حقوقا معينة في مجالات التعليم ، والتربية و التأهيل، وعدم الانتقاص من حقوقهم القانونية بأي شكل من الإشكال ، وتم إعداد الاتفاقية الدولية الخاصة بالتأهيل المهني والعمالة للمُعوّقين عام ١٩٨٣ م ووقعت عليها بعض الدول ، حيث عرفت المُعوّق ، وأوصت الدول الأعضاء بعدة توصيات هامة في مجال حماية المُعوّقينو تأهيلهم ، ومع بداية القرن الحادي و العشرين ، تسعى الدول إلى كافة حقوق الإنسان بشكل أفضل مما كان عليه الحال في القرن المنصرم ، ولاشك أن حقوق المُعوّقين تعد من أهم حقوق الإنسان ، التي تأتى كفالتها من وجود تشريعات وضعية تنظم كافة جوانبها ، وتضع الآليات الفعالة لتنفيذها.

[7] Source: Social Research Centre, American University in Cairo, Child Well-Being in Egypt, Results of Egypt's Multiple Indicator Cluster Survey (1997).
http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/disform.asp?studyid=183.

يتراوح بين ١٠% و ١٢ % من عدد الــسكان أي أن في مصر ما يزيد عن عشرة ملايين مُعوّق بل نعتقد أنهم أكثر [٨].

وللتدليل على أن الإعاقة محل الحماية القانونية، الموضوعية و الإجرائية، منحة وليست محنة ، حفل التاريخ بصفحات مضيئة لشخصيات عبقرية ابتليت بالإعاقة ، لكنها أبدعت وتميزت عن غيرها ممن تمتعوا بحواسهم كاملة؛ نتوقف عند سيرتهم قليلاً لتكون نبراساً يضئ دروب المُعوّقين في كلّ زمان ومكان[٩].

١ــ حبر الأمة وترجمان القرآن وابن عمّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم الصحابي الجليل عبد الله بن عباس الذي فقد بصره في الكبر كان يعرف أن الله تعالى عوضه عن بصره خير العوض لذا قال : إن يأخذ الله من عينيّ

---

[٨]) الموقع الرسمي للمنظمة الصحة العالمية:
http://www.who.int/disabilities/world_report/2011.

[٩]) والمتأمل في آيات الله تعالى يجد نفسه أمام آيات كثيرة توحي بهذا المعنى قال تعالى : {ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم } التوبة :٩١ تدل الآية دلالة واضحة على أن الضعفاء والمرضى ليس عليهم أية مشقة إذا لم يقاتلوا مع إخوانهم الأصحاء. وقد تكرر في القرآن لفظ :{ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج}، ففي الموضع الأول في آية ٦١ من سورة النور ، يعني عدم الحرج في مسألة الأكل والشرب في بيوت الأقارب ، والموضع الثاني في آية ١٧ من سورة الفتح ويقصد عدم الحرج عندما يتخلفون عن المعارك فإن لهم العذر المقبول عند الله ، ففي زمن صدر الإسلام نجد أنفسنا أمام منزلة كبيرة وضعها الله سبحانه لهؤلاء الضعفاء ولعله من المناسب أن نذكر مكانة هؤلاء عند الله بعد أن آمنوا به وبرسوله ونصروا الدعوة الإسلامية منذ بدايتها وتحملوا في سبيلها الكثير ، إن المتأمل في القرآن الكريم يجد أمامه مثلاً إيجابياً من أمثلة الاهتمام والرعاية ، وهذا المثل القائم والخالد بخلود كتاب الله تعالى وهو عتاب الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم في قصة عبد الله بن أم مكتوم ذلك الأعمى الذي حضر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليجلس معه كما تعود فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم فراغه وانشغاله بدعوة كفار مكة وسادتها ومحاولة جذبهم إلى توحيد الله وأدار وجهه عنه والتفت إليهم ، وبالطبع لم يرى ابن أم مكتوم ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه أعمى ، فجاء عتاب الله لنبيه:{عبس وتولى ، أن جاءه الأعمى ....}الآيات، وبهذه الآيات البينات أوضح الله تعالى لنبيه ولأمته أن المؤمن الضرير الكفيف هو أطيب عند الله من هؤلاء الصناديد، فكان صلى الله عليه وسلم كلما رآه هش له ورحب وقال :[أهلاً بمن عاتبني فيه ربي...] ، ورغم فقر ابن أم مكتوم وثراء هؤلاء القوم إلا أنه عند الله أثقل ميزاناً وأحسن حالاً وأفضل مقاماً وربما يكون ابن أم مكتوم نبراساً لهؤلاء الضعفاء وكذلك الأغنياء . على الموقع الآتي:
http://www.rewity.com/vb/t115651.html

نورهما ففي لساني وسمعي منهما نور قلب ذكيّ وعقل غير ذي دخل وفي فمي صارم كالسيف مشهور ، وقد أضاءت هذه البصيرة النّافذة صدره حين دعا له الرسول ــ صلى الله عليه وسلّم ــ قائلا: (اللهمّ علّمه القرآن والتأويل)[١٠].

٢ــ طلحة بن عبيد الله، رضي الله عنه، من أوائل الصحابة الذين دخلوا في دين الإسلام وأحد العشرة المبشرين بالجنّة ، قاتل في معركة أحُـــد ودافع عن النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ حتّى أصيبت ذراعه بعجز دائم فلم يضعف يوماً ولم يزدد إلاّ إصراراً وثباتاً فكان حكيماً تقيّاً سديد الرأي حسن المشورة واسع العلم وحسبه أن المصطفى ــ صلى الله عليه وسلّم ــ قال عنه : " من سرّه أن ينظر إلى شهيد يمشي على رجليه فلينظر إلى طلحة بن عبيد الله".

ومن غير المسلمين نذكر بعض النوابغ والمبدعين من ذوي التحصيل المنخفض ومن المُعوّقين إعاقات حسية و جسدية الذين ساهموا في خدمة الإنسانية : أديسون ؛ مخترع المصباح الكهربائي كان متأخراً دراسياً وقد يكون من ذوي صعوبات التعلّم ؛ ولكنه أصبح من المخترعين. و أينشتاين ؛ مخترع أمريكي كان متأخراً دراسياً ولم يجتز المرحلة الإعدادية ، ومع ذلك طور النظرية النسبية ونشر أبحاثاً في الفيزياء ونال جائزة نوبل في الفيزياء. وماركوني مخترع إيطالي، كان أعوراً ويميل للانطواء وقد يكون توحدياً وهو مخترع اللاسلكي ومنح جائزة نوبل في الفيزياء عام ١٩٠٩م. و ستيفن هوكنج ؛ فيزيائي بريطاني كان مقعداً وأبكم . أطلق عليه أينشتاين القرن العشرين ، ورغم إعاقته تعامل مع الحاسوب واكتشف نظرية تاريخ الكون ، وعمل محاضراً في جامعة كمبردج يلقي محاضراته عن طريق الحاسوب ، واكتشف الثقوب السوداء في الكون وإشعاعاتها[١١].

---

[١٠] وظلّ ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ ينهل من العلم والمعرفة ، وكان أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب يستشيره في كل أمرٍ ولقّبه (فتى الكهول) وقال عنه عبد الله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ ما رأيت مجلساً كان أجمع لكلّ خير من مجلس ابن عباس ..الحلال والحرام والعربية والأنساب والشعر . لقد تحدّى إعاقته وأبدع في العلم والفقه والرواية ، وكان الناس يزدحمون على بابه يطلبون العلم حتى توفاه الله. عمر محمد أحمد الأمين، الإعاقة بين المنحة والمحنة، بحث منشور على الموقع الآتي:
http://faculty.ksu.edu.sa/61405/Pages/%D8%A7.aspx

[١١]) عمر محمد أحمد الأمين، الإعاقة بين المنحة والمحنة، بحث منشور على الموقع الآتي:
http://faculty.ksu.edu.sa/61405/Pages/%D8%A7.aspx

لذلك كله، لابد من القيام بخطوات يمكن اتخاذها من قبل جميع الأطراف المعنيين – الحكومات، ومنظمات المجتمع المدني، ومنظمات الأشخاص ذوي الإعاقة على سبيل المثال – من أجل إيجاد بيئات مُمَكِّنَة ومُمَكَّنَة وتطوير خدمات التأهيل والدعم، وضمان الحماية الكافية لا سيما الحماية القانونية الإجرائية المهملة في نظري في مصر وكثير من الدول الأخرى، وإطلاق سياسات وبرامج شاملة، وتفعيل المعايير والتشريعات الإجرائية الجديدة والحالية، وذلك لمصلحة المُعوّقين والمجتمع بأكمله. على أي حال، ينبغي أن يشكل المُعوّقون المركز الذي تتمحور حوله هذه المساعي، ويمتد هذا الدور إلى كل سلطات الدولة و رجال القانون، المشرع و القضاء و الفقه القانوني عموما و الإجرائي خصوصا الذي عليه عبء في ترشيد المشرع و القضاء معا إلى تفعيل الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين في ساحات العدالة و داخل أروقة المحاكم بل وخارجها.

إن الحماية القانونية للمُعوّقين أمر حتمي، وقد تجسدت هذه الحماية على المستوى الدولي والغربي والعربي. فعلى المستوى الدولي، قد وقّع أكثر من ١٥٠ من البلدان والمنظمات الإقليمية على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وصادق عليها ١٠٠ منها، وبالتالي أصبحت تلك البلدان والمنظمات ملزمة بتذليل العقبات التي يواجهها المُعوّقون حتى يتسنى لهم المشاركة على نحو كامل في مجتمعاتهم. وسيكون التقرير العالمي حول الإعاقة، الذي تم إعداده بمساهمة أكثر من ٣٨٠ خبيراً، من الموارد الأساسية بالنسبة للبلدان التي تنفذ تلك الاتفاقية[١٢].

وعلى المستوى الغربي، كما في فرنسا، صدر القانون رقم ٢٠٠٥-١٠٢ الصادر بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص و المشاركة والمواطنة للأشخاص ذوي الإعاقة *l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes*

---

[١٢]) نشرة إخبارية ٢٠١١ بعنوان "تقرير عالمي جديد يبيّن أنّ أكثر من مليار من المُعوّقين يواجهون عقبات ضخمة في حياتهم اليومية"، صادرة عن منظمة الصحة العالمية. على الموقع:
http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609 .

handicapées. و في بريطانيا، صدر قانون التمييز ضد الأشخاص المُعوّقين، (Disability Discrimination Act DDA=) لسنة ١٩٩٥. و أمريكا، صدر قانون الأمريكيين المُعوّقين (The Americans with Disabilities Act of 1990) (ADA) في عام ١٩٩٠، وهي تعد أهم القوانين التي تهتم بالحماية القانونية للمُعوّقين موضوعياً و إجرائياً.

وعلى المستوى العربي، صدرت مؤخراً في بعض الدول العربية تشريعات منظمة لحقوق المُعوّقين، وأنشأت أجهزة متخصصة لذلك ، مثالها القانون المصري بشأن تأهيل المُعوّقين قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥، و القانون المغربي رقم (٧ / ٩٢) المتعلق بالحماية الاجتماعية للأطفال المُعوّقين الصادر في ٣٠ / ٤ / ١٩٥٩ م (٢) ،و القانون الكويتي لرعاية المُعوّقين الصادر رقم ١٦ ربيع الثاني ١٤١٧ هـ (الموافق ٣ أغسطس ١٩٩٦ م ، والقانون الفلسطيني لتنظيم الشأن التأهيل للمُعوّقين في المناطق الفلسطينية الصادر في ٩ / ٨ / ١٩٩٩ م ، وقانون المُعوّقين اللبناني الذي اقره مجلس الوزراء في ٤ / ٨ / ١٩٩٩ م ، ومجلس النواب في ٩ / ٥ / ٢٠٠٠ م ، و القانون الليبي رقم (٥) بشان المُعوّقين الصادر ١٩٨٧ والقانون العراقي الجديد رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة الصادر في الخامس من سبتمبر ٢٠١٣.

إن تلك الدراسة تعد تكريسا لحق المُعوّقين الأصيل في صون كرامتهم الإنسانية، وحمايتهم من ألوان المعاملة التمييزية في مجال الحماية الإجرائية أو التمييز الإجرائيLa discrimination processuelle ، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق، ومنها الإجرائية، التي يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يماثلونهم، وهو ما يعنى – وفى المقام الأول – حقهم في حياة لائقة تكون طبيعية، وكاملة قدر الإمكان، أيا كانت خصائص عوائقهم أو مناحي قصورهم، أو مصدرها، أو درجة خطورتها.

إن كثير من التشريعات الوطنية أو الدولية وكثير من الدراسات و الأبحاث القانونية تعرضت للحماية القانونية للمُعوّقين في القوانين الموضوعية الخاصة والعامة كقانون العمل و التأمينات الاجتماعية و الصحة و البيئة و الإداري و الدستوري وغيرها. وبعضها أيضا تعرض لبعض تطبيقات حماية المُعوّقين في القوانين الإجرائية التي تخدم تلك القوانين الموضوعية سالفة الذكر، من خلال تأكيدها على بعض الحقوق الإجرائية للمُعوّقين، كحقهم في اللجوء إلى

القضاء، و في المساعدة القانونية و القضائية، و في الحصول على محام، ومترجم لغة إشارة في الإعاقة السمعية أو الكلامية، وحق المُعوّقين في سماعهم من قبل القاضي، إلا أنها لم تضع نظاماً قانونياً كاملاً لحمايتهم الإجرائية، موضحةً دور السلطة القضائية، كإحدى سلطات الدولة، عموماً، ودور القاضي وأعوانه خصوصاً في تلك الحماية، و هو ما سوف يكون موضوع هذه الدراسة.

كما تظهر أهمية الموضوع في الوقوف على القيم و الأخلاق التي يقوم عليها علم المرافعات moralization de droit de procédure civile والتي ترتبط بموضوع هذه الدراسة– الحماية الإجرائية للمُعوّقين– وهو واجب تدريسه في الجامعات حسبما تنص عليه المادة ٣/٦٠ من الدستور المصري المعطل من أن "وتلتزم الجامعات بتدريس القيم والأخلاق اللازمة للتخصصات العلمية المختلفة".

ثانيا: إشكالية موضوع الدراسة la problématique

نصغ الإشكالية التي تحلها هذه الدراسة في شكل تساؤلات عديدة تسعى تلك الدراسة إلى الإجابة عنها وهي:

ما هو مفهوم الحماية الإجرائية للمُعوّقين ؟. وما هو أساس تلك الحماية وأساس تمييزها عن الحماية القانونية الموضوعية؟. وما هو المفهوم القانوني – المميز عن غيره من المفاهيم في مجالات أخرى كالطب– المحدد لمصطلح "الإعاقة" أو " المُعوّق" موضوع هذه الحماية القانونية الإجرائية؟.

وعلى الجانب الآخر، هل الحماية الإجرائية للمُعوّقين تقتصر على حمايتهم فقط داخل أروقة المحاكم أم تمتد إلى شخصهم و أموالهم و تصرفاتهم؟. وهل من تدابير قضائية لازمة لتفعيل تلك الحماية؟. وما هو دور السلطة القضائية و رجال القضاء و أعوانهم في ذلك ؟ .

و أخيراً، هل الحماية الإجرائية للمُعوّقين تجد لها مكانا في إطار فكرة القضية procès؟. أي هل للقضية وظيفة اجتماعية Fonction sociale جديدة تتناسب و إحتياجات المُعوّقين؟. ثم هل تكفي القواعد الإجرائية العامة في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية والتجارية لتفعيل الحماية الإجرائية للمُعوّقين أم لابد من وضع قواعد إجرائية مستقلة un droit autonome أو على الأقل تقدير يجب تعديلها للتناسب مع متطلبات تلك الحماية و خصوصية موضوعها ؟.

ثالثا: مُعوّقات الدراسة

١- عدم وجود أبحاث متخصصة في مجال قانون المرافعات المدنية والتنفيذ الجبري مهتمة بالحماية الإجرائية الخاصة بالمُعوّقين لا على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي.

٢- جدة موضوع الدراسة بهدفها في وضع نظام قانوني كامل للحماية الإجرائية للمُعوّقين.

٣- قلة التطبيقات القضائية للحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين، على عكس الحماية القانونية لهم في القوانين الموضوعية العامة والخاصة.

٤- عدم وجود قواعد قانونية إجرائية، صريحة، وخاصة بالحماية الإجرائية للمُعوّقين أمام المحاكم أو خارجها.

٥- صعوبة تحديد مفهوم قانوني لـــ "الإعاقة" أو " المُعوّق " مما يؤدي إلى صعوبة تحديد نطاق الحماية الإجرائية للمُعوّقين . و هو مفهوم متطور، متغير، ونسبي يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر.

٦- عدم الاهتمام على المستوى المحلي أو الدولي بتدابير الحماية القانونية الإجرائية – على عكس الموضوعية- تشريعاً و قضاءً .

رابعا: منهج وخطة الدراسة

هدياً بما تقدم، سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج التأصيلي، في تأصيل فكرة الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين وبيان أساسها. بالإضافة إلى المنهج التحليلي للنصوص التي عالجت، ولو ضمنياً و رغم ندرتها، تلك الحماية. و أخيراً، المنهج المقارن بالمقارنة بين النظام القانوني المصري و بعض التشريعات الأجنبية مركزين على النظام القانوني الفرنسي. وذلك بوضع الخطة الآتية:

سوف نقسم الدراسة إلى فصلين أساسيين يسبقهما فصل تمهيدي كالتالي :

فصل تمهيدي: ماهية الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين.

المبحث الأول: مفهوم الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين.

المبحث الثاني: مفهوم الإعاقة و المُعوّق.

الفصل الأول: الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مرحلة السكون à l'état statique.

المبحث الأول: النظام القانوني لتدابير الحماية القضائية للمُعوّقين.

المبحث الثاني: صور تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين.

الفصل الثانى: الحماية الإجرائية للمُعوّقين في حال الحركة à l'état dynamique.

المبحث الأول: الحماية الإجرائية قبل وعند البدء في إجراءات القضية.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للمُعوّقين أثناء إجراءات القضية وبعد نهايتها.

الفصل التمهيدي
ماهية الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين

للوقوف على ماهية الحماية الإجرائية للمُعوّقين يجب التطرق إلى مفهوم الحماية الإجرائية للمُعوّقين، ببيان المقصود بتلك الحماية الإجرائية بتعريفها وبيان أنواعها، ثم تمييز الحماية القانونية الإجرائية عن الحماية القانونية الموضوعية، ثم بيان الأساس الدستوري و القانوني لتلك الحماية الإجرائية (مبحث أول).

كما أن تحديد ماهية الحماية الإجرائية للمُعوّقين يستلزم بيان وتوضيح محل تلك الحماية بشكل دقيق، لذلك سوف نعرض لمفهوم المُعوّق و الإعاقة في المعنى اللغوي و الاصطلاحي، بحيث يمكن تمييز مصطلحي الإعاقة و المُعوّق عن المصطلحات الأخرى القانونية المشابهة لهما(مبحث ثان).

المبحث الأول
مفهوم الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين

إن مفهوم الحماية الإجرائية للمُعوّقين يتضح في رأينا عند التعرض للمقصود من تلك الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين، سواء كانت حماية مباشرة أو غير مباشرة، ثم للتمييز بينها وبين الحماية القانونية الموضوعية(مطلب أول).

كما أن مفهوم الحماية الإجرائية للمُعوّقين يشمل أيضا التعرض للأساس الدستوري والقانوني لتلك الحماية القانونية الإجرائية (مطلب ثان).

المطلب الأول
المقصود بالحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين

إن الحماية القانونية للمُعوّقين قد تجد أساسا لها في القوانين الموضوعية العامة و الخاصة، وقد تجد لها أساسا أيضا في القوانين الإجرائية الخادمة للقوانين الموضوعية. لذلك فإن الحماية الإجرائية تعد كذلك لأن مصدرها يكمن في القواعد الإجرائية العامة و الخاصة إن وجدت. بل إن تلك الحماية توصف بأنها إجرائية إذا كان القائمين عليها هم رجال السلطة القضائية كالقضاة، و أعوانهم والنيابة العامة و المحامين و ممثلي الخصوم المُعوّقين .

كما أن تلك الحماية الإجرائية قد تنصب على المُعوّقين ذاتهم وقد تمتد إلى من تربطه بهم علاقة معينة. لذلك قد تكون الحماية الإجرائية مباشرة إذا انصبت على المُعوّقين تارة، وقد تكون غير مباشرة إذا انصبت على من تربطه بهم علاقة مثل أقاربهم أو الجمعيات التي تحمي حقوق المُعوّقين مثلا.

لذلك سوف نتعرض لتعريف الحماية الإجرائية للمُعوّقين(فرع أول)، مبينين أنواع تلك الحماية الإجرائية التي تنقسم إلى حماية إجرائية مباشرة وغير مباشرة (فرع ثان)، ثم نميز بين الحماية الإجرائية و الحماية القانونية الموضوعية للمُعوّقين(فرع **ثالث**).

الفرع الأول
التعريف بالحماية القانونية الإجرائية للمُعوّق

إن المقصود بالحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين – بحسب المصدر – هي تلك الحماية القانونية التي يخولها القانون الإجرائي للمُعوّقين. ويقصد بها أيضاً في إطار فكرة القضية، هي تلك الحماية التي تجد مكانا لها على طول إجراءات القضية بل قبل بدايتها و بعد انتهائها.

تنقسم القوانين إلى طائفتين أساسيتين[١٣]:القانون المقرر determinateur، والقانون الجزائي /sanctionnateur. ويعرف الأول بالقانون الموضوعي substantiel الذي يتضمن القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي والذي يحدد الحقوق والواجبات لكل من المخاطبين به، والذي يسمح أو ينهي أو يوصف عدد من السلوكيات مثل قواعد الملكية والمسئولية. فالقانون الموضوعي سُمي هكذا، لأنه يتعلق بموضوع تلك الحقوق والذي يحدد شروط وجودها وتنفيذها و نقلها و تقادمها، كالقانون المدني والإداري والجنائي والتجاري. وهو قانون مستقل autonome بمعنى أنه قانون يحدد عناصره ويعرفها بذاته، دون اللجوء إلى قانون آخر.

غير أن القانون الجزائي أو الإجرائي موضوعه هو تأكيد وتوظيف جزاء القاعدة القانونية محل القانون الموضوعي، فهو ليس قانونا مستقلا وإنما

---

[13]) Paris, chez Joubert, 1846, 415p.,spéc. P.71-73 et 112-114.

خادمservant للأخير، وينظم تطبيق القانون الموضوعي لذلك يسمى بالقانون المنظم régulateur، ويضمن تحقيق القانون الموضوعي لذلك يسمى بالقانون المراقب réalisateur، فالقانون الجزائي هو قانون القانون droit sur le de droit jura supra jura,. والقانون الإجرائي الخاص هو قانون جزائي . والقانون المقرر لا وجود له دون أداة لوضعه موضوع التنفيذ بالقانون الجزائي.

كما أنه في التنظيم القضائي توجد مبادئ تسمى بمبادئ الأداء القضائي les principes de fonctionnement وهذه المبادئ تحكم الخدمة العامة التي تؤديها الدولة والعدالة احدي وظائف الدولة، لذلك خدمة العدالة لابد أن تخضع أيضا لمبادئ أداء المرفق العام وهي الاستمرارية la continuité، والمساواة l'eaglité ، تجسيد خدمة العدالة في السلطة القضائية Les magistrats, Incarnation du service public de la justice. ومبدأ المساواة أمام العدالة تفترض أن كل المتقاضين سواء droit égal أمام العدالة أي حقوقهم متساوية أمام العدالة و كل المتقاضين سواء أمام ذات العدالة la à même justice. ولذلك فمن حق المُعوّقين التمتع بخدمة العدالة كباقي الأشخاص للحصول على الحماية القضائية المنشودة أي الحل القضائي لمنازعاتهم.

أما عن فكرة القضية، فهي الأداة التي تعطي الحل لفض النزاع، وبالتالي فالنزاع عنصر من عناصر القضية ولكنه ليس العنصر الوحيد وإنما تتضمن القضية عنصراً إجرائياً وهو الإجراءات، ولا يكفي لئن تعطي القضية حلاً للنزاع أن تتضمن نزاعاً و تعمل فقط بالإجراءات والمواعيد والأشكال وإنما لابد من التنظيم organisation، والأخير يأتي بالاتحاد بين العنصر الموضوعي وهو النزاع والعنصر الإجرائي وهو الإجراءات وهذا الاتحاد يعرض على شخص ثالث محايد(القاضي) على مسافة واحدة من أطراف القضية ليفض النزاع منهي إجراءات القضية بحكم[١٤] .

[14]) LoicCadiet et Emmanuel Jeuland. Manuel de droit judiciaire prive.7 edition p.3.n°7.

لذلك، إن الحماية الإجرائية تأخذ صفتها هذه (أي الإجرائية) إما من حيث الأشخاص أو الموضوع أو السبب. فمن حيث الأشخاص، يلعب القاضي[١٥] وأعوانه دورا كبيرا في حماية المُعوّقين في ساحات القضاء بل وخارجها باتخاذ تدابير حمائية[١٦] لهم تخص تصرفاتهم وأموالهم بل وتمتد إلى أشخاصهم وكذلك أعوان القاضي كالمترجم و المحضر و الخبير والوصي والقيم والوكيل القضائي[١٧]. ومن حيث الموضوع حيث أن الحماية الإجرائية تنصب على تقرير حقوق إجرائية للمُعوّق على طول إجراءات القضية وتفعيلها، وتمتد تلك الحماية إلى التأكيد على الضمانات الإجرائية التي يجب أن يتمتع بها المُعوّقون في سبيل ممارسة حقوقهم، بل أنها تنسحب على تصرفات الأشخاص و أموالهم[١٨]. ومن حيث السبب بمعنى المصدر، حيث تجد الحماية الإجرائية في القواعد الإجرائية العامة كما في قانون المرافعات و القواعد الإجرائية الخاصة في القوانين الموضوعية كما هو الحال في القانون المدني و قانون العمل الاجتماعي و العائلات الفرنسي و قانون العمل و الصحة العامة.

وتبدو الحماية الإجرائية لذوي الإعاقة في إطار فكرة القضية من خلال أن القضية لم تعد إجراءات فقط للحصول على حكم أو أمر في المصالح لخاصة، وبمعنى آخر لم يعد للقضية هدف خاص أي أداة لحماية الحقوق و المصالح الخاصة عند التنازع فيها وإنما أصبح للقضية وظيفة اجتماعية Fonction sociale [١٩]، حيث أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه فلا يمكن إدراكه خارج المجتمع الذي يعيش فيه. والمفهوم الاجتماعي للقضية يستند على التضامن وأخلاقيات وآداب المجتمع، فيلجأ الأفراد إلى ساحات القضاء

---

[١٥]) يلعب القاضي دورا هاما في الحماية الإجرائية للمُعوّقين. قد يلعب دور قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الامور الوقتية أو قاضي التنفيذ بحسب نوع الحماية القضائية المنشودة لحقوق المُعوّقين .

[١٦]) انظر ما يلي الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مرحلة السكون ص ٦٨ .

[١٧]) انظر ما يلي في النطاق الشخصي للحماية القضائية للمُعوّق في مرحلة السكون ص٧١.

[١٨]) انظر ما يلي في النطاق الموضوعي الحماية القضائية للمُعوّق في مرحلة السكون ص٧٤.

[19]) Loic CADIET.CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.Préface. P.XVI.

لتحقيق العدالة الاجتماعية وليس فقط خدمة المصالح الخاصة لأطراف القضية[٢٠].

ولكن سوف يتركز نطاق هذه الدراسة على الحماية الإجرائية للمُعوّق في إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار التخصص و أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الشريعة العامة Droit commun للقوانين الإجرائية [٢١].

الفرع الثاني
الحماية الإجرائية المباشرة و غير المباشرة

هل المقصود بالحماية الإجرائية في نطاق هذه الدراسة هنا المباشرة أم غير المباشرة أم كلاهما؟. وهو ذات السؤال حول محل الحماية الإجرائية هل الإعاقة أم الشخص المُعوّق؟ هل المُعوّق هو الشخص المُعوّق ذاته فقط أم هو ومن يرتبط به بصلة كصلة القرابة مثلاً ؟

اختلف الفقه حول التعريف بمحل الحماية القانونية ما إذا كانت الإعاقة أم الشخص ذو الإعاقة handicap ou personne handicapée. لأن وفقا للبعض فإن تعريف الإعاقة –على عكس المُعوّق فقط– يمتد من الشخص المُعوّق إلى من يتصل به (كأم الطفل المُعوّق). كما في قضية l'affaire Coleman أمام محكمة العدل الأوروبية[٢٢].

تتلخص وقائع قضية Coleman بالقرار المؤرخ في ١٧ يوليو ٢٠٠٨ حيث تعمل هذه السيدة سكرتيرة قانونية في مكتب محامي انجليزي، ولديها ولد مُعوّق والذي تهتم به اهتمام خاص لقضاء احتياجاته. ورفعت تلك السيدة دعوى على رب العمل أمام المحاكم البريطانية مدعية أنها ضحية التسريح و الإقالة

---

[٢٠] انظر في المفهوم الاجتماعي للقضية : سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٩، ص٤٠ .

[٢١] انظر المواد ٢٨٧ ، ٢٤٨،٢٥٠، ٢٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري و المادة ٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٤، ص١١. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٩، ص١٦.

[22] AffaireC-303/06, S.Coleman/Attridge Lawet Steve Law, Recueil 2008,p. I-5603.

الضمنية و المعاملة الأقل تفضيلا عن غيرها على أساس أنها عائلة لطفل مُعوّق مما يشكل تمييزا ممنوعا وفق القانون. وتم عرض تلك المسألة فيما بعد على محكمة العدل الأوروبية التي بحثت مدى إمكانية تلك السيدة التمسك بالتوجيه الأوروبي ٢٠٠٠/٧٨ –الخاص بتفعيل التدابير التي تأخذ في الاعتبار احتياجات ذوي الإعاقة في نطاق العمل وما له من دور كبير في مكافحة التمييز على أساس الإعاقة– على الرغم من أنها ليست مُعوّقة وإنما بصفتها عائلة لمُعوّق. والمحكمة قامت بالتفسير الواسع لهذا التوجيه حيث ينطبق ليس فقط على ذوي الإعاقة و إنما ينطبق على أي تمييز على أساس الإعاقة. وبالتطبيق تعد المدعية ضحيةً للتمييز على أساس الإعاقة بالمعنى المتضمن في التوجيه الأوروبي سالف الذكر. حيث تم تمييزها عن الأمهات العاملات العائلات لأطفال غير مُعوّقين.

ويلاحظ هنا أن المحكمة قد كرست مفهوما جديدا للتمييز في القانون الأوروبي وهو التمييز بالارتباط "discrimination par association" و وسعت من النطاق الشخصي لتطبيق التوجيه الأوروبي الخاص بمنع التمييز على أساس التمييز في إطار العمل أو الوظيفة، الذي يمتد إلى زوجة ذي الشأن و شريكه و من يعولهم كمستفيدين من تطبيق أحكام التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٧٨.[٢٣]

بناء عليه، الحماية الإجرائية للمُعوّقين تشمل –في نظرنا– تلك الحماية المباشرة التي تعني تلك الحماية التي تنصب مباشرة على كل شخص في مركز ذي الإعاقة. بالإضافة إلى الحماية الإجرائية غير المباشرة التي تعني تلك الحماية التي يتمتع بها كل من له صلة بالشخص ذي الإعاقة سواء أكان شخصا طبيعيا مثل أقربائه أو شخصا معنويا، مثل الجمعيات ذات الصلة بحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، كالحماية الإجرائية المقررة في القواعد التي تحكم

[23] Fédéric BARON. *La discrimination à raison du handicap dans la jurisprudence communautaire* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.182.

المساعدة القضائية و الصفة والمصلحة في رفع الدعاوى دفاعا عن حقوق ذوي الإعاقة أو حماية أقربائه في المساعدة القضائية [٢٤].

وبالتالي فأشخاص الحماية الإجرائية للمُعوّقين لا تقتصر على أصحابها وهم المُعوّقين بل تمتد إلى المستفيدين من تلك الحماية وهم من تربطهم بالمُعوّق صلة قوية .

الفرع الثالث

الحماية الإجرائية للمُعوّق و الحماية الموضوعية للمُعوّق

الحماية القانونية لذوي الإعاقة– بطريق مباشر وغير مباشر– الصريحة أو الضمنية – قد تكون حماية موضوعية و وأخرى إجرائية. ويقصد بالحماية الموضوعية لذوي الإعاقة [٢٥] الحماية التي يقررها القانون العام الموضوعي[٢٦] التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العامة فيما بينها وتلك بين الشخص العام و الشخص الخاص، أو القوانين الخاصة وهي التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الخاصة طبيعية كانت أو اعتبارية. ففي القانون المدني الفرنسي – الذي لم يتعرض صراحة لمصطلح الإعاقة handicap[٢٧]– ميز المشرع بين النقص أو

---

[٢٤]) انظر ما سيلي الحماية الإجرائية قبل وأثناء إجراءات القضية ١٣٧ .

[٢٥])انظر في الحماية القانونية الموضوعية للإعاقة في القانون الخاص عامة و في قانون العمل خاصة وفي القانون الجنائي :

Jean-François RAVAUD, *Handicap et monde du travail*, Thèse Paris VI, 1984 ; Marie-Louise CROS-COURTIAL, *Travail et handicap en droit français*, Thèse Lyon III sous la dir. de Pierre JAY, 1987, préface Antoine JEAMMAUD, publications du C.T.N.R.H.I., 1989 ; Jean-Baptiste THIERRY, *Le handicap en droit criminel,* Thèse Nancy II, sous la dir. de Jean-François SEUVIC, 2006 ; Lydie DUTHEILWAROLIN, *La vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, sous la dir. de Jacques LEROY, Thèse Limoges, 2004. Marion GUIGUE, *LA PERSONNE HANDICAPÉE:Contribution à l'étude de l'utilité de son statut*. These UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011.

[26]) François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.

[27]) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 160.

التغيير في القدرات العقلية و العاهة العقلية، وحالة الضعف التي ترتب آثار قانونية . وكذلك الأمر في قانون العمل و في القانون الجنائي[٢٨] قرر الحماية للمُعوّق جانياً كان أو مجنياً عليه عندما ترتكب الجريمة ومسئوليته الجنائية[٢٩]. وفي قانون الأعمال الاجتماعية[٣٠] و العائلات والقانون المالي أيضا[٣١].

وفي فرنسا نجد أن القاضي تتعدد أمامه المصادر القانونية لتلك الحماية القانونية للمُعوّقين. وهو ما جعلنا نتعرض إلى الحماية الإجرائية لهم في فرنسا، حيث تتمثل تلك المصادر على المستوى المحلي في القانون رقم ٢٠٠٥-١٠٢ الصادر بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص و المشاركة والمواطنة للأشخاص ذوي الإعاقة *l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*. بالإضافة إلى بعض النصوص المتفرقة في باقي القوانين الموضوعية على النحو السابق توضيحه والقوانين الإجرائية كقانون الإجراءات المدنية و التنفيذ و قانون الإجراءات الجنائية. أما على المستوى الأوروبي يتمثل

---

[28]) Sylvie CIMAMONTI. *Le traitement pénal du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille – PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 173.

وفي مصر : السيد عتيق، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة، "دراسة جنائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

[٢٩]) المادة ١٢٢-١ من القانون الجنائي الفرنسي، والمادة ٢٢٥-١ التي تجرم التمييز على أساس الإعاقة سواء كان المميز شخص طبيعي أو اعتباري (بسبب خصائصه أو أحد أعضائه).

[30]) Joël COLONNA. *Le traitement social du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 189.

[31]) Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 15 (Préface).

في التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٢٨ الصادر عن المجلس الأوروبي الصادر في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٠ الخاص المساواة في المعاملة في إطار التوظيف والعمل . وعلى المستوى الدولي الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق ذوي الإعاقة التي أبرمت في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦ و التي وقعت عليها فرنسا . وكذلك الآراء التي تصدر عن HALDE التي يحترم القاضي الفرنسي أيضا أكثر من ٨٠ % منها .

على عكس الوضع في مصر حيث تكمن مصادر الحماية الإجرائية – الصريحة والضمنية– على المستوى الوطني في قانون تأهيل المُعوّقين المصري رقم ٣٩ – لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المُعوّقين بتاريخ ٣–٧–١٩٧٥ بشأن تأهيل المُعوّقين المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٤٩ و بعض النصوص في قوانين أخرى كالقانون المدني والتأمينات الإجتماعية أو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المطلب الثاني

الأساس الدستوري والقانوني للحماية الإجرائية للمُعوّقين

على المستوى الوطني في مصر، إن الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين – التي نرى بأنها غير كافية– لها أساس دستوري(فرع أول) و قانوني تقوم عليهما(فرع ثان)، وتتحدد أطرها و حدودهما يهما على النحو التالي:

الفرع الأول

الأساس الدستوري للحماية الإجرائية للمُعوّقين

الدستور[٣٢] كأساس للدولة يحمي الدولة التي أحد أركانها الأساسية هو الشعب. وتلك الحماية الدستورية قد تكون موضوعية بالنص على الحقوق و الالتزامات الدستورية التي يمتع بها أو يتحملها كل مواطن –مُعوّق أو غير مُعوّق– أو أجهزة الدولة. بل إن الحماية الدستورية ظهرت في صورتها الإجرائية بالنص على الحقوق و الالتزامات و الأعباء الإجرائية التي يكتسبها أو يتحملها كل مواطن–مُعوّقا كان أو غير مُعوّق– أو مؤسسات الدولة، مثل ضمانات التقاضي و القضاة والمتقاضين.

كما تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة والأقزام، صحيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وترفيهيا ورياضيا وتعليميا، وتوفير فرص العمل

---

[٣٢]) تم كتابة البحث قبل إصدار الدستور المصري الجديد ٢٠١٣ و بعد ٣٠ يونيو ٢٠١٣، لذلك تم الاستعانة بنصوص آخر دستور مفعل دستور ٢٠١٢ المعطل ومشروع دستور مصر ٢٠١٣ .

لهم، مع تخصيص نسبة منها لهم، وتهيئة المرافق العامة والبيئة المحيطة بهم، وممارستهم لجميع الحقوق السياسية، ودمجهم مع غيرهم من المواطنين، إعمالاً لمبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص[٣٣].

كما ظهر ذلك من خلال النص على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق و الواجبات و احترام حقوق الإنسان والذي نص عليه في المواد ٥٣،١٧،٩،٨،٥ من مشروع الدستور

المصري ٢٠١٣. حيث تنص المادة (٥) من مشروع دستور ٢٠١٣ على أن: يقوم النظام السياسى على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمى للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين فى الدستور. وكذلك " تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية، وتلتزم بتيسير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين؛ وذلك كله في حدود القانون"، بالإضافة إلى ما تنص عليه المادة (٥٣) من مشروع دستور ٢٠١٣ على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو

---

[٣٣]) وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الاتاحة للأشخاص ذوى الاعاقة عند القبض او الحبس او الحجز او تقييد حريتة (م٥٥ / ١ من مشروع دستور ٢٠١٣).

كما تكفل الدولة حقوق الاطفال ذوى الاعاقة وتأهيلهم واندماجهم فى المجتمع (م ٢/٨٠ من نفس المشروع).

كما لا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيدها بما يمسى اصلها وجوهرها(م٢/٩٢من المشروع). كما يحدد القانون المجالس القومية المستقلة ومنها المجلس القومى للأشخاص ذوى الاعاقة الذى له الحق فى ابلاغ السلطات العامة من اى انتهاك يتعلق بمجال عمله كما يتمتع المجلس بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الفنى والمالى والادارى ويأخذ رأية فى مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة به و بمجال اعمالة (/م٢١٤ من مشروع الدستور).

وتعمل الدولة على تمثيل ..... والاشخاص ذوى الاعاقة تمثيلاً ملائما فى اول مجلس للنواب ينتخب بعد إقرار هذا الدستور وذلك على النحو الذى يحدده القانون (م٢٤٤ من ذات المشروع).

المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو أي سبب آخر.التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير الالزمة للقضاء علي كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض"[٣٤]. وتنص المادة(٨) من دستور ٢٠١٣ على أن " يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي. وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، علي النحو الذي ينظمه القانون". وتنص المادة(٩) منه على أن" تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز".

وتظهر الحماية الدستورية للمُعوّق من خلال تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي. ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي، بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادرًا على إعالة نفسه وأسرته، وفى حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة.(م١٧ من مشروع دستور ٢٠١٣).

وتجد الحماية الإجرائية لذوي الإعاقة أساسها في حماية الكرامة الإنسانية la dignité humaine التي تلتزم الدولة كفالتها حيث تنص المادة (٥١) من مشروع دستور ٢٠١٣على أن "الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".

بل إن الحماية الإجرائية الدستورية تجلت من خلال كفالة الدولة لحقوق الطفل المُعوّق هو حمايته إجرائيا للوصول إلى المحكمة والاستفادة من خدمة العدالة التي يقدمها مرفق القضاء، خصوصا وأن الأهلية ليست شرطا لازما لممارسة حقه في الدعوى[٣٥]. كما تنص المادة ٧٠ من الدستور المصري ٢٠١٢ المعطل على أنه "لكل طفل، فور الولادة، الحق في اسم مناسب، ورعاية أسرية، وتغذية أساسية، ومأوى، وخدمات صحية، وتنمية دينية ووجدانية ومعرفية. وتلتزم الدولة برعايته وحمايته عند فقدانه أسرته، وتكفل حقوق الطفل المُعوّق

---

[٣٤]) مقابل دور السلطة العليا لمكافحة التمييز و المساواة في التمييز العنصري في فرنسا انظر ما يلي ص٣١.

[٣٥]) ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص١٤٦ بند٥٣.

وتأهيله واندماجه في المجتمع. ويحظر تشغيل الطفل، قبل تجاوزه سن الإلزام التعليمي، في أعمال لا تناسب عمره، أو تمنع استمراره في التعليم. ولا يجوز احتجاز الطفل إلا لمدة محددة، وتوفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه في مكان مناسب؛ يراعى فيه الفصل بين الجنسين، والمراحل العمرية، ونوع الجريمة، والبعد عن أماكن احتجاز البالغين".

ومن مظاهر تلك الحماية الدستورية الإجرائية لذوي للمُعوّقين هو كفالة الدولة لحق التقاضي للمُعوّق باعتباره مواطن فــ" التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكــم الاستثنائية محظورة.(م٩٧ من مشروع دستور ٢٠١٣). وتقضي المادة٩٨ من دستور ٢٠١٣ بأن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

ويتضح من النص السابق التزام الدولة بتهيئة المرافق العامة ومنها مرفق القضاء ليناسب احتياجاتهم، وفي سبيل ذلك تلتزم الدولة بتهيئة ساحات القضاء و منها المحاكم لتجعلها قابلة للوصول إليها من قبل ذوي الإعاقة أياً كانت صورها وبتعدد مظاهرها . وتهيئة ساحات القضاء ليتناسب مع احتياجات المُعوّقين يعد مفترضا لتفعيل حق المُعوّقين في اللجوء إلى القضاء و حقه في المحاكمة العادلة أيا كان مركزه في القضية مدعياً كان أو مدعياً عليه أو معاون قضاء أو محام أو قاض. وتنص المادة ٣/٥٤ من مشروع دستور ٢٠١٣ علي أنه لا يبدأ التحقيق مع المعوق إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون.

وتظهر أخيرا الحماية الإجرائية الدستورية للمُعوّق بتفعيل دور المجلس القومي لحقوق الإنسان بمنحه حق إبلاغ النيابة العامة عن أي انتهاك للحقوق

المُعوّق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضما إلى المُعوّق، وأن يطعن لمصلحته في الأحكام[٣٦].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "البين من التطور التاريخى لأوضاع المُعوّقين، وقواعد معاملتهم، أن كثيرا من الوثائق الدولية منحتهم الرعاية التي يقتضيها إنماء قدراتهم، وأن جهودا تبذل باطراد من أجل تشخيص عوارضهم في مهدها، وقبل استفحال خطرها، ثم تقييمها للحد من آثارها ، وأن آراء عديدة تدعو الدول على تباين اتجاهاتها، لأن تنقل إلى مجتمعاتها – ومن خلال حملاتها الإعلامية بوجه خاص awareness - raising مايبصرها بأن المُعوّقين مواطنون ينبغى منحهم من الحقوق مايكون لازما لمواجهة ظرُوفهم الذاتية التي لايملكون دفعها، لتمهد بذلك للقبول بالتدابير التي تفرضها، وتعِينهم بها على مواجهة مسئولياتهم . وكان من بين تلك المواثيق، ذلك الإعلان الصادر في ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم (٣٤٤٧) في شأن حقوق المُعوّقينDeclaration on the rights of disabled persons، متوخيا أن تعمل الدول –سواء من خلال تدابير فردية، أو عن طريق تضافر جهودها– من أجل إرساء مقاييس أكثر حزما للنهوض بأوضاع المُعوّقين، وتوكيد ضرورة استخدامهم بصورة كاملة، وتحقيق تقدمهم من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، آخذة في اعتبارها احتياجاتهم الخاصة، وضرورة تطوير ملكاتهم لإعدادهم لحياة أفضل، ولحفزهم على الاندماج في مجتمعاتهم من خلال إسهامهم في أكثر مناحي النشاط تنوعا. ويؤكد هذا الاعلان، أن الحقوق المنصوص عليها فيه، لااستثناء منها . ولاتمييز في نطاقها، يكون مرده إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء على اختلافها، أو الأصل

---

[٣٦]) نص المادة ٩٩ من الدستور المصري ٢٠١٣ :" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوي المدنية منضماً إلي المضرور بناء علي طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

الوطنى أو الاجتماعى، أو الثروة أو المولد، أو بناء على أى مركز آخر يتعلق بالمُعوّق أو بأسرته . ذلك أن المُعوّقين – ولعوار في قدراتهم البدنية أو العقلية بسبب قصور خلقى أو غير خلقى – عاجزون بصفة كلية أو جزئية عن أن يؤمنوا بأنفسهم مايكون ضروريا لحياتهم، سواء كأفراد، أو على صعيد مظاهر حياتهم الاجتماعية، أو هما معا. وكان منطقيا بالتالى، أن يؤكد هذا الإعلان، أن للمُعوّقين حقوقا ينبغى ضمانها، بوصفها أساساً مشتركا للتدابير الدولية والوطنية، يندرج تحتها حق المُعوّقين الأصيل في صون كرامتهم الإنسانية، وحمايتهم من ألوان المعاملة المهينة أو التعسفية أو التمييزية، وكذلك من كل استغلال، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق الأساسية التي يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يماثلونهم عمراً، وهو مايعنى – وفى المقام الأول – حقهم في حياة لائقة تكون طبيعية، وكاملة قدر الإمكان، أيا كانت خصائص عوائقهم أو مناحي قصورهم، أو مصدرها، أو درجة خطورتها . ولايجوز بحال – وعلى مانص عليه ذلك الإعلان – حرمان المُعوّقين من حقوقهم المدنية والسياسية، ولامن الرعاية الطبية والنفسية و الوظيفية، ولا من التدابيرالتى تتوخى تمكينهم من الاعتماد ذاتيا على أنفسهم، ولامن الحق في تعليمهم وتدريبهم وتأهيلهم مهنيا بما يطور ملكاتهم وقدراتهم، مرتقيا بها إلى ذراها، كافلا دمجهم في مجتمعاتهم "[٣٧].

الفرع الثاني
الأساس القانوني للحماية الإجرائية للمُعوّقين

إن الأساس القانوني للحماية الإجرائية للمُعوّقين يكمن –في اعتقادنا– في أن المُعوّق هو شخص يعد غاية القانون و جوهره من ناحية، وفي مبدأ المساواة أمام القانون من ناحية أخرى الذي يستتبع عدم تمييز المُعوّقين عن غيرهم – بالإضافة إلى الناحية الموضوعية– من الناحية الإجرائية.

أولا: المُعوّق هو شخص أي جوهر القانون وغايته

بينما يهتم الطب بأسباب الإعاقة، فالقانون يهتم بالآثار القانونية المترتبة على حالة الإعاقة كمركز قانوني للشخص. إن الأشخاص، وبحق، هم جوهر

[٣٧]) المحكمة الدستورية العليا – الطعن رقم ٨ – لسنة ١٦ قضائية – تاريخ الجلسة ٥–٨–١٩٩٥ – مكتب فني ٧ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ١٣٩.

القانون وغايته[٣٨]. فالقانون مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم السلوك الاجتماعي للأشخاص الذين يعيشون في المجتمع، بصفة عامة ومجردة، ومقترنة بجزاء قانوني. والمُعوّق هو أولا وأخيرا شخص يتمتع بالحماية القانونية التي تكرس مفهوم اندماج المُعوّقين فى المجتمع l'intégration sociale des personnes handicapées. فالأشخاص المُعوّقون، على سبيل المثال، يعانون من عدم المساواة فى الحياة اليومية، سواء في الشارع مع الأرصفة غير الكافية، أو العبور أو في ممارسة مهنتهم.

بل إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين تقوم على أساس حقهم في العيش المستقل autonomie. حيث أكدت اتفاقية الأمم المتحدة على حق المُعوّقين في المادة ١٩ على العيش المستقل والإدماج في المجتمع للمُعوّقين قاضية بأن تقر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بحق جميع الأشخاص ذوي الإعاقة، مساواة بغيرهم، في العيش في المجتمع، بخيارات مساوية لخيارات الآخرين، وتتخذ تدابير فعالة ومناسبة لتيسير تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة الكامل بحقهم وإدماجهم ومشاركتهم بصورة كاملة في المجتمع. ويشمل ذلك كفالة ما يلي:

– إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على طائفة من خدمات المؤازرة في المنـــزل وفي محل الإقامة وغيرها من الخدمات المجتمعية، بما في ذلك المساعدة الشخصية الضرورية لتيسير عيشهم وإدماجهم في المجتمع، ووقايتهم من الانعزال أو الانفصال عنه؛

– استفادة الأشخاص ذوي الإعاقة، على قدم المساواة مع الآخرين، من الخدمات والمرافق المجتمعية المتاحة لعامة الناس، وضمان استجابة هذه الخدمات لاحتياجاتهم.

كما أن الحماية الإجرائية الخاصة بذوي الإعاقة تقوم علي مبدأي المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق و الواجبات و احترام حقوق الإنسان[٣٩]. لذلك

---

[38]) « Les personnes sont le principe et la fin du droit ». Portalis. J. E. M. PORTALIS, Discours préliminaire au Code civil (an IX).

[٣٩]) نص عليهما في المادة ٦: " يقوم النظام السياسي على مبادئ الديمقراطية والشورى، والمواطنة التي تسوى بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، والتعددية

تنص المادة ٨ من الدستور المصري المعطل ٢٠١٢ على أن " تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية، وتلتزم بتيسير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين؛ وذلك كله في حدود القانون." بالإضافة إلى ما تنص عليه المادة ٣٣ من ذات الدستور " المواطنون لدى القانون سواء؛ وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك".

وعليه، فإن الحماية القانونية لذوي الإعاقة تعمل عموما على تكريس فكرة أن الفرد individu المُعوّق كيف يعتبر شخصا personne في المجتمع[٤٠]، وعلى مبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز Discrimination. كما قيل، وبحق، إن عظمة المجتمع تقدر بالمكانة التي يعطيها لأفراده وقبل ذلك الضعفاء منهم[٤١]. لا يعد الشخص مُعوّقاً وحده بل البيئة هي سبب إعاقته[٤٢].

السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وسيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان وحرياته؛ وذلك كله على النحو المبين في الدستور. ولا يجوز قيام حزب سياسي على أساس التفرقة بين المواطنين؛ بسبب الجنس أو الأصل أو الدين."

[40]) Guylene NICOLAS. *Essai d'identification juridique du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 71.

[41]) *« La grandeur d'une société se juge par la place qu'elle donne à la personne et d'abord à celle du plus faible (…) ».* Jean-Paul II Discours à Rome le 14 avril 1997 devant les évêques français de la région lyonnaise. La documentation catholique du 14 avril 1997.

[42]) François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.P.28.N°18.

فالمادة الاولى من اعلان حقوق الإنسان و المواطن ١٧٨٩ تنص على أن" الناس يولدون و يظهرون أحرارا و متساويين في الحقوق[٤٣].

ثانيا: مبدأ عدم التمييز الإجرائي La discrimination processuelle[٤٤]

إن مبدأ عدم التمييز بين الأشخاص هو الوجه المقابل في نظرنا لمبدأ المساواة، حيث لا يجوز معاملة الأشخاص بطريقة اقل تفضيلا عن غيرهم على أي أساس كالإعاقة مثلا. فلا يعامل الإنسان إلا لكونه إنسانا، سواء من الناحية القانونية الموضوعية أو من الناحية القانونية الإجرائية. ولما كان لهذا المبدأ أهمية في رقي المجتمعات وتحضرها، قامت بعض الدول، مثل: فرنسا، بإنشاء هيئات أو مؤسسات يكون شغلها الشاغل هو مكافحة التمييز بكافة صوره منها التمييز على أساس الإعاقة.

١-مفهوم عدم التمييز الإجرائي:

حظر التمييز [٤٥]، عموما، وسيلة لدعم استقلال Autonomie و دمج Integrationو مشاركة Participation المُعوّقين في المجتمع. ويعرف التمييز بأنه الواقع الذي فيه الشخص يعامل معاملة اقل تفضيلا من الآخر الذي يوضع موضع مقارنة معه على أسس مخالفة للقانون وهم ١٨ في القانون الفرنسي ومنهم الحالة الصحية و الإعاقة[٤٦]. وقد يكون التمييز مباشر أو غير مباشرا [٤٧].

---

[43]) « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », proclame l'article 1er de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. (http://legifrance.com/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789).

[٤٤]) فضلنا هذه التسمية لنميز بين عدم التمييز الموضوعي والإجرائي كما هو موضح بالمتن.

[٤٥]) مبدأ عدم التمييز متبنى على المستوى الداخلي في فرنسا على سبيل المثال القانون رقم ٩٠-٦٠٢ بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٠ المعدل لقانون العقوبات في المادة ٢٢٥-١، وعلى المستوى الإقليمي التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٧٨ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٠، وعلى المستوى الدولي المادة ١٠ من إعلان حقوق ذوي الإعاقة ١٩٧٥ و المادة ٣من الاتفاقية الدولية لذوي الإعاقة ٢٠٠٦.

[46]) Code du handicap. 2e édition: sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p28.

وقد عرفت المادة ٢٢٥-١ من القانون الجنائي الفرنسي التمييز بأنه كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعية بسبب حالتهم الصحية أو إعاقتهم ويعد تمييزا أيضا التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية بسبب الحالة الصحية و الإعاقة التي ألحقت بأعضائها أو ببعضهم.

وأكدت محكمة العدل الأوروبية على أن "التمييز ينطوي على تطبيق قواعد مختلفة لحالات متشابهة أو تطبيق نفس القاعدة على حالات مختلفة" [٤٨]. كما أن التمييز ليس فقط معاملة مختلفة لحالات متشابهة ومتماثلة، ولكن أيضا التعامل بأسلوب واحد مع حالات مختلفة"[٤٩].

والجدير بالذكر أن البلاغات المقدمة بصدد التمييز على أساس الإعاقة للهيئة العليا لمكافحة التمييز و من أجل العدالة HALDE بفرنسا تشكل نسبة ٢٠% من البلاغات[٥٠]. بل إن أكثر الأشخاص عرضة للتمييز العنصري هم الأشخاص ذوي الإعاقة[٥١].

---

[٤٧]) انظر في التمييز بين الشخص العاق و الشخص المميز(الذي كان محلا للتمييز) ما يلي ص٣١ .

[48]) « une discrimination consiste dans l'application de règle différentes à des situations comparables, ou dans l'application de la même règle à des situations différentes » (CJCE, 14 févr. 1995, n° C-279/93, Finanzamt Köln-Altstadt c/ Schumacker, AJDA 1995. 703, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; D. 1995. 71 ; GAJF, 5e éd. 2009. n° 11 ; RTD eur. 1997. 103, chron. D. Berlin ; Rec I 225, D 1995, IR p. 71).

[49]) la discrimination « consiste non seulement à traiter de manière différente des situations semblables, mais aussi à traiter de manière identique des situations différentes ». (17 juillet 1963, Gouvernement de la République italienne c/ Commission, affaire 13-63, recueil CJCE p. 341).

[٥٠]) في السلطة العليا للمكافحة ضد التمييز و للمساواة انظر ما يلي ص٣١ و بالتفصيل: Haute Autorité de Lutte contre le Discriminations et pour l'Égalité.

[51]) Marion GUIGUE, LA PERSONNE HANDICAPÉE :Contribution à l'étude de l'utilité de son statut. Thèse UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011.No 272.P.169.

وبعض الفقه يشبه مبدأ عدم التمييز بمبدأ المساواة كل ما هنالك أنه يحظر اختلافات المعاملة التعسفية و غير المشروعة وتلك غير المبررة عقلانيا أو منطقيا في اختلافات الحالة أو الوضع، وهو ما مال إليه مجلس الدولة والقانون الشعبي الفرنسي[٥٢]. بينما اعتبر البعض الآخر[٥٣] مبدأ عدم التمييز ما هو إلا تطبيق من تطبيقات مبدأ المساواة وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة ٢من قانون رقم ٢٠٠٨-٤٩٦ بتاريخ ٢٧ مايو ٢٠٠٨ في مجال مكافحة التمييز.

كما أن المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة اعتبرت التمييز على أساس الإعاقة يعني "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف، أو التمتع أو الممارسة، على أساس المساواة مع الآخرين، لجميع حقوق الإنسان وجميع الحريات الأساسية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في مجالات أخرى. التمييز على أساس الإعاقة يشمل جميع أشكال التمييز، بما في ذلك الحرمان من ترتيبات معقولة ". وهذه الصيغة تسمح لتشمل جميع أشكال التمييز[٥٤]، ومنها التمييز الإجرائي.

إن التمييز الإجرائي يمكن أن نعرفه بأنه أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف، أو التمتع أو الممارسة، على أساس المساواة مع الآخرين، لجميع حقوق الإنسان الإجرائية. مثل حقه في التقاضي و اللجوء إلى المحاكم و حقه في الدفاع و حقه

---

52) Danièle LOCHAK, « L'autre saisi par le droit », in L'autre, Études réunies pour Alfred GROSSER, sous la dir. de Bertrand BADIE et Marc SADOUN, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, 1997, p. 191.

53) Nicole BELLOUBET-FRIER, « Le principe d'égalité », AJDA, n° spécial, juillet août 1998, Les droits fondamentaux, p. 152-164.

54) Elle considère comme discrimination fondée sur le handicap " toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable" .

في قضية عادلة procès équitable على النحو المبين في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية بحقوق الإنسان[٥٥].

التمييز اعتداء على فكرة حقوق الإنسان نفسها. فهو يحرم أشخاصاً بعينهم أو جماعات بعينها من التمتع الكامل بحقوق الإنسان بسبب هويتهم أو ما يعتنقون من معتقدات. حيث يغدو من السهل حرمان الأشخاص من حقوقهم الإنسانية إذا ما نُظر إليهم على أنهم كائنات أدنى من الإنسان.

وغير خافٍ أن التمييز قد يكون مباشرا تارة و غير مباشر تارة أخرى[٥٦]. التمييز المباشر هو معاملة شخص أو مجموعة من الأشخاص على أنهم أقل حظاً أو بصورة تلحق بهم الأذى استناداً إلى صفة أو سمة محظورة لديهم من قبيل عرقهم أو نوعهم الاجتماعى . أما التمييز غير المباشر فيقع عندما تبدو ممارسة أو قاعدة أو متطلب أو شرط ما محايد، ولكن نتائجها تؤثر على أفراد أو جماعات بعينها بصورة غير متناسبة، ما لم يكن لهذه الممارسة أو القاعدة أو

---

[٥٥]) المادة ٦ تنص على أنه " ١- لكل شخص ــ عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه ــ الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.
ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة .
٢- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون .٣- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى :
أ- إخطاره فورا ــ وبلغة يفهمها وبالتفصيل ــ بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه .
ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه .
ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك .
د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات .
هـ- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة".

[٥٦]) انظر الموقع الرسمي لمنظمة العفو الدولية وتعريفها للتمييز :
http://www.amnesty.org/ar/discrimination

المتطلب أو الشرط ما يبرره. ويتوجب على الحكومات أن تأخذ فى الحسبان الفوارق ذات الصلة بين الجماعات حتى تحول دون التمييز غير المباشر.

وهذا التمييز الإجرائي يجد أساسه في المجال الإجرائي و ومصادره تكمن في القواعد الإجرائية المحلية أو الدولية. ويترتب على التمييز– بالإضافة إلى الجزاءات المدنية أو الجنائية –جزاءات إجرائية كالبطلان أو الانقطاع . فإذا لم يتم سماع المُعوّق أو تكليفه بالحضور أو تمكينه من الدفاع يعد الحكم أو القرار الصادر ضده باطلا لإخلاله بمبدأ المواجهة و الدفاع، وتبطل الإجراءات الصادرة ضد المُعوّق غير القادر عن التعبير عن إرادته وليس ضد من يمثله وكذلك تنقطع إجراءات الخصومة إذا أصابته إعاقة تمنعه من التعبير عن الإرادة أثناء سير الإجراءات.

٢–دور السلطة العليا لمكافحة التمييز و المساواة في التمييز العنصري في فرنسا[٥٧]:

هي سلطة إدارية مستقلة منشأة بقانون ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٤ استجابة لمتطلبات الاتحاد الأوروبي لإنشاء تنظيم مستقل مكلف بمكافحة التمييز و تحقيق المساواة في التعامل في كل دولة عضو بالاتحاد. La Haute Autorite de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalite (HALDE). كاستجابة لمتطلبات الاتحاد الأوروبي من دول الأعضاء بإنشاء هيئة يلقى على عاتقها مهمة مكافحة التمييز. ويظهر دور تلك السلطة العليا في مجال الحماية الإجرائية لذوي الإعاقة والتمييز الإجرائي في أن من مهامها مساعدة ضحية التمييز في إثبات التمييز و تحضير ملف الدعوى و المشاركة فيها إذا كان موضوعها تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص وتتدخل فيها أمام السلطات العامة[٥٨]. كما تمارس هذه السلطة العليا مهامها إما من تلقاء نفسها أو بناء على بلاغ من

---

[57]) Code du handicap . 2e édition sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p31.

[٥٨]) بالإضافة إلى دورها في تقديم التوصيات بالنسبة للتعديلات التشريعية والتنظيمية ويؤخذ رأيها من قبل الحكومة في القوانين وكل الأمور المتعلقة بالتمييز عملا بالمادة ١٥ من قانون إنشائها.

ضحية التمييز أو من الجمعيات مثل جمعية حقوق ذوي الإعاقة. والجدير بالذكر أن اللجوء إلى هذه السلطة العليا لا يؤدي إلى وقف أو انقطاع مدة تقادم الدعاوى المدنية أو الجنائية أو الإدارية[٥٩].

وعملا بالمادة ٧ من قانون إنشائها رقم ٢٠٠٤-١٤٦٨ بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٤ فللسلطة العليا لمكافحة التمييز أن تقوم بدور الوساطة médiation و التسوية الودية للمنازعات التي تثير مسألة التمييز. ولها أن تقترح وسيطاً أو تعيين وسيطاً مستقلاً بعد أخذ موافقة الأطراف. وللسلطة العليا في أي وقت أن تقوم بالتوفيق conciliation بين الأطراف أيضا وهي الطريقة المثلى لفض المنازعات التي يكون طرفها من ذوي الإعاقة كوسيلة للتسوية الوديةvoie amiable باعتبارها وسائل تحافظ على العلاقات الاجتماعية بين أطرافها و التعايش بينهما . والمعلوم، أن الحلول الودية هي الحلول الأكثر استدامة لأن الأطراف أنفسهم يسعون إلى وضع حل للنزاع[٦٠].

وبناء على نص المادة ١٣ من ذات القانون فللمحاكم المدنية و الجنائية و الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أطراف القضية أن تدعوها أو تدعو ممثلها لإبداء ملاحظاتها أو تحفظاتها وهو ما يسمى بطلبات إبداء الرأي demandes d'avis. ويجوز للسلطة العليا تلك أن تطلب سماعها أمام تلك المحاكم.

والجدير بالذكر هنا، أن اللجوء إلى تلك السلطة العليا لمكافحة التمييز لا يقطع مدة التقادم اللجوء إلى المحاكم القضائية. واللجوء إلى هذه الهيئة لا يمنع الطالب من اللجوء إلى القضاء في ذات الوقت ولا يعني عندئذ تنازله عن حقه الموضوعي[٦١].

---

[59]) Code du handicap . 2e édition sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p 31. Fabienne JEGU. La HALDE , médiateur et conciliateur dans les litiges afférents au handicap in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.73.

[60]) Fabienne JEGU. La HALDE , médiateur et conciliateur dans les litiges afférents au handicap in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.74.

[61]) Fabienne JEGU. La HALDE , médiateur et conciliateur dans les litiges afférents au handicap in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.73.

المبحث الثاني
مفهوم الإعاقة و المُعوّق

إن مفهوم الإعاقة أو المُعوّق يقتضى منا التعرض لمعنى إعاقة و مُعوّق فى اللغة و الاصطلاح القانونى، حتى نوضح الأشخاص الخاضعين و المستفيدين من تلك الحماية القانونية الإجرائية، ونميزهم عن غيرهم من الأشخاص غير الخاضعين لتلك الحماية الإجرائية.

مما بدوره يجعلنا نتطرق إلى المعنى اللغوى و الاصطلاحى للإعاقة و المُعوّق (مطلب أول)، ثم تمييز الإعاقة و المُعوّق عن غيرهما من المصطلحات التى قد تتشابه معهما (مطلب ثانى)، ثم نتعرض إلى أى مدى يمكن تفسير مصطلح الإعاقة بين التفسير الضيق أو الواسع (مطلب ثالث).

المطلب الأول
المعنى اللغوي و الاصطلاحي للإعاقة و المُعوّق

للوقوف على المعنى اللغوي و الاصطلاحي للإعاقة و المُعوّق، سوف نتناول المعني اللغوي في اللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية (فرع أول). ثم نعرض للمعنى الاصطلاحي لهما في التشريعات الدولية و الوطنية (فرع ثان).

الفرع الأول
المعنى اللغوي للإعاقة

أولا: في اللغة العربية

الإعاقة لغةً: الحبس والصرف والتثبيط . ورد في لسان العرب في مادة : عوق :" العوق : الأمر الشّاغل . وعوائق الدهر: الشواغل من أحداثه. والتّعوّق: التثبيط . وعاقه عن الشيء يعوقه عوقاً : صرفه وحبسه وفي التنزيل :{ قد يعلم الله المُعوّقين منكم والقائلين لإخوانهم هلمّ إلينا ولا يأتون البأس إلاّ قليلا }[سورة الأحزاب الآية ١٨] ذكر المفسرون أن المُعوّقين هم قوم من المنافقين كانوا يثبطون أنصار النّبي – صلى الله عليه وسلّم عن نصرته. وق (الصّحّاح في اللغة). عاقَهُ من كذا يَعوقُهُ عَوْقاً؛ واعْتاقَهُ، أي حبسه وصرفه عنه. وفي (القاموس المحيط) العَوْقُ: الحَبْسُ والصَّرْفُ، والتَّثْبيطُ، يقول الإمام الرازي في قاموس مختار الصحاح (ع وق) (إعاقة) عن كذا ... حبسه عنه وصرفه وكذا

(إعاقة) وعوائق الدهر – الشواغل عن أحداثه والتعوق التثبيط والتعويق. ومصدر الكلمة (إعاقة) واسم المفعول(المُعوّق)[٦٢].

كما أن أصحاب الإعاقة، فيما مضى، يسمون المقعدين ، ثمّ أُطلق عليهم لفظ :" ذوي العاهات " ثم مسمى: "العاجزين"، ومع تطور النظرة إلى هذه الفئة من المجتمع على أنهم ليسوا عاجزين وأن المجتمع هو الذي عجز عن استيعابهم وعجز عن تقبلهم ، وعجز عن الاستفادة منهم ؛ مما قد يزيد هوة عدم تعرّف مميزاتهم أو صفاتهم ، أو قدراتهم، التي يمكن تنميتها وتدريبها بحيث يتكيّفون مع مجتمعاتهم رغم إعاقتهم ، بل ربما يفوقون غيرهم ممن نطلق عليهم تجاوزاً الأسوياء أو الأصحّاء ، أي عندما أدرك المجتمع أنه يحوي تلك العوائق التي تمنع أصحاب الإعاقة من التكيّف معه ؛ غيّر المجتمع نظرته نحوهم ؛ عندئذٍ أصبحت المراجع العلمية والهيئات المتخصصة تسميهم " المُعوّقين"، بمعنى وجود عائق يعوقهم عن التكيف مع المجتمع، وبهذا أصبحت كلمة " مُعوّق" لا يقتصر مفهومها على المُعوّقين عن الكسب والعمل فحسب بل تشمل المُعوّقين عن التكيف نفسياً واجتماعياً مع البيئة المحيطة بهم. ولا شكّ أن التسميات السلبية، مثل : المكفوفين، والصمّ، والمشلولين، والمتخلفين عقليّاً، وغيرها، تترك أثراً سالباً يلصق بصاحب الإعاقة طوال حياته، ووصمة تؤثر في علاقته الاجتماعية تأثيراً بالغاً؛ لذلك ظهرت تسميات إيجابية مثل : ذوي الاحتياجات الخاصة[٦٣] ، أو ذوي الصعوبات ؛ مما يعطي انطباعاً وتفاعلاً جيداً لمثل هؤلاء

---

[٦٢])موقع القاموس العربي الذي يضم معظم القواميس العربية المعتمدة:
http://www.baheth.info.

[٦٣]) تسمية ذوي الإعاقة بذوي الاحتياجات الخاصة People with special needs :
في الولايات المتحدة، يرمز الاحتياجات الخاصة إلى مصطلح يستخدم في مجال التنمية السريرية التشخيصية والوظيفية لوصف الأشخاص الذين يحتاجون إلى مساعدة نتيجة إصابتهم بحالاتٍ إعاقة؛ وقد تكون تلك الإعاقة إما طبية أو عقلية أو نفسية. فعلى سبيل المثال، يوفر كلٌ من الدليل التشخيصي والإحصائي للاضطرابات النفسية والتصنيف الدولي للأمراض الطبعة التاسعة الإرشادات الخاصة بالتشخيص السريري. وتختلف الاحتياجات الخاصة من حيث درجة شدتها. فالأشخاص الذين يعانون من حالات التوحد أو متلازمة داون أو عسر القراءة أو العمى أو قصور الانتباه وفرط الحركة أو التليف الكيسي، على سبيل المثال، يمكن إدراجهم ضمن قائمة ذوي الاحتياجات الخاصة. مع ذلك، يمكن أن يضم مفهوم الاحتياجات الخاصة كذلك الشفة و/أو الحنك المشقوق، أو وحمات الولادة الخمرية أو الولادة بدون وجود أحد الأطراف.

مع مجتمعاتهم . وهذه المسميات أيّدتها دراسات وتقارير وتقديرات أفادت العاملين مع هذه الفئة ، وأفادت المجتمع بكامله [٦٤].

ثانيا: فى اللغة الفرنسية والإنجليزية

فى اللغة الفرنسية العامة، مصطلح المُعوّق تم استبداله بكل المصطلحات الأخرى التى تحقر أو تهين المُعوّق. كالمشلول، والمشوه، والمصاب، المعتوه– infirme, paralysé, mutilé, invalide, débile – والتى لم تعد تستخدم حتى بين العموم يوميا[٦٥]. وقد تم تقسيم المُعوّق إلى مُعوّق حسيا، حركيا، عقليا، وجسديا لاسيما بسبب مرض مزمن[٦٦].

أما في المملكة المتحدة، فغالبًا ما يشير مصطلح الاحتياجات الخاصة إلى الاحتياجات الخاصة الواردة في إطار السياق التعليمي. ويشار إليها كذلك باسم الاحتياجات التعليمية الخاصة (SEN). وفي الولايات المتحدة، تلقى ١٨.٥ بالمائة من كافة الأطفال الذين تبلغ أعمارهم تحت سن ١٨ (ما يزيد عن ١٣.٥ مليون طفل) احتياجات الرعاية الصحية الخاصة في عام ٢٠٠٥. ويعد هذا المصطلح مصطلحًا قانونيًا يتم تطبيقه في دار رعاية الأطفال بـــ الولايات المتحدة، وهو مشتق من المصطلحات الواردة في قانون التبني والأسر الآمنة لعام ١٩٩٧. حيث يشير إلى تشخيص يستخدم في تصنيف الأطفال من حيث حاجتهم لتلقي "مزيد" من الخدمات تفوق حاجة أولئك الأطفال الذين ليسوا من ذوي الاحتياجات الخاصة في نظام الرعاية البديلة. ويعد هذا الإجراء بمثابة تشخيص قائم على دراسة السلوك، والطفولة وتاريخ الأنساب، وعادة ما يقوم به اختصاصي الرعاية الصحية

كما أن التغلب على الصعوبات التي يواجهها الأشخاص ذوي الإعاقة تتطلب تدخلات لإزالة الحواجز البيئية والاجتماعية. والأشخاص ذوي الإعاقة هم ذوي احتياجات صحية – كالمُعوّقين – للتحصين و فحص السرطان الخ، كما أنهم قد يواجهون أضيق هامش للصحة، سواء بسبب الفقر والاستبعاد الاجتماعي، وأيضا لأنها قد يكونوا عرضة لظروف الثانوية، مثل تقرحات الضغط أو التهابات المسالك البولية. تشير الأدلة إلى أن الأشخاص ذوي الإعاقة يواجهون عقبات في الحصول على الخدمات الصحية وإعادة التأهيل التي يحتاجونها في العديد من الأماكن. على الموقعين الآتيين:

http://ar.wikipedia.org/wiki.

http://www.who.int/topics/disabilities/en/index.html

[٦٤]) عمر محمد أحمد الأمين، الإعاقة بين المنحة والمحنة، بحث منشور على الموقع الآتي:
http://faculty.ksu.edu.sa/61405/Pages/%D8%A7.aspx

[65]) André DESSERTINE, Rapport introductif au colloque Handicap et droit, colloque organisé par l'association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.) à Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, éd. P.U.F., C.T.N.E.R.H.I. 1985.p.6.

[66]) (handicaps sensoriels - handicaps moteurs - handicaps mentaux - handicaps physiques liés à une maladie chronique). André DESSERTINE,

وتسمية الإعاقة في اللغة الأجنبية الفرنسية و الانجليزية[٦٧] ب Handicap وهي –كلمة ذات أصل انجليزي– تعني في الأصل لعبة الفرص التي يلعبها ثلاثة لاعبين يضعون مبلغ معين في قبعة قبل الخروج للسباق. ومن هنا اسم "يد في قبعة" "Hand in cap" ، وجاءت كلمة للإشارة إلى المنافسة بين اثنين من الخيول وسباقات الخيل. وفي الفرنسية، فإنه تخصيصا للدلالة على الحدث الرياضي الذي يتم إعطاء أفضل المنافسين وضع غير مؤات لإعطاء الجميع نفس الفرصة للفوز. وفي منتصف القرن التاسع عشر، مرت الكلمة في المعجم على غيرها من الألعاب الرياضية، مثل الغولف Golf. وفي القرن العشرين تم تمديد للإشارة إلى أنها تعني "العجز البدني أو العقلي أو النفسي بما في ذلك تعطيل الحياة الاجتماعية للشخص." وفي مواجهة "أزمة الفئات المحددة" قامت السلطة التشريعية إعادة تعريف مجال الإعاقة، وفى عام ١٩١٥ استخدم ذلك المصطلح لوصف الأفراد ذوي العجز، وذلك بهدف استخدامه لوصف الأطفال المشلولين[٦٨].

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحى للإعاقة و المُعوّق

أولا: صعوبة وأهمية التعريف القانوني لفكرة الإعاقة والمُعوّق[٦٩]

Rapport introductif au colloque Handicap et droit, colloque organisé par l'association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.) à Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, éd. P.U.F., C.T.N.E.R.H.I, 1985,p.8.

[٦٧]) وتسمى الإعاقة أيضا بالانجليزية "Disability" ، ولكن هذه التسمية منتقدة في نظرنا حيث أن الترجمة الحرفية لها هي عدم القدرة، وهذا يعن بان تلك التسمية تركز فقط على معيار واحد للإعاقة وهو عدم القدرة، على الرغم من وجود معايير أخرى لها . انظر بالتفصيل معايير الإعاقة وتصنيفاتها ما يلي ص٥٠ .

[68]) Voir le Dictionnaire historique de la langue française, sous la dir. d'Alain Rey, Le Robert, 2010. V° Handicap. Marion GUIGUE, *LA PERSONNE HANDICAPÉE:Contribution à l'étude de l'utilité de son statut*. These UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011,P.5.

[69]) Article 2 de La Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 définit les personnes handicapées comme celles « *qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité des autres*».

الإعاقة مصطلح في نظرنا سهل الإدراك ولكنه صعـــــب التعريف[٧٠]. وهي

اختلفت الدول الأوروبية فيما بينها في وضع تعريف أصلا من عدمه. واختلف الدول الأوروبية فيما بينها أيضا – كالنمسا، بلجيكا، فنلندا، اليونان، ايرلندا، ايطاليا والبرتغال– في تعريف الإعاقة أم الشخص ذي الإعاقة في الدول الأوروبية .

Anne-Sophie RENARD-MUGNIER, *Le droit à l'autonomie des personnes handicapées*, Thèse Lille 2, soutenue le 18 décembre 2007 sous la dir. de Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, pp. 74-77.

على أية حال فإن التعريفات تقترب من تعريف محكمة العدل الأوروبية la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) كما في قضية l'affaire Chacón Navas حيث عرفت الإعاقة بأنها قيد نتيجة الإصابات الجسدية، الذهنية أو النفسية و وتعيق مشاركة الشخص في حياته المهنية.

«une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle«.

Affaire C-13/05, Chacón Navas/Eurest Colectividades SA, Recueil 2006,p. I-6467. Pour des commentaires complémentaires relatifs à cette affaire, voir: L. Waddington, «Case C-13/05, Chacón Navas/Eurest Colectividades SA, Judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006», Common Market Law Review, vol. 44, 2007,p. 487-499.

[٧٠]) كما اختلف الفقه حول محل التعريف هل هو الإعاقة أم الشخص ذو الإعاقة . لأن وفقا للبعض فإن تعريف الإعاقة يمتد من الشخص ذي الإعاقة إلى من يتصل به (كأم الطفل المُعوّق). كما في قضية l'affaire Coleman أمام محكمة العدل الأوروبية.

AffaireC-303/06, S.Coleman/Attridge Lawet Steve Law, Recueil 2008,p. I-5603.

Lisa Waddington et Anna Lawson Commission européenne. *Handicap et droit européen contre la discrimination. Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*. Manuscrit terminé en juillet 2009:

www.nondiscrimination.net/content/media/Disability%20and%20non%20discrimination%20law_FR.pdf.

ويرى البعض أنه عندما تكون الإعاقة شرطا للاعتراف بحقوق خاصة، فإن فكرة الإعاقة لابد أن تكون محددة حتى يتجنب خطر الوقوع في التمييز.

LASRY et Michel GAGNEUX. *In Bilan de la politique en direction des personnes handicapées*, Rapport au Ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, La documentation française, 1983

فكرة نسبية ومتطورة une notion relative et évolutive [٧١]. بل إن الصعوبة تمتد أيضا لوضع تعريف عالمى[٧٢] définition universelle لـــ"الإعاقة" إلى مواجهة تحديين. الأول هو الحالة الباثولوجية أو المرضية l'état pathologique التى تنشئ حالة الإعاقة، والأخرى تتمثل في المجتمع الذي ينشئ حالات الإعاقة[٧٣].

إن مسألة ضرورة تعريف الإعاقة كانت موضوعا للخلاف الفقهى. حيث ذهب البعض[٧٤] إلى عدم أهمية التعريف، والبعض[٧٥] عرض مزايا لوضع تعريف، والبعض[٧٦] الآخر رأى ضرورة التعريف القانونى لفكرة الإعاقة، طالما أنها تخول للمُعوّق حقوقا، وذلك تجنبا للتعرض لخطر التمييز.

إن مصطلح الإعاقة، وبحق، يعد مصطلح صعب التحديد لأنه عام و شخصي و شامل لكل الإعاقات بتعدداتها، إما بحسب طبيعتها(الإعاقة الحركية،

---

71) Politique sociale - Dominique NAZET-ALLOUCHE - décembre 1998 (dernière mise à jour : juin 2011).Répertoire de droit communautaire © Editions Dalloz 2012.

٧٢) إن عالمية تعريف الإعاقة بدأت مع القانون الفرنسي ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ رقم ٥٧-١٢٢٣ بتصنيف العمال المُعوّقين المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ ص ١٠٨٥٨، وتلاه القانون المؤرخ ٣٠ يونيو ١٩٧٥. ثم جاء القانون المؤرخ في ١١ فبراير ٢٠٠٥ حدد موضوعيا و بشمولية أكثر فكرة مشاركة المُعوّق في الحياة الاجتماعية participation de la personne handicapée à la vie sociale.

73) Élie ALFANDARI, « Réflexions sur l'absence de définition juridique du handicap », RDSS, 1985, pp. 123-128, spéc. p. 124.

74) Serge MILANO, « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS,* n° 3, 2005, mai-juin, pp. 361-370, spéc. p. 362. Claude VEIL, « L'acquisition du statut », *Informations sociales*, n° 42, Caisse nationale des allocations familiales, pp. 21-26, spéc. p. 22.

75) Élie ALFANDARI, « Reflexions sur l'absence de définition juridique du handicap », RDSS, n° 2, 1985, pp. 123-128.

76) Claude LASRY et Michel GAGNEUX, in *Bilan de la politique en direction des personnes handicapées*, Rapport au Ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, La documentation française, 1983.p. 7. Henriette MARIE, « Les handicapés », in La protection sociale en France, La documentation française, coll. Les notices, 1997, pp. 31-35, spéc. p. 33.

و الذهنية،...)، أو بحسب سبب الإعاقة (إعاقة بسبب حادث، أو نفسية أو عضوية أو مرضية،...)، أو بحسب جسامتها(إعاقة ثقيلة أو ضخمة ...) أو بحسب أشكالها(إعاقة مرتبطة أو متعددة handicaps associés, polyhandicap...)[٧٧] .

ثانيا: تعريف الإعاقة والمُعوّق في بعض التشريعات الوطنية

١-تعريف الإعاقة أو المُعوّق في التشريع الفرنسي[٧٨]:

تم تعريف مصطلح الإعاقة فى قانون العمل الاجتماعي و العائلات Code de l'action sociale et des familles في المادة L.114 منه – وفقا للمادة ٢ من القانون رقم ١٠٢-٢٠٠٥ بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ – على أنه " تشكل الإعاقة، بالمعنى المقصود في هذا القانون، أي تقييد للنشاط أو حد من المشاركة في الحياة في مجتمع يعاني في بيئته شخص بسبب تغيير مادي كبير، دائم أو نهائي في أحد أو عدة وظائف بدنية، حسية، وعقلية، ومعرفية أو نفسية، أو إعاقات متعددة polyhandicap[٧٩] أو حالة مرضية[٨٠].

---

[77]) Fabrice Perreau-Billard;Personnes handicapées et aide sociale: AJ Famille © Editions Dalloz 2012 2003 p. 129

[٧٨]) لم يكن هناك تعريف قانوني تشريعي للإعاقة وللمُعوّقين حتى صدور القانون رقم ١٠٢-٢٠٠٥ بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ للمساواة و المواطنة الفرنسي الذي وضع المادة L 114 من قانون العمل الاجتماعي و العائلات Code de l'action sociale et des familles .حيث كان القانون القديم الفرنسي في ٣٠ يونيو ١٩٧٥ يتعلق بالأشخاص ذوي الإعاقة دون تعريفهم تعريفا محددا. فالشخص يعد مُعوّق، إذا تم تصنيفه على هذا النحو من قبل اللجنة الفنية للتوجيه والتصنيف المهني Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP). لأنها تركز على المعايير الإدارية الموضوعية استنادا إلى حجم وطبيعة الإعاقة.
Michel CHAUVIERE et Alain DURANT-DAVIAU, « la loi d'orientation en faveur des handicapés : Entre humanisme et technocratie », Informations sociales, avril-mai 1979, pp. 38-60.

[٧٩]) الاعاقات المتعددة Polyhandicap هو مصطلح يستخدم لوصف الأشخاص الذين يعانون من عدة اعاقات مثل الاعاقة الحسية المصاحبة للاعاقة الحركية.
ولأول المرة يتعرض المشرع الفرنسي في القانون للإعاقة النفسية و الإعاقات المتعددة.
Serge MILANO, « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS,* n° 3, 2005,mai-juin, pp. 361-370.

وهذا التعريف الحديث للإعاقة جاء بعد مراحل تشريعية عديدة. حيث أن المشرع لم يعرف فكرة الإعاقة أو الأشخاص المُعوّقين في القانون رقم ٧٥-٥٣٤ المؤرخ في ٣٠ يونيو ١٩٧٥ -قبل القانون ١١ فبراير ٢٠٠٥- تعريفا قانونيا، رغم وجود تعريفات لهم مرتبطة بقوانين أخرى (تعريف إدارى، ومالى، وتأمينى). بل إن القانون المدنى القديم الفرنسي المادة ٤٩٩ تعرض لما يقابل فكرة الإعاقة الذهنية وهي faible d'esprit[٨١].

والمشرع الفرنسي اعتمد في التعريف على التفاعل interaction بين عناصر داخلية و أخرى خارجية ، أما عن الداخلية (البعد الشخصي للإعاقة) فتتمثل في الخلل/الاعتلال la déficience و النقص في المكنات l'altération des fonctions [٨٢]، والعناصر الخارجية المتمثل في البيئة والمجتمع (البعد الوظيفي للإعاقة) حيث التقييد في الأنشطة و الحد من المشاركة في الحياة و المجتمع.

وهو ما تبناه المشرع الدولي في تعريف المُعوّق في المادة الأولى من إعلان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ٩ ديسمبر ١٩٧٥ متبنى من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة [٨٣] ، وفي المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق

---

80) "Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant".

81) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 167.N°14.

٨٢) وفكرة التغيير أو النقصان فى الوظائف La notion d'altération des fonctions موجودة منذ قانون La loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 الخاص بحماية ناقصى الأهلية .

٨٣) عرفت المادة الأولى منه ذوي الإعاقة بأنه " كل شخص في حالة عجز – كلي أو جزئي– على قضاء ضروريات الحياة الشخصية أو الاجتماعية العادية بسبب ضعف، خلقي أو غير خلقي، في قدراته الجسدية و الذهنية ".

ذوي الإعاقة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦ [٨٤]. و كذلك تبنى المشرع الفرنسي في قانون ٢٠٠٥ في تعريف الإعاقة ما تبنته محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في تفسير مصطلح الإعاقة في التوجيه الأوروبي ٧٨/٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٧ حيث أن الإعاقة هي تقييد ناتج عن إصابات جسدية، ذهنية أو نفسية و تقييد في مشاركة الشخص فى الحياة المهنية[٨٥].

والجدير بالذكر، أن تعريف المشرع الفرنسى للإعاقة مستوحى من التصنيف الدولى الجديد للإعاقة و التوظيف fonctionnement الذى وضعته منظمة الصحة العالمية، الذى يسلط الضوء على نسبية الإعاقة، التى تنشأ عن العلاقة بين الشخص العاجز المصاب بعاهات والبيئة (المادية والاجتماعية والثقافية) التى تجعله بشكل غير كاف قادرا على الاستقلال أو الحكم الذاتي l'autonomie[٨٦].

« *toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales* ».

وفي المادة الثالثة منه تنص على أن ذا الإعاقة له الحق بصفة أساسية لاحترام كرامته الإنسانية.

" le handicapé a essentiellement droit au respect de sa dignité humaine".

وفي المادة الرابعة تنص على أن " ذو الإعاقة يتمتع بكافة الحقوق المدنية و السياسية التي يتمتع بها أي إنسان آخر .

" le handicapé a les mêmes droits civils et politiques que les autres êtres humains".

٨٤) "من يعانون من عاهات بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية طويلة الأجل والتي في التعامل مع مختلف الحواجز قد تعوق مشاركتهم الكاملة والفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

« *qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

85) CJCE, gr. Ch., 11 juillet 2006, aff. C 13/05, Mme Chacon Navas c/ Eurest Colectividades SA : *D.*, 2006, IR,p. 2209 ; *D.*, 2006, p. 2801, note A. Boujeka ; *RDSS*, 2007, p. 75, note A. Boujeka.

٨٦ انظر ما سيلي تصنيفات الإعاقة ص ٥٠.

وبنهج مشابه، عرف المشرع الفرنسي في قانون العمل [٨٧] العامل المُعوّق بأنه" كل شخص انتقصت فرصه للحصول أو الاحتفاظ بعمل نقصاً فعلياً نتيجة لتغيير في واحد أو أكثر من الوظائف البدنية والحسية والعقلية أو النفسية ". ويتضح من ذلك أن قانون العمل قد ربط بين تعريف الإعاقة بقدرته على العمل [٨٨].

ويُلاحظ من تعريف المشرع الفرنسي للإعاقة في القانون ٢٠٠٥ سالف الذكر ما يأتي:

---

87) l'art. L. 5213-1 du code du travail considère « comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ».

وتُضفي صفة العامل المُعوّق من قبل لجنة الحقوق و استقلال الأشخاص ذوي الاعاقة « la « commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées وفق المادة L. 5213-2 من ذات القانون.

88) « Toute personne dans l'incapacité d'assurer elle-même tout ou partie des nécessités de la vie sociale ou individuelle normale du fait d'une déficience congénitale ou non de ses capacités physiques ou mentales ».

Cette classification envisageait la déficience, à savoir une altération d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique créant une incapacité, c'est-à-dire une réduction partielle ou totale de la capacité d'accomplir de façon normale une activité à l'origine d'un désavantage, conséquence de la déficience ou de l'incapacité sur les conditions d'insertion sociale, scolaire ou professionnelle ; V. aussi M. Borgetto, R. Lafore, Droit de l'aide et de l'action sociales, *op. cit.* p. 316, n° 325.

(11) W. Goelen-Vandebrock, colloque Agefiph des 2 et 3 oct. 2003, actes publiés sur le site www.agefiph/asso/fr, p. 17. Le projet de loi français se situe dans cette perspective : le handicap restreint la participation à la vie en société en raison de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique.

–أن القانون لا يهتم بتحديد ماهيتهم ولكن بتحديد آثارهم القانونية[٨٩]. لذلك، لذلك، مال المشرع الفرنسي إلى ضرورة تعريف فكرة الإعاقة، طالما أن هذا المركز القانوني يخول لصاحبه مجموعة من الحقوق[٩٠]، لا سيما الإجرائية المتعلقة بموضوع الدراسة. ففي القانون ١١ فبراير سنة ٢٠٠٥ عرف الإعاقة و أنشأ تقسيم للأشخاص على أساس الإعاقة.

–إن المشرع الفرنسى فى القانون ١١ فبراير سنة ٢٠٠٥ أهتم أكثر بالإعاقة كفكرة قانونية عن الشخص ذى الإعاقة أو المُعوّق ، رغم عدم التوحيد حتى الآن لفكرة الشخص المُعوّق، لاختلاف تعريفاته فى هذا القانون عن قانون العمل مثلا و عن قوانين أخرى[٩١]. وقد ربط المشرع بين الإعاقة و الحالة الجسدية فعلى سبيل المثال فى الإعاقة الجسدية المشرع الفرنسي وضع ضوابط حسابية طبية في حالتي العمى و الصم [٩٢].

–أن ذلك التشريع قد استبعد فكرة المُعوّق اجتماعيا handicapé social، وهو الذي لا يتكيف مع المجتمع و الحياة الدراسية و الحياة الاجتماعية والحياة المهنية وكل من يتم رفضهم[٩٣]. والمشرع الفرنسي في القانون ١٩٧٥

---

[89]) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).p.167 no 14.

[٩٠]) انظر في الحقوق الإجرائية للمعوّق ما يلي ص١٩١.

[91]) François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.P.29.N°21.

[٩٢]) اعتبر المشرع الفرنسي الشخص المصاب بالعمى cécité هو صاحب الرؤية المنعدمة أو التي في حدود ٢٠/١ من رؤية الإنسان العادي) المادة D. 245-9 من قانون العمل الاجتماعي والعائلات code de l'action sociale et des familles). والشخص المصاب بالصمم أو الطرش surdité يعد كذلك إذا كان سمعه في متوسط أو أعلى من ٧٠ db (المادة D. 245-9 من نفس القانون).

[93]) Eric Mallet. Enfant handicapé et protection juridique, LexisNexis. N° 34.P.12.

تعرض الأشخاص المُعوّقين إعاقة جسدية و حسية و عقلية، واستبعد المُعوّقين اجتماعيا les handicapés sociaux. والمظهر الاجتماعى لفكرة الإعاقة التى يحملها الشخص المُعوّق تتمثل فى أن الإعاقة هى " عقبة " وضعها المجتمع فى طريق الشخص المُعوّق، و يجب علينا ببساطة الاعتراف بأن للبيئة دور هام فى التقليل من عبء الإعاقة لا إزالتها. فالإعاقة لا توجد فقط أينما وجدت البيئة غير المنظمة و المجتمع غير الرشيد، بل توجد الإعاقة أيضا في الشخص المُعوّق نفسه، في عجزه و عاهته[٩٤].

–أن تعريف المشرع الفرنسى فى ٢٠٠٥ يشمل العاهات بتعدد أسبابها. ففى تعريفه للإعاقة، لا يميز القانون بين العيب الظاهر منذ الولادة وتلك التى حدثت فى وقت لاحق بسبب المرض، وإصابات العمل، وسوء الممارسة الطبية، حادث سيارة، الخ [٩٥].

–يعتقد البعض[٩٦] أن تعريف المشرع في القانون لسنة ٢٠٠٥ الإعاقة يشمل التغيير الجوهري L'altération substantielle وهو مصطلح يشمل حتى فرضية العاقة المؤقتة handicap temporaire.

–استبدل المشرع الفرنسى مصطلح الإعاقة بمصطلحات قديمة محقرة péjoratifs للمُعوّقين و تنقص من قيمتهم و تسبب لهم آلام نفسية وتشعرهم

---

[94]) Serge MILANO, « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS,* n° 3, 2005 mai-juin, pp. 361-370.

[٩٥]) والجدير بالذكر أن قانون العقوبات الفرنسي عندما حظر التمييز على أساس الإعاقة (المادة ٢٢٥–١) لم يضع تعريفاً للإعاقة.

Marion GUIGUE, *LA PERSONNE HANDICAPÉE:Contribution à l'étude de l'utilité de son statut*. These UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011,P.75.N° 105.

[96]) Augustin Boujeka: Revue de droit sanitaire et social 2007 p. 75 : La définition du handicap en droit communautaire (à propos de CJCE 11 juill. 2006, grande chambre, Sonia Chacón Navas c/ Eurest Colectividades SA, aff. 13/045).

بالتمييز، كتلك (العجزة – المعتوهين – القلة – لا شفاء منهم – المرضى – المشوهين...)[٩٧].

٢–تعريف الإعاقة أو المُعوّق في القانون الأمريكي و البريطاني:

إن الفقرة ٥٠٤ من قانون إعادة التأهيل لعام ١٩٧٣ الأمريكي المنشورة برقم ٩٣–١١٢، لعام ٨٧ القانون الأساسي رقم ٣٩٤ (٢٦ سبتمبر ١٩٧٣), هي تشريع أمريكي يضمن حقوقًا محددة للأشخاص المُعوّقين .وقد اشتهرت الفقرة ٥٠٤ على نطاق واسع بأنها قانون الحقوق المدنية الأول الخاص بالأشخاص المُعوّقين. وتم تطبيق هذه الفقرة في مايو من العام ١٩٧٧. وبسبب تطبيقها الناجح خلال السنوات العديدة التالية، فقد ساعدت في تمهيد الطريق لقانون الفرجينيين المُعوّقين في عام ١٩٩٠ وقانون الأمريكيين المُعوّقين في عام ١٩٩٠. حيث تنص الفقرة ٥٠٤ (في جزء منها) على:

"لا ينبغي استثناء أي شخص مؤهل من المُعوّقين بالولايات المتحدة الأمريكية، على النحو الموضح في الفقرة ٧٠٥(٢٠) لهذا المسمى، لمجرد إعاقته أو إعاقتها، من المشاركة في، أو حرمانه من فوائد، أو تعرضه للتمييز في ظل أي برنامج أو نشاط خاص بالحصول على المساعدات المالية الفيدرالية أو أي برنامج أو نشاط تديره أي وكالة تنفيذية أو الخدمة البريدية في الولايات المتحدة".

ووفقًا لهذا القانون، فالأشخاص المُعوّقون هم: " "الأشخاص الذين يعانون من إعاقة بدنية أو عقلية تقيد بشكل أساسي قيامهم بواحد أو أكثر من الأنشطة الحياتية الرئيسية."[٩٨]، حيث "تشتمل الأنشطة الحياتية الرئيسية على العناية

---

[97]) (infirmes - déficients - diminués - incurables - invalides - mutilés..,). André DESSERTINE, Rapport introductif au colloque Handicap et droit, colloque organisé par l'association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.) à Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, éd.P.U.F., C.T.N.E.R.H.I, 1985,p.9.

[98]) An individual with a disability is defined by the ADA as a person who has a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities, a person who has a history or record of

بالنفس والسير والرؤية والسمع والنطق والتنفس والعمل وتنفيذ المهام اليدوية والتعلم. ومع ذلك، فإنه "ولأغراض التوظيف", يجب أيضًا على الأشخاص المؤهلين المُعوّقين استيفاء "متطلبات استحقاق عادية وضرورية", مثل: " "ولأغراض التوظيف, فإن الأشخاص المؤهلين المُعوّقين هم الأشخاص القادرون، مع مراعاة الاستيعاب المعقول ,على أداء الوظائف الضرورية التي يتم تشغيلهم من أجلها أو التي تم استئجارهم للقيام بها. " " حيث " يشير الاستيعاب المعقول إلى أن صاحب العمل مُطالب باتخاذ الخطوات اللازمة لاستيعاب إعاقة [الشخص] إلا إذا كان ذلك سيؤدي إلى مشقة لا داع لها .أي، أنه يجب على الأشخاص المؤهلين المُعوّقين أن يكونوا قادرين على القيام بمهام الوظيفة ذات الصلة بالوظيفة التي تم استئجارهم من أجلها. كما تشير وزارة العمل الأمريكية إلى أنه لا يجب على "صغار مقدمي الخدمة" القيام بتعديلات هيكلية كبيرة على منشآتهم الحالية لاستيعاب الأشخاص المُعوّقين" .تم تمرير قانون الأمريكيين المُعوّقين (The Americans with Disabilities Act of 1990) (ADA) في عام ١٩٩٠، ويبدو أنه يكمل الطريق من حيث توقف تطبيق قانون إعادة التأهيل.

ومن خلال استعارة تعريف المادة ٥٠٤ للشخص المُعوّق، وباستخدام النهج ثلاثي الشعب المعروف للأهلية (يعاني من إعاقة بدنية أو عقلية، أو له سجل من الإعاقة، أو يُعتبر من ذوي الإعاقة)، عمل قانون المُعوّقين الأمريكيين على تطبيق هذه المعايير الثلاثة على معظم المؤسسات الخاصة والعامة[٩٩].

أما عن القانون البريطاني الخاص بالتمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة، (Disability Discrimination Act DDA=) لسنة ١٩٩٥، يعتمد أيضا ذات النهج وعرف "الشخص المُعوّق" بأنه "شخص يعاني من عجز جسدي أو عقلي مما يؤثر سلبا على قدرته على القيام بأنشطته العادية من يوم إلى يوم "[١٠٠].

---

such an impairment, or a person who is perceived by others as having such an impairment.

[٩٩]) على موقع الدليل الإرشادي للقانون الأمريكي الخاص بالأمريكيين المُعوّقين:
http://www.ada.gov/cguide.htm

[١٠٠]) الموقع الالكتروني لقانون التمييز على أساس الإعاقة البريطاني:
Disability Discrimination Act 1995 - Legislation.gov.uk.

٣- تعريف الإعاقة أو المُعوّق في القانون المصري[١٠١]:

وفي القانون المصري، تنص المادة ١/٢ من قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المُعوّقين، بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ على أنه "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بكلمة المُعوّق، كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولة عمل أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه ونقصت قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي أو نتيجة عجز خلقي منذ الولادة"[١٠٢].

تنص المادة (٢) : من مشروع قانون مشروع قانون حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة أنه "يقصد بالشخص ذي الإعاقة كل شخص لديه قصور أو خلل كلي أو جزئي بدنيا أو ذهنيا أو حسيا أو نفسيا متى كان طويل الأجل مستقراً قد يمنعه لدي التعامل مع مختلف العوائق والحواجز البيئية من المشاركة بصورة كاملة و فعالة بالمجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.و تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحالات التي يعد الشخص فيها مُعوّقاً وذلك من ناحية النوع والدرجة".

---

[١٠١]) عرف قانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ في شأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الكويتي في المادة الأولى منه ذا الإعاقة حيث في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالآتي : ١- الشخص ذو الإعاقة : كل من يعاني اعتلالات دائمة كلية أو جزئية تؤدي إلى قصور في قدراته البدنية أو العقلية أو الحسية قد تمنعه من تأمين مستلزمات حياته للعمل أو المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين .

لقد جاء نظام رعاية المُعوّقين السعودي الذي صدر بموجب المرسوم الملكي بالرقم (م/٣٧) والتاريخ ١٤٢١/٩/٢٣هـ القاضي بالموافقة على قرار مجلس الوزراء بالرقم (٢٢٤) والتاريخ ١٤٢١/٩/١٤هـ الخاص بإقرار النظام تتويجاً لكافة الجهود الرائدة في مجال رعاية المُعوّقين وتأهيلهم. في المادة الأولى: تدل الكلمات والعبارات الآتية حيثما وردت في هذا النظام على المعاني المبينة أمامها ما لم يدل السياق على خلاف ذلك. المُعوّق: كل شخص مصاب بقصور كلي أو جزئي بشكل مستقر في قدراته الجسمية أو الحسية أو العقلية أو التواصلية أو التعليمية أو النفسية إلى المدى الذي يقلل من إمكانية تلبية متطلباته العادية في ظروف أمثاله من غير المُعوّقين. أما الإعاقة: هي الإصابة بواحدة أو أكثر من الإعاقات الآتية: الإعاقة البصرية، الإعاقة السمعية، الإعاقة العقلية، الإعاقة الجسمية والحركية، صعوبات التعلم، اضطرابات النطق والكلام، الاضطرابات السلوكية والانفعالية، الإعاقات المزدوجة والمتعددة، التوحد وغيرها من الإعاقات التي تتطلب رعاية خاصة.

[١٠٢]) القانون – رقم ٣٩ – لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المُعوّقين. – بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥، المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٨٢.

كما أن قانون إنشاء المجلس القومي لشئون الإعاقة المصري نص في المادة الأولى منه "يقصد بذوي الإعاقة في تطبيق أحكام هذا القرار كل من يعاني من إعاقة فكرية أو حركية أو سمعية أو بصرية أو أية إعاقة أخرى منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها جمهورية مصر العربية"[١٠٣].

وفي المادة ٢ من مقترح مشروع قانون حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصري – الذي لم يخرج إلى النور بعد– عرف المشرع المُعوّق بأنه "يقصد بالشخص ذي الإعاقة كل شخص لديه قصور أو خلل كلي أو جزئي بدنيا أو ذهنيا أو حسيا أو نفسيا متى كان طويل الأجل مستقراً قد يمنعه لدي التعامل مع مختلف العوائق والحواجز البيئية من المشاركة بصورة كاملة و فعالة بالمجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. و تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحالات التي يعد الشخص فيها مُعوّقاً وذلك من ناحية النوع والدرجة ".

ثالثا: تعريف الإعاقة أو المُعوّق إقليميا ودوليا

تعرف منظمة الصحة العالمية الإعاقة Disability على النحو التالى : "الإعاقة هو مصطلح يغطى العاهات، والقيود على النشاط، وقيود المشاركة. والعاهة هى مشكلة فى وظيفة الجسم أو هيكله، والحد من النشاط هو الصعوبة التى يواجهها الفرد فى تنفيذ مهمة أو عمل، فى حين أن تقييد المشاركة هى المشكلة التى يعانى منها الفرد فى المشاركة فى مواقف الحياة، وبالتالى فالإعاقة هى ظاهرة معقدة، والتى تعكس التفاعل بين ملامح جسم الشخص وملامح المجتمع الذي يعيش فيه أو الذي تعيش فيه. كما أن التغلب على الصعوبات التي يواجهها الأشخاص ذوي الإعاقة تتطلب تدخلات لإزالة الحواجز البيئية والاجتماعية[١٠٤].

---

[١٠٣]) جمهورية مصر العربية – مجلس الوزراء – رقم ٤١٠ – لسنة ٢٠١٢ بشأن إنشاء المجلس القومي لشئون الإعاقة، استبدلت مسمى المجلس القومي لشئون الإعاقة بمسمى المجلس القومي لرعاية ذوي الإعاقة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧١ لسنة ٢٠١٢. – يعمل به من تاريخ ١٩–٤–٢٠١٢– الوقائع المصرية تابع العدد ٩٠ – بتاريخ ١٨–٤–٢٠١٢.

[104]) http://www.who.int/topics/disabilities/en/index.html

كما أن إعلان الأمم المتحدة حول حقوق المُعوّقين تنص المادة الأولى منه على أن مصطلح المُعوّق إعلان حقوق المُعوّقين من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر ١٩٧٥ قرار رقم ٣٤٤٧ أن الشخص المُعوّق هو شخص ليست لديه قدرة ذاتية على ضمان كل أو جزء من ضروريات الحياة الفردية أو الاجتماعية العادية، بسبب قصور خلقي أو غير خلقي طرأ على قدراته الجسدية و العقلية [١٠٥].

ويشمل مصطلح "الأشخاص ذوي الإعاقة" في الاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦ (الأمم المتحدة)[١٠٦]، في المادة الثانية منه، " كل

---

[105]) La Déclaration des Droits des Personnes Handicapées Proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 9 décembre 1975 [résolution 3447 (XXX)]. La notion d'incapacité est parfois utilisée pour définir le handicap. La Déclaration des personnes handicapées désigne effectivement comme « handicapée » « toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités de la vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales.
http://alize.finances.gouv.fr/criph/cadrejuridique/declarationdesph.htm.

[١٠٦]) اعتمدت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وبروتوكولها الاختياري في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وفتح باب توقيعها في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٧. ووقع الاتفاقية ٨٢ موقعا، ووقع البروتوكول الاختياري ٤٤ موقعا، وصدّقت على الاتفاقية دولة واحدة. ويمثل هذا أعلى عدد من الموقعين في تاريخ أي اتفاقية للأمم المتحدة يوم فتح باب توقيعها. وهي أول معاهدة شاملة لحقوق الإنسان في القرن الحادي والعشرين وأول اتفاقية لحقوق الإنسان يُفتح باب توقيعها لمنظمات تكامل إقليمي. وتشكل الاتفاقية "تحولا مثاليا" في المواقف والنهج تجاه الأشخاص ذوي الإعاقة. ويقصد بالاتفاقية أن تكون بمثابة صك لحقوق الإنسان ذي بُعد جلي فيما يتعلق بالتنمية الاجتماعية. وتعتمد الاتفاقية تصنيفا واسعا للأشخاص ذوي الإعاقة وتعيد تأكيد ضرورة تمتع جميع الأشخاص الذين يعانون من الإعاقة بجميع أنواعها بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وتوضح الاتفاقية وتصف كيفية انطباق الحقوق بجميع فئاتها على الأشخاص ذوي الإعاقة وتحدد المجالات التي أُدخلت فيها تعديلات لكي يمارس الأشخاص ذوو الإعاقة حقوقهم بالفعل والمجالات التي انتهكت فيها حقوقهم، وأين يجب تعزيز حماية الحقوق.

وعدد الدول الموقعة و المصدقة على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة و البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة هو ١٦٩ دولة، مصر وقعت في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٧ وصدقت في١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٨(منظومات قانونية الأجندة الرئيسية الجريدة الرسمية العدد ٢٧ – بتاريخ ٣-٧-٢٠٠٨ جمهورية مصر العربية – قرار رئيس الجمهورية – رقم ٤٠٠ – لسنة ٢٠٠٧ بشأن الموافقة على الاتفاقية

من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسّيَة، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين"[١٠٧].

وقد عرف المجلس الأوروبي – بالقرار[١٠٨] المؤرخ في ٢٥ فبراير ١٩٩٣– الأشخاص المُعوّقين تعريفا مجتمعيا communautaire بأنهم " الأشخاص ذوي العاهات، والعجز أو الإعاقات الجسيمة الناتجة عن الإصابات الجسدية، بما فيها الحسية، الذهنية أو النفسية، التي تقيد أو تمنع من انجاز نشاط أو وظيفة تعتبر عادية أو طبيعية لأي إنسان "[١٠٩]. وهذا التعريف مستوحى في غالبيته من التعريف الذي اقترحته المنظمة العالمية للصحة l'Organisation mondiale de la santé في تعداد الإعاقات والعاهات وفي الربط بين الفرد و المجتمع الذي يعيش فيه. وطبقا لهذا التعريف و الإحصائيات الرسمية أكثر من ٣٠ مليون من المقيمين، وهم ١٠ % من عدد السكان، يعانون من الإعاقة الجسدية والعقلية التي تمنعهم من الاندماج في المجتمعintégration sociale [١١٠].

الدولية لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة والموقعة في نيويورك بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٣٠. – يعمل به من تاريخ ١٤–٥–٢٠٠٨).

وتنص المادة ١–الغرض على أن "الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة".

(www.un.org/arabic/disabilities) تصفح الموقع في تاريخ ٢٠١٣/٢/٢٧.

[١٠٧]) المادة ٢ من الاتفاقية الخاصة بحقوق ذوي الإعاقة في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦:

les personnes handicapées comme celles « *qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité des autres*».

[108]) (Décis. no 93/136 du Conseil, 25 févr. 1993, JOCE, no L 56, 9 mars).

[109]) « les personnes présentant des déficiences, incapacités ou handicaps sérieux résultant d'atteintes physiques, y compris sensorielles, mentales ou psychiques, qui limitent ou interdisent l'accomplissement d'une activité ou d'une fonction considérée comme normale pour un être humain »

[110]) Dominique NAZET-ALLOUCHE - Répertoire de droit communautaire .Politique sociale - décembre 1998 (dernière mise à jour : juin 2011).P.1.

إضافة لذلك، فإن العقد العربي لذوي الاحتياجات الخاصة ٢٠٠٤ – ٢٠١٣، لم يتضمن أي نصوص تواجه الحماية الإجرائية لذوي الإعاقة، بل من أهم أهدافه تعزيز رؤية الشخص المُعوّق لنفسه وتثمين قدراته، والعمل على تغيير نظرة المجتمع السلبية نحو الإعاقة، و إدراج قضية الإعاقة واحتياجات الأشخاص المُعوّقين على سلم أولويات الحكومات العربية وتوفير الاعتمادات اللازمة لها، بما يكفل تحسين نوعية حياة الأشخاص المُعوّقين[١١١].

غير أنه نظرا لصعوبة تعريف فكرة الإعاقة والمُعوّق على النحو السابق ذكره، فإن إنشاء تقسيم للأشخاص على أساس الإعاقة تعد حلا أيضا لمشكلة تعريف الإعاقة والمُعوّق. لذلك سوف نعرض لتصنيف الإعاقة مفضلين التصنيف المعتمد من منظمة الصحة العالمية كتصنيف عالمي لها على النحو الآتي:

رابعا: تصنيف الإعاقة وفقا لمنظمة الصحة العالمية [١١٢]

---

[١١١]) وكذلك دعم وتسهيل إنشاء جمعيات الأشخاص المُعوّقين وعائلاتهم وأصدقائهم وضرورة تمثيلها في الهيئات أو المجالس العليا للإعاقة لضمان المشاركة الفعالة في رسم السياسات ووضع الخطط والبرامج للنهوض بالأشخاص المُعوّقين . وإنشاء / تفعيل أداء الجمعيات الأهلية واللجان أو المجالس أو الهيئات العليا المعنية بوضع ورسم السياسات والخطط الوطنية للنهوض بأحوال الأشخاص المُعوّقين. و إنشاء قاعدة بيانات شاملة عن الأشخاص المُعوّقين . وتطوير وتحسين الخدمات والبرامج الحكومية والأهلية القائمة، بما يضمن شموليتها لتلبى احتياجات الأشخاص المُعوّقين بمختلف إعاقاتهم.و توحيد مصطلحات الإعاقة وتعريفاتها وتصنيفاتها.و توفير التكنولوجيا الحديثة لدعم برامج تشخيص وتدريب وتأهيل الأشخاص المُعوّقين و تقديم الدعم المادي والمعنوي للأشخاص المُعوّقين وأسرهم وتزويدهم بالمعلومات والتقنيات الحديثة اللازمة. تطوير مهارات وقدرات العاملين مع الأشخاص المُعوّقين وأسرهم في مجالات التأهيل التربوي والاجتماعي والنفسي والطبي والمهني وتزويدهم بالخبرات والمعارف الحديثة.
(موقع المنظمة العربية للمُعوّقين: (http://www.aodp-lb.net/_law.php?events_id=15

[112]) Classification Internationale des handicaps - OMS - 1980 - A. Triomphe, Les personnes handicapées en France; Données sociales, p. 4, 1995 - CTNERHI/INSERM. Vincent ASSANTE, « Personnes handicapées ou personnes en situation de handicap ? », *in Personnes handicapées et situation de handicap*, sous la dir. de Isabelle VILLE et Jean-François RAVAUD, La documentation française, n° 892, septembre 2003, pp. 29-30, spéc. p. 30.

مع الأخذ بعين الاعتبار حالة الشخص المُعوّق في أعمال منظمة الصحة العالمية – يتم تعريف مفاهيم الإعاقة والعجز من قبل منظمة الصحة العالمية الذي حلل أسباب الإعاقة. وهي الإصابات التي لحقت سلامة الشخص وفصلت السبب الطبي للإعاقة وعواقبه. ففي عام ١٩٨٠ اعتبرت المنظمة الشخص المُعوّق بأنه "هو الشخص المصاب بعجز مؤقت أو دائم يؤدي إلى الحد من سلامته إما خلقيا أو نتيجة السن أو المرض أو حادث جسدي أو عقلي، يصيب استقلاله، والقدرة على الذهاب إلى المدرسة أو الوظيفة دون خطر ". و التصنيف الدولي للعاهات الخاص بفيليب Philippe WOOD يعتمد في الواقع على الثلاثي[١١٣] الآتي "قصـــــــــور/ عجـــــــز/ عيـــــــب اجتماعي" «« déficience/incapacité/désavantage sociale لقياس تأثير الحالة صحية على الحياة الاجتماعية للفرد. فعلى سبيل المثال شخص مصاب بالشلل النصفي (عجز) يمنعه من تسلق الدرج (عجز)، وبالتالي قد لا يستطيع استخدام وسائل النقل مع العامة (العيب).

إذن الإعاقة ترجع إلى عاملين: الأول هو العجز أيا كانت طبيعته و الآخر يتمثل في العوائق و الموانع البيئية (العوائق البيئية بالمعنى الضيق، الثقافية، الاجتماعية) التي لا يستطيع الشخص ذو الإعاقة تخطيها لوضعه الخاص.

ومع ذلك، على الرغم من أن التصنيف ١٩٨٠ اعترف بالآثار الاجتماعية الناجمة عن المشاكل الصحية، وإلا أنها لم تنأى من انتقادات قوية، حيث أظهر التصنيف الإعاقة كنتيجة لانعدام الأهلية المرتبطة بالشخص، أما الجوانب البيئية بوصفها تشكل مصادر للإعاقة بدت مهملة. لذلك، تبع هذا التصنيف تصنيفا آخر في عام ٢٠٠١، تبنت فيه الجمعية العمومية لمنظمة الصحة العالمية لتصنيف

---

[١١٣]) قصور (déficience) هو الجانب الآفي من الإعاقة، أي فقدان أو شذوذ في وظيفة أو وبناء فسيولوجي أو نفسي أوتشريحي. أما عجز (incapacité)هو فشل في وظائف تعتبر طبيعية. وهو ما يقابل الاضطرابات الناجمة عن الإعاقة، والجانـــب الـــوظيفي للإعاقـــة. وأخيرا، وهو العيب(désavantage) هو الخسارة الناتجة عن الإعاقة و يعكس الجانـــب الظرفي للإعاقة.

Pascal BOES, *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, éd. Vuibert, 2005, p. 20. Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.201-202.N°411.

مختلف: التصنيف الدولي لتأدية الوظائف والإعاقة والصحة la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé هذا النموذج الجديد يشتمل على العوامل البيئية وتركيز الجهود على تكيف المجتمع مع الفرد، وليس العكس. فتم استبدال المستويات السابقة من "عاهة/ عجز / عيب" بمعايير أخرى تقوم على حسب وظائف الجسم /الهياكل التشريحية / النشاط / المشاركة / العوامل السياقية[١١٤].

وأخيرا، نلاحظ أن تعريف الإعاقة يتسم بالطابع النسبي و المرن. حيث ربط في التعريف بين الشخص المُعوّق و المجتمع الذي يعيش فيه وقدرته على إدماج المُعوّق فيه، ونتيجة لذلك قد يعد الشخص مُعوّقا في مجتمع ما دون الآخر، وزمن ما دون الآخر، نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي ومدى تكيف المُعوّق مع المجتمع[١١٥]. وهو الأمر الذي يعني أن تعريف الإعاقة أو المُعوّق تعريف واسع و مرن يشمل فروض موازية .

المطلب الثاني

التمييز بين الإعاقة أو المُعوّق والمصطلحات القانونية المشابهة لها

ولتحديد محل الحماية القانونية الإجرائية، وهو الإعاقة أو المُعوّق، تحديدا دقيقا. فلزم الأمر أن نوضح التمييز بين الإعاقة و المُعوّق من ناحية و سائر المصطلحات الأخرى المشابهة لهما أو التي قد تختلط بهما. لأن هذا التمييز سوف يوضح نطاق الحماية القانونية الإجرائية من حيث المستفيدين منها. لذلك سوف نميز بين الإعاقة و العاهة، ثم الإعاقة و المرض، ثم الإعاقة و نقص الأهلية، ثم الإعاقة و الضعف، وأخيرا الشخص المُعوّق و المميز(أو الذي يعد محلا للتمييز).

---

[١١٤]) "وظائف الجسم هي الوظائف الفسيولوجية لأجهزة الجسم (بما في ذلك الوظائف النفسية). أما الهياكل التشريحية تعد كل الأجزاء التشريحية للجسم مثل الأجهزة والأطراف ومكوناتها. أما النشاط هو تنفيذ مهمة أو عمل من قبل فرد. المشاركة هي مشاركة الشخص في واقع الحياة. وتشمل العوامل السياقية تشمل العوامل البيئية (المادية والاجتماعية والمواقف التي يعيش فيها الناس وتسيير شئون حياتهم) والعوامل الشخصية (العمر، الجنس، الأصل الاجتماعي، والخبرة في الماضي والحاضر، والشخصية ...).
Pascal BOES, *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, éd. Vuibert, 2005, p. 21 et s.

[115]) François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.P.32.N°28.

الفرع الأول
التمييز بين الإعاقة و العاهة

إن العاهة المستديمة، على حسب المستفاد من الأمثلة التي ضربتها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات، هي فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة. فإعاقة ثني مفصل لسلامية من سلاميات أحد أصابع اليد تعتبر عاهة متى كانت تقلل بصفة مستديمة من منفعة الإصبع واليد[١١٦]. فهما أي الإعاقة و العاهة يشتركان في الاستدامة . والاستدامة تعني استحالة برؤها . وبالتالي، فلا تؤدي حتما العاهة إلى الإعاقة فلا تلازم بينهما. والعاهة سبب و الإعاقة نتيجة. كما أن العاهة في القانون المصري تضمنتها الحماية الجنائية الموضوعية، على عكس الإعاقة التي شملتها عدة قوانين موضوعية صراحة و أخرى إجرائية ضمنا.

الفرع الثاني
التمييز بين الإعاقة و المرض

يعرف المرض على أنه ضعف في الصحة بالمفهوم العام. وبتعبير أدق، فهو يتطلب وجود كيانات متغيرة تحوز أسباب، وتتجلى من خلال أعراض أو علامات مختلفة، مع التطور، تمكن الطبيب من تشخصيها ووضع علاج لها. أما الإعاقة يتم تعريفها على أنها عيب، و نقص، وهي ليست محددة ولكن تعتمد على البيئة[١١٧]. وبالمثل، فإن الإعاقة بمفهوم العجز يختلف عن المرض في استدامة الإصابة العضوية. وفي الواقع، بينما يستند هذا المرض على مفهوم العلاج la curabilité ، فالإعاقة تستند على إعادة التأهيل والتكيف l'adaptation ، وبالتالي يعتبر الفقه العلاج و إعادة التأهيل معايير قانونية للمرض والاعاقة[١١٨].

---

[١١٦]) النقض الجنائي – الطعن رقم ١٩٠ – لسنة ١٣ قضائية – تاريخ الجلسة ٤-١-١٩٤٣ – مكتب فني ٦ ع – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٧٨.

[117]) Claude HAMONET, Les personnes handicapées, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 2556, Paris, 1996, spéc. p. 36.

[118]) Serge EBERSOLD, L'invention du handicap, la normalisation de l'infirme, 2nd éd., CTNERHI, 1997, p. 118 et Eliot FREISDON, La profession médicale, éd. Payot, 1984, p. 238. On notera que les auteurs envisagent la curabilité et l'adaptation comme les critères de légitimité.

وعلى المستوى الدولي قد اعتبرت الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦ الديمومة عنصرا هاما في تعريف الإعاقة. حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أنه يشمل مصطلح " الأشخاص ذوي الإعاقة" كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.

كما أن المشرع الفرنسي نفسه ميز بين الإعاقة و المرض. حيث تفرق المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات بين التمييز على أساس "الحالة الصحية أو الإعاقة." les discriminations fondées sur « l'état de santé ou le handicap ».

وفي حكم رقم 11.07.2006 صادر عن محكمة العدل الأوروبية في قضية Chacon NAVAS وهي تعمل عاملة وقد أصيبت بمرض وادعت إعاقتها، ولكن المحكمة قضت باستبعاد حالتها من نطاق تطبيق التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٧٨ الخاص بتفعيل التدابير التي تأخذ في الاعتبار احتياجات ذوي الإعاقة في نطاق العمل وما له من دور كبير في مكافحة التمييز على أساس الإعاقة، حيث حكمت المحكمة بان هذه التدابير تواجه بوضوح حالات منع المشاركة في الحياة المهنية عبر فترة زمنية طويلة longue durée. وبالتالي استبعدت المحكمة السيدة العاملة المريضة من نطاق الحماية المقررة في التوجيه الأوروبي على أساس أنها لا تحمل إعاقة وإنما مرض، وتبنت المحكمة في سبيل ذلك معيار ديمومة القصور la durabilité de la déficience . فالإعاقة – على عكس المرض- هي قصور في فترة طويلة المدة[١١٩].

كما أن المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق دوي الإعاقة توضح أن الأشخاص ذوي الإعاقة الجسدية أو الحسية أو العقلية/الذهنية في الحد الأدنى

---

[119]) C- 13/05, Rec. P. 1-6467. Fédéric BARON. *La discrimination à raison du handicap dans la jurisprudence communautaire* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.180.

سوف تشملهم الاتفاقية. وتشمل الإشارة إلى "العقلي/الذهني" الأشخاص ذوي الإعاقة النفسية الاجتماعية، لكن الإشارة قد تشمل أيضا التوحديين وأفراد الجماعات الأخرى. كما تأتي عبارة "طويل الأجل" في المادة ١ نتيجة لتسوية حملت بعض الدول على القبول بإدراج هذه القائمة. لكن للدول الحرية في اعتماد تعريفات أقل حصرا وتحديدا. ينصب التركيز على التفاعل بين الحواجز الشخصية والبيئية وتلك النابعة من المواقف. معنى هذا وجوب تجنب قوائم الحالات الطبية الرامية إلى تحديد الجماعات وتعريفها بقصد حمايتها من التمييز[١٢٠].

وتسأل البعض هل يعتبر مدمنوا الكحول و المخدرات مُعوّقين، وإذا كان ذلك كذلك، فهل يعتبروا ذوي إعاقة جسدية أم عقلية ؟ [١٢١].

ونستطيع الإجابة على هذا التساؤل ولكن ليس بالاهتمام على مدى اعتبارهم مُعوّقين، وإنما بمدى خضوعهم لنظام الحماية القانونية للأشخاص البالغين، و حتى يتمتع الشخص الضعيف للتدابير الحماية القضائية[١٢٢]، فلا بد من أن يطرأ على الشخص نقص في المكنات الشخصية الذهنية من ناحية أو الجسدية الذي يستحيل معه التعبير عن الإرادة (م ١/٤٢٥ مدني)[١٢٣]، حيث وضعت هذه المادة معيارا شبه محدد وهو التغيير قي القدرات الذهنية أو الجسدية التي تمنع صاحبه من التعبير عن إرادته. وبالتطبيق على هؤلاء

---

[١٢٠]) وثيقة الإرشاد والتوجيه. الاستعمال الكفء للآليات الدولية مراقبة ورصد حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتها، الصادرة عن التحالف الدولي للإعاقة، أيار/مايو ٢٠١٠. على الموقع الآتي:

www.internationaldisabilityalliance.org/sites.

[121]) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 168.N°16.

[١٢٢]) انظر بالتفصيل صور تدابير الحماية القضائية ما يلي ص١٠٧.

[123]) Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre" (C. civ., art. 425, al. 1er).

المدمنين، فإذا وصل إدمانهم إلى حد عدم القدرة على التعبير عن الإرادة ولفترة زمنية غير مؤقتة فيعتبروا في حكم المُعوّق قانونا و يخضعون للحماية الإجرائية لذوي الإعاقة . وهو ما جعلنا نتطرق إلى تساؤل مهم وهو هل نفسر الإعاقة تفسيرا ضيقا أم واسع[١٢٤]؟

الفرع الثالث

التمييز بين الإعاقة ونقص الأهلية incapacite

إن معايير تقييم الإعاقة تعتمد على معايير اجتماعية و أخرى سيكولوجية، أما العجز فتعتمد معاييرها على إلى أي حد يمكن انجاز الوظائف التى يمارسها ذوي الشأن. والعجز فكرة موجودة فى القانون المدنى ويمكن أن تتطابق مع الإعاقة كالبالغ ناقص الأهلية فهو المُعوّق ذهنيا ولا يستطيع القيام ببعض التصرفات القانونية المدنية[١٢٥].

فالإعاقة قد تؤدى– وليس حتما – إلى نقص الأهلية[١٢٦]. ونقص الأهلية قد يرجع إلى إصابة الأهلية بأحد عوارض الأهلية أو للسن . ولذلك، فليس كل مُعوّق هو بالضرورة ناقص أهلية كالمُعوّق جسدياً. وليس كل ناقص أهلية هو بالضرورة مُعوّق فقد يرجع نقص أهليته إلى السن .

وقد حكمت محكمة الاستئناف Douai فى ٧ نوفمبر ٢٠٠٢ أن إصابة أحد أطراف العقد بالعمى و الصمم معا لا يعد وحده كافيا لاعتباره طرفا ضعيفا Partie faible[١٢٧].

---

[١٢٤]) انظر لاحقا في التفسير الواسع و الضيق لمفهوم الإعاقة أو المُعوّق ما يلي ص ٦٤ .

[125]) François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.P.36.N°34.

[126]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°493.P.222, N°507.P.229

[127]) *Douai, 7 Nov. 2002, Contrats, conc. Consom. 2003, no117, obs. G. Raymond* . Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires

كما أن قانون ٥ مارس ٢٠٠٧ الخاص بالحماية القانونية للشخص البالغ استبدل مصطلح انتفاء الأهلية incapacite بمصطلح آخر وهو "الشخص المحمى Personne protégée " كالمُعوّق، حيث أن عوار أهلية الشخص هو المعيار فى تمييز نقص الأهلية عن المصطلحات الأخرى المشابهة مثل تدابير المرافقة الاجتماعية Accompagnemet socialالتي تفترض وجود ضيق اجتماعى دون عوار فى أهلية الشخص.

بالإضافة إلى أن إنتفاء الأهلية له مفهوم أوسع من الإعاقة. لأن الأول يعنى الضعف أيا كان سببه : كبر السن، الإعاقة، المرض، الطفولة، الفقر، العته، الجنون، السكر أو التخدير..الخ . كما أن انتفاء الأهلية –بالإضافة إلى نقص الأهلية –يرجع إلى السن و هو متصور عند انتفاء أهلية الوجوب incapacite de jouissanceكالشخص المتوفى أو الشخص الاعتبارى كالشركة عند انقضائها أو أهلية الأداء incapacite d'exercice كما عند القاصر غير المأذون mineur non émancipéو البالغ تحت الوصاية. وينتج عن هذه التفرقة أن الأول يترتب عليه البطلان المطلق nullité absolue للتصرف الذي يجوز لذوي الشأن المطالبة به، أما الثانى يترتب عليه البطلان النسبي nullité relativeالذي لا يجوز التمسك به إلا الشخص المحمي المُعوّق.

كما يرى البعض[١٢٨] أن عدم الأهلية مفهومه أوسع من الإعاقة ، لأن انعدام الأهلية قد تكون لأسباب غير مرضية أو مرضية، فليس كل شخص مُعوّق هو عديم الأهلية والعكس صحيح أيضا فليس كل عديم أهلية هو بالضرورة مُعوّق[١٢٩].

---

d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 168.N°16.

[128]) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 165.N°13.

[129]) Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).Préface. P.12.

والجدير بالذكر أن نقص أهلية الأداء قد يكون مشروطا ومؤقتا. أما الإعاقة فتتمتع بصفة الديمومة لحمايته قانونا. فضلا عن أن انتفاء الأهلية قد تعترى الشخص الطبيعي(لعدم بلوغه سن الرشد أو إصابته بأحد عوارض الأهلية) أو الاعتبارى (كالشركة حال انقضائها أو حلها) . أما الإعاقة فلا ترد إلا على الشخص الطبيعي دائما.

وقد يتصور البعض من أول وهلة أن الربط بين نقصان الأهلية والإعاقة قائم في الإعاقة الذهنية أو العقلية handicap mental فقط و لكنها تقوم أيضا حال الإعاقة الجسدية handicap physique. حيث أن الشخص المُعوّق يعد في حكم ناقص الأهلية ويخضع لنظام حماية قانونية خاص في القانون الفرنسي يسمى بنظام حماية الشخص البالغ personne protégée دون تفرقة تقليدية بين الإعاقة الذهنية والإعاقة الجسدية ، فالإعاقة الجسدية –وفقا للمادة ٤٢٥ سالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي – ترتب ذات الآثار القانونية للإعاقة الذهنية إذا كانت تؤدى إلى منع صاحبها من التعبير عن إرادته de nature à empêcher l'expression de sa volonté[١٣٠].

بيد أن الشخص المُعوّق القاصر هو حتما قاصر بسبب سنه فيخضع للحماية القانونية للقصر. لذلك نرى إذن إمكانية وجود شخص مُعوّق ناقص الأهلية وآخر كامل الأهلية. ويمكن وجود شخص ناقص الأهلية غير مُعوّق و آخر كامل الأهلية مُعوّق . فلا يوجد –في نظرنا– تلازم حتمي بين الإعاقة ونقصان الأهلية أو انعدامها.

لذلك وجود الإعاقة لا يعني حتما نقص الأهلية القانونية أو الإجرائية بالتبعية، لأن صعوبة التعبير عن الإرادة أو التغيير البسيط في المكنات لا يعني حتما نقصان في التمييز manque de discernement. وبالتالي لا توجد حماية قانونية خاصة بالمُعوّقين القُصر. فالقاصر أو ناقص الأهلية المُعوّق يخضع بصفة ملزمة لنظام الإدارة القانونية(السلطة الابوية L'autorité parentale) أو الوصاية Tutelle بسبب نقصان أهليته بصفة عامة وليس بسبب إعاقته بصفة خاصة[١٣١]. ولذلك لن نتعرض في هذه الدراسة للحماية

---

[١٣٠]) انظر بالتفصيل في صور التدابير القضائية لحماية المُعوّق ما يلي ص ٦٤ .

[131]) Eric Mallet. Enfant handicapé et protection juridique, LexisNexis. N° 310.P.95.

ورغم رأي الباحث سالف الذكر، إلا أنه قد تعرض في الحماية القانونية للطفل المُعوّق إلى الحماية القانونية للقاصر و الحماية القانونية للبالغ.

القانونية للقاصر على فرض انه مُعوّق لأنه سوف يخضع لها بصفته قاصر وليس مُعوّقاً. على عكس نظام الحماية القانونية للشخص البالغ كما سبق، فهذا النظام يفترض لتفعيله تغييرا في المكنات الذهنية و كذا الجسدية للشخص البالغ بحيث يستحيل معه التعبير عن الإرادة، ويتضح مما سبق اقتراب فكرة الإعاقة لمناط النظام الحمائي للبالغ وهو التغيير في مكنات الشخص. وبالتالي فإن مناط حماية البالغ ليس فقط بلوغه سن الرشد وإنما عجزه الذهني والجسدي، ولذلك فسوف يكون محلا لهذه الدراسة[١٣٢].

وعلى الرغم من أن العجز أو انتفاء الأهلية incapacite ليس هو المعيار الوحيد لتعريف الإعاقة و إنما بجانبه القصور Deficience. إلا أن معيار العجز أو القصور يستخدم فى تعريف الإعاقة كما هو في المادة الثانية من الاتفاقية المتعلقة بحقوق ذوي الإعاقة .

الفرع الرابع

تمييز الإعاقة handicap عن الضعف vulnérabilité

إن حالة الضعف هذه منصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي كسبب للحماية الخاصة. وبدراسة السوابق القضائية يتبين أن هناك ثلاثة عناصر ليقر القاضي بحالة الضعف وهم:١- أن يكون الضعف ظاهرا و معلوما لدى مرتكب الجريمة بالذات لتشديد العقوبة. ٢-أن يكون الشخص الضعيف لا يكون محلا لتدبير حمائي. وبالتالي الشخص المُعوّق لا يعد شخصا ضعيفا إذا ليس لديه وسائل ضمان الأمن لنفسه. ٣- أن يكون الضعف بسبب عجز ذهني أو جسدي. وقد استبدل القانون مصطلح "عديم الأهلية" بـــ"الشخص خارج نطاق الحماية"[١٣٣]. والوصف القانوني للشخص الضعيف يعتمد على تقدير القاضي[١٣٤].

الضعف La vulnérabilité هو فكرة مرتبطة بالحياة، والتي بدأت بفكرة الضعف القانوني والمادي ، كحالة الطفل ،و الجنين، حتى نصل إلى الموت. و

---

[١٣٢]) انظر ما سيلي صور تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين ص ٦٤.

[133]) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.571. N°1329-1330.

[١٣٤]) هذا المصطلح يشير إلى الشخص الضعيف لعدة أسباب منها السن أو المرض أو العجز. وأصل وجود هذا المصطلح في قانون العقوبات الفرنسي المادة ٢٢٣-١٥-٢.

الطفل ، أيضا بعدم نضجه بدنيا و نفسيا ، يعد ضعيفا غير قادر على التصرف وحده. ولمواجهة ضعف الطفل ، نص القانون على نظام خاص لحمايته قائم على أساس عدم قدرته على نقصان أهليته في ممارسة التصرفات القانونية، ومنها أهليته في التعاقد، وحظر التصرفات على سبيل التبرع à de disposer titre gratuit ، وضع قيود على إبرامه عقد زواج ، أو الإدارة القانونية لأمواله. لذلك، يعد البالغ أيضا معنيا بمصطلح الضعيف عندما يكون شخص " يمكن مهاجمته أو إصابته بسهولة " ، أو كان " دفاعه غير كف"[١٣٥].

وقانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤ حدد حالات الضعف على سبيل الحصر ولم تترك للسلطة التقديرية للقاضي كما كان معمولا به في عام ١٩٨١، ولكن التحديد مختلف عن ذلك المعمول به في عام ١٩٨٠" . أما ووفقا للقانون الجديد يعاقب بعقوبة أشد من احدث إصابة ل "شخص ضعيف بسبب السن أو المرض أو العجز ، و قصور جسدية أو نفسية أو في حالة حمل واضح أو معروف لدى الجاني . " هذا الإصدار الجديد من القانون أضاف – على الإصدار القديم– ظرفاً آخراً يتعلق بسن المجني عليه المتقدم جدا ، أما الأطفال دون سن الخامسة بغض النظر عن هذه القائمة يحصلون على حماية قانونية مستقلة [١٣٦] .

وعلى أية حال، هذه الظروف لا تعد ظروفا مشددة إلا إذا كانت مؤدية إلى ضعف خاص une vulnérabilité particulière. والأخير من السهل توضيحه عندما يضع المجني عليه في حالة ضعف شديدة تمنعه من حماية نفسه، أو إعاقة جسدية أو نفسية تشكل عائقا لهروبه أو لا تسمح له بالدفاع عن نفسه .

---

[١٣٥]) وفي التمييز بين الشخص المُعوّق handicapée وكبير السن باعتباره شخصاً ضعيفاً personne vieillissantes، فليس كل شخص كبير السن هو مُعوّق، كما أنه ليس شرطا حتى يعد الشخص مُعوّقا أن يكون كبير السن، و الدليل وجود ما يسمى بالشخص المُعوّق ذو الشيخوخة و الشخص كبير السن. وهناك دراسة ميزت بين الاثنين :
Hélène Michaudon .Les personnes handicapées vieillissantes : une approche à partir de l'enquête HID / in Etudes et résultats, 204 (déc. 2002).

[١٣٦]) انظر المواد الآتية في قانون العقوبات الفرنسي :
221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12 à 222-14, 222-24, 222-28 et 222-29, 223-15-2, 225-7, 225-16-2, 311-4 et 312-2.

وفيما يتعلق بالأشخاص المُعوّقين، وفق القانون رقم ٢٠٠٥-١٠٢ من ١١ فبراير ٢٠٠٥ فالإعاقة تفترض دائما وجود ضعف تشريحي أو وظيفي، بغض النظر عن سببه : قصور خلقي ، واضطراب تنموي يصيب الأطفال أو المرض أو الصدمة ، ولكن ما هو جديد في القانون هو النظرة الاجتماعية للإعاقة باعتبارها تضع قيودا للشخص على أنشطته الاجتماعية، بما في ذلك الاتصال مع الغير ، كأول عائق يصادفه المُعوّق[١٣٧] .

هذا التعريف القانوني للإعاقة handicap ، والذي يشبه التعريف العام للضعف vulnérabilité ، يعني ضعف المُعوّق في التعبير عن إرادته في مواجهة الغير. لذلك، فإن الإعاقة هي عامل رئيسي للضعف الخاص particulière vulnérabilité ، لأنه يعجز الشخص المُعوّق في علاقاته مع الآخرين ، وضعفه ضعفاً لا يمكن مقاومته[١٣٨]. ولكن سرعان ما اتخذ الضعف أيضا معنىً مجازياً. فالضعف له وصف مادي وآخر معنوي، والأخير عندما يصيب الشخص في أمواله وممتلكات هو مصالحه[١٣٩].

الفرع الخامس

التمييز بين الشخص المُعوّق handicapée و المميز personne discriminée

إن المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة اعتبرت التمييز على أساس الإعاقة يعني "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف، أو التمتع أو الممارسة، على

---

137) Fabrice LHUILLIER.*LE DROIT DES ADULTES VULNÉRABLES MAIS CAPABLE*. Thèse de Doctorat en Droit. UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III. Diplômé Supérieur de Notariat. Le 1er juillet 2005.Introduction

138) X. PIN, « La vulnérabilité en matière pénale » : in F. COHET-CORDEY, Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, préc., 2000, pp. 119 et s., spc. p. 122.

139) Fabrice LHUILLIER.*LE DROIT DES ADULTES VULNÉRABLES MAIS CAPABLE*. Thèse de Doctorat en Droit. UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III. Diplômé Supérieur de Notariat. Le 1er juillet 2005.Introduction

أساس المساواة مع الآخرين، لجميع حقوق الإنسان وجميع الحريات الأساسية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في مجالات أخرى[١٤٠].

لذلك، التمييز على أساس الإعاقة يشمل جميع أشكال التمييز، وترى الاتفاقية التمييز على أساس الإعاقة يعني أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط للاعتراف بالحقوق، أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة مع الآخرين، وبحقوق الإنسان وجميع الحريات الأساسية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو غيرها. التمييز على أساس الإعاقة يشمل جميع أشكال التمييز، بما في ذلك الحرمان من ترتيبات معقولة le refus d'aménagement raisonnable ". وهذه الصيغة تسمح لتشمل جميع أشكال التمييز.

إن الشخص المميز هو الشخص الذي يُعامل معاملة اقل تفضيلا من الآخر الذي يوضع موضع مقارنة معه على أسس مخالفة للقانون وهم ١٨ في القانون الفرنسي ومنهم الجنس أو الدين أو العرق أو اللون أو الحالة الصحية والإعاقة[١٤١].

أما الاختلاف بين الإعاقة و التمييز يكمن في أن الثاني قد يكون موضوعه شخصا معنويا عندما يتعرض للتمييز من حيث أحد خصائصه أو أحد أعضائه. وقد عرفت المادة ٢٢٥-١ من القانون الجنائي الفرنسي التمييز بأنه كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعية بسبب حالتهم الصحية أو إعاقتهم ويعد تمييزا أيضا التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية بسبب الحالة الصحية و الإعاقة التي

---

[140]) Elle considère comme discrimination fondée sur le handicap toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable »

[141]) Code du handicap. 2e édition: sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p28.

ألحقت بأعضائها أو يبعضهم. أما الإعاقة محلها دائما الشخص الطبيعي أي الفرد الذي يعيش في مجتمع.

ولا ننسى ذكر أن المُعوّق هو أولا و أخيرا شخص ضعيفVulnérable يجب أن تعمل المجتمعات على تقويته و اندماجه و مشاركته في الحياة كباقي البشر.

المطلب الثالث

تفسير الإعاقة بين التوسع أو التضييق

هل يجب تفسير الإعاقة تفسيراً واسعاً؟ أم تفسيراً ضيقاً؟ وأيهما أصلح في إطار الحماية الإجرائية للمُعوّقين؟ . سوف نجيب على هذه التساؤلات كما يلي :

الفرع الأول

التفسير الضيق لمفهوم الإعاقة

إن التفسير الضيق لمفهوم الإعاقة قد يتصور على أساس أن الأصل هو أن كل من بلغ سن ١٨ سنة في فرنسا[١٤٢] أو ٢١ سنة في مصر يعد كامل الأهلية. فلو اعتبرت الإعاقة استثناء على قاعدة كمال الأهلية فيجب أن تفسر تفسيرا ضيقا. لأن الأصل هو أن الشخص كامل الأهلية، وبالتالي كل من لم يكن خاضعا لنظام حمائي لنقص الأهلية فهو كامل الأهلية والتصرفات التي يقوم بها تعتبر صحيحة[١٤٣]. وحالات نقص الأهلية محددة في المادة ١١٢٤ في القانون الفرنسي[١٤٤] وهي حالات القصر غير المأذون لهم mineurs non

---

[١٤٢]) بناء على نص المادة٤١٤ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٣٠٨-٢٠٠٧ بتاريخ ٥ مارس ٢٠٠٧.

[١٤٣]) المادة ١١٢٣ مدني فرنسي. حيث تنص على أنه كل الأشخاص يستطيعون التعاقد، ما لم يكن غير مؤهلا بنص القانون .

"Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi".

ويتبين من هذا النص أن كمال الأهلية هي الأصل أما نقصانها فهو الاستثناء الذي يفسر في حدود ضيقة .

Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.239.N°500.

[١٤٤]) نص المادة ١٢٢٤ من القانون المدني الفرنسي.

émancipés و البالغين الخاضعين للحماية Majeurs protégés لنقص في القدرات الذهنية أو الجسدية تمنعهم من التعبير عن الإرادة، وهؤلاء لا يستطيعون أن يتصرفوا بصفتهم الأصيلة أو وحدهم وإنما يخضعون لنظم الحماية المقرر سواء كانت الوصاية tutelle[١٤٥] أو القوامةcuratelle[١٤٦].

بالنسبة للوصاية التي لا يستطيع بدونها أن يتصرف بصفة أصلية: فلابد أن يحل محل القاصر أو البالغ الخاضع للحماية شخص ثالث يمثلهم في القيام بالتصرفات القانونية، ولكن استثناء يجوز لهم القيام بالتصرفات القانونية الآتية :

القيام بالأعمال القانونية التحفظية: (وبالتالي يستطيع المُعوّق أن يرفع أو ترفع عليه الدعاوى المستعجلة أو الوقتية أو التحفظية). والقيام بالأعمال القانونية التي جرى العرف على السماح بها. وللقاضي بناء على نص المادة ٥٠١ عند بدء الوصاية أو بحكم قضائي لاحق أن يحدد له التصرفات التي يستطيع القيام بها وحده أو بمساعدة الوصي .ويترتب على مخالفة تلك القواعد البطلان المطلق nullité de droit.

وبالنسبة للقوامة curatelle فهي تدبير قضائي تسمح للشخص أن يتحكم أو يساعد في تصرفات حياته المدنية عن طريق قيم curateur معين من قبل قاضي الوصايات le juge des tutelles . ويمكن أن تكون تلك القوامة مخففة أو مشددة حسب حالة الشخص وإذا كانت مشددة فتقترب عندئذ من نظام الوصاية. ويترتب على مخالفة تلك القواعد السابقة بطلان التصرفات بطلانا نسبيا nullité relative.وللقاضي سلطة تقديرية في الإعلان عن بطلان أو صحة التصرفات بالنظر إلى الظروف والملابسات و تنعدم تلك السلطة التقديرية للقاضي حال انطباق نظام الوصاية[١٤٧].

---

[١٤٥]) نوعان من الأشخاص الخاضعين للوصاية: القصر غير المأذون لهم و(وصاية قانونية للقصر tutelle légale de minorité) و البالغين الخاضعين للوصاية.

Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.240.N°502.

[١٤٦]) انظر ما يلي بالتفصيل تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين ص ٦٤.

[147]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.240-241.N°505-506.

وبالنسبة للعاهة العقلية، بناء على نص المادة ٤٩٨ من القانون المدني الفرنسي، فإنها تصيب إرادة الشخص و التراضي وبالتالي يعد العقد أو التصرف القانوني الصادر من ذي العاهة العقلية باطل. ولذوي الشأن أن يرفعوا دعوى البطلان عن طريق الوصي أو الولي وهو بطلان نسبي ودعوى البطلان تسقط بمرور خمس سنوات من يوم أن كان إبرام العقد ممكنا. والبطلان مرهون بشرط موضوعي وهو وجود العاهة العقلية حال إبرام التصرف، وشرط إثبات– بكافة طرق الإثبات– وهو توافر العاهة العقليةtrouble mentale.

ويلاحظ هنا أن نطاق الحماية المقررة وفقا للمادة ٤٩٨ سالفة الذكر، والخاصة بأصحاب العاهة العقلية، أوسع من نظم تدابير الحماية القضائية الأخرى (حفظ العدالة، القوامة و الوصاية). لأن الأخيرة تتخذ عن حدوث تغيير في القدرات العقلية بسبب مرض أو إصابة أو ضعف بسبب كبر السن ومثبت ذلك طبيا أي بشهادة طبية. أما نظام الحماية المقرر في المادة ٤٩٨ يتخذ حال حدوث عاهة عقلية أيا كان سببه أو مصدره[١٤٨].

الفرع الثاني
مدى جواز التفسير الواسع لمفهوم الإعاقة

نعتقد أن مفهوم الإعاقة يجب أن يفسر تفسيرا واسعا، وصولا إلى توسعة نطاق الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين من حيث المستفيدين منه. و قد يتصور من أول وهلة أن هناك عارض بين التفسير الضيق لمفهوم الإعاقة باعتبارها استثناء على كمال الأهلية و التفسير الواسع في ذات الوقت للحماية الإجرائية لذوي الإعاقة، إلا أنه في نظرنا هذا التعارض يزول عند إدراك أن ليست كل إعاقة تصيب الأهلية[١٤٩]. لأن الأهلية معيارها الإرادة و أن الإعاقة لا تؤدي حتما إلى نقصانها أو انعدامها إلا إذا منعت الإعاقة الشخص من التعبير عن إرادته.

---

[148]) Civ.1re,12 nov.1975, *Bull. Civ.I, n°319 ; D. 1976*, inf. Rap. P.25. Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .op. cit .p.241-242.N°510.

[١٤٩]) بالتفصيل في التمييز بين الإعاقة و نقص الأهلية أنظر ما سبق ص٥٦ .

ونضيف أنه عند تفسير الإعاقة تفسير ضيق يعني ذلك التوسع في نطاق كمال الأهلية، وبالتالي التوسع في نطاق اعتبار ذوي الإعاقة كاملي الأهلية، وهو الأمر الذي يتفق مع القاعدة العامة أن الأشخاص كاملو الأهلية كمبدأ عام[١٥٠].

[150]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°493.P.233, N°494.

الفصل الأول
الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مرحلة السكون
La protection procédurale des personnes handicapées à l'état statique

إن الحماية الإجرائية – كما سبق وأن ذكرنا– تأخذ صفتها هذه أي الإجرائية إما من حيث الأشخاص أو الموضوع أو السبب. فمن حيث الأشخاص، يلعب القاضي وأعوانه دورا كبيرا في حماية المُعوّقين في ساحات القضاء بل وخارجها باتخاذ تدابير حمائية لهم تخص تصرفاتهم وأموالهم بل وتمتد إلى أشخاصهم وكذلك أعون القاضي كالمترجم و المحضر و الخبير.

إن الحماية الإجرائية في مرحلة السكون تعني تلك الحماية المتعلقة بالمُعوّق في شخصه و أمواله وتصرفاته، والمقررة بتدابير قضائية حمائية للمُعوّق البالغ Mesures judiciaires de protection. و وضع تدابير للحماية القضائية للمُعوّقين نص عليه المشرع الفرنسي تمشيا مع اتجاه الاتفاقية الدولية لحقوق المُعوّقين. حيث نصت المادة ١٢ في الاعتـــراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع آخرين أمام القانون من قبل دول الأطراف، حيث تؤكد الدول الأطراف من جديد حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الاعتراف بهم في كل مكان كأشخاص أمام القانون، وتقر الدول الأطراف بتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع آخرين في جميع مناحي الحياة. وتتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوفير إمكانية حصول الأشخاص المُعوّقين على الدعم الذي قد يتطلبونه أثناء ممارسة أهليتهم القانونية.

و 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 وأفضليته، وأن تكون مجردة من تضارب المصالح ومن التأثيـــــــــر 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[١٥١].

لذلك سوف نتعرض لتدابير الحماية القضائية للمُعوّقين في النظام القانوني الفرنسي، مبينين النظام القانوني لتدابير الحماية القضائية للمُعوّقين(مبحث أول). ثم لصور تلك التدابير مميزين بينها وبين تدبير المساعدة القضائية في النظام القانوني المصري (مبحث ثاني).

المبحث الأول

النظام القانوني لتدابير الحماية القضائية للمُعوّقين

إن إحصائية في ٢٠٠٤ بفرنسا قدرت أن عدد الأشخاص البالغين الذين يخضعون للحماية القانونية ٦٥٤١٨ منهم ٣٢٤٠٨ محل الوصايةTutelle ومنهم ٣٣٠٠٩ محل القوامةCuratelle ومنهم ١١٠٢٦محل الوصاية للإعانات الاجتماعية. ونسبة ٣٠% من عدد الأشخاص البالغين سالفي الذكر يتجاوز سنهم ٨٠ عام .أما عدد القصر الخاضعين للحماية القانونية ٤١٠٧٥[١٥٢]. وهو ما دعا المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون رقم٢٠٠٧-٣٠٨ بتاريخ ٥ مارس ٢٠٠٧ الساري منذ ٢٠٠٩/١/١، بالإضافة إلى القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المتعلق بالحماية القانونية للقصر والبالغين و المعدل لقانون المرافعات حيث أعاد تنظيم الأحكام الإجرائية. فالإجراءات أمام قاضي الوصاية – قاضي محكمة الخصومة– تنطبق عند بدء أو تعديل التدبير القضائي للحماية إلا إذا اتفق صراحة على استبعادها، والمشرع راعى تعدد التدابير التي يستطيع القاضي إصدارها.

---

[١٥١]) و رهنا بأحكام هذه المادة ١٢ سالفة الذكر، 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. ومن هذه التدابير تدابير الحماية القضائية.

[152]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°516.P.232.

لذلك، سوف نعرض للتدابير الحمائية القضائية للمُعوّق البالغ les mesures judiciaires de protection de personne handicapée majeur ، و التي يكون القاضي فيها هو عمودها الفقري. والتي وضع المشرع الفرنسي لها نظاما قانونيا محكما ودقيقا بحسب حالة الشخص المُعوّق و حالة إعاقته بالذات، مؤكدا على أن تلك التدابير نطاق لتطبيقها، موضوعي و شخصي(مطلب أول). ولتلك التدابير مبادئ تحكمها لتؤدي غرضها في الحماية القضائية للمُعوّق البالغ(مطلب ثان) . كما أن المشرع الفرنسي راعى حقوق المُعوّق الإجرائية عند خضوعه للنظام القانوني لتلك التدابير تمشيا مع فكرة القضية العادلة و حقوق الإنسان الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام الوطني والدولي، ومنها حق المُعوّق في الخاضع للحماية في المواجهة و الدفاع و كل من الحقوق التي تعينه في تفعيلها(مطلب ثالث).

كما أن لتلك التدابير الحمائية القضائية نظام إجرائيا معينا وضعه المشرع الفرنسي، في قانون المرافعات الفرنسي، يتبعه كل من أشخاص تلك التدابير كالمُعوّق وعائلته و القاضي وأعوانه حتى تؤذي الحماية القضائية غرضها المنشود بدءا من طلب الحماية إلى حتى ما بعد صدور قرار قضائي فيها (مطلب رابع).

المطلب الأول

نطاق تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين

إن تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين هي حماية إجرائية حيث أنها تصدر عن رجال السلطة القضائية و أعوانها بالإضافة إلى أشخاص آخرين(فرع أول). كما تنصب تلك التدابير على تصرفات المُعوّق التي إما أن يُمثل أو يُساعد أو كلاهما فيها. على النحو التالي(فرع ثان):

الفرع الأول

النطاق الشخصي لتدابير الحماية القضائية

أولا: الأشخاص المكلفون بمهمة الحماية القضائية

إن الأشخاص المكلفين بالحماية القانونية متعددون: أولياء الأمور، الأقارب، الأصهار، كل من له صلة بالشخص، والغير كالمؤسسات و الجمعيات ومؤسسات الصحة أو التسكينétablissements de santé ou d'hébergement

وأيضا الشخص الطبيعي إما لحسابهم الشخصي(كالموثق أو مدير الوصاية الخاص) أو لحساب المؤسسات سالفة الذكر.

إلا أن المشرع الفرنسي ابتكر الوكيل القضائي Mandataire MJPM Judicaire(MJ) في حماية الشخص البالغ. و الوكيل القضائي لابد أن يقيد في قائمة يعدها المحافظ préfet . وليقوم الوكيل بتنفيذ مهمته وليصبح وكيلا قضائيا لابد أن يستوفي بعض الشروط المتعلقة بالسن والأخلاق و الشكل المتطلب من قبل الدولة و خبرة مهنية محددة في قانون العمل الاجتماعي والعائلات Code de l'action sociale et des familles (م ل٤٧١-٤ وما يليها). ويتضمن قواعد تنظم تلك المهنة سواء تمارس بصفة فردية أو مؤسسية أو باقتراح من مؤسسة تسكين الأشخاص البالغين الراشدين (م ل٤٧٢-٥ وما يليها)[١٥٣]. والالتزامات الملقاة على الوكيل القضائي تتمثل – وفقا للمادة (ل٤٧٢-٦) في ضمان التنفيذ الفعلي للحقوق والحريات خاصة منع كل مخاطر سوء المعاملة. ويجب عليه أن يخبر الشخص المحمي المُعوّق أو احد أعضاء مجلس العائلة وإلا أولياء الأمور أو الأقارب أو من له صلة بالشخص المحمي المُعوّق أو من يحيطون به.

ثانيا: مدى مجانية مهمة الشخص المكلف بالحماية

إذا كانت تلك المهمة ملقاة على عاتق احد أولياء الأمور أو من له صلة بالشخص المحمي المُعوّق أو أقاربه فتكون مجانية. واستثناء لقاضي الوصاية، أو مجلس العائلة إذا شُكل، أن يقرر مقابلاً مالياً عن ممارسة تلك المهمة، وفقا

---

[١٥٣]) لا يستطيع القيام بمهمته إلا بعد حلف اليمين أمام القاضي بان يؤدي مهمته بأمانة و نزاهة وأن لا يستخدم ما لديه من معلومات بمناسبة القيان بمهمته.
Décret n° 2008-1504 du 30 décembre 2008 relatif à la prestation de serment mentionnée aux articles L. 471-2 et L. 474-1, "Je jure et promets de bien et loyalement exercer le mandat qui m'est confié par le juge et d'observer, en tout, les devoirs que mes fonctions m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de l'exercice du mandat judiciaire"" ;
ويجب أن يكون بالغ من العمر كحد أدنى ٢٥ سنة.
décret n° 2008-1508 du 30 décembre 2008 relatif aux conditions d'âge,

لأهمية إدارة الأموال أو صعوبات التي تواجه تنفيذ التدبير الحمائي. وهذا المقابل يقع على نفقة الشخص المحمي المُعوّق (م ١/٤١٩ مدني)[١٥٤].

أما إذا كانت المهمة ملقاة على عاتق الوكيل القضائي (MJPM)، فإن نفقات التدبير الحمائي يقع- جزئياً أو كلياً- على عاتق الشخص المحمي المُعوّق طبقا لمصادره المالية و للأحكام المنصوص عليها في قانون العمل الاجتماعي و العائلات (م ٢/٤١٩ مدني)[١٥٥] وبقرار يحدد جدولاً لهذا المقابل المالي عند اتخاذ تصرفات استثنائية من قبل الوكيل. وعندما يعجز الشخص المحمي المُعوّق عن نفقات التدبير الحمائي، فان القرار رقم ٢٠٠٨-١٥٥٤ بتاريخ ٣١ ديسمبر ٢٠٠٨ (a été publié au *Journal officiel* du 9 janvier 2009) وعدة قرارات لاحقة تحدد أحكام مساهمة الشخص المحمي المُعوّق في نفقات التدبير الحمائي. ومن حيث المبدأ الوكيل القضائي لا يجوز له -بأي صورة- أن يحصل على أي مبلغ مالي أو أية مزايا مالية تتعلق بمهمته بصفة مباشرة أو غير مباشرة[١٥٦]. وعندما توكل المهمة إلى وكيل حماية المستقبل فان المهمة تكون مجانية بحسب الأصل ما لم ينص على غير ذلك في نصوص تلك الوكالة.

ثالثا: مسئولية الهيئات المكلفة بحماية الشخص البالغ المُعوّق

---

154) Article 419: Les personnes autres que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs exercent à titre gratuit les mesures judiciaires de protection. Toutefois, le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut autoriser, selon l'importance des biens gérés ou la difficulté d'exercer la mesure, le versement d'une indemnité à la personne chargée de la protection. Il en fixe le montant. Cette indemnité est à la charge de la personne protégée.

155) Si la mesure judiciaire de protection est exercée par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, son financement est à la charge totale ou partielle de la personne protégée en fonction de ses ressources et selon les modalités prévues par le code de l'action sociale et des familles

156) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.11.

وفقا للمادة ٤٢١ من القانون المدني، "كل هيئة من هيئات الحماية القضائية هو المسئول عن الأضرار الناتجة عن أي خطأ يرتكبونه في ممارستهم لمهامهم."[١٥٧] وتنطبق هذه القاعدة على جميع تدابير الحماية القضائية (حفظ العدالة والوصاية والقوامة)، وعلى جميع الهيئات المسئولة عن الحماية. وبمجرد أن خطأ سبب ضرراً فيخضع لتنظيم وتوظيف التدبير الحمائي من قبل قاضي الوصاية، والكاتب برئاسة رئيس محكمة الخصومة أو الكاتب، ودعوى المسؤولية تقام من الشخص المحمي المُعوّق أو التي تمت حمايته أو من قبل ورثته ضد الدولة[١٥٨] التي لها بعد ذلك رفع دعوى الرجوع. وإذا هناك أخطاء ارتكبت من قبل MJPM الوكيل القضائي، المادة ٤٢٢، الفقرة ٢ مدني[١٥٩] تعطي المعتدى عليه خيار: إما أن يرفع الدعوى ضد الوكيل القضائي أو ضد الدولة التي لها أن ترفع دعوى الرجوع على الوكيل. وبالنسبة لوكيل حماية المستقبل فتخضع مسؤوليته للقواعد العامة في الوكالة، وعلى النحو المنصوص عليه في المادة ١٩٩٢ من القانون المدني (م ٤٢٤ مدني فرنسي).

---

[157]) Article 421 :Tous les organes de la mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction. Toutefois, sauf cas de curatelle renforcée, le curateur et le subrogé curateur n'engagent leur responsabilité, du fait des actes accomplis avec leur assistance, qu'en cas de dol ou de faute lourde.

[١٥٨]) أي أن قاضي الوصاية و الكاتب بمحكمة الخصومة أو الكاتب والمدعي العام ليسوا مسئولين بصفة مباشرة.

Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).No 1058.P.535.

[159]) Article 422 : Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le greffier en chef du tribunal d'instance ou le greffier, l'action en responsabilité diligentée par la personne protégée ou ayant été protégée ou par ses héritiers est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire. Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, l'action en responsabilité peut être dirigée contre celui-ci ou contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.

الفرع الثاني
النطاق الموضوعي لتدابير الحماية القضائية

القاعدة العامة أن النعي على التصرفات المتخذة قبل بدء التدبير القضائي بالبطلان يفترض وجود عيب ذهني وقت القيام بالتصرف (م٤١٤-١)[١٦٠]. ووفقا للمادة ٤٦٤ مدني يمكن إنقاص أو إبطال التصرفات التي اتخذها الشخص المحمي المُعوّق في أقل من سنتين قبل إعلان الحكم ببدء التدبير الحمائي القضائي بالوصاية أو القوامة[١٦١]. وذلك إذا ثبت أن عدم قدرة الشخص على حماية مصالحه، بسبب تغيير في مكناته الشخصية[١٦٢]، كان معلوما ومعروفا- وقت إبرام التصرفات- لدى المتصرف مع الشخص المحمي المُعوّق.

وإذا أقام الشخص المحمي كالمُعوّق تصرفاً من التصرفات التي يجوز أن يقوم بها وحده (كالتصرفات المألوفة و الدارجة في الحياة العادية) دون مساعدة

---

160) Article 414-1 : Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

161) Article 464 : Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés.

Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée. Par dérogation à l'article 2252, l'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure.

162) J.-J. Lemouland, Majeurs protégés, Curatelle et tutelle, Sanctions des irrégularités : JCl. Civil, art. 464 à 466. - K. Sahli, La régularité des actes passés avant et après les mesures de protection : JCP N 2008, 1273 (Cass. 1re civ., 25 févr. 1986 : Gaz. Pal. 1986, 2, p. 771, obs. J. M. - Cass. 1re civ., 28 janv. 2003 : RTD civ. 2003, p. 478, obs. J. Hauser). Cass. 1re civ., 9 mars 1982 : JCP G 1983, II, 19996, note P. Rémy)

. 1re civ., 4 juill. 2006 : Dr. famille 2006, comm. 198, obs. Brusorio)

أو تمثيل الشخص المكلف بالحماية فتعد صحيحة. أما إذا قام الشخص بتصرف كان يجب إبرامه بمساعدة، فيمكن إبطال هذا التصرف إذا ثبت الضرر(م ٢/٤٦٥ مدني)[١٦٣]. أما إذا كان التصرف الذي قام به وحده من التصرفات التي تتخذ بالتمثيل فانه يعد باطلاً بقوة القانون دون إثبات الضرر(م٣/٤٦٥)[١٦٤].

المطلب الثاني

المبادئ التي تحكم تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين

دعا المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون رقم٢٠٠٧-٣٠٨ بتاريخ ٥ مارس ٢٠٠٧ الساري منذ ٢٠٠٩/١/١، بالإضافة إلى القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المتعلق بالحماية القانونية للقصر والبالغين و المعدل لقانون المرافعات الفرنسي الذي أعاد تنظيم الأحكام الإجرائية. كما أن الإجراءات أمام قاضي الوصاية – قاضي محكمة الخصومة- تنطبق عند بدء أو تعديل التدبير القضائي للحماية إلا إذا اتفق صراحة على استبعادها، والمشرع راعى تعدد التدابير التي يستطيع القاضي إصدارها.

وذلك لأسباب عديدة[١٦٥]: اجتماعية، لتزايد عدد الأشخاص الراشدين تحت الحماية في ٢٠٠٦ كانوا ٦٣٠.٠٠٠ في فرنسا وهذا العدد سيتضاعف في ست

---

163) Article 465 : A compter de la publicité du jugement d'ouverture, l'irrégularité des actes accomplis par la personne protégée ou par la personne chargée de la protection est sanctionnée dans les conditions suivantes :

1° Si la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction prévues à l'article 435 comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;

164) Article 465 -2° Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice ;

165) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil - 2010 .

أو سبع سنوات(تقرير مقدم من مجلس الأمة[١٦٦]). ولأسباب اقتصادية، حيث أهمية الثروة العقارية و المنقولة للأشخاص موضوع الحماية القضائية والحفاظ عليها بتدابير تحفظية و أعمال الإدارة، ولأن الأشخاص هؤلاء ضعفاء لا يستطيعون القيام بأعباء الحياة.

بالإضافة إلى أسباب قانونية تتمثل في تأكيد حماية الشخص وحقوقهم و كرامتهم واستقلاليتهم، بالإضافة إلى أنها طريق الحماية الوحيد لثرواتهم. ويأخذ في الاعتبار هذا القانون الجديد إرادة الشخص مع السماح لهم التنظيم من تلقاء نفسهم لحماية شخصهم و أموالهم حتى الوقت الذي فيه يحتاج إلى مساعدة.

لذلك، صدر القانون الجديد ليس فقط تحسينا لحماية المصالح الشخصية والمالية للشخص الضعيف ولكن تأكيدا أيضا لحقوقه وحرياته تحت مظلة تلك الحماية. كما وضع لتلك التدابير الحمائية القضائية مبادئ معينة تحكمها لتحقق غرضها المنشود[١٦٧]:

إن الحماية القضائية المقررة للشخص الضعيف كالمُعوّق تتركز على مبادئ ثلاثة وهم[١٦٨]: الضرورة (فرع أول)، والتبعية(فع ثان) ، والتناسب(فرع ثالث).

---

166) (v. le rapport présenté à l'Assemblée nationale par Blessig E. : Doc. AN n° 3557, 10 janv. 2007). Cité par Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil - 2010 .

167) (M. Rebourg, Les principes directeurs de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs : Dr. famille 2007, étude 16. - S. Thouret, Régimes de protection judiciaire : les dispositions générales *et les dispositions communes aux nouveaux régimes de protection : Defrénois 2009, p. 185 s.)*. Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1081.P.545

168) M. Rebourg, Les principes directeurs de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs : Dr. famille 2007, étude 16. - S. Thouret, Régimes de protection judiciaire : les dispositions générales et les dispositions communes aux nouveaux régimes de protection : Defrénois 2009, p. 185 s. Voi aussi : Civ. 1re, 15 juin 1994: Bull. civ. I, no 213; R., p. 274; D. 1995. 37, note Massip.

الفرع الأول

مبدأ الضرورة Nécessite

الأصل أن الشخص الطبيعي البالغ (أي بالغ سن الرشد١٨ سنة في فرنسا) يتمتع بالأهلية ما لم ينص القانون على غير ذلك(م ٤١٤ مدني)، كما هو الحال الشخص موضوع الحماية القانونية للبالغ [١٦٩]. حتى يتمتع الشخص الضعيف بالحماية القضائية، فلا بد من أن يطرأ على الشخص نقص في المكنات الشخصية الذهنية من ناحية[١٧٠] أو الجسدية الذي يستحيل معه التعبير عن الإرادة[١٧١](م ١/٤٢٥ مدني)[١٧٢].

ترتيبا عما سبق، يتم استبعاد المُعوّق القاصر من نطاق تطبيق تلك الحماية القضائية التي يخضع لها فقط البالغ. فالقاصر المُعوّق مستبعد منها فهو ناقص الأهلية أساسا بسبب قصره[١٧٣]. وبالتالي يخضع عندئذ إلى نظام الحماية المقررة للقصر كالولاية القانونية tutelle légale de minorité.

---

[169]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°683.P.281.

[١٧٠]) التغيير في المكنات الذهنية يعد سببا لزوال أهلية الأداء.

Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso edition).N° 1014.

[١٧١]) قصت محكمة نقض ألغت قرار القاضي بوضع شخص مصاب بانعدام الرؤية التي تمنعه تماما من القراءة تحت القوامة لأن قرار القاضي لم يستظهر أن انعدام الرؤية يستتبع استحالة في التعبير عن الإرادة.

Cass. Civ. 1er, 9 mars 1994, Bull. Civ. I, n°93; JCP G1994.IV.1246; RTD civ., 1994.323, obs.crit. J.Hauser.

[172]) Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre" (C. civ., art. 425, al. 1er).

[173]) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille – PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 166.N°13.

والتساؤل الذي نثيره والمهم في نظرنا هو: هل المُعوّق البالغ يخضع لنظام الحماية القضائية للبالغ، و هل يخضع المُعوّق بصفة مطلقة أيا كانت نوع إعاقته ؟

نرى أن المشرع الفرنسي، وفقا للمادة ١/٤٢٥ سالفة الذكر، جعل معيار الخضوع للحماية القضائية تلك هو عدم القدرة في التعبير عن الإرادة. كما أفترض انه حال النقص في المكنات الذهنية فيعني ذلك حتما عدم قدرة الشخص على التعبير عن الإرادة، أما إذا طرأ على الشخص نقص في المكنات الجسدية، فلابد للاستفادة من نظام الحماية القضائية إثبات التغيير الجسدي الذي أدى بدوره إلى استحالة التعبير عن الإرادة. و نادرا –وفقا لرأي للبعض[١٧٤]– التغيير في المكنات الجسدية يمنع الشخص من التعبير عن الإرادة و بالتالي لا يتم بدء تدبير الحماية القضائية، إلا في حالات الإعاقة الجسدية Handicaps physiques التي ينتج عنها شلل دون فقد الإدراك. كذلك، لا يخضع لنظام التدابير الحمائية القضائية الأشخاص المصابون بعجز في الحركة و العاجزون عن الكلام ولكن بمساعدة تقنية يستطيعون الفهم والإدراك و التعبير عن إرادتهم.

وبناء على ما تقدم، في اعتقادنا تجب التفرقة بين فرضين. الفرض الأول: حالة الإعاقة الذهنية فصاحبها يخضع لنظام الحماية القانونية لأن المشرع اكتفى بالتغيير في المكنات الذهنية للخضوع لتلك الحماية. الفرض الثاني: حالة الإعاقة الجسدية، فالمشرع اشترط ليخضع صاحبها عندئذ للحماية القانونية أن تؤدي إعاقته إلى استحالة التعبير عن الإرادة وبالتالي لا تكفي الإعاقة الجسدية وحدها لخضوع صاحبها للحماية القضائية.

وما يؤيد إمكانية خضوع المُعوّق لتدابير الحماية القضائية ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان–بتاريخ ١٩ فبراير ٢٠١٣ بأن "عدم وضع الشخص المُعوّق تحت الحماية القانونية في نظام الوصاية أو القوامة واتخاذ التدابير لتفعيل ذلك يعد مخالفة صارخة للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان"[١٧٥]. لذلك هذه الحماية القانونية إذن تنطبق على المُعوّقين [١٧٦].

---

[174]) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso edition).N° 1066.P.541.

[175]) "Alors qu'une loi sur la protection des personnes atteintes d'un handicap prévoyait l'obligation de mettre en place une protection juridique sous forme de tutelle ou de

إن المشرع افترض أن التغيير في المكنات يحتاج إلى تمثيل أو مساعدة[١٧٧]. فتدخل القضاء مناطه هذا التغيير Alteration. لذلك فالقانون يتطلب لإثبات ذلك شهادة طبية[١٧٨] ظرفية Certificat médical circonstancié(CMC) أولية (تكلفتها

curatelle, aucune mesure de ce type n'a été prise à l'égard de la requérante. L'article 8 est donc violé". Juliette Gaté.protection accrue des personnes vulnérables. CEDH, 19 févr. 2013, req. n° 1285/03.

وتنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الخاصة بالحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، على أنه " ١–لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.٢–لا يجوز أن تتدخل السلطات العامة في ممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون أو كتدبير، في مجتمع ديمقراطي، ضروري للأمن القومي، وللسلم العام أو للوضع الاقتصادي للبلاد، والدفاع عن النظام ومنعا للجريمة، وحماية للصحة أو الآداب أو حماية حقوق الغير وحرياتهم". راجع الاتفاقية على الموقع الآتي:
http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/005.htm.

176) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.259. N° 545. Jean-Michel LATTES. *L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.50.

177) Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille – PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 165.N°11.

178) Le certificat médical doit être joint à la requête à peine d'irrecevabilité de celle-ci (C. civ., art. 431). Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du Code civil (F. Fresnel, Le médecin et le droit des majeurs : Gaz. Pal. 14 oct. 2009, p. 287) :

1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;

2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;

3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.

Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté. Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles (CPC, art. 1219).

هذه الشهادة ١٦٠ يورو)[١٧٩]، صادرة عن طبيب مقيد بقائمة توضع من قبل المدعي العام[١٨٠] Procéreur de la republique الفرنسي (انظر المواد ٤٢٨، ٤٣١ من القانون المدني الفرنسي). وتقدير ما إذا كان الطبيب مقيد بتلك القائمة من عدمه مسألة واقع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[١٨١].

وعلى أية حال، يرى المشرع الفرنسي أن الشخص إذا كان يحتاج إلى حماية مؤقتة أو إلى التمثيل لإبرام بعض التصرفات المحددة، فيخضع لنظام حفظ العدالة Sauvegarde de justice. أما إذا رأى أن الشخص يحتاج إلى المساعدة فيخضع إلى القوامة Curatelle، وإذا كان يحتاج إلى التمثيل فيخضع للوصاية Tutelle.

والضرورة تخضع لتقدير قاضي الوصاية، فيقدر مدى لزوم إصدار تدبير حمائي من عدمه، والضرورة تقدر في كل طلب تعديل أو تجديد تدابير الحماية المقررة[١٨٢]. ويقبل طلب وضع الشخص تحت الحماية المقدم ممن حول الشخص أو المدعي العام للمرافعة أو المواجهة. ويفترض تفعيل توكيل حماية المستقبل mandat de protection future ، تقديم لقلم كتاب محكمة الخصومة للتوكيل وشهادة طبية من طبيب مقيد على قائمة المدعي العام .

---

179) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.265. N° 564.

١٨٠) تقع رسومها على عاتق الطالب وليس السلطة العامة وهو ما يقابل النائب العام في مصر.

181) La question de savoir si le médecin spécialiste figure sur la liste établie par le procureur de la République est une question de fait qui ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation. Civ. 1re, 4 avr. 1991: Bull. civ. I, no 116 17 déc. 1996: Defrénois 1997. 999, obs. Massip.

182) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur. Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.16.

Béatrice Kan-Balivet.Protection des incapables majeurs.JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice. Date de fraîcheur : 30 Mai 2009. No 57.

وإذا رفض المُعوّق أن يخضع للفحص الطبي يجوز للقاضي أن يأمر بفتح التدبير الحمائي المناسب رغم عدم وجود شهادة. حيث قضت محكمة النقض بـــــقبول عريضة وضع الشخص تحت الحماية حتى لو لم يكن ملحق بها شهادة طبية ظرفية، والاكتفاء بشهادة رفض الشخص المعني لوضع نفسه تحت الفحص الطبي، ولا يجوز للشخص أن يحتج بغياب شهادة الطبيب عندئذ طالما أن استحالة استخراج الشهادة بفعل الشخص ذاته[١٨٣] .

كما أن مبدأ الضرورة يعني الطابع المؤقت لتلك التدابير الحمائية القضائية. فالقانون الجديد ينص على أن تدابير الحماية القضائية لا تتخذ إلا لوقت محدود . لأن بداية تفعيل نظام تلك الحماية القضائية لا يعني غلقها وإنهائها حتما.

فالطابع التأقيتي تتميز به كافة التدابير القضائية للحماية. فتدبير الوضع تحت حفظ العدالة Sauvegarde de justice يكون لفترة لا تتجاوز السنة كحد أقصى قابل للتجديد مرة واحدة (المادة ١/٤٣٩ من القانون المدني الفرنسي). وفي الوصاية والقوامة على القاضي أن يحدد مدة التدبير الذي لا يتعدى خمس سنوات (المادة ٤٤١ مدني فرنسي) وقابلة للتجديد لذات المدة، كقاعدة (المادة ٤٤٢ مدني فرنسي). كما أن تأقيت مدة الحماية القضائية تدفع القاضي إلى الوقوف بصفة منتظمة على حالة الشخص المحمي المُعوّق للتأكد من مدى الحاجة و الضرورة من التدبير أو إعادة تنظيمه أو تعديله. كل ذلك بعد الاطلاع على شهادة وبعد استدعاء وسماع الشخص المحمي المُعوّق (المادة ٤/٤٤٢ ق المدني الفرنسي).

---

183) Cassation du jugement ayant déclaré recevable une requête aux fins de mise sous protection qui n'était pas accompagnée d'un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin agréé, mais une attestation du refus de l'intéressé de se soumettre à un examen médical, le tribunal ayant estimé à tort que l'intéressé n'était pas fondée à se prévaloir de l'absence de certificat médical circonstancié dès lors que, par son propre fait, elle avait rendu impossible ce constat. ● Civ. 1re, 29 juin 2011: Bull. civ. I, no 133; D. 2011. Pan. 2501, obs. Plazy; AJ fam. 2011. 431, obs. Verheyde; JCP 2011. 1643, obs. Peterka; Dr. fam. 2011, no 133, obs. Maria; RTD civ. 2011. 511, obs. Hauser, cassant ● TGI Mont-de-Marsan, 8 oct. 2009: D. 2010. 2052, note Verheyde.

الفرع الثاني
مبدأ التبعية
Subsidiarité

إن مبدأ التبعية يفترض أن القاضي لا يستطيع اتخاذ تلك تدابير الحماية القضائية إذا كانت هناك قواعد اقل تقييدا moins contraignents منها[١٨٤]. ويسبب القاضي قراراته مستندا على التبعية المزدوجة المحددة في القانون (المادة ٤٢٨ من ق المدني)[١٨٥].

التبعية الأولى: أن التدبير الحمائي القضائي لا يتخذ إلا إذا كانت القواعد العامة في النيابة أو التمثيل والأحكام المالية الخاصة في المادتين ٢١٧، ٢١٩ من القانون المدني الفرنسي التي تحكم العلاقة الزوجية.

أما التبعية الثانية: إذا ابرم عقد توكيل حماية المستقبل mandat de protection future، وكان لا يتضمن حماية كافية فعندئذ يتم اللجوء إلى تدابير الحماية القضائية(الوصاية والقوامة)، لأن إجراءات الأخيرة أكثر تعقيداً وطولاً من الأول[١٨٦]. وعلى القاضي دائما اختيار التدبير الحمائي الأقل تقييداً للمُعوّق البالغ la moins contraignante pour le majeur ويفضل أولا نظام المرافقة القضائية un accompagnement judiciaire [١٨٧]، وإذا كانت غير

---

184) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1081.P.545.

185) La mesure de protection judiciaire ne doit être ordonnée que "lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé" (C. civ., art. 428).

186) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1064.P.539.

187) Le juge devra toujours choisir la mesure la moins contraignante pour le majeur, et dans l'ordre préférer un accompagnement judiciaire (C. civ., art. 495-1. - V. infra n° 205).

كافية لحماية البالغ المُعوّق فيلجأ إلى نظام الوكالة القضائية أو إحدى تدابير الحماية القضائية القوامة وإلا كانت الوصاية [188].

مجمل القول إذن أن هناك تدرج في تدابير الحماية القضائية Hiérarchie entre les différents moyens de protection، بحيث لا يجوز اللجوء إلى تدبير قضائي أكثر تقييدا إلا إذا كان التدبير الأقل تقييدا لا يحقق الحماية الكافية للشخص[189]. لذلك على طالب الحماية القضائية أن يبرر مبدأ التبعية أي يبرر عند المطالبة بالتدبير الحمائي القضائي عدم وجود قواعد للحماية أقل تقييدا من المطلوب عملا بالمادة ٢/١٢١٨ من قانون المرافعات الفرنسي[190].

الفرع الثالث
مبدأ تناسب التدابير الحمائية
Proportionnalité de la mesure

إن الحماية القضائية للمُعوّق لابد أن تكون متناسبة مع وضع المُعوّق محل الحماية ومع احتياجاته الخاصة بالحماية[191]. ويقع على عاتق القاضي اختيار النظام الحمائي الملائم لحالة الشخص الخاصة، مع احترام التدرج التشريعي طبقا لمعدل أو درجة التغيير في المكنات الشخصية للشخص المستفاد. وبصفة تقليدية، إن قاضي الوصاية له تعديل نظام الحماية القضائية ليتلاءم مع

---

188) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.20.

189) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.20.

190) Le requérant a l'obligation de justifier, à peine d'irrecevabilité, auprès du juge des tutelles dans sa requête "l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du même code". (CPC, art. 1218, 2°).

191) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso edition).N° 1084.P.546.

الشخص المستفيد: مثل نظام حفظ العدالة المكملة بالوكالة القضائية (المادة ٤٩١/٥ مدني)، وإذا كانت الأخيرة غير متناسبة مع درجة التغيير في مكنات المُعوّق، فيلجأ إلى القوامة (المادة ٥٠١ مدني) وإلا الوصاية المشددة أو المخففة (المادة ٥١١ مدني). وينطبق مبدأ التناسب مع احترام أهلية المستفيد(المُعوّق) ومع الأخذ في الاعتبار البعد العلاجيDimension therapeutique للتدبير[١٩٢].

لذلك، فإن مبدأ التناسب يتجسد في عنصرين : الأول: يتمثل في أن التدبير القضائي يعتمد على درجة أو معدل التغيير في مكنات الشخص محل الحماية. الثاني: النسبية الشخصية لتلك التدابير بالنسبة للتغييرات الطارئة على مكنات الشخص و حفظ استقلاليته[١٩٣] .

وبناء عليه لقاضي القوامة curatelle أو الوصاية Tutelle أن يعدد التصرفات التي يقوم بها الشخص المحمي المُعوّق ليقوم بها دون مساعدة أو لتلك التي يقوم بها بمساعدة الوصي أو الولي(٤٧١، ٤٧٣ من ق المدني). بالإضافة إلى أن شخصية تلك التدابير يتم تفعيلها الآن عن طريق مرونة أنظمة تلك الحماية القضائية واللجوء بنطاق أوسع إلى الوكالة القضائية mandate judiciaire لصحة التصرفات (المادة ٤٣٧ من ق المدني) دون أن يكون القاضي مقيدا بترتيب نظام حماية شاملة[١٩٤].

---

192) "La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé" (C. civ., art. 428). Il s'ensuit qu'entre les trois régimes de protection judiciaire du majeur, le juge doit préférer la sauvegarde de justice à la curatelle (C. civ., art. 440, al. 2) ou encore la curatelle à la tutelle (C. civ., art. 440, al. 4) Carbonnier J., Les personnes, PUF, 17e éd., 2000, p. 296 et s. Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : Procédures PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.21.

193) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil - 2010 .

194) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil - 2010 .

وبعبارة أخرى، مبدأ التناسب يفترض أن القاضي لا يلجأ إلى تدبير القوامة إلا إذا كان حفظ العدالة sauvegarder de justice غير كاف لحماية الشخص، ولا إلى الوصاية tutelle إلا إذا كانت حفظ العدالة و القوامة curatelle غير كافيتان لحماية الشخص. والوصاية تفترض الحاجة إلى التمثيل المستمر في أعمال الحياة المدنية.(م ٣/٤٤٠ مدني). فوضع الشخص تحت الوصاية أو القوامة يعني للمساعدة والتمثيل البالغ . ولكن الوصاية أكثر التدابير تقييداً فهو تدبير للتمثيل وليس فقط للمساعدة أو الرقابة كما هو الحال في نظام القوامة[١٩٥].

المطلب الثالث

ضمانات وحقوق المُعوّق في تدابير الحماية القضائية

تقرر نظام الحماية القضائية ليس فقط لتحسين حماية المصالح الشخصية والمالية للشخص الضعيف، ولكن أيضا لتأكيد حقوقهم وحرياتهم وقضاء حاجاتهم(فرع أول). ولم يكن النظام القانوني للحماية القضائية بعيدا عن احترام الحقوق الإجرائية للشخص المحمي المُعوّق(فرع ثان). كما أن تلك التدابير تحقق ضمانة هامة للشخص المُعوّق في احترام استقلاليته (فرع ثالث).

الفرع الأول

تطويع نظام الحماية القضائية لحاجات الشخص المحمي المُعوّق

إن نظام الحماية القضائية مر بتطورات عديدة إلا أن وصل إلى درجة من المرونة و عمل على تقوية الضمانات الإجرائية للمُعوّق لتصل الحماية القضائية إلى حماية فعلية للمُعوّق في شخصه و ماله وتصرفاته.

أولا: مرونة نظام الحماية القضائية

إن مرونة نظام الحماية القضائية تظهر في المسائل الآتية :

١- تعيين الوصي أو القيم :

يتم تعيين الوصي أو القيم من قبل قاضي الوصاية، أو من قبل مجلس العائلة إذا تم تشكيله. وتطبيقا للقاعدة التقليدية التي تقضي بان الحماية القانونية

---

[195]) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.257.

للبالغ تلقى على عاتق العائلة (م ٣/٤١٥ مدني)[١٩٦] وهي الأولى برعاية البالغ. وبالتالي لا يكلف الغير بالحماية القانونية إلا في حال عدم وجود أولياء أمور أو أقارب، ويسمى هذا الغير بـــ"الوكيل القضائي" mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) .

٢- إمكانية تعدد القيمين والأوصياء:

وفقا للمادة ٤٤٧ مدني[١٩٧] يجوز للقاضي، مع الأخذ في الاعتبار موقف الشخص المحمي المُعوّق وأمواله وسلوكيات الأقارب بصف خاصة، تعيين أكثر من قيم أو وصي واحد لتنفيذ التدبير الحمائي. فيجوز على سبيل المثال[١٩٨] تعيين أحد أفراد العائلة أو أحد الأقارب بجانب وكيل مهني un mandataire professionnel لتعضيد الإدارة.

٣- نماذج الوصاية:

وضع القانون ٢٠٠٧ ثلاثة نماذج للوصاية. فالأصل أن القاضي يقوم بتعيين الوصي الذي يمارس اختصاصاته تحت رقابة القاضي، وهو ما أسماه بـــ"الوصاية البسيطة ". وقد تكون الوصاية "مركبة" وهو ما ينطبق في صورة

---

196) Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.(R.415-3).

197) Article 447: Le curateur ou le tuteur est désigné par le juge. Celui-ci peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs curateurs ou plusieurs tuteurs pour exercer en commun la mesure de protection. Chaque curateur ou tuteur est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation. Le juge peut diviser la mesure de protection entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou à un tuteur adjoint. A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées en application de l'alinéa précédent sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent

١٩٨) ويجوز تعيين وصي فرعي أو ولي فرعي un subrogé curateur ou un subrogé tuteur يعاون الوصي أو الولي الأصلي عملا بالمادة ٤٤٧ سالفة الذكر و م ٢/٥١١مدني .

أولى في أن يقوم القاضي بتعيين وصي فرعي بجانب الوصي الأصلي وقد يكون من أولياء الأمور أو احد الأقارب وإلا الوكيل القضائي MJPM. وفي صورة ثانية، أن يكمل الوصي الأصلي بمجلس العائلة – وفقا للمادة ٤٥٦ مدني– حال أن كانت تبررها ضرورات الحماية أو تكوين ذمة الشخص المالية و كان تكوين العائلة و من يحيطونهEntourage يسمح بذلك[١٩٩].

ثانيا: تقوية الضمانات الإجرائية

بصفة عامة، قانون ٢٠٠٧ عمل على تقوية سلطات الإشراف والرقابة من قبل السلطة القضائية. فقاضي الوصاية، و يتم اللجوء إليه بعريضة Requête باعتباره القاضي، الولائي[٢٠٠]، والمدعي العام معاً منوط بهما الإشراف العام على الحماية القضائية مع احترام الاختصاص المكاني، ولهم زيارة الأشخاص المحمي المُعوّقين أيا كان التدبير الحمائي المعلن أو المطلوب" (م ٤١٦ مدني)[٢٠١].

إن قاضي الوصاية هو الأساس في نظام الحماية القضائية للمُعوّق أو الشخص المحمي عموما[٢٠٢]. ولقاضي الوصاية أو المدعي العام دعوة الأشخاص المكلفين بالحماية و الطلب منهم كل المعلومات المتعلقة بالشخص المحمي المُعوّق، ويُدعَون للاجتماع و المناقشة.

---

[199]) Article 456-1 : Le juge peut organiser la tutelle avec un conseil de famille si les nécessités de la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient et si la composition de sa famille et de son entourage le permet.

[200]) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1051.P.533.

[201]) Article 416 : Le juge des tutelles et le procureur de la République exercent une surveillance générale des mesures de protection dans leur ressort. Ils peuvent visiter ou faire visiter les personnes protégées et celles qui font l'objet d'une demande de protection, quelle que soit la mesure prononcée ou sollicitée. Les personnes chargées de la protection sont tenues de déférer à leur convocation et de leur communiquer toute information qu'ils requièrent

[202]) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.7.

الفرع الثاني
احترام الحقوق الإجرائية للشخص

أولا: إلغاء السلطة التلقائية لقاضي الوصاية

إن قاضي الوصاية لم يعد في سلطته وضع الشخص تحت الحماية من تلقاء نفسه، وهذا الإلغاء يبدو متناسق مع متطلبات القضية العادلة، لأن السلطة نفسها التي تطلب بدء إجراءات الحماية ، هي ذاتها التي تفحص الملف وتقرر ما يتعين اتخاذه من تدابير. وفي المقابل تمت توسعة دائرة الأشخاص الذين لهم طلب الحماية من المحكمة، كما هو الحال الشريك concubin ، الشريك المدني partenaire pacsé [٢٠٣] وبصورة أعم لكل "من يتصل بالشخص البالغ بعلاقات وطيدة ومستقرة" (المادة. ٤٣٠من ق المدني) .

واعترض الفقه[٢٠٤] على إزالة تلك السلطة الممنوحة للقاضي، مع بقائها بناء على أسباب استثنائية، خصوصا في حالات الطوارئ، إلا أن المشرع الفرنسي لم يستجب لهذا الرأي رغم انتقاد هذا الوضع للبطء في تفعيل تلك الحماية، ووجود القيود المفروضة على حرية اللجوء إلى القضاء بسبب ارتفاع تكلفة الشهادة الطبية وتقدر بمبلغ (١٦٠ يورو).

ثانيا: حق ذوي الإعاقة في أن يُسمع d'être entendu في الإجراءات[٢٠٥] :

طبقا للمادة ٤٣٢ من القانون المدني الفرنسي، إن القاضي يحكم والشخص يسمع أو يستدعى للحضور، وللمستفيد من الحماية أن يستعين بمحام أو بأي شخص آخر من اختياره، ولكن بعد أخذ موافقة القاضي[٢٠٦]. والمرافعة وعقد جلسات استماع ليس ضرورياً في كل الأحوال وإنما بحكم مسبب وبعد أخذ رأي الطبيب (المنصوص عليه في المادة ٤٣١) إذا كان من شأن المرافعة

---

[٢٠٣]) الشريك في عقد تضامن مدني Pacte civil de solidarité ينظم العلاقة الثنائية خارج نظام الزواج marraige .

[204]) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil – 2010

[٢٠٥]) انظر ما سيلي في حق المُعوّق في سماعه، ص ١٩١.

[206]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°760.P.317.

الإضرار بصحة المستفيد أو لا يستطيع التعبير عن إرادته. وإذا تم استدعاء الشخص مرتين ولم يحضر فيقرر القاضي بدء إجراءات الوصاية أو القوامة[٢٠٧].

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في قانون ٢٠٠٧ كرس احترام الحقوق الإجرائية للشخص البالغ المحمي المُعوّق كما هو الحال بالنسبة للحماية القانونية للقاصر[٢٠٨]. وقد نظم القانون بحيث يتوافق مع متطلبات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (EDH) التي تنطبق أيضا حال تجديد مدة تدابير الحماية القضائية (م ٤/٤٤٢) وعموما في كل التحقيقات التي تخص الشخص المحمي المُعوّق (م ٣/١٢٢٠ ، ١٢١٣ مرافعات فرنسي)[٢٠٩].

ثالثا: حق المستفيد في العلم بالإجراء d'être informé

طبقا للمادة ١/٤٥٧ من القانون المدني، الشخص المحمي المُعوّق له أن يعلم من الشخص المكلف بالحماية– وفقا للأساليب المتناسبة مع وضعه الصحي، وبدون إفشاء المعلومات التي يلتزم الغير قانونا بعدم إفشائها(كما في مجال العلاج الطبي)– بكل المعلومات التي تخص حالته الشخصية و التصرفات المعنية، وفوائدها، ودرجة استعجالها، وتأثيراتها وتوابعها حال رفضها من قبل الشخص المحمي المُعوّق. هذا الالتزام بالعلم هي ضرورة أولية عند الأخذ في الحسبان إرادة و رغبات الشخص المحمي المُعوّق[٢١٠].

---

[207]) Cass. Civ. 1re ,24 nov. 1998, bull . civ. I, no33; JCP G 1999 .IV. 1071 ;RTD civ., 1999.362, obs. J-Hauser.

[208]) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil – 2010.

[209]) (Cass. 1re civ., 11 mars 2009, n° 08-10.118 : Juris-Data n° 2009-047471 ; Bull. civ. 2009, I, n° 56 ; D. 2009, p. 1864, obs. V. Norguin ; AJF 2009, p. 224, obs. L. Pécaut-Rivolier ; RTD civ. 2009, p. 296, obs. J. Hauser. - V. aussi Cass. 1re civ., 13 janv. 2009, n° 06-20.728 : JurisData n° 2009-046588).

[210]) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.15.

الفرع الثالث
احترام استقلالية الشخص المُعوّق وإرادته
Le respect de l'autonomie de la personne handicapée

أولا: احترام استقلالية المُعوّق في التصرفات الشخصية البحتة و التصرفات الشخصية

أيا ما كانت الحماية القضائية المطبقة، فإن الشخص المُعوّق يتمتع باستقلالية ، فهناك من التصرفات الشخصية التي لا يستطيع سوى الشخص المحمي المُعوّق أن يتخذها. فالقانون يميز بين التصرفات الشخصية المحضة و التصرفات الشخصية، أما عن الأولى فوفقا للمادة ٤٥٨ من القانون المدني الفرنسي[٢١١] لابد أن يتخذها الشخص المحمي المُعوّق بنفسه دون أن يقرر القاضي مساعدة أو تمثيل الشخص المحمي المُعوّق من قبل الوصي أو الولي. و لم يحصر القانون هذه التصرفات وإنما ترك للقاضي سلطة لتقدير تلك التصرفات، وإنما نص على سبيل المثال منها في المادة ٤٥٨ من القانون المدني: كإعلان الميلاد أو الاعتراف بالنسب أو إعلان اختيار أو تغيير اسم الطفل، والرضا بتبني طفل[٢١٢].

أما عن سائر التصرفات الشخصية والمنصوص عليها في المادة ٤٥٩ من القانون المدني الفرنسي[٢١٣]. فالقاعدة أن الشخص المحمي المُعوّق هو وحده

---

[211]) article 458 (Modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009)" Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée. Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant".

[212]) Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil – 2010.

[213]) Article 459:(Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 116) Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule

الذي يقرر اتخاذها. ولكن إذا كانت حالة الشخص تمنعه من اتخاذ قرار شخصي واضح فيها، فعلى القاضي –أو مجلس العائلة Conseil de famille إذا تم تشكيله– أن يقرر استفادة الشخص من مساعدة الشخص المكلف بالحماية. والمساعدة قد تقرر لكل التصرفات أو بعضها. وإذا لم تكن مساعدة الشخص كافية فيلجأ إلى تمثيله[٢١٤] (المادة ٢/٤٥٩)[٢١٥]. هذه الاستقلالية على النحو السابق لا يستفيد منها الشخص إذا وضع نفسه في وضع خطير(م ٤٥٩)، ومثل تلك التصرفات كاختيار مكان الإقامة و كالزواج (م٤٥٩–٢/١، م ٤٦٢).

ثانيا: احترام إرادة الشخص المحمي المُعوّق في الحماية القضائية

١– اختيار الوصي أو القيم Tuteur et curateur:

---

une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé. Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée. La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué.

[214]) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs,JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.16.

[215]) Article 459-2 : La personne protégée choisit le lieu de sa résidence. Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci. En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue.

إن الشخص المطلوب حمايته كالمُعوّق[٢١٦] له أن يعين –بمستند موثق أو عرفي– الشخص أو الأشخاص المكلفين بالحماية كوصي أو ولي وهذا التعيين يفرض على القاضي إلا إذا رفض الشخص المكلف أو يستحيل القيام بالتكليف، أو مصلحة الشخص تستدعي استبعاد الشخص المكلف (المادة ٤٤٨)[٢١٧]. علماً بأن الوصي أو الولي يسبق شريك الشخص المحمي المُعوّق(le conjoint, le partenaire ou le concubin) في التدرج القانوني الجديد (المادة ٤٤٩)[٢١٨].

٢- العلاقة بين الحماية القضائية ونظام توكيل حماية المستقبل le mandat de protection future:

---

[٢١٦]) ولأولياء الأمور طلب تعيين الشخص المكلف بالحماية إذا لم يستطيعوا بنفسهم رعاية الشخص المطلوب حمايته (المادة٤٤٨/٢).

[217]) Article 448: La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue. Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décéderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé.

[218]) Article 449 : A défaut de désignation faite en application de l'article 448, le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure. A défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables. Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage.

في إطار توكيل حماية المستقبل، فإن لهذا التوكيل أولية في التطبيق بالنسبة للشخص الضعيف عن نظام الوصاية والقوامة القضائية، فلا يتم اللجوء إلى تدبير الحماية القضائية إلا إذا كان نظام توكيل حماية المستقبل غير كاف لحماية مصلحة المستفيد، وإذا كان هناك تصرف ما خارج نطاق التوكيل الأخير وضروري بالنسبة للموكل أو الشخص المحمي المُعوّق فللقاضي عندئذ، قبل إصدار تدبير حماية قضائية، أن يمنح إذن قضائي للوكيل أو وكيل خاص -ad hoc للقيام بالتصرف. وحال أن يكون تدبير الحماية القضائية لا غنى عنه، فللقاضي أن يجمع بين توكيل حماية المستقبل و تدبير الحماية القضائية بحيث يكمل كل منهما الآخر(م٢/٤٨٥ مدني).

المطلب الرابع

النظام الإجرائي لتدابير الحماية القضائية

إن الهدف من قانون ٥ مارس ٢٠٠٧ هو تحقيق المواطنة Citoyenneté و الحماية القانونية للشخص وأمواله٢١٩. كما أن المشرع تمشيا مع هذا الهدف أصدر القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المتعلق بالحماية القانونية للقصر والبالغين و المعدل لقانون المرافعات الذي أعاد تنظيم الأحكام الإجرائية. الإجراءات أمام قاضي الوصاية – قاضي محكمة الخصومة– التي تنطبق عند بدء أو تعديل التدبير القضائي للحماية إلا إذا اتفق صراحة على استبعادها والمشرع راعى تعدد التدابير التي يستطيع القاضي إصدارها.

وسوف نعرض لإجراءات تقديم طلب الحماية القضائية أو استصدار تدابير حمائية قضائية (فرع أول). ثم نتطرق إلى إجراءات نظر طلب الحماية القضائية(فرع ثان). وصولا إلى القرار في طلب الحماية القضائية (فرع ثالث)

الفرع الأول

تقديم طلب الحماية القضائية

أولا:الاختصاص النوعي و المحلي لتفعيل الحماية القضائية للشخص البالغ

---

219) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.249.

إن الاختصاص النوعي يكون لقاضي الوصاية juge de tutelle ، قاضي محكمة الخصومة(أول درجة). أما المختص محليا فهو القاضي الذي يقع في دائرته الإقامة المعتادة La residence habituelle للشخص المراد حمايته أو المحمي المُعوّق بالفعل أو موطن الوصي (م ١٢١١ من قانون المرافعات)[٢٢٠].

ثانيا: طلب فتح نظام الحماية Demande d'ouverture d'un régime de protection

للقاصر المأذون له Mineur émancipé و البالغ أن يقدم طلب فتح الحماية[٢٢١]. وللتوصيل بين القصور و البلوغ فإن الطفل الذي يعاني من تغيير في مكناته الشخصية فطلبه في الحماية يقدم و يفصل فيه في آخر سنة في قصوره، وهو ما يكون مفيدا خاصة في حال الطفل المُعوّق بحيث نضمن عدم انقطاع الحماية القضائية له، لأنه سينتقل من نظام الحماية القانونية للقاصر إلى النظام الحماية القضائية للبالغ دون انقطاع[٢٢٢]. و التدبير لا ينتج آثاره إلا يوم بلوغه سن الرشد(م ٤٢٩ مدني)[٢٢٣].

---

[٢٢٠]) قضت محكمة النقض انه حال تغيير الشخص البالغ محل إقامته خلال إجراءات فتح تدبير الحماية، فيجوز لقاضي الوصاية المختص أصلا أن يحيل الملف للقاضي الذي يقع في دائرته محل الإقامة الجديد، إذا كان في ذلك مصلحة حسن سير العدالة، كما في مصلحة الشخص المحمي المُعوّق.

(Cass. 1re civ., 3 juill. 1984, n° 83-10.878 : D. 1984, p. 577, note J. Massip ; Bull. civ. 1984, I, n° 217),

ومعيار الإقامة المعتادة هو المنصوص عليه في اتفاقية لاهاي للحماية الدولية للبالغين:

Article 5: 1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. 2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

[221] Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.251.

[222]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°76.P.318.

[223]) "la demande peut être introduite et jugée dans la dernière année de sa minorité", la mesure ne prenant effet que du jour de sa majorité" (C. civ., art. 429).

١- قبول طلب الحماية القضائية Recevabilité de la demande (الصفة في الطلب)[٢٢٤]:

ليس كل شخص يستطيع اللجوء إلى قاضي الوصاية لفتح تدبير الحماية ضد آخر، ولكن لكل شخص أن يبلغ المدعي العام عن ضرورة بدء تدبير الحماية ضد آخر. أما اللجوء المباشر إلى قاضي الوصاية من حق فقط المدعي العام، إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الغير. كما يقدم الطلب من الأشخاص المحددين في المادة ٤٣٠ مدني وهم: (الشخص البالغ نفسه[٢٢٥] وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بأن ينفذ تدبير الحماية القضائية).

٢- اللجوء بعريضة:

إن اللجوء إلى القاضي يتم بعريضة إلى قلم كتاب محكمة الخصومة الأولى (م ١٢١٧ مرافعات). ومضمون العريضة محدد بالأشخاص الذين يجوز تكليفهم بحماية الشخص البالغ المُعوّق على النحو المحدد في المادة ١/٤٣٠ سالفة الذكر، وكذلك الطبيب المعالج إذا كان معلوما لدى الطالب، وكذلك الحالة المالية و المادية و العائلية للبالغ (م ١٢١٨ مرافعات). كما أن سبب العريضة لابد أن يكون محدداً، وإلا كانت غير مقبولة، ويفترض تحديد هوية الشخص المطلوب حمايته و الوقائع المبررة للحماية وفقا للمادة ٤٢٨ مدني (م١٢١٨ مرافعات). ويلحق بطلب فتح الحماية رأي طبي ظرفي عن طريق طبيب مقيد في قائمة توضع من قبل المدعي العام(م ٤٣١ مدني فرنسي).

---

[٢٢٤]) وهو ما يتعلق بشرط من شروط قبول الطلب وهو الصفة ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يثير انتفاء الصفة مخالفة للمادة ٤٣٠ مدني.

Cass. Civ. 1re ,23 juin 1987 , Bull. Civ. I, n°207; Defrénois 1987, art. 34106, n°99 ,p.1406, obs. J. Massip.

[٢٢٥]) وهو ما يحدث نادرا .

Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°748.P.313.

وللأخير أن يأخذ رأي الطبيب المعالج(م ٤٣١-١). ومحتوى الشهادة الطبية محدد وفقا للمادة ١٢١٩ مرافعات. وأما عن التعاون بين القاضي و الطبيب، الأصل أن القاضي وحده هو الذي يحدد فتح تدبير الحماية ولكن استثناء للطبيب حق الفيتو إذا رأى القاضي تجديد تدبير الوصاية والقوامة لمدة تزيد عن خمس سنوات لعدم تحسن حالة الشخص . فرأي الطبيب مكمل لرأي القاضي (م ٤٤٢) .

٣- اللجوء مباشرة إلى المدعي العام:

بالنسبة للشكليات الآمرة عند اللجوء إلى قاضي الوصاية متتطلبة أيضاً عند اللجوء إلى المدعي العام؟ أجابت على ذلك السوابق القضائية أنه لا إلزام عليه أن يشير إلى كل تلك المعلومات ولا إلى استصدار شهادة طبية[٢٢٦].

الفرع الثاني
النظر في طلب الحماية القضائية

أولا:التحقيق في الطلب

إن القاضي عند النظر في طلب الحماية والفصل فيه يستمع إلى الشخص المطلوب حمايته، أو يستمع – إذا رأى ذلك مناسبا- إلى رأي الأشخاص المحددين في المادة ٤٣٠ مدني[٢٢٧]. فللقاضي إما من تلقاء نفسه أو بعريضة الأطراف أو النيابة العامة، أن يأمر بإجراءات التحقيق. وله اللجوء إلى التحقيق الاجتماعي (م١٢٢١ مرافعات)[٢٢٨].

---

[226]) Cass. 1re civ., 18 déc. 1979, n° 78-12.422 : Bull. civ. 1979, I, n° 325, Cass. 1re civ., 25 juin 1980, n° 79-11.879 : Bull. civ. 1980, I, n° 199. - Cass. 1re civ., 22 nov. 1989 : JCP G 1990, IV, 25.

[٢٢٧]) وهم:الشخص البالغ نفسه وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بان يمارس تدبير الحماية القانونية.

[228]) "Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'instruction. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix" (CPC, art. 1221)

ثانيا:اتصال النيابة العامة بالملف

كاتب الإجراء يبلغ النيابة العامة (المادة ١٢١٨-١، الفقرة ٢ مرافعات). والمادة ١٢٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تنظم بالتفصيل إيصال الملف إلى المدعي العام قبل جلسة الاستماع ليتمكن من تقديم ملاحظاته[٢٢٩].

ثالثا: جلسة الاستماع أو المرافعة

إن القاضي يستمع إلى الأطراف, والى الطالب, والشخص المطلوب حمايته, باستثناء لو كان ذلك خطراً على حالته الصحية, والى النيابة العامة أن وجدت. وإذا لم يفصل في السنة التي تم فيها تحريك العريضة, فتسقط العريضة. وفى حالة عدم وجود مناقشة تخضع لمبدأ المواجهة بموجب المادة ١٢١٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[٢٣٠], يتعين على القاضي البت في أي عريضة قدمت, بعد بدء إجراءات الحماية, من الشخص البالغ أو الشخص المسئول عن الحماية في غضون ثلاثة أشهر من تحريك العريضة. بيد أنه قد يتم تأجيل تلك الفترة الزمنية إذا كان التحقيق الأكثر عمقاً في الملف ضرورياً, ويُبلغ حينئذ

و تكلفة التحقيقات، ومنذ صدور المرسوم رقم ٢٠٠٩-٢٨٥ المؤرخ ١٢ مارس ٢٠٠٩، كنوع من المصاريف (CPC المادة. ٦٩٥، ١٠)، مع العلم أنه تم وضع سعر في المنازعات المدنية في ٥٠٠ EUR.

[229]) Article 1225 : Un mois au moins avant la date fixée pour l'audience de jugement de la requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur, le dossier est transmis au procureur de la République. Au plus tard quinze jours avant cette date, le procureur de la République le renvoie au greffe avec, selon le cas, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection. Ces délais peuvent être réduits par le juge en cas d'urgence.

[230]) Article 1213: A la demande de tout intéressé ou d'office, notamment lorsqu'il est fait application des articles 217 et 219, du deuxième alinéa de l'article 397, de l'article 417, du quatrième alinéa de l'article 459, de l'article 459-2, des deuxième et troisième alinéas de l'article 469, du 4° de l'article 483 ou de l'article 484 du code civil, le juge des tutelles peut ordonner que l'examen de la requête donne lieu à un débat contradictoire.

هؤلاء الأشخاص بالتاريخ الذي يمكن التنبؤ فيه إصدار القرار(المادة ١٢٢٩ مرافعات)[٢٣١].

كما للقاضي، بناء على طلب المستفيد أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر بإجراء مرافعة تخضع لمبدأ المواجهة في الفروض المشار إليها في المادة ١٢١٣ مرافعات سالفة الذكر والتي تتعلق على التوالي بـــ: إذن أو التمكين من الزوج أمام القاضي, رفع الوصاية, إذن القيام بعمل بشأن التعدي على السلامة البدنية أو خصوصية الحياة الخاصة بالشخص البالغ أو الخلافات المتعلقة بالحياة اليومية الرئيسية (اختيار محل الإقامة, الأشخاص الذي يريد إقامة علاقات معهم).

كما أن في الإذن المطلوب من القيم أو من الشخص البالغ تحت القوامة بقيام بتصرف واحد وطلب إلغاء وكالة حماية المستقبل أو أخيرا طلب للفصل في أحكام تنفيذ الوكالة، للقاضي أن يأمر بإجراء مرافعة تواجهية contradictoire حيثما تظهر النزاعات . والمرافعة أمام قاضي الوصاية شفوية و التمثيل غير إلزامي، ويُنصح الشخص المحمي المُعوّق باللجوء إلى التمثيل عن طريق محام. و للشخص المحمي المُعوّق حقوق إجرائية في الإعلام و الاستماع إليه و الاطلاع على الملف droit d'être informé, droit d'être auditionné, droit de consultation du dossier .

---

[231]) Article 1229 :Hors les cas où il ordonne un débat contradictoire en application de l'article 1213, le juge statue sur les requêtes qui lui sont adressées après l'ouverture de la mesure de protection par le majeur protégé ou la personne chargée de sa protection dans les trois mois de leur réception à moins qu'elles ne nécessitent le recueil d'éléments d'information, la production de pièces complémentaires, le recours à une mesure d'instruction ou toute autre investigation. Dans ce cas, le juge en avertit le requérant et l'informe de la date prévisible à laquelle la décision sera rendue.

الفرع الثالث
القرار في طلب الحماية القضائية

أولا: قرارات قاضي الوصاية و إعلان القرار Décision du juge des tutelles. Notification de la décision

إن المواد ١٢٣٠- ١٢٣١ مرافعات فرنسي نظمت قواعد إعلان قرارات القاضي بشأن الحماية القضائية[٢٣٢]، حيث يتم إعلان عن طريق الكاتب بالبريد بخطاب مسجل عليه علم الوصول. وطريقة الإعلان قد يقررها القاضي عند الضرورة (م ١٢٣١ مرافعات)[٢٣٣]. الإعلان يمكن أن ينجم عن مجرد إصدار قلم المحكمة نسخة مصدقة من قرار القاضي, رهنا بإيصال مؤرخ وموقع, ويتضمن

---

232) Article 1230 :Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection. En outre, dans le cas du deuxième alinéa de l'article 389-5 du code civil, elle est notifiée au parent qui n'a pas consenti à l'acte et, dans le cas de l'article 502 du même code, au subrogé tuteur.

Article 1230-1 : Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République. Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification. Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi celles que la loi habilite à exercer un recours.

233) Article 1231 : Les notifications qui doivent être faites à la diligence du greffe le sont par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le juge peut, toutefois, décider qu'elles seront faites par acte d'huissier de justice. La délivrance d'une copie certifiée conforme d'une décision du juge ou d'une délibération du conseil de famille, par le greffe contre récépissé daté et signé, vaut notification dès lors que les voies de recours et les sanctions encourues pour recours abusif sont portées à la connaissance de l'intéressé.

إشارة واضحة إلى طرق الطعن والجزاءات المفروضة على إساءة الاستعمال. إن معرفة الشخص المعنى بهذه العناصر غير متطلبة, ولكن يقوم الكاتب بالمحكمة تحديد تلك العناصر في إيصال للتوقيع عليها.

كما يتحدد المعلن إليه للإعلان بحسب موضوع القرار. القاعدة أن الإعلان يتم للطالب و للشخص المكلف بالحماية أو للمدين و لكل من تتأثر حقوقهم و التزاماتهم نتيجة تدبير الحماية (م ١٢٣٠ مرافعات). أما عن الحكم الخاص بفتح الحماية يعلن للشخص البالغ مع رأي المدعي العام (م١٢٣٠-١). ومع ذلك، يجوز للقاضي، بقرار مسبب، أن يقرر عدم الحاجة لإعلان الحكم بفتح الحماية للشخص المحمي المُعوّق إذا كانت هذه المعلومات قد يمس صحته. وفي هذه الحالة، يتم إخطار محاميه، إذا ثبت وجوده، والشخص الذي يرى القاضي أنه أكثر أهمية للحصول على هذا الإعلان. وقد يتم إعلان الحكم، إذا رأى القاضي ذلك مناسبا، لهؤلاء الأشخاص لممارسة حق الطعن.

وأخيراً، الإعلانات التي يقوم بها الكاتب تتم بناء على خطاب مصحوب بعلم الوصول. ومع ذلك، يجوز للقاضي أن يقرر أن يكون الإعلانات عن طريق أوراق إعلان المحضر (المادة ١٢٣١ مرافعات).

ثانيا: تنفيذ القرارExécution de la décision (الأثر الواقف للطعن):

إن مواعيد الطعن ضد القرار توقف تنفيذ تدبير الحماية إلا إذا أمر القاضي بالتنفيذ المعجل، وحال استئناف الحكم لا يوقف ذلك التنفيذ المعجل، إلا في حالات منصوص عليها في المواد ٥٢٤-٥٢٦ مرافعات) .

نظرا لأهمية الآثار المترتبة على قرار إنشاء أو تعديل مثل هذا التدبير، فإنه من الضروري، ضمانا للعلنية منه، حماية مصالح الغير عملا بالمادة ١٢٣٣ من قانون الإجراءات المدنية[٢٣٤]. بشأن الوصاية والقوامة، يجب إرسال

[234]) Article 1233 : Un extrait de toute décision portant ouverture, modification de régime ou de durée ou mainlevée d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée, à fin de

أي قرار لبدء أو تغيير نظام الحماية أو لمدتها أو رفع التدبير إلى قلم كتاب محكمة الخصومة الكبرى في الموطن الذي ولد فيه الشخص المحمي المُعوّق للتأشير به على هامش شهادة الميلاد. وبالنسبة لقرار قاضي الوصاية يجب أن يتم إرساله إلى قلم المحكمة خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضاء ميعاد الطعن، ويتم ذلك من قبل كاتب محكمة الخصومة في كل مرة يصدر فيها هذا قرار. وفي المقابل، بالنسبة لقرارات محكمة الاستئناف، يتم إجراء الإرسال من خلال قلم محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوما تسري من يوم صدور الحكم.

وتنطبق الأحكام السابقة حتى على نهاية التدبير الحمائي، وأخيرا، بانقضاء مدته. يجوز لكل ذي مصلحة أن يبلغ كاتب المحكمة.

ثالثا: الطعن ضد القرار الصادر Recours contre la décision rendue

كان قانون السلطة القضائية ينص على أن استئناف قرار قاضي الوصاية يختص به محكمة الخصومة الكبرى. ثم صدر القرار رقم ٢٠٠٩-١٦٢٨ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٩ لينقل الاختصاص إلى محكمة الاستئناف حتى يجيز الطعن بالنقض للشخص المُعوّق.

إن قاضي الوصاية ومجلس العائلة يظلان مختصين، أثناء إجراءات الاستئناف حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف، بإتخاذ أي قرار أو مداولة لازمة للحفاظ على حقوق ومصالح الشخص المحمي المُعوّق. حيث يقوم

---

conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance selon les modalités prévues au chapitre III du présent titre. Lorsque la décision est rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffe du tribunal d'instance dans les quinze jours qui suivent l'expiration des délais de recours. Lorsque la décision est rendue par la cour d'appel, la transmission est faite par le greffe de cette cour dans les quinze jours de l'arrêt. Lorsqu'une mesure de protection a pris fin par l'expiration du délai fixé, avis en est donné par tout moyen et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d'instance, saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée.

قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى بالإحالة الفورية لنسخة من القرار أو المداولات إلى قلم كتاب محكمة الخصومة الكبرى "(المادة ١٢٤٦مرافعات)[٢٣٥]. إجراءات الاستئناف ضد قرار المحكمة الوصاية يفترض أن يتم استيفاء الشروط لممارسة الطعن.

١-من لهم الصفة في الطعن: هم الأشخاص الذين عددتهم المادة ٤٣٠ سالفة الذكر[٢٣٦] حتى لو لم يتدخلوا في الخصومة(م ١٢٣٩ مرافعات)[٢٣٧]، وهو مما يعد خروجاً على القواعد العامة، حيث لا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه. وللغير الذي طلب من المدعي العام أو النيابة العامة. ولقاضي الوصاية الصفة في الطعن ولكن بشرط أن يلحق بالملف مذكرة بأسباب الطعن. وتكون الصفة في الطعن في القرار برفض تدبير فتح الحماية للطالب فقط دون غيره (م١٢٣٩-٢)[٢٣٨].

---

235) Article 1246 :La cour peut, même d'office, substituer une décision nouvelle à celle du juge des tutelles ou à la délibération du conseil de famille. Jusqu'à la clôture des débats devant la cour, le juge des tutelles et le conseil de famille demeurent compétents pour prendre toute décision ou délibération nécessaire à la préservation des droits et intérêts de la personne protégée. Le greffe de la juridiction de première instance transmet immédiatement copie de cette décision ou délibération au greffe de la cour.

٢٣٦) وهم:الشخص البالغ نفسه وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بان ينفذ تدبير الحماية القانونية.

237) Article 1239: Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel. Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées à l'article 430 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance. Le délai d'appel est de quinze jours. Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat.

238) Article 1239-2 : L'appel contre le jugement qui refuse d'ouvrir une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant.

٢-مواعيد الطعن: وهي ١٥ يوم في الطعن في قرار قاضي الوصاية ١٥ يوم (م١٢٣٩-٣) تسري من يوم الإخطار أو من يوم صدور القرار بحسب الأحوال[٢٣٩]: بالنسبة للنيابة العامة من يوم صدوره، وبالنسبة للبالغ من يوم الإخطار، وبالنسبة للأشخاص الذين يُخطرون بالقرار من يوم الإخطار ويشمل ذلك لو كان مستلم الإخطار أمياً أو مصاباً بعاهة مرئية[٢٤٠]، وبالنسبة لباقي الأشخاص من يوم صدور الحكم .

٣-إجراءات الطعن: يقدم الطعن إلى محكمة الاستئناف ليس إلى قلم كتاب هذه المحكمة كما في الإجراءات العادية منذ ٢٠٠٤ ولكن يقدم إلى قلم كتاب محكمة الخصومة الأولى عملا بالمادة ١٢٤٢ مرافعات[٢٤١].

٤-أسباب الطعن: العريضة تتضمن ملخص لأسباب الطعن مؤرخة وموقعة من الطاعن. وللطاعن أن يقصر الطعن على أحد أجزاء القرار دون قرار فتح التدبير الحمائي.(م ١٢٤٣ مرافعات)[٢٤٢].

كما يبلغ الكاتب تاريخ جلسة الاستماع إلى محامي الطالب إن وجد، بأي وسيلة إلى الطاعن و الأشخاص الذين أُخطروا بالقرار بخطاب مسجل عليه بعلم

---

239) Article 1241 :Le délai d'appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :

1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1;

2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;

3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement.

240) (Cass. 1re civ., 25 mai 1988, n° 86-18.633 : JurisData n° 1988-001732 ; Bull. civ. 1988, I, n° 154 : y compris si le destinataire est analphabète ou atteint d'une déficience de vision) ;

241) Article 1242 : L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.

242) Article 1243 :Lorsque l'appelant restreint son appel à l'un des chefs de la décision autre que l'ouverture de la mesure de protection, il le précise.

الوصول إلا إذا قضي لمن طالب بالإعلان (م١٢٤٤ مرافعات)[٢٤٣]. هؤلاء الأشخاص يجوز لهم دائما التدخل أمام محكمة الاستئناف . والخصومة تجرى في غرفة المشورة وكذلك التحقيق فيها و الحكم فيها (م ١٢٤٥ مرافعات) [٢٤٤].

٥-القرارات الصادرة في الطعن : يجوز لمحكمة الاستئناف ولو من تلقاء نفسها أن تستبدل قرار قاضي الوصاية بقرار جديد. وقرار الاستئناف يخطر من قبل الكاتب إلى قلم كتاب محكمة الخصومة مع إحالة الملف وملحق به نسخة معتمدة من الحكم م ١٢٤٦-١ مرافعات[٢٤٥]. ويتحمل الطاعن مصاريف الدعوى والتعويضات إذا رفض الطعن إلا إذا كان الطاعن هو القاضي (م١٢٤٧ مرافعات)[٢٤٦].

---

243) Article 1244-1 : La convocation est adressée, dès la fixation de l'audience prévue pour les débats et au moins quinze jours à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une copie de la convocation est adressée aux personnes concernées par lettre simple. La convocation vaut citation.

244) L'appel est instruit et jugé en chambre du conseil. La procédure est orale. Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal. A l'audience, la cour entend l'appelant, le majeur à protéger ou protégé, sauf application par la cour des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, le cas échéant, le ministère public. Les avocats des parties, lorsqu'elles en ont constitué un, sont entendus en leurs observations.

245) Article 1246 : La cour peut, même d'office, substituer une décision nouvelle à celle du juge des tutelles ou à la délibération du conseil de famille. Jusqu'à la clôture des débats devant la cour, le juge des tutelles et le conseil de famille demeurent compétents pour prendre toute décision ou délibération nécessaire à la préservation des droits et intérêts de la personne protégée. Le greffe de la juridiction de première instance transmet immédiatement copie de cette décision ou délibération au greffe de la cour

246) Article 1247 : Si l'appel formé contre une décision du juge des tutelles ou une délibération du conseil de famille est rejeté, celui qui l'a introduit, à l'exception du juge, peut être condamné aux dépens et à des dommages-intérêts.

المبحث الثاني
صور تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين

إن مناط الحماية القانونية للشخص البالغ هي استحالة الشخص لقضاء مصالحه بسبب تغيير، معتمد طبيا، إما للمكنات الذهنية، أو في المكنات الجسدية التي من شانها أن تمنع التعبير عن الإرادة (م ١/٤٢٥ مدني)[٢٤٧]. إذا فبحسب درجة الإعاقة الناتجة عن التغيير و الاستقلال في الشخص البالغ En fonction du degré du handicap résultant de l'altération et de l'autonomie pouvant être laissée au majeur ، يختار القاضي أحد صور الحماية القانونية الثلاث ١- حفظ العدالة ٢- القوامة ٣- الوصاية[٢٤٨] .

وهذه التدابير، كما سبق، ترتب على حسب تقييدها للشخص المحمي من حفظ العدالة ثم القوامة ثم الوصاية. بحيث لا يستطيع اللجوء إلى التدبير الأكثر تقييداً إلا إذا كان التدبير الأقل تقييداً غير كاف لتحقيق الحماية القضائية المنشودة للشخص المحمي المُعوّق.

ومن صور تدابير الحماية القضائية أيضا وكالة الحماية في المستقبل Le mandat de protection future. وعلى الرغم من أن للقاضي و أعوانه مثل الوكيل القضائي دورا مهما فيه، وتضمن قانون المرافعات الفرنسي قواعد إجرائية تحكمه. إلا أننا نرى أنه لا مجال لإدخاله في نطاق الدراسة، نظراً لطبيعته الإتفاقية أو التعاقدية، حيث أن تلك الوكالة تدبير اتفاقي أو رضائي وليس قضائياً[٢٤٩].

لذلك سوف نعرض لتدابير الحماية القضائية على الترتيب : حفظ العدالة (مطلب أول)، ثم و القوامة(مطلب ثان)، ثم للوصاية (مطلب ثالث).

---

247) C. Jonas, Les aspects médicaux de la protection des majeurs : Dr. famille 2007, étude 15. - R. Vialatte, Des rôles du médecin traitant et du médecin spécialiste dans la protection des incapables majeurs : D. 1972, p. 165. - V. supra n° 65 s.

248) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P 33.

249) J. Klein, Le mandat de protection future ou la protection juridique conventionnelle : Dr. famille 2007, étude 21. - J. Massip, Le mandat de protection future : Gaz. Pal. 17 juin 2008, p. 5 s. - Ph. Potentier, Forces et faiblesses du mandat de protection future : Dr. et patrimoine avr. 2008, p. 74. - M. Revillard, Le mandat de protection future en droit international privé : Defrénois 2008, art. 38806, p. 1533. - F. Fenouillet, Le mandat de protection future : Defrénois 2009.

المطلب الأول
حفظ العدالة
Sauvegarde de justice

إن حفظ العدالة يعد أخف تدابير الحماية القضائية تقييداً لحريات الأشخاص المحميين كالمُعوّقين. و حفظ العدالة تدبير مؤقت يهدف إلى تمثيل المُعوّق الخاضع له للقيام ببعض التصرفات. وحتى نقف عند النظام القانوني لهذا التدبير، سوف نعرض للمقصود بحفظ العدالة(فرع أول) ، ثم لأحكام القانونية لتدبير حفظ العدالة (فرع ثاني).

الفرع الأول
المقصود بحفظ العدالة

حفظ العدالة هو تدبير قضائي مؤقت[٢٥٠]. حيث أن البالغين المُعوّقين منهم من هم في حاجة إلى حماية قانونية مؤقتة أو إلى التمثيل representation للقيام ببعض التصرفات المحددة[٢٥١]. والمستفيد من حفظ العدالة هم الأشخاص الذين تتغير قدراتهم الذهنية و الجسدية بحيث تمنعهم من التعبير عن الإرادة بصفة مؤقتة أو دائمة[٢٥٢].

والقاعدة أن الشخص تحت حفظ العدالة يحتفظ بأهلية في ممارسة حقوقه(م ١/٤٣٥ مدني)[٢٥٣]. والمدة الزمنية المقررة لهذا النوع من التدبير محددة

---

[٢٥٠]) لكن آثرنا ترجمة هذا المصطلح من الفرنسية sauvegarde de justice بحفظ العدالة حتى نميزها عن الحراسة القضائية التي ترد على الأموال.

[251]) J. Klein et F. Gemignani, La sauvegarde de justice : aménagements ou évolution ? : Dr. et patrimoine avr. 2008, p. 64.

[٢٥٢]) حيث يستفيد من هذا التدبير الشخص الذي يحتاج إلى حماية مؤقتة أو خاصة ببعض التصرفات و كذلك الشخص المصاب بعجز دائم ولكن ينتظر تفعيل تدبير أكثر حماية.
Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.667. N°1518.

[253]) Article 435 : La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437.

بمدة سنة وقابلة للتجديد مرة واحدة، وفي جميع الأحوال يجوز للقاضي أن يرفع تدبير الحماية إذا انتفت الحاجة إلى الحماية المؤقتة(م ٤٣٩مدني)[٢٥٤].

الفرع الثاني
أحكام حفظ العدالة

أولا: الوضع تحت حفظ العدالةPlacement sous sauvegarde de justice

إن البالغ المُعوّق يُوضع تحت حفظ العدالة عن طريق اتخاذ إجراءين مستقلين: إما ببلاغ لأسباب الحفظ إلى المدعي العام (م ٤٣٤ مدني) أوبقرار قاضي الوصاية بفتح تدبير حفظ العدالة(م ٤٣٣)[٢٥٥]. يعني إما ببيان أو بلاغ declaration مزدوج[٢٥٦] من طبيبين(الطبيب المعالج والنفسي) وهو الغالب أو بقرار من قاضي وهو النادر.

١- بلاغ للمدعي العام:

إن وضع الشخص تحت حفظ العدالة قد يكون ببلاغ موجه إلى المدعي العام وفقا للمادة (ل ٣٢١١-٦ من قانون الصحة العامة الفرنسي)، الذي ينص على أن " الطبيب الذي يرى أن الشخص الذي يرعاه يحتاج، لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ من القانون المدني، للحماية في أعمال الحياة المدنية يمكن أن يصدر بياناً للمدعي العام لمكان العلاج. هذا البلاغ يضع المريض تحت حفظ العدالة إذا كان مصحوباً موافقة من طبيب نفسي، منعاً

---

[254]) Article 439 : Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois dans les conditions fixées au quatrième alinéa de l'article 442. Lorsque la sauvegarde de justice a été prononcée en application de l'article 433, le juge peut, à tout moment, en ordonner la mainlevée si le besoin de protection temporaire cesse.

[255]) Article 433: Le juge peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425.

Article 434: La sauvegarde de justice peut également résulter d'une déclaration faite au procureur de la République dans les conditions prévues par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique.

[256]) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.252.

لتعسف الطبيب الأول، فكل يراقب الآخر. عندما يُعامل شخص في واحدة من المؤسسات الصحية(المشار إليها في المادتين L. 3222-1 و L. 3222-2 من قانون الصحة)، يبلغ الطبيب، إذا كان يرى أن الشخص في الحالة المبينة في الفقرة السابقة، المدعي العام المختص محليا بمكان العلاج. وبالبلاغ يوضع المريض تحت حفظ العدالة، ثم يبلغ المدعي العام ممثل الدولة بوضع الشخص تحت الحماية، ويتضح مما سبق أن الآلية الأولى لوضع الشخص تحت حفظ العدالة تنأى عن أية رقابة قضائية.

إن المدعي العام في مكان علاج البالغ يبلغ المدعي العام في مكان الإقامة المعتادة للبالغ (م ١٢٤٨ مرافعات)[٢٥٧]. وفي حال عدم وجود نص يكون الإبلاغ بأي طريقة ولو بمجرد خطاب بسيط lettre simple.

٢- وضع الشخص تحت حفظ العدالة عن قاضي الوصاية :

يجوز لقاضي الوصاية أن يقرر وضع الشخص البالغ تحت حفظ العدالة، إما لأنه يبدو له أن ذلك التدبير هو الأنسب للحماية نظراً للتغييرات في مكنات البالغ، أو كتدبير مؤقت أثناء نظر إجراءات خصومة القوامة أو الوصاية (المادة ٤٣٣، الفقرة ٢ القانون المدني).و يجب علي القاضي احترام الأحكام العامة لتدابير الحماية ، سواء كانت الحقوق الأساسية للبالغ أو القواعد المطبقة على إجراءات الخصومة [٢٥٨]. وفيما يتعلق بسماع الشخص البالغ، فعملاً بالمادة ٤٣٣ من القانون المدني يسمح للقاضي أن لا يسمع الشخص إذا كان من شأن سماعه

---

[257]) Article 1248 :La déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique est transmise au procureur de la République du lieu de traitement. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle du majeur protégé.

[٢٥٨]) القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المتعلق بالحماية القانونية للقصر والبالغين و المعدل لقانون المرافعات أعاد تنظيم الأحكام الإجرائية. الإجراءات أمام قاضي الوصاية – قاضي محكمة الخصومة– تنطبق عند بدء أو تعديل التدبير القضائي للحماية إلا إذا اتفق صراحة على استبعادها والمشرع راعى تعدد التدابير التي يستطيع القاضي إصدارها.

الإضرار بحالته الصحية، أو في حالة الاستعجال. وعلى قلم الكتاب أن يخطر القرار إلى مقدم الطلب والشخص البالغ، ويحيل القرار أيضا إلى المدعي العام الذي يحيله بدوره إلى المدعي العام في مكان الإقامة المعتادة أو مكان العلاج (المادة١٢٤٩ مرافعات)[٢٥٩]. والجدير بالذكر بأن قرار وضع الشخص تحت حفظ العدالة غير قابل للطعن فيه (المادة ٢/١٢٤٩ مرافعات)[٢٦٠].

ويجوز للقاضي تجديد التدبير لمدة أطول إذا رأى أن ليس هناك تحسين في مكنات الشخص بقرار مسبب تسبيب خاص و بعد أخذ رأي الطبيب[٢٦١].

ثانيا: إعلان وضع الشخص تحت حفظ العدالة

يضمن المدعي العام علانية القرارات الخاصة بوضع الشخص تحت حفظ العدالة، بأن يذكر تلك القرارات في سجل خاص والذي يقيد على هامش السجل كل التعديلات التالية من شطب أو وقف أو إنهاء الحفظ . كما أن تدابير التجديد تقيد في السجل الخاص في تاريخ تفعيلها(م ١٢٥١ مرافعات). ونسخة من إعلان حفظ العدالة يمكن طلبه من قبل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة ١٢٥١-١ مرافعات: السلطات القضائية و الأشخاص المنصوص عليهم

---

[259]) Article 1249 :La décision par laquelle le juge des tutelles place un majeur sous sauvegarde de justice en application de l'article 433 du code civil est notifiée au requérant et au majeur protégé et est transmise au procureur de la République. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle de l'intéressé ou du lieu de traitement. Ce placement ne peut faire l'objet d'aucun recours.

[٢٦٠]) ميزت محكمة النقض بين وضع الشخص تحت حفظ العدالة بقرار من القاضي وهو غير قابل للطعن وفق صريح النص، على عكس مما لو كان ببلاغ الطبيب فعندئذ يجوز الطعن عليه بسبب التعسف الظاهر.

Cass. Civ. 1re, 2 déc 1992, sol. imp., Bull. civ. I, n° 295.

[261]) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.253.

في المادة ٤٣٠ مدني الذين يجوز لهم طلب فتح تدبير الحماية[٢٦٢]، والمحامون والموثقون و المحضرون إذا كان ذلك يدخل في إطار وظيفتهم .

ثالثا: نهاية تدبير حفظ العدالة

إلى جانب سلطة القاضي في رفع القرار في أي وقت عندما تنتفي الحاجة إلى الحماية أو شطب الإعلان الطبي على قرار المدعي العام. فإن حفظ العدالة ينتهي عند انقضاء مدته(سنة واحدة وقابلة للتجديد مرة واحدة) أو بعد الانتهاء من الأعمال التي أمر بها، كما ينتهي أيضا عن طريق فتح تدابير القوامة أو الوصاية من اليوم الذي يفعل فيه تدبير الحماية القانونية الجديد "(المادة ٤٣٩ مدني)[٢٦٣].

رابعا: تمثيل البالغ تحت حفظ العدالة

إن المُعوّق الذي يوضع تحت حفظ العدالة يحتفظ بقدرته على ممارسة حقوقه(م٤٣٥ مدني) وبالتالي فهو ليس بناقص أهلية، ولكن ليست لديه أهلية في

---

[٢٦٢]) وهم:الشخص البالغ نفسه وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بان يمارس تدبير الحماية القانونية.

[263]) Article 439: Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois dans les conditions fixées au quatrième alinéa de l'article 442.

Lorsque la sauvegarde de justice a été prononcée en application de l'article 433, le juge peut, à tout moment, en ordonner la mainlevée si le besoin de protection temporaire cesse. Lorsque la sauvegarde de justice a été ouverte en application de l'article 434, elle peut prendre fin par déclaration faite au procureur de la République si le besoin de protection temporaire cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du procureur de la République.

Dans tous les cas, à défaut de mainlevée, de déclaration de cessation ou de radiation de la déclaration médicale, la sauvegarde de justice prend fin à l'expiration du délai ou après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée. Elle prend également fin par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle à partir du jour où la nouvelle mesure de protection juridique prend effet.

مباشرة التصرفات محل الوكالة الخاصة mandataire spécial وإلا كان باطلا م ١/٤٣٥ مدني). ولذلك فإن المُعوّق موضوع حفظ العدالة في مرتبة وسطى بين الشخص البالغ غير المحمي تماما و الشخص البالغ الخاضع للقوامة أو الوصاية عوان بين ذلك. ولذلك فإن هذا النظام هو الحد الأدنى للحماية القضائية للبالغ[٢٦٤].

خامسا: حكم التصرفات التي يجريها المُعوّق تحت حفظ العدالة

إن التصرفات التي يبرمها المُعوّق تحت حفظ العدالة قد يتم إنقاصها(مثال: إذا كان التصرف المالي يتجاوز بكثير مصادر الشخص المالية) أو إنهائها(مثال:إذا بيع العقار بثمن بخس) أو إبطالها (مثال:أن البالغ مصاب بإعاقة ذهنية وقت إبرام التصرف)[٢٦٥]. والمحكمة تأخذ في الاعتبار جدوى التصرفات وأهمية ومضمون الذمة المالية للشخص المُعوّق المحمي المُعوّق، و وحسن أو سوء نية المتصرف معه (م ٤٣٥ مدني). والشخص المحمي المُعوّق أو ورثته حال وفاته هم من لهم الصفة في رفع دعوى البطلان أو إنهاء التعاقد وهي ترفع خلال ٥ سنوات (م ٣/٤٣٥ مدني)[٢٦٦]. وإذا تبين أن الشخص البالغ لا يستطيع أن يدير أعماله la gestion de ses affaires، فالمشرع نص

---

264) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°723.P.302.

265) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.668. N°1521.

266) Article 435: Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté. L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

على أن يوكل هذه المهمة إلى وكيل خاص اتفاقي(وكالة اتفاقية) أو وكيل خاص قضائي (وكالة قضائية) (م٤٣٨ مدني)[٢٦٧].

كما أنه يجوز أن تعتمد وظيفة حفظ العدالة على إدارة أموال البالغ، وبأن تعهد هذه المهمة إلى وكيل اتفاقي معين بعقد قبل أو بعد فتح نظام الحماية(م ٤٣٦ مدني)، وعندئذ تنطبق الأحكام العامة للعقود. ولقاضي الوصاية أن ينهي أو يوقف آثار عقد الوكالة. وهذا التدبير لا يتقرر إلا بعد سماع واستدعاء الوكيل(م ١/٤٣٦ مدني). وهذا يعني انه من الممكن أن يتعاصر حفظ العدالة مع عقد الوكالة ما لم يُنهى أو يُوقف الأخير بقرار من قاضي الوصاية أو يتعاصر مع تطبيق قواعد إدارة الأعمال[٢٦٨].

بالإضافة إلى أن المشرع يعهد إلى أشخاص معينين مهمة الحفاظ على وحدة الذمة المالية للشخص البالغ باتخاذ كافة التصرفات التحفظية اللازمة للحفاظ على أمواله إلى أقرباء البالغ ذوي الصفة في طلب فتح الوصاية (م٤٣٠ مدني) [٢٦٩] ، و كل من المقيمين معه و مدير المؤسسة العلاجية.

---

[267]) Article 438: Le mandataire spécial peut également se voir confier une mission de protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 463.

[268]) Article 436: Le mandat par lequel la personne protégée a chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue à produire ses effets pendant la sauvegarde de justice à moins qu'il ne soit révoqué ou suspendu par le juge des tutelles, le mandataire étant entendu ou appelé. En l'absence de mandat, les règles de la gestion d'affaires sont applicables. Ceux qui ont qualité pour demander l'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle sont tenus d'accomplir les actes conservatoires indispensables à la préservation du patrimoine de la personne protégée dès lors qu'ils ont connaissance tant de leur urgence que de l'ouverture de la mesure de sauvegarde. Les mêmes dispositions sont applicables à la personne ou à l'établissement qui héberge la personne placée sous sauvegarde.

[٢٦٩]) وهم:الشخص البالغ نفسه وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بان يمارس تدبير الحماية القانونية.

إن المشرع، في القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المعدل لقانون المرافعات الفرنسي، سمح لقاضي الوصاية و للمدعي العام بأن يتخذا جميع الأعمال التحفظية عندما تكون أموال الشخص المحمي المُعوّق في خطر en péril، خاصة تلك الخاصة بالأمر بوضع الأختام l'apposition de scellés (م١٢٥٢/١ مرافعات). وإذا بدا أن مضمون أموال الشخص المحمي المُعوّق لا يبرر وضع الختم، فللمدعي العام أو قاضي الوصاية أن يطلبا من كاتب رئيس محكمة الخصومة، ومن مفوض الشرطة وقائد لواء الحي أو رئيس بلدية، إعداد بيان يصف فيه الأثاث، وإذا كان المكان غير مشغول، أن يتأكد من الغلق والحفاظ على المفاتيح. ويتم إرجاع المفاتيح، مقابل إيصال، إلى الشخص المحمي المُعوّق لدى عودته إلى المكان. ولا يمكن أن تسترد المفاتيح إلى أشخاص آخرين إلا بإذن من المدعي العام أو قاضي الوصاية " (م ١٢٥٢-١ مرافعات)[٢٧٠].

إذا كانت القواعد سالفة الذكر غير كافية لحماية البالغ في عمل ما خصوصاً أو بصفة عامة، فيجوز لذوي الشأن أن يطلب من قاضي الوصاية تعيين وكيل قضائي لتمرير تصرف ما أو مجموعة من التصرفات الضرورية لإدارة أموال الشخص المحمي المُعوّق. ويراعى في تعيين الوكيل القضائي قواعد تعيين الوصي أو القيم. وللوكيل القضائي أن يباشر إجراءات دعوى بطلان التصرفات أو إنقاصها المنصوص عليها في المادة ٤٣٥ مدني (م ٤٣٧ مدني)[٢٧١].

---

[270]) Article 1252 : Lorsque les biens d'un majeur placé sous sauvegarde de justice risquent d'être mis en péril, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent prendre toutes mesures conservatoires et, notamment, requérir ou ordonner l'apposition des scellés. En cas de difficulté, l'huissier de justice en informe le juge des tutelles ou le procureur de la République.

[271]) Article 437: Le juge peut désigner un mandataire spécial, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 445 et 448 à 451, à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée. Le mandataire peut, notamment, recevoir mission d'exercer les actions prévues à l'article 435.

المطلب الثاني

الوضع تحت القوامة Curatelle و الوصاية tutelle

في القوامة والوصاية سوف نتناول أحكام كل منهما (فرع أول). ثم نتعرض للأجهزة القائمة على القوامة والوصاية(فرع ثان). وأخير نتطرق إلى أحكام التصرفات التي يجريها الشخص المحمي المُعوّق الخاضع للقوامة والوصاية (فرع ثالث). ونظام المساعدة القضائية في القانون المصري الذي يقترب من نظام القوامة في القانون الفرنسي(فرع رابع). وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أحكام القوامة و الوصاية

أولا: القوامة أو الوصاية بقرار من القاضي

للقاضي أن يأمر بفتح تدبير الوصاية أو القوامة بناء على طلب الأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٤٣٠ مدني[٢٧٢] وبسبب التغيير إما في المكنات الشخصية أو تغيير في المكنات الجسدية للشخص البالغ يمنعه من التعبير عن إرادته.

وبشرط أن يكون تدبير حفظ العدالة(أقل التدابير القضائية تقييداً) غير كاف للحماية القضائية[٢٧٣]، ولكن مع احترام الإجراءات العامة في تدابير الحماية عموماً والتي تقتضي حماية الحقوق الأساسية للشخص البالغ و القواعد الإجرائية التي تنطبق على الخصومة. ويجوز للقاضي أن يطلب معلومات (تحقيق اجتماعي) أو أن يطلب سماع الأبوين أو أقارب الشخص البالغ[٢٧٤].

---

[٢٧٢]) وهم:الشخص البالغ نفسه وشريكه و أحد الأبوين أو من له صلة بالشخص البالغ أو كل من يدخل مع الشخص البالغ بعلاقة وطيدة ومستقرة والشخص الذي يرى بأنه يستطيع تنفيذ تدبير الحماية القانونية.

[273]) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.254.

[274] Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.713. N°1602

وعلى القاضي أن يفصل في طلب التدبير خلال سنة وإلا سقط[٢٧٥]. ويجوز للقاضي بدلا من الحكم بتدبير الوصاية قد يحكم مؤقتا (حماية مستعجلة) بوضع الشخص تحت حفظ العدالة[٢٧٦].

ثانيا: خصائص تدابير القوامة والوصاية

١- مدة التدبير مؤقتة:

إن مدة التدبير تتحدد بمدة خمس سنوات، ويمكن تجديدها بمدة مماثلة. وإذا كان التغيير في مكنات الشخص غير قابلة للتحسين فإن المدة يمكن مدها بعد أخذ رأي الطبيب المعالج. والتدبير ليس دائماً ولكن يمكن للقاضي في جميع الأوقات إنهاء التدبير أو تعديله أو استبداله بتدبير آخر، وذلك بعد أخذ رأي الشخص المكلف بالحماية أيضاً (م ٣/٤٤٢ مدني)، تطبيقا لمبدأ الضرورة[٢٧٧]. ولذلك فإن أسباب نهاية التدبير متعددة وهي : - انتهاء مدتها وعدم تجديدها – الحكم برفع التدبير بحكم حائز لحجية الأمر المقضي. –موت المستفيد–أن يقطن المستفيد خارج الأراضي الفرنسية مما يؤدي إلى عرقلة متابعة و رقابة التدبير.

٢- علانية التدبير Publicité de la mesure :

إن علانية التدبير مقررة لحماية الغير. والنفاذ في مواجهة الغير يعتمد إما على تسجيل التصرف في شهادة الميلاد منذ على الأقل سنتين، أو على علم الغير الفعلي بالتدبير[٢٧٨]. و المسألة هنا مسألة إثبات une question probatoire.

---

[٢٧٥]) ينتقد البعض بان مدة السنة هذه كافية. خصوصا عند وجود سبعين ألف ملف أو عريضة موزعين على ثمانين قاضي وصاية في فرنسا، فكيف يمكن أن يتم الفصل في هذه العرائض خلال سنة.

Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1073.P.543.

[276]) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.713. N°1602.

[٢٧٧]) في مبدأ الضرورة انظر ما سبق ص٧٧.

[278]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°761.P.318.

الفرع الثاني
أجهزة الحماية
Organes de protection

عند توافر شروط وضع المُعوّق تحت الوصاية أو القوامة يتم تعيين الوصي أو القيم أو من يتفرع عنهم leurs subrogés بالإضافة إلى مجلس العائلة le conseil de famille للمُعوّق المحمي المُعوّق تحت الوصاية .

أولا: المهمة الوصائية و القوامية *Charges curatélaire et tutélaire*

١- الأشخاص القائمون على مهمة القوامة والوصاية:

أحال المشرع الفرنسي في أحكام المهمة الوصائية للبالغ إلى أحكام وصاية القاصر. والجدير بالذكر أن الوصاية أو القوامة في هذا النظام هي قضائية وليست قانونية، أي تفعل بقرار قضائي من قاضي الوصاية مع أنه أحيانا يعتمد على إرادة الشخص البالغ[٢٧٩]. وأعضاء مهنة الطب و الصيدلية و المساعدون الطبيون لا يُكلفون بمهمة الوصاية أو القوامة اتجاه مرضاهم (م ٢/٤٤٥ مدني)[٢٨٠].

بالإضافة إلى أن الأشخاص الذين لا يجوز لهم ممارسة مهمة الوصاية أو القوامة هم ذات الأشخاص الممنوعين من مهمة الوصاية على القاصر وهم: القصر و البالغين تحت وضع الحماية القانونية والأشخاص الذين انحسرت عنهم السلطة الأبوية autorité parentale لبلوغ أطفالهم [٢٨١].

٢- سحب مهمة الوصاية:

يجوز سحب مهمة الوصاية بسبب عدم الأهلية والعجز وسوء السلوك أو الإهمال أو الغش من الشخص المُكلف بالحماية. وعند وجود نزاع أو تضارب في المصالح يمنع صاحب مهمة الوصاية لتحقيق مصلحة القاصر. ويمكن أن

---

279) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°752.P.315.

280) "Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux ne peuvent exercer une charge curatélaire ou tutélaire à l'égard de leurs patients" (C. civ., art. 445, al. 2).

٢٨١) بالإضافة إلى الأشخاص الممنوعين لارتكابهم جرائم، عملا بالمادة ١٣١-٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي.

يطلب بديلا عنه موثوق فيه في حالة التغيير في وضعه "(المادة ٣٩٦مدني)[٢٨٢]. سحب المهمة، والتبديلات للأوصياء والقوام وتابعيهم يتقرر من قبل مجلس العائلة عند تشكيلها وإلا من قاضي الوصاية(المادة ٤٤٥-١مدني)[٢٨٣]، وفقاً للإجراءات التي تنطبق على قرارات مجلس العائلة. وفي جميع الأحوال، بعد أن يتم الاستماع إلى المكلف بالمهمة (المادة ٣٩٧مدني)[٢٨٤] . كما أن غياب عضو من أعضاء مجلس العائلة في الاجتماع قد يكون سبباً لسحب مهمة الوصاية إذا كان الغياب بدون عذر مشروع (المادة ١٢٣٤- ٢مرافعات)[٢٨٥]، وعندئذ يكون فرض أي تدبير وقتي في مصلحة الشخص البالغ من قبل القاضي في حالة الاستعجال.

إن مهمة الوصاية أو القوامة مهمة شخصية أي تعتمد على الاعتبار الشخصي للمكلف وبالتالي لا يجوز التفويض فيها، ولا تورث[٢٨٦]، ولكن يجوز للوصي أو القيم اللجوء إلى الغير البالغ غير الخاضع للحماية القانونية لإبرام

---

[282]) Article 396: Toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'inaptitude, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude de celui à qui elle a été confiée. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le titulaire de la charge de l'exercer dans l'intérêt du mineur. Il peut être procédé au remplacement de toute personne à qui une charge tutélaire a été confiée en cas de changement important dans sa situation.

[283]) Article 445: Les charges curatélaires et tutélaires sont soumises aux conditions prévues pour les charges tutélaires des mineurs par les articles 395 à 397. Toutefois, les pouvoirs dévolus par l'article 397 au conseil de famille sont exercés par le juge en l'absence de constitution de cet organe

[284]) Article 397 -3: Une charge tutélaire ne peut être retirée, par celui qui l'a confiée, qu'après que son titulaire a été entendu ou appelé.

[285]) Article 1234-2: Les membres du conseil de famille sont tenus de se rendre en personne à la réunion. Ceux qui, sans excuse légitime, ne s'y présenteraient pas peuvent voir leur charge tutélaire retirée par application des dispositions de l'article 396 du code civil

[286]) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).No 1054.P.533.

بعض التصرفات- المحددة بقرار من مجلس الدولة- و لكن تحت مسئولية الوصي أو القيم(م٤٥٢ مدني)[٢٨٧].

٣- مدة مهمة الوصاية:

لا يوجد حد أدنى للوصاية ولكن يوجد حد أقصى خمس سنوات، ولا يلزم المكلف بالوصاية أو القوامة تجاوزها، إلا إذا كان شريكا للشخص المحمي المُعوّق أو خليلته أو أحد أولاده أ والوكلاء القضائيين في حماية البالغين le conjoint ou le partenaire, un enfant du majeur ou un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (م ٤٥٣ مدني)[٢٨٨].

وتنتهي مدة الوصاية أو القوامة إذا قرر القاضي بأنه لا ضرورة أو حاجة إلى التدبير بناء على طلب البالغ أو شخص له صفة في هذا الطلب بانتهاء مدتها أو بوفاة الشخص المحمي المُعوّق أو أذا استبدل تدبير الوصاية بالقوامة[٢٨٩].

٤- التمييز بين حماية الشخص ذاته من جانب و حماية أموال الشخص من جانب آخر:

إن القانون ٥ مارس ٢٠٠٧ وحّد حماية الشخص ذاته وحماية ذمته المالية. و عهد إلى الممثل عن الشخص المحمي المُعوّق منذ تعيينه مهمة مزدوجة. إلا أن للقاضي أو مجلس العائلة أن يفضل الفصل بين هاتين

---

287) Article 452: La curatelle et la tutelle sont des charges personnelles. Le curateur et le tuteur peuvent toutefois s'adjoindre, sous leur propre responsabilité, le concours de tiers majeurs ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique pour l'accomplissement de certains actes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat.

288) Article 453:Nul n'est tenu de conserver la curatelle ou la tutelle d'une personne au-delà de cinq ans, à l'exception du conjoint, du partenaire du pacte civil de solidarité et des enfants de l'intéressé ainsi que des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

289) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.257;259.

المهمتين(٣/٤٤٧ مدني)[٢٩٠]، وذلك الفصل يعني أن كل شخص منهما مستقل عن الآخر وغير مسئول عن الآخر .

٥- التدرج في تعيين الممثل أو الممثلين:

هذا التدرج يحترم إرادة البالغ أو احد أقاربه أو أحد أفراد عائلته وإلا الوكيل القضائي. هذا الترتيب يظهر أن التمثيل واجب عائلي وواجب على الشخص الاعتباري العام(الدولة، والضمان الاجتماعى، المستشفيات العامة)[٢٩١] Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique (م ٤١٥ /٤مدني).

كما أن الشخص المعين يختار أولا بناء على إرادة الشخص البالغ أو أبويه بحيث لا يكونوا محلا لتدبير حمائي، ويكونوا متحملين الرعاية المادية والفعلية لأولادهم(م٤٤٨ مدني)[٢٩٢]. وهذا التعيين يكون بموجب إعلان عن الرغبة أمام موثق أو بمستند مكتوب مؤرخ وموقع بخط يد البالغ (١٢٥٥ مرافعات)[٢٩٣]. والتعيين من مهمة القاضي أو مجلس العائلة. كل ذلك، إلا إذا

---

[290]) Article 447-3: Le juge peut diviser la mesure de protection entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou à un tuteur adjoint.

[291]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°767.P.320.

[292]) Article 448 : La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue.

Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décéderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé

[293]) Article 1255 :Modifié par Décret n°2008-1276 du 5 décembre 2008 - art. 1

الشخص المعين رفض المهمة أو في استحالة التنفيذ أو إذا كانت مصلحة تبرر استبعاده. وبالتالي فالنزاع على التعيين يفصل فيه القاضي(م ٤٤٨ مدني). وإذا لم يتم التعيين الإرادي للوصي أو القيم فعلى القاضي أو مجلس العائلة أن يعين، حال أن البالغ يعيش مع آخر، شريكه son conjoint, son partenaire ou son concubin(م ٤٤٩/١ مدني)[٢٩٤].

أما إذا كان البالغ أعزباً فيعين القاضي أحد الأبوين أو الأقارب أو من المقيمين معه أومن يتصل به بعلاقة وطيدة ومستقرة. وفي حال عدم توافر أي من الأشخاص السابقين ذكرهم فيعين القاضي إما وكيلاً قضائيا، أو شخصا- حال أن كان الشخص المراد حمايته مقيماً في مؤسسة- مقترحاً من تلك المؤسسة(م٤٥١،٤٥٠ مدني)[٢٩٥]. ويجوز تعيين وصي أو قيم فرعي من فروع العائلة . ويجوز للقاضي- من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعي العام أو ذوي الشأن- تعيين وصي أو قيم خاص Curateur ou tuteur ad hoc حال

La désignation anticipée du curateur ou du tuteur prévue par l'article 448 du code civil ne peut être faite que par une déclaration devant notaire ou par un acte écrit en entier, daté et signé de la main du majeur concerné.

[294]) Article 449-1: A défaut de désignation faite en application de l'article 448, le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.

[295]) Article 450: Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer la curatelle ou la tutelle, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles.

Article 451: Si l'intérêt de la personne hébergée ou soignée dans un établissement de santé ou dans un établissement social ou médico-social le justifie, le juge peut désigner, en qualité de curateur ou de tuteur, une personne ou un service préposé de l'établissement inscrit sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs au titre du 1° ou du 3° de l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles, qui exerce ses fonctions dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

غياب وصي أو قيم فرعي وتعارضت مصالح الوصي أو القيم مع مصالح الشخص المحمي المُعوّق(م٤٥٥ مدني)[٢٩٦].

ثانيا: الجمع بين الوصاية ومجلس العائلة

للقاضي أن ينظم الوصاية مع مجلس العائلة إذا كانت ضرورات حماية الشخص و تكوين ذمته المالية يبرران ذلك و كان تشكيل العائلة و المحيطون به يسمحان بذلك(م٤٥٦/١)[٢٩٧]. وبعد أخذ رأي البالغ المحمي المُعوّق وأقاربه. والجمع بين الوصاية ومجلس العائلة جمع استثنائي.

كما أن القرار رقم ٢٠٠٨-١٢٧٦ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ يضع قسم فرعي خاص بمجلس العائلة في قانون المرافعات. والدعوة للاجتماع عن طريق مجلس العائلة يكون بطلب من قاضي الوصاية أو اثنين من أعضاء المجلس أو عن طريق الوصي و الوصي الفرعي أو من الشخص البالغ (م١٢٣٤مرافعات)[٢٩٨]. ويجوز للقاضي أن يعين أكثر من قيم ليوزع مثلا بين حماية الشخص و حماية أمواله[٢٩٩].

---

[296]) Article 455: En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur ad hoc.

[297]) Article 456: Le juge peut organiser la tutelle avec un conseil de famille si les nécessités de la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient et si la composition de sa famille et de son entourage le permet.

[298]) Le conseil de famille est convoqué par le juge des tutelles. Sa réunion est de droit si elle est requise : 1° Soit par deux de ses membres ; 2° Soit par le tuteur ou le subrogé tuteur ; 3° Soit par le mineur lui-même âgé de seize ans révolus ; 4° Soit par le majeur protégé. Le conseil de famille est également convoqué à la demande du mineur âgé de moins de seize ans et capable de discernement, sauf décision contraire spécialement motivée du juge.

[299]) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.255.

-مداولة مجلس العائلة: المجلس لا يعقد المداولات إلا في حضور قاضي الوصاية و كان نصف الأعضاء حاضرين وإلا كان للقاضي اتخاذ القرارات في حالة الاستعجال(١٢٣٤-٣)[٣٠٠]. واجتماع المجلس ليس علنياً وأعضاء المجلس ملتزمون بعدم إفشاء سريتها للغير(م١٢٣٤-٦مرافعات)[٣٠١]. وللقاضي أن يسمح بحضور البالغ إذا رأى ذلك مفيدا وحضور البالغ بصفته الاستشارية titre consultatif (م١٢٣٤-٧ مرافعات)[٣٠٢]. و المداولة لابد أن تكون مسببة وإذا لم يصل للإجماع فيها فيسجل كل رأي من الأعضاء في محضر الجلسة(م١٢٣٥مرافعات)[٣٠٣]. ويجوز للقاضي أن يأذن للمجلس أن ينعقد و يتداول في غيابه (أي غياب القاضي) ويعد الإذن هنا من أعمال الإدارة القضائية. وأعضاء المجلس يعلنوا بذلك عن طريق الكاتب(م١٢٣٧ مرافعات)[٣٠٤]. ثم يقوم رئيس المجلس بإرسال المداولات إلى الكاتب أو إرسالها إياه بخطاب موصي عليه بعلم الوصول. والمداولة ليست لها أثر في حال غياب القاضي إلا في حال اعتراضه.

---

300) Le conseil de famille ne peut délibérer que si la moitié au moins de ses membres est présente. Si ce nombre n'est pas atteint, le juge peut soit ajourner la réunion, soit prendre lui-même la décision en cas d'urgence.

301) Les réunions du conseil de famille ne sont pas publiques. Les membres du conseil de famille sont tenus à l'obligation de secret à l'égard des tiers

302) Sauf si le juge l'estime contraire à son intérêt, le mineur ou le majeur protégé peut assister à la réunion du conseil, mais seulement à titre consultatif.

303) La délibération du conseil de famille est motivée. Toutes les fois qu'elle n'est pas prise à l'unanimité, l'avis de chacun de ses membres est mentionné dans le procès-verbal.

304) La décision du juge autorisant, conformément aux dispositions de l'article 457 du code civil, le conseil de famille à se réunir et à délibérer hors de sa présence est une mesure d'administration judiciaire. Les membres du conseil de famille en sont informés par le greffe.

عندما يعين المجلس أحد الوكلاء القضائيين مثل الوصي أو الوصي الفرعين، بحيث يقوم الأخير بمراقبة الأول أو يتم استبداله بالأول في حال تعارض المصالح[٣٠٥]، للقاضي أن يلغي كل الاجتماعات المجلس و يعلم الأعضاء المجلس بنص المشورة التي يتمنى تبنيها إذا رأى القاضي أن اجتماع المجلس ليس ضرورياً(م١٢٣٤-٤ مرافعات)[٣٠٦].

الفرع الثالث
التصرفات محل نظام القوامة و الوصاية

أولا: التصرفات محل القوامة

إن القوامة تقوم على مبدأ مساعدة القيم للبالغ في إبرام التصرفات. كل التصرفات التي تقتضي إذن من القاضي أو مجلس العائلة في حالة الوصاية لابد من أن تبرم من البالغ بمساعدة القيم أي توقيع الاثنين معا على سند التصرف. وللقيم رفض المساعدة و عندئذ يجوز للبالغ المُعوّق أن يستصدر إذنا في هذه الحالة من قاضي الوصاية أو مجلس العائلة، ولكن بعد استدعاء و سماع القيم(م ٣/٤٦٩ مدني)[٣٠٧] (م١٢٥٧ مرافعات)[٣٠٨]. كما هو حال الحصول بصفة دورية على إعانات الشاب ذي الإعاقة allocation adulte handicapé [٣٠٩].

---

305) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.255.

306) Article 1234-4: Si le juge des tutelles estime que le conseil peut se prononcer sur une délibération sans que la tenue d'une réunion soit nécessaire, il communique à chacun des membres du conseil le texte de la délibération correspondante en y joignant tous éclaircissements utiles.

307) Article 469-3: Si le curateur refuse son assistance à un acte pour lequel son concours est requis, la personne en curatelle peut demander au juge l'autorisation de l'accomplir seule.

308) Article 1257: Quand le majeur en curatelle demande une autorisation supplétive, le juge des tutelles ne peut statuer qu'après avoir entendu ou appelé le curateur

309) Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).N° 1113.P.557.

ومن الأعمال التي لا يستطيع القيام بها الشخص المحمي المُعوّق إلى بمساعدة القيم الطلب أو الدفاع في الدعوى أمام القضاء و الإعلانات التي تعلن للبالغ يجب أن تعلن أيضا للقيم(م ٣/٤٦٧ ، م ٣/٤٦٨ مدني)[٣١٠]. وعدم احترام ذلك يؤدي إلي بطلان في الإجراءات بسبب الشكل وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة ١١٤ من قانون المرافعات[٣١١].

إن المبدأ في جواز أن ينوب القيم الشخص في القوامة للتصرف باسمه هو الحظر (م ١/٤٦٩ مدني)[٣١٢] . ولكن استثناء يجوز للقيم أن يقوم بالتصرف وحده أو يطلب تطبيق نظام الوصاية بإذن من القاضي وذلك حال أن تصرفات البالغ تحت القوامة تضر بمصالحه بشكل خطير(م ٣/٤٦٩ مدني)[٣١٣]. لذلك قيل وبحق أن الشخص محل القوامة هو شِبْه ناقص أهلية[٣١٤].

ثانيا: التصرفات المتعلقة بنظام الوصاية

تمثيل الشخص البالغ: المبدأ هو تمثيل الوصي للشخص البالغ في أعمال الحياة المدنية فيما عدا تلك التي يسمح لإبرامها بها القانون أو العادة (م ٤٧٣ مدني)[٣١٥]. وقاضي الوصاية له أن يقرر بأن مساعدة الوصي وليس تمثيله كافية أو أنها غير ضرورية.

---

310) Article 467-3: A peine de nullité, toute signification faite à cette dernière l'est également au curateur.

Article 468-3: Cette assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre.

311) Cass. 1re civ., 8 juill. 2009, n° 07-19.465 : Juris-Data n° 2009-049069.

312) Article 469-1: Le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle pour agir en son nom.

313) Article 469-3: Si le curateur refuse son assistance à un acte pour lequel son concours est requis, la personne en curatelle peut demander au juge l'autorisation de l'accomplir seule.

314) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°772.P.324.

315) Article 473: Sous réserve des cas où la loi ou l'usage autorise la personne en tutelle à agir elle-même, le tuteur la représente dans tous les actes de la vie civile.

وهناك من التصرفات التي لا يستطيع الوصي اتخاذها إلا بإذن من القاضي أو مجلس العائلة، حيث إن الوصي يمثل البالغ المُعوّق أمام القضاء، ولكن لابد من أن يؤذن له في رفع الدعاوى أو الدفاع المتعلقة بالحقوق غير المالية للشخص المُعوّق البالغ المحمي المُعوّق مثل تصرفات الحياة الشخصية كالزواج أو التوقيع على الزواج المدني بالتضامن Signer une convention de pacte civil de solidarité[٣١٦]. ويجوز للقاضي أو مجلس العائلة توجيه الوصي إلى ترك الدعوى أو الخصومة أو إلى الصلح(م ٤٧٥ مدني)[٣١٧]. وهناك من التصرفات التي تقتضي إذن من القاضي أو مجلس العائلة حتى يقوم بها الوصي مثل الهبة على عكس الوصية(م٤٧٦ مدني).

وبالنسبة لإدارة الأموال (أعمال التصرف أو الإدارة) فهناك من التصرفات التي تقتضي إذن من قاضي الوصاية أو مجلس العائلة ومنها ما لا يستلزم ذلك(٤٩٧-٥٠٠ مدني). ويجوز أن يستكمل الإذن من مجلس العائلة بإذن القاضي في حال ما إذا تجاوز المبلغ المالية محل التصرفات حد معين بقرار، وهي خمسين ألف يورو[٣١٨].

Toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur.

[٣١٦]) على عكس الشخص تحت القوامة لا يستطيع التوقيع على الزواج المدني بالتضامن إلا بمساعدة القيم. وهو عقد التضامن المدنى ينظم العلاقة الثنائية خارج نظام الزواج فى فرنسا.

[317]) Article 475: La personne en tutelle est représentée en justice par le tuteur. Celui-ci ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger.

[318]) Article 502: Toutefois, les autorisations du conseil de famille peuvent être suppléées par celles du juge si les actes portent sur des biens dont la valeur en capital n'excède pas une somme fixée par décret. Lisiane FRICOTTE. *Guide Néret Droit des personnes handicappées*.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.257.

يجوز الاعتراض من الغير على الإذن الصادر عن قاضي الوصاية أو مجلس العائلة، وتقتصر الصفة في الاعتراض على دائني الشخص المحمي المُعوّق وفي حالة الغش في حقوقهم(م٤٩٩/٣مدني)[٣١٩]. إذن توجد رقابة من الغير على الوصي بمناسبة إدارة أموال البالغ .

التصرفات التي يجوز للوصي أن ينجزها دون إذن هي أعمال الإدارة و الحفظ لأموال الشخص المحمي المُعوّق(مثال: أعمال صيانة مسكنه) على عكس أعمال التصرف(مثال: بيع مسكنه) فلابد من الإذن بها من القاضي أو مجلس العائلة[٣٢٠]. والإذن يحدد الأحكام والثمن. ولا يشترط الإذن في البيوع الجبرية. وفي حالة الاستعجال، للقاضي- بدلا من مجلس العائلة- أن يأمر بأمر مسبب تسبيباً خاصاً على عريضة مقدمة من الوصي بالإذن ببيع الأدوات المالية التي نصح بإعادة استغلالها(م٥٠٥ مدني). وعندما يشترط القانون أن يكون قرار القاضي بالإذن مسببا تسبيبا كافيا، فلا يكتفي بالتسبيب العام بأنه غير معترض على التصرف[٣٢١]. وللوصي أن يأذن له بالصلح والتسوية الودية(م٥٠٦ مدني)[٣٢٢]. وبالتالي نرى أيضا انه لا يجوز له مباشرة إجراءات التحكيم إلا بعد اخذ إذن قاضي الوصاية لأن ما يجوز فيه الصلح يجوز في التحكيم وما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم.

---

319) Article 499-3: La tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits.

320) Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.P.256.

321) (Cass. 1re civ., 22 oct. 2008, n° 07-19.964 : Juris-Data n° 2008-045463 ; Bull. civ. 2008, I, n° 239 ; D. 2009, p. 406, obs. V. Norguin ; AJF 2008, p. 479, obs. L. Pécaut-Rivolier ; RTD civ. 2009, p. 94, obs. J. Hauser ; RJPF févr. 2009, p. 12, obs. F. Fresnel ; Defrénois 2009, p. 555, obs. J. Massip).

322) Article 506: Le tuteur ne peut transiger ou compromettre au nom de la personne protégée qu'après avoir fait approuver par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge les clauses de la transaction ou du compromis et, le cas échéant, la clause compromissoire.

بالنسبة للتصرفات التي تتخذ دون مساعدة أو تمثيل ، فإن التصرفات التي تجري بعد إعلان الحكم بالتدبير قد تخضع لدعوى البطلان أو الإنقاص كما هو الحال لو كان التصرف صادراً عن البالغ تحت حفظ العدالة[٣٢٣]. إلا إذا القاضي أو مجلس العائلة قد أجاز صراحة هذا التصرف.

للبالغ أن يبرم التصرف الذي كان يجب أن يساعد فيه من وكيله، فيجوز إبطاله عند إثبات الإضرار من قبل البالغ. أما عن التصرفات التي كان يجب أن يمثل عند اتخاذها، فتبطل بقوة القانون دون إثبات الضرر. وللوصي أو القيم أن يرفع دعوى البطلان أو الإنهاء للضرر أو الإنقاص بأذن من القاضي أو مجلس العائلة خلال خمسة سنوات المنصوص عليها في المادة ١٣٠٤ مدني[٣٢٤].

ومجمل القول إذن، أن القوامة تختلف عن الوصاية في أن الأولى غرضها المساعدة أما الثانية فغرضها التمثيل، كما أن القوامة توجد عند إبرام تصرفات خطيرة أما الوصاية تشمل تقريبا كل تصرفات الشخص البالغ.

الفرع الرابع
نظام المساعدة القضائية في القانون المصري

أولا: التعريف بالمساعدة القضائية وحالاتها:

إذا كانت الأهلية مناطها التمييز، فإن المساعدة القضائية مناطها التعبير عن الإرادة. وقد رأى المشرع المصري بالمرسوم بقانون رقم ١٩السنة ١٩٥٢، وبحق، أن بعض الأشخاص وإن كانوا كاملي الأهلية إلا أنهم قد يتعذر لظروف معينة التعبير عن إرادتهم. وتلك الظروف قد تكون طبيعية أي صفات جسمانية بالشخص نفسه، ولا تنتفي فيها أهلية الأداء والتقاضي تماما. فحدد حالتين من تلك الظروف على ما هو ظاهر من نص المادة ٧٠ من القانون السابق الذي يقرر " إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا

---

[٣٢٣] انظر ما سبق، ص ١١٣.

[324] Article 1304: Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans.

يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩٠. ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد". ونلاحظ من النص السابق، أن المشرع حدد حالتين محددتين للإعاقة الجسدية لتقرير المساعدة القضائية وهما :

الحالة الأولى: توافر عاهتين جسديتين من الثلاث (كالصم والبكم أو العمى والصم أو العمى والبكم)

إن توافر عاهتين جسديتين من الثلاث (كالصم والبكم أو العمى والصم أو العمى والبكم) وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن الإرادة[٣٢٥]. ولذلك إذا كان الشخص رغم العاهتين قادراً على التعبير عن الإرادة فلا يخضع للمساعدة القضائية، وهو ما يتفق مع أن مناط المساعدة القضائية هو التعبير عن الإرادة[٣٢٦]. ولذلك لا فرق بين العاهة المزدوجة التي يصاب بها الشخص منذ

---

[٣٢٥]) المقصود من "التعبير عن الإرادة" أن يستطيع الشخص أن يبلغ مراده إلى من يخاطبه أو يتعامل معه سواء أكان هذا التعبير بالقول أو الكتابة أو بالإشارة. فإذا كان هذا التعبير واضحا ظاهرا لا ينطوي على لبس أو غموض مبينا حقيقة قصده انعدمت الحكمة من تقرير المساعدة القضائية. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٢٧.

[٣٢٦]) اختلف شراح القانون في تكييف أحوال المساعدة القضائية والمتمثلة بحالة الإصابة بعاهة مزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) وحالة الإصابة بعجز جسماني شديد، هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من عوارض الأهلية. ويقصد بعوارض الأهلية تلك العلل التي تطرأ على الشخص فتؤثر على سلامة التمييز لديه أو على اكتمال رشده وحسن تدبيره وإظهار إرادته بشكل واضح بحيث تفهم من الكافة.

وعوارض الأهلية قد تصيب الشخص قبل بلوغه سن الرشد فتكون سبباً في استمرار الولاية أو الوصاية عليه،وقد تصيبه بعد بلوغه سن الرشد فتؤثر على ملكاته العقلية فتفقده تمييزه أو قد تؤثر على حسن تدبيره حيث أنه بسبب هذه العوارض تتأثر الأهلية لدى الشخص فتصبح إما معدومة أو ناقصة وذلك حسب الأحوال واعتبر الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من العوارض التي تلحق وسائل التعبير عن الإرادة فتجعل التعبير عن الإرادة أمراً ليس سهلاً ويجعل الشخص المصاب بعاهة مزدوجة فريسة للغلط بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتبار أن الإصابة بعاهة مزدوجة مانع من موانع الأهلية . عبد الحميد عثمان، المفيد في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٨هـ، ص١٣٧. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٩. عبد الباقي، عبد الفتاح: دروس في مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة، ص ١٦٥.عبد المنعم فرج

ولادته أو يصاب بها بسبب حادث معين بعد الولادة سواء كانت هــذه العاهــة المزدوجة مؤقتة أم دائمة.

وقد اشترط المشرع المصري توافر عاهتين – ومن باب أولى تنسحب المساعدة القضائية على ذوي العاهات الثلاثة– لأن المصاب بعاهة واحدة قد يستطيع التعبير عن الإرادة بأن كان مثلا المُعوّق ذا إعاقة سمعية أو كلامية. حيث أن الإشارة تعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وفقا للمادة ٩٠ من القانون المدني، كما نص في المادة ١٧٤ من مجلة الأحكام العدلية على أن " ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس "، وقد اعتبرت المادة٧٠ من مجلة الأحكام العدلية بأن الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان".

الحالة الثانية: العجز الجسماني الشديد

إن العجز الجسماني الشديد عبارة عن مرض من شأن الإصابة به أن يخشى على الشخص المصاب به من الإنفراد بمباشرة التصرفات القانونية، وهذه الحالة استحدثها قانون الولاية علــى المال عندما نص عيها صراحة في المادة(٧٠) والتي جاء فيها " يجوز لها ذلك أيضا وإذا كــان يخشى من انفراد الشخص بمباشر التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد". ومن الأمثلة على العجز الجسماني الشديد المشلول شللا نصــفيا شــديدا والمصــاب بضعف شديد أو ضعف في السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ الصم والعمى وما إلى ذلك وسلطة المحكمة في تقرير المساعدة القضائية في مثل هذه الحالة مرنة، تتنــاول جميــع الصور التي لا يطمئن فيها القاضي على توافر المقدرة لدى المساعد قضائياً بالإلمــام بعناصــر حيث أن سلطة تقدير هذا الواقع في أي تصرف من التصرفات دون تحديد لنوع ذلك التصرف العجز تعد مسألة خاضعة لتقدير قاضي الموضوع، وله أن يستعين عند اللزوم بأهل الخبرة لأنه إذا تبين لقاضي الموضوع بأن العجز يسير فإنه لا يحكــم بالمســاعدة القضــائية . لأن تقريــر المساعدة القضائية لا يكون لمجرد الإصابة بعجز جسماني شديد بل يجب أن يتعذر التعبير عــن الإرادة بسبب هذا العجز ويدخل ضمن حالة الإصابة بعجز جسماني شديد حالة الإصابة بعاهــة واحدة، كأن

الصدّدة،: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربيــة للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧١، ص ١٩٠.

يكون الشخص أصماً أو أبكماً أو أعمىً ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته كأن يكون الشخص أعمى ويعاني من ضعف شديد في السمع، لا يصل إلى درجة فقدان السمع، ويجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تقرر المساعدة القضائية.

ولكن الاختلاف بين النظامين يتمثل في أن نطاق تطبيق القوامة أكثر مرونة واتساعاً من المساعدة القضائية في القانون المصري، حيث أن حالات القوامة في القانون الفرنسي تشمل كل أنواع الاعاقة الجسدية التي منعت صاحبها عن التعبير عن الإرادة و الذهنية، وهو ما يتفق مع التفسير الواسع لنطاق الحماية الإجرائية للمُعوّقين[٣٢٧].

ثانيا: مهمة المساعِد القضائي

بينت المادة (٧١) من قانون الولاية على المال مهمة المساعِد القضائي فنصت على أنه " يشترك المساعِد القضائي في التصرفات المشارَ إليها في المادة السابقة وإذا امتنع عن المشاركة في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت للمحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه، أو عينت شخصاً آخر للمساعدة في إبرامه وفقاً للتوجيهات التي بينتها في قرارها وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر فإن للمساعِد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعِد القضائي بإجراءِ هذا التصرف ".

ولاية المساعِد القضائي تختلف في مداها عن ولاية كل من الوكيل والولي والوصي . وذلك لأن ولاية الولي والوصي تقع عامة بالنسبة إلى كل تصرفات ناقص الأهلية أو عديمها.بينما الوكيل فولايته تكون فقط على ما وُكل به من تصرفات من قبل الأصيل (الموكِل)، أما المساعِد القضائي فولايته مقصورة على التصرفات محل المساعدة القضائية، أما بخصوص باقي التصرفات التي لم يشملها قرار المساعدة فتكون صحيحة رغم صدورها من شخص مصاب بعاهة مزدوجة أو مصاب بعجز جسماني شديد لأنها صدرت من شخص كامل الأهلية والإدراك.

---

[٣٢٧]) في التفسير الواسع لمحل الحماية الإجرائية انظر ما سبق ص٦٤.

كما تختلف ولاية المساعد في طبيعتها عن ولاية كل من الوصي والولي والوكيل[٣٢٨] وذلك لأن الولي والوصي يعتبر نائباً بموجب القانون عن ناقص الأهلية يباشر عنه التصرفات في الحدود التي يرسمها القانون دون تدخل من ناقص الأهلية بمعنى أن لهما الحق في التصرف لأن إرادة كل من الولي والوصي هي في مال ناقص الأهلية في الحدود التي يأذن بها القانونالتي يعتد بها في إبرام التصرفات نيابة عن ناقص الأهلية.بينما يكون الوكيل نائبا عن الموكل ، أما المساعد القضائي فلا يعتبر ممثلاً أو نائباً[٣٢٩] ويكون له سلطة إنشاء التصرف بناءً على ما يأمره به الموكل نائبا على من تقررت المساعدة القضائية له لأن دور المساعد القضائي يقتصر على الاشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له في إبرام التصرف محل المساعدة المساعدة بعد تقريرها حيث أن الأصل ألاّ يقوم أيٍ من المساعد القضائي أو المساعد قضائيا بالتصرف محل المساعدة منفرداً و الاستثناء على ذلك أن المشرع منح المساعد القضائي الحق بالانفراد في إجراء التصرف محل المساعدة القضائية في حالة امتناع من تقررت المساعدة القضائية له في إبرام التصرف وكان من شأن هذا

---

[٣٢٨]) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، ص ١٦٦.

[٣٢٩]) وتنص المادة ٧٣ من ذات القانون على أنه يعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨ و٣٨٢ و٤٧٩ من القانون المدني.فالأصل ان يعاون المساعد القضائي المُعوّق ولا ينوب عنه الا استثناء في الاحوال الآتية:

مادة ١٠٨ – لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

مادة ٣٨٢– (١) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

(٢)ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا.

مادة ٤٧٩ – لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

وفي القانون الفرنسي يعد للقيم نائباً حال أن تصرفات البالغ تحت القوامة تضر بمصالحه بشكل خطير(م ٣/٤٦٩ مدني فرنسي).

الامتناع أن يعرض أموال من تقررت المساعدة القضائية له للخطر ، وهذا ما جاء في نص المادة (٣ (٧١ وذلك بعد أن يقوم المساعِد القضائي برفع الأمر للمحكمة من قانون الولاية على المال[٣٣٠].

وهي ذات الحالة المقررة في القانون الفرنسي، حيث يجوز للقيم أن يقوم بالتصرف وحده أو يطلب تطبيق نظام الوصاية بإذن من القاضي وذلك حال أن تصرفات البالغ تحت القوامة تضر بمصالحه بشكل خطير(م ٣/٤٦٩ مدني)[٣٣١]. لذلك يتضح من نصوص القانون المصري أن المساعدة القضائية تقترب من نظام القاومة curatelle في القانون الفرنسي، حيث مهمة القيم كالمساعدة القضائي تتحدد بالمساعدة و المعاونة لا التمثيل أو الإنابة كقاعدة.

ثالثا: التصرفات التي تشملها المساعدة القضائية

بالرجوع إلى المادة ٧٠ من قانون الولاية على الأموال ،نجد أن المشرع المصري– على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يحدد تحديداً حصريا للتصرفات التي يُؤذن فيها القيمcurateur –قد قصر سلطة المحكمة في تقرير المساعدة القضائية على التصرفات الواردة في نص المادة (٣٩). من نفس القانون، وبالرجوع إلى نص المادة (٣٩) نجد أن هذه التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن المحكمة وهي:

١. جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، كذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

---

[٣٣٠]) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٦٦.
وكذلك اعتبر المشرع المصري المساعد القضائي في حكم النائب عند تطبيق أحكام المواد (١٠٨،٣٨٢،٤٧٩) من القانون المَدني وهذا ما جاء في نص المادة (٧٣) من قانون الولاية على المال وبالرجوع إلى نصوص المواد (١٠٨،٣٨٢،٤٧٩) من القانون المدني المصري نجد أنها تتحدث عن منع تعاقد الشخص مع نفسه ومنع سريان التقادم فيما بين الأصيل والنائب " والمساعد القضائي وإن لم يكن في الواقع نائبا على من تقررت مساعدته قضائيا إلاّ أن القانونَ لاعتبارات يقررها رأى اعتباره في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد (١٠٨،٣٨٢،٤٧٩) من القانون المدني".

[331]) Article 469-3: Si le curateur refuse son assistance à un acte pour lequel son concours est requis, la personne en curatelle peut demander au juge l'autorisation de l'accomplir seule.

انظر ما سبق في التصرفات محل القوامة في القانون الفرنسي ص ١٢٥.

٢. التصرفات المنقولة أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال
الإدارة.
٣. استثمار الأموال وتصفيتها.
٤. الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن (١٠٠) جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.
٥. حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.
٦. اقتراض المال وإقراضه.
٧. إيجار عقار القاصر لمدة تتعدى إلى بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة
٨. قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها.
٩. إيجار عقد القاصر لمدة أكثر من ٣ سنوات في الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني.
١٠. ما يصرف في تزويج القاصر.
١١. التنازل عن التأمينات وإسقاطها.
١٢. الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر.
١٣. إيجار الوصي أموال القاصر نفسه أو الزوجة أو لأحد أقاربهما من الدرجة الرابعة أو
لمن يكون الوصي نائباً عنه.
١٤. رفع الدعاوي إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.
١٥. تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة أو الإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهمة معينة.

وتنص المادة ١١٧فقرة (١) من القانون المدني المصري على أنه إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها ذلك. فهل يعني أن نطاق المساعدة غير محدد بتصرفات معينة على عكس ما نصت عليه المادة ٧١ من قانون الولاية؟

حقيقةً أنه قد اختلف شراح القانون في هذه المسألة[٣٣٢]. فذهب البعض إلى قصر المساعدة بنسبه لتصرف معين أو لمجموعة التصرفات الواردة في المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال، وحجة هذا الفريق أن قانون الولاية على المال هو قانون خاص فتكون أحكامه هي الأولى وكذلك لضمان بالإتباع دون الحكم الوارد في القانون المدني عملاً بقاعدة أن الخاص يقيد العام وذهب فريق آخر إلى انه يجوز للمحكمة أن تقرر المساعدة القضائية حتى استقرار المعاملات خارج التصرفات الواردة في المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك وحجة هذا الفريق أن التفسير الصريح هو الذي يستبعد التحديد للتصرفات إعمالا بضرورة التوفيق بين نص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال ونص المادة ١١٧ من القانون المدني المصري.

[٣٣٢]) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٢٧.

الفصل الثانى
الحماية الإجرائية للمُعوّقين في حال الحركة
La protection procédurale des personnes handicapées à l'état dynamique

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين في حال الحركة نقصد منها الحماية الإجرائية في إطار فكرة القضية. حيث أن القضية ظاهرة متحركة Phénomène dynamique حيث أن أعمالها لا تتخذ شكلاً ثابتاً طوال المدة التي تستغرقها القضية بل تتغير مظاهرها خلالها وكذلك آثارها حيث ينشأ لأشخاص مراكز وتنقضي ويحل محلها مراكز أخرى حسب المرحلة التي تجتازها القضية أو حتى بعد انقضائها.

كما أن المُعوّقين قد يكونوا موضوعا للقضية بمعناها الفني أو أشخاصا لها، بأن يكون للمُعوّقين حقوقاً أو مراكز يطالب بها أمام القضاء. بالإضافة إلى أن المُعوّق قد يكون شخصاً – وليس موضوعا– من أشخاص القضية بان يكون طرفاً partie، شاهداً temoin، قاضياً juge، أو معاوناً للقاضي Greffier أو محامياً Avocat.

نتيجة لما سبق سوف نوضح في هذا المبحث تطبيقات للحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين في إطار الدعوى بإعتبارها العنصر الموضوعي في القضية و في إطار الإجراءات بإعتبارها العنصر الإجرائي في القضية. وذلك بالتركيز على تطبيقات تلك الحماية الإجرائية قبل وعند البدء في إجراءات القضية(مبحث أول) وأثنائها وبعد انتهاء الإجراءات (مبحث ثان).

المبحث الأول
الحماية الإجرائية قبل وعند البدء في إجراءات القضية

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين قبل البدء في إجراءات القضية والتي تبدأ بالمطالبة القضائية المجسدة لحق المُعوّق في التقاضي و اللجوء إلى العدالة، لذلك سوف نوضح حق المُعوّق –كطرف أو معاون للقضاء– في اللجوء إلى القضاء والعدالة، وهو ما يدعونا إلى تبيان حق وصول المُعوّق إلى العدالة أو القضاء، ولكن قبل ذلك كان لابد من التعرض إلى المساعدة القانونية و القضائية التي قد يستفيد منها المُعوّق قبل اللجوء إلى العدالة، وأهميتها وكيفية تفعيلها (مطلب أول).

بل إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين عند البدء في إجراءات القضية تتطلب التعرض إلى الحماية الإجرائية في مجال الاختصاص النوعي و المحلي لمحاكم القضاء العادي بالنظر في دعاوى المُعوّقين المدنية أو غيرها من الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء العادي. ثم الوقوف على صفة ومصلحة الجمعيات المتعلقة بحماية حقوق المُعوّقين في رفع دعاوى حقوق المُعوّقين(مطلب ثان) .

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الحماية الإجرائية للمُعوّقين قبل البدء في إجراءات القضية

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين قبل البدء في إجراءات القضية تتجلى في توضيح فكرة المساعدة القانونية و المساعدة القضائية للمُعوّقين، وكيفية تفعيلها (فرع أول). وتعد الحماية الإجرائية للمُعوّقين سرابا و فارغة من مضمونها إذا كان باب اللجوء إلى القضاء مغلقا، فما جدوى الحماية الإجرائية للمُعوّقين وهم كخصوم محرومين من الوصول إلى ساحات المحاكم، أو للمُعوّقين كمعاوني القضاء من العمل القضائي.

لذلك سوف نتعرض أيضا إلى حق المُعوّق في الوصول إلى القضاء كخصوم أو معاوني القضاء (فرع ثان).

الفرع الأول

حق المُعوّقين في الحصول على المساعدة القانونية أو القضائية

إن الإعلان الخاص بحقوق المُعوّقين المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ في المادة ١١ منه تنص على تمكين المُعوّق من الاستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الاختصاص حين يتبين أن مثل هذه المساعدة لا غني عنها لحماية شخصه أو ماله. وإذا أقيمت ضد المُعوّق دعوى قضائية وجب أن تراعي الإجراءات القانونية المطبقة حالته البدنية أو العقلية مراعاة تامة[٣٣٣]. وقد أهتم

[٣٣٣]) اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤٤٧ (د-٣٠).
Le handicapé doit pouvoir bénéficier d'une assistance légale qualifié lorsque pareille assistance se révèle indispensable à la protection de sa personne et de ses biens. S'il est l'objet de poursuites judiciaires, il doit

المشرع الفرنسي – على عكس المصري– بالمساعدة القانونية وتفعيل حق الوصول إلى القانون، بينما وضع المشرعين الفرنسي والمصري معا نظاماً للمساعدة القضائية. وذلك على النحو التالي:

أولا: حق المُعوّق في المساعدة القانونية aide juridique[٣٣٤] و المساعدة في الوصول إلى القانون l'aide à accès au Droit[٣٣٥]:

تعرض المشرع الفرنسي – على عكس المصري– في المادة ٥٣ من القانون رقم ٩١–٦٤٧ بتاريخ١٠ يوليو ١٩٩١ إلى المساعدة القانونية. وعرف المساعدة للوصول إلى القانون بأنه يتضمن إخبار الأشخاص بصفة عامة بحقوقهم و التزاماتهم القانونية و توجيههم تجاه المؤسسات التي يمارسون فيها حقوقهم، والمساعدة في تنفيذ الإجراءات للممارسة الحق أو تنفيذ الالتزام ذات الطبيعة القانونية و المساعدة في الإجراءات أمام الهيئات غير القضائية، وتقديم الاستشارات في المسائل القانونية، والمساعدة في تحرير و إبرام التصرفات القانونية.

ويعهد بهذه المهمة إلى قسم استشاري conseil départemental مخصص ذلك منشأ بالقانون ١٠ يوليو ١٩٩١ والتي لها أن تبرم اتفاقات مع النقابات المهنية و المؤسسات – خاصة أو عامة– المتعلقة بالأعمال الاجتماعية، وغيرها، لتفعيل الحق في الوصول إلى القانون(م ٥٧ من القانون ١٩٩١) . وبينما يتم تمويل المساعدة القضائية من قبل الدولة فقط، فإن تمويل هذا الحق بالمشاركة بين الدولة و النقابات والمؤسسات المهنية القانونية و القضائية و مؤسسات اجتماعية ، وغيرها (م ٦٧ من القانون ١٩٩١).

و يقرر القسم الاستشاري المبالغ الملقاة على عاتق المستفيد (كالمُعوّق مثلا) طبقا لمصادر دخله و بحسب طبيعة الاستشارة(م ٥٨ من القانون ١٩٩١)

---

bénéficier d'une procédure régulière qui tienne pleinement compte de sa condition physique ou mentale.

للنظر في تفاصيل الإعلان على الموقع الآتي:

http://www.anhri.net/docs/undocs/hrcg.shtml

[٣٣٤]) بالقانون الفرنسي رقم ٩١–٦٤٧ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩١ .

[٣٣٥]) بالقانون الفرنسي رقم ٩٨–١١٦٣ بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٨.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتعدى المساهمة في المساعدة القانونية ثلاثة إضعاف السقف المقرر في المساعدة القضائية[٣٣٦].

وبالتالي يستطيع المُعوّق اللجوء إلى بيوت القانون خاصة لتفعيل حقه في الوصول إلى القانون، فتقدم له الاستشارات والمشورة القانونية و المساعدة القانونية التي تتمثل في توعية المُعوّق بحقوقه القانونية و مساعدته في تحرير العقود والتصرفات القانونية التي يكون طرفا فيها.

و من التشريعات العربية التي نظمت حق المُعوّقين في المساعدة القانونية القانون الاتحادي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٦ م – الإمارات العربية المتحدة في شأن حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة حيث نص في المادة ٦ منه على أن تكفل الدولة المساعدة القانونية لصاحب الاحتياجات الخاصة في جميع الأحوال التي تقيد فيها حريته لأي سبب قانوني، ويتعين عند صدور ما يقيد حرية صاحب الاحتياجات الخاصة اتخاذ ما يأتي: معاملته بطريقة إنسانية تراعي وضعه واحتياجاته بوصفه صاحب احتياجات خاصة، و يتم تقديم المعلومات والبيانات اللازمة له، والتي تتصل بأسباب تقييد حريته، كما يتم توفير المساعدة الملائمة في حالة عدم قدرته على دفع الرسوم القضائية أو المصروفات أو الغرامات، وذلك على النحو الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء[٣٣٧].

ثانيا: المساعدة القضائية l'aide juridictionnelle للمُعوّقين

في فرنسا ومصر، ينطبق مبدأ مجانية القضاء la gratuité de la justice[٣٣٨]. ولكن هذا لا يعني أن المتقاضين يعفون من جميع رسوم التقاضي

---

336) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.548.N°183.25.

337) http://www.ocdc-eae.com/uae-federal

٣٣٨) المادة L. 111-2 من قانون السلطة القضائية الفرنسي والتي تنص على أنه مجانية مرفق القضاء تكفل وفقا للأحكام المحددة في القانون و اللائحة.

"La gratuité du service de la justice est assurée selon les modalités fixées par la loi et le règlement"

بالإضافة إلى القانون الفرنسي رقم ٩١-٦٤٧ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩١، والقرار رقم ٩١-١٢٦٦ بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٩١. وفي مصر قانون الرسوم المصري رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ (م٢٣-٢٩).

– التي تزيد أو تقل بحسب طبية وتعقيد المسالة المطروحة على القضاء –تجنبا من إساءة استخدام هذا الحق، ولأن تلك الرسوم تحصلها خزانة الدولة وتنفق في ذات الوقت لتحسين أداء مرفق القضاء[٣٣٩]. ولضمان تطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء أيا كان مصادرهم المالية فإن القانون قرر المساعدة المالية التي تلقى على عاتق الدولة وهي المساعدة القضائية والتي قد تكون كلية أو جزئية أي تغطي رسوم القضية كليا أو جزئيا[٣٤٠].

١– المساعدة القضائية للمُعوّقين في فرنسا ومصر:

يجب أن تتوافر شروط تتعلق بالشخص مقدم طلب المساعدة القضائية وأخرى متعلقة بالدعوى[٣٤١]. واستثناء يجوز للقاصر أن يطلب تلك المساعدة عند تطبيق المادة ٣٨٨–١ من القانون المدني الفرنسي حيث تنص هذه المادة على حق القاصر المميز في سماعه و مساعدته عن طريق محام[٣٤٢]. ونرى أنه يجوز قياسها على المُعوّقين ذوي الإعاقة المعدمة أو المنقصة للإرادة . و المادة ٩–١ من القانون الفرنسي الخاص بالمساعدة القضائية تنص على أنه يجوز للشخص الطبيعي الفرنسي أو المقيم في احدي دول أعضاء الاتحاد الأوروبي أن يستفيد من المساعدة، وكذلك الأمر يجوز للشخص المعنوي –استثناء وعملا بالمادة ٢ من قانون المساعدة القضائية الفرنسي– ومركزه الرئيسي بفرنسا بشرط أن يكون نشاطه لا يستهدف ربحا non lucrative .

---

[٣٣٩] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢٠١٠. ص٥٩–٦٠.

[340]) Code du handicap .p.646.

[341]) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7[e]édition. Décembre 2011. Dalloz. P.522 .N[o]181.50 -181.52.

[٣٤٢]) تنص المادة ٣٨٨–١ من القانون المدني الفرنسي على أن " في كافة الإجراءات المتعلقة بالقاصر، فللقاصر المميز، ودون المساس بتدخله أو رضائه، الحق في سماعه من القاضي أو من الشخص المعين من قبل القاضي متى اقتضت مصلحته ذلك لتحقيق هذا الغرض. سماع القاصر حق له متى طلب ذلك. وحال أن رفض القاصر سماعه، فالقاضي يقدر موضوعيا هذا الرفض. ويمكن سماع القاصر وحده أو مع محام أو مع شخص يختاره. ما لم يكن هذا الاختيار يتعارض مع مصلحة القاصر، فللقاضي عندئذ أن يعين له شخصا آخر. سماع القاصر لا يمنحه أهلية مباشرة الإجراءات . ويضمن القاضي إبلاغ القاصر بالحق في سماعه أو مساعدته بواسطة محام ".

وترتيبا عما سبق، من الممكن – في اعتقادنا– أن تطلب المساعدة القضائية جمعيات حماية حقوق ذوي الإعاقة إذا كان تلك الجمعيات لا تستهدف الربح، وحال ذلك تتوفر الحماية الإجرائية للمُعوّقين بطريق غير مباشر[٣٤٣]، عند الأخذ في الاعتبار الدور المنوط به هذه الجمعيات في تفعيل و تحقيق وتنفيذ الحماية القانونية بصفة عامة والإجرائية لحقوق ذوي الإعاقة أمام المحاكم بصفة خاصة .

ويعتمد نظام المساعدة على الدخل الشهري الذي لابد ألا يتجاوز سقف قانوني معين . ودون الدخول في تفصيلات هذا السقف الذي لا يعنينا هنا سوى لبيان الحماية الإجرائية غير المباشرة للمُعوّقين خصوصا كبار السن . حيث أن هذا السقف القانوني قابل للتصحيح في حالات معينة على حسب الأعباء العائلية charges de famille التي يتحملها مقدم الطلب ، فيدخل في الاعتبار من الأعباء العائلية المبالغ التي تصرف على فروع طالب المساعدة إذا كان يدخل تحت طائفة غير القادرين invalidité عملا بالمادة L.241-3 من قانون العمل الاجتماعي و العائلات أو على أصول طالب المساعدة المقيمين معه الحاصلين على إعانة اجتماعية لكبر السن allocation special vieillesse مما يترتب على ذلك كله رفع سقف المساعدة القضائية من الدولة [٣٤٤].

ومن مظاهر الحماية الإجرائية أيضا استبعاد الإعانة التعليمية للطفل المُعوّق (المنصوص عليها في المادة ٥١١-١ من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي) من تقدير دخل طالب المساعدة القضائية عملا بالمادة ٢ من القرار الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٩١، باعتبارها أيضا حماية إجرائية غير مباشرة يستفيد منها كل من له صلة أو يتعامل مع الشخص المُعوّق. ورفض المساعدة القضائية دون مسوغ قانوني يرتب مسئولية الدولة عن الخطأ المرفقي وهو

---

[٣٤٣]) انظر ما سبق تقسيم الحماية الإجرائية للمعوقين إلى حماية مباشرة وغير مباشرة ص ١٦ .

[344]) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7[e]édition. Décembre 2011. Dalloz. P.523 .N[o]181.63.

مرفق العدالة هنا على أساس المادة L. 141-1 من قانون السلطة القضائية الفرنسي (code de l'organisation judiciaire)[٣٤٥].

بالإضافة إلي السماح المؤقت أو المستعجل للمساعدة القضائية عملا بالمادة ٢٠ من قانون ١٠ يوليو ١٩٩١ الفرنسي والذي حصرها في ثلاث حالات ومنها حالتي الاستعجال cas d'urgence و الثانية عندما تعد الإجراءات خطرا على متطلبات حياة طالب المساعدة الأساسية، لا سيما في حالات التنفيذ الجبري على أمواله، وكما هو الحال عندما تكون صحته في خطر[٣٤٦]. ويصدر قرار بها نهائي لا يجوز الطعن فيه.

أم بالنسبة للوضع في مصر، وبصدد قانون الرسوم المصري رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ (م٢٣-٢٩)، فلم يتضمن أي حكم أو نصوص صريحة أو حتى ضمنية، ولا تصريحا ولا تلميحا، بالنسبة للمُعوّقين. على الرغم من أن المشرع المصري راعى عدم حرمان الخصم الفقير من المطالبة بحقه أمام القضاء. وقد حرص الدستور المصري على تأكيد هذا المعنى فنص في المادة ٢/٦٩ على أن " يكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم ". وقد كفل القانون ذلك عن طريق المساعدة القضائية ولهذه المساعدة نوعان:

أ-الإعفاء من الرسوم .

ب-توفير خدمات المحامين.

٢- الآثار المترتبة على المساعدة القضائية :

وتظهر الحماية الإجرائية للمُعوّقين أيضا في ما ترتبه تلك المساعدة القضائية من آثار. حيث يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية انقطاع

---

345) Civ. 1re, 14 déc. 2004, n° 03-10.271, *Bull. Civ.* I, n°318; *JCP Adm.* Et CT n°4, p.296. Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.528 .N°181.182.

346) Code du handicap . 2e édition sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p 649.

interruption مدة تقادم الدعوى و مدة الطعن بالنقض[٣٤٧]. وحق المُساعد في الحصول على محام.

أ- انقطاع مدة تقادم الدعوى والطعن :

في القانون الفرنسي –على عكس المصري– يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية أمام الجهات المختصة انقطاع مدة تقادم الدعوى[٣٤٨] باعتبارها حق للمُعوّقين المستفيدين من المساعدة رافعي الدعوى، وبالتالي تحسب هذه المدة من جديد من يوم إصدار قرار بالسماح المؤقت admission prosivoireأو من يوم إعلان القرار ببطلان طلب المساعدة أو من يوم اعتبار قرار السماح المؤقت أو رفضه نهائيا أو من يوم تعيين معاون للقضاء Auxiliaire de justice (م ٣٨ من القرار ١٩ ديسمبر ١٩٩١).

كما أنه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية أيضا انقطاع المدة اللازمة لإيداع صحيفة الطعن أو مذكراتها memoires، وبالانقطاع تحسب المدة مرة أخرى من يوم استلام ذوي الشأن القرار الصادر في طلب المساعدة القضائية أو بحد أقصى من يوم تعيين معاون قضائي.

وبالنسبة لأثر تقديم طلب المساعدة القضائية أمام محكمة الاستئناف فيؤدي ذلك إلى الرجوع إلى جلسات المرافعة في الموضوعrenvoi de l'audience لحين انتظار القرار الصادر في طلب المساعدة القضائية.

---

347) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.529-531.No181.211-181.241.

348) Civ. 2e ,3 juill. 2008, no 06-14.293, NP.

على عكس ما هو مقرر في مصر، حيث إن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التي تقطع التقادم، إذ هو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وإنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يقتضي استدعاء الخصم بالطريق الإداري للخصوم أمام اللجنة لسماع أقواله في طلب الإعفاء. كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمي، إذ يشترط في هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ. وليس كذلك الحال فيه. وإذن فلا ضير ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعاً للمدة، ولو كان الفصل في هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى في الوقت المناسب، فإن صاحب الحق، وهو المطالب بالمحافظة عليه، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت. (النقض المدني – الطعن رقم ٢٨ – لسنة ١٢ قضائية – تاريخ الجلسة ٢٦-١١-١٩٤٢ – مكتب فني ٤ ع – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ١٠).

ب- الحق في الحصول على محام:

في فرنسا، يترتب على السماح المؤقت للمساعدة الحق في الحصول على محام assistance d'un avocat(م ٢٥ من قرار ١٩٩١) بصفة خاصة أو على مساعدة معاوني القضاء auxiliaires de justice بصفة عامة للتمثيل عن المستفيد من المساعدة القضائية من قبل بدء إجراءات الخصومة وأثنائها وحتى نهايتها، وأيضا في الدعاوى التحفظية actions conservatoires ، وفي إجراءات التنفيذ إذا كانت محلا لقرار المساعدة. وتحمل الدولة على عاتقها – كليا أو جزئيا – المصاريف القضائية المطالب بها المُعوّق.والجدير بالذكر أن المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان EDH تكرس ذلك الحق في المساعدة القضائية[٣٤٩].

وطلب المساعدة القضائية يمكن تقديمه خلال المرافعة حتى قفل بابها، ويقع على عاتق المحكمة المختصة التأكد من تفعيل و تنفيذ الحق في الحصول على محام Avocat أمام محكمة أول درجة أو محام استئناف Avoué[٣٥٠].

ويترتب على المساعدة القضائية الحق في المساعدة من قبل معاوني القضاء(المحامي) الذين يختارهم المستفيد من المساعدة القضائية وإلا تعينه النقابة الفرعية Batonnier أو رئيس النقابة المهنية. فالحصول على محام إما بالاختيار choix أو التعيين designation. ويجب على المعاون إذا بادر بالمساعدة أن يستمر في مساعدة المستفيد ما لم يتم عزله[٣٥١] من قبل الجهة المعنية (النقابة الفرعية أو رئيس النقابة المهنية) م ٨٣ من القرار ١٩ ديسمبر ١٩٩١). وفي المقابل المعاون الذي لم يبادر بالمساعدة فالمُعوّق بحاجة إلى موافقة الكتابية من المعاون على المساعدة القضائية والتي يتم إرسالها إلى النقابة الفرعية أو رئيس النقابة المهنية التي تلحق بطلب المساعدة القضائية(م٧٥ من قرار ١٩٩١). والمقرر أيضا أن القاصر يستفيد من الحق في الحصول على مساعدة محام وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ٣٨٨-١ مدني فرنسي سواء كان المحامي بالاختيار أو التعيين من القاضي (م٨١ من قرار ١٩٩١).

---

349) Civ. 2e, 1 er avr. 2004, no02-04.108, Bull. Civ. II, no145; D. 2004. 1349.

350) Civ. 2e, 17 déc. 2009, no08-17.225 et no09-10.190 , NP.

٣٥١) إذا تم إقالة المعاون من مهمته فيجب أن يستبدل بغيره فورا (م١٩ قرار ١٩ لسنة١٩٩١).

وأمام محكمة الاستئناف فإن المُعوّق تتم مساعدته أو تمثيله بواسطة نفس المحامي المعاون له أمام محكمة أول درجة. ما لم يختر المُعوّق عكس ذلك أو حال رفض المحامي، وفي جميع الأحوال يجب إبلاغ سكرتارية مكتب المساعدة القضائية عند إيداع طلب المساعدة القضائية(م ٨٥ من قرار ١٩٩١).

أما في مصر، فإن المشرع المصري راعى عدم حرمان الخصم الفقير (مُعوّقا كان أو غير مُعوّق) من المطالبة بحقه أمام القضاء. وقد حرص الدستور المصري على تأكيد هذا المعنى فنص في المادة ٢/٦٩ على أن " يكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم ". وقد كفل القانون ذلك عن طريق المساعدة القضائية ولهذه المساعدة نوعان، منها توفير خدمات المحامين: وقد نظم هذه المسألة قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك في الفصل الرابع من الباب الثاني من القسم الأول منه (م ٩٣-٩٧). حيث نصت المادة ٩٣ على أن " تقوم مجالس النقابات الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين في دائرة اختصاص كل منها" و الملاحظ من هذا النص أن المشرع لم يضع معيارا للعجز فقد يكون في رأينا لأسباب مالية أو غير مالية وبالتالي تستغرق الإعاقة.وتشمل المساعدات القضائية رفع الدعاوى والحضور فيها وفي تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود (م٢/٨٣). ويوكل للتنظيم الداخلي لنقابة المحامين كيفية تشكيل مكاتب المساعدات القضائية. وتجدر الملاحظة أنه على المحامي المنضم لمكتب المساعدة القضائية أن يؤدي واجبه عمن يندب للدفاع عنه بنفس العناية التي يبذلها إذا كان موكلا (م١٤) ولا يسوغ أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التي ندبته (م٩٧). وكل محام يرفض دون سبب مقبول تقديم المساعدة القضائية أو يهمل القيام بواجبات الدفاع بأمانة بتعرض للمساءلة التأديبية (م٩٨)[٣٥٢]. وكذلك قانون المحاماة المصري (م٩٣- ٩٧).

غير أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية – لا تعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء، ولا يترتب

[٣٥٢] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢٠١٠. ص٦٥.

على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائياً على المحكمة وإنما ترخص به للطالب – إذا شاء – فى رفع الدعوى بغير رسوم. و بذلك يبين أن طلب الإعفاء من الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين فعلاً لإكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شيء مغاير، ولئن اتجه القضاء الإدارى فى أحكامه إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الإداري بالإفصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى إلا أن هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التي تحكمها القواعد الموضوعية المدنية[٣٥٣].

والجدير بالذكر إن قانون حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة الاتحادي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٦ م بالإمارات العربية المتحدة، نص صراحة في المادة ٣١ منه على أنه " تعفى من الرسوم القضائية الدعاوى التي يرفعها صاحب الاحتياجات الخاصة في إطار تنفيذ أحكام هذا القانون". وهو ما ندعو المشرع المصري إلى الأخذ به[٣٥٤].

ثالثا: دور بيوت العدالة و القانون les maisons de la justice et du droit(MJD) في تفعيل حق المُعوّق في الوصول إلى القانون:

عملا بالمادة R.131-1 من قانون السلطة القضائية الفرنسي، يوجد في فرنسا كثير من بيوت العدالة و القانون (MJD)[٣٥٥]، تعمل لاستقبال و سماع و إبلاغ و توجيه المواطنين بخصوص حقوقهم والتزاماتهم. وعن طريق تلك البيوت يمكن اللجوء إلى القضاء مجانا و بسرية. ويتركز نشاط تلك البيوت في ثلاث: النشاط القضائي، والوصول إلى القانون l'acces au droit ، و مساعدة

---

[٣٥٣]) النقض المدني – الطعن رقم ١١٤ – لسنة ٤٤ قضائية – تاريخ الجلسة ٢-٥-١٩٧٧ – مكتب فني ٢٨ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ١١٠٤. النقض المدني – الطعن رقم ٤٨٩ – لسنة ٤١ قضائية – تاريخ الجلسة ١٢-٦-١٩٧٦ – مكتب فني ٢٧ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ١٣٣٩.

[٣٥٤]) كما أن المادة ٤٢ من مقترح مشروع قانون حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصري تنص على أن " تلتزم جميع المؤسسات والهيئات الحكومية وغير الحكومية بإعفاء ما يلى من جميع الضرائب والرسوم والمصروفات أياً كان نوعها بما فيها ضريبة المبيعات والرسوم القضائية" .

[٣٥٥]) تخضع تلك البيوت لرئاسة رئيس محكمة الخصومة الكبرى tribunal de grande instance (التي تقابل المحكمة الابتدائية في مصر) و المدعي العام le procureur de la république (الذي يقابل النائب العام في مصر). المادة R.131-1 من قانون السلطة القضائية الفرنسي.

الضحايا. ويلعب دورا هاما في تلك البيوت: القضاة، والكتاب، والمحامون، ووكلاء النائب العام، وبعض الهيئات الأخرى المعنية بخدمة العدالة، حيث يساعدوا في التسوية الودية و السريعة للمشاكل القانونية اليومية وبعض النزاعات المدنية عن طريق التوفيق أو الوساطة conciliation et médiation[٣٥٦].

الفرع الثاني
حق المُعوّقين في الوصول إلى القضاء

سوف نعرض إلى حق المُعوّق في الوصول إلى القضاء خصماً كان أو معاوناً للقضاء على النحو التالي:

أولا: حق المُعوّق كخصم في الوصول إلى القضاء[٣٥٧]

١- مفهوم حق المُعوّق كخصم في الوصول إلى القضاء وكيفية تفعيله:

ينتج عن الإعاقة عموما و الإعاقة الجسدية (المرئية و السمعية) و الذهنية خصوصا مشكلات تخص استقلال autonomie واندماج l'insertation ذوي الإعاقة وهي تنبع عن عدم قدرة ذوي الإعاقة على الاندماج في المجتمع ومشاركته الخدمات ومنها خدمة العدالة.

وبخصوص إمكانية الوصول عموما، فإن المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوّقين تنص على أن:

١ – لتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من العيش في استقلالية والمشاركة بشكل كامل في جميع جوانب الحياة، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة التي تكفل إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى البيئة المادية المحيطة ووسائل النقل والمعلومات والاتصالات، بما في ذلك

---

356 Code du handicap . 2e édition sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p 645.

٣٥٧) نفضل ترجمة accessibilité بحق الوصول عن حق الدخول لأن الأول اعم و اشمل من حق الثاني، حيث أن حق الوصول لا يتجسد و يطبق فقط بدخول المتقاضين و رجال القضاء المُعوّقين لساحات المحاكم و مبانيها ولكن يمتد إلى حق الوصول إلى قاعة الاستماع والاطلاع والاستعلام و العلم كل ذلك لتطبيق حق الدفاع. ونرى أيضا أن مصطلح " اللجوء " إلى القضاء يعني بمسألة أهلية المُعوّق في القضية، أي أهليته في رفع الدعوى أو في المطالبة القضائية.

تكنولوجيات ونظم المعلومات والاتصال، والمرافق والخدمات الأخرى المتاحة لعامة الجمهور أو المقدمة إليه، في المناطق الحضرية والريفية على السواء. وهذه التدابير، التي يجب أن تشمل تحديد العقبات والمُعوّقات أمام إمكانية الوصول وإزالتها، تنطبق بوجه خاص على ما يلي:

(أ) المباني والطرق ووسائل النقل والمرافق الأخرى داخل البيوت وخارجها، بما في ذلك المدارس والمساكن والمرافق الطبية وأماكن العمل؛

(ب) المعلومات والاتصالات والخدمات الأخرى، بما فيها الخدمات الإلكترونية وخدمات الطوارئ.

٢ – تتخذ الدول الأطراف أيضا التدابير المناسبة الرامية إلى:

(أ) وضع معايير دنيا ومبادئ توجيهية لتهيئة إمكانية الوصول إلى المرافق والخدمات المتاحة لعامة الجمهور أو المقدمة إليه، ونشر هذه المعايير والمبادئ ورصد تنفيذها؛

(ب) كفالة أن تراعي الكيانات الخاصة التي تعرض مرافق وخدمات متاحة لعامة الجمهور أو مقدمة إليه جميع جوانب إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة إليها؛

(ج) توفير التدريب للجهات المعنية بشأن المسائل المتعلقة بإمكانية الوصول التي تواجه الأشخاص ذوي الإعاقة؛

(د) توفير لافتات بطريقة برايل وبأشكال يسهل قراءتها وفهمها في المباني العامة والمرافق الأخرى المتاحة لعامة الجمهور؛

(هـ) توفير أشكال من المساعدة البشرية والوسطاء، بمن فيهم المرشدون والقراء والأخصائيون المفسرون للغة الإشارة، لتيسير إمكانية الوصول إلى المباني والمرافق الأخرى المتاحة لعامة الجمهور؛

(و) تشجيع أشكال المساعدة والدعم الأخرى للأشخاص ذوي الإعاقة لضمان حصولهم على المعلومات؛

(ز) تشجيع إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة إلى تكنولوجيات ونظم المعلومات والاتصال الجديدة، بما فيها شبكة الإنترنت؛

(ح) تشجيع تصميم وتطوير وإنتاج وتوزيع تكنولوجيات ونظم معلومات واتصالات يمكن للأشخاص ذوي الإعاقة الوصول إليها، في مرحلة مبكرة، كي تكون هذه التكنولوجيات والنظم في المتناول بأقل تكلفة.

وبخصوص إمكانية المُعوّقين من اللجوء إلى القضاء ، تنص المادة ١٣من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوّقين[٣٥٨]، على انه :

١ –تكفل الدول الأطراف سبلا فعالة للأشخاص ذوي الإعاقة للجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك من خلال توفير التيسيرات الإجرائية التي تتناسب مع أعمارهم، بغرض تيسير دورهم الفعال في المشاركة المباشرة وغير المباشرة، بما في ذلك بصفتهم شهودا، في جميع الإجراءات القانونية، بما فيها مراحل التحقيق والمراحل التمهيدية الأخرى.

٢ –لكفالة إمكانية لجوء الأشخاص ذوي الإعاقة إلى القضاء فعليا، تشجع الدول الأطراف التدريب المناسب للعاملين في مجال إقامة العدل، ومن ضمنهم الشرطة وموظفو السجون.

بل إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في المادة ٨ منه، نص على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها لهل القانون . وهو ذات النهج، في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث نصت على أن المادة ٦ تنص على أنه " لكل شخص، عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

إن إمكانية اللجوء الفعال إلى القضاء يعد تحديا للكثير من الأفراد، وبخاصة الأفراد ذوي الإعاقة. فغالبا ما تفضي أنواع الحواجز المختلفة

---

358) Article 13: Accès à la justice: 1. Les Etats Parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires.

2. Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les Etats Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires.

(القانونية والمادية والخاصة بالاتصال والتواصل) ونقص المرونة في القضاء لتوفير الترتيبات التيسيرية المعقولة عند طلبها، إلى عزل الأشخاص ذوي الإعاقة وحرمانهم من إمكانية اللجوء الفعال إلى القضاء.

يستدعي تأمين اللجوء إلى القضاء إبطال القوانين التي تقيد أو تحد من أهلية الأشخاص المُعوّقين، أو تعتبرها باطلة ومعدومة في تقديم الشهادات أو المشاركة في العملية القضائية. كما يتطلب من النظام القضائي تأمين ترتيبات تيسيرية إجرائية ومناسبة للمراحل العمرية، تمكن الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة الكاملة والمتكافئة سوءا كان الشخص المعني مدعياً أم مدعياً عليه أم شاهدا .

وبخصوص الوصول المادي إلى قاعات المحكمة فقام أحد القضاة الفرنسيين بالاستماع إلى مُعوّقة، كمدعية في دعوى حضانة أطفال، فى الشارع و على مرأى و مسمع من المارة passants، ولأن تلك المُعوّقة Jeanine Mujic ، تبلغ من العمر ٣٩ عاما تناضل لأجل أخذ حضانة أطفالها الثلاثة la garde de ses trois enfants، تستخدم كرسيا متحركا ولم تستطع الوصول إلى قاعة الاستماع la salle d'audience بمحكمة Briey, en Lorraine التي يفترض أن تكون المرافعة فيها [٣٥٩].

غير أن حق الوصول إلى القضاء قد يكون ماديا تارة، ومعنويا تارة أخرى. حيث أن مبدأ التمكين من الوصول يهدف إلى إزالة الحواجز التي تحول دون تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم. والمسألة لا تتعلق بالوصول المادي إلى الأماكن فقط، وإنما تتعلق أيضاً بالوصول إلى المعلومات والتكنولوجيات كشبكة إنترنت واتصالات والحياة الاقتصادية والاجتماعية. فتوفير ممرات خالية من الدرج وتوفير ممرات داخلية وأبواب واسعة وخالية من الحواجز، ووضع حلقات أبواب في مكان يسهل الوصول إليها، وتوفير المعلومات بطريقة برايل وبأشكال تسهل قراءتها، واستخدام الترجمة إلى لغة الإشارة ومترجمين إلى هذه

[359])http://rmc.bfmtv.com/info/300570/accessibilite-une-handicapee-jugee-dans-la-rue/.

اللغة، وتقديم المساعدة والدعم يمكن أن تضمن للشخص المُعوّق الوصول إلى مكان العمل أو المحكمة[٣٦٠].

لذلك ندعو المحاكم المصرية– كما هو الحال في الدول المتقدمة– أن تذيل كافة العوائق والحواجز القانونية التي تحول دون كون الأشخاص ذوي الإعاقة قضاة أو محلفين أو شهودا، أو تصنف شهادة أي شخص من ذوي الإعاقة باطلة أو محدودة. وذلك بوضع ترتيبات معقولة[٣٦١] reasonable adjustments لتفعيل حق الوصول إلى القضاء.

كأن يُمكن الأصم مثلا، الطرف في دعوى منظورة أمام المحكمة، الحصول على ترجمة بلغة الإشارة إلى جانب المساندة اللغوية إذا دعت الحاجة.كما يمكن الشخص ذو الإعاقة السمعية من أن يستفيد من المعينات السمعية والأجهزة التقنية الأخرى المطلوبة للاتصال. ويحق لشخص من ذوي الإعاقة العقلية طلب أوامر المحكمة أو أحكامها أو الوثائق الأخرى بلغة مبسطة أو تفسير يُسَهِّل فهمه لقرارات المحكمة.كما أنه لابد من تجهيز قاعات المحاكم لتكون معدة لارتيادها من قبل الأشخاص ذوي الإعاقة الجسدية[٣٦٢].

وقد تضمن القانون الفرنسي، رقم ٢٠٠٥-١٠٢ الصادر بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص و المشاركة والمواطنة للأشخاص ذوي الإعاقة[٣٦٣]، أحكام جديدة تخص حق المُعوّق في الولوج إلى إجراءات التقاضي:

---

[٣٦٠]) "من الاستثناء إلى المساواة و إعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة". دليل للبرلمانيين بشأن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المرتبط به. رقم ١٧– ٢٠٠٤ الصادر عن الأمم المتحدة و الاتحاد البرلماني الدولي. ص١٧. على الموقع:
http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-a.pdf.

[٣٦١]) كما هو الحال في القسم ٢١ من التشريع البريطاني للتمييز على أساس الإعاقة ١٩٩٥ ("The Disability Discrimination Act 1995 ("the DDA"). على الموقع:
www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/50/contents

[٣٦٢]) وثيقة الإرشاد والتوجيه. الاستعمال الكفء للآليات الدولية مراقبة ورصد حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتها، الصادرة عن التحالف الدولي للإعاقة، أيار/مايو ٢٠١٠. على الموقع الآتي:
www.internationaldisabilityalliance.org/sites.

[363]) Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

أ- وسائل الولوج المباشر إلى الإجراءات:

كرس المشرع الفرنسي، في القانون لسنة ٢٠٠٥، ثلاثة أنواع من الحقوق المخولة لذوي الإعاقة التي تعكس مكافحة التمييز على أساس الإعاقة و حق المُعوّق في جبر الأضرار compensation (كحقه في الحصول على المساعدات الإنسانية، ومساعدة حيوان له ككلب الأعمى، أو المساعدة التقنية) و حقه في مباشرة التصرفات القانونية اليومية في الحياة وحقه في المشاركة في الحياة الاجتماعية ومن تطبيقات ذلك حقه في اللجوء إلى القانون و القضاء، والحق في تسهيل الإجراءات بما تتناسب وإعاقته.

بالإضافة إلى أن هذا القانون اعترف لهم بالحق في الوصول إلى التقنية التكنولوجية الحديثة وطرق الاتصال الحديثة والمعلومات، فأصبح كم حقهم الوصول إلى خدمة الانترنت والتلفون و المحمول وغيرها، لما لذلك كله من تأثير فعال على اندماجهم في المجتمع و المشاركة في الحياة.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٧٦ من القانون ٢٠٠٥ من حق الأصم في الاستفادة من كل وسائل الاتصال التي تتناسب مع اختياره أمام المحاكم المدنية و الإدارية و الجنائية، بالإضافة إلى حق المُعوّق بصريا في الحصول على مساعدة تقنية يسمح له بالوصول إلى أوراق القضية وفقا للوائح تنظم ذلك[٣٦٤].

أو حق الشخص المصاب بالحُبسة personne aphasique وهو الذي ليست لديه القدرة على الكلام أو فهمه) بان يرافقه شخص من اختياره أو شخص محترف ، مع الأخذ في الاعتبار الصعوبات التي تواجهه في الاتصال نتيجة العجز الكلي أو الجزئي في اللغة.

---

[364]) Article 76: Devant les juridictions administratives, civiles et pénales, toute personne sourde bénéficie du dispositif de communication adapté de son choix. Ces frais sont pris en charge par l'Etat. Lorsque les circonstances l'exigent, il est mis à la disposition des personnes déficientes visuelles une aide technique leur permettant d'avoir accès aux pièces du dossier selon des modalités fixées par voie réglementaire. Les personnes aphasiques peuvent se faire accompagner devant les juridictions par une personne de leur choix ou un professionnel, compte tenu de leurs difficultés de communication liées à une perte totale ou partielle du langage.

ويلاحظ البعض[٣٦٥] أن هذه النصوص سالفة الذكر قد اقتصرت في تفعيل حق الوصول إلى الإجراءات على ثلاثة طوائف من الإعاقة (البصرية والسمعية والكلامية) دون الطوائف الأخرى التي تتعدد في إطار الإعاقة ولابد أن تنسحب تلك النصوص إليها.

وفي ذات السياق، عالج ذات القانون الفرنسي في المادة ٧٨، المقننة للمادة D245-9 (V) من قانون العمل الاجتماعي والعائلات Code de l'action sociale et des familles[٣٦٦]، مشكلة الإعاقة السمعية surdité [٣٦٧]، والاتصال ونص على أن المُعوّق سمعيا له الحق في استخدام الإملاء الكتابي transcription ecrite أو تدخل مترجم للغة الإشارة interprete en langue des signes في كل مرة تعد المعلومة الشفوية أو الصوتية أو الكتابية محل اعتبار من قبل الأصم. ويضع مرسوم أيضا شروطا للوصول من ضعاف السمع لخدمات الهاتف في حالات الطوارئ[٣٦٨].

---

365) Jean-Michel LATTES. *L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.47.

366) Article 78: Dans leurs relations avec les services publics, qu'ils soient gérés par l'Etat, les collectivités territoriales ou un organisme les représentant, ainsi que par des personnes privées chargées d'une mission de service public, les personnes déficientes auditives bénéficient, à leur demande, d'une traduction écrite simultanée ou visuelle de toute information orale ou sonore les concernant selon des modalités et un délai fixés par voie réglementaire. Le dispositif de communication adapté peut notamment prévoir la transcription écrite ou l'intervention d'un interprète en langue des signes française ou d'un codeur en langage parlé complété. Un décret prévoit également des modalités d'accès des personnes déficientes auditives aux services téléphoniques d'urgence.

٣٦٧) وقد قامت بعض المحاكم في فرنسا (كمحكمة Lille منذ عام ٢٠٠٢) بإنشاء مكاتب للاستشارات القانونية لمساعدة ذوي الإعاقة.

368) Jean-Michel LATTES. *L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.48.

والجدير بالذكر أن حق المُعوّق في مصر في الوصول الى المحاكم غير مفعل رغم أن الدستور المصري الجديد المعطل ٢٠١٢، في المادة ٧٢ منه، نص على التزام الدولة برعاية ذوي الإعاقة صحيا وتعليميا واقتصاديا واجتماعيا، وتوفر لهم فرص العمل، وترتقي بالثقافة الاجتماعية نحوهم، وتهيئ المرافق العامة بما يناسب احتياجاتهم، بما فيها مرفق القضاء.

٢- قضية السيد *Farca c/ Roumanie* كأحد التطبيقات القضائية على حق المُعوّق كخصم في الوصول إلى القضاء[٣٦٩]:

ولد في عام ١٩٦٤، Farca يعاني منذ سن العاشرة من مرض وراثي مؤدي إلى ضمور العضلات يسمى بـــ" dystrophie musculaire des ceintures " ، التي تؤثر في المقام الأول على كتفيه والرجلين. فمن الصعب عليه التحرك أو التنقل، وهو غير قادر على المواجهة وحده. وبعد إغلاق ورشة لإصلاح أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية التي كان يعمل فيها أوائل عام ٢٠٠٤، تم إقالته، وبعد محاولة المنازعة في إقالته، أدعى انه لم يصل بسبب استحالة الوصول الفعلي إلى المحكمة الوطنية بسبب أنه لا يستطيع السير على الأقدام وحده. وأدعى من ناحية أخرى عدم تمكنه من الذهاب إلى محام أو مؤسسة بسبب السلالم وعدم التمكن من العثور على مكتب محاماة من المكاتب المتاحة في المنطقة المجاورة. بالإضافة إلى صعوبة اتخاذ الإجراءات أمام المصالح المتعلقة بالبطالة، وتوفير معاش العجز، واستحالة عثوره على عمل في سنه الأربعين، وهو ما يعد ذلك كله إخلالا بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

إلا أن الحكومة الرومانية ادعت تناقض أقوال الطاعن بشدة حيث أنه للوصول إلى المحكمة يجب السير بضع سنتيمترات (١٧سنتيمتر) وهذا السير ليس مستعصيا مقارنة ببضع الخطوات التي يسيرها الطاعن(١١ خطوة) للوصول إلى عمله. كما أن مكتب المحامي لم يتلق طلباً للمساعدة القضائية وكان

---

[369]) CEDH 14 sept. 2010. *Farca c/ Roumanie*. req. n° 32596/04 . على الموقع الخاص بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: (تاريخ التصفح: ١٩/٤/٢٠١٣).
http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=002-828.

يمكن الوصول إليه عن طريق الهاتف. كما أن الحكومة نازعت في التمييز الذي تعرض له الطاعن، مؤكدةً على انه لم يمنعه من التمسك بحقوقه ومماستها.

وقضت المحكمة أنه ويلاحظ أن القواعد الوطنية "تسمح لأي شخص متظلم من قرار عن السلطات الإدارية أو الهيئات الخاصة إلى المحاكم عن طريق البريد لمراجعته". ومع ذلك، فإن عريضة الطالب(المُعوّق) لا تضع أي حجة مقنعة لعدم تحركه للدخول عن طريق البريد للمحاكم أو السلطات الإدارية للنعي في القرار المطعون فيه. وهكذا، كان يمكن أن يكون قانونياً "تقديم ادعاء قانوني أو تظلم من قرار إداري عن طريق وسيط وهو الوكيل، بما في ذلك أفراد أسرته". وتسألت المحكمة: "كيف كان واضحاً أن الطالب، دون اللجوء إلى محام، أثبت مزاعمه وقدم أمام المحكمة وقائع طلبه و رد كتابةً لجميع الطلبات المقدمة من المحكمة، مما يشكك في حجته بأنه لا يمكن له بدء الإجراءات القضائية دون تلقي المشورة من محام" . وأشارت المحكمة إلى أن الطالب قد تمكن من إرسال خطاب الإحالة إلى محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في أغسطس ٢٠٠٤! . لذلك لا أساس لادعاء الطالب بشأن حجم العراقيل التي لا يمكن التغلب عليها للوصول إلى المحكمة، ورفضت من قبل المحكمة الأوروبية والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالتالي لا تنطبق على قضيته[٣٧٠].

وعند استقراء الحكم سابق الذكر، فنلاحظ أنه لم تعد الإعاقة الجسدية وحدها سببا للادعاء بالتمييز، طالما أنه كانت توجد وسائل أخرى تقرر القوانين الوطنية – غير الذهاب سيرا– للوصول إلى مكاتب المحاماة وإلى المحكمة كالهاتف أو وسائل الاتصال الحديثة تكنولوجيا كالادعاء عن طريق موقع الكتروني أو أيميل أو الفيديو كونفرس.

كما أن المحكمة الأوروبية قضت بأن الإعاقة الجسدية لا تعد إعاقة للوصول إلى المحكمة، طالما يمكن توكيل أحد أفراد الأسرة. ولكننا لا نرى وجه لهذا الحكم في هذا الخصوص حيث أن الأصل هو الدفاع الشخصي فلا يجبر الشخص– وان كان مُعوّقا– على تمثيل غيره للجوء إلى المحاكم.

---

[370]) Hervé Rihal: *La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé* - 28/02/2011. Revue de droit sanitaire et social. P.151.

ونستنتج أيضا أن حجية هذا الحكم لا تمتد إلى حالة الإعاقة التي يحملها الشخص إذا منعته من الوصول إلى مكاتب المحاماة عن طريق الهاتف أو لئن يكون طرفاً لوكالة أفراد أسرته أو غيره، كما هو الحال في المُعوّق ذهنيا وليست لديه أسرة.

كما علق البعض الآخر[٣٧١] حول هذا الحكم بأنه أدي إلى التفكير في مفاهيم الإدماج والعزلة والتبعية للأشخاص ذي الإعاقة في المجتمع. هل هذا يعني أن أحد هذه الحلول لعدم اعتبار الشخص مُعوّقاً في المدينة سيكون ببقائه في المنزل، ليكون معزولا ومنفصلا عن الأشخاص غير المُعوّقين ؟!.

وقد علق البعض[٣٧٢] أيضاً على هذا الحكم بأنه يبدو أن التفسير الحذر من المحكمة تكمن في حقيقة أن السيد Farca كان مستخدماً لمرة واحدة لمرفق القضاء. على الرغم من انه قد تم منعه من الوصول إلى المحاكم، فالمحاكم الفرنسية لم تحكم له بتعويض مثلاً. وهي القضية التي تخالف تماما حالة السيدة Bleitrach [٣٧٣]، كمعاون للقضاءauxiliaire de justice ، التي كانت على علاقة خاصة مع القضاء بهذه الصفة الأخيرة ويمكن لها إثارة تطبيق توجيه المجتمع أو التوجيه الجماعي directive communautaire والقوانين الفرنسية التي تحمي الأشخاص ذوي الإعاقة.

ثانيا: حق المُعوّق كمعاون قضاء أو محام في الوصول إلى القضاء

١- مفهوم حق المُعوّق كمعاون قضاء في الوصول إلى القضاء:

لا توجد نصوص قانونية تمنع المُعوّقين من ممارسة وظائفهم كمحامين أو موثقين، والمادة ٢٧ من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تنص على أن "تعترف الدول الأطراف بأن للأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في العمل، بما في ذلك القدرة على كسب العيش بعمل يختارونه أو يقبلونه بحرية في سوق عمل وفي مكان عمل مفتوح، شامل وسهل المنال

---

371) A. Grévin. *Handicap et droit d'accès aux bâtiments de justice*. CEDH 14 sept. 2010, Farças c. Roumanie, req. n°32596/04. Dalloz actualité 15 octobre 2010.

372) Hervé Rihal: *La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé* - 28/02/2011. Revue de droit sanitaire et social. P.151.

٣٧٣ في تفاصيل هذه القضية انظر ما يلي ص١٥٩.

للأشخاص ذوي الإعاقة. وعليها أن تضمن وتعزز ممارسة الحق في العمل، بما في ذلك أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال العمل ". إلا أن ممارسة الحق في العمل العام عموما و ممارسة المحاماة أو معاونة القضاء خصوصا تعترضها بعض العوائق و الموانع[٣٧٤] .

وفي فرنسا، أكد مجلس الدولة الفرنسي، فيما يتعلق بتوظيف الأشخاص ذوي الإعاقة في الخدمة العامة، كمعاوني القضاء، على "الحق في المساعدة" الحقيقية للمُعوّقين حيث يتم تعويض عن طريق الاستفادة من مساعدة الغير[٣٧٥].

كما أوصى مجلس المحضرين القضائيين بفرنسا بمدينة Nice في اجتماعه التاسع والعشرين رغبة في تقليص الفجوة القانونية على انه " الرغبة في تقليص الفجوة القانونية تفترض أن كل مواطن قادر على عرض وفهم وتفسير المعلومات القانونية التي يتم توصيلها، والتي يبحث عنها.و المساواة القانونية لا تعرض للمواطن التعويض الكافي عن القصور الجسدي والنفسي والفكري للوصول إلى المعلومات القانونية. ويُعهد إلى من يقوموا بنشر المعلومات القانونية المشاركة في هذا التعويض من خلال التوفير لكل مواطن المعلومات البصرية أو السمعية المفهومة بغض النظر عن حالة الضعف الذي لاقاها في الشخص المتعامل معه "[٣٧٦].

---

374) Clémentine Delzanno,Le handicap du handicap dans le droit; Droit et Patrimoine - actualité .2011.

375) Le deuxième volet concerne le recrutement des personnes handicapées dans la fonction publique où le Conseil d'Etat érige un véritable « droit à l'aide » pour les candidats à un concours afin que le désavantage provoqué par leur handicap soit compensé par l'aide utile d'une tierce personne. CE 18 nov. 2009, Wright, n° 318565 ; RDSS 2010. 349, note H. Rihal ; JCP A 2009, n° 2305, note D. Jean-Pierre, Revue de droit sanitaire et social 2010 p. 349. Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide. Note sous CE 18 novembre 2009, M. Wright, n° 318565. Hervé Rihal, Professeur de droit public à l'Université d'Angers.

376 « la volonté de réduction de la fracture juridique suppose que chaque citoyen soit en mesure de visualiser, de comprendre et d'interpréter l'information juridique qui lui est communiquée, qu'il recherche. L'égalité juridique à laquelle est soumis chaque citoyen ne s'accompagne pas pour autant d'une compensation des manques physiques, psychiques, intellectuels suffisants pour maîtriser l'information juridique. Il appartient à ceux qui diffusent l'information juridique de participer à cette compensation en apportant à chaque citoyen une information visuelle ou auditive compréhensible quelque soit l'état de faiblesse dans lequel la personne se trouve ».Clémentine Delzanno,Le handicap du handicap dans le droit; Droit et Patrimoine - actualité .2011.

وفي مصر، فإن الدولة ملتزمة في أن تكفل كافة الضمانات و الحماية اللازمة لتأدية أعمالهم ومنها تمكينهم من الوصول إلى القضاء وتأدية عملهم القضائي. حيث تنص المادة ١٨١ من الدستور على أن "المحاماة مهنة حرة، وهي ركن من أركان العدالة، يمارسها المحامي في استقلال، ويتمتع أثناء تأدية عمله بالضمانات التي تكفل حمايته وتمكينه من مباشرة هذا العمل؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون". والمادة ١٨٢ تنص على أن "يؤدي الأعضاء الفنيون بالشهر العقاري، وخبراء الطب الشرعي، والخبراء القضائيون، أعمالهم باستقلال، ويكفل لهم القانون الضمانات والحماية اللازمة لتأدية أعمالهم".

٢- احد التطبيقات القضائية في تفعيل حق المحامي المُعوّق من الوصول إلى القضاء :

إن الحكم الذي سوف نتناوله يجيب على تساؤلات هامة وهي: هل هناك التزام على عاتق الدولة في تفعيل حق الوصول للمحامي المُعوّق؟ وهل يجوز للمحامي المُعوّق أن يختصم الدولة في حال عدم تفعيل هذا الحق؟ وفي حال الإيجاب على أي أساس قانوني تكون الدولة مسئولة عن تفعيل هذا الحق؟.

الشخص المُعوّق الذي يتقيد في نشاطه و مشاركته في الحياة الاجتماعية، القانون يحقق له حماية خاصة تتمثل في الإعانات الشخصية له، وحماية جماعية تتمثل في حق الدخول إلى المباني. وحق الدخول هذا يعد حماية بيئية أيضاً للمُعوّق . وبمناسبة محامية مُعوّقة فإن مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ أكتوبر سنة ٢٠١٠ أصدر حكم يوضح حق المحامي في الوصول إلى المحاكم ومدى مسئولية الدولة عن عدم تفعيلها لهذا الحق.

ففي قضية السيدة Bleitrach/France[٣٧٧]، حيث طالبت هذه السيدة المحامية ببطلان حكم الصادر في ٢٠٠٦/١٢/١٢ عن محكمة Douai الإدارية للاستئناف برفض العريضة المقدمة والتي تتضمن المطالبة ببطلان حكم صادر في ٢٠٠٥/٤/٥ عن محكمة Lille الإدارية الذي رفض طلب الطاعنة في الحكم من جانب على الدولة بالتعويض بمبلغ ١٥٠,٠٠٠ يورو لما لحقها من خسارة و ما فاتها من كسب لجبر الأضرار المادية و المعنوية الناتجة عن التمييز ضدها

[377]) Recueil Lebon - De l'accès des avocats handicapés aux bâtiments du service public de la justice - Conseil d'Etat - 22/10/2010.

كمعاون قضاءauxiliare de justice على أساس الإعاقة handicap.علما بأنه قد قدم ممثل الهيئة العليا لمكافحة التمييز و المساواة "HALD" تحفظات عديدة.

وحيث أن الطاعنة تعمل محامية وتمارس مهنة المحاماة منذ سنة ١٩٧٦ وأنها مصابة بإعاقة حركية handicap moteur نتيجة حادث وقع في مايو ٢٠٠١ و لم تعد منذ ذلك الحين قادرة على الصعود على السلالم بصفة مستقلة و يجب تنقلها بكرسي متحرك. ولما كانت المحامية المقيدة في جدول نقابة Béthune طالبت جبر الأضرار منذ الحادث الناتجة عن غياب أو عدم كفاية الترتيبات الخاصة التي تسمح لها بالوصول إلى بعض المحاكم بدائرة محكمة Douai للاستئناف التي تمارس فيها الطاعنة(المحامية) عملها بصفة معتادة، ولما كان قد صدر حكم في ٢٠٠٥/٤/٥ من محكمة Lille الإدارية برفض طلبها بالحكم على الدولة بدفع مبلغ ١٥٠,٠٠٠ يورو لجبر الأضرار التي أصابتها، وبما أنه قد صدر القرار بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ عن محكمة Douai للاستئناف أكدت رفض طلب الطاعنة وبما أن الطالبة قد طعنت بالنقض ضد هذا القرار للأسباب الآتية:

-بالنسبة لأسباب الطعن على القرار الذي استبعد مسئولية الدولة عن خطأ التدخل القانوني المتبني لإنكار تعهدات فرنسا الدولية و الأوروبية بالإضافة إلى المسئولية عن خطأ الدولة[٣٧٨]:

لما كان من المقرر وفق المادة ٢ من التوجيه الأوروبي directive 2000/78/CE ٢٠٠٠/٧٨ بالمجلس المؤرخ في ٢٠٠٠/١١/٢٧ والذي نص على الإطار العام للمساواة في المعاملة في الوظيفة والعمل والتي تنص على مكافحة التمييز غير المباشر[٣٧٩] على أساس الإعاقة كالتزام يقع على عاتق رب

---

[٣٧٨]) عن مسئولية الدولة بسبب القانون المتعارض مع اتفاقية دولية مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية. أنظر حكم الدائرة المجتمعة بمجلس الدولة:
Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu, n° 279522, p. 78.

[٣٧٩]) عرف التوجيه الأوروبي ٢٠٠٠/٧٨ التمييز غير المباشر على انه "يحدث التمييز غير المباشر حيث توجد قاعدة أو معيار أو ممارسة من شأنها أن تسبب احتمالا ضررا معينا للأشخاص من ذي دين معين أو معتقد أو إعاقة أو سن أو توجه جنسي، مقارنة مع الأشخاص الآخرين، إلا إذا:
-i).....

الوظيفةemployeur ووفقا للمادة ٣ من ذات التوجيه الخاص بـــ"نطاق التطبيق" حيث ينطبق على القطاع العام[٣٨٠] و الخاص فيما يتعلق بشروط الوصول إلى الوظيفة acces a l'emploi والى الأنشطة بدون أجور أو مرتبات و الوصول إلى العمل و شروط الوظيفة و العمل. ولما كان المقرر وفق المادة ٥ من التوجيه الأوروبي الخاصة بالترتيبات المعقولة للأشخاص المُعوّقين و ضمان احترام مبدأ المساواة في المعاملة بالنسبة لهم، والترتيبات المعقولة المنصوص عليها. مما يشير إلى أن رب العمل يتخذ الترتيبات المناسبة لقضاء الحاجات في الواقع المادي للسماح للمُعوّقين للوصول إلى الوظيفة و لممارستها أو التطور فيها أو إعطائه المعلومات، إلا إذا كانت تلك التدابير غير متناسبة disproportionné. ومؤدى نص المادة ١٨ من التوجيه أنه "تتبنى دول الأعضاء القواعد التشريعية و اللوائح والقرارات الضرورية للتوافق مع التوجيه

---

ii–) في حالة الأشخاص الذين يعانون من إعاقة معينة، وصاحب العمل أو أي شخص أو منظمة لمن ينطبق عليه هذا التوجيه، ملزمة، بموجب التشريعات الوطنية على اتخاذ التدابير الملائمة (...) للقضاء على المساوئ التي تنطوي عليها مثل هذه القاعدة أو المعيار أو الممارسة ".

Recueil Lebon - De l'accès des avocats handicapés aux bâtiments du service public de la justice - Conseil d'Etat - 22/10/2010.

أما التمييز المباشر يعني:

"une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er".

Lisa Waddington et Anna Lawson Commission européenne. *Handicap et droit européen contre la discrimination. Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*. Manuscrit terminé en juillet 2009.

Awww.nondiscrimination.net/content/media/Disability%20and%20non%20discrimination%20law_FR.pdf.

[٣٨٠]) مما يعني أن المقصود برب العمل Employeur لا ينطبق فقط على القطاع الخاص و إنما على الدولة و سلطاتها العامة كالسلطات القضائية. وهو ما ينطبق على علاقة المحامية (الطاعنة) بالدولة والسلطة القضائية باعتبارها مساعد قضائي.

AJDA - L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées : l'Etat face à sa responsabilité par Damien Botteghi, Alexandre Lallet - 22/11/2010.

الأوروبي بحد أقصى في ٢٠٠٣/١٢/٢ ، وبشروط خاصة يجوز للدول الأعضاء، في حالة الضرورة، أن تطلب مدة إضافية ٣ سنوات تحتسب من تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢ ليكون مجموع المدد ٦سنوات لتفعيل القواعد الخاصة بالتمييز على أساس السن أو الإعاقة وعندئذ تخطر الدولة اللجنة المعنية فورا".

وعملا بالمادة ل ٣-٧-١١١ من قانون الإنشاء و الإسكان، المنشأ بقانون ٢٠٠٥/٢/١١ "للمساواة في الحقوق والفرص، والمشاركة و المواطنة للأشخاص ذوي الإعاقة" الفرنسي، والتي من مؤداها أن المؤسسات التي تستقبل الجمهور يجب أن تكون مؤهلة لئن يصل إليها المُعوّقون ويتردد عليها و يستقبل فيها المعلومات المنشورة للعامة بطريقة تتناسب مع الإعاقة باختلافاتها، وعلى المؤسسات أن توفر متطلبات الوصول accessibilité في فترة زمنية محددة وهو ما قرره مجلس الدولة بحد أقصى ١٠ سنوات تحتسب من يوم نشر القانون ١٠٢-٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١١ سالف الذكر وبالقرار رقم ٥٥٥-٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٧. فإن الالتزام بتفعيل حق الوصول حدده بأول يناير ٢٠١٥ بحد أقصى. ووفقا للمادة ٣ من القانون المؤرخ ١٩٧١/١٢/٣١ الذي يتضمن تنظيم بعض الوظائف القضائية والقانونية تنص على انه "المحامون هم معانو القضاء auxiliaire de justice".

ولما كانت المحكمة الاستئنافية، بصدد انتفاء ركن الخطأ في مسئولية الدولة، قضت بأن الطاعنة (المحامية) لا أساس لادعائها بتطبيق المادة ل ٣-٧-١١١ من قانون الإنشاء والإسكان سالف الذكر، لأنها جسدت بعض مسائل التوجيه الأوروبي، طالما أن المدة المحددة في قانون الإنشاء وبالقرار ٢٠٠٦/٥/١٧ (مدة التزام فرنسا بحد أقصى ١٥ يناير ٢٠١٥) لم تنتهي بعد. كما أن القول بأن التوجيه الأوروبي لم يُجسد في ٢٠٠٣/١٢/٢ لا يصلح سبباً لجبر الأضرار التي أصابت المحامية. وحيث أن مدة العشر سنوات المعقولة (التي تلتزم فرنسا خلالها بتفعيل حق الوصول) لن تستبعد حتى لو تم تجسيد وتفعيل التوجيه الأوروبي.

ولما كانت محكمة الاستئناف تختص أولا بالبحث عما إذا كان التوجيه الأوروبي يلقي على عاتق الدولة التزامات تجاه المحامين المُعوّقين الذين

يمارسون مهنتهم في مباني مرفق القضاء، ثم في حالة الإجابة بالإيجاب، بحث ما إذا كانت القواعد المنصوص عليها في المادة ل ٣-٧-١١١ من قانون الإنشاء تشارك تلك المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي في تلك الالتزامات، وما إذا كانت الدولة احترمت التزاماتها في تفعيل حق الوصول للمُعوّقين، فإن محكمة الاستئناف تكون قد ارتكبت خطأ في القانون.

بالنسبة للطعن في القرار الذي استبعد المسئولية دون خطأ الدولة للإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامةCharges publiques[٣٨١]:

ولما كانت الطاعنة ادعت أمام محكمة الاستئناف أن الصعوبات العملية التي صادفتها وعدم التكيف مع ساحات القضاء أصابها بضرر مادي ومعنوي يبرران مسئولية الدولة بدون خطأ (المسئولية الموضوعية) للإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة. ولما كان وجود ضرر ناجماً عن عدم ملائمة ساحات القضاء لإعاقة الطاعنة لا يعدد سبباً لنشوء مسئولية الدولة دون خطأ إلا في حالة أن يكون الضرر خطيراً وخاصاً بحيث لا يمكن تحمله في الظروف الإعتيادية[٣٨٢].

ولما كانت محكمة الاستئناف، ردا على ما سبق من أسانيد، قضت بأنه إذا كان عدم تكيف عدد كبير من المحاكم مع إعاقة الطاعنة يبدو صعباً وبالتالي ليس مستحيلاً، فإن الأضرار المادية والمعنوية لا تعد أضراراً غير عادية [٣٨٣]

---

[٣٨١]) أول قرار قد ابتدع المسئولية بدون خطأ عن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة هو قرار *Couiteas* في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣:

GAJA. 17e éd., 2009, p. 239.

[٣٨٢]) لابد من توافر شروط خمسة لقيام مسئولية الدولة عن القوانين: وهي أن المشرع لم يكن قد استبعد أي شكل للتعويض، و أن يكون الضرر مباشرا، مؤكدا، غير عادي و خاصا.

CE 2 nov. 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, Lebon 468; AJDA 2006. 141, chron. C. Landais et F. Lénica.

[٣٨٣]) ويعد الضرر غير عادي إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة. الأول: إذا كان الحرمان من الحق لا تعوضه مزية الذي يمكن تصوره إذا كان المحامي قد تم تعويض عدم قدرته إلى الوصول من خلال ممارسته نشاطا مربحاً بجانب الدفاع و المرافعة مثل: تقديم المشورة القانونية والضريبية، على سبيل المثال).الثاني: إذا كان الشخص لم يتعرض لخطر عمدي، الذي لم يكن تحمله في هذه القضية، وأخيرا، إذا كان الضرر خطيرا، وخاصة هنا من حيث تأثيره الاقتصادي.

anormal تبرر الحق في جبرها على أساس الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة.

ولما كانت محكمة الاستئناف، بتقديرها هذا، مع وجود أوراق تثبت أن معظم المحاكم في دائرة محكمة Douai للاستئناف، والتي تمارس فيها الطاعنة عملها، غير مؤهلة لتفعيل حق الوصول في ٢٠٠٦ تاريخ صدور الحكم من محكمة استئنافDouai ، بالإضافة إلى استعانة الطاعنة إلى مساعدة أشخاص في الاستقبال و رجال الأمن في السماح للطاعنة للوصول إلى المحاكم للممارسة عملها وبالنظر إلى المعاناة المعنوية الناتجة عن هذه الصعوبات في وصولها إلى قاعات المحاكم، فإن محكمة الاستئناف أصبغت على الوقائع تكييفا قانونيا خاطئاً.

بالنسبة لمسئولية الدولة عن خطأ بسبب تبني قانون يخل بتعهدات فرنسا الدولية و الأوروبية[٣٨٤]:

طبقا للمواد ٢،٣،٥ مجتمعة من التوجيه الأوروبي ٢٠٠٠/٧٨ والمادة ٣ من القانون المؤرخ ١٩٧١/١٢/٣١ المتعلق بإطار الوظيفة و العمل تفرض، فيما يتعلق بالترتيبات المعقولة من أجل الأشخاص المُعوّقين، التزامات على أرباب العمل أو الوظيفة، وعلى الدولة أيضا، تجاه المُعوّقين بصفتهم مساعدي القضاء ويقدمون المساعدة المنتظمة والضرورية لمرفق القضاء ويمارسون جزءاً هاماً من مهنتهم في مباني المرفق العام. ولما كانت الدولة، بصفة خاصة، ملزمة باتخاذ تدابير متناسبة تضع شروطاً للعمل يسمح للمحامين ذوي الإعاقة لممارسة عملهم إلا إذا كانت تلك التدابير تفرض عبئا غير متناسب. ولما كانت

CE 13 mai 1987, Aldebert, RFDA 1988. 950. CE 4 oct. 2010, Cne de Saint-Sylvain d'Anjou, n° 310801, AJDA 2010. 1909 ; JCP A 2010 n° 2338, obs. J. Moreau.

[٣٨٤] أول قرار يفعل مسئولية الدولة عن القوانين هو قرار *Société des produits laitiers « La Fleurette »* في ١٤ يناير ١٩٣٨.

GAJA 17e éd., 2009, p. 311.

لابد من توافر شروط خمسة لقيام مسئولية الدولة عن القوانين: وهي أن المشرع لم يكن قد استبعد أي شكل للتعويض، و أن يكون الضرر مباشرا، مؤكدا، غير عادي و خاصا.

CE 2 nov. 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, Lebon 468; AJDA 2006. 141, chron. C. Landais et F. Lénica.

تلك التدابير المناسبة يجب أن تتضمن مبدئيا حق الوصول إلى ساحات القضاء، وشاملة الأماكن غير المفتوحة للجمهور، ولكنها ضرورية لممارسة المحامين لمهنتهم. ولما كانت المادة ٤١ من القانون المؤرخ في ١١ فبراير ٢٠٠٥ الذي أنشأ المادة ل١١١-٧-٣ من قانون الإنشاء والإسكان الذي ينص على التدبير المساهم في تفعيل التوجيه الأوروبي الذي يحمل الدولة الالتزام، على الرغم من أنها ليست رب الوظيفة بالنسبة للمحامين، بحق وصول ذوي الإعاقة إلى الأماكن العامة من ساحات القضاء.

ولما كانت السلطات الفرنسية طالبت بميعاد تكميلي للثلاث سنوات احتسابا من ٢٠٠٣/١٢/٢ لتنفيذ القواعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي، الخاصة بالتمييز على أساس الإعاقة، ولما كان تجديد هذه المدة لتفعيل التطويرات الضرورية لا يعد بحد ذاته متعارضاً مع نصوص التوجيه – المفروضة على فرنسا في تبني قواعد تشريعية ولوائح و قرارات ضرورية قبل ٢٠٠٦/١٢/٢، والتي تسمح بترك مدة معقولة لتفعيل التطويرات الخاصة بتجسيد حق الوصول للمُعوّقين.

ولما كان نظرا لأهمية الأموال العقارية القضائية، وكثرة عدد المباني في أنحاء الجمهورية وتنوعها، ونظراً للقيود الخاصة المتمثلة في أن جزء من هذه المباني قديم جداً وبعضها يخضع لقواعد المعالم التاريخية، ونظرا لحجم الالتزامات المالية اللازمة لتحقيق حق الوصول إلى المباني لذوي الإعاقة، فإن المدة القصوى وهي ١٠ سنوات تنتهي في أول يناير ٢٠١٥ المحددة وفقا للمادة ٣-٧-١١١ من قانون الإنشاء و قرار مجلس الدولة رقم ٥٥٥-٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٧ لا يتعارضان مع أهداف التوجيه في تفعيل الترتيبات المعقولةraisonable.

وحيث أن الطاعنة ليست على وجه حق في الطعن على القرار المطعون فيه، بناء على ما سبق، في أن محكمة Lille الإدارية استبعدت مسألة الإخلال التشريعي للقواعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي.

بالنسبة للمسئولية عن خطأ الدولة بسبب عدم كفاية حق الوصول إلى مباني مرفق القضاء للأشخاص المُعوّقين:

لما كانت المدة المحددة، على الوجه المتقدم، لتفعيل حق الوصول تنتهي في أول يناير ٢٠١٥. ولما كانت الدولة أعدت منذ عدة سنوات برنامجاً تدريجياً

لتفعيل حق الوصول لذوي الإعاقة لبعض المباني من الأموال العقارية القضائية، ولما كان في الدائرة التي يقع فيها محكمة الاستئنافDouai، والتي تمارس فيها الطاعنة وظيفتها كمحامية، رصيد من العقارات التي تشكل مباني قديمة عديدة موزعة على مواقع متعددة، تعد عائقا أمام تفعيل حق الوصول لذوي الإعاقة والتي تحاول وزارة العدل معالجتها عن طريق التفعيل التدريجي لعمليات خاصة تتطلب جهودا مالية ملحوظة. وحيث أن أعمال التطوير أو إعادة البناء في Béthune، مكان النقابة المقيد بها الطاعنة ومكان مكتبها للمحاماة، تسمح وتضمن لذوي الاحتياجات الخاصةPersonne à mobilité réduite حق الوصول إلى ساحات القضاء والمحاكم. وحيث أن السلطات القضائية تسعى أيضا في التكيف، في إطارٍ المنشآت، بتسهيل وصول الطاعنة بقدر الإمكان لاماكن ممارسة مهنتها، تنفيذاً للالتزامات التي تقع على عاتق السلطات القضائية تطبيقا للمادة ٥ من التوجيه الأوروبي، إما من خلال تفعيل تدابير مجزأة، أو من خلال توفير موظفي استقبال و رجال أمن، إما أيضا بالانتقال مع ذوي الإعاقة إلى قاعة الجلسة ليسمح لها بمشاركتها.

وعلى الرغم من بطء التطوير المفعل، إلا أنه لا أساس لادعاء الطالبة ببطء أعمال البناء لتفعيل حق الوصول لذوي الإعاقة لساحات القضاء، مدعية أن الدولة تخالف الالتزامات التشريعية واللائحية التي تفرض عليها كدولة في هذا المجال.

ولما كانت المواد ٢،٤ من القانون المؤرخ في ٢٠٠٨/٥/٢٧ يحمل قواعد التكيف مع القانون الجماعي في مجال مكافحة التمييز جسدت التوجيه ٢٠٠/٤٣ في ٢٠٠١/١/٢٩ المتعلق بتفعيل المساواة في المعاملة بين الأشخاص على أساس العرق أو العنصر، ولما كانت الطاعنة، التي لم تثر ثمة عدم مساواة متعلقة بالتمييز على النحو السابق، لا تستطيع الاحتجاج بالإخلال بالقانون لتأسيس الخطأ المبررة لمسئولية الدولة[٣٨٥].

---

[385]) arrêt d'Assemblée Gardedieu (CE, 8 févr. 2007, n° 279522, Gardedieu, Lebon 78, concl. Derepas ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; ibid. 1097, tribune P. Cassia ; D. 2007. 659, et les obs. ; ibid. 1214, chron. G. Clamour ; Mélanges Jégouzo 2009. 489, étude F. Melleray ; RFDA 2007. 361, concl. L. Derepas ; ibid. 525, note D. Pouyaud ; ibid. 789, note M. Canedo-Paris ; RTD civ. 2007. 297, obs. J.-P. Marguénaud).

ولما كان ثالثا، ووفقا للمادة ٢٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المبرمة في نيويورك ١٩٦٦/١٢/١٦ والتي تنص على أأنه كل الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق دون تمييز في الحماية القانونية. وبالنظر إلي هذا النص فإن القانون يجب أن يحظر كل تمييز، والضمان لكل الأشخاص حماية متساوية وفعالة ضد التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الفكر السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو المال و الميلاد، ولما كانت تلك القواعد لا يحتج بها إلا من قبل ضحية التمييز بالنظر إلى أحد الحقوق المدنية أو السياسية المعترف بها في الاتفاقية الدولية. ولما كانت الطاعنة لم تتمسك سوى بالتمييز غير المباشر في الوصول إلى العمل، وهو ما لا يعد حقاً مدنياً أو سياسياً معترفاً به في هذه الاتفاقية، وبالتالي لا أساس للاحتجاج بالإخلال بقواعد اتفاقية نيويورك.

ولما كان ذلك ، وبناء على ما تقدم من ادعاءات المقدمة من الطاعنة فلا أساس لها بالنعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان الصادر عن محكمة Lille الإدارية والذي يقضي باستبعاد الخطأ المبرر لمسئولية الدولة عن عدم كفاية الترتيبات لتحسين حق الوصول إلى ساحات القضاء لذوي الاحتياجات الخاصة في دائرة محكمة Douai للاستئناف.

بالنسبة لمسئولية الدولة بدون خطأ للإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة:

لما كانت الطاعنة ليست منتفعة usager من مرفق القضاء، وإنما معاونة للقضاءAuxiliaire de la justice فلا يعد ذلك في حد ذاته مانعاً من قيام مسئولية الدولة على أساس الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة[٣٨٦]. ولما كان ذلك فإنه خطأ في قضاء محكمة Lille الإدارية برفض طلب الطاعنة على أساس أنها ليست منتفعة من المرفق العام وإنما مساعد قضائي.

وحيث أنه إذا كانت للدولة أن تمد –لأسباب قانونية تمس الصالح العام– المواعيد اللازمة لتفعيل الترتيبات المعقولة في حق الوصول إلى ساحات القضاء للمُعوّقين، فالضرر الناتج عن مد تلك المواعيد، والتي أضحت بسببها ممارسة

---

[٣٨٦]) ومن هذه التكاليف إلا يعاني المحامي في الوصول إلى المحكمة، على الرغم من إطالة أمد تفعيل التطويرات المناسبة لتفعيل حق الوصول إلى المباني.

المحامية لمهنتها أكثر صعوبة وبدون اتخاذ تدابير تخفف من الصعوبات التي تواجهها، لا يمكن تصوره أنه خطير وخاص، بل هو عبء عادي يمكن أن تتحمله الطاعنة[٣٨٧].

وحيث أنه أولاً الطاعنة لم تثبت أن عدم كفاية حق الوصول إلى المحاكم هو السبب، كما تدعي، في نقل العملاء إلى شركائها أو فقد العملاء. ولما كان احتياج الطاعنة لمساعدة الغير في ممارسة وظيفتها والمبالغ المؤداه لذلك لا يعد ضرراً يتصل مباشرة بالصعوبات التي تواجهها في الوصول إلى ساحات مرفق القضاء. ولما كان لا أساس لطلب الطاعنة في جبر الضرر المادي المثار.

وحيث أن ثانياً الضرر المعنوي المثار من قبل الطاعنة بسبب المُعوّقات التي تعترضها أثناء قيامها بالمهنة، والتي تتعلق من ناحية بتعدد الأماكن التي تمارس فيها عملها ولضرورة تنفيذ التزاماتها المهنية و الوصول إلى مبان مختلفة، ومن ناحية ثانية تتعلق بخصوصية مهنة المحاماة في تمثيل العملاء وكذا وظيفتها المهنية في القضاء بالإضافة إلى تمثيل العامة، و نظراً للوضع السيئ التي تواجهه الطاعنة كمعاون للقضاء وبسبب تخاذل السلطات القضائية في علاج الموقف، وبسبب السنوات التي كان يجب على الطاعنة تحملها، فإن الضرر يكون بذلك خطيراً و خاصاً إلى حد يتجاوز تلك التي تستطيع الطاعنة أن تتحمله. ولما كان نتيجة ذلك يعد مبررا تقدير الضرر المثار مقدرا بمبلغ ٢٠,٠٠٠ يورو[٣٨٨].

---

[٣٨٧]) لابد من توافر شروط خمسة لقيام مسئولية الدولة عن القوانين: وهي أن المشرع لم يكن قد استبعد أي شكل للتعويض، و أن يكون الضرر مباشرا، مؤكدا، غير عادي و خاصا.
CE 2 nov. 2005. *Coopérative agricole Ax'ion*, Lebon 468; AJDA 2006. 141, chron. C. Landais et F. Lénica.

[٣٨٨]) انتقد الحكم بأنه لم يبين تفصيلا كيف كان الضرر خاصا، ملمحا الى عدد السنوات التي عانت فيها الطاعنة. كما أنه بصدد تدبر الضرر المادي، فإن فقد العملاء لم يكن معلوم العدد و بالتالي لم يكن ضررا مؤكدا، بالإضافة إلى أن تعدد الأشخاص المساعدين للطاعنة في عملها لم يكن ضررا مباشرا.
Hervé Rihal: *La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé* - 28/02/2011. Revue de droit sanitaire et social. P.151.

فلهذه الأسباب، حكمت المحكمة بإلغاء البند الثاني من حكم محكمة Lille الإدارية ٢٠٠٥/٤/٥ والبند الثاني من قرار محكمة الاستئناف الإدارية Douai٢٠٠٦/١٢/١٢(الخاص بانعدام التمييز غير المباشر أو المباشر). وبمسئولية الدولة اتجاه الطاعنة بدفع مبلغ ٢٠,٠٠٠ يورو متضمنة الفوائد. ورفض ما عدا ذلك من أسباب الطعن.

التعليق على الحكم[٣٨٩]:

بالنسبة لمدى اختصاص القاضي الإداري الفرنسي بنظر دعوى مسئولية الدولة عن خطأ المشرع؟

فإن القاضي الإداري لا يعد قاضي قانون إلا في إطار خاص بمسألة عدم الدستورية كمسألة أولية question prioritaire . ولكن إذا كان القانون يتعارض مع الاتفاقيات الدولية فيمكن أن تثار مسألة خطأ المشرع عندئذ أمام القضاء الإداري [٣٩٠].

أما عن الالتزام بتفعيل حق الوصول فإن المادة L. 111-7 من قانون البناء والإسكان، والتي تنص على الالتزام بوصول المُعوّق إلى المباني ينطبق "بغض النظر عن نوع الإعاقة." وبالتالي، يجب على المحامي الكفيف المستخدم لمرشد الوصول إلى قاعة المحكمة بسبب عدم وجود علامات مثبتة على الأرض أن يتمسك بتلك القواعد سالفة الذكر، حتى لو كان الضرر محدوداً مقارنة بما عانته السيدة Bleitrach.

وهكذا تنص المادة ٤٧ من قانون ١١ فبراير ٢٠٠٥ تنص على أن "خدمات الاتصالات عبر الإنترنت في خدمات الحكومة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة التي يجب أن تكون في متناول الأشخاص ذوي الإعاقة". وتغطي جميع أنواع المعلومات " في شكل رقمي أيا كانت طريقة الوصول إليها، والمحتوى وطريقة تصفحها". فمن ١ مايو ٢٠١١ جميع هذه المواقع يجب أن

---

389) Hervé Rihal: *La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé* - 28/02/2011. Revue de droit sanitaire et social. P.151.

390) CE ass. 8 févr. 2007, Gardedieu, req. n° 279522, Lebon 78 ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; RFDA 2007. 361, concl. L. Derepas.

يتاح الوصول إليها. بالتأكيد، لن يحق للمستخدمين العاديين الحصول على التعويض على سبيل المثال إذا كان موقع المدينة التي يعيش فيها لا يمكن الوصول إليه: ولكن ماذا عن معاوني القضاء المصابين بعجز البصر ؟!.

ويعتقد البعض[٣٩١] أن الحكم محل الدراسة يعد في جميع الأحوال شرطياً. حيث أن التوجيه الأوروبي –وفقا لهذا الحكم– الذي يلزم الدولة باتخاذ الترتيبات لتفعيل حق الوصول لا ينطبق على كل المحامين، ولكن يقتصر على المحامي "الذي يقدم خدمة منتظمة و ضرورية لمرفق القضاء apportent un concours régulier et indispensable au service public de la justice". وينطبق أيضا على المحامى الذى يمارس جزء كبير من مهنتهم فى مبانى المرفق العام « exercent une part importante de leur activité professionnelle dans des bâtiments affectés à ce service public. »

ويمتد هذا الحكم أيضاً إلى سائر معاوني القضاء، بل إلى كل ذي مهنة أو وظيفة مُعوّق ولكن بشرط أن يعمل في مؤسسة تقدم خدمة عامة service public. ويرى صاحب الرأي السابق أن المحكمة لم تحكم بجبر الضرر الوظيفى le préjudice professionnel – الذي لم تطلبه المحامية الطاعنة– المستقل عن الضرر المادي الذي رفض و الضرر المعنوي الذي أجابت إليه المحكمة . ويرى أن الحكم بالتعويض ينطبق على المُعوّق بكرسي متحرك.

ولكننا نرى بأن الضرر المعنوي الذي أضر المحامية المُعوّقة من المتصور أن يصيب محامي مُعوّق وبدون كرسي متحرك. حيث عانت هذه المحامية من الوصول إلى المحكمة لدرجة أنها ترافعت في احد الأيام على رصيف الشارع أمام محكمة الخصومة الكبرى Lens، ثم خرجت النيابة العامة والمحامون وكاتب الجلسة و المدعي والمدعى عليه خارج قاعة الجلسة و

[391]) AJDA - L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées : l'Etat face à sa responsabilité par Damien Botteghi, Alexandre Lallet - 22/11/2010.

انعقدت الجلسة في الشارع العمومي. وفي يوم آخر ساعداها قاضي التحقيق و كاتبه في حمل كرسيها المتحرك للدخول إلى السجن لمقابلة أحد عملائها[٣٩٢].

وقد يبدو غريبا، بالنسبة لنا، أن المحامية لم تستند على الاتفاقية الخاصة بذوي الإعاقة التابعة للأمم المتحدة و المنضمة إليها فرنسا. وقضى مجلس الدولة في الحكم محل الدراسة بأن "ولما كانت تلك القواعد لا يحتج بها إلا ضحية التمييز بالنظر إلى أحد الحقوق المدنية أو السياسية المعترف بها في الاتفاقية الدولية. ولما كانت الطاعنة لم تتمسك سوى بالتمييز غير المباشر في الوصول إلى العمل، وهو ما لا يعد حقا مدنياً أو سياسياً معترف به في هذه الاتفاقية، وبالتالي لا أساس للاحتجاج بالإخلال بقواعد اتفاقية نيويورك".

ونرى أن حق الوصول إلى العمل لم ينص عليه صراحة في نصوص الاتفاقية ولكنه يُستشف من تفسير مادتين من مواد الاتفاقية. أما عن المادة الأولى: المادة ١/١٤ التي تنص على أنه "الناس جميعا سواء أمام القضاء". حيث أن المساواة أمام القضاء لا تقتصر على المساواة بين الأفراد أثناء بدء وسير الإجراءات و نهايتها بل تمتد إلى مفترضات اللجوء إلى القضاء ومنها الوصول إلى القضاء. فالمساواة أمام القضاء في الوصول إليها يستلزم تفعيل حق الوصول إلى المُعوّق بما يتناسب مع إعاقته وتفعيل الترتيبات والتدابير اللازمة لذلك . وهو ما لم تتمتع به الطاعنة الأستاذةBleitrach في قضيتها هذه.

أما عن المادة الثانية: المادة ٢٥ التي تنص على أنه " يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة ٢، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: (ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده". ومن

---

[392]) Catherine Nisenbaum et Nicolas Nisenbaum. *Indemnisations et handicaps. L'avocat et le journaliste*. Préface de Michel Chevalet. L'Harmattan. P.206-207.

لذلك نرى أن الأمر يزداد صعوبة بالنسبة للمحامي الجنائي الذي يتطلب تخصصه زيارة عملائه المحبوسين أو المعتقلين أو المسجونين مما يعني يقتضي تفعيل حق الوصول بالنسبة له في المنشآت العقابية بجانب ساحات المحاكم.

مقتضيات تقلد الوظيفة العامة[٣٩٣] أن يتاح للمواطن دون تمييز على أساس الإعاقة كل مظاهر الوصول المادي و المعنوي إلى وظيفته و التردد عليها و الاستفادة منها.

ونرى، بمفهوم المخالفة عن الحكم، أن الدعوى إذا رفعت فيما بعد أول يناير ٢٠١٥ تقوم مسئولية الدولة. كما نرى من حيث المبدأ أن مسئولية الدولة عن عدم تفعيل حق الوصول إلى المحكمة للمُعوّق قائمة، حتى في القضية ولكنها مضافة إلى أجل أول يناير ٢٠١٥.

وفي إعتقادنا أيضاً أن الخطأ الذي سبب ضرراً لا يتمثل في مبدأ إطالة أمد الترتيبات ولكن يتمثل في شروط إطالة أمد الالتزام بحيث لا يجعل المهنة أكثر صعوبةplus difficile .وأنه عليه أن ينتظر ١٠ سنوات مقارنة بالشخص غير المُعوّق حتى تتوافر شروط العمل المناسبة. كما أن الدولة لم تخطئ في تطويل أمد الترتيبات–كسياسة عامة– ولكنها أضرت بها كمحامية على الرغم أن تلك السياسة العامة نص عليه في القانون، وهو ما جعل البعض يعتقد انه لا تمييز بين مسئولية الدولة عن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة و مسئوليتها بسبب القوانين. والجدير بالذكر انه حتى إذا توافر في المحامي المُعوّق ذات الظروف المطروحة فى القضية، فيدخل فى تقدير التعويض مدى تفعيل تدابير مخففة des mesures palliatives أي المخففة من منع وصوله إلى المحكمة[٣٩٤].

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية للمُعوّقين عند البدء في إجراءات القضية

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين عند البدء في إجراءات القضية تتطلب التعرض إلى مدى إمكانية إنشاء محكمة متخصصة نوعيا في مجال دعاوى الإعاقة والمبررات التي تستدعي ذلك، ثم نتعرض لمدى وجود حماية إجرائية

---

[٣٩٣]) مع التحفظ بأن وظيفة " مساعد أو معاون القضاء" قد تكون وظيفة عامة كالكاتب والمحضر و كاتب الجلسة و الحاجب وقد تكون وظيفة خاصة كالمحامي ، فليس بالضرورة أن يكون مساعد أو معاون القضاء موظفا عاما.

[394]) AJDA - L'aménagement des lieux publics pour l'accès des personnes handicapées: l'Etat face à sa responsabilité par Damien Botteghi, Alexandre Lallet - 22/11/2010.

في ظل قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم للنظر في دعاوى المُعوّقين المدنية أو غيرها من الدعاوى التي تدخل في ولاية القضاء العادي(فرع أول).

كما أن الحماية الإجرائية للمُعوّقين –كما سبق[٣٩٥]– قد تكون حماية إجرائية غير مباشرة لا تشمل المُعوّق نفسه وإنما تمتد إلى كل من له صلة بتفعيل حقوقه على أرض الواقع و تأكيدها كالجمعيات المنشغلة بحماية حقوق المُعوّقين لذلك سوف نعرض لصفة ومصلحة جمعيات حقوق المُعوّقين في رفع دعاوى المطالبة بحقوق المُعوّقين(فرع ثان).

الفرع الأول
الحماية الإجرائية لمُعوّقين
في قواعد الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى مدى تطويع قواعد الاختصاص النوعي و المحلي للمحاكم لتفعيل الحماية الإجرائية لحقوق المُعوّقين. لذلك سوف نعرض رأينا بخصوص الاتجاه نحو محكمة متخصصة بنظر دعاوى المُعوّقين بتقرير حماية قضائية على وجه الاستعجال، ثم نقف عند تفعيل الحماية الإجرائية في قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم التي تنظر دعاوى المُعوّق باعتباره طرفا ضعيفا على النحو التالي:

أولا:نحو محكمة متخصصة نوعيا بدعاوى المُعوّقين

١– الحماية القضائية على وجه الاستعجال لحقوق المُعوّق

إن حقوق المُعوّقين– في إعتقادنا– تستلزم الحماية القضائية على وجه الاستعجال للمُعوّق. ولما كانت القضية المستعجلة هي مجموعة من الإجراءات مضمونها اتخاذ تدابير عملية تحفظية أو معجلة لا تمس بأصل الحق وقاية من خطر التأخير في حماية الحق الظاهر الذي يرجح وجوده للمدعي فيها. وهي نوع من أنواع الحماية القضائية التي تواجه عارض يصيب النظام القانوني وهو الخشية من فوات الوقت[٣٩٦]، أو حالة ضرورة[٣٩٧]. والاستعجال هو الخطر من

---

[٣٩٥]) انظر الحماية الإجرائية المباشرة وغير المباشرة ما سبق ص١٦ .
[٣٩٦]) وفقا للمادة ٤٥ مرافعات مصري. وجدي رغب، مبادئ القضاء المدني، ص٦٣.

التأخير بمعنى الخشية من الانتظار لوقت قد يطول إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية للحق أو للمركز . ويتوافر الاستعجال في كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد dommage imminent قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث[٣٩٨].

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية على حالة الاستعجال حالة المصاب في حادث[٣٩٩] أو من منعه المرض من كسب رزقه[٤٠٠]. أما كبر سن الدائن لم تكن كافية لتحقق حالة الاستعجال[٤٠١].

ونرى، ونتيجة لما سبق، أن الدعاوى التي تمس حقوق المُعوّق بصفته هذه بصفة عامة، لا سيما حقوق للمُعوّق التي تكرس وتجسد مفهوم الحفاظ على كرامته الإنسانية و الاندماج في المجتمع كسائر البشر، تعد من الدعاوى التي يجب أن تنظر فيها على وجه الاستعجال، أيا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى سواء كانت محكمة الموضوع–إذا رفعت دعوى المُعوّق أصليا أو فرعيا– أو محكمة الأمور المستعجلة .

ونرى أيضا أن المُعوّق إذا رفع دعوى بحقوقه بصفته هذه (انه مُعوّق) تخص أمواله أو شخصه، فإن شرط الاستعجال يعد في هذه الحالة مفترض ولا يحتاج إلى إثبات كدعوى نفقات علاج إعاقته أو دعوى تعويض عن إعاقته أو دعوى المطالبة باجره أو مرتبه .

٢– تبني مبدأ تخصص القضاة في دعاوى حقوق المُعوّق

---

[٣٩٧]) حيث عرف المشرع الفرنسي القرار المستعجل في المادة ٤٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأنه القرار الذي محله تدابير ضرورية les measures necessaires.

Serge GUINCHARD. Droit pratique de la procédure civile.7 e edition. Dalloz. 2011. P.167. No 125.05.

[398]) Serge GUINCHARD et TONY MOUSSA. Droit et pratique des voies d'exécution.6e edition. Dalloz. 2009. P.176. No125.121.

سيد محمود، القضية المستعجلة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ ، ص ٦٢–٦٧.

[399]) Nancy, 31 Janv. 1956, *JCP* 1956. IV. 66.

[400]) Civ. 2e, 6 Mars 1974, no 72-13.830, *bull.* Civ. II, no 85.

[401]) Paris, 23 déc. 1968, *D.* 1969. Somm. 44.

ندعو المشرع إلى تبني مبدأ تخصص القضاة[٤٠٢] في دعاوى المُعوّقين، بإنشاء محكمة متخصصة في دعاوى المُعوّقين خصوصا المدنية. لأنه – في اعتقادنا– دعاوى حقوق المُعوّق يمكن اعتبارها في حكم الدعاوى المستعجلة، وليست دعاوى مستعجلة بالمعنى الفني الإجرائي لها[٤٠٣]، لما لدعاوى المُعوّقين من خصوصية من حيث أهلية رفعها، وإجراءاتها وكيفية نظرها وطبيعة الحكم الصادر فيها و نفاذ هذا الحكم.

فبالنسبة لأهلية المُعوّق في رفع القضية المستعجلة، فيجوز للمُعوّق– كالمُعوّق عقليا مثلا– في أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ للقضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التي يراها[٤٠٤]. حيث يكتفي بأهلية الإدارة أي أهلية القيام بالأعمال التحفظية .وفي فرنسا، فإن أهلية التقاضي غير متطلبة في مباشرة إجراءات الدعوى المستعجلة، وتتوافر للبالغ المُعوّق الخاضع للحماية (ولاية أو قوامة أو حفظ العدالة)[٤٠٥].

ومن حيث إجراءاتها و كيفية نظرها، لا يُكتفى –في نظرنا– أن تنظر دعوى المُعوّق على وجه السرعة وإنما على وجه الاستعجال. حيث أن الدعوى التي تنظر على وجه السرعة هي دعوى موضوعية تنظر أمام قاضي الموضوع – وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة – على وجه سريع لتحقيق غاية معينة يبتغيها المشرع من حث قاضي الموضوع على عدم التأخير في البت في قضايا معينة[٤٠٦]. ونص عليها المشرع المصري عليها كما في المادة ٣/٧١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فـ"على المحكمة العمالية أن تفصل – على وجه السرعة وبحكم واجب النفاذ ولو تم استئنافه – في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة، فإذا رفضت الطلب، قضت

---

[٤٠٢]) في مبدأ تخصص القضاة انظر : سحر عبد الستار، نحو تخصص القضاة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥ .

[٤٠٣]) لذلك حبذنا تسميتها الحماية القضائية على وجه الاستعجال لتتميز عن الحماية القضائية المستعجلة كما في المتن.

[٤٠٤]) سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقا للقانون المرافعات (المصري و الكويتي)، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦ ، ص ٢١.

[٤٠٥]) انظر ما سبق ص١٢٧ .

[٤٠٦]) في الفارق بين الدعوى المستعجلة و الدعوى التي تنظر على وجه السرعة أنظر: سيد محمود، مرجع سابق، ص ٦٩.

باستمرار العامل في عمله وبإلزام صاحب العمل بأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات"[٤٠٧]. وعلى ذات المنوال جعل المشرع الفرنسي الحكم الصادر في دعوى العامل في بعض الأحوال واجب النفاذ كما في الحكم بمرتبه أو التعويض حال إصابته في العمل بإصابة عمل أو المرض المهني maladie professionnelle (المادة L.1226-14 من قانون العمل الفرنسي والمادة R.142-26 من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي)[٤٠٨].

ويمكن أن نقترح أن يُنص على أنه يجوز عند الضرورة تكليف الخصوم المُعوّقين الحضور أمام القاضي في منزله، وينظم بقرار أو لائحة – بناء على عرض رئيس المحكمة– وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة [٤٠٩].

ومن حيث طبيعة الحكم الصادر في دعوى حقوق المُعوّق ونفاذه[٤١٠]، فيأخذ الحكم – في اعتقادنا– طابع الحكم المستعجل من حيث نفاذه الحتمي أو بقوة القانون وبدون مسودة أو مقدمات للتنفيذ. كما يأخذ أيضا طابع الحكم المستعجل في مواعيد الطعن فيه التي تعد أقصر من الحكم الصادر في دعوى لا تتعلق بحق المُعوّق، والتي تصل بالنسبة للحكم المستعجل إلى خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره كما في قانون المرافعات المصري(م٢١٣– ٢٢٧).

والجدير بالذكر أن تلك الحماية القضائية على وجه الاستعجال، على النحو الذي سبق، سوف تتحقق وتلبي حاجات المُعوّق و تغنيه عن اللجوء إلى الحماية القضائية الموضوعية أو قاضي الموضوع. وبعبارة أخرى، سوف يحقق القاضي، الذي ينظر دعوى المُعوّق، الحماية القضائية المنشودة يضفي عليها الطابع المستعجل بحيث يؤدي إلى استغناء المُعوّق عن الدعوى الموضوعية،

---

[٤٠٧]) ولا يعني اعتبار الحكم الصادر في هذه الدعوى نافذا بقوة القانون، أن المشرع المصري أضفى الصفة المستعجلة على تلك الدعاوى ولكنها تظل موضوعية في نظرنا.

[408]) Serge GUINCHARD. Droit pratique de la procédure civile.7 e edition. 2011. P.1119. No431.51-52.

[٤٠٩]) وهو ذات نص المادة ٣١ فقرة أخيرة من قانون المرافعات الكويتي.

[٤١٠]) في الحماية الإجرائية التنفيذية للمُعوّق انظر ما يلي ص ٢٢٨.

كما هو الحال في الحكم المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة الذي يغني المؤجر عن رفع الدعوى الموضوعية، مع الأخذ في الحسبان أن نظر دعوى المُعوّق على وجه الاستعجال يجب ألا تأتي على حساب العدالة وإلا كانت سرعة في اغتيال حقوق المُعوّق وهو أمس الحاجة إليها .

ثانيا: الحماية الإجرائية للمُعوّقين و الاختصاص المحلي للمحاكم La compétence territoriale[٤١١]:

١- القاعدة العامة في الاختصاص المحلي تنسجم مع الحماية الإجرائية للمُعوّق كمدعى عليه:

المسلم به أن المُعوّق هو طرف ضعيف في نظر القانون، لذلك وجب على القواعد الإجرائية كما هو الحال في قانون المرافعات أن تراعى بصدد دعاوى المُعوّق صفته هذه وما يترتب عليها من آثار. ومن تلك القواعد الإجرائية قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم. و يقصد بالاختصاص المحلي هو توزيع العمل بين محاكم الجهة القضائية الواحدة(كجهة القضاء العادي) أو وفقا لمدى قرب المحكمة من محل النزاع (موقع المال) أو موطن الخصوم(أو محل إقامتهم).

وإذا كانت القاعدة العامة في الاختصاص المحلي للمحاكم المصرية و فق المادة ٤٩ من قانون المرافعات المصري، ووفقا لما تقضي به المادة ٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي[٤١٢]، من أن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي

---

[٤١١]) وبخصوص الاختصاص الدولي لدعاوى المُعوّق لا سيما المتعلقة بالمساعدة القانونية كإحدى تدابير الحماية القضائية، فإن المادة ٨/٣٠ مرافعات مصري تنص على أنه "إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب". والمشرع المصري هنا أيضا كرس فكرة الحفاظ على كرامة المُعوّق الإنسانية، و مراعاة ضعفه في العلاقة القانونية التي نشأت عنها الدعوى، بجلب للاختصاص للمحاكم المصرية بنص القانون لذوي الإعاقة الأجنبي لو كان له موطن أو محل إقامة في الجمهورية.

[412]) Article 42 (Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 7 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981. La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

تقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته ما لم ينص القانون على غير ذلك، والحكمة من ذلك تكمن في أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة و انه حسن النية، كما أن الدين مطلوب وليس محمولا، ومقتضيات العدالة التي تستوجب أيضا المساواة بين الخصوم حيث أن المدعي هو الذي يتخذ المبادرة في توجيه المطالبة القضائية في الوقت الذي يختاره، ويجبر المدعى عليه على الخصومة، ولذا يلزمه القانون أن يسعى وراء المدعى عليه في موطنه تيسيرا للأخير وحتى لا ترهقه الخصومة[٤١٣]. ويستفيد من تلك القاعدة الإجرائية كل من هو في مركز المدعى عليه فهي قاعدة مقررة لمصلحته سواء كان مُعوّقا أو غير مُعوّق.

٢- نحو الاختصاص المحلي المشترك للمحاكم في الدعاوى التي ترفع من المُعوّق(كمدعى)

إلا أن مقتضيات العدالة أيضا تتطلب من المشرع استخدام سياسة تشريعية لتكريس حماية إجرائية خاصة بالخصم الذي في مركز المدعي خصوصا لو كان طرفا ضعيفا في العلاقة القانونية، بأن يخرج عن تلك القاعدة العامة(محكمة موطن المدعى عليه) إما باستبعادها تماما أو باشتراكها مع قواعد أخرى(الاختصاص المشترك). كما هو الحال بالنسبة للزوجة عندما تستحق المساعدة كما في دعوى النفقة باعتبارها طرفا ضعيفا partie faible، فيجوز لها رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (القاعدة العامة) أو محكمة موطنها أو محل إقامتها وينسحب ذات الحكم على الأولاد و الأقارب عند مطالبتهم بالنفقة أو الحضانة أو الرؤية أو المهر والتطليق والخلع والإبراء و الفرقة بين الزوجين[٤١٤]. وكذلك الأمر، بالنسبة لدعوى العامل[٤١٥] عند مطالبته

---

[٤١٣]) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص٣١٧. سيد احمد محمود، أصول التقاضي مرجع سابق، ص ٦٢٨.

[٤١٤]) (م ١٥-١) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بأوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

[٤١٥]) قانون العمل الفرنسي ينص على الاختيار للعامل في رفع الدعوى إما أمام محكمة موقع منشاة العمل أو محكمة موطن العامل أو محكمة المكان الذي نفذ فيها عقد العمل أو محكمة موطن رب العمل.

Article R1412-1: L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le conseil de prud'hommes territorialement compétent. Ce

بالأجر وصغار المؤجرين عند مطالبتهم بأجرة المساكن(م ٥٦ مرافعات مصري) أو المستفيد في عقد الـــتأمين حال إن طالب شركة التأمين بمبلغ التأمين(م٥٨ مرافعات).

وطالما أن المُعوّق يعد طرفاً ضعيفاً أيضا في كل الأحوال أيا كان سبب إعاقته. فلابد من أن تشمله تلك الحماية الإجرائية الخاصة بالاختصاص المحلي بأن يجعل الاختصاص للدعاوى التي يكون فيها المدعي مُعوّقا اختصاصاً مشتركاً. أي بالنص على أن للمُعوّق الاختيار إما أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يقع فيها موطنه أو محل إقامته، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم. وامتداداً لتلك الحماية الإجرائية الخاصة بالاختصاص المحلي للدعاوى التي يرفعها المُعوّق فتكون تلك القاعدة الموصى بها من جانبنا متعلقة بالنظام العام الحمائي الإجرائي[٤١٦] ، أي لا يجوز الاتفاق مقدما أي قبل رفع الدعوى على مخالفتها، ولكن يجوز الاتفاق على مخالفتها عند رفع الدعوى أو أثناء سيرها[٤١٧].

الفرع الثاني

دور جمعيات المُعوّقين في رفع دعاوى حقوق المُعوّقين

سوف نعرض لدور جمعيات حقوق الإنسان و المُعوّقين في دعاوى حقوق المُعوّقين في القانون المصري و الفرنسي. على النحو التالي:

أولا: حق جمعيات حقوق الإنسان و المُعوّقين في رفع أو التدخل في دعاوى المُعوّقين في القانون المصري

---

conseil est : 1° Soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ; 2° Soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié. Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

[٤١٦]) في المقصود بالنظام العام الحمائي الإجرائي انظر ما يلي ص٢٤٥.

[٤١٧]) كما هو منصوص عليه بالنسبة للمطالبة بالتأمين أو أجور العمال أو الصناع في المادة ٦٢-٢ من قانون المرافعات . سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٦٤٠.

إن المادة ٥١ من الدستور المصري ٢٠١٢ المعطل تنص على أن "للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والأحزاب بمجرد الإخطار، وتمارس نشاطها بحرية، وتكون لها الشخصية الاعتبارية. ولا يجوز للسلطات حلها أو حل هيئاتها الإدارية إلا بحكم قضائي؛ وذلك على النحو المبين بالقانون". ووفقا للمادة ٨٠ من الدستور فإن للمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضما إلى المضرور، وأن يطعن لمصلحته في الأحكام[٤١٨].

كما أن المادة ٥٢ من القانون المدني المصري تنص على أنه من الأشخاص الاعتبارية الجمعيات و المؤسسات المنشأة بقانون و كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون. وبكون للشخص الاعتباري الحق في التقاضي عملا بالمادة ٥٣ من ذات القانون. فالتلازم إذن قائم بين اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للجمعيات[٤١٩] والمؤسسات و أهلية الاختصام، فمجموعة الأشخاص أو الأموال التي تتمتع بالشخصية القانونية تتمتع بأهلية الاختصام و العكس بالعكس. فإذا ما قامت مجموعة من الأفراد برفع دعوى دفاعا عن مصالح مشتركة، مثل رفع دعوى ترفعها جمعيات أو مؤسسات حماية ذوي الإعاقة ضد الدولة أو الأفراد للمطالبة بحقوق هؤلاء دون أن تكون لديها شخصية قانونية فلا تقبل هذه الدعوى إلا إذا رفعت باسم أفراد هذه المجموعات فردا لا باسمهم كمجموعة[٤٢٠].

---

[٤١٨]) تنص المادة ٥٢ من الدستور المصري أن "حرية إنشاء النقابات والاتحادات والتعاونيات مكفولة. وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتقوم على أساس ديمقراطي، وتمارس نشاطها بحرية، وتشارك في خدمة المجتمع وفي رفع مستوى الكفاءة بين أعضائها والدفاع عن حقوقهم .ولا يجوز للسلطات حلها أو حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي.

[٤١٩]) تنص المادة(١) من القانون – رقم ٨٤ – لسنة ٢٠٠٢ بشأن إصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري على أنه" تعتبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معا لا يقل عددهم في جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي".

[٤٢٠]) وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ١٩٧٦، العدد سنة .بند١١ وما بعده ص.١٢٣ وما يليها.

والاعتراف بالشخصية القانونية في القانون المصري بنص القانون صراحة[٤٢١] أو ضمنا. ولكن يرى البعض[٤٢٢] أن الجماعة تستطيع أن تؤكد شخصيتها القانونية دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر أو يمنح تلك الكينونة صراحة ما دامت تستطيع–على ضوء تنظيمها الهيكلي القانوني– أن تبرز على مسرح الحياة القانونية(باقة) للحقوق الشخصية و الالتزامات والمسئوليات. بل أنه يكفي لذلك –في اعتقاد الرأي السابق– أن تكون الجمعية (كجمعية حقوق المُعوّقين مثلا) بحكم أبنيتها الهيكلية مستطيعة التحرك داخل النظام القانوني ككل. كأن تستطيع إبرام العقود والتعهدات التبادلية مع أشخاص آخرين وان يكون لها استقلالية ذمية تستطيع أن تواجه بها التزاماتها ومسئولياتها، وأن تلج باب القضاء بذاتها لطلب حماية حقوق لها. ويذهب ذات الرأي غلى أنه لا ضرورة لذلك أن يكون أساسه نصوص القانون الوضعي على عكس ما تضمنته المادة ٥٢ مدني من وجوب وجود نص يعترف ولو ضمنيا بالشخصية القانونية.

ثانيا: حق جمعيات حقوق المُعوّقين في رفع دعاوى حقوق المُعوّقين في القانون الفرنسي

إن الجمعيات تتمتع بالشخصية المعنوية عند إشهارها[٤٢٣]، فلها حق طلب الحماية القضائية لمصالحها الشخصية و المالية و المعنوية[٤٢٤]. ولها أيضا طلب جبر الضرر الجماعي. ولكن كقاعدة فإن الجمعيات، وبخلاف النقابات، ليس لها حق المطالبة القضائية للدفاع عن مصلحة جماعية تختلف عن مصالح

---

[٤٢١]) كما هو الحال بالنسبة للجمعيات و المؤسسات الأهلية وفقا للقانون قانون – رقم ٨٤ – لسنة ٢٠٠٢ بشأن إصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية بعد اتخاذ إجراءات معينة .

[٤٢٢]) أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ١٢، ١٩٧٠(عدد ١ ص١٩٣– ٢١٦) ص٢١٥–٢١٦ رقم ٣٢.

[٤٢٣]) يجوز للجمعيات الأجنبية أن تترافع أمام القضاء الفرنسي حال أن أشهرت في القسم الإداريPrefecture عملا بالمادة الخامسة من القانون بتاريخ أول يوليو ١٩٠١.
Cass. Crim., 16 nov. 1999, D. 2001.665, n. crit. L. Boré. TGI Paris, 15 sept. 2009, Legipresse, oct. 2009.I. 1491.

[424]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.40.N°68.

أعضائها[٤٢٥]. فلها حق المطالبة القضائية أمام القضاء المدني دفاعا المصلحة الجماعية لأعضائها بناء على نص القانون[٤٢٦] أو عندما تتعلق الدعوى بتحقيق هدف اجتماعيobjet sociale[٤٢٧]، أو كما هو الحال في "دعوى المجموعة " *Class action*"وهي فكرة انجلوسكسونية أمريكية تسمح للجمعية حق رفع الدعوى لمصلحة جماعة من الأشخاص غير منظمة حتى مع عدم توكيل الجمعية في رفع هذه الدعوى ودون أن يكونوا هؤلاء الأشخاص أعضاء في هذه الجمعية وهو حل غريب لا يندمج بسهولة في نظام القانون اللاتينيCivil Law كالنظام الفرنسي لأنها دعوى تميل إلى أن تكون شخصية أكثر من أنها جماعية[٤٢٨].

١- دور جمعيات المُعوّقين في دعاوى المُعوّقين المدنية:

إن دور الجمعيات -التي تعمل في مجال حماية الإعاقة- في الدعاوى المدنية أكبر من الدعاوى الجنائية[٤٢٩]. حيث أن للجمعية فقط أن تثبت الهدف الاجتماعي المرجو من رفعها أو تدخلها في الدعوى المدنية، على عكس الدعاوى الجنائية حيث يتقيد حق الجمعية في التدخل في هذه الدعاوى بحدوث جرائم محددة على سبيل الحصر كما سنبين لاحقا.

٢- حق الجمعيات في رفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية:

---

425) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.24.N°102.160.

٤٢٦) المادة L.421-1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي و بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك.

427) Cass. Civ. 1re, 18 sept. 2008, Bull. Civ. I, n°201 ; JCP G 2008.II. 10200, n.N. Dupont, 2009.I.123, n°3, obs. Ph.Stoffel-Munck ; D.2008.2437 ,obs.X. Delpech.

428) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°445.P.213.

429) Mustapha MEKKI. *Contentieux du handicap et place des groupes d'intérêt dans le procès* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.150.

وبخصوص الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، والتي تتضمن المطالبة بالتعويض عن الجريمة المرتكبة. القاعدة أن الجمعيات ليست لها صفة في رفعها دفاعا عن مصلحة عامة intérets généraux للمجتمع لا بدلا من الدولة ولا بصفة تبعية لها تطبيقا لقاعدة " لا يجوز الادعاء عن طريق وكيل " Nul ne plaid par procerure[٤٣٠]. ورغم ذلك، القانون والسوابق القضائية تحمل استثناءات حيث يسمح للجمعيات أن ترفع هذا النوع من الدعوى دفاعاً عن مصلحة جماعية (اجتماعية أو إنسانية..الخ) ولكن بشروط محددة كأقدمية الجمعية أو موافقة الضحية، و تفسر تفسير ضيق لصبغتها الاستثنائية[٤٣١]. وهو ما تنص عليه المادة ٢-٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالنسبة لجمعيات حماية المُعوّقين[٤٣٢]. وبالتالي إذا رفعت الدعوى من الجمعية في غير الحالات المقررة السالف ذكرها فتقابل بعدم القبول لانتفاء الصفة والمصلحة[٤٣٣]. بل أبعد من ذلك قضت محكمة النقض في صفة الجمعيات الأجنبية في أن تكون طرفا مدنيا أمام القضاء الجنائي[٤٣٤]. وبالتالي لم يتعرف القانون بهذا الحق لجمعيات الدفاع عن المُعوّقين في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية[٤٣٥].

---

٤٣٠) هذه القاعدة التقليدية لا تعني حاليا سوى وجوب ذكر اسم الأصيل وصفته في إعلان صحيفة الدعوى وكل الإجراءات التي يباشرها الوكيل وتوجه إليه. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص ٥٥٧ رقم ٢٢٦.

431) Cass. Crim., 25 sépt. 2007 ,Bull.crim., n°220 ;JCP G 2008.II.10205, n.H.Matsopoulou.

٤٣٢) انظر ما يلي ص ١٨٧.

433) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.40.N°70.

434) Cass. Crim., 8 déc.2009, n°09-81607, Bull. crim., n°205 ;JCP G 2010, n°417, n. F. Morgues.

435) LoicCadiet et Emmanuel Jeuland. Manuel de droit judiciaire prive.7 edition p.273.n° 384. Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.40.N°69.

والممثل القانوني للجمعية هو من يباشر إجراءات الدعوى إذا كان مأذونا له بذلك من الجمعية العموميةl'assemblée générale [٤٣٦].

من الحقوق الجماعية التي تقابل الحقوق الفردية تلك التي تتصل بممارسة الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بالأحوال و الشروط المنصوص عليها في المادة ٢ وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

و المادة ٢-٨ من قانون الإجراءات الجنائية في إطار محدود مكنت الجمعيات من الدفاع أو مساعدة الأشخاص المُعوّقين في ممارسة حقوقهم كطرف مدعي بالحق المدني. وإذا كانت الفقرة الأولى من النص تعالج الجمعيات المدافعة عن حقوق المرضى و المُعوّقين ، فإن الفقرة الثانية تواجه حالة الجرائم حال مخالفة قواعد الوصول للأماكن des règles d'accessibilité des [٤٣٧]locaux. وهي شملت جرائم معينة تمس التمييز على أساس الإعاقة وليست كل الجرائم وهو أمر منتقد [٤٣٨].

والمشرع الفرنسي في المادة ١٢٦٣-١ (بالقرار رقم ٢٠٠٨-٧٩٩ بتاريخ ٢٠ أغسطس ٢٠٠٨) من قانون المرافعات المدنية و التجارية سمح للجمعيات المعلن عنها منذ خمس سنوات على الأقل والتي نص في نظامها الأساسي على مكافحة التمييز أن تمارس الدعاوى الناشئة عن القانون ٢٠٠٨-٤٩٦ بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٠٨ لصالح ضحية التمييز. وعلى الجمعية عندئذ أن تحصل على موافقة كتابية من ذي الشأن بعد إبلاغه بالبيانات الآتية: (طبيعة وموضوع الدعوى المرفوعة – الدعوى التي سوف تمارسها الجمعية وطرق الطعن التي سوف تتبعها – وحق المميز في التدخل في تلك الدعوى لممارستها

---

436) Cass. Soc., 16 janv. 2008 ,n°07-60.126, Bull. Civ. V, n°1 ; D.2008.2051, n. K. Rodriguez.

437) Marion GUIGUE, *LA PERSONNE HANDICAPÉE:Contribution à l'étude de l'utilité de son statut*. These UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011.N° 58.P.47-48.

438) Jean-Michel LATTES. *L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.49.

أو إنهائها)[٤٣٩]. وهو ما ينطبق أيضا حال التمييز كان على أساس الإعاقة و كان المميز مُعوّقا.

٣- صفة ومصلحة الجمعية فى الدعاوى الجماعية ضد القانون Action associative a l'encontre d'une loi [٤٤٠]:

يقصد بهذا النوع من الدعاوى هى الدعاوى التى تبتغى مراقبة القانون الدستورية L'inconstitutionnalité، ومدى اتفاق القانون مع المعاهدات الدولية L'inconventionnalité، فالقانون يأتى فى التدرج التشريعى فى مرتبة أدنى من الدستور و المعاهدات الدولية. أما عن الرقابة على دستورية القانون فتعهد هذه الرقابة فى فرنسا إلى المجلس الدستوري ولا يختص بها القاضى الفرنسى لا فى محكمة النقض أو مجلس الدولة. أما عن الرقابة على مخالفة القانون للمعاهدات الدولية يستطيع القاضى الفرنسى أن يقوم بها. فيستطيع الامتناع عن تطبيق قانون خالف المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية. ونظام الدعوى التي تبتغي

---

439) Article 1263-1 (Créé par Décret n°2008-799 du 20 août 2008 - art. 1): Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans et se proposant, par leurs statuts, de lutter contre les discriminations peuvent exercer les actions en justice qui naissent de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 en faveur de la victime d'une discrimination. L'association doit justifier avoir obtenu l'accord écrit de l'intéressé après avoir porté à sa connaissance les informations suivantes :

1° La nature et l'objet de l'action envisagée ;

2° Le fait que l'action sera conduite par l'association qui pourra exercer elle-même les voies de recours ;

3° Le fait que l'intéressé pourra, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'association ou y mettre fin.

٤٤٠) بالنسبة للدعاوى الجماعية ضد قرارات أو عمال إدارية، فلمجلس الدولة الفرنسي الرقابة على مشروعية القرارات والأعمال الإدارية التي تخالف الدستور أو اتفاقية دولية. ولجمعية الدفاع عن ذوي الاعاقة صفة ومصلحة في رفع دعوى الإلغاء للتعسف في استعمال السلطة exces de pouvoir .

Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.41.N°71-72.

هذا النوع من الرقابةوللجمعية صفة و مصلحة فى رفع الدعاوى التى تتضمن الرقابة على مدى اتفاق القانون مع المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية.

٤- الجمعيات و الدعاوى الفردية Les actions individuelles (المقابلة للدعاوى الجماعية):

ويرى البعض[٤٤١] أن للجمعيات المتعلقة بحماية المُعوّقين أن ترفع الدعاوى الفردية ، والتى تدافع فيها هذه الجمعيات عن حقوق الأفراد المُعوّقين و تمنحهم خدمة قانونية و ترشدهم فى الإجراءات القانونية و القضائية. ومن تلك الجمعيات فى فرنسا جمعية المقعدين فى فرنسا L'Association des Paralysés de France (L'APF). ومن تلك الدعاوى الدعوى المقامة من هذه الجمعية على SNCF الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية، لأن القطارات غير قابلة للوصول إليها من قبل المُعوّقين المقعدين، وكانت تلك الدعوى بخصوص ثلاثة أشخاص بكراسى متحركة تم وضعهم فى عربة العجلات أثناء الرحلة[٤٤٢] . وذات الجمعية (L'APF) كانت طرفاً فى دعوى مع السيدة Marianne Bletrach ضد وزارة العدل بخصوص عدم قابلية المحاكم للولوج إليها من قبل تلك السيدة المحامية المقعدة على كرسي متحرك[٤٤٣].

إن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي خول للمؤسسات التي تدافع أو تساعد المرضى أو ذوي الإعاقة حق رفع الدعاوى المدنية خاصة تلك التي تتعلق بالتمييز العنصري بسبب الحالة الصحية أو الإعاقة[٤٤٤] . وعملا بالقانون

---

441) Mustapha MEKKI. *Contentieux du handicap et place des groupes d'intéret dans le procès* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.150.

442) Cass. Crim. Du 20.06.2006, Société Hellucha, n° 05-85888.

٤٤٣) انظر بالتفصيل هذه القضية ماسبق ص ١٥٩.

444) Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes malades ou handicapées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal, lorsqu'elles sont commises en raison de l'état de santé ou du handicap de la victime. En

الإجراءات الجنائية الفرنسي يجوز لأي جمعية مسجلة بصورة قانونية تهدف إلى الدفاع عن أو مساعدة المرضى والمُعوّقين ممارسة الحقوق الممنوحة للمدعي بالحق المدني فيما يتعلق بأعمال التمييز الواردة في بعض مواد قانون العقوبات، عندما ترتكب بسبب الحالة الصحية أو إعاقة المجني عليه.

وبالإضافة إلى ذلك، عندما يتم تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة أو الطرف المتضرر، يحق للجمعية ممارسة الحقوق الممنوحة للطرف المدني فيما يتعلق الاعتداءات العمدية على الحق في الحياة، وعلى السلامة الجسدية أو النفسية، والاعتداءات الجنسية الأخرى والإهمال وسوء المعاملة للضعف، التشويش والابتزاز والاحتيال والتخريب والدمار وعدم الإبلاغ عن إساءة المعاملة، في إطار مواد قانون العقوبات، والمخالفات التي تدخل في نطاق بعض مواد قانون البناء والإسكان والتي ترتبط بتفعيل حق ذوي الإعاقة في الدخول إلى المباني والمنشآت، عندما ترتكب هي الأخرى بسبب الحالة الصحية أو عجز المجني عليه . وفي جميع الأحوال، سيتم السماح للجمعية في ممارسة

---

outre, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, l'association pourra exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les atteintes volontaires à la vie, les atteintes à l'intégrité physique ou psychique, les agressions et autres atteintes sexuelles, le délaissement, l'abus de vulnérabilité, le bizutage, l'extorsion, l'escroquerie, les destructions et dégradations et la non-dénonciation de mauvais traitements, prévues par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-22 à 222-33-1, 223-3 et 223-4, 223-15-2, 225-16-2, 312-1 à 312-9, 313-1 à 313-3, 322-1 à 322-4 et 434-3 du code pénal lorsqu'ils sont commis en raison de l'état de santé ou du handicap de la victime. Toutefois, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime ou, si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, celui de son représentant légal.

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes handicapées peut également exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions à l'article L. 111-7 du code de la construction et de l'habitation, prévues et réprimées par l'article L. 152-4 du même code.

هذا الحق إذا أثبتت أنها قد حصلت على موافقة المجني عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا أو راشداً تحت الحماية القانونية ".

حيث يجوز لأي جمعية مسجلة بصورة قانونية لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ الوقائع في نظامها الأساسي، وتهدف إلى الدفاع عن أو مساعدة الأشخاص المُعوّقين، ممارسة الحقوق الممنوحة للطرف المدني فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة L. 111-7 من قانون البناء والإسكان، المنصوص عليها والمُعوّقب عليها بموجب المادة L. 152-4 من ذات القانون.

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية للمُعوّقين أثناء إجراءات القضية وبعد نهايتها

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين لم تقتصر فقط على المرحلة قبل وعند البدء في الإجراءات، لكنها حماية ممتدة على طول إجراءات القضية، وحتى بعد انتهاء تلك الإجراءات بدور حكم ينهي الخصومة أو الإجراءات.

لذلك سوف نتعرض إلى الحماية الإجرائية للمُعوّقين أثناء إجراءات الخصومة، بالوقوف على الحقوق الإجرائية التي يجب أن تمنح للمُعوّق كحقه في التمثيل أمام المحكمة أثناء الإجراءات، وحقه في الحصول على مترجم إشارة، أو حقه في العلم بالإجراءات، وسماعه من قبل المحكمة، ومدى تمكين المُعوّقين من الحق في الإثبات أثناء الإجراءات (المطلب الأول).

كما أن الحماية الإجرائية للمُعوّقين ممتدة بعد نهاية إجراءات القضية بصدور حكم من القاضي له حجية مطلقة خاصة في مسائل المساعدة القضائية للمُعوّقين، كما أن للمُعوّق حماية إجرائية خاصة بخصوص سريان مواعيد الطعن في الحكم الصادر ضده، وسوف نعرض أيضا للحماية الإجرائية للمُعوّقين في مجال التنفيذ الجبري لا سيما غير المباشر(مطلب ثان).

المطلب الأول

الحماية الإجرائية للمُعوّقين أثناء إجراءات القضية

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين أثناء مباشرة إجراءات القضية تتمثل في تخويله حق الدفاع كخصم من مكنات أو رخص أثناء سير الخصومة وبما يتناسب مع احتياجات المُعوّق، وبما يضمن عدم التمييز الإجرائي كما سبق وان ذكرنا، لذلك سوف نتعرض لحقوق الدفاع للمُعوّق أيا كان مركزه في الخصومة مدعيا كان أو مدعيا أو متدخلا أو مدخلا.

وحقوق الدفاع التي تمنح للمُعوّقين هي حقوق للخصم في مواجهة الخصم أو الخصوم، ولكنها أيضا حقوق قبل المحكمة التي يجب أن تحترمها عن طريق تمكين المُعوّقين من مباشرتها، واعتدادها بهذه المباشرة، وعن طريق احترام الخصم الآخر لها و ترتيب جزاءات على الإخلال بها.

كما أن حقوق الدفاع تنقسم –وفقا لرأي البعض[٤٤٥]– إلى حقوق دفاع أساسية تتيح للخصم تقديم مادة الدفاع إلى المحكمة، وأخرى مساعدة تعين الخصم في تحصيل مادة الدفاع وحسن تقديمها. لذلك سوف نتعرض إلى بعض من حقوق الدفاع الأساسية للمُعوّقين وهما الحق في سماعه والحق في الإثبات (فرع أول). ثم لبعض حقوق الدفاع المساعدة وهي الحق في التمثيل والحق في العلم بالإجراءات والحق في الحصول على مترجم إشارة لاسيما بالنسبة للمُعوّقين سمعيا(فرع ثان).

الفرع الأول
حقوق الدفاع الأساسية للمُعوّقين

إن حقوق الدفاع الأساسية هي تلك الحقوق التي تتيح للخصم المُعوّق تقديم مادة الدفاع إلى المحكمة، على النحو التالي:

أولا: حق المُعوّق في سماعه être entendue

لا يجوز الحكم على الخصم الذي لم يتم سماعه أو تكليفه بالحضور *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée*. وهو ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون المرافعات الفرنسي وهو يتطلب احترام حق الدفاع[٤٤٦].

وحق المُعوّق في سماعه إذا كان خاضعا للحماية القضائية وفقا للمادة ٤٣٢ من القانون المدني والتي تقابل المادة ١٢٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي والذي يقضي بأن لا يجوز لقاضي الوصايات أن يفصل في

---

[٤٤٥]) وجدي راغب، مركز الخصم، ص ١١٦.

[446]) LoicCadiet et Emmanuel Jeuland. Manuel de droit judiciaire prive.7 edition p.378.n° 516.

عريضة تتعلق بالشخص المحمي المُعوّق أو بحماية شخصه إلا بعد سماعه أو تكليفه بالحضور إلا إذا كان من شأن حضوره الجلسة الاعتداء على صحته أو إذا كان غير قادر على التعبير عن إرادته[٤٤٧]. ولا يجب إغفال ما تنص عليه المادة ٣٨٨-١ ممن القانون المدني على حق القاصر في سماعه إذا كان مميزا في جميع الإجراءات التي تتعلق به .

وهو ما كرسته المادة ١٣من القانون رقم ٢٠١٠-٣٥٦ بتاريخ أول ابريل ٢٠١٠ والذي تضمن الإعلان عن اتفاقية نيويورك ٣٠ مارس ٢٠٠٧ المتعلقة بحقوق المُعوّقين والتي ألقت على عاتق الدولة عبء ضمان "الوصول الفعال للأشخاص المُعوّقين إلى القضاء على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك وضع الترتيبات الإجرائية وفقا للسن، من أجل تسهيل مشاركتهم الفعالة، المباشرة أو غير المباشرة، لا سيما بصفتهم شهودا، في جميع الإجراءات القضائية "[٤٤٨]، والتي تنطبق التدريب المناسب للعاملين في ساحات القضاء وإدارتها.

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين والتي جاءت بنصوص صريحة في قانون المرافعات الفرنسي اقتصر نطاقها على حماية الأصم فقط أي على عاهة واحدة، و لم يقم المشرع بتوسيع نطاق الإعاقة ليشمل باقي أسباب الإعاقة، لذلك نرى بتوسيعها لان الحكمة من ذلك هو تفعيل حق الدفاع و مبدأ المواجهة، وأيضا تركيز الخصومة و الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات و القضاء على ظاهرة البطء في التقاضي.

---

447) « Le juge des tutelles ne peut statuer sur une requête concernant un majeur protégé et relative à la protection de sa personne qu'après avoir entendu ou appelé celui-ci sauf si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté »

448) «l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagement procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoin, à toutes les procédures judiciaires».

وفي إطار تدابير الحماية الإجرائية (القضائية) للشخص البالغ المحمي كالمُعوّق[٤٤٩]، وفقا لقواعد القانون المدني و قانون المرافعات الفرنسي. فإن المُعوّق كشخص بالغ قد يخضع إلى تدابير الحمائية، وحينئذ لابد أن يمنح الحقوق الإجرائية الآتية:

أ–المواجهة

ب–السماع

جـ–لا يجوز لقاضي الوصاية أن يبدأ في تدابير الحماية من تلقاء نفسه ودون طلب.

لابد أن تخضع إجراءات تدابير الحماية القانونية للشخص البالغ المُعوّق لمبدأ المواجهة (م١٦ مرافعات)[٤٥٠] و لفكرة القضية العادلة (المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية)، لأن هذه الإجراءات قد يكون من شأنها تقييد لأهلية الشخص المحمي المُعوّق. بالإضافة إلى حق الشخص المحمي المُعوّق في سماعه. والقانون ٢٠٠٧ الفرنسي ألغى السلطة التلقائية لقاضي الوصاية في اللجوء إلى نظام الحماية القانونية[٤٥١].

وبخصوص سماع الشخص الخاضع للحماية كالمُعوّق البالغ(في التدابير القضائية measures judiciaires)، فيعد واجباً يقع على عاتق القاضي عملاً بالمواد ١٢٢٠ و ١٢٢٠–١ من قانون المرافعات الفرنسي عند انجاز مهمته في الإشراف العام على تدابير الحماية (م ٤١٦ من القانون المدني الفرنسي)، إلا إذا كان في سماعه ما يضر بصحة البالغ المحمي المُعوّق أو كان لا يستطيع التعبير عن إرادته (م ١٢٢٠–٣ مرافعات فرنسي). فيجب سماع الشخص المحمي

---

[٤٤٩]) انظر ما سبق في الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مرحلة السكون (التدابير القضائية لحماية المُعوّقين) ص٦٨.

[٤٥٠]) قضت محكمة النقض بصحة الطعن المقدم من الشخص البالغ الذي أعلن بتاريخ الجلسة متأخرا بحيث لم يستطع حضور المرافعات للدفاع الشخصي وبالتالي لم يعلم بالتقرير الطبيب الخبير التي أمر بها القاضي.

Cass.civ. 1re, 13 juillet 2004, Bull. civ. I, no205; D., 2006.1571, obs. J.-J. Lemouland et J.-M. Plazy.

[451]) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.4e édition(2009). Lextenso éditions. N°701-702.P.291-292.

المُعوّق والمكلف بالحماية (م١٢٢٦ مرافعات فرنسي). وجلسات سماع البالغ المحمي المُعوّق عند البدء في اتخاذ تدابير الوصاية أو القوامة مسألة شكلية متعلقة بالنظام العام une formalité d'ordre public والتي يجب إتباعها منذ بداية الإجراءات، وإلا كانت باطلة ويجوز المسك بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف [٤٥٢].

وجلسة الاستماع يمكن أن تقام في المحكمة التي يقع في دائرتها إقامة الشخص الخاضع للحماية أو في المؤسسة العلاجية أو التي يقيم فيها أو أي مكان يرى القاضي انه مناسب لسماعه١٢٢٠ -١ مرافعات.

وجلسات الاستماع ليست عامة L'audience n'est pas publique ، فللقاضي أن يقتصر الجلسة على الطبيب المعالج الحضور، وأي شخص آخر سماعه مهم، و المدعي العام procureur de la République، ومحامي الشخص الخاضع للحماية. وجلسات الاستماع يجب أن تدون في محضر. (م ١٢٢٠-١ مرافعات فرنسي)[٤٥٣] .

وللشخص الخاضع للحماية أن يطلب المساعدة أو التمثيل من محام، تطبيقا لمبدأ المواجهة contradictoire[٤٥٤]، ويعلن بذلك من قلم كتاب المحكمة عند استدعائه.(م١٢١٤-٣ مرافعات). وفي أي حالة عليه الخصومة عند فتح أو تعديل أو سحب تدبير الحماية يجوز للشخص المحمي المُعوّق أن يختار محامي أو يطلب تعيين محامي ويكون ذلك خلال ثماني أيام من يوم إبداء الطلب، الذي

---

452) Cass. 1re civ., 20 nov. 1979, n° 78-10.369 : Bull. civ. 1979, I, n° 288.

453) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.14.

454) Cass. 1re civ., 11 mars 2009, n° 08-10.118 : JurisData n° 2009-047471 ; Bull. civ. 2009, I, n° 56 ; D. 2009, p. 1864, obs. V. Norguin ; AJF 2009, p. 224, obs. L. Pécaut-Rivolier ; RTD civ. 2009, p. 296, obs. J. Hauser. - V. aussi Cass. 1re civ., 13 janv. 2009, n° 06-20.728 : JurisData n° 2009-046588

له الحق في الاطلاع على الملف الخاص بالشخص الخاضع للحماية[٤٥٥]. على ذات المنوال في القانون المدني الفرنسي في المادة ٣٨٨-١ منه تنص على أحقية القاصر في سماعه ولكن لا يعد طرفاً في الإجراءات بمجرد سماعه.

كما أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص على تدابير للحماية الإجرائية التي تفعل حق اللجوء إلى القضاء ولكنها خاصة بالمتهم و المحتجز في المواد الجنائية:

أ-المساعدة عن طريق محامي إجبارية: عندما يصاب المحتجز بعجز لا يستطيع معه الدفاع عن نفسه (م ٤/٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)[٤٥٦].

ب-قضت محكمة النقض بأن يلزم الحكم بالتأجيل إذا رأي القاضي أن المدعي ليس في حالة صحية تسمحه بالدفاع لتغيير في المكنات الذهنية[٤٥٧]. ويجب على الشخص المُعوّق أن يحضر الجلسة ليتمسك بالعجز الذي أصابه ما لم يكن حالته الذهنية ظاهرة و واضحة للقاضي[٤٥٨]. ونرى بأنه يمكن سحب هذه الأحكام لتسري على كافة المنازعات أيا كانت طبيعتها .

---

455) Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs.JurisClasseur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010. P.14.

456) Code de procédure pénale (Article 417): Le prévenu qui comparaît a la faculté de se faire assister par un défenseur. Si le prévenu n'a pas fait choix d'un défenseur avant l'audience, le président l'informe, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience, qu'il peut, à sa demande, bénéficier d'un avocat commis d'office. Si le prévenu formule cette demande, le président commet un défenseur d'office. Le défenseur ne peut être choisi ou désigné que parmi les avocats inscrits à un barreau.

L'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense.

457) Cass. Crim., 11 avril 1907, Bull. crim., no165.

458) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition . Berger-Levraut.p.18.n° 12.

وفي مصر، لم ينص قانون المرافعات المصري على ثمة أحكام تشير إلى حق المُعوّق سمعيا في مترجم- كما للغة الكلامية- للغة الإشارة، وهو ما ندعو المشرع المصري إلى تبني نصوصا تنظم حق المُعوّق عموما في الحصول على المساعدة التقنية التي تتناسب وصورة إعاقته، وبشكل كاف يساعده في ممارسة الحق في التقاضي أيا كان مركزه في القضية(مدعي أو مدعى عليه، متدخل ، مُدخل).

ومن التطبيقات القضائية في مصر على استخدام ترجمة لغة الإشارة من الطاعن الأصم الأبكم، فقضى بأنه" لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة الاستعانة بوسيط من أهل الخبرة لتفهم دفاع الطاعن الأصم الأبكم, وكان مثل هذا الطلب يتعلق بمصلحة خاصة به ولم ينبه إليها, فإنه لا يقبل منه النعى على المحكمة أنها سارت فى إجراءات محاكمته دون أن تستعين بمثل هذا الوسيط ما دام أنها لم تر من ناحيتها محلا لذلك, وهو أمر موضوعى يرجع إليها وحدها فى تقدير الحاجة إليه بلا معقب عليها فى ذلك, ذلك إلى أن حضور محام يتولى الدفاع عن الطاعن فيه ما يكفى لكفالة الدفاع عنه فهو الذي يتتبع إجراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من أوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من إبدائها, ومن ثم فإن عدم استعانة المحكمة بوسيط من أهل الخبرة لتفهم دفاع الطاعن الأصم الأبكم ليس من شأنه أن يبطل إجراءات المحاكمة" [٤٥٩].

وفى حكم صادر من محكمة النقض المصرية(الدائرة الجنائية) [٤٦٠]، ... حيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال والخطأ فى الإسناد, ذلك أن الدفاع عن الطاعن طلب من المحكمة قبل اتخاذ أى إجراء فى الدعوى أن تستعين بخبير من أساتذة معهد الصم والبكم ليكون وسيطا بين الطاعن والمحكمة, ولم تستجب المحكمة إلى هذا الطلب على رغم أهميته لثبوت حالة الطاعن وتقدر إحاطته بما يجري في محاكمته ولم ترد عليه المحكمة

---

[٤٥٩]) النقض الجنائي – الطعن رقم ٨٢٢ – لسنة ٤٩ قضائية – تاريخ الجلسة ٤-١١-١٩٧٩ – مكتب فني ٣٠ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٨٥١.

[٤٦٠]) النقض الجنائي – الطعن رقم ١٣٧٩ – لسنة ٣٠ قضائية – تاريخ الجلسة ٢٨-١١-١٩٦٠ – مكتب فني ١١ – رقم الجزء ٣ – رقم الصفحة ٨٤٨.

مكتفية برفضه, فى حين أن المادة ١١٧ من القانون المدنى قد أجازت للمحكمة أن تعين لمن كان فى مثل حالة الطاعن مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقضى مصلحته فيها ذلك, وكفالة الحماية فى التصرفات المدنية مدعاة لتقرير حمايته فى الدفاع عن نفسه فى تهمة يترتب عليها عقوبة جنائية, ولا يكفى فى هذا الخصوص مجرد سؤال الطاعن عن التهمة المسندة إليه ونفيه إياها بالإشارة، ويبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب الاستعانة بأحد الخبراء من أساتذة الصم والبكم ليكون وسيطا بينه وبين المحكمة ولم يدع أنه طلب تعيين هذا الخبير لينقل إلى المحكمة أقوالا معينة يريد الطاعن إبداءها – كما أنه لم يذكر فى طعنه أن رفض المحكمة طلبه قد فوت عليه دفاعا معينا أراد إبداءه أمامها. لما كان ذلك, وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن "سئل عما هو مسند إليه بالإشارة فأنكر بالإشارة وأشار بما يفيد الإنكار" وكان إدراك المحكمة لمعانى الإشارات أمرا موضوعيا يرجع إليها وحدها, فلا تعقيب عليها فى ذلك ولا تثريب إن هى رفضت تعيين خبير ينقل إليها معانى الإشارات التى وجهها الطاعن إليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أجلها طالما كان باستطاعة المحكمة أن تتبين بنفسها معنى هذه الإشارات, ولم يدع الطاعن فى طعنه أن ما فهمته المحكمة مخالف لما أراده من إنكار التهمة المسندة إليه, وفضلا عن ذلك، فإن حضور محام يتولى الدفاع عن الطاعن يكفى فى ذاته لانتظام أمور الدفاع عنه وكفالتها فهو الذي يتتبع إجراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من أوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من إبدائها, ومن ثم لا تلتزم فى مثل هذه الدعوى بالاستجابة إلى طلب تعيين هذا الوسيط وما دام هذا الطلب قد قصد به مجرد التفاهم بين المحكمة والطاعن دون أن يمتد إلى تحقيق دفاع معين يتصل بموضوع الدعوى ومن شأنه التأثير فى نتيجة الفصل فيها فلا يعد من الطلبات الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها في حالة رفضها".

ثانيا: الإعاقة و حق الإثبات :

١– الخبرة الطبية القانونية L'expertise médico-légale في دعاوى المُعوّقين:

إن الخبرة كدليل من أدلة الإثبات تلعب دورا هاما فى دعاوى المُعوّقين، وهي خبرة متخصصة في مجال يجمع بين القانون و الطب، وتسمى بالخبرة

الطبية القانونية médico-légale وهى تقابل "الطب الشرعى" فى مصر، ومن يعملون بها لديهم خبرة فى المجالين الطبى والقانونى كمعاونى للقضاء، ومقيدين قى قوائم الخبراء بوزارة العدل. وهذه الخبرة الطبية القانونية يكون لها دور فى تحديد نوع الإعاقة و أسبابها و درجاتها أو نسبها، لما لهذه المسائل من آثار قانونية فى دعاوى تقدير التعويض للمُعوّقين[٤٦١]، كما هو الحال فى دعاوى التعويض عن الإعاقة الناتجة عن العمل، وكما في قيام المسئولية الجنائية، وغيرها من الدعاوى.

كما أن مبدأ المواجهة contradictoire ينطبق فى مجال الخبرة الطبية القانونية L'expertise médico-légale ، حيث أن الشخص الذى يخضع للفحص من قبل الخبير الطبى القانونى يُسمح له بإحضار طبيب آخر لمن اختيار المُعوّق لمناقشة تقرير الخبير الطبي القانوني، وعادة ما يكون الطبيب المعالج le médecin traitant[٤٦٢].

٢- هل يوجد ما يمنع قانوناً الاستشهاد بشاهد أصم أو أبكم؟

الأبكم هو كل من لا يستطيع الكلام مرضاً أو خِلقَة. والإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام النطق في جميع العقود كالبيع والإجارة والهبة والحلول كالطلاق والإبراء والدعاوى. واشترط الحنفية في إشارة الأخرس أن تكون مفهومة, وتنقسم إشارة الأخرس عند الشافعية إلى إشارة صريحة مغنية عن النية, وهي التي يختص بفهم المقصود بها المخصوص بالفطنة والذكاء[٤٦٣].

واليوم أصبح للبكم لغة خاصة بهم تسمى لغة الإشارة وهو شكل من أشكال الاتصال غير الشفوي وغير المنطوق. ولغة الإشارة هي عبارة عن رموز حركية بصرية تستعمل بترتيب ونظام معين وتعتمد بشكل أساسي على استخدام اليدين في التعبير عن الأفكار وتعتمد أيضاً على تعبير الوجه.

---

461) Jean- Louis MOURALIS.*L'indemnisation civile du handicap* in Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004). P. 114.

462) André DESSERTINE, Rapport introductif au colloque Handicap et droit, colloque organisé par l'association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.) à Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, éd.P.U.F., C.T.N.E.R.H.I, 1985,p.43.

٤٦٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩١. أشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٨.

وهذه اللغة إيمائية بصرية منفصلة عن اللغة الشفوية السمعية ومثل اللغات المنطوقة لها تراكيبها الفريدة وقواعدها[٤٦٤]. ومترجم لغة الإشارة هو شخص يحول الكلام من المنطوق إلى إشارات ليفهم الأصم. ومن الإشارات إلى الكلام المنطوق ليفهم السليم.

كما أن المادة ٧٠ من مجلة الأحكام العدلية أن الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان[٤٦٥]. فإذا لم تكن الإشارة من الأخرس مفهومة للقاضي وللخصم في الدعوى كأن تكون إشارة كنائية أو كان يستخدم لغة الإشارة الحديثة, فلا بد من وجود مترجم خبير بلغة الإشارة, حيث إن هذه اللغة أصبحت لغة عالمية لها مصطلحاتها وإشاراتها الخاصة بها, فعلى القاضي إحضار مترجم خبير بلغة الإشارة ليترجم إشارة الأخرس ويفهم الأخرس إجراءات المحاكمة, ذلك أن المادة ٧١ من مجلة الأحكام العدلية نصت أنه: يقبل قول المترجم مطلقاً, ولم تميز بين مترجم للغة المنطوقة ومترجم للغة الإشارة[٤٦٦].

لا يوجد في القانون ما يحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أصم أبكم، وأن طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية العادية، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو في التعبير، وهي طريقة الإشارات التي اعتاد البكم التعبير بها.إن إدراك المحكمة لمعاني إشارات الأبكم أمر موضوعي راجع لعهدتها هي، ولا تعقيب عليها فى ذلك [٤٦٧].

لما كانت الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ولا يوجد فى القانون ما يحظر سماع شهادة الأصم الأبكم طالما أنه يحتفظ بحواسه الأخرى ولديه القدرة على التمييز، وللمحكمة أن تأخذ بشهادته على طريقته هو في التعبير، وكان من

---

464 George H. Shames, Elisabeth H. Wiig, Wayne A. Secord: Human Communication Disorders An I K. page 434.

[٤٦٥]) مجلة الأحكام العدلية ص١٣.

[٤٦٦]) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣/١.

[٤٦٧]) النقض الجنائي – الطعن رقم ٨ – لسنة ٣ قضائية – تاريخ الجلسة ١٤-١١-١٩٣٢ – مكتب فني ٣ ع – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ١٥.

المقرر أنه لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقه مع ما استند إليه الحكم منها[٤٦٨].

بالإضافة إلى أن استحلاف الشاهد فى الحالة التى يوجب فيها القانون الحلف هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم. ولكن هذه الضمانة لا تطلب إلا حيث يمكن تحقيقها. لأن مناط التكليف هو قدرة المكلف على الأداء. فإذا كان الشاهد أصم أبكم جازت شهادته ولو عجزت المحكمة عن استحلافه وعجز الشاهد عن الحلف واكتفت المحكمة بما استخلصته منه بطريق الإشارة عجزاً منها عن إمكان الاسترسال في مناقشته لما به من صمم وبكم[٤٦٩].

وإذا كان الشاهد أصم surdité ، فالقاضي يعين موظفاً لمساعدته خلال جلسة الاستماع كمترجم للغة الإشارة أو أي شخص مؤهل ومتقن للغة أو أسلوب التواصل مع الصُم . والمترجم، إن لم يكن قد حلف اليمين، فيحلف اليمين على قيامه بمهمة الترجمة إلى العدالة بشرف و ضمير. ويمكن أيضا أن يستخدم المترجم في سبيل القيام بمهمته أي جهاز فني للتواصل مع الشاهد . إذا كان الشاهد أصم يلم بالقراءة والكتابة، يجوز للقاضي عندئذ أيضا التواصل معه بالكتابة[٤٧٠].

كما أنه يتم سماع الشهود أو المتهم وفقا للمادة ٣٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية[٤٧١] من قبل القاضي ، إما بمفردهم و عند غياب الأطراف أو من خلال

---

[٤٦٨]) النقض الجنائي – الطعن رقم ٥٩٧ – لسنة ٥١ قضائية – تاريخ الجلسة ١٢–١١–١٩٨١ – مكتب فني ٣٢ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٨٩٣.

[٤٦٩]) النقض الجنائي – الطعن رقم ٣ – لسنة ٤٦ قضائية – تاريخ الجلسة ٢٢–١١–١٩٢٨ – مكتب فني ١ ع – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٤٢.

[470]) Code du handicap . 2e édition sous la direction de Jeannette Bougrap et Arnaud de Broca.dalloz.2011.p 654 et 655.

[471]) Code de procédure pénale l'article 345 prévoit " Si l'accusé est atteint de surdité, le président nomme d'office pour l'assister lors du procès un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Le président peut également décider de recourir à tout dispositif

مواجهات بين أنفسهم أو مع واحد أو غيره من الأطراف، ويساعده كاتب له ، و يتم تسجيل شهادتهم في محضرprocès-verbal [٤٧٢] .

وغير خاف أن مساعدة المحامي للمتهم المصاب بعاهة atteint d'une infirmité تمنعه من الدفاع واجبة[٤٧٣]. وإلا كان حكم القاضي معيبا بالبطلان لإخلاله بحق الدفاع و بمبدأ المواجهة اللذين يقتضيان تمكين المُعوّق أيا كانت إعاقته من الدفاع عن نفسه دون تمييز إجرائي عن غيره .

بل أنه يجوز للقاضي استدعاء مترجم، مع استبعاد الكاتب والشهود. وهذا المترجم ، إن لم يكن حلف اليمين، فيقوم بحلف اليمين بالقيام بمهمته في العدالة بشرف و ضميرson honneur et en sa conscience [٤٧٤].

وتقرر بعض التشريعات العربية الترجمة أمام المحاكم ولكن ليست للغة الإشارة، وإنما من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية، كلغة كلامية، وهي لغة تلك المحاكم[٤٧٥]. ورغم خلو تلك التشريعات من النص صراحة على ترجمة الإشارة.

---

technique permettant de communiquer avec la personne atteinte de surdité. Si l'accusé sait lire et écrire, le président peut également communiquer avec lui par écrit. Les autres dispositions du précédent article sont applicables. Le président peut procéder de même avec les témoins ou les parties civiles atteints de surdité.

[472]) Article 102 Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 94 JORF 10 mars 2004.

[473]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des prsonnes handicapees guide pratique. 2 e edition . .berger-Levraut.p.18.

[474]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil. op. cit. p.18.

[٤٧٥]) على سبيل المثال، تنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م على أن «لغة المحاكم هي اللغة العربية. على أن للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون هذه اللغة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية قبل القيام بمهمته، بأن يقوم بالترجمة بالذمة والصدق». وفي ذات المعنى، تنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢م على أن «اللغة العربية هي لغة التقاضي ولا تقبل أية أوراق أو مستندات إلا إذا كانت محررة باللغة العربية أو مرفقا بها ترجمتها العربية، وفي جميع الأحوال تكون الحجة للمحررات العربية وللمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون العربية بواسطة مترجم بعد تحليفه اليمين». وتنص المادة (٥٧) من قانون

ويتعين على المحكمة أن تستعين بمترجم إشارة عند سماع أقوال الخصوم أو الشهود البكم. ولا يجوز –في اعتقادنا– للقاضي أن يستغني عن الاستعانة بمترجم، ولو فهم القاضي لغة الإشارة. فعلى الرغم من أن صريح النصوص سالفة الذكر لا تقرر للشاهد أو الخصم حقه في مترجم إشارة. و نرى من السائغ الجزم بأن الأمر ليس محض سلطة للمحكمة، وإنما يجب عليها الاستعانة بمترجم إشارة إذا كان الخصم أو الشاهد أصم. كما يجب النص على وجوب حلف اليمين من قبل المترجم قبل أداء مهمته بان يؤديها بصدق وأمانة و نزاهة.

الفرع الثاني

حقوق الدفاع المساعدة للمُعوّقين

إن حقوق الدفاع المساعدة تعين الخصم للمُعوّق على تحصيل مادة الدفاع وحسن تقديمها إلى المحكمة، وهي كالتالي:

أولا: حق المُعوّق في التمثيل عنه être representé أمام المحاكم

إن الحق في الدعوى حرية أساسية يكتسبها من يتمتع بأهلية الوجوب Capacité de jouissance وتقابلها أهلية الاختصام في المجال الإجرائي وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق الإجرائية ومنها الحق في الدعوى والتحمل بالالتزامات والواجبات و الأعباء الإجرائية[٤٧٦]. وهي أهلية يتمتع بها الشخص بمجرد اكتسابه للشخصية القانونية[٤٧٧] عند ولادته. وبما أن الشخص المُعوّق يتمتع بأهلية الوجوب، فور ولادته، في اكتساب الحقوق الموضوعية و التحمل بالالتزامات، فيتمتع هو أيضا بأهلية الاختصام. فلا يتصور الاعتراف

المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١م على أن «يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم بعد أن يحلف اليمين بأن يلتزم وجه الدقة والحق في الترجمة، أو أن يصرح تصريحا رسميا بقول الحق». ويذهب فقهاء القضاء المدني في مصر إلى انطباق الأحكام السابقة، على الرغم من خلو قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م من نص مماثل، وذلك استنادا إلى المادة التاسعة عشر من قانون السلطة القضائية المصري.

[٤٧٦]) وجدي راغب، مركز الخصم ، ٤٤ بند ٢.

[477]) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.30.N°103.10.

بأهلية الوجوب بالنسبة للحقوق أو المراكز الموضوعية دون الاعتراف بأهلية الاختصام. فمركز الخصم مركز وسيلي لتحقيق الحماية القضائية لتلك الحقوق و المراكز الموضوعية[٤٧٨]. وبالتالي فإن المُعوّق لا تحرمه إعاقته من التمتع بتلك الأهلية طالما تمت ولادته ولم تمنع إعاقته من ولادته حياً أو أوصلته إلى حد الوفاة.

١-تمثيل المُعوّق أمام المحاكم:

يجب التمييز بين أهلية الاختصام من ناحية وأهلية التقاضي -تقابل أهلية الأداء capacité d'exercise في القانون الموضوعي وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات أو الأعمال القانونية- من ناحية أخرى. فالأخيرة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية على نحو صحيح. وبالتالي قد تتوافر للشخص أهلية الوجوب أو الاختصام دون أهلية الأداء او التقاضي مثل القاصر والمحجور عليه أو المُعوّق إعاقة تنقص من أهليته كذي الإعاقة الذهنية على عكس الإعاقة الحركية مثلا[٤٧٩] . فالشخص المُعوّق باعتباره شخصاً قانونياً بولادته حيا يمتع بالأهلية الاختصام، ولكنه -كقاعدة- إذا أدت إعاقته إلى نقص في أهليته فلا يتمتع عندئذ بأهلية التقاضي . وبعبارة أخرى المُعوّق يكتسب مركز الخصم الإجرائي ولكن قد تمنعه إعاقته من ممارسة هذا المركز في صورة نشاط إجرائي أو إلزامه به[٤٨٠] .

ويترتب على ما سبق نتيجتان مهمتان :

١- لما كانت أهلية التقاضي ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما لصحة إجراءات الخصومة، فالشخص المُعوّق - بإعاقة منقصة أو معدمة أو غير

---

[٤٧٨]) وجدي راغب، مركز الخصم ، ص ٤٥-٤٦ بند ٣.
لذا تحرص الدساتير المختلفة على تقرير حق التقاضي للكافة . وتنص المادة ٦٨ من الدستور المصري الحالي على أن " التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة" فهو حق يعترف به للأشخاص كافة دون تمييز . فلا فرق بين مُعوّق أو غير مُعوّق .

[479]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.39.N°66.

[٤٨٠]) لأن أهلية الاختصام هي مفترض مركز الخصم، وأهلية التقاضي مفترض لنشاطه الإجرائي. وجدي راغب، مركز الخصم، ص٦٨ بند ٢٤.

مؤثرة في أهليته – له الحق في الدعوى ولكنه ليس له الحق منفردا في مباشرة إجراءات الخصومة .

٢- الممثل عن الشخص ذي الإعاقة أمام المحاكم له الصفة في التقاضي وهي بديل عن أهلية التقاضي حال فقدانها لدى المُعوّق في الأحوال التي بينها سلفا . ولكن للمُعوّق رغم ذلك الصفة في الدعوى فترفع الدعوى منه و عليه باسمه لأنه الخصم الأصيل والذي له صلة بالحق أو المركز موضوع الدعوى[٤٨١].

٣- أن الإعاقة ليست في كل الأحوال سبب لبطلان أو انقطاع إجراءات الخصومة[٤٨٢]. فهي تعد كذلك إذا وصلت تلك الإعاقة إلى حد معه تنقص أو تعدم أهلية التقاضي عند البدء في الإجراءات أو أثناء سيرها.

٤- تنطبق على المُعوّق الوسائل اللازمة لسد النقص الناجم عن تخلف أهلية التقاضي والتي تم حصرها في ثلاث: التمثيل القانوني و المساعدة والإذن، بحسب حالة المُعوّق فإما أن تستبدل إرادته بإرادة أخرى تعبر عنها بالوصاية، أو تقويتها بالمساعدة القضائية في القانون المصري أو القوامة في القانون الفرنسي، بحسب مدى قدرته في التعبير عن الإرادة رغم إعاقته، من الأخف إلى الأشد، من تقوية الإرادة إلى استبدالها، على النحو التالي:

أ- فالقاعدة أن من يكون غير أهل للتقاضي، يتقاضى عن طريق من يمثله قانونا. والمقصود بالممثل القانوني النائب عنه بحكم القانون كالولي أو بحكم القضاء كالوصي بالنسبة للقاصر و القيم بالنسبة للمحجور عليه [٤٨٣]. ويعين الوصي لمباشرة إجراءات خصومة معينة إذا تبين أن الخصم ليس له من

---

[٤٨١]) الصفة في التقاضي تتميز عن الصفة في الدعوى، في أن الصفة في التقاضي بديل أهلية التقاضي هي صفة تمثيلية تقوم على علاقة النيابة أو العضوية التي تربط الممثل الأصيل . أما الصفة في الدعوى فلا شان لها بأهلية التقاضي والتمثيل الإجرائي وإنما تقوم على صلة الشخص بالحق أو المركز موضوع الدعوى . وجدي راغب، مركز الخصم، ص ٨٠ بند ٣٢.

[٤٨٢]) لأن الإعاقة المنقصة أو المعدمة لأهلية التقاضي إذا حدثت عند بداية الخصومة فلا تنعقد الخصومة أصلا أو تؤدي إلى بطلان تلك الإجراءات، أما إذا حدثت تلك الإعاقة المنقصة أو المعدمة لأهلية التقاضي أثناء سير الخصومة أدى ذلك إلى انقطاع إجراءات الخصومة وليس بطلانها.
في بطلان وانقطاع الإجراءات بسبب الإعاقة انظر ما يلي ص٢٠٩.

[٤٨٣]) سيد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٩ ، ص ٦٩٥.

يمثله في هذه الخصومة أو إذا تبين أن مصلحته في هذه الخصومة تتعارض مع مصلحة ممثله أو مع مصلحة شخص آخر تخت ولاية ممثله. ويباشر الممثل عموما إجراءات التقاضي باسم الخصم الأصيل(القاصر مثلا) كما يلزم أن توجه إليه إجراءات التقاضي. ويطلق عليه في هذا المجال اسم الممثل الإجرائي. وهذا يعني أنه يكتسب بحكم تمثيله للأصيل صفة التقاضي التي تخوله أن يقوم مقامه في الإجراءات.

ب- نظام المساعدة القضائية Assistance judiciaire [٤٨٤]:

إذا كانت الأهلية مناطها التمييز، فإن المساعدة القضائية مناطها التعبير عن الإرادة. وقد رأى المشرع المصري بالمرسوم بقانون رقم ١٩ السنة ١٩٥٢، وبحق، أن بعض الأشخاص وان كانوا كاملي الأهلية إلا أنهم قد يتعذر لظروف معينة التعبير عن إرادتهم، وتلك الظروف قد تكون طبيعية أي صفات جسمانية بالشخص نفسه. ولا تنتفي فيها أهلية التقاضي تماما. فحدد حالتين من تلك الظروف على ما هو ظاهر من نص المادة ٧٠ منه التي تقرر " إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم أو أعمى وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩٠. ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد".

غير أنه يختلف المساعد عن الممثل الإجرائي في انه لا ينفرد بمباشرة الإجراءات وإنما يشارك الخصم الأصيل. كما يلزم أن توجه إليه أيضا مع الأصيل كافة الإجراءات وهو بذلك يكتسب صفة التقاضي ليس وحده وإنما بجانب الأصيل[٤٨٥]. ولا يعد كذلك المُعوّق و المساعد القضائي خصما مركبا.

---

[٤٨٤]) انظر بالتفصيل في المساعدة القضائية باعتبارها إحدى تدابير الحماية القضائية وفقاً للقانون المصري ما سبق ص١٢٩.

[٤٨٥]) وجدي راغب ، مركز الخصم ، ص٧٤، بند ٢٩-١. والجدير بالذكر هنا انه لا يمكن تسمية مركز الخصم المُعوّق الخصم .

Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.35.N0 103.34.

وبالتالي لا يدخلان في فكرة الخصم الممتد[٤٨٦] .بالإضافة إلى التمثيل الإجرائي النيابي كما هو الحال بالنسبة للمُعوّق ذهنيا أو حركيا بشكل منقص أو معدم للإرادة، فالخصم عندئذ مركب من الخصم الأصيل(المُعوّق) والخصم الممثل، أي هو الخصم الذي يتقاضى عن طريق شخص آخر هو الممثل الإجرائي،[٤٨٧]. وبالتالي نكون أمام ظاهرة الخصم الممتد في هذه الحالة. إذ يوزع مركز الخصم في هذه الحالة بين الأصيل وممثله. ونموذج هذا الخصم هو حالة الولي الذي تتصرف إليه آثار الحكم الصادر في الخصومة بما في ذلك المسئولية عن الإجراءات–أو المسئولية الإجرائية على حد تعبيرنا– (المصاريف والتعويضات والغرامات)[٤٨٨]. ولكن الولي (الممثل الإجرائي) هو الذي يباشر الإجراءات

---

[٤٨٦]) حيث صغنا قاعدة عامة مؤداها " أن الامتداد الإجرائي قد يطرأ على مركز الخصم الأصيل ليشمل ممثله الإجرائي، بأن يكتسب الأخير مركز الخصم القانوني، نيابة عن الأصيل(نيابة قانونية– اتفاقية– قضائية)، أو لوجود صلة بين مركز الخصم الأصيل وممثله يجعل مركز الأخير يتأثر بالأول(التمثيل المفترض أو الحكمي)، ما لم يكن التمثيل عضويا أو كان مبنيا على الغش أو التواطؤ. انظر رسالتنا للدكتوراه، " نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات "، نوقشت بكلية الحقوق –جامعة عين شمس، سنة ٢٠١١، ص٥٥ .

[٤٨٧]) الممثل الإجرائي يعد –وفقا للفقه الإيطالي– وعملا بالنظرية الثنائية للخصم– خصما بالمعنى الشكلي أو الإجرائي على أساس إن قواعد المرافعات هي التي تعتد بأنه خصم. على غير الخصم بالمعنى الموضوعي على أساس القواعد الموضوعية .ويعد الممثل الإجرائي خصما وفقا للنظرية الثلاثية التي تقرر أن المشرع الإيطالي يستخدم اصطلاح الخصم بثلاثة معاني ومنها شخص الإجراءات أي من يباشر الإجراءات أو يدعي لمباشرتها بصرف النظر عما إذا كان الإدعاء باسمه أو باسم غيره، ويعد الممثل الإجرائي الولي أو الوصي خصما بهذا المعنى . وهذا المعنى المقصود بالخصم في قواعد الإعلان والتوكيل بالخصومة والحضور مثلا. في تفصيل النظرية الثنائية أو الثلاثية للخصم انظر: وجدي راغب، مبادئ، ص٥٠٨–٥٠٩.

[٤٨٨]) الممثل الإجرائي قد يكون تمثيله النيابي قانونيا كالولي، أو قضائيا كالوصي، أو اتفاقي كالوكيل بالتقاضي. ويعد الوكيل بالتقاضي طرفا مكملا للخصم الأصيل يعتد به في الإجراءات فيجوز أن توجه منه، كما تعلن إليه إجراءات الخصومة. ولكن لا يجوز له الحضور عن الخصم أو القيام بأعمال الدفاع والتي يقصر القانون مزاولتها على المحامين. فسلطة الوكيل القضائي تنحصر في صفته في توكيل محام للحضور والدفاع عن الموكل الأصيل. ومع ذلك يجيز قانون المرافعات الحضور والدفاع عن الخصم من كان زوجا للخصم أو من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة (م٧٢ مرافعات). وتنقطع الخصومة إذا انقضت تلك الوكالة بسبب الوفاة أو فقد الأهلية أو بعزله أو توكيل غيره(م١٣٠ مرافعات).وجدي راغب، مبادئ، ص٥٥٠–٥٥٢.

بإرادته وتتخذ في مواجهته. ولذا فإنه الوحيد الذي يعتد به القانون بالنسبة للقواعد المنظمة لمباشرتها. فهو الذي يعتد بإرادته لتقرير وجود هذه الإجراءات أو صحتها أو المسئولية عنها . وهو الذي يمنح المحامي توكيل الخصومة. ويميز بذلك عن المحامي، الذي لا يعد خصما وإنما يعمل بإرادته كممثل لتقديم معاونة فنية في الإجراءات بوصفه مشاركا للقاضي[٤٨٩].

والممثل الإجرائي عندئذ عن المُعوّق هو الذي يعتد به في قواعد الإعلان وقواعد الحضور والغياب، كما يعتد به في قواعد عدم صلاحية القاضي (م٣/١٤٦)، ويجوز استجوابه وتوجيه اليمين الحاسمة منه واليه (م ٢/١٠٧،١١٥ إثبات). ولذا، لا تجوز شهادته وتؤدي وفاته أو زوال صفته التمثيلية(الإجرائية) أثناء الخصومة إلى انقطاعها. وباختصار فإن الحقوق والواجبات الإجرائية المكونة لمركز الخصم في مباشرة الإجراءات تسند إلى ممثله الإجرائي .

ونظرا لأن الموضوع الأساسي لقواعد المرافعات هو تنظيم مباشرة الإجراءات، فإن الاعتداد بالممثل وحده في هذا التنظيم يجعله جديرا باعتباره خصما ممثلا، وليس مجرد ممثل للخصم. ويعتبر الخصم في هذه الحالة مركبا من شخصين هما الخصم الأصيل والخصم الممثل، وهو الأمر الذي يقطع بأننا إزاء امتداد إجرائي لنطاق الخصومة الشخصي عند بدايتها[٤٩٠].

وترتيبا لما سبق، فلا يعد التمثيل العضوي تطبيقا للامتداد الإجرائي، فلا ينطبق وصف الخصم على ممثل الشخص الاعتباري[٤٩١]، رئيس مجلس الإدارة أو مدير الشركة، الذي يباشر الخصومة عنها. إذ لا يعد هذا الممثل نائبا عن الشخص الاعتباري، بل مجرد عضو organe ممثل له، باعتبار أنه لا يستطيع أن يباشر الإجراءات إلا عن طريق شخص طبيعي هو ممثله. ولذا يعتبر الشخص الاعتباري وحده خصماً، أما ممثله في الإجراءات فإنه ليس شخصا متميزا عنه، وإنما مجرد أداة له، وتعتبر الإجراءات التي يباشرها الخصم صادرة مباشرة من هذا الشخص أو موجهة إليه، فالشخص الاعتباري بدون

---

[٤٨٩]) أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الثاني، مكتبة سيد عبد الله وهبة،ط١٩٨٦.بند ١٨٧ ص٢٤٢.

[٤٩٠]) انظر رسالتنا للدكتوراه ، مرجع سابق.

[٤٩١]) وجدي راغب، مبادئ، ص٥٥٢.

فمsans bouche ليعبر عن إرادته به[٤٩٢]. ويبدو أثر ذلك الاختـــلاف بين ممثل الشخـــــص الطبيعي وممثل الشخص الاعتباري في قواعد الإعلان، وقواعد الانقطاع[٤٩٣]، حتى اليمين يوجه إلى ممثل الشخص الاعتباري. وهو ما نرى أن تنسحب فكرة العضو على الممثل للشخص الأعمى أو الأخرس أو الأصم أي مصاب بعاهة واحدة و تعذر التعبير عن إرادته بإحدى الحواس فيعين له من يساعده ويعتبر الأخير الشخص أداة ممثلة له، فهو عين الأعمى و لسان الأبكم و إذن الأصم ويأخذ قانونا حكم ممثل الشخص الاعتباري على النحو السابق سلفا.و لذلك تسمي هذه العملية بتشعب فكرة الخصم Le dédoublement de la notion de partie[٤٩٤].

د–ويتطلب القانون من بعض الأشخاص الحصول على إذن للقيام ببعض الأعمال القانونية أو بمباشرة إجراءات التقاضي الخاصة بها. ويعد الشخص في هذه الحالة غير أهل لمباشرة إجراءات التقاضي دون إذن.

مع ملاحظة أن القانون أحيانا يتطلب الجمع بين وسيلتين معا مثل اشتراط إذن لمباشرة الممثل الإجرائي للإجراءات (انظر المادة ١٢/٣٩ من قانون الولاية على المال التي تقرر أنه لا يجوز للوصي رفع الدعاوى إلا بإذن

---

492) Soraya MEKKI. Rapport de synthèse in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions. P.194.

٤٩٣) فلا تنقطع الخصومة بتغيير ممثل الشخص الإعتباري(الممثل العضوي) خلافا للولي والوصي(الممثل الإجرائي القانوني والقضائي). فقضي بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة – انه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها قانونا وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير. لما كان ذلك الثابت بالتوكيل الذي بموجبه باشر المحامى رافع الطعن بالنقض انه صادر من رئيس مجلس إدارة الشركة وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة قانونا وقت صدوره فان تغيير رئيس مجلس الإدارة في مرحله لاحقه لصدور التوكيل لا ينال من شخصية الشركة ولا يؤثر على استمرار الوكالة الصادر منها ومن ثم لا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن نقض مدني الطعن رقم٣٢٨١ – لسنـــــة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠١ / ١٩٩٤ – م.ف٤٥ – جـ ١ – ص ٢٦٩ .

494) Soraya MEKKI. Op. cit. P.194.

المحكمة وبالتالي لا يكتسب الوصي صفته الإجرائية إلا بعد الحصول على إذن المحكمة.

وفي فرنسا، وبخصوص تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين البالغين[٤٩٥]، بخصوص فأهلية التقاضي La capacité d'ester en justice يعد شرطا لصحة الطلب كإجراء افتتاحي للخصومة. أما أهلية الأداء المقابلة لأهلية التقاضي في المجال الإجرائي منظمة في القانون المدني الفرنسي فإذا كان المُعوّق البالغ خاضعا لنظام حفظ العدالة فإذا كان الشخص المُعوّق خاضعا لنظام حفظ العدالة فلا يؤثر على أهلية الأداء أو التقاضي . أما إذا كان المُعوّق – البالغ سن الرشد– خاضعا لنظام القوامة curatelle – وهو نظام أقرب لنظام المساعدة القضائية في القانون المصري –فيستطيع ممارسة الدعاوى المتعلقة بحقوقه المالية patrimoniauxوحده دون مساعدة القيم على عكس دعاوى الحقوق غير المالية extrapatrimoniaux التي لا يستطيع ممارسة دعاواها إلا بمساعدة القيم. سواء في شكل طلب أو دفاع أي سواء كان المُعوّق في مركز المدعي أو المدعى عليه . الولي في هذه الأحوال يعد مساعدا assistant وليس ممثلا représent . فالإجراءات توجه إلى البالغ الخاضع للولاية (الأصيل) وليس إلى الولي، وإذا قدمت صحيفة الطعن بالاستئناف إلى الولي حكم بعدم قبولها[٤٩٦] . ولا يقبل تدخل الولي في الاستئناف باسم البالغ . غير أن الإخطارات الإخطارات لابد أن توجه إلى المُعوّق البالغ الخاضع للولاية و وليه معا وإلا كانت باطلة (م ٤٦٧ مدني). ولقاضي الوصايات juge des tutelles – بناء على نص المادة ٤٧١ قانون مدني فرنسي– في أي وقت أن يأذن autoriser أو يحرم privé للبالغ الخاضع للولاية أن يمارس وحده حق الدعوى أو الدعاوى التي تتطلب مساعدة الولي[٤٩٧].

---

[٤٩٥]) انظر تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين ما سبق ص ١٠٧ .

[496]) Civ. 1er ,5 oct. 1994, n°92-20.149, Bull. Civ. I, no274; D. 1995. 358, note Massif; JCP 1995. 521, note Fossier.

[497]) Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7eédition. Décembre 2011. Dalloz. P.36.N0 103.34.

أما عن المُعوّق البالغ الخاضع للوصاية tutelle، فلا يستطيع ممارسة حق الدعوى وحده، ولكن يمثل من قبل الوصي، ما لم يكن مأذونا من المحكمة بممارسته وحده(م٤٧٣ مدني فرنسي) [٤٩٨].

٢- بطلان الإجراءات وانقطاعها بسبب الإعاقة:

يترتب على زوال أهلية الخصم في التقاضي أو زوال الصفة في التقاضي لممثل الخصم أو زوال حالة الشخص انقطاع إجراءات الخصومة أو بطلانها بحسب الأحوال. إن المُعوّق البالغ سن الرشد كامل الأهلية، ما لم تكن إعاقته تمنعه من التعبير عن إرادته بإنقاص أو إعدام أهليته[٤٩٩]. وبالتالي إذا كانت الإعاقة مما تمنع صاحبها من التعبير عن الإرادة(كالإعاقة الذهنية في حالة الجنون) قد حدثت قبل سير الإجراءات فيؤدي ذلك إلا بطلانها لزوال أهلية التقاضي للخصم المُعوّق في هذه لحالة، حيث أن الإجراء عيب عنصر من عناصره الموضوعية وهو الإرادة.

---

[498]) Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.p.39.N°68.

[٤٩٩]) اختلف شراح القانون في تكييف أحوال المساعدة القضائية والمتمثلة بحالة الإصابة بعاهة مزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) وحالة الإصابة بعجز جسماني شديد، هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من عوارض الأهلية. ويقصد بعوارض الأهلية تلك العلل التي تطرأ على الشخص فتؤثر على سلامة التمييز لديه أو على اكتمال رشده وحسن تدبيره وإظهار إرادته بشكل واضح بحيث تفهم من الكافة، وعوارض الأهلية قد تصيب الشخص قبل بلوغه سن الرشد فتكون سبباً في استمرار الولاية أو الوصاية عليه، وقد تصيبه بعد بلوغه سن الرشد فتؤثر على ملكاته العقلية فتفقده تمييزه أو قد تؤثر على حسن تدبيره حيث أنه بسبب هذه العوارض تتأثر الأهلية لدى الشخص فتصبح إما معدومة أو ناقصة وذلك حسب الأحوال واعتبر الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من العوارض التي تلحق وسائل التعبير عن الإرادة فتجعل التعبير عن الإرادة أمراً ليس سهلاً ويجعل الشخص المصاب بعاهة مزدوجة فريسة للغلط بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتبار أن الإصابة بعاهة مزدوجة مانع من موانع الأهلية . عبد الحميد عثمان، المفيد في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٨هـ، ص ٢ .١٣٧. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٩. عبد الباقي، عبد الفتاح: دروس في مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة، ص ٢ .١٦٥.عبد المنعم فرج الصدة،: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧١، ص ١٩٠.

أما إذا حدثت تلك الإعاقة أثناء الإجراءات فيؤدي ذلك إلى انقطاعها حتى يقوم من يحل محله في ممارسة حقه في الدفاع، حيث أن الانقطاع عارض من عوارض الخصومة يؤدي إلى عدم السير فيها بحكم القانون بسبب تغيير يطرأ في مركز الخصم ويؤثر في الإجراءات[٥٠٠]. وذات الحكم، بالنسبة للبطلان أو انقطاع الإجراءات يتقرر حال أن زالت الصفة في التقاضي للمثل عن الخصم المُعوّق.

ونرى بأن بطلان الإجراءات أو انقطاعها بحسب الأحوال، كأثرين قانونين مترتبين على الإعاقة المنقصة أو المعدمة للإرادة، مظهر من مظاهر الحماية الإجرائية للمُعوّق إذا وُضع في الحسبان أن هذا البطلان أو الانقطاع مقرران لتمكين الخصم من ممارسة حق الدفاع .

وفي القانون الفرنسي بصفة عامة والقانون الإجرائي بصفة خاصة لم يتجاهل الإعاقة الذهنية واعتبرها موضوعا لعدة نصوص قانونية في القانون المدني الفرنسي (المواد ٤١٤-٥١٥) و قانون المرافعات (في المواد ١٢١١-١٢٦٣)، هذه القواعد تم إعادة تنظيمها بمقتضى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٧ في ٥ مارس ٢٠٠٧ والقرار رقم ١٢٧٦-٢٠٠٧ في ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ المتعلقة بالحماية القانونية لناقصي الأهلية والراشدين. والقانون المدني الفرنسي[٥٠١]، كقانون المرافعات[٥٠٢]، يعتبر الإعاقة الذهنية سببا في بطلان التصرف القانوني أو العمل الإجرائي .

---

[٥٠٠]) انظر المواد من ١٣٠-١٣٣ من قانون المرافعات المصري بخصوص أحكام الانقطاع.

[٥٠١]) فتنص المادة ٤١٤-١ من القانون المدنى الفرنسى(Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009) على أنه " للقيام بتصرف قانوني صحيح، يجب أن يكون المتصرف سليم عقلا، وعلى من يطلب البطلان لذلك السبب أن يثبت وجود الإعاقة العقلية وقت القيام بالتصرف.

Article 414-1: Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

[٥٠٢]) فتعتبر المادة ١١٧ من قانون المرافعات الفرنسي العيب الذي يعتري أهلية الاختصام و أهلية التقاضي أو الصفة في التقاضي سببا لبطلان العمل الإجرائي .

Article 117 (CPC): Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte: Le défaut de capacité d'ester en justice ; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès

ثانيا: حق المُعوّق في العلم بالإجراءات

يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم تمكين الخصم من العلم بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته في الخصومة. وهو حق لا غنى عنه في ممارسة حق الدفاع أو المرافعة أو الإثبات أو الطعن. فهو حق ممتد على طول إجراءات القضية حتى بعد الحكم فيها، فلا يستطيع الخصم مثلا ممارسة الحق في الطعن على حكم ما إلا إذا علم بالحكم حال أن كان غائبا عن الجلسات.

ويلاحظ أنه لا يعتد باتخاذ وسيلة الإعلام قبل الخصم المُعوّق الذي لا تتوافر له أهلية التقاضي. وإنما العبرة في هذه الحالة بإعلام الممثل الإجرائي للخصم ويعتد عموماً بإعلام الوكيل في الخصومة (المحامي)[٥٠٣].

والحل الأمثل، في رأينا، في مثل تلك الحالات هو استخدام الإعلان القضائي كوسيلة نموذجية للعلم بالإجراءات، كافية، وبديلة . وتبدو كفاية الإعلان القضائي في انه يجوز إتباعه لإعلام الخصم بأي إجراء من إجراءات الخصومة، ولو لم يتطلب القانون إعلانه. ومن ناحية أخرى فإنه متى تم هذا الإعلان بالشكل القانوني الصحيح يعتبر المعلن إليه عالما بالإجراء ومضمونه، ولا يجوز له الادعاء بعدم علمه به لأي سبب كان، أي أن هذا الإعلان شأنه شأن نشر التشريع يعد قرينة قاطعة على العلم لا يقبل معها الاحتجاج بالجهل[٥٠٤]. ولكن كل ما يملكه الخصم هو الاحتجاج ببطلانه أو انعدامه حال تخلف شروط صحته أو أركانه، ومن ذلك نستنتج أن القانون يقرر الإعلان القضائي، كبديل عن وسائل العلم بالإجراءات الأخرى(الاطلاع أو المواجهة الشفوية)، في الحالات التي لا يستطيع المُعوّق فيها ممارسة حق الدفاع و تحقيق مبدأ المواجهة كمبادئ إجرائية متعلقة بالنظام العام الإجرائي.

بيد أن قضاءً في فرنسا، حيث تتلخص وقائع قضية أثارت تلك المسألة المتعلقة بحق المُعوّق في العلم الفعلي بالإجراء، حيث أعمى يبلغ من العمر ٦٠

---

comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

[٥٠٣]) وجدي راغب، مركز الخصم مرجع سابق، بند ٤٠، ص ١٤٨-١٤٩.

[٥٠٤]) وجدي راغب، مرجع سابق، بند٤٢، ص١٤٩.

سنة و يعيش وحيدا في المنزل لجأ إلى قاضي التنفيذ للمطالبة بإبطال إجراءات التنفيذ التي اتخذها البنك المقرض ضده استيفاءً لمبلغ القرض. ثم أصدر القاضي حكمين برفض طلب الأعمى بالبطلان و بتأجيل سداد المبالغ. طعن على هذين الحكمين إلا انه حكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف لفوات ميعاده. إلا أن المستأنف (الأعمى) أدعى أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم المستأنف أي من لحظة العلم الفعلي connaissance réelle وليس فقط من لحظه إخطاره notification بمحتوى تلك الأحكام التي لم يستطع الأعمى الوصول إلى محتواها نظرا لإعاقته تلك. وقد استند الأعمى أيضا في طعنه إلى المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعلى قانون الإعاقة رقم ١٠٢-٢٠٠٥ بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ بان إعاقته (العمى) منعته من العلم الفعلي للحكمين محل الطعن الذين تم إخطاره بهما بخطاب مسجل والتي لم تكن مكتوبة على شكل "برايل braille". ثم قضت محكمة الاستئناف Aix-Provence بإلغاء الأمر الصادر بعدم قبول الطعن لفوات الميعاد واستندت في ذلك على القانون الخاص بالإعاقة و على الأحكام العامة في التقاضي[٥٠٥].

فبخصوص قانون الإعاقة، أدعى البنك أن المستأنف (الأعمى) لم يكن خاضعاً لنظام الوصاية أو القوامة وأن العمى الذي أصاب الطاعن لم يستلزم كتابة الإخطارات بالحكمين المطعون فيهما بطريقة "برايل"، ولا يدخل ذلك أيضا في اختصاصات المحضر في أن يقوم الأخير بقراءة الحكم على الأعمى. كما أن المادة ٧٦ /٢ من قانون ٢٠٠٥ سالف الذكر تنص على أنه يُوفر للأشخاص المُعوّقين بصرياً مساعدة تقنية تسمح لهم بالوصول إلى ملف القضية طبقا للأحكام المحددة وفقا للوائح، متى تستدعي الظروف ذلك. وحالة العمى تعد من حالات الإعاقة وفقا للمادة ١١٤ ل من قانون العمل الاجتماعي و العائلات وهؤلاء قد يتمتعون بالحق في الوصول إلى الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا.

---

[505]) C. Aix-en-Provence (15e ch. A), 15 mai 2009 : M. X c. SA Banque du groupe Casino – RG no 09/00082 – M. Jardel, prés., MM. Prieur et Brue, cons. – SCP de Saint Ferréol-Touboul, Mes Bernardi et Marquand-Gairard, av.

وبالتطبيق على القضية الماثلة، تتوافر حالة الاستحالة للأعمى في العلم الفعلي بحكم صادر ضده، وبالتالي لا يبدأ حساب ميعاد الاستئناف، ولا يحتسب إلا من يوم الوصول الفعلي accès effectif للحكم.

غير أن هذه الأسباب الواردة في حكم محكمة استئناف Aix –provence قد يستخدمها كل من كان أعمى للتحايل على الإجراءات، لذلك أوردت المحكمة أسبابا أخرى تتعلق بالأحكام العامة للقضية Droit commun du procès، وطبقا لها فإن القضية العادلة أصبحت قاعدة عامة تحكم كل المتقاضين أيا كانت صفاتهم أو حالاتهم. فقضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأنه "بعيدا عن هذا التشريع(الخاص بالإعاقة) على المحكمة أن تبحث، بطريقة واقعية، ما إذا كان الأستاذ M.R الأعمى قد تسلم الخطابين المسجلين بالحكمين الصادرين ضده، انه مارس فعليا حق الوصول إلى المحكمة بالمعنى الوارد في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند استئنافه لتلك القرارات،...، وفي حالة عدم وجود معلومات دقيقة عن الحالة المعيشية للأستاذ M.R المتقاعد، مع الأخذ في الاعتبار حالة العمى، فلم يثبت إمكانية علمه الفعلي بمحتوى الحكمين موضوع الخطابين... "[٥٠٦].

ثالثا: حق المُعوّق سمعيا في الحصول على مترجم

إن من مقتضيات ممارسة حق الدفاع و تطبيقا لمبدأ المواجهة، فعلى المحكمة أن تعين المُعوّق الخصم أو الشاهد في الحصول على مترجم إشارة إذا كان أصماً أي لا يستطيع الكلام إما لسبب أو خِلْقَة . كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوّقين كفلت حرية التعبير والرأي والحصول على معلومات في المادة ٢١ منها، حيث تنص على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة التي تكفل ممارسة الأشخاص ذوي الإعاقة لحقهم في حرية التعبير والرأي، بما في ذلك الحق في طلب معلومات وأفكار، وتلقيها، والإفصاح عنها، على قدم المساواة مع الآخرين، وعن طريق جميع وسائل الاتصال التي يختارونها

[٥٠٦]) سوف نتعرض لهذا الحكم بالتفصيل والتحليل فيما بعد انظر ما يلي ص٢٢٤.

بأنفسهم، على النحو المعرّف في المادة ٢ من هذه الاتفاقية، ونرى بأنها يجب أن تفعل في جميع مرافق الدولة ومنها مرفق القضاء، بما في ذلك ما يلي:

(أ)تزويد الأشخاص ذوي الإعاقة بمعلومات موجهة لعامة الناس باستعمال الأشكال والتكنولوجيات السهلة المنال والملائمة لمختلف أنواع الإعاقة في الوقت المناسب وبدون تحميل الأشخاص ذوي الإعاقة تكلفة إضافية؛

(ب)قبول وتيسير قيام الأشخاص ذوي الإعاقة في معاملتهم الرسمية باستعمال لغة الإشارة وطريقة برايل وطرق الاتصال المعززة البديلة وجميع وسائل وطرق وأشكال الاتصال الأخرى سهلة المنال التي يختارونها بأنفسهم؛

(ج) حث الكيانات الخاصة التي تقدم خدمات إلى عامة الناس، بما في ذلك عن طريق شبكة الإنترنت، على تقديم معلومات وخدمات للأشخاص ذوي الإعاقة بأشكال سهلة المنال والاستعمال؛

(د) تشجيع وسائط الإعلام الجماهيري، بما في ذلك مقدمي المعلومات عن طريق شبكة الإنترنت، على جعل خدماتها في متناول الأشخاص ذوي الإعاقة؛

(هـ) الاعتراف بلغات الإشارة وتشجيع استخدامها.

وبطريقة أكثر تقدما يُمنح المصاب بالصُم surdité حق الحصول على المساعدة في ترجمة لغة الإشارات أو تكملة الخطاب أو اللجوء إلى التقنيات المناسبة assistance d'un interprète en langue des signes ou en langage parle complete ou le recours a un dispositif téchnique approprié . كما هو الحال في الإجراءات الجنائية للشخص الموضوع تحت المراقبة أو الاختبار و المتهم والشاهد و المحجوز و المسجون كما في المواد (٦٣/٤٠٨،٣٤٥،١٢١،١٠٢،١،د١٧-٤٩من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)[٥٠٧].وإذا كان المتهم أصماً، يعين رئيس المحكمة معاوناً

[507] Article 345 : " Si l'accusé est atteint de surdité, le président nomme d'office pour l'assister lors du procès un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa

للمساعدة في محاكمة كمترجم للغة الإشارة أو أي شخص مؤهل إتقان لغة أو طريقة التواصل مع الصم. مع حلف اليمين لتقديم المساعدة له للعدالة على شرفه وضميره.

يجوز للرئيس أيضا أن يقرر استخدام أي جهاز الفني للتواصل مع الشخص الأصم. إذا كان المتهم يستطيع القراءة والكتابة. ويجوز للرئيس أيضا الاتصال به عن طريق الكتابة.و تنطبق في هذه الحالة أحكام المادة السابقة، حيث يمكن للرئيس أن يفعل الشيء نفسه مع الشهود أو المدعين بالحق المدني الأصم.

للنيابة العامة والمتهم والطرف المدني رد المترجم. ويجب على المحكمة البت في هذا الرد. وقراره غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يمكن للمترجم، حتى برضاء المتهم أو النيابة العامة، أن يعين من بين قضاة المحكمة وأعضاء النيابة، وكاتب عقد جلسة الاستماع، والأطراف والشهود.

وعملا بالمادة ٣٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٥٠٨]، والتي تتسع في رأينا للغة الإشارة، في حالة ما إذا كان المتهم أو الشهود أو أي منهم لا

---

conscience. Le président peut également décider de recourir à tout dispositif technique permettant de communiquer avec la personne atteinte de surdité. Si l'accusé sait lire et écrire, le président peut également communiquer avec lui par écrit. Les autres dispositions du précédent article sont applicables. Le président peut procéder de même avec les témoins ou les parties civiles atteints de surdité.

[508]) Article 344 : Dans le cas où l'accusé, la partie civile, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas suffisamment la langue française ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président nomme d'office un interprète âgé de vingt et un ans au moins, et lui fait prêter serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience.

Le ministère public, l'accusé et la partie civile, peuvent récuser l'interprète en motivant leur récusation. La cour se prononce sur cette récusation. Sa décision n'est susceptible d'aucune voie de recours. L'interprète ne peut, même du consentement de l'accusé ou du ministère public, être pris parmi les juges composant la cour, les jurés, le greffier qui tient l'audience, les parties et les témoins.

يتكلمون اللغة الفرنسية بما فيه الكفاية أو إذا كان من الضروري ترجمة الورقة المقدمة إلى المحكمة، يعين رئيس المحكمة رسميا مترجما يبلغ من العمر واحد وعشرين عاما على الأقل، بعد أن يكلف بحلف اليمين لتقديم المساعدة له أمام القضاء بنزاهة وأمانة. وللنيابة العامة والمتهم و الطرف المدني أن يرد recuser المترجم مع التسبيب. وتفصل المحكمة في هي طلب الرد. وقرارها لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يمكن، حتى برضاء المتهم أو النيابة العامة، أن يعين المترجم من بين قضاة المحكمة وهيئة المحلفين les jurés ، وكاتب في جلسة الاستماع، والأطراف و الشهود.

وبالنسبة للدعاوى المدنية –بالمعنى الواسع –في قانون المرافعات الفرنسي تنص المادة ١/٢٣ بقانون رقم ٨٣٦–٢٠٠٤ في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٤ الساري من أول يناير ٢٠٠٥ على أن " إذا كان أحد الأطراف أصماً، للمحكمة، لمساعدته، أن تعين–بأمر غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن– مترجم لغة الإشارة أو الكلام الملقن، أو أي شخص مؤهل إتقان لغة أو طريقة التواصل مع الصم. ويجوز للقاضي أيضا استخدام أي جهاز الفني للتواصل مع هذا الطرف.

ومع ذلك، فإن الفقرة السابقة لا تنطبق إذا كان الطرف الأصم يساعده شخص من اختياره في وضع يمكنه من التواصل معه"[٥٠٩]. وتسبق هذه المادة

---

[509]) Article 23-1 : Créé par Décret n°2004-836 du 20 août 2004 - art. 2 JORF 22 août 2004 en vigueur le 1er janvier 2005 "Si l'une des parties est atteinte de surdité, le juge désigne pour l'assister, par ordonnance non susceptible de recours, un interprète en langue des signes ou en langage parlé complété, ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Le juge peut également recourir à tout dispositif technique permettant de communiquer avec cette partie.

Toutefois, l'alinéa précédent n'est pas applicable si la partie atteinte de surdité comparaît assistée d'une personne de son choix en mesure d'assurer la communication avec elle".

مادة ٢٣ التي تنص على أن "القاضي غير ملزم للجوء إلى مترجم طالما أنه يعرف لغة الخصوم"[٥١٠].

ومن التطبيقات على استخدام مترجم إشارة لمساعدة طرف اخرس خرس جزئي. حيث كانت السيدة Y. .. تعاني من الصمم الجزئي، والمذكرات في جلسة الاستماع أمام محكمة الأسرة ذكرت خطأ وجود مترجم للأطراف، وبما أن الحكم ٥ فبراير ٢٠٠٩ الصادر من قاضي الأحداث لدى المحكمة الابتدائية بـــLille، في إطار رصد المساعدة التعليمية للطفل المشترك، وقد عين خبير نفساني "في وجود مترجم للغة الإشارة" لمساعدة السيدة Y [٥١١].

والسؤال الذي نثيره: هل هذه المادة ٢٣ من قانون المرافعات الفرنسي تنطبق على لغة الكلام و لغة الإشارة ؟ و هل تنطبق في هذه حالة قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى ؟

وفقا لأتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المُعوّقين، "الاتصال" يشمل اللغات وعرض النـــصوص، وطريقـــة برايـــل، و الاتصال عن طريق اللمس، وحروف الطباعة الكبيرة، والوسائط المتعددة الميسورة الاســـتعمال، فـــضلا عـــن أســـاليب ووســـائل وأشكال الاتصال المعـــززة والبديلة، الخطية والـــسمعية، وباللغـــة المبـــسطة والقـــراءة بواســـطة البـــشر، بمـــا فـــي ذلـــك تكنولوجيـــا المعلومات والاتصال الميسورة

---

510) Article 23: Le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties.

511) Attendu qu'il n'est pas contesté que Mme Y... est atteinte de surdité partielle ; que les notes de l'audience devant le juge aux affaires familiales mentionnent de manière erronée la présence pour les parties d'un interprète ; Que dans un jugement du 5 février 2009 le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lille, dans le cadre du suivi en assistance éducative de l'enfant commun, a désigné un expert psychiatre « en présence d'un traducteur en langage des signes » afin d'assister Mme Y...
Cour d'appel de Douai.7ème Chambre .Section 2.ARRÊT .No Répertoire général : 10/05527.17 février 2011.

الاستعمال؛ و"اللغة" تشمل لغة الكلام ولغة الإشارة وغيرها من أشكال اللغات غير الكلامية[٥١٢].

رغم تطور هذه النصوص إلا أنها معيبة بأنها تتعلق بفئة واحدة من المُعوّقين ألا وهم الصم فلا تعامل معاملة عامة على كل الأشخاص المُعوّقين. لذلك يظهر دور القضاء في التعميم كما جاء في حكم صادر عن محكمة Aix-en-Provence للاستئناف [٥١٣]، وبخصوص حالة العمىCécité ، والتي تعد إعاقة بالمعنى الوارد في المادة ل ١١٤ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات. حيث للأعمى الحق في ممارسة الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا. غير أن قانون ١١ فبراير ٢٠٠٥ للمساواة بين الحقوق و الفرص لا ينص على أي حكم محدد ومباشر ينطبق على هذه الواقعة، مثل ترجمة برايل Braille التي لا يعترف بها. ولذلك لا يعد الإعلان بالحكمين باطلين.

وفيما عدا ما هو منصوص عليه، فإن المحكمة تختص بالبحث عن ما إذا مُكن المستأنف، بصدد استلامه لخطابين موصى عليهما بإعلانه حكمين قضائيين، من الوصول إلى المحكمة لممارسة حقه في الاستئناف، وذلك عملا بالمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقضت أنه في الواقع ليس ثابتا لدى المحكمة بأن الأستاذ M.x، على المعاش ومصاب بالعمى، كانت لديه إمكانية المعرفة الفعلية لمضمون الخطابين الموصى عليهما سالفي الذكر. ومع هذا الشك، فمن المناسب عدم اعتبار ميعاد الاستئناف سارياً منذ استلام الخطابين الموصى عليهما.

---

[٥١٢]) المادة الثانية من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة ٢٠٠٧ باللغة العربية على الموقع الآتي:
http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-a.pdf.

[513]) C. Aix-en-Provence (15e ch. A), 15 mai 2009 : M. X c. SA Banque du groupe Casino – RG no 09/00082 – M. Jardel, prés., MM. Prieur et Brue, cons. – SCP de Saint Ferréol-Touboul, Mes Bernardi et Marquand-Gairard, av.

نتعرض لهذا الحكم تفصيلاً و تحليلاً فيما يلي ص ٢٢٤.

ونرى بأن حق المُعوّق في العلم بالإجراءات يتحقق بالعلم الفعلي للإجراءات، أيا كانت وسائل العلم بها- سواء تمثل في الإعلان القضائي، أو المواجهة الشفوية، أو الاطلاع الورقي أو الالكتروني- وبالأسلوب الذي يتناسب مع إعاقته. فعلي سبيل المثال بالنسبة لوسيلة الاطلاع فهي وسيلة غير كافية للعلم بالإجراءات من قبل الأعمى إذا كان يمارس الدفاع بصفة شخصية، ولا تكفي المواجهة الشفوية في تحقيق العلم الفعلي بالإجراءات مع الخصم الأصم والذي يدافع عن نفسه بصفة شخصية.

والجدير بالذكر، وللتدليل على اهمية وخطورة الترجمة، كاد التباس فى ترجمة لغة الإشارة أن يتسبب بإدانة طفل أصم (١٢ عاما)، بجناية الشروع بالقتل، بعد أن اعتمدت المحكمة ترجمة والدة الطفل غير الدقيقة عوضا عن تعيين مترجم معتمد، ما يطرح لدى حقوقيين وقانونيين، معضلة عدم توفر سبل التواصل والترجمة للصم أمام القضاء[٥١٤].

وتقرر بعض التشريعات العربية الترجمة أمام المحاكم ولكن ليست للغة الإشارة، وإنما من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية وهي لغة تلك المحاكم. فعلى سبيل المثال، تنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م على أن «لغة المحاكم هي اللغة العربية. على أن للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون هذه اللغة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية قبل القيام بمهمته، بأن يقوم بالترجمة بالذمة والصدق». وفي ذات المعنى، تنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢م على أن «اللغة العربية هي لغة التقاضي ولا تقبل أية أوراق أو مستندات إلا إذا كانت محررة باللغة العربية أو مرفقا بها ترجمتها العربية، وفي جميع الأحوال تكون الحجة للمحررات العربية وللمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون العربية بواسطة مترجم بعد تحليفه اليمين». وتنص المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١م على أن «يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم بعد أن يحلف اليمين بأن يلتزم وجه الدقة والحق في الترجمة، أو أن يصرح تصريحا رسميا

514) http://www.alghad.com/index.php/article2/

بقول الحق». ويذهب فقهاء القضاء المدني في مصر إلى انطباق الأحكام السابقة، على الرغم من خلو قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م من نص مماثل، وذلك استنادا إلى المادة التاسعة عشر من قانون السلطة القضائية المصري[٥١٥].

ونلاحظ من هذه النصوص سالفة الذكر خلو تلك التشريعات من النص صراحة على ترجمة الإشارة. ويتعين على المحكمة أن تستعين بمترجم إشارة عند سماع أقوال الخصوم أو الشهود البكم. ولا يجوز –في اعتقادنا– للقاضي أن يستغني عن الاستعانة بمترجم، ولو فهم القاضي لغة الإشارة. فعلى الرغم من أن صريح النصوص سالفة الذكر لا تقرر للشاهد أو الخصم حقه في مترجم إشارة.

و نرى من السائغ الجزم بأن الأمر ليس محض سلطة للمحكمة، وإنما يجب عليها الاستعانة بمترجم إشارة إذا كان الخصم أو الشاهد أصم. كما يجب النص على وجوب حلف اليمين من قبل المترجم قبل أداء مهمته بان يؤديها بصدق وأمانة و نزاهة.

وتأكيدا عما سبق فإن مشروع القانون المصري الجديد حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، في المادة (٤٣) منه تنص على أن" تضع وزارة العدل نظاما خاصا لتيسير إجراءات التعامل مع الأشخاص ذوي الإعاقة ، بما في ذلك ما يتعلق بطلبات ودعاوي الحجر والقوامة والمساعدات القضائية وغيرها من الطلبات والدعاوى ، علي نحو يعزز رعاية حقوقهم والمعاملة الإنسانية لهم . ومن ثم الاعتراف بلغة الإشارة كلغة رسمية للصم ، وحقهم في التعبير عن إرادتهم إما بالكتابة أو الإشارة ، وفى حالة تعذر ذلك على الشخص ذو الإعاقة ذاته يوكل من يراه مناسبا لينيب عنه بالقيام بأعمال محددة . ويلغى أي قانون يخالف ذلك . و(المساعد القضائي هو مترجم الإشارة الذي يجيد التعامل مع الأصم والأصم الكفيف ويكون من خبراء وزارة العدل للاستعانة بهم في خلال ٢٤ ساعة)".

وامتداد للحماية الإجرائية للمُعوّقين في الدعاوى الجنائية، ينص المشروع سالف الذكر، في الباب العاشر : الحماية الجنائية للأشخاص ذوي الإعاقة،

---

[٥١٥]) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، رقم ١٦٥، ص ٣١٥.

بالمادة (٧٦) على أنه تضمن الدولة تقديم الدعم المناسب واللازم للشخص ذي الإعاقة سواء كان متهماً أو مجنياً عليه أو شاهداً، في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، الحق في الاستماع إليه مع ضمان توفير ظروف ملائمة تتناسب مع حالته واحتياجاته . فإذا كانت الإعاقة فكرية أو ذهنية وجب حضور طبيبه الخاص معه ، أو ندب طبيب مختص لذلك .

ويكون له الحق في الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والمساندة الفنية المتخصصة عند الاقتضاء ويجب أن يكون معه محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه على أن يكون ذو خبره في التعامل مع ذوي الإعاقة وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية بشأن ندب المحامين.

وفي اعتقادنا أيضا أن تمكين الخصم المُعوّق إعاقة سمعية أو كلامية من الحصول على مترجم أثناء الإجراءات هي مسألة إجرائية متعلقة بالنظام العام الإجرائي، لأن في حصول المُعوّق سمعيا أو كلاميا على مترجم هو تفعيل لحق الدفاع و مبدأ المواجهة اللذان يعدان من النظام العام، ومن مقتضيات القضية العادلة وفقا للمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإذا ما كان حكم القاضي صادرا إخلالا بذلك فيعد حكمه باطلا بطلانا عاما. وهي مسألة يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية للمُعوّقين بعد انتهاء إجراءات القضية

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين ممتدة حتى بعد نهاية إجراءات القضية بصدور حكم من القاضي له حجية مطلقة، خاصة في مسائل المساعدة القضائية للمُعوّقين، كما أن للمُعوّق الحماية الإجرائية للمُعوّقين تظهر عند ممارسة المُعوّق لحق الطعن لا سيما فيما يتعلق بأحكام سريان مواعيد الطعن في الحكم الصادر ضده(فرع أول).

كما إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين بعد صدور الحكم في القضية يستتبع منا التعرض أيضا إلى الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مجال التنفيذ الجبري، فتمتد تلك الحماية الإجرائية إلى خصومة التنفيذ (فرع ثان).

الفرع الأول

الحماية الإجرائية للمُعوّقين بالنسبة لحجية الحكم والطعن فيه

أولا: الحماية الإجرائية للمُعوّقين في حجية الحكم في دعاوى المُعوّقين

القاعدة، إذا كان الحكم يعتبر عنونا للحقيقة والصحة، وإذا كان يحوز حجية والشيء المحكوم به فان هذه الحجية لا تثبت إلا بين أطراف الخصومة التي صدر فيها، أما غيرهم فإنه يجوز لهم التمسك بعدم الاعتداد به بغير حاجة إلى رفع دعوى بطلب الانعدام الحكم أو التمسك ببطلانه[٥١٦].

وقضي بأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية و ينحصر أثر هذه القرينة في تخويل الخصوم حق التمسك بها و المحاكم حق إثارتها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها - من حيث كونها مطلقة أو نسبية – على طبيعة نوع و موضوع المسألة التي قامت عليها تلك الحقيقة و مدى تعلقها بالنظام العام و بمصلحة المجتمع العامة أو بصالح الأفراد الخاصة ، كأن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية في المجتمع و إذ كانت سلطة المحكمة في شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم و لا مرهونة بما يقدمونه من أدلة. فإن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة أما إذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية و مرهونة بالتالي بإدارة الخصوم و ما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية و قاصرة على أطرافها دون سواهم[٥١٧]

غير أن أثر حجية الأمر المقضي للحكم يمتد أحيانا للكافة (الحجية المطلقةobsolue)، أي أن حجية الأحكام قد تمتد للكافة فيكون لها حجية كطلقة أي تقوم في مواجهة الكافة بحيث لا يستطيع احد من الناس إن ينازع فيم قضت به حتى ولو كان من غير الخصوم في الدعوى وكانت له مصلحة في المنازعة.

---

[٥١٦]) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات،ط السادسة/١٩٨٩، بند١٤٤، ص٣٣٤.

[٥١٧]) نقض مدني الطعن رقم٢٠٥١ – لسنـــــة ٥١ – تاريخ الجلسة ٠٣ \ ٠٦ \ ١٩٨٣ - م.ف٣٤ – جـ ٢ – ص ١٥٢٧ .

من ذلك الأحكام التي تقرر للشخص أهلية جديدة أو حالة جديدة كالأحكام الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه[٥١٨] أو بتقرير المساعدة القضائية أو برفعها[٥١٩].

والحماية الإجرائية للمُعوّقين تظهر في امتداد حجية الأحكام المتعلقة بحالتهم للكافة[٥٢٠]، وتكمن الحماية الإجرائية في أن مسائل الأحوال الشخصية مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص والتي رتب القانون عليها أثرا في حياته الاجتماعية لكونه إنسانا ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا، وكونه أبا أو ابنا، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مُعوّقا أو غير مُعوّق باعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية أو حالات أو صفات يرتب عليها القانون أثرا في حياة الأشخاص الاجتماعية.

ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالي فان الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون التفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق. إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء كانت صادرة إيجابا بالقبول، أو سلبا بالرفض لا تعدو أن تكون تقرير المركز قانوني أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها أثارا من شانها تحديد وضع الشخص في المجتمع، بما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما

---

[٥١٨]) القرار الصادر بتوقيع الحجر للعته – بوصفه منشئا الحالة مدنية – له حجية مطلقة تسرى في حق الناس جميعا ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، و اعتد بحجية ذلك القرار ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون نقض مدني الطعن رقم٥٣ – لسنـــــة ٣٨ – تاريخ الجلسة ١٠١\١٠١\١٩٧٤ - م.ف٢٥ – جـــ ١ – ص ٩٢.

[519]) Gerard COUCHEZ: Procedure civile.15 ed.Sirey.2008.no 213 .p216.

[٥٢٠]) رسالتنا للدكتوراه، نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٢٩-٤٤٠.

بها منهم[٥٢١]. فتلك الأحكام ترمي إلى تحديد أوضاع جديدة التي يمكن فيها للشخص الذي صدرت في شأنه إن يتعامل مع الآخرين[٥٢٢].

ثانيا: الحماية الإجرائية للمُعوّقين في سريان مواعيد الطعن في الحكم

إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين تظهر فى مرحلة الطعن فى الحكم، من خلال أن كافة مظاهر الحماية الإجرائية للمُعوّقين التى تعرضنا لها قبل وأثناء إجراءات القضية تنطبق أمام المحاكم فى مرحلة الطعن، ولكن فيما يتفق مع طبيعة الطعن وأحكامه الخاصة. بالإضافة إلى أن تلك الحماية الإجرائية تظهر فى مرحلة الطعن من خلال التأكيد على العلم الفعلي بالحكم لبدء سريان ميعاد الطعن لممارسة الحق في الطعن .

ففي فرنسا، وبخصوص أعمى يبلغ من العمر ٦٠ سنة و يعيش وحيدا في المنزل لجأ إلى قاضي التنفيذ للمطالبة بإبطال إجراءات التنفيذ التي اتخذها البنك المقرض ضده استيفاءً لمبلغ القرض. ثم أصدر القاضي حكمين برفض طلب الأعمى بالبطلان و بتأجيل سداد المبالغ. طعن على هذين الحكمين إلا انه حكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف لفوات ميعاده. إلا أن المستأنف (الأعمى) ادعى أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم المستأنف أي من لحظة العلم الفعلي connaissance reelle وليس فقط من لحظه إخطاره notification بمحتوى تلك الأحكام التي لم يستطع الأعمى الوصول إلى محتواها نظرا لإعاقته تلك. وقد استند الأعمى أيضا في طعنه إلى المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعلى قانون الإعاقة رقم ١٠٢-٢٠٠٥ بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ بان إعاقته (العمى) منعته من العلم الفعلي للحكمين محل الطعن الذين

---

[٥٢١]) نقض مدني الطعن رقم٣٠٣ – لسنـــــة ٦٥ – تاريخ الجلسة ٢٠ \ ٠٥ \ ٢٠٠٢ - م.ف٥٣ – جـــ ٢ – ص٦٨٠ نقض مدني الطعن رقم٨٨٠٦ – لسنـــــة ٦٣ – تاريخ الجلسة ٠٨ \ ٠٣ \ ٢٠٠٠ - م.ف٥١ – جـــ ١ – ص ٤١٦.. انظر عكس ذلك: حيث يرى البعض أن الحكم الصادر في دعاوى الحالة المدنية لها حجية نسبية بالنسبة لأطرافها، أما الآخرون فإنهم يجب عليهم احترام الحالة التي تقررت، فهم يتأثرون بهذا التقرير من الناحية الفعلية، أي يتأثرون بالتقرير كواقعة حدثت، دون أن يعني هذا امتداد الحجية إليهم.فتحي والي، الوسيط، ط٢٠٠١، بند ٩١ ص١٥٣.

[٥٢٢]) عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، بند٢٤١ص٣٢٠-٣٢١.

تم إخطاره يهما بخطاب مسجل والتي لم تكن مكتوبة على شكل "برايل braille". ثم قضت محكمة الاستئناف Aix-Provence بإلغاء الأمر الصادر بعدم قبول الطعن لفوات الميعاد واستندت في ذلك على القانون الخاص بالإعاقة و على الأحكام العامة في التقاضي .

فبخصوص قانون الإعاقة، أدعى البنك أن المستأنف (الأعمى) لم يكن خاضعا لنظام الوصاية أو القوامة وأن العمى الذي أصاب الطاعن لم يستلزم كتابة الإخطارات بالحكمين المطعون فيهما بطريقة "برايل" ولا يدخل ذلك أيضا في اختصاصات المحضر وأن يقوم الأخير بقراءة الحكم على الأعمى. وتنص المادة ٧٦ /٢ من قانون ٢٠٠٥ سالف الذكر على أنه يُقر للأشخاص المُعوّقة بصرياً مساعدة تقنية تسمح لهم بالوصول إلى ملف القضية طبقا للأحكام المحددة وفقا للوائح، متى تستدعي الظروف ذلك. وحالة العمى تعد من حالات الإعاقة وفقا للمادة ١١٤ ل من قانون العمل الاجتماعي و العائلات وهؤلاء قد يتمتعون بالحق في الوصول إلى الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا.

وبالتطبيق على القضية الماثلة، فأنه تتوافر حالة الاستحالة للأعمى في العلم الفعلي بحكم صادر ضده، وبالتالي لا يبدأ حساب ميعاد الاستئناف، ولا يحتسب إلا من يوم الوصول الفعلي acces effectif للحكم.

غير أن هذه الأسباب الواردة في حكم محكمة استئناف Aix –provence قد يستخدمها كل من كان أعمى للتحايل على الإجراءات لذلك أوردت المحكمة أسبابا أخرى تتعلق بالأحكام العامة للقضية Droit commun du process، وطبقا لها فإن القضية العادلة أصبحت قاعدة عامة تحكم كل المتقاضين أيا كانت صفاتهم أو حالاتهم. فقضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأنه "بعيدا عن هذا التشريع(الخاص بالإعاقة) على المحكمة أن تبحث، بطريقة واقعية، ما إذا كان الأستاذ M.R الأعمى قد تسلم الخطابين المسجلين بالحكمين الصادرين ضده، انه مارس فعليا حق الوصول إلى المحكمة بالمعنى الوارد في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند استئنافه لتلك القرارات،...، وفي حالة عدم وجود معلومات دقيقة عن الحالة المعيشية للأستاذ M.R المتقاعد، مع الأخذ في الاعتبار حالة العمى، فلم يثبت إمكانية علمه الفعلي بمحتوى الحكمين موضوع الخطابين... ".

المحكمة هنا قدرت مدى احترام حق المستأنف في اللجوء إلى قاضيه، وقدرت ما إذا كان المستأنف قد علم فعليا بالأحكام المعلنة، بغض النظر عن حالة العمى.

والحق، أن تلك الحيثيات تتفق تماما مبدأ عدم التمييز الإجرائي[٥٢٣] بصفة عامة، ومع الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّق بصفة خاصة. ففي مجال التمييز يلقى على عاتق مدعي التمييز إثبات التمييز ولكن هذا الإثبات ، عمليا، يعد سهلا لدرجة قد يصل إليها اعتبار السلوك التمييزي Comportement discriminatoire انه مفترض. ومن ثم ينقل عبء الإثبات عدم وجود التمييز على المدعى عليه بالتمييز (البنك المطعون ضده)، وهو ما حدث في القضية الماثلة. فعلى المتقاضي الأعمى أن يثبت إعاقته التي منعته من الوصول لأوراق القضية حتى يثبت أن حقه في اللجوء إلى القضاء في خطر. بالإضافة إلى ذلك، فإن قرار محكمة الاستئناف الفرنسية يتماشى مع المنهجية التي وضعها المشرع الفرنسي والتي يطبقها القاضي الفرنسي لتقدير فعالية حق المُعوّق في جبر إعاقته compensation du handicap جبرا واقعيا وفعليا وليس نظريا. والعبرة في ذلك بكل حالة على حدة. فالعدالة ليست صماء la justice n'est pas sourde. ونستنتج من الحكم سالف الذكر النقاط الآتية:

١- أن حالة العمى وحدها لا تكفي لتبرير عدم العلم الفعلي بالحكم المعلن. وإنما حالة الأعمى المتقاعد الذي يعيش وحده ويبلغ من العمر ٦٠ عاما هي التي بررت ذلك. فحالة العمى ليست على إطلاقها تبرر التدخل للحماية الخاصة الإجرائية المتمثلة في ضمان فعالية العلم الفعلي بالإجراء، بل العبرة بالملابسات و الظروف التي تحيط بوقائع القضية كل على حده.

٢- يمكن وضع قاعدة عامة أن العبرة في العلم بالإجراء هو العلم الفعلي للمُعوّق أيا كانت إعاقته. فالمُعوّق يجب أن يثبت بطلان الإعلان بالإجراء لعدم علمه الفعلي لأنه يثبت خلاف الأصل أن الإجراءات

[٥٢٣]) أنظر التمييز الإجرائي فيما سبق ص ٢٧ .

صحيحة و روعيت. وبالتطبيق على إعلان الحكم للطعن فيه فلا يبدأ ميعاد الطعن إلا من تاريخ العلم الفعلي بالحكم المراد الطعن فيه.

٣- يجب الربط بين عدم العلم الفعلي و التمييز الإجرائي، فثبوت عدم العلم الفعلي بسبب الإعاقة ينتج عنه التمييز الإجرائي على أساس الإعاقة، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومنها جزاءات إجرائية كبطلان أو انعدام إعلان الحكم كإجراء وبالتالي عدم سريان ميعاد الطعن.

٤- يجب تطبيق مبدأ التناسب في عدم العلم الفعلي بالإجراء بالنسبة للمُعوّق، بحيث يمكن القول بأن ثبوت عدم اعلم الفعلي يكون بطريقة تتناسب ونوع الإعاقة، ولتوضيح ذلك فهل كان يمكن تصور نفس حكم محكمة الاستئناف الفرنسية سالف الذكر إذا كان الطاعن أبكم أو أصم ؟ الإجابة بالرفض لأن العلم الفعلي يمكن تحققه برؤية محتوى الحكمين المعلنين. ولكن يمكن تصور عدم ثبوت العلم الفعلي بالنسبة للأبكم إذا كانت طريقة العلم بالإجراءات المتبعة هي الشفوية وليست مكتوبة. فمثلا قد يثبت عدم العلم الفعلي بالطلب العارض بالنسبة للأعمى إذا كانت طريقة إبدائه هي الإعلان على يد محضر أو بطريق تبادل المذكرات، بينما لا يتصور عدم العلم إذا ابدي شفاهة في الجلسة وبحضوره. ويمكن تصور أيضا عدم العلم الفعلي بالنسبة للأبكم[٥٢٤] أو الأصم إذا كانت إبداء الطلب العارض شفاهة في الجلسة، بينما لا يتصور ذلك إذا كان إبدائه بالإعلان أو المذكرة.

والجدير بالذكر أخيراً أن الإعاقة قد تعد سبباً لانقطاع المدد والمواعيد الإجرائية لرفع الدعاوى و الطعون، قياسا على ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن مواعيد رفع الدعوى أو الطعن تقف إذا أصاب صاحب الشأن مرض خلال ميعاد الطعن وكان من شأن هذا المرض إعاقة المدعى عن اتخاذ

---

[٥٢٤]) يتعين على القاضي أن يراعي حالة الأبكم الذي قد يحرم، بسبب إعاقته تلك، من تقديم دفوعا تواجه الطلب الموجه ضده. وعندئذ قد يكون مآلها السقوط لأنها لم تبدى فورا خصوصا لو كانت شكلية أو إجرائية غير متعلقة بالنظام العام. فإن حكم بسقوط الدفع بسبب إعاقته قد يؤدي ذلك إلى بطلان حكمه لإخلاله بحق الدفاع و التمييز الإجرائي على النحو السابق شرحه بالمتن.

الإجراءات اللازمة لإقامة الطعن فعندئذ يعتبر المرض بمثابة قوة قاهرة من شأنها أن توقف ميعاد الطعن – يترتب على وقف ميعاد الطعن عدم حساب المدة التي وقف خلالها – تطبيق[٥٢٥].

الفرع الثاني
الحماية الإجرائية للمُعوّقين في التنفيذ الجبري

إن الحق في التنفيذ الجبري هو حق إجرائي يمنحه قانون المرافعات للشخص- مُعوّق أو غير مُعوّق- الذي بيده سنداً تنفيذياً – ولم يتم التنفيذ (الوفاء) الاختياري بحقه – مما يتيح له سلطة الحصول والانتفاع بمزايا حقه دون إرادة المدين (أو جبراً أو رغماً عنها) وذلك باللجوء إلى قضاء التنفيذ وإدارتها مراعياً في ذلك قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري المنظمة قانوناً[٥٢٦].

وللوقوف على الحماية الإجرائية للمُعوّق في التنفيذ الجبري سوف نتطرق إلى حماية المُعوّق من حيث أهليته في التنفيذ كطالب للتنفيذ أو منفذ ضده، ثم لمدى جواز الحجز على أمواله، ثم لحق في التنفيذ بدون صورة تنفيذية وبدون مقدمات للتنفيذ و في النفاذ المعجل للأحكام و وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده.

أولا: أهلية المُعوّق في التنفيذ الجبري وأحكام زوالها

١- أهلية المُعوّق في التنفيذ الجبري:

أ- طالب التنفيذ (في طلب التنفيذ الجبري) :

نظراً لأن الهدف من التنفيذ هو استيفاء الدين أي قبضه فيكون هذا العمل لو تم نافعاً نفعاً محضاً للذمة المالية للدائن طالب التنفيذ ، ومن ثم يكتفي بأن تتوافر في الدائن طالب التنفيذ أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف[٥٢٧].

---

[٥٢٥] المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٥٣٠ – لسنة ٣٤ قضائية – تاريخ الجلسة ٦-٣-١٩٩٠ – مكتب فني ٣٥ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١٣١١.

[٥٢٦] سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، ص ١٠ .

[٥٢٧] إجراءات التنفيذ لا تعتبر دعوى (لذلك لا تشترط أهلية التقاضي بل تجوز لناقص الأهلية أو وكيله لا يشترط فيه أن يكون محامياً وللوصي عن القاصر أن يتخذها دون إذن مسبق من المحكمة) بعكس منازعات التنفيذ فهي دعوى ، وبالتالي يلزم في مباشرتها أهلية

ولما كانت المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المصري تنص على أن المساعد القضائي المعين قضائيا يعاونه في التصرّفات المنصوص عليها في المادة ٣٩، ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يُخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرّف في ماله بسبب عجز جسماني شديد[٥٢٨]. وعملا بالمادة ٣٩ من قانون الولاية على المال التي تنص على جواز القيام بما يدخل في أعمال الإدارة دون استئذان المحكمة، فيكون للمُعوّق المأذون له بالإدارة [٥٢٩] أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري ، كما يجوز للمساعد القضائي دون إذن من المحكمة[٥٣٠] طلب التنفيذ لصالح المُعوّق القاصر على أموال مدينه.

ب-أهلية المُعوّق المنفذ ضده(في طلب التنفيذ الجبري ضده):

التقاضي والوكالة بمحامي والوصي يحصل على إذن من المحكمة بمباشرتها ، أحمد ماهر ، أصول التنفيذ ، ص ٢٠٧. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، ص١٠٤.

[٥٢٨]) المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المصري على انه اذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرّفات المنصوص عليها في المادة ٣٩.

ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يُخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرّف في ماله بسبب عجز جسماني شديد.

[٥٢٩]) وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه "لا يجوز للوصي مباشرة التصرّفات الآتية إلا بإذن من المحكمة.

(أولاً) جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله. وكذلك لجميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

(ثانياً) التصرّف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة.

(ثالثاً) الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.

(رابعاً) حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.

((ثاني عشر) رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.

(ثالث عشر) التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام.

[٥٣٠]) محمود هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ ، ص ٢٥٢ ، بند ١٩٢ ، لنفس المؤلف ، قواعد التنفيذ الجبري، ط ١٩٩١، ص ٢٧٧.

بادئ ذي بدء يجب التمييز بين التنفيذ الجبري المباشر و غير المباشر. بحيث إذا كان التنفيذ مباشراً، أي يتطابق فيه محل التنفيذ مع محل السند التنفيذي، فتكفي أهلية الإدارة – لأنه مجرد اقتضاء لمحل الالتزام الأصلي– فيجوز بالتالي اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر ضد المُعوّق ومساعده القضائي لقهره على تنفيذ التزاماته التي أبرمها متعلقة بإدارته دون إذن من المحكمة (م ٣٩ من قانون الولاية على المال المصري).

أما إذا كان التنفيذ غير مباشر أي نزع ملكية المال عن المدين جبرا عنه، وبالتالي يعتبر التصرف في المال ضار ضرراً محضاً بالذمة المالية له ، ومن ثم يجب أن تكون لديه أهلية التصرف[٥٣١]. وإذا لم تكن لديه أهلية التصرف بأن كان المُعوّق عديماً للأهلية أو ناقصها فيجب أن توجه الإجراءات إلى من يمثله (الولي بالنسبة لعديم الأهلية أو الوصي بالنسبة لناقصها أو القيم لمن قام به عارض عقلي) [٥٣٢] مع إثبات صفته وإلا كانت إجراءات التنفيذ وفقاً للراجح باطلة بطلانا عاما متعلق بالنظام العام وليس البطلان الخاص[٥٣٣]. أما إذا كان المُعوّق مصاب بعاهتين، من العمى أو الصمم أو البكم، وتعذر بسببهما التعبير عن إرادته أو كان لديه حجز جسماني شديد، فيجب أن توجه الإجراءات إليه و إلى المساعد القضائي له وإلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة بطلانا خاص عملا بالمادة ١١٧ من القانون المدني المصري[٥٣٤].

---

[٥٣١] الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف بكمال الأهلية حقيقة (٢١ سنة) أو حكماً (رغم عدم بلوغه سن الرشد للقاصر الذي يبلغ ١٨ سنة (م ١١٢ مدني) أو البالغ المحجور عليه لسفه أو غفلة يستطيع الحصول على إذن لإدارة أمواله أو بعضها (م ١١٦ مدني)، وإلا توجه الإجراءات إلى ممثله القانوني ، أحمد ماهر ، أصول التنفيذ ، ص ٢١٧ بند ١٥٣. قرب: محمود هاشم ، إجراءات التقاضي، ص ٢٥٤. تنص المادة ٤٤ من القانون المدني على أن "(١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. (٢) وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

[٥٣٢] محمود هاشم ، إجراءات التقاضي ، ص ٢٥٤ ، بند ١٩٤.

[٥٣٣] وفقاً للبعض الآخر فهو بطلان يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويكون لأي من الخصوم طلبه ، محمود هاشم ، إجراءات التقاضي ، ص ٢٥٤ بند ١٩٤ ، عبد الباسط جميعي ومحمود هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٧٨ م ، ص ٢٢ وما يليها ، عبد الباسط جميعي ، المبادئ العامة في التنفيذ ، ط ١٩٧٤ ، ص ٢٢ (لأن البطلان فى هذه الحالة يتعلق بمركز قانونى).

[٥٣٤] مادة ١١٧ – (١) إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي

٢- حكم زوال أهلية طالب التنفيذ والمنفذ ضده بسبب الإعاقة أثناء إجراءات التنفيذ الجبري:

إذا زالت صفة طالب التنفيذ بفقدان أهليته أو زوال صفة من ينوب عنه بسبب الإعاقة أثناء التنفيذ فلا يترتب على ذلك انقطاع الإجراءات[٥٣٥] بل وقفها واستكمالها بالنسبة لمن يحل محله إذا فقد الأهلية أو من يحل محل من ينوب عنه ، وبالتالي يكون لمن قام مقام الخصم المُعوّق الذي فقد أهليته أو فقد صفته بسبب الإعاقة الحلول محله في الإجراءات التي اتخذها الذي فقد أهليته أو فقد صفته بسبب الإعاقة[٥٣٦]. أما إذا حدثت الإعاقة المنقصة أو المعدمة للإرادة قبل البدء في التنفيذ فتوجه الإجراءات بواسطتهم[٥٣٧]. وهذا يعني أنه يكون لمن حل محله الاستمرار فيها – وليس انقطاعها – لتفادي تكرارهـــا واقتصادا في الوقت والنفقات[٥٣٨]. ونتصور انه إذا كان هناك خلاف فقهي في أثر زوال أهلية طالب التنفيذ على إجراءات التنفيذ، فانه في اعتقادنا غير متصور في حالة إعاقة طالب التنفيذ حيث يؤدي ذلك إلى وقف الإجراءات ثم استكمالها، دون انقطاعها، لما

تقضى مصلحته فيها ذلك.(٢) ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.

[٥٣٥]) قارن أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، بند ١١٠ ، ص ٢٦٠.

[٥٣٦]) فهو استمرار الإجراءات بمعرفة صاحب الصفة الجديدة ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٧٧ ، ص ١٨٨ ، بند ١٩١. وسواء أكان الطالب هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وهو ما يتمشى مع المادة ٣٢٩ مدني من حلول المحال له محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه ، محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري ، ط ١٩٩١ ، ص ٢٧٨ وما يليها.

ويترتب على تغيير الصفة نتيجتان منطقيتان: الأولى يجب على صاحب الصفة الجديد(المساعد القضائي) أن يخطر خصمه بتغيير الصفة وذلك تفاديا لاستمرار الخصم في اتخاذ الإجراءات في مواجهة المنفذ ضده المُعوّق فقط ، والثانية إذا لم يكن المساعد القضائي على علم بوجود إجراءات التنفيذ فإن المواعيد التي كانت سارية في حق صاحب الإعاقة يقف سريانها ولا تستأنف إلا بعد إعلان المساعد القضائي بوجود إجراءات التنفيذ . قرب ذلك أنظر: محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٧٧، ص ١٨٩ ، بند ١٩١ ، أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ط ٢ ، ص ٦٢٨.

[٥٣٧]) ومن حل (قانوناً أو اتفاقاً) محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ (م ٢٨٣ مرافعات).

[٥٣٨]) محمود هاشم ، إجراءات التقاضي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ ، بند ١٩٣.

يتفق مع مصلحة المُعوّق في سبيل استيفاء حقه باعتبار التنفيذ بالنسبة له تصرف نافع نفعا محضا . ونرى بأنه ذات الحكم إذا أصيب طالب التنفيذ بعاهتين من الثلاث عاهات وتعذر التعبير عن إرادته أو بعجز جسماني شديد ولكن يتوجب عندئذ أن تستكمل الإجراءات في مواجهة المُعوّق و مساعده القضائي.

أما إذا حدثت الإعاقة المنقصة أو المعدمة للإرادة بالنسبة للمنفذ ضده أثناء إجراءات التنفيذ، فتنص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات على أنه "إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه ، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي ". و نرى ذات الحكم ينطبق حال أن لصيب المنفذ ضده بعاهتين من الثلاث عاهات وتعذر بسببهما التعبير عن الإرادة أو بعجز جسماني شديد حيث تنقطع إجراءات وتوجه إلى المُعوّق ومساعده القضائي معا وإلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة بطلانا خاصا عملا بالمادة ١١٧ من القانون المدني المصري.

غير أن يذهب رأي في الفقه[٥٣٩] إلى أنه إذا توفي المنفذ ضده أو فقد أهليته أو زالت صفة نائبه، فإنه لا يحدث أي انقطاع للخصومة ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده نفسه إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال. في حين يذهب الرأي الآخر في الفقه[٥٤٠] إلى عوارض التنفيذ تؤدي إلى انقطاع الإجراءات إذا حدثت أثناء التنفيذ كالوفاة أو فقدان أهلية التقاضي أو زوال الصفة .

---

[٥٣٩] فتحي والي ، التنفيذ "الكويتي" ، ص ٩٣ وهامش ١ ، ولنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٨١ ، ص ١٧٠ ، ويرى البعض أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا حدث هذا العارض قبل البدءِ في التنفيذ ، فيجب توجيه إجراءات التنفيذ إلى من حل محله من الورثة أو من يمثله تمثيلاً صحيحاً أو من حل محل ممثله. أما إذا حدث ذلك بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه فيجب إعلان السند التنفيذي إلى من يقوم مقام المدين أو من حل محل من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه ، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء إلا بعد مضي ثمانية أيام كاملة من تاريخ الإعلان ويكون الإعلان إلى الورثة جملة في آخر موطن كان للمتوفى إذا تم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة (م ٢٨٤) ، محمود هاشم ، إجراءات التقاضي ، ص ٢٥٥ بند ١٩٥.

[٥٤٠] أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ط ١٩٧٦ ، ص ٢٦٢ – ٢٦٦ ، بند ١١٢ ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٧٧ ، ص ١٩٣ ، محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري ، ط ١٩٩١ ، ص ٢٩٣.

ثانيا : مدى قابلية الحجز على أموال المُعوّق :

١- مدى قابلية الحجز على أموال المُعوّق في القانون المصري:

إن المشرع المصري –على عكس المشرع الفرنسي– لم يعطي العناية الصريحة الكافية للحماية الإجرائية للمُعوّق، حيث انه لم يقرر حماية إجرائية خاصة في هذا الشأن وإنما نص على عدم جواز الحجز على بعض الأموال التي يملكها أي إنسان– مُعوّقا كان أو غير مُعوّق– عموما مبتغيا المصلحة الإنسانية [٥٤١]. فالمُعوّق كأي إنسان عموما تشمله تلك الحماية الإجرائية التنفيذية حفاظا على كرامته الإنسانية و الحفاظ على حياته حياة كريمة. فنجد المشرع يحظر الحجز على لوازم معينة لمعيشة المدين وأسرته وذلك مراعاة لإنسانية المدين وأسرته وكنوع من توفير الحد الأدنى اللازم للمعيشة مما يضمن ويكفل اجتماعياً الحياة الكريمة للمدين وأسرته ممن يعولهم ويلزم بهم، عملا بالمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر".

كما أن المشرع حظر الحجز على الأجر أو الراتب الذي يتقاضاه العامل أو الموظف نظير عمله[٥٤٢] (وكذلك المكافآت والرواتب الإضافية والإعانات والبدلات المقررة) [٥٤٣] إلا في حدود الربع بالنسبة لأي دين من الديون. والجدير بالذكر، أن نطاق الحظر الموضوعي لا يمتد إلى ذلك التعويض عن إصابات العمل حتى ولو وصلت إلى درجة الإعاقة.

بالإضافة إلى أنه لا يجوز الحجز على ما يستحقه موظفي أو عمال الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو أجر (أو علاوة الغلاء أو بدل التمثيل أو الاغتراب) أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم

---

[٥٤١]) سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري، ص ٢٠١.
[٥٤٢]) وفق المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المصري.
[٥٤٣]) فتحي والي ، بند ١٠٩ ، ص ٢١٢ ، محمود هاشم ، ص ٤١٦ بند ٢١٨ –٢.

بعد نهاية الخدمة من مكافأة أو معاش أو حق في صندوق الادخار أو التأمين أو إعانة أو بدلات إلا في حدود الربع لدين النفقة أو لديون الحكومة أو الجهة التي يعمل بها بسبب الوظيفة (م ١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٣) والمعدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥.

-عدم جواز الحجز على تأمين المُعوّق:

نص المشرع في المادة ١١٤ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن التأمين الاجتماعي المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على عدم جواز الحجز على مستحقات المؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستفيدين لدى الهيئة إلا لسداد النفقات وما تجمد للهيئة من مبالغ وذلك بما لا يجاوز الربع. وعند التزاحم يبدأ بخصم دين النفقة في حدود الجزء الجائز الحجز عليه مخصوماً منه الثمن للوفاء بدين الهيئة.

ومن مستحقات التأمين تأمين الشيخوخة و العجز[٥٤٤] و الوفاة، تأمين إصابات العمل، تأمين المرض، وتأمين البطالة، تأمين الرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات[٥٤٥]. يستحق المعاش عند انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة أو العجز الكامل، أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدى صاحب العمل، وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين[٥٤٦].

-عدم جواز الحجز على المبالغ المخصصة للصرف منها :

---

[٥٤٤] بالعجز المستديم: كل عجز يؤدي بصفة مستديمة إلى فقدان المؤمن عليه لقدرته على العمل كلياً أو جزئياً في مهنته الأصلية أو قدرته على الكسب بوجه عام، وحالات الأمراض العقلية، وكذلك الأمراض المزمنة والمستعصية التي يصدر بها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الصحة.

[٥٤٥] المادة الأولى من قانون – رقم ٧٩ – لسنة ١٩٧٥ بشأن إصدار قانون التأمين الاجتماعي. – بتاريخ ٢٨-٨-١٩٧٥.

[٥٤٦] وفاة المؤمن عليه أو ثبوت عجزه عجزاً كاملاً خلال سنة من تاريخ انتهاء خدمته ويشترط عدم تجاوزه السن المنصوص عليها في البند (١) وعدم صرفه القيمة النقدية لتعويض الدفعة الواحدة، وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين. وفاة المؤمن عليه أو ثبوت عجزه الكامل بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء خدمته أو بلوغه سن الستين بعد انتهاء خدمته متى كانت مدة اشتراكه في التأمين ١٢٠ شهراً على الأقل ولم يكن قد صرف القيمة النقدية لتعويض الدفعة الواحدة، ويسوى المعاش في هذه الحالة على أساس مدة الاشتراك في التأمين. المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعي.

تنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة".

يستخلص من هذا النص أن المشرع منع الحجز على بعض المبالغ و منها المبالغ المخصصة للصرف منها في غرض معين. وبالتالي، لا يجوز الحجز على المبالغ التي يحكم بها القضاء (الموضوعي أو المستعجل) – وليس بالاتفاق أو بالإرادة المنفردة – للصرف منها في غرض معين للتعليم أو للعلاج أو للتجهيز للزواج أو أي غرض آخر كإصلاح المنزل أو شراء أدوات معينة[٥٤٧]. وأرى بأن تلك المبالغ تشمل المبالغ المخصصة للإنفاق على المُعوّقين سواء كانت للمعيشة أو العمل أو الزواج أو لأي أغراض أخرى ضرورية لقضاء حاجاته اليومية أو للعيش بكرامة . كالمبالغ المخصصة للتعليم و العلاج و شراء أدواته و بمعنى اعم كل المبالغ التي تخصص لاندماجه في المجتمع و مشاركته الفعالة فيه كأي إنسان آخر.

٢- مدى قابلية الحجز على أموال المُعوّق في القانون الفرنسي:

وفي فرنسا، جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بحق الدائن وبالتالي فالقاعدة العامة في التنفيذ أن جميع أموال المدين قابلة للحجز عليها Tous les biens répondent des dettes du débiteur et sont en principe saisissables.إلا أن فلسفة المشرع الفرنسي اتجهت نحو إنسانية إجراءات التنفيذ الجبري المدنية l'humanisation des procédures civiles d'exécution ، والتي ظهرت من خلال الحد من حق الدائن في الحجز droit de saisir على جميع أموال المدين[٥٤٨].

---

[٥٤٧]- محمد عبد الخالق عمر ، ص ٣٤٥ بند ٣٦٢ وأنظر في هذا المعنى رمزي سيف ، ص ١٤٢ ، أمينة النمر، ص ٢٤٧.

[548]) Olivier Salati . *BIENS INSAISISSABLES . - Biens insaisissables dans la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992*.JurisClasseur Procédure civile. Date de fraîcheur : 01 Février 2010.*P.13-14.*

إلا أن القانون الفرنسي حظر الحجز على بعض الأموال التي يستفيد مناه المُعوّق. فلا يجوز الحجز على التعويض compensation الذي يصرف للمُعوّق إلا لاستيفاء رسوم الحصول على ذلك التعويض[٥٤٩].كذلك الإعانة التي تمنح للمُعوّقين البالغين غير قابلة للحوالة أو الحجز عليها إلا لاستيفاء رسوم علاج المُعوّقين[٥٥٠].

وإذا كان الأصل انه لا يجوز الحجز على جسم الإنسان، هل الكلب الذي يستخدمه الأعمى في الدخول إلى الأماكن العامة مثلا لا يجوز الحجز عليه باعتباره جزء من جسمه بحسب المآل؟.

---

549) Code de l'action sociale et des familles Article L245-8 Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 32 1° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009:
La prestation de compensation est incessible en tant qu'elle est versée directement au bénéficiaire et insaisissable, sauf pour le paiement des frais de compensation de la personne handicapée relevant du 1° de l'article L. 245-3.

550)Code de la sécurité sociale Article L821-5 Modifié par LOI n°2012-1404 du 17 décembre 2012 - art. 8 (V): L'allocation aux adultes handicapés est servie comme une prestation familiale. Elle est incessible et insaisissable, sauf pour le paiement des frais d'entretien de la personne handicapée.

ومن التطبيقات القضائية على حظر الحجز على الإعانات الممنوحة للمُعوّق انظر الحكم :
Cass. 2e civ., 12 oct. 2006, n° 05-16.986, FS-P+B, R. c/ Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions : Juris-Data n° 2006-035317.

إلا أن المنفذ ضده في هذا الحكم أثار مسألة عدم جواز الحجز على الإعانة أمام محكمة الموضوع مما أدى الحكم بعدم الاختصاص لأنه قد يتعين عليه أن يثيرها أمام قاضي التنفيذ الذي أمر باتخاذ إجراءات التنفيذ محل النزاع.

L'insaisissabilité de l'allocation aux adultes handicapés ne peut être invoquée que devant le juge de l'exécution ayant autorisé la mesure d'exécution contestée.

وفي التعليق على هذا الحكم أنظر:

La Semaine Juridique Social n° 50, 12 Décembre 2006, 1996 .Quel juge pour faire respecter l'insaisissabilité de l'allocation aux adultes handicapés ?.Commentaire par Alexis Bugada.

وفقا لبعض الفقه قد يعد الحيوان شخصاً في بعض الفروض. شخص بالتخصيصpersonne par destination مثل كلب الأعمى Chien d'un aveugle[٥٥١]، ينما يعتبره البعض أنه شخص بطبيعته أو بالاندماج أي في شخص صاحبه كما هو الحال في عمليات زرع الأعضاء المستمدة من الحيوانات xénogreffes حيث قضي بان كلب الأعمى الذي أصيب في حادث طريق لحساب التعويض عن الضرر الذي ألحقه المسئول تجاه الأعمى(صاحب الكلب)، حيث اعتبرت المحكمة الكلب هو بمثابة طرف صناعي حي Prothese vivante. بينما يرفض البعض الآخر[٥٥٢] فكرة شخصنة الكلب حيث انه لا يصلح أن يكون موضوعا للقانونNon-sujets de droit وليست لديه ذمة ماليةpatrimoine.

ونص المشرع الفرنسي صراحة على عدم جواز الحجز على الأموال الضرورية للمُعوّقين، حيث نصت المادة L. 112-2 الفقرات ١،٣،٥،٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[٥٥٣] على حظر الحجز على:

---

551) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°1.P.2

552) Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions. N°1.P.2.

553) Art. L. 112-2 code des procédures civiles Ne peuvent être saisis:

1. Les biens que la loi déclare insaisissables;
2. Les biens que la loi rend incessibles à moins qu'il n'en soit disposé autrement;
3. Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire, sauf pour le paiement des aliments déjà fournis par le saisissant à la partie saisie;
4. Les biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur, sauf autorisation du juge, et, pour la portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs;
5. Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les

–الأموال التي نص القانون على عدم جواز الحجز عليها. Les biens que la loi déclare insaisissables.

–المبالغ اللازمة للتغذية إلا استيفاء لثمنها. Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire, sauf pour le paiement des aliments déjà fournis par le saisissant à la partie saisie;

–الأموال المنقولة اللازمة لحياة أو عمل المنفذ ضده وأسرته إلا استيفاء لثمنها. Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix

وقد عددت المادة R. 112-2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة L. 112-2 سالفة الذكر تلك الأموال وهي [٥٥٤]:الملابس ؛الفراش ؛ و الكتان ؛ الكائنات و المنتجات الضرورية للعناية

---

limites fixées par décret en Conseil d'État et sous réserve des dispositions du 6o. Ils deviennent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce;

6. Les biens mobiliers mentionnés au 5o, même pour paiement de leur prix, lorsqu'ils sont la propriété des bénéficiaires de prestations d'aide sociale à l'enfance prévues aux articles L. 222-1 à L. 222-7 du code de l'action sociale et des familles;
7. Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades. — [L. no 91-650 du 9 juill. 1991, art. 14, al. 1er à 7]. — V. art. R. 112-2 s.

[٥٥٤]) وكان الأفضل عدم تحديد تلك الموال تحديدا حصريا بحيث نفسح المجال للقاضي لتقدير حظر الحجز من عدمه وذلك لتنوع الأغراض والمواد اللازمة لمعيشة وحياة وعمل المُعوّق، ولتنوع مظاهر تلك الإعاقة وتطورها ، بالإضافة إلى الثورة التكنولوجية التي لا حدود لها في عصرنا هذا وما بعده. وفي اعتقادنا انه كان على المشرع أن يضيف عبارة " وغيرها " كأخر كلمة ليترك التعداد أيضا لتقدير القاضي وهو ما يتفق أيضا مع مراعاة المصلحة الإنسانية لا سيما التي تمس المُعوّق.

الشخصية والتدبير المنزلي ؛المواد الغذائية؛ و الأدوات المنزلية اللازمة لحفظ وإعداد و استهلاك المواد الغذائية ؛المعدات اللازمة للتدفئة ؛ و الطاولة والكراسي لتناول وجبات الطعام جمعا؛ أغراض لتخزين البياضات و الملابس و آخر لتخزين السلع المنزلية ؛ آلة الغسيل ؛الكتب وغيرها اللازمة لإجراء مزيد من الدراسات أو التدريب المهني ؛أغراض الأطفال ؛ الذكريات الشخصية أو العائلية ؛ حيوانات المقيمة بالسكن أو للحراسة ؛ والحيوانات المرافقة و المواد الغذائية اللازمة لها؛ و الأدوات اللازمة لممارسة النشاط المهني الشخصية ؛ وخدمات الهاتف الثابت والمحمول.

–الأموال الضرورية والتي لا غنى عنها بالنسبة للمُعوّقين و لقضاء احتياجات المرضى. Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades.

ونستنتج من النص أن حظر الحجز على تلك الأموال اللازمة للمُعوّقين وفقا للفقرة الأخيرة، تحقيقا للمصلحة العامة الإنسانية، حيث لا يستغني المُعوّق أو المريض عن بعض الأدوات و الأموال و الأغراض اللازمة لقضاء احتياجاته اليومية, ويتفق هذا الحظر مع الأهداف التي تحققها الحماية الإجرائية للمُعوّق من الحفاظ على كرامته الإنسانية و الاندماج في المجتمع و المشاركة في الحياة الاجتماعية.

والنطاق الشخصي للحظر ينحصر في المُعوّق ولا يمتد إلى أسرته حيث المصطلح المستخدم في هذه الحالة هو " المُعوّقين personnes handicapées "و لم تستخدم كلمة " الإعاقة handicap "، وأرى أنه كان يجب على المشرع الفرنسي أن يستخدم مصطلح " الإعاقة" حتى يمتد نطاق الحظر الشخصي إلى كل الأشخاص الذين يعولهم المُعوّق بشرط أن يكونوا من المقيمين معه.

إلا أن القضاء الفرنسي مال إلى ذلك التوسع في النطاق الشخصي للحظر، حيث قُضي[555] بصحة الحجز على السيارة التي تخص السيدة X ولا

---

[555]) Cour d'appel d'Aix-en-Provence .15ème Chambre A. ARRÊT No Rôle : 08/15110.18/09/2009."Attendu que les dispositions de l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 énoncent que ne peuvent être saisis les objets indispensables aux personnes handicapées ; que le véhicule saisi

تخص ابنتها المُعوّقة بنسبة ٨٠% ، لأن الأم لم تثبت للمحكمة أن ابنتها تعيش معها في محل إقامة واحد و لم تثبت أن استخدام السيارة محل الحجز ضروري ولا غنى عنه بالنسبة لابنتها المُعوّقة.

أما عن النطاق الموضوعي للحظر، فبتفسير المادة L. 112-2 تفسيرا كليا، نجد أن المشرع الفرنسي حدد الحظر في الأموال التي لا غنى للمُعوّق عنها indispensables . ولا تنحصر فقط في الأموال اللازمة لحياة الإنسان أو غذائه أو عمله ووظيفته حيث تلك الأخيرة نص على حظر الحجز عليها بنصوص أخرى، وإنما تشمل ما عدا ذلك من أموال، فالنطاق الموضوعي للحظر واسع ومرن. فحسناً ما فعله المشرع الفرنسي في صياغة النص القانوني الخاص بهذا الحظر صياغة مرنة وفضفاضة تشمل جميع الأموال التي لا يمكن للمُعوّق أن يستغني عنها في شتى مظاهر حياته . وبأمثلة توضح المقال: فلا يجوز الحجز على الكرسي المتحرك أو الأطراف الاصطناعية الكهربائية، أو السيارة مجهزة خصيصا للتناسب مع إعاقة المنفذ ضده.

ونرى أن معيار الاستغناء عنه معيار شخصي أي قد يختلف من منفذ ضده إلى آخر و بحسب كل حالة على حدة، مع الأخذ في الاعتبار نوع الإعاقة وطبيعتها.

وغير خاف أن حظر الحجز على الأموال التي لا غنى للمُعوّق عنها هو حظر كلي أي أن المشرع حظر الحجز عليها كليا وليس جزئيا ولكنه حظر نسبي، حيث تنص المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه "لا يجوز الحجز على الأموال اللازمة للمُعوّقين و المرضى إلا استيفاء لثمنها أو مصاريف إعادة تصنيعها أو مصاريف صيانتها"[٥٥٦]. وبالتالي يجوز لبائع تلك

---

appartient à Mme X... et non à sa fille qui est s'est vu reconnaître un taux d'incapacité à 80 % ; qu'en outre, elle ne rapporte pas la preuve que sa fille serait revenue vivre à son domicile et que l'usage de ce véhicule était indispensable à la vie de sa fille ...".

[556]) Art. 42 : Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades ne peuvent jamais être saisis, pas même pour paiement de leur prix, fabrication ou réparation.

الأموال وصانعها و الشخص المكلف بصيانتها أن يحجز عليها استثناء لاستيفاء ثمنها أو لمصاريف إعادة تصنيعها أو لمصاريف صيانتها.

هل هناك فارق بين معيار الاستغناء indispensabilité و الضرورة nécessité في أموال المُعوّقين التي لا يجوز الحجز عليها؟

نرى بأن الفارق يكمن في درجة اللزوم حيث أن الأموال التي لا غنى عنها للمُعوّق أكثر لزوما لحياته من الأموال الضرورية لحياته ، وبمثال يوضح المقال، فإن ما يلزم المُعوّق من غذاء وشراب وملبس ومأكل وفراش أو الموال اللازمة لما سبق تعد أشياء لا غنى عنها بالنسبة لمعيشة المُعوّق وحياته. على عكس السيارة و الحاسب و الحيوان المرافق له فهي أشياء قد تعد في بعض الأحوال ضرورية للمُعوّق ككلب الأعمى و السيارة بالنسبة للمُعوّق حركيا ولا يستطيع التنقل لأي مكان إلا بها. والفارق الثاني في نظرنا يكمن في أن معيار الضرورة هو معيار موضوعي أي لا يختلف من شخص إلى آخر كالطعام و الشراب. أما معيار الاستغناء فهو معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر مثل استخدام السيارة للتنقل.

كما يظهر الفارق أيضا في التعديلات التي ادخلها المشرع الفرنسي على النص الخاص بحظر الحجز على الأموال اللازمة للمُعوّق و فيما يتعلق بمدى جواز الحجز على العضو الاصطناعي الذي يحمله المُعوّق كما سوف نوضح على النحو التالي:

مدى قابلية الحجز على الطرف الصناعي خصوصا وعلى الأموال اللازمة للمُعوّق عموما :

-تعريف الطرف أو العضو الاصطناعي Prothèse:

هو جهاز أو آلة خارجية أو داخلية يصنع ليستبدل ، كلياً أو جزئياً، أو يعوض النقص في وظيفة عضو، أو جزء من الجسد، أو جهاز من أجهزة الجسم. وهو بذلك يتميز عن الجهاز الطبي Appareillage medical التي تقتصر وظيفته على مساعدة ومساندة المستفيد[٥٥٧]. فوظيفة العضو أو الطرف

[557]) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.607. N° 1401.

الاصطناعي إذن أشمل من وظيفة الجهاز الطبي، فوظيفة الأول مساعدة وتعويض أما الأخير فوظيفته تقتصر على المساعدة فقط. وقد أُثير التساؤل حول ما إذا كان الطرف الاصطناعي عنصر من عناصر الشخص بالاندماج أم أنه شخص بالتخصيص[٥٥٨]؟.

-مدى جواز الحجز على الطرف الصناعي للمُعوّق:

المبدأ أن الشخص المُعوّق المستخدم للطرف الصناعي عليه أن يفي بمقابل تصنيعه أو بثمنه، ولذلك استقرت السوابق القضائية في فرنسا على إعطاء الحق لصانع الطرف أو الطبيب المعالج أن يحجز على الطرف الصناعي لاسترداد مقابل التصنيع أو الحق في حبسdroit de rétention الطرف الصناعي استكمالا لثمن البيع[٥٥٩]. وكانت المادة ٥٩٢-٢ من قانون المرافعات الجديد الملغية تنص على انه لا يجوز الحجز الأشياء *الضرورية* للأشخاص المُعوّقين إلا استيفاء لثمنها أو مصاريف تصنيعها. وقضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥٩٢-٢ مرافعات لا ينسحب إلى الأشياء التي تندمج في الشخص الطبيعي[٥٦٠]، أي يجوز الحجز عليها تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن جميع أموال المدين يجوز الحجز عليها وتطبيقا لقاعدة الضمان العام.

- مدى قابلية الحجز عموما على الأموال اللازمة للمُعوّق:

تدخل المشرع بالقانون رقم ٩١- ٦٥٠ بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ في المادة ٥/١٤ منه تنص على أنه الأشياء التي *لا غنى عنها* بالنسبة للمُعوّقين و تلك الخاصة بالمرضى لا يجوز الحجز عليها. ثم نص في المادة ٤٢ من القرار- بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢ نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٩٢-

---

[٥٥٨]) على غرار فكرة العقار بالتخصيص Immeuble par destination. فقد مال البعض إلى الفكرة الأولى(اندماج كعنصر في الشخص) : M. Picq, PA, 7 octobre 1996, n° 121,p.12. وذهب البعض الآخر إلى الفكرة الثانية(شخص بالتخصيص) Prof.J.Perrot, RTD civil 1985,p.454 .

[٥٥٩]) مثل قرار الحجز الصادر عن محكمة :

Tl Lille, référé, 16 novembre 1983, RTD Civil 1985. P.454.

وبخصوص الاعتراف بالحق في الحبس انظر القرار الصادر عن :

TGI(Tribunal de Grande Instance) Lille, référé, 21 avril 1981, Gaz. Pal. 1983,2,p.416 ou CA Douai, 14 octobre 1983, JCP 1985, II, 20365.

[560]) Civ. 1er, 11 Décembre 1985, Bull .civ. I,n° 348.

الخاص بتطبيق بالقانون سالف الذكر أكدت بأن حظر الحجز قطعي و كلي ونسبي. وبناء على التدخل التشريعي السابق فلا يجوز الحجز على الطرف الصناعي prothese ولا حتى الجهاز الطبي appreil medical[٥٦١]. ولكن المستفيد من حظر الحظر هما فقط الأشخاص المُعوّقين و المرضى فقط ولا ثالث لهاتين الطائفتين .

كما أنه توجد سوابق قضائية عديدة على حظر الحجز على الأموال أو الأدوات التى تعد جزءاً لا يتجزأ من الإنسان qui font partie intégrante de la personne humaine. مثل حظر الحجز على الأسنان المركبة (طقم الأسنان)[٥٦٢] وهو النهج الذي اتخذته محكمة النقض الفرنسية قبل القانون الذي نص على عدم جواز الحجز على الأموال التي لا يجوز الاستغناء عنها من قبل المُعوّقين والمرضى .

وفى حكم نقض صادر عن الدائرة الثانية[٥٦٣] فى نقض حكم صادر عن محكمة الاستئناف بواتيه Poitiers فى ١٦ مارس ٢٠٠٧ حيث أوقعت شركة Cetelem حجزاً تنفيذياً على سيارة الطاعن الأستاذ ...Guy x المحامى فنازع الأخير أمام قاضي التنفيذ في صحة محضر الحجز و صحة الحجز على السيارة البيجو.

وقد ادعى الأستاذ...Guy x بأنه مُعوّق بنسبة ٩٠% ويستفيد من نظام المساعدة عن طريق الغير ويقيم فى قرية مجردة من أي تجارة وبالتالى فسيارته تعد ضرورية و لا غنى عنها لممارسة كافة التصرفات والأعمال اليومية فى الحياة. وقد طالب من محكمة النقض التأكيد على عدم جواز الحجز على السيارة تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٢ من القرار الصادر في ٣١ يوليو

---

561) Philippe Jeanne, Didier Seban et autres. Les droits des personnes handicapées. Guide pratique.2e édition. P.608. N° 1405.

562) Civ. 1re. 14 oct. 1983. JCP 1985. II. 20365. note Labbé. RTD civ. 1985. 454. obs. Perrot ; 11 déc. 1985. Bull. civ. I. n° 148. D. 1986.IR.180. Gaz. Pal. 1986. 1. 150, note Bertin, RTD civ. 1986. 427, obs. Perrot.

563) Cour de cassation. Chambre civile 2. 15 janvier 2009. 08-11.446. Inédit. حكم غير منشور.

١٩٩٢ و المادة ١٤ من القانون بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ والتي تنص على أنه لا يجوز الحجز على :....

٤- الأموال المنقولة الضرورية للمدين وأسرته فى الحياة والعمل .

٥- الأموال الضرورية للأشخاص ذوى الإعاقة أو المرضى.

وتنص المادة ٤٢ من القرار بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢ تنص على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الضرورية للأشخاص ذوي الإعاقة والمرضى إلا استيفاء لثمنها أو تصنيعها أو مصاريف صيانتها.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "يتبين من الأوراق أن الطاعن مُعوّق بنسبة ٩٠% غير أن بفحص المستندات وخاصة قرار بتاريخ ٢٦ ابريل سنة٢٠٠٠ الصادر عن اللجنة الفنية للتوجيه والتصنيف المهنى COTOREP أن الطاعن قد بين لتلك اللجنة أنه مقيد فى التنقل والحركة ولم يعد قادراً على قيادة السيارة بالطرق الحديثة. والطاعن الأستاذ ...Guy x يبلغ من العمر الآن ٧٧ سنة ولم يبرر استمرار حاجته فى قيادة السيارة وبناء عليه ليس بظاهر أن السيارة محل النزاع بالنسبة له ضرورية. ولذلك فإنه يتعين تأييد حكم محكمة الاستئناف ورفض الدفع بعدم جواز الحجز على السيارة".

-التعليق على الحكم :

إن محكمة النقض افترضت أن المُعوّق حتما يقود السيارة بنفسه، مع العلم انه قد ذكر أنه يستفيد من مساعدة الغير حتى فى قيادة السيارة وهو الأمر الذي قررته اللجنة الفنية سالفة الذكر من أنه فى حاجة إلى مساعدة الغير Assistance par tierce. وهذا الحكم قد طبق فى تحديد النطاق الشخصى حظر الحجز على السيارة ذات المعيار المقرر فى حظر الحجز على أدوات المهنة والحرفة فى قانون المرافعات المصرى حيث أن حظر الحجز عليها يرتبط بأن يستخدمها المدين بنفسه وليس عن طريق الغير و بالتالى إذا استخدمت أدوات المهنة أو الحرفة عن طريق الغير فيجوز عندئذ الحجز عليها.

و بمناسبة تطبيق المادة ٥/١٤ من القانون ٩ يوليو ١٩٩١ والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الضرورية أو التي لا غنى عنها للمُعوّقين أو لقضاء احتياجات المرضى، فلابد من ثبوت أن تلك الأموال المحجوز عليها لا غنى للمُعوّق عنها. لذلك قضي بصحة الحجز على سيارة المُعوّق X من نوع Chrysler، لأنه لم يثبت أنها ضرورية بالنسبة له وضرورية بسبب إعاقته،

خصوصا وأنه يملك سيارة أخرى من نوع Peugeot 405. كما قدمت شهادة طبية للمحكمة تفيد أن المُعوّق لا يستطيع قيادة السيارة أصلا. كما أن الشهادة الطبية التي قدمت من الخبير الطبي تفيد إصابة المحجوز ضده بعجز في ثني الركبة اليمنى و الانهيار النفسي الذي لحقه عقب وقوع حادث في ١٣ مايو ١٩٩٠، ولكن لم تنتج أي إعاقة جسدية خاصة بالمشي أو القيادة [٥٦٤].

---

564) que pour bénéficier des dispositions de l'article 14-5° de la loi du 9 juillet 1991, suivant lesquelles ne peuvent être saisis les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades, il doit être prouvé que le bien saisi est indispensable à la personne handicapée ; qu'en l'espèce, si Monsieur Y... est bien titulaire d'une carte « station debout pénible », il ne démontre nullement que le véhicule Chrysler qui a fait l'objet de la saisie-appréhension lui était indispensable en raison de son handicap ; qu'étant propriétaire d'un autre véhicule 405 Peugeot tel que cela résulte du procès verbal d'huissier de saisie, il ne dit pas en quoi le véhicule Chrysler qui ne comporte aucun aménagement particulier lui était indispensable ; que le certificat médical versé aux débats établit certes l'existence d'une invalidité et une gêne à ne pouvoir utiliser son véhicule, la marche occasionnant « des contractures des membres inférieurs », mais ne permet pas d'établir l'existence d'un handicap rendant indispensable l'usage du véhicule saisi alors que Madame X... verse quant à elle le rapport d'expertise médicolégale pratiquée sur Monsieur Y... en 1998, qui établit l'existence d'un déficit de la flexion du genou droit et une décompensation psychiatrique suite à un accident en date du 13 mai 1990, mais nullement une incapacité aux activités physiques dont la marche et la conduite dans des conditions normales ; qu'il y a lieu en conséquence, suivant débat contradictoire sur la régularité de la saisie appréhension, de dire la saisie régulière et rejeter l'ensemble de prétentions de Monsieur Y... ;

حكم غير منشور:

Cour de cassation. 2eChambre civile. 6 janvier 2012. 10-17.004. Inédit.

كما قضي[٥٦٥] بصحة الحجز على سيارة الأب الذي يستخدمها لابنه المُعوّق، لأن الأب لم يقدم ما يثبت للمحكمة أن السيارة مجهزة تجهيزا خاصا لنقل ابنه المُعوّق وبالتالي تنعدم صفة الضرورية وفقا لما تقضي به المادة ١٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١.

كما قضت محكمة العدل الأوروبية بضرورة العكاز بالنسبة للمُعوّق حركيا لأنها ضرورية لقدرته على المشي وحده[٥٦٦]. بل إن عدم جواز الحجز

---

565) COUR D'APPEL D'ANGERS. 1ère CHAMBRE A. FV/IM. ARRET N° 445. AFFAIRE N° : 09/01958. Jugement du 17 Août 2009 du Tribunal de Grande Instance de LAVAL n° d'inscription au RG de première instance 09/796. ARRET DU 23 NOVEMBRE 2010.

"Qu'à ces motifs pertinents, il convient d'ajouter qu'aucune des mentions descriptives du procès-verbal d'immobilisation du Mercedes Vito, véhicule de type break, ne fait état d'aménagements permettant le transport d'une personne handicapée ; que les consorts Picard-Schneider ne produisent aucun document (factures, témoignages ou autres) prouvant que leur véhicule était spécialement aménagé pour le transport de leur fils handicapé ; que ce véhicule ne peut, par conséquent, être considéré comme relevant des 'objets indispensables aux personnes handicapées' au sens du 5° de l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté les consorts Picard-Schneider de leurs contestations relatives à la propriété ou à la saisissabilité du véhicule ..".

قرب ذلك انظر الحكم:

CA Montpellier, 24 sept. 2009, n° 08/08344 : JurisData n° 2009-015781

566) Quant à la comparaison du chariot roulant aux «béquilles» en tant qu'«articles ou appareils orthopédiques», il convient d'emblée de rappeler que la fonction principale de béquilles est de compenser une déficience ou une infirmité des membres inférieurs de façon à ce qu'une personne atteinte d'un tel handicap soit capable, à l'aide des béquilles, de marcher toute seule. C'est dans ce sens que les béquilles sont indispensables à un handicapé moteur pour marcher (voir arrêt du 24 mars 1994, 3M Medica, C-148/93, Rec. p. I-

على الأموال الضرورية للمُعوّق هو استثناء قانوني وإنساني Une exception légitime et humanitaire من مبدأ جواز الحجز على كل أموال المدين [٥٦٧].وقضي بعدم جواز الحجز على المبالغ التي تمنح للمُعوّق مقابل سكن أو الإعانات التي تمنح للمُعوّق البالغ إلا استيفاء لنفقة علاج المُعوّق عملا بالمادة ل. ٨٢١-٥ فقرة أولى من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي[٥٦٨].

٣- مدى تعلق قواعد الحجز على أموال المُعوّق بالنظام العام :

إن قواعد عدم جواز الحجز رعاية للمدين ورحمة به، مثل لوازم المعيشة أو المهنة أو الحرفة والنفقات والأجور والمرتبات والمعاشات، أثارت خلافاً حول طبيعتها ، والراجح وفقاً لرأي البعض[٥٦٩] أنها لا تعد من النظام العام لأنها مقررة للمصلحة الخاصة بالمدين. ومع ذلك فإنه لا يعتد بتنازل المدين عن التمسك بهذه القواعد طالما رأى القاضي أن هذا التنازل نتيجة استغلال مركز المدين الضعيف وحاجته للاستدانة. وذلك لأن هذه القواعد لا تتحقق غايتها من حماية للمدين إلا إذا حمى القضاء المدين من هذا الاستغلال. وبالتطبيق -وفقا للرأي السابق- على قواعد الحجز على أموال المُعوّق رعاية ورحمة به، فإنها لا تعد أيضا من النظام العام.

إلا أننا نرى أن قواعد الحجز على أموال المُعوّق تعد متعلقة بالنظام العام الحمائي الإجرائي، و يقصد بالنظام العام الحمائي الإجرائي- في نظرنا- الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في القضية، خاصة من الناحية الاجتماعية، ذلك بفرضه قيودا جديدة وكثيرة على حرية التقاضي والحق في التنفيذ. لذلك ينسجم النظام العام الحمائي مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط

1123, point 15). COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE.)troisième chambre(. ARRÊT DE LA COUR. Affaire C-273/09 du 22 décembre 2010.

[567]) Benoît Nicod . *La réforme des procédures civiles d'exécution (loi n° 91-650 du 9 juillet 1991)*. Recueil Dalloz 1994. p. 15.

[568]) L'aide personnalisée au logement et l'allocation aux adultes handicapés sont insaisissables. L'art. L. 821-5, al. 1er, CSS précise que cette allocation est saisissable pour le paiement des frais d'entretien de l'handicapé.

[٥٦٩]) وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ١٢٣.

بمهمة تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع وإشباع حاجياته لذا برز دور آخر يجب أن يؤديه القانون، يتعلق بحماية طرف ضعيف في القضية من الناحية الاجتماعية[٥٧٠].

وتلك الأحكام التي تستهدف حماية الطرف الضعيف في القضية كالمُعوّق، وقررت لحماية مصلحة هذا المُعوّق باعتباره الطرف الضعيف، تُكيف على أنها من النظام العام. لكن خول من قررت تلك الأحكام لصالحه- كالمُعوّق- فقط

---

[٥٧٠]) يبقى النظام العام مفهوم فضفاض مرن ومتغير، إذ يعتبر من المفاهيم التي اختلف الفقه كثيرا في تحديد مضمونه. إذ لا يزال مفهومه يصعب حصره خاصة، مع التطور الحاصل في مختلف العلاقات القانونية، وتداخل الروابط الاجتماعية والمهنية و الاقتصادية في تحديده. لقد أوجد النظام العام كمفهوم في القانون المدني ليبقى كوسيلة يتمكن من خلالها القاضي التصدي لبضع العقود التي قد تشكل خطرا على العلاقات القانونية، بالتالي يقضي ببطلانها ولا يسمح بتنفيذها، إذ تعدم هذه التصرفات ولن يسمح حتى بإنشائها. بالتالي فالنظام العام هو نقيض الحرية التعاقدية لذلك ولوقت طويل قدم النظام العام على أنه ضمان لحماية مصالح الجماعة، وعلى هذا الأساس بني التعريف الأكثر توافقا لدى الفقه، فيعرف النظام العام على أنه مجموعة من القواعد والأسس الضرورية لقيام المجتمع لكن .مع التطور الحاصل في العلاقات القانونية، نتج أن العدالة التعاقدية التي يتغنى بها رجال القانون لم يعد يحققها العقد، إذ أصبح أحد الطرفين في العقد يتمتع بقوة نتيجة ظروف خارجة عنه، فأصبح جدير بحمايته تحقيقا لمصلحة المجتمع، لذا ظهر أن تحقيق مصالح خاصة للأفراد يمكن من خلاله حماية مصلحة المجتمع كله .هذا التطور أدى إلى تداخل العلاقات القانونية الخاصة مع العلاقات الاقتصادية، وأصبحت الدول ترغب في إرساء السياسات والخطط الاقتصادية التي تخدم مصالحها، لذا أصبحت تسن قواعد قانونية تفرضها على المتعاملين الاقتصاديين.

لذا ظهرت فروع جديدة للنظام العام كالنظام العام الحمائي أو الإجتماعي والأقتصادي، هذا الأنواع الجديدة للنظام العام يعرف أنه إيجابية إذ تهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للدولة أن تنص ما على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا. هذه الأنواع الجديدة ظهرت بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي والإجتماعي، قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجه الأفراد لتنفيذها، فتتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظمها.

والنظام العام الحمائي الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، خاصة من الناحية الاقتصادية، ذلك بفرضه قيودا جديدة وكثيرة على حرية التعاقد. لذلك ينسجم النظام العام الحمائي مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط بمهمة تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع وإشباع حاجياته لذا برز دور آخر يجب أن يؤديه القانون، يتعلق بحماية طرف ضعيف في العلاقة القانونية من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية.

Mazeaud, Antoine (2000), Droit du travail, Paris, Domat, Droit privé, p. 33, n° 63.

حق استعمالها. لذلك فهي قواعد تُكيف على أنها من النظام العام، لكن لا تؤدي إلى بطلان الحجز الموقع إلا إذا قرّر صاحب الحق (المُعوّق) استعماله. وحظر الحجز يعد بالتالي ضمانة إجرائية للمُعوّق لا يسمح بالتنازل عنها. فهي الحد الأدنى للحماية القانونية الإجرائية للمُعوّق. ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا بطلانا عاما، لكن كل الاتفاقات المخالفة بشكل يزيد من الحماية القانونية تعد صحيحة[٥٧١].

ثالثا:حق المُعوّق في التنفيذ بدون صورة تنفيذية

تنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيه التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ". فالقانون يجيز استثناء التنفيذ دون صورة تنفيذية ولكن بشروط وهي:

١- أن يكون الحكم مستعجلاً – أياً كانت المحكمة التي أصدرته – أو موضوعياً لا يحتمل التأخير وهي مسألة تقديرية للقاضي.

٢- أن يطلب المحكوم له من المحكمة أن تأمر بالتنفيذ بمسودة الحكم ودون إعلانه للخصم فهي لا تستطيع أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها.

---

[٥٧١]) كما في القانون الموضوعي قواعد قانون العمل التي اتسمت بأنها من النظام العام الحمائي الموضوعي أيضا، حيث تسعى الدولة بتدخلها، لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية لحماية العامل، فقرّرت مجموعة من الحقوق لا يسمح النزول عنها، لكن دون الحيلولة من تحسينها والارتقاء بها ، بموجب اتفاقات خاصة، يبرمها الطرفين بشكل فردي في عقد العمل، أو بشكل جماعي بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية. والارتقاء بهذه الحقوق يجب أن يكون لصالح العامل فقط، بالتالي وصفت هذه القواعد بأنها من النظام العام الاجتماعي. هذا الأخير يعتبر ميزة قانون العمل الحديث، فهو ذلك الحد الأدنى من الحماية المقررة قانونا، التي لا يمكن لأي أن يـ حدّ منها، ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا بطلانا مطلقا، لكن الاتفاقات المخالفة بشكل يزيد من الحماية القانونية، فهي جائزة وصحيحة كما بينا ذلك.

Chalaron, Yves (1989), "L'application de la disposition la plus favorable", in Les Transformation du droit du travail, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, Paris, Dalloz, p. 243.

٣- أن تأمر المحكمة بذلك أي لها سلطة تقديرية في هذا الصدد. فإذا لم تأمر المحكمة بذلك فلا يجوز التنفيذ بغير الصورة التنفيذية رجوعاً إلى الأصل العام ولو كنا بصدد حكم مستعجل[٥٧٢].

وطالما أن دعاوى حقوق المُعوّق تأخذ حكم الدعوى المستعجلة[٥٧٣]، فيجوز للمُعوّق أن ينفذ الحكم الصادر في هذه الدعاوى بدون صورة تنفيذية أو بمجرد المسودة وهذا يعد امتداداً للحماية القضائية على وجه الاستعجال لحقوق المُعوّق وحالات الضرورة المفترضة في حالته كمُعوّق. وبالتالي إذا صدر حكم بنفقات علاج للمُعوّق فيجوز – في رأينا- استنادا للمادة ٢٨٦ مرافعات سالفة الذكر- تنفيذه بدون صورة تنفيذية .

رابعا: الحماية الإجرائية للمُعوّق في النفاذ المعجل:

١- الحماية الإجرائية للمُعوّق في النفاذ المعجل القانوني:

يعرف النفاذ القانوني -أو النفاذ المعجل الحتمي- بالنفاذ الذي يستمده الحكم من مجرد نص القانون دون الحاجة لأن يطلبه المدعي أو أن يصدر أمر من القاضي به، وحالات النفاذ المعجل بقوة القانون محددة على سبيل الحصر في قانون المرافعات المصري (م ٢٨٨ ، ٢٨٩) وفي قوانين أخرى. ومن تلك الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وبغير كفالة ما لم ينص الحكم على تقديم كفالة (م ٢٨٨ مرافعات مصري) و المادة ٤٨٩ إجراءات فرنسي[٥٧٤].

إن الأحكام المستعجلة تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أي دون طلب من المحكوم له ، ودون حاجة لأن تصرح المحكمة بذلك[٥٧٥]. سواء صدرت في مسألة يخشى عليها من فوات الوقت أو في منازعات التنفيذ الوقتية أو في الحالات التي يمنح فيها الاختصاص للقاضي المستعجل أو غيره من القضاة بوصفه كذلك بمقتضى نصوص خاصة أياً كانت المحكمة التي أصدرت

---

٥٧٢) محمد حامد فهمي – التنفيذ ، بند ٨٦ ، محمود هاشم ، ط ٩١ ، ص ٨٨ وما يليها.

٥٧٣) انظر بالتفصيل في هذا الشأن ما سبق ص ١٧٦.

574) La décision de référé est, de plein droit, exécutoire par provision (C.pr. civ., art 489).

٥٧٥) أياً كانت المادة التي تفصل فيها هذه الأحكام ، أي سواء كانت مادة مدنية أو تجارية أو بحرية أو زراعية أو أحوال شخصية أو عمالية.

الحكم المستعجل ، سواء كان الحكم صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع على سبيل التبعية للدعوى الموضوعية (م ٤٥ مرافعات) أو من قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة (م ٢٧٥ مرافعات) أو من المحكمة الاستئنافية إذا قدم الطلب المستعجل أمامها فالحكم المستعجل يعطي حماية وقتية للمحكوم له لا تكتمل هذه الحماية إلا بتنفيذها معجلاً .

وطالما أن دعوى المُعوّق–في نظرنا[٥٧٦]– من الدعاوى التي تأخذ حكم الدعوى المستعجلة لا سيما من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها، فالحكم الصادر فيها واجب النفاذ ولو تم استئنافه. وتلك الحماية القضائية التنفيذية على وجه الاستعجال تعد قياساً على تلك المقررة للعامل كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية كما نص عليها المشرع المصري في المادة ٣/٧١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بأنه "على المحكمة العمالية أن تفصل – على وجه السرعة وبحكم واجب النفاذ ولو تم استئنافه – في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة، فإذا رفضت الطلب، قضت باستمرار العامل في عمله وبإلزام صاحب العمل بأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات"[٥٧٧].

وغير خاف أن النفاذ المعجل في تلك الحالة تمليه طبيعة الحكم، فهو بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً. ويكون النفاذ المعجل في هذه الحالة بغير كفالة ما لم ينص الحكم المستعجل على تقديمها وفقاً لأحكام الكفالة الواردة في المواد ٢٩٣ إلى ٢٩٥ من قانون المرافعات[٥٧٨].

٢– الحماية الإجرائية للمُعوّق في النفاذ المعجل القضائي:

تنص المادة ٦/٢٩٠ من قانون المرافعات المصري على انه إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. هذه الحالة في حقيقتها تتضمن مبدأً عاماً يعطي القاضي سلطة تقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي نص عليها القانون وتجعل الحالات السابقة واردة على

---

[٥٧٦]) أنظر بالتفصيل في الحماية القضائية للمُعوّق على وجه الاستعجال ما سبق ص ١٧٦ .

[٥٧٧]) ولا يعني اعتبار الحكم الصادر في هذه الدعوى نافذا بقوة القانون، أن المشرع المصري أضفى الصفة المستعجلة على تلك الدعاوى ولكنها تظل موضوعية في نظرنا.

[٥٧٨]) سيد أحمد محمود وأحمد سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ص١٥٥.

سبيل المثال. فيجوز للقاضي أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل في أية حالة يتوافر فيها الاستعجال في تنفيذ الحكم.

ولم يحدد المشرع معنى الضرر الجسيم ، ولكن من المفهوم أن الضرر يجب أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يبرر تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً[٥٧٩]، والضرر الجسيم يظهر من توافر عنصر الاستعجال في وقائع الطلب الذي يحاول الطالب درء خطره بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل حيث أن هذا النفاذ يحقق للمحكوم له حماية وقتية انتظاراً للحكم الموضوعي. وعند تقدير الضرر الجسيم من الممكن أن ينظر إلى المحكوم له أو إلى المحكوم عليه ، فالمُعوّق المحكوم له بالتعويض قد يكون في حاجة ماسة وسريعة إلى التعويض ، بحيث إذا تأخر في الحصول عليه فور صدور الحكم فإنه سيصاب بضرر جسيم، والمحكوم عليه قد يكون مهدداً بخطر الإعسار أو الإفلاس بحيث إذا لم ينفذ عليه

---

[٥٧٩]) هو ضرر استثنائي غير عادي وهذه مسألة نسبية تقديرية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة للنزاع ويمكن أن يكون من صورها إجراء إصلاحات عاجلة ، وهو يدخل في تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكم له من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب النفاذ المعجل فهو ضرر استثنائي غير عادي يصيب المحكوم له من تأخير التنفيذ مادياً كان أو أدبياً. يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا استخلصت من الوقائع المطروحة عليها أن التنفيذ إذا تأخر حتى انقضاء ميعاد الطعن أو صدور حكم من المحكمة الاستئنافية في حالة الطعن في الحكم فقد يؤدي ذلك إلى الإضرار الجسيم بمصلحة المحكوم له ، والمقصود بالضرر الجسيم الضرر الذي قد يتحقق بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون ناتجاً عن خطأ عمدي، ويستوي أن يكون مادياً أو أدبياً ؛ فالحكم الذي يصدر بإزالة لافتة تحمل عبارة تسيء للمدعي يترتب على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له وصدور الحكم ضد شركة في دور التصفية قد يترتب على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له عندما تكون شركة مدنية وصدور الحكم على ملاك سفينة تم إصلاحها وتتأهب للسفر قد يترتب على تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له الذي قام بالتوريد لها أو إصلاحها طالما كانت أجنبية ، أما إن كانت مصرية فقد لا يتوافر هذا الضرر. وليس للضرر الجسيم الذي يجيز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل معيار ثابت ولكنه يختلف من حالة إلى حالة، ولذلك فإنه يخضع لتقديرها مما يوجب عليها تسبيب هذا الشق إذا أمرت بالنفاذ المعجل. أما إن لم تأمر به فإنه يكفي أن تقرر أنها لا ترى موجباً له ولها ألا تتصدى له سواء في الأسباب أو المنطوق وحينئذ تكون قد رفضته ضمناً ولا يعتبر ذلك منها إغفالاً لطلب لانحصار الإغفال في الطلبات الموضوعية التي تصلح لرفع دعوى بها عملاً بالمادة(١٩٣) من قانون المرافعات، أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٢٩٨ وما يليها.

الحكم فور صدوره فإن المحكوم له يصيبه ضرر جسيم إذ لن يستطيع أن ينفذ بمقدار ما حكم له به[٥٨٠].

ونرى بأن عنصر الاستعجال مفترض أيضا في تنفيذ الحكم لصالح المُعوّق[٥٨١]، خصوصا ولو كان الحكم بمبالغ ضرورية ولازمة للحفاظ على كرامة المُعوّق ومعيشته كإنسان و لاندماجه في المجتمع و مشاركته فيه . وفي جميع الأحوال يجب على القاضي ألا يحكم بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم في الاستئناف[٥٨٢].

وينبغي الاسترشاد بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات الكويتي التي تنص على أن "النفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة – يمتد أيضاً إلى ملحقات الطلب الأصلي وإلى مصاريف الدعوى. ولا يجوز الاتفاق قبل صدور الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته". وتأخذ ملحقات الطلب حكمه من حيث نفاذه معجلاً كالفوائد والتسليم والمصاريف متى قدرت في الحكم[٥٨٣].

خامسا: الحماية الإجرائية للمُعوّق في مقدمات التنفيذ الجبري

إن الحماية الإجرائية للمُعوّق تمتد –في اعتقادنا– إلى تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى حقوق المُعوّق قياسا على ما تنص عليه المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات بالنسبة لسلطة المحكمة التقديرية في أن تأمر بناء على طلب صاحب الشأن – وليس من تلقاء نفسها– في المواد المستعجلة – أياً كانت المحكمة – أو في الأحوال – المواد الموضوعية – التي يكون فيها التأخير ضاراً بتنفيذ الحكم بموجب مسودته – أي دون صورة للسند تنفيذية أو رسمية ، وبالتالي لا يستخرج من المسودة صور ولا توضع عليها الصيغة التنفيذية– بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة – سواء كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل أو جائزاً التنفيذ طبقاً للقواعد العامة(للمحضر سابقاً) و لمعاون التنفيذ

---

[٥٨٠] ومن الأمثلة أيضاً الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ص ٥٨.

[٥٨١] انظر رأينا في افتراض شرط الاستعجال بالنسبة لدعاوى حقوق المُعوّق بصفته هذه ص ١٧٦ .

[٥٨٢] أنظر محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٨ ، ص ١٩٩ – ٢٠٠.

[٥٨٣] أنور طلبه ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥.

حالياً بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ وعلى المحضر سابقاً و معاون التنفيذ حالياً أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

وترجع العلة في ذلك إلى قيام المُعوّق بطلبه في أن يتم التنفيذ بمجرد المسودة وأن دعاوى حقوق المُعوّق من المسائل المستعجلة أو لا تحتمل التأخير[٥٨٤]، وأن هذا التنفيذ لا يحتاج إلى طلب بعد صدور الحكم حيث تسلم المسودة ليس لطالب التنفيذ بل إلى معاون التنفيذ الذي يلتزم فوراً بإجراء التنفيذ وإعادة المسودة إلى قلم الكتاب[٥٨٥].

سادسا: الحماية الإجرائية للمُعوّق في وقف التنفيذ الحكم الصادر ضده

امتداد للحماية الإجرائية للمُعوّق في مجال التنفيذ، فإن المُعوّق في مركز المحكوم عليه له أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر ضده خشية من وقوع ضرر جسيم من التنفيذ (ركن الاستعجال) ضده، و نظراً لأن طلب وقف النفاذ هو طلب وقتي وبالتالي يجسد إحدى صور الحماية القضائية فيلزم وجود الخشية من فوات الوقت (م ٤٥ مرافعات) ، ونظراً لأن كل تنفيذ بما يتضمنه من مساس بحقوق وأموال المنفذ ضده يعتبر ضاراً ، فلا يكتفي المشرع بهذا الضرر العادي للاستجابة لطلب الوقف وإنما يتطلب درجة استثنائية من الضرر.

فعندما يكون طلب الوقف مقدماً إلى محكمة الاستئناف (أو التظلم) ، يتطلب المشرع أن يُخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ (م ١/٢٩٢ مرافعات) ، الذي يجري بمقتضى الحكم (أو الأمر) المشمول بالنفاذ المعجل. ولكن ليس هناك تحديد منضبط لجسامة الضرر[٥٨٦] فهي نسبية تختلف باختلاف ظروف المحكوم عليه ، فهناك من يصيبه ضرر جسيم من جراء تنفيذ حكم صادر بمبلغ معين من

---

[٥٨٤] انظر في الحماية القضائية للمُعوّق على وجه الاستعجال ص١٧٦.

[٥٨٥] أصول التنفيذ الجبري، سيد أحمد محمود و أحمد سيد محمود ، ٢٠١٢ ، دار النهضة العربية، ص ٢١٨.

[٥٨٦] الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي غير العادي فلا يكفي الضرر البسيط ، لكن تقدير جسامة الضرر من إطلاقات المحكمة فهي تقدرها حسبما تستبينها من الظروف الموضوعية والشخصية ؛ فمثلاً تنفيذ حكم بإخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضرراً جسيماً إذا كانت في المنطقة أزمة مساكن. وفي الحقيقة فإن شروط جسامة الضرر يقابل ويوازن سلطة محكمة أول درجة في الأمر بالنفاذ المعجل فالقانون يجيز لهذه المحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، والقانون في الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح أحدهما أي ترجيح إلغاء الحكم.

النقود بينما تنفيذ حكم صادر بمبلغ مضاعف قد لا يشكل مثل هذا الضرر لشخص آخر بل للشخص نفسه في ظروف أخرى[٥٨٧]. إن العبرة في تقدير الضرر المادي (الخسارة في النقود أو الأوراق المالية) أو الأدبي (يمس العاطفة والشعور) بالظروف الشخصية للمحكوم عليه (غني أم فقير) والظروف الموضوعية المتعلقة بزمان ومكان وقوع الضرر. ولمحكمة الطعن العادية (أو محكمة التظلم) سلطة تقديرية في ذلك دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما كان تقديرها سائغا. وتقدير جسامة الضرر تكون لحظة الطلب وليس لحظة النظر فيه. أما عندما يقدم طلب الوقف أمام محكمة طعن غير عادي كالنقض أو الالتماس ، فإن المشرع يتشدد أكثر ويتطلب أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٢/٢٤٤ مرافعات بالنسبة للالتماس ، م ٢/٢٥١ مرافعات بالنسبة للنقض) أي يصعب أو يستحيل تجنبه ، إذ أن المطلوب هنا وقف القوة التنفيذية لحكم نهائي[٥٨٨].

وفيما يتعلق بشرط الاستعجال وهو الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٢/٢٤٤ ، ٢/٢٥١ مرافعات)، إذا ما ألغي الحكم في الالتماس أو في النقض مثال الحكم بحل الشركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه، وتقدير جسامة الضرر من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية[٥٨٩]. والضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يهدد بفوات مصلحة الطاعن على ضوء الظروف

---

٥٨٧) أحمد خليل ، مرجع سابق ، ص ٨٣.

٥٨٨) وقد وضع قانون المرافعات الكويتي (م ١٣٣ مرافعات) قاعدة موحدة لوقف التنفيذ في كل حالات الطعن، مما يعني أنه يكفي في ظله لوقف التنفيذ أمام محكمة التمييز أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيماً دون أن يصل إلى حد تعذر تداركه (م ١٥٣/ فقرة أخيرة مرافعات) ، ولا شك أن القضاء يتشدد في تقدير هذه الجسامة في وقف تنفيذ الحكم النهائي أمام محكمة الطعن بالتمييز.
وتنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات الكويتي على أنه "لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه ، ومع ذلك يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر بناء على طلب الطاعن بوقف تنفيذ الحكم إذا يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم مما يرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة التي تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون ضده. وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".

٥٨٩) وهذا ما تطلبه في حالة وقف النفاذ المعجل وفقاً للمادة ١/٢٩٢ مرافعات .

الشخصية والموضوعية الملابسة[٥٩٠]. وبالتالي فإن المحكمة توازن ما قد يصيب المحكوم له من التأخير في التنفيذ وبين ما يصيب المحكوم عليه من الاستمرار فيه.

لكن المشرع في حال الطعن بالنقض أو التماس إعادة ، علاوة على تطلبه جسامة الضرر ، تطلب أن يكون متعذر تداركه[٥٩١] أي يصعب وليس يستحيل تجنبه ، فلا يقصد به استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وإنما صعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه صعوبة كبيرة مثل تنفيذ حكم بهدم منزل أو تنفيذ حكم بدفع مبلغ لشخص معدم[٥٩٢]. وهو ما ينطبق في اعتقادنا أيضا في دعاوى حقوق المُعوّقين في حالات الضرورة القصوى و الخطر الجسيم الذي يلحق بالمُعوّق إذا لم يُوقف الحكم الذي صدر ضده.

كما لا يشترط في الضرر أن يكون محققاً الوقوع أو مؤكداً وقوعه ؛ فمجرد الخشية من وقوعه متى قدرته المحكمة بأنه جسيماً ويتعذر تداركه تكفي لوقف النفاذ ، كما لا يشترط في الضرر أن يكون مادياً ، فيكفي الضرر الأدبي الجسيم المتعذر التدارك لإيقاف النفاذ[٥٩٣].ومن المقرر أن شرط الاستعجال هو شرط للحكم بالوقف ، فيجب توافره عند نظر الطلب وليس عند تقديمه (أي عند التقرير بالطعن) [٥٩٤].

---

[٥٩٠] فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٨٤ ، ص ٤٩ وما يليها ، وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ١٠٨ ، محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ١١٦.

[٥٩١] وهو ما لم يتطلبه في حالة وقف النفاذ المعجل بل اكتفى المشرع بأن يكون الضرر جسيما في المادة ١/٢٩٢ مرافعات .

[٥٩٢] نقض مدني ١٩٥١/١١/٢٩ ، المجموعة س ، ص ١٥٩.

[٥٩٣] فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٤٨ وما يليها ، محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ١١٧.

[٥٩٤] محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ١١٧.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نستعرض للنتائج و التوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً: النتائج

١- إن الحماية القانونية للمُعوّقين قد تجد أساسا لها في القوانين الموضوعية العامة و الخاصة، وقد تجد لها أساسا أيضا في القوانين الإجرائية الخادمة للقوانين الموضوعية. لذلك فإن الحماية الإجرائية تعد كذلك لأن مصدرها يكمن في القواعد الإجرائية العامة و الخاصة إن وجدت.

٢- إن الحماية الإجرائية تأخذ صفتها هذه (أي الإجرائية) إما من حيث الأشخاص أو الموضوع أو السبب. فمن حيث الأشخاص، يلعب القاضي وأعوانه دورا كبيرا في حماية المُعوّقين في ساحات القضاء بل وخارجها باتخاذ تدابير حمائية لهم تخص تصرفاتهم وأموالهم بل وتمتد إلى أشخاصهم وكذلك أعوان القاضي كالمترجم و المحضر و الخبير والوصي والقيم والوكيل القضائي. ومن حيث الموضوع، إن الحماية الإجرائية تنصب على تقرير حقوق إجرائية للمُعوّق على طول إجراءات القضية وتفعيلها، وتمتد تلك الحماية إلى التأكيد على الضمانات الإجرائية التي يجب أن يتمتع بها المُعوّقون في سبيل ممارسة حقوقهم، بل أنها تنسحب على تصرفات الأشخاص و أموالهم. ومن حيث السبب بمعنى المصدر، حيث تجد الحماية الإجرائية في القواعد الإجرائية العامة كما في قانون المرافعات و القواعد الإجرائية الخاصة في القوانين الموضوعية كما هو الحال في القانون المدني و قانون العمل الاجتماعي و العائلات الفرنسي و قانون العمل و الصحة العامة.

٣- للقضية وظيفة اجتماعية Fonction sociale ، حيث أن الإنسان –مُعوّقاً كان أو غير مُعوّق– كائن اجتماعي بطبعه فلا يمكن إدراكه خارج المجتمع الذي يعيش فيه. والمفهوم الاجتماعي للقضية يستند على التضامن وأخلاقيات وآداب المجتمع، فيلجأ الأفراد إلى ساحات القضاء لتحقيق العدالة الاجتماعية وليس فقط خدمة المصالح الخاصة لأطراف القضية.

٤- الحماية الإجرائية للمُعوّقين تشمل الحماية المباشرة التي تعني تلك الحماية التي تنصب مباشرة على كل شخص في مركز ذي الإعاقة. بالإضافة

إلى الحماية الإجرائية غير المباشرة التي تعني تلك الحماية التي يتمتع بها كل من له صلة بالشخص ذي الإعاقة سواء أكان شخصا طبيعيا مثل أقربائه أو شخصا معنويا، مثل الجمعيات ذات الصلة بحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، كالحماية الإجرائية المقررة في القواعد التي تحكم المساعدة القضائية و الصفة والمصلحة في رفع الدعاوى دفاعا عن حقوق ذوي الإعاقة أو حماية أقربائه في المساعدة القضائية.

٥- إن للحماية الإجرائية أساس في مبادئ دستور كالمساواة أمام القانون و الحفاظ على الكرامة الإنسانية. كما أن للحماية الإجرائية للمُعوّقين أساس قانوني يكمن في أن المُعوّق هو شخص يعد غاية القانون و جوهره من ناحية، وفي مبدأ المساواة أمام القانون من ناحية أخرى الذي يستتبع عدم تمييز المُعوّقين عن غيرهم –بالإضافة إلى الناحية الموضوعية- من الناحية الإجرائية.

٦- إن التمييز الإجرائي هو أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف، أو التمتع أو الممارسة، على أساس المساواة مع الآخرين، لجميع حقوق الإنسان الإجرائية. مثل حقه في التقاضي و اللجوء إلى المحاكم و حقه في الدفاع و حقه في قضية عادلة procès équitable على النحو المبين في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية بحقوق الإنسان.

٧- الإعاقة فكرة نسبية ومتطورة une notion relative et évolutive. حيث يتم الربط في التعريف بين الشخص المُعوّق و المجتمع الذي يعيش فيه وقدرته على إدماج المُعوّق فيه، ونتيجة لذلك قد يعد الشخص مُعوّقا في مجتمع ما دون الآخر، وزمن ما دون الآخر، نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي ومدى تكيف المُعوّق مع المجتمع.

٨- تشكل الإعاقة، بالمعنى المقصود في القانون، أي تقييد للنشاط أو حد من المشاركة في الحياة في مجتمع يعاني في بيئته شخص بسبب تغيير مادي كبير، دائم أو نهائي في أحد أو عدة وظائف بدنية، حسية، وعقلية، ومعرفية أو نفسية، أو إعاقات متعددة polyhandicap أو حالة مرضية .

٩- تتميز الإعاقة عن غيرها من المصطلحات القانونية. كالعاهة، و المرض، و نقص الأهلية، و الضعف، وأخيراً الشخص المُعوّق و المميز(أو الذي يعد محلا للتمييز).

١٠- مفهوم الإعاقة يجب أن يُفسر تفسيراً واسعاً، وصولاً إلى توسعة نطاق الحماية القانونية الإجرائية للمُعوّقين من حيث المستفيدين منه.

١١-ليست كل إعاقة تصيب الأهلية. لأن الأهلية معيارها الإرادة و أن الإعاقة لا تؤدي حتماً إلى نقصانها أو انعدامها إلا إذا منعت الإعاقة الشخص من التعبير عن إرادته.

١٢- الحماية الإجرائية للمُعوّقين في مرحلة السكون تتمثل فيما يقرره المشرع من تدابير الحماية القضائية للمُعوّقين، وهي حماية إجرائية حيث أنها تصدر عن رجال السلطة القضائية و أعوانها بالإضافة إلى أشخاص آخرين. كما تنصب تلك التدابير على تصرفات المُعوّق التي إما أن يُمثل أو يُساعد أو كلاهما فيها عن طريق معاوني القضاء.

١٣-إن الشخص المُعوّق، في فرنسا، إذا كان يحتاج إلى حماية مؤقتة أو إلى التمثيل لإبرام بعض التصرفات المحددة، فيخضع لنظام حفظ العدالة Sauvegarde de justice. أما إذا رأى أن الشخص يحتاج إلى المساعدة فيخضع إلى القوامة Curatelle التي تقترب من المساعدة القضائية في القانون المصري، وإذا كان يحتاج إلى التمثيل فيخضع للوصاية Tutelle.

١٤-تحكم تدابير الحماية القضائية مبادئ ثلاثة. مبدأ الضرورة Nécessite، فحتى يتمتع الشخص الضعيف بالحماية القضائية، فلا بد من أن يطرأ على الشخص نقص في المكنات الشخصية الذهنية من ناحية أو الجسدية الذي يستحيل معه التعبير عن الإرادة. ومبدأ التبعية الذي يفترض أن القاضي لا يستطيع اتخاذ تلك تدابير الحماية القضائية إذا كانت هناك قواعد اقل تقييدا moins contraignents منها. ومبدأ التناسب، حيث أن الحماية القضائية للمُعوّق لابد أن تكون متناسبة مع وضع المُعوّق محل الحماية ومع احتياجاته الخاصة بالحماية.

١٥-مرونة نظام الحماية القضائية، في النظام الفرنسي ،تظهر في تعيين الوصي أو القيم و إمكانية تعدد القيمين والأوصياء و نماذج الوصاية، و كذلك في الضمانات الإجرائية كإلغاء السلطة التلقائية لقاضي الوصاية و وجوب سماع المُعوّق و العلم بالإجراءات .وفي احترام إرادة المُعوّق البالغ الخاضع للحماية و استقلاليته في اختيار من يمثله أو يساعده

١٦-إن القوامة (كالمساعدة القضائية في القانون المصري) تختلف عن الوصاية في أن الأولى غرضها المساعدة أما الثانية فغرضها التمثيل، كما أن القوامة توجد عند إبرام تصرفات خطيرة أما الوصاية تشمل تقريبا كل تصرفات الشخص البالغ.

١٧-إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين في حال الحركة نقصد منها الحماية الإجرائية في إطار فكرة القضية. فالمُعوّقون قد يكونوا موضوعاً للقضية بمعناها الفني أو أشخاصا لها. و للمُعوّقين حقوقاً أو مراكز يطالب بها أمام القضاء. بالإضافة إلى أن المُعوّق قد يكون شخصاً – وليس موضوعا- من أشخاص القضية بان يكون طرفاً partie، شاهداً temoin، قاضياً juge، أو معاوناً للقاضي Greffier أو محامياً Avocat.

١٨-الحماية الإجرائية تظهر في إطار فكرة القضية قبل بدايتها في الحصول على المساعدة القانونية، والمساعدة للوصول إلى القانون بأنه يتضمن إخبار الأشخاص بصفة عامة بحقوقهم و التزاماتهم القانونية و توجيههم تجاه المؤسسات التي يمارسون فيها حقوقهم، والمساعدة في تنفيذ الإجراءات للممارسة الحق أو تنفيذ الالتزام ذات الطبيعة القانونية و المساعدة في الإجراءات أمام الهيئات غير القضائية، وتقديم الاستشارات في المسائل القانونية، والمساعدة في تحرير و إبرام التصرفات القانونية. وكذلك في المساعدة القضائية التي حال رفضها دون مسوغ قانوني يرتب مسئولية الدولة عن الخطأ المرفقي وهو مرفق العدالة هنا على أساس المادة L. 141-1 من قانون السلطة القضائية الفرنسي (code de l'organisation judiciaire). أما بالنسبة للوضع في مصر، وبصدد قانون الرسوم المصري رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ (م٢٣-٢٩)، فلم يتضمن أي حكم أو نصوص صريحة أو حتى ضمنية، ولا تصريحا ولا تلميحا، بالنسبة للمُعوّقين.

١٩-تظهر الحماية الإجرائية للمُعوّقين أيضا في ما ترتبه تلك المساعدة القضائية من آثار. حيث يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية انقطاع interruption مدة تقادم الدعوى و مدة الطعن بالنقض، وحق المُساعد في الحصول على محام.

٢٠-حق الوصول إلى القضاء يستدعي تأمين اللجوء إلى القضاء إبطال القوانين التي تقيد أو تحد من أهلية الأشخاص المُعوّقين، أو تعتبرها باطلة ومعدومة في تقديم الشهادات أو المشاركة في العملية القضائية. كما يتطلب من النظام القضائي تأمين ترتيبات تيسيرية إجرائية ومناسبة للمراحل العمرية،

تمكن الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة الكاملة والمتكافئة سواء كان الشخص المعني مدعياً أم مدعياً عليه أم شاهدا .

٢١- إن حق الوصول إلى القضاء قد يكون ماديا تارة، ومعنويا تارة أخرى. حيث أن مبدأ التمكين من الوصول يهدف إلى إزالة الحواجز التي تحول دون تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم. والمسألة لا تتعلق بالوصول المادي إلى الأماكن فقط، وإنما تتعلق أيضاً بالوصول إلى المعلومات والتكنولوجيات كشبكة إنترنت واتصالات والحياة الاقتصادية والاجتماعية. فتوفير ممرات خالية من الدرج وتوفير ممرات داخلية وأبواب واسعة وخالية من الحواجز، ووضع حلقات أبواب في مكان يسهل الوصول إليها، وتوفير المعلومات بطريقة برايل وبأشكال تسهل قراءتها، واستخدام الترجمة إلى لغة الإشارة ومترجمين إلى هذه اللغة، وتقديم المساعدة والدعم يمكن أن تضمن للشخص المُعوّق الوصول إلى مكان العمل أو المحكمة.

٢٢-الحماية الإجرائية عند البدء في الإجراءات تتمثل في مدى تطويع قواعد الاختصاص النوعي و المحلي للمحاكم لتفعيل الحماية الإجرائية لحقوق المُعوّقين.

٢٣-إن الدعاوى التي تمس حقوق المُعوّق بصفته هذه بصفة عامة، لا سيما حقوق للمُعوّق التي تكرس وتجسد مفهوم الحفاظ على كرامته الإنسانية و الاندماج في المجتمع كسائر البشر، تعد من الدعاوى التي يجب أن تنظر فيها على وجه الاستعجال.

٢٤- إن المُعوّق إذا رفع دعوى بحقوقه بصفته هذه (انه مُعوّق) تخص أمواله أو شخصه، فإن شرط الاستعجال يعد في هذه الحالة مفترض ولا يحتاج إلى إثبات كدعوى نفقات علاج إعاقته أو دعوى تعويض عن إعاقته أو دعوى المطالبة باجره أو مرتبه .

٢٥-إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين لم تقتصر فقط على المرحلة قبل وعند البدء في الإجراءات، لكنها حماية ممتدة على طول إجراءات القضية، وحتى بعد انتهاء تلك الإجراءات بدور حكم ينهي الخصومة أو الإجراءات. تتمثل الحماية الإجرائية أيضاً في الحقوق الإجرائية التي يجب أن تمنح للمُعوّق من حقوق دفاع أساسية كالحق في سماعه والحق في الإثبات. وحقوق دفاع مساعدة وهي الحق في التمثيل والحق في العلم بالإجراءات والحق في الحصول على مترجم إشارة لاسيما بالنسبة للمُعوّقين سمعيا.

٢٦-حصول المُعوّق سمعياً أو كلامياً على مترجم هو تفعيل لحق الدفاع و مبدأ المواجهة اللذان يعدان من النظام العام، ومن مقتضيات القضية العادلة وفقا للمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإذا ما كان حكم القاضي صادرا إخلالاً بذلك فيعد حكمه باطلاً بطلاناً عاماً.

٢٧-إن الحماية الإجرائية للمُعوّقين ممتدة حتى بعد نهاية إجراءات القضية بصدور حكم من القاضي له حجية مطلقة خاصة في مسائل المساعدة القضائية للمُعوّقين، كما أن للمُعوّق حماية إجرائية خاصة بخصوص سريان مواعيد الطعن في الحكم الصادر ضده حيث لا تسري إلا من يوم العلم الفعلي بالحكم.

٢٨-إن الحماية الإجرائية للمُعوّق في التنفيذ الجبري تتمثل في حماية المُعوّق من حيث أهليته في التنفيذ كطالب للتنفيذ أو منفذ ضده، ثم في حظر الحجز على أمواله، ثم في حقه في التنفيذ بدون صورة تنفيذية وبدون مقدمات للتنفيذ و في النفاذ المعجل للأحكام الخاصة بحقوقه و وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده.

٢٩-إن قواعد حظر الحجز على أموال المُعوّق تعد متعلقة بالنظام العام الحمائي الإجرائي، و يقصد بالنظام العام الحمائي الإجرائي الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في القضية، خاصة من الناحية الاجتماعية، ذلك بفرضه قيودا جديدة وكثيرة على حرية التقاضي و الحق في التنفيذ.

٣٠-إن عنصر الاستعجال مفترض أيضا في تنفيذ الحكم لصالح المُعوّق، خصوصا ولو كان الحكم بمبالغ ضرورية ولازمة للحفاظ على كرامة المُعوّق ومعيشته كإنسان و لاندماجه في المجتمع و مشاركته فيه.

ثانيا: التوصيات

١- إنشاء سلطة إدارية مستقلة، بقانون، مُكلفة بمكافحة التمييز و تحقيق المساواة في المعاملة القانونية الموضوعية والإجرائية. ويكون لتلك السلطة دور هام في مجال الحماية الإجرائية لذوي الإعاقة والتمييز الإجرائي في أن من مهامها مساعدة ضحية التمييز في إثبات التمييز و تحضير ملف الدعوى و المشاركة فيها إذا كان موضوعها تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص وتتدخل فيها أمام السلطات العامة.

٢- تبني تعريفا قانونياً موحدا عالمياً للإعاقة مستنبطاً من تصنيفات منظمة الصحة العالمية للإعاقة أو تبني التعريف الفرنسي لها وهو " أي تقييد للنشاط أو حد من المشاركة في الحياة في مجتمع يعاني في بيئته شخص بسبب تغيير مادي كبير، دائم أو نهائي في أحد أو عدة وظائف بدنية، حسية، وعقلية، ومعرفية أو نفسية، أو إعاقات متعددة polyhandicap أو حالة مرضية ".

٣- النص صراحة في قانون المرافعات المصري على وجوب استعانة المُعوّق كلاميا بمترجم إشارة بعد حلفه اليمين بناء على طلب المُعوّق أو القاضي.

٤- تمكين المُعوّق أمام المحاكم المصرية من الاستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الاختصاص، حين يتبين أن مثل هذه المساعدة لا غني عنها لحماية شخصه أو ماله. وإذا أقيمت ضد المُعوّق دعوى قضائية وجب أن تراعي الإجراءات القانونية المطبقة حالته البدنية أو العقلية مراعاة تامة.

٥- إنشاء مكتب للمُعوّقين للقانون والعدالة في كل محكمة مصرية يهدف إلى المساعدة القانونية و القضائية للمُعوّقين، ويعمل لاستقبال و سماع و إبلاغ و توجيه المُعوّقين بخصوص حقوقهم والتزاماتهم. وعن طريق ذلك المكتب يمكن اللجوء إلى القضاء مجانا و بسرية. ويتركز نشاط ذلك المكتب في ثلاث: النشاط القضائي، والوصول إلى القانون l'acces au droit ، و مساعدة المُعوّقين.

٦- نص المشرع المصري على جواز طلب المساعدة القضائية من قبل جمعيات حماية حقوق المُعوّقين إذا كان تلك الجمعيات لا تستهدف الربح، وحال ذلك تتوفر الحماية الإجرائية للمُعوّقين بطريق غير مباشر، عند الأخذ في الاعتبار الدور المنوط به هذه الجمعيات في تفعيل و تحقيق وتنفيذ الحماية القانونية بصفة عامة والإجرائية لحقوق ذوي الإعاقة أمام المحاكم بصفة خاصة .

٧- النص صراحة على أنه حال رفض المساعدة القضائية دون مسوغ قانونى يرتب مسئولية الدولة عن الخطأ المرفقى وهو مرفق العدالة.

٨- نص المشرع المصري على إعفاء المُعوّقين من الرسوم القضائية للدعاوى التي يرفعوها فى إطار تنفيذ أحكام الحماية القانونية الموضوعية و الإجرائية معاً.

٩- ندعو المشرع إلى تبني مبدأ تخصص القضاة في دعاوى المُعوّقين، بإنشاء محكمة متخصصة في دعاوى المُعوّقين خصوصا المدنية. لأنه – في اعتقادنا- دعاوى حقوق المُعوّق يمكن اعتبارها في حكم الدعاوى المستعجلة، وليست دعاوى مستعجلة بالمعنى الفني الإجرائي لها، لما لدعاوى المُعوّقين من خصوصية من حيث أهلية رفعها، وإجراءاتها وكيفية نظرها وطبيعة الحكم الصادر فيها و نفاذ هذا الحكم.

١٠-النص صراحة في قانون المرافعات المصري على جواز، عند الضرورة، تكليف الخصوم المُعوّقين الحضور أمام القاضي في منزله، وينظم بقرار أو لائحة – بناء على عرض رئيس المحكمة- وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة.

١١-ندعو المشرع المصري بالنص صراحة في قانون المرافعات المصري على جعل الاختصاص للدعاوى التي يكون فيها المدعي مُعوّقا اختصاصاً مشتركاً. أي بالنص على أن للمُعوّق الاختيار إما أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يقع فيها موطنه أو محل إقامته، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم. وامتدادا لتلك الحماية الإجرائية الخاصة بالاختصاص المحلي للدعاوى التي يرفعها المُعوّق، وتكون تلك القاعدة الموصى بها من جانبنا متعلقة بالنظام العام الحمائي الإجرائي.

١٢-النص صراحة على حق الجمعيات في رفع أو التدخل في دعاوى حقوق المُعوّقين و لكن بتحديد شروط معينة تثبت جدية الدعوى و جدية الجمعيات فى العمل على حماية المُعوّقين .

١٣-ندعو المحاكم المصرية- كما هو الحال فى الدول المتقدمة- أن تذيل كافة العوائق والحواجز القانونية التى تحول دون كون المُعوّقون قضاةً أو محلفين أو شهوداً أو معاونى قضاء، أو تصنف شهادة أي شخص مُعوّق باطلة أو محدودة. وذلك بوضع ترتيبات معقولة reasonable adjustments لتفعيل حق الوصول إلى القضاء.

١٤-يجب على المحاكم المصرية أن تمكن الأصم كخصم فى الحصول على ترجمة بلغة الإشارة إلى جانب المساندة اللغوية إذا دعت الحاجة. كما يمكن المُعوّق سمعياً من أن يستفيد من المعينات السمعية والأجهزة التقنية

الأخرى المطلوبة للاتصال. ويحق للمُعوّق إعاقة عقلية طلب أوامر المحكمة أو أحكامها أو الوثائق الأخرى بلغة مبسطة أو تفسير يُسَهِّل فهمه لقرارات المحكمة.كما أنه لابد من تجهيز قاعات المحاكم لتكون معدة لارتيادها من قبل الأشخاص المُعوّقين جسدياً. وعلى المشرع المصري الاعتراف لهم بالحق في الوصول إلى التقنية التكنولوجية الحديثة وطرق الاتصال الحديثة والمعلومات، فأصبح من حقهم الوصول إلى خدمة الانترنت والتلفون و المحمول وغيرها.

١٥-النص صراحة على إتاحة المُعوّقين، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده. ومن مقتضيات تقلد الوظيفة العامة أن يتاح للمواطن دون تمييز على أساس الإعاقة كل مظاهر الوصول المادي و المعنوي إلى وظيفته و التردد عليها و الاستفادة منها. والنص على مسئولية الدولة حال الإخلال بتلك الالتزامات.

١٦-ندعو المشرع المصري في قانون المرافعات المصري النص على عدم جواز الحجز على الأموال اللازمة و الضرورية والتي لا غنى للمُعوّق عنها في حياته، وعلى النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في دعاوى المُعوّقين.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

١- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف بالاسكندرية.

٢- أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ١٢، ١٩٧٠.

٣- أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ط ١٩٧٦.

٤- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات،ط السادسة/١٩٨٩.

٥- أحمد سيد أحمد محمود، رسالة دكتوراه، بعنوان " نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات "، نوقشت بكلية الحقوق –جامعة عين شمس، سنة ٢٠١١ .

٦- أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ، ط ١٩٨٧.

٧- أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الثاني، مكتبة سيد عبد الله وهبة،ط١٩٨٦.

٨- سيد أحمد محمود وأحمد سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٩- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٩

١٠- سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقا للقانون المرافعات (المصري و الكويتي)، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.

١١- السيد عتيق، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة، "دراسة جنائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١٢- عبد الباسط جميعي ومحمود هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٧٨ م.

١٣- عبد الحميد عثمان، المفيد في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٨هـ.

١٤- عبد الفتاح عبد الباقي: دروس في مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة.

١٥- عبد المنعم فرج الصدّة،: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربيـــة للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧١.
١٦- فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٨٤ .
١٧- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
١٨- محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٧٧.
١٩- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.
٢٠- محمود هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ ، لنفس المؤلف ، قواعد التنفيذ الجبري، ط ١٩٩١.
٢١- وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ١٩٧٦.
٢٢- وجدي رغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1- « Les personnes sont le principe et la fin du droit ». Portalis. J. E. M. PORTALIS, Discours préliminaire au Code civil (an IX).
2- A.Grévin. *Handicap et droit d'accès aux bâtiments de justice*. CEDH 14 sept. 2010, Farças c. Roumanie, req. n°32596/04. Dalloz actualité 15 octobre 2010.
3- André DESSERTINE, Rapport introductif au colloque Handicap et droit, colloque organisé par l'association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.) à Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, éd. P.U.F., C.T.N.E.R.H.I, 1985.
4- Anne-Sophie RENARD-MUGNIER, *Le droit à l'autonomie des personnes handicapées*, Thèse Lille 2, soutenue le 18 décembre 2007 sous la dir. de Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ.
5- Annick Batteur. Droit des personnes des familles et des majeurs protégés. 5e édition.L.G.D.J (Lextenso édition).
6- Augustin Boujeka: Revue de droit sanitaire et social 2007 : La définition du handicap en droit communautaire (à propos de CJCE

11 juill. 2006, grande chambre, Sonia Chacón Navas c/ Eurest Colectividades SA, aff. 13/045).

7- Béatrice Kan-Balivet.Protection des incapables majeurs .JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice. Date de fraîcheur : 30 Mai 2009.

8- Benoît Nicod . *La réforme des procédures civiles d'exécution (loi n° 91-650 du 9 juillet 1991)*. Recueil Dalloz 1994.

9- C. Jonas, Les aspects médicaux de la protection des majeurs : Dr. famille 2007, étude 15. - R. Vialatte, Des rôles du médecin traitant et du médecin spécialiste dans la protection des incapables majeurs : D. 1972.

10- Catherine Nisenbaum et Nicolas Nisenbaum. *Indemnisations et handicaps. L'avocat et le journaliste*. Préface de Michel Chevalet. L'Harmattan.

11- Chalaron, Yves (1989), "L'application de la disposition la plus favorable", in Les Transformation du droit du travail, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, Paris, Dalloz.

12- Claude HAMONET, Les personnes handicapées, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 2556, Paris, 1996.

13- Claude LASRY et Michel GAGNEUX, in *Bilan de la politique en direction des personnes handicapées*, Rapport au Ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, La documentation française, 1983.

14- Claude VEIL, « L'acquisition du statut », *Informations sociales*, n° 42, Caisse nationale des allocations familiales.

15- Clémentine Delzanno,Le handicap du handicap dans le droit; Droit et Patrimoine - actualité .2011.

16- Daniel MAINGUY. *La personne handicapée en droit civil* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).

17- Danièle LOCHAK, « L'autre saisi par le droit », in L'autre, Études réunies pour Alfred GROSSER, sous la dir. de Bertrand

BADIE et Marc SADOUN, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, 1997.

18- Dominique NAZET-ALLOUCHE - Répertoire de droit communautaire .Politique sociale - décembre 1998 (dernière mise à jour : juin 2011).

19- Dominique NAZET-ALLOUCHE .Politique sociale- décembre 1998 (dernière mise à jour : juin 2011).Répertoire de droit communautaire © Editions Dalloz 2012.

20- Élie ALFANDARI, « Reflexions sur l'absence de définition juridique du handicap », RDSS, n° 2, 1985.

21- Eliot FREISDON, La profession médicale, éd. Payot, 1984.

22- Eric Mallet. Enfant handicapé et protection juridique, LexisNexis.

23- Fabienne JEGU. La HALDE , médiateur et conciliateur dans les litiges afférents au handicap in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.

24- Fabrice LHUILLIER.*LE DROIT DES ADULTES VULNÉRABLES MAIS CAPABLE*. Thèse de Doctorat en Droit. UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III. Diplômé Supérieur de Notariat. Le 1er juillet 2005.

25- Fabrice Perreau-Billard;Personnes handicapées et aide sociale: AJ Famille © Editions Dalloz 2012.

26- Fédéric BARON. *La discrimination à raison du handicap dans la jurisprudence communautaire* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.

27- François Benech et autres sous la direction de Olivier Guézou et Stéphane Manson. *Droit public et handicap*. Dalloz 2009.

28- Gerard COUCHEZ: Procédure civile.15 éd. Sirey.2008.

29- Guylene NICOLAS. *Essai d'identification juridique du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).

30- Henriette MARIE, « Les handicapés », in La protection sociale en France, La documentation française, coll. Les notices, 1997.
31- Hervé Rihal: *La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé* - 28/02/2011. Revue de droit sanitaire et social.
32- Hugues FULCHIRON et Anne CARON DÉGLISE. La protection judiciaire des majeurs : nouveau droit, nouveaux droits. Revue Lamy Droit Civil – 2010.
33- J. Klein et F. Gemignani, La sauvegarde de justice : aménagements ou évolution ? : Dr. et patrimoine avr. 2008.
34- J.-J. Lemouland, Majeurs protégés, Curatelle et tutelle, Sanctions des irrégularités : JCl. Civil, art. 464 à 466. - K. Sahli, La régularité des actes passés avant et après les mesures de protection : JCP N 2008, 1273.
35- Jean- Louis MOURALIS.*L'indemnisation civile du handicap* in Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille – PAUM faculté de droit et de science politique (2004).
36- Jean-Michel LATTES. *L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.
37- Joël COLONNA. *Le traitement social du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).
38- L. Waddington, «Case C-13/05, Chacón Navas/Eurest Colectividades SA, Judgment of the Grand Chamber of 11 July 2006», Common Market Law Review, vol. 44, 2007.
39- LASRY et Michel GAGNEUX. *In Bilan de la politique en direction des personnes handicapées*, Rapport au Ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, La documentation française, 1983.
40- le Dictionnaire historique de la langue française, sous la dir. d'Alain Rey, Le Robert, 2010. V° Handicap.
41- Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier.

Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).

Lisiane FRICOTTE. Guide Néret Droit des personnes handicappées.Groupe Liaisons @Wolters Kluwer France 2011.

42- Loic CADIET.CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.

43- Loic Cadiet et Emmanuel Jeuland. Manuel de droit judiciaire prive.7 edition.

44- M. Rebourg, Les principes directeurs de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs : Dr. famille 2007, étude 16. - S. Thouret, Régimes de protection judiciaire : les dispositions générales et les dispositions communes aux nouveaux régimes de protection : Defrénois 2009.

45- Marion GUIGUE, LA PERSONNE HANDICAPÉE :Contribution à l'étude de l'utilité de son statut. Thèse UNIVERSITE MONTPELLIER I,le 5 décembre 2011.

46- Mélina Douchy-Oudot . Fasc. 940 : PROCÉDURES PARTICULIÈRES . - Régimes de protection des majeurs. Juris Classeur Procédure civile. Cote : 03,2010.Date de fraîcheur : 05 Janvier 2010.

47- Michel CHAUVIERE et Alain DURANT-DAVIAU, « la loi d'orientation en faveur des handicapés : Entre humanisme et technocratie », Informations sociales, avril-mai 1979.

48- Mustapha MEKKI. *Contentieux du handicap et place des groupes d'intérêt dans le procès* in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.

49- Nicole BELLOUBET-FRIER, « Le principe d'égalité », AJDA, n° spécial, juillet août 1998, Les droits fondamentaux.

50- Olivier Salati . *BIENS INSAISISSABLES . - Biens insaisissables dans la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992*.JurisClasseur Procédure civile. Date de fraîcheur : 01 Février 2010

51- Pascal BOES, *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, éd. Vuibert, 2005.

52- Philippe jeanne, Didier Seban, Catherine Delpech, Maryse fraysseinet et Michael Groupil .Les droits des personnes handicapées guide pratique. 2e édition .Berger-Levraut.

53- Philippe MALAURIE. Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs.5e édition(2010). DEFRENOIS. Lextenso éditions.

54- Serge EBERSOLD, L'invention du handicap, la normalisation de l'infirme, 2nd éd., CTNERHI, 1997.

55- Serge GUINCHARD et TONY MOUSSA. Droit et pratique des voies d'exécution.6e edition. Dalloz. 2009.

56- Serge GUINCHARD. Droit et Pratique de la procédure civile. DROIT INTERNE ET DE L'UNION EUROPEENE. 7éédition. Décembre 2011. Dalloz.

57- Serge MILANO, « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS,* n° 3, 2005, mai-juin.

58- Soraya MEKKI. Rapport de synthèse in CONTENTIEUX ET HANDICAP sous la direction de Soraya AMRANI et Augustin BOUJEKA. IRIS Editions.

59- Sylvie CIMAMONTI. *Le traitement pénal du handicap* in Le handicap: Doit, histoire, médicine. Actes de colloque organisé à Montpellier (6 et 7 nov 2003). Par le centre de droit de la santé de la faculté de droit d'Aix-Marseille et la centre Européen d'études et de recherche droit & santé de la faculté de droit de Montpellier. Presses universitaires d'Aix-Marseille –PAUM faculté de droit et de science politique (2004).

60- Thouret, Régimes de protection judiciaire : les dispositions générales *et les dispositions communes aux nouveaux régimes de protection : Defrénois 2009*

61- Vincent ASSANTE, « Personnes handicapées ou personnes en situation de handicap ? », *in Personnes handicapées et situation de handicap*, sous la dir. de Isabelle VILLE et Jean-François RAVAUD, La documentation française, n° 892, septembre 2003.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

١- الموقع الرسمي لمنظمة العفو الدولية وتعريفها للتمييز :
http://www.amnesty.org/ar/discrimination

٢- موقع القاموس العربي الذي يضم معظم القواميس العربية المعتمدة:
http://www.baheth.info.

3- http://ar.wikipedia.org/wiki.

4- www.nondiscrimination.net/content/media/Disability%20and%20non%20discrimination%20law_FR.pdf.

Lisa Waddington et Anna Lawson Commission européenne. *Handicap et droit européen contre la discrimination. Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*. Manuscrit terminé en juillet 2009.

٥- الموقع الدليل الإرشادي للقانون الأمريكي الخاص بالأمريكيين المُعوّقين:
http://www.ada.gov/cguide.htm

٦- الموقع الالكتروني لقانون التمييز على أساس الإعاقة البريطاني:
Disability Discrimination Act 1995 - Legislation.gov.uk.

٧- موقع وزارة المالية الفرنسية:
http://alize.finances.gouv.fr/criph/cadrejuridique/declarationdesph.htm.

٨- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوي الإعاقة على الموقع :
www.un.org/arabic/disabilities

٩- موقع المنظمة العربية للمُعوّقين:
http://www.aodp-lb.net/_law.php?events_id=15

١٠- وثيقة الإرشاد والتوجيه. الاستعمال الكفء للآليات الدولية مراقبة ورصد حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتها، الصادرة عن التحالف الدولي للإعاقة، أيار/مايو ٢٠١٠. على الموقع الآتي:
www.internationaldisabilityalliance.org/sites.

١١- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الموقع الآتي:
http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/005.htm.

١٢- للنظر في تفاصيل الإعلان الخاص بحقوق المعوقين على الموقع الآتي:
http://www.anhri.net/docs/undocs/hrcg.shtml

١٣- موقع القانون الاتحادي الإماراتي لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة:
http://www.ocdc-eae.com/uae-federal

١٤- موقع لجريدة الكترونية فرنسية :
http://rmc.bfmtv.com/info/300570/accessibilite-une-handicapee-jugee-dans-la-rue/.

١٥- "من الاستثناء إلى المساواة و إعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة". دليل للبرلمانيين بشأن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المرتبط به. رقم ١٧-٢٠٠٤ الصادر عن الأمم المتحدة و الاتحاد البرلماني الدولي. ص١٧. على الموقع:
http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-a.pdf.

١٦- التشريع البريطاني للتمييز على أساس الإعاقة ١٩٩٥ The Disability Discrimination Act 1995 ("the DDA"). على الموقع:
www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/50/contents

١٧- على الموقع الخاص بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:
http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=002-828.

١٨- اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة ٢٠٠٧ باللغة العربية على الموقع الآتي:
http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-a.pdf

١٩- نشرة إخبارية ٢٠١١ بعنوان "تقرير عالمي جديد يبيّن أنّ أكثر من مليار من المُعوّقين يواجهون عقبات ضخمة في حياتهم اليومية"، صادرة عن منظمة الصحة العالمية. على الموقع:
http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2011/disabilities_20110609

٢٠- موقع وزارة الأعمال الاجتماعية والصحة الفرنسية :
http://www.social-sante.gouv.fr/actualite presse,42/communiques,2322/renforcement-des-droits-des,15637.html

٢١- الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية ، خاصة ما يخص ذوي الإعاقة:

http://www.who.int/disabilities/en/

22- Source: Social Research Centre, American University in Cairo, Child Well-Being in Egypt, Results of Egypt's Multiple Indicator Cluster Survey (1997).
http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/disform.asp?studyid=183.

٢٣- عمر محمد أحمد الأمين، الإعاقة بين المنحة والمحنة، بحث منشور على الموقع الآتي:

http://faculty.ksu.edu.sa/61405/Pages/%D8%A7.aspx

24- « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », proclame l'article 1er de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. (http://legifrance.com/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789).

٢٥- موقع مجلة Lamy الفرنسية لاستخراج الأحكام غير المنشورة:
http://lamyline.lamy.fr/content/Search.aspx

٢٦- موقع مجلة Dallozالقانونية الفرنسية :
http://www.dalloz.fr/