المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة

La conception francaise de l'amicus curiae

دراسة مقارنة

د. عثمان محمد عبدالقادر

أستاذ مساعد قانون المرافعات

كلية الحقوق-جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة

"دراسة مقارنة"

د. عثمان محمد عبدالقادر

ملخص البحث:

تتمتع فكرة صديق المحكمة de l'amicus curiae بأهمية كبيرة أمام القضاء، ومعظم الانظمة القانونية عرفت هذه الفكرة. وقد تبناها القانون الفرنسي فى السنوات الاخيرة، وتميز القانون الفرنسي بمفهوم خاص لصديق المحكمة باعتباره شخص ليس طرفا فى النزاع وليس له مصلحة فيه والذى يستمع اليه بفضل قدراته واختصاصه فى المسألة العامة المطلوب فيها ابداء الرأى تحقيقا للمصلحة العامة للقانون، فتناولنا أبعاد هذا المفهوم من خلال كيفية ظهوره وشروط وطبيعته القانونية فى الخصومة فى القانون الفرنسى. كذلك تناولنا مظاهر تميز المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة عن كل من المفهوم الامريكى باعتبار صديق المحكمة ليس مجرد مستشار يبدى رأيه انما طرف ثالث أمام القضاء، كذلك تناولنا خصوصية المفهوم الفرنسي مقارنة بفكرة المستشار فى الفقه الاسلامى، كذلك تناولنا خصوصية المفهوم الفرنسي مقارنة مفهومه فى مباديء الاجراءات المدنية العابرة للحدود الوطنية وجاء المفهوم الفرنسي متفقا لحد كبير مع المفهوم الذى جاءت به المادة ١٣ من هذه المباديء. ثم قمنا بدراسة مزايا ومثالب المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة ومدى امكانية الاستعانة به وفق النصوص الحالية المصرية ودراسة مدى اعتبار النيابة العامة المتدخلة فى الخصومة المدنية صديقا للمحكمة وفق المفهوم الفرنسي. وحاولنا من خلال الدراسة وضع مقترحات حول تبنى المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة فى المنظومة الاجرائية المصرية على ضوء تقليل المثالب وتعظيم الفوائد بما يضمن اعتباره اضافة حقيقية لضمان جودة الاحكام القضائية.

مقدمة البحث

من الثابت أن القضاء يقوم بمهمة فض المنازعات عن طريق إصدار حكم يضع حلا عادلا لهذا النزاع. وعدالة الحكم تتوقف على الكثير من الضمانات، إلا أن أهم ضمانة على الإطلاق هي أن يصدر الحكم وفقا للقانون أو بمعنى أدق أن يصدر موافقا للمشروعية القانونية في الدولة، مبنى ومعنى.

ولعله من الجلي أن هذه المهمة ليست بسيطة بل إنها تتسم بالصعوبة والتعقيد، فهناك صعوبة بالغة على المشرع في أن ينظم كل مناحي الحياة بنصوص تشريعية، فالعديد من المنازعات قد لا يجد لها القاضي نصوص مباشرة تحكمها، بل في بعض الأحوال، قد يوجد النص الواجب التطبيق على النزاع، إلا أنه قد يكون غامض أو غير شامل لكافة أوجه النزاع. إذ إن القاضي ملتزم في كل الأحوال بفض النزاع، وايجاد حل قانوني، ولا يستطيع أن يتزرع بعدم وجود نص قانوني يحكم المنازعة المعروضة عليه أو بغموض النص المنطبق على النزاع أو عدم كفايته، وإلا عد منكرا للعدالة deni de justice[١]، وهذا ما قررته المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي[٢] بالنص على أن القاضي الذى يرفض القضاء بحجة سكوت التشريع أو غموضه أو عدم كفايته، يمكن تتبعه كمرتكب لجريمة انكار العدالة. كذلك ما نصت عليه بوضوح المادة ١٢ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي أوجبت على القاضي أن يحسم النزاع وفقا للقواعد القانونية المنطبقة عليه[٣]. ويقصد بالقانون– هنا– القواعد المعترف بها في الدولة بمعنى الشرعية juridicité، سواء كان مصدرها التشريع الرسمي أو العرف أو القضاء أو المبادئ العامة للقانون، فيلتزم أن يحكم وفقا للقانون وليس وفقا لقواعد الانصاف[٤] أو وفقا لقواعد غير قانونية. فحتى لو كانت القاعدة القانونية غير منصفة من وجهة نظر القاضي، فإنه يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية المنطبقة على النزاع[٥].

والقضاة مهما بلغوا من الكفاءة والتخصص والخبرة، فقد تطرأ عليهم منازعات صعبة الوصول بشأنها إلى القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وذلك بسبب حداثتها أو بسبب تعقيدها وتشابكها أو تماسها مع ظروف مستجدة لم تكن موجودة من قبل أو لأى سبب

---

(1) (1) J. Moury, Les limites de la quête en matière de preuve: expertise et jurisdictio: RTD civ. 2009, p. 665.- (1) M. Douchy-Oudot, «L'office du juge», Mélanges G. Goubeaux، L.G.D.J/Dalloz, 2009, p. 99.

(2) Art.4 du code civile, Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

(3) Art.12 du code de procedure civile, Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

(4) Cass. 2e civ., 22 avr. 1992, n° 91-21.298: Bull. civ. 1992, II, n° 129.– Cass. soc., 21 févr. 1980, n° 78-40.122; JCP G 1980, IV, p. 176.

(5) C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer,S. Guinchard, Procédure civile,Droit interne et européen du procès civil,34e ed, dallos, 2018, n 557, p. 433.

(ISSN: 2537 - 0758)

آخر، وإذا وجدها، قد يصعب عليه فهمها فهما سليما على ضوء الغموض الذى يمكن أن يكتنفها.

على ضوء ذلك، نظم المشرع الإجرائي تقليديا الكثير من الوسائل لضمانة تطبيق القضاء للقانون على وجه سليم يتلافى من خلالها صعوبات إيجاد حل للمنازعة، ومعالجة ما قد يشوب الحكم القضائي من أوجه خلل، فقد اعتمد مبدأ التقاضي على درجتين، والذى يسهم على نحو واضح فى تصحيح الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها حكم أول درجة، إلا ان هذه الضمانة لا شك أنها غير كافية على ضوء عدم ضمان توحيد التطبيق القانوني؛ فقد تختلف محاكم الاستئناف في تفسير القانون وتطبيقه، مما يترتب عليه اضطراب الأحكام وتعارضها في خصوص المنازعات والقضايا المتماثلة أو المتشابهة[٦].

ومن هنا كانت الحاجة إلى انشاء محكمة عليا واحدة تقع على قمة الهرم القضائي لتقوم بضمان توحيد تطبيق القانون وتوحيد تفسيره، تسمى محكمة النقض cour de cassation.

إلا أن المشرع الفرنسى لم يكتف بذلك، وقام بمنح محاكم الموضوع سواء الدرجة الأولى أو الثانية مكنة إجرائية بمقتضاها يمكن لهذه المحاكم تقديم طلب رأى إلى محكمة النقض[٧] بشأن كيفية تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على النزاع المعروض عليها، أو ما يطلق عليه طلب ابداء الرأى la saisine pour avis[٨]، أو الدور الاستشارى لمحكمة النقض[٩].

فقد نصت المادة L.441 من تقنين التنظيم القضائى على أنه قبل الفصل في مسألة قانونية جديدة تنطوي على صعوبة جدية وتثير نزاعات متعددة، يجوز لمحاكم النظام القضائى، بقرار غير قابل للطعن فيه، أن تطلب رأي محكمة النقض.

---

[٦] د. سحر عبدالستار، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية فى تحقيق العدالة– طلب إبداء الرأى– الطعن لتجاوز السلطة، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ١.

[7] P. Chauvin, La saisine pour avis, in L'image doctrinale de la Cour de cassation: Documentation francaise. 1994, p. 109.

[٨] د. سحر عبدالستار، أليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية فى تحقيق العدالة– طلب إبداء الرأى– الطعن لتجاوز السلطة، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

[٩] د. محمود مختار عبدالمغيث، الدور الاستشارى لمحكمة النقض الفرنسية، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.

ويجوز لهم، وفق ذات الشروط، طلب رأي من اللجنة المشتركة المنصوص عليها فى المادة L 2232-9 من قانون العمل أو من محكمة النقض قبل النظر في تفسير أحد الاتفاقات أو اتفاق جماعي من شأنه اثارة صعوبة جدية ومثار فى منازعات عديدة(١٠). وقد تم تنظيم إجراءات هذه الآلية بتقنين الإجراءات المدنية فى الفقرات من ١ الى ٧ من المادة ١٠٣١، كذلك فى تقنين الإجراءات الجنائية فى الفقرات من ٦٤ الى ٧١ من المادة ٧٠٦.

فقد نصت الفقرة ٦٤(١١) على أن للقضاء الجنائى ما عدا قضاء التحقيق ومحكمة الجنايات أن يطلب رأى محكمة النقض بالتطبيق لنص المادة L.151-1 من تقنين التنظيم القضائى. ورغم ذلك، فإنه لا يجوز تقديم طلب بالرأى إذا كان بالقضية

(10) Art.L.441 du code de procedure civile, dispose que: Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Elles peuvent, dans les mêmes conditions, solliciter l'avis de la commission paritaire mentionnée à l'article L. 2232-9 du code du travail ou de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

(11) Article 706-64 du code de procedure penale: (Les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire. Toutefois, aucune demande d'avis ne peut être présentée lorsque, dans l'affaire concernée, une personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire.

Article 706-65 Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées. Dès réception des observations et conclusions ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il surseoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 706-67.

(ISSN: 2537 - 0758)

المعروضة شخص محبوس احتياطيا أو كان تحت الإقامة الجبرية مع المراقبة الإلكترونية أو الرقابة القضائية.

ونُظمت هذه الآلية كذلك فى تقنين العدالة الإدارية المنظم للقضاء الإدارى الفرنسى فى المادةL113-1[١٢]؛ فقد نصت على أنه قبل الفصل في عريضة تثير مسألة قانونية جديدة تنطوي على صعوبة جدية؛ وتثار فى منازعات عديدة، يجوز للمحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية الاستئنافية، بقرار غير قابل للطعن بأى طريق، أن تحيل ملف القضية إلى مجلس الدولة، والذى يفحص المسألة المثارة خلال ثلاثة أشهر، وعلى المحكمة أن لا تصدر قرارًا فى الموضوع حتى صدور رأى مجلس الدولة أو انقضاء مدة الثلاث أشهر.

والحقيقة أن هذه الآلية وإن كانت فى منتهى الأهمية فى النظام القضائى الفرنسى على ضوء أنها تسعف قاضى الموضوع فى حسن تطبيق القانون وتوحد تطبيقه وتفسيره، فإنها آلية إجرائية يلجأ إليها قضاة محاكم الموضوع، ولا تتعلق بمحكمة النقض أو مجلس الدولة. كما أنها تقدم يد العون لمحاكم الموضوع فى المسائل القانونية إلا أنها لا تتعلق بالمعلومات العامة الدقيقة التى يثيرها النزاع، والذى يصعب على القاضى التوصل اليها بالقواعد الاجرائية التقليدية المقررة. كما أنها تفترض وجود قاعدة قانونية جديدة تنطبق على النزاع ولكن هناك صعوبة فى التطبيق أو التفسير، وبذلك فإنها لا تواجه فرضية عدم وجود نص تشريعى مباشر يحكم النزاع من الأساس.

وعلى ضوء ذلك، كان ولابد أن يبحث القضاء الفرنسى والمشرع عن آلية إجرائية تسمح للمحاكم بأن تستعين بشخص معارفه وتخصصه يمكن أن تساعد فى إنارة عقيدة المحكمة بشأن المسائل العامة– سواء كانت قانونية أو تقنية– التى يثيرها النزاع. ومن هنا ظهرت الحاجة الى ما يطلق عليه صديق المحكمة.

(12) Art. L113-1 du code de la justice administrative dispose que: Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai.

ويعد مصطلح Amicus curiae من المصطلحات المهمة فى القانون الإجرائى. فهو ذو أصل لاتينى، ويعنى friend of the court فى اللغة الإنجليزية A person with strong interest in or views on the subject matter of an action, but not a party to the action, بمعنى ذلك الشخص الذى له مصلحة قوية أو وجهة نظر تتعلق بموضوع الدعوى، إلا أنه ليس طرفا فيها(١٣).

ويعرف كذلك بأنه شخص لا يشارك فعليًا في قضية كطرف؛ ولكنه يلفت نظر المحكمة إلى مسألة ما. عادة ما تنطوي القضية على المصلحة العامة (a person who is not actually involved in a case as a party but who brings a matter to the attention of the court. Usually the issue involves the public interest)(١٤).

وهو يعنى Ami de tribunal فى اللغة الفرنسية صديق المحكمة.

ويعرف فى قاموسdictionnaire de droit privee–(١٥) Serge Braudo، على أنه الشخصية التى يستمع إليها القضاء المدنى بدون شكليات؛ وذلك من أجل البحث عن العناصر الخاصة بإعلامه، على سبيل المثال من أجل معرفة مفهوم عادة داخلية، أو قاعدة مهنية غير مكتوبة. وهو ليس بشاهد أو خبير، ولا يخضع لقواعد الرد(١٦).

ويترجم فى اللغة العربية بصديق المحكمة، وهو يعنى، من ليس طرفًا في نزاع، إنّما يتطوّع لتقديم نصح للمحكمة في قضيّة تنظر فيها(١٧).

واصطلح عليه فى الفقه الإجرائي المصرى بصديق المحكمة(١٨).

---

(13) https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Friend-of-the-court.

(14) Collins Dictionary of Law © W.J. Stewart, 2006.

(15) https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/amicus-curiae.php.

(16) L"expression"amicus curiae", désigne la personnalité que la juridiction civile peut entendre sans formalités dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information. Par exemple pour connaître les termes d'un usage local ou d'une règle professionnelle non écrite. "L'amicus curiae" n'est, ni un témoin, ni un expert et il n'est pas soumis aux règles sur la récusation .

(١٧) معجم المعاني الجامع– معجم عربي عربي، تعريف ومعنى صديق المحكمة (قانونية)، على شبكة الانترنت فى موقع: https://www.almaany.com

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذه الشخصية ظهرت فى القانون الرومانى، وعرفها القضاء الإسلامى، وامتدت فى جميع بلدان العالم بمختلف ثقافاتها ونظمها القانونية.

وجاء المشرع الفرنسي فى تقنين العدالة الإدارية بموجب المرسوم رقم ١٦٤ لسنة ٢٠١٠ الصادر فى ٢٢ فبراير ٢٠١٠[١٩] المتعلق باختصاص وعمل القضاء الإدارى وقنن فكرة صديق المحكمة لأول مرة تشريعيا فى تقنين العدالة الإدارية؛ فقد نصت المادة R625-3 من تقنين العدالة الإدارية على أنه يجوز للتشكيل القائم على التحقيق دعوة أي شخص تكون كفاءته أو معرفته من طبيعتها تزويدها بمعلومات مفيدة حول الحل الذي سيتم تقديمه للنزاع لتقديم ملاحظات ذات طبيعة عامة حول النقاط التى يتم تحديدها[٢٠].

وجاء المشرع الفرنسى وتبنى فكرة صديق المحكمة فى تقنين التنظيم القضائى عام في ٢٠١٦[٢١]، عن طريق القانون رقم ١٥٧٤ لسنة ٢٠١٦ الخاص بتحديث عدالة القرن الواحد والعشرين[٢٢]؛ حيث أدخل نصًا جديدًا فى تقنين التنظيم القضائى فى المادة ١/٣/٤٣١ منه، وفقا لهذا النص فإنه عند فحص الطعن يجوز لمحكمة النقض دعوة أي شخص تكون كفاءته أو معرفته من طبيعتها تزويدها بمعلومات مفيدة حول الحل الذي سيتم تقديمه للنزاع لتقديم ملاحظات ذات طبيعة عامة حول النقاط التى تحددها[٢٣].

---

[١٨] د. سحر عبدالستار، "دور القاضى فى الإثبات"، دراسة مقارنة، رسالة جامعة عين شمس ٢٠٠١، بند ٣٠٨، ص ٥٥٨.

[19] Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives.

[20] *Article R625-3 La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine.*

L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement, les parties dûment convoquées.

[21] https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/2016-1547/jo/texte JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

[22] LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe

[23] «Art. L. 431-3-1.-Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de

وعلى ضوء ذلك، فسنعالج من خلال هذا البحث المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة، وذلك من خلال تقصى أبعاده وتطوره سواء على المستوى التشريعى أو المستوى القضائى وعناصره الاساسية ومقارنة هذا المفهوم مع المفاهيم المقارنة، خاصة مفهوم صديق المحكمة فى ظل مباديء الشريعة الاسلامية أو ما يطلق عليه كتاب الفقه الاسلامى الحديث "مستشار القاضى"؛ وكذلك مقارنته بالمفهوم الامريكى منبع تطبيق الفكرة فى العصر الحديث ومجال تطبيقه بكثافة على ضوء طبيعة النظام الأمريكى كنظام يقوم على فكرة السوابق القضائية؛ كذلك من الجدير بالتناول مقارنة المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة بالمفهوم الذى نصت عليه المباديء الاجرائية المدنية العابرة للحدود الوطنية. كما أن هذه الدراسة لن تستكمل تحقيق الفائدة المرجوة منها إلا من خلال دراسة مدى أهمية وامكانية استلهام النموذج الفرنسى لصديق المحكمة فى النظام الاجرائى المصرى، بما يتناسب مع الواقع ويضمن أن تحقق إلية صديق المحكمة فائدتها الكاملة والمرجوة.

أهمية البحث:

إن لدراسة المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة أهمية كبيرة، من عدة نواح. **فأولا:** إن دراسة المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة تتمتع باهمية كبيرة من الناحية الفنية، وذلك أن طبيعة وظيفة هذه الشخصية فى الخصومة القضائية تتمتع بغموض كبير لتماسها بوظيفة العديد من الأشخاص أصحاب مراكز إجرائية قريبة منها، مثل المتدخل الانضمامى ومركز الشاهد والخبير وغير ذلك من الأشخاص، لذا فإنه من الحرى بنا تقصى طبيعته الأجرائية الفنية وخصوصيته مقارنة بهؤلاء.

ثانيا: إن دراسة هذا المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة من شأنه تأكيد الوحدة العضوية للقانون الإجرائى بإعتباره قانون الوظيفة القضائية أيا كان نوعها، بل إنها تمثل نظرية عامة فى هذا العلم؛ وذلك أن ألية صديق المحكمة وإن كان لها الدور الهام فى المجال الاجرائى المدنى، إلا أنها ليست قاصرة عليه، بل تتمتع بأهمية كبيرة كذلك فى قانون الإجراءات القضائية الادارية وكذلك الاجراءات الجنائية، وغيرها من أفرع القانون الإجرائى.

ثالثا: على ضوء أن المشرع الفرنسى قد جاء بمفهوم خاص لآلية صديق المحكمة يتلاءم مع البنية الفلسفية والمنطقية التى يقوم عليها النظام القانونى الفرنسى، ويعطى

nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine».

(ISSN: 2537 - 0758)

لها أبعادا جديدة، فقد جاءت فكرة هذا البحث، إذ إنه من المهم توضيح هذا المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة ومقارنته مع المفاهيم الأخرى لهذه الفكرة فى بعض النظم المقارنة. ولا شك أن معالجة مفهوم صديق المحكمة لها أهمية كبيرة على ضوء غموضها واختلاف مضمونها من نظام قانونى لآخر، لذا من المهم إزالة هذا الغموض؛ وإنارة الطريق للباحثين لتعميق الدراسات المتعلقة به؛ حيث لا توجد دراسة متخصصة فى الفقه المصرى تناولت هذا المفهوم على نحو واسع على ضوء التكريس التشريعى فى السنوات الأخيرة فى فرنسا؛ لذا يرى الباحث ضرورة التصدى لهذا الموضوع والتطرق لعناصره الرئيسة وتبيان خصوصيته على ضوء الأنظمة المقارنة، ويمكن اعتبار هذا البحث بمثابة محاولة لدراسة فكرة المشورة وتقنينها وتبيان حدودها والياتها الإجرائية أمام القضاء بصفة عامة.

رابعا: تثير دراسة المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة مدى أن يحذوا المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسى، على ضوء أن الدولة المصرية فى طريقها لتحديث النظم الإجرائية وتحسين جودة العمل القضائى، وأن فكرة صديق المحكمة تعد من الأفكار الحديثة المنتشرة فى معظم دول العالم التى يمكن أن تساعد فى تحقيق هذا الهدف.

خطة البحث:

الفصل الأول: أبعاد المفهوم الفرنسى لفكرة صديق المحكمة ويتكون من ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ظهور فكرة صديق المحكمة فى القانون الفرنسى

المبحث الثانى: الشروط الواجب توافرها فى صديق المحكمة فى القانون الفرنسى

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لصديق لمحكمة فى القانون الفرنسى.

الفصل الثانى: خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء بعض الأنظمة القانونية المقارنة، ويتكون من ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء مباديء الشريعة الإسلامية.

المبحث الثانى: خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء القانون الأمريكى

المبحث الثالث: خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية

الفصل الثالث: نحو استلهام المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة فى النظام القضائى المصرى، ويتكون من ثلاثة مباحث أيضا هي:

المبحث الأول: مشروعية الاستعانة بصديق المحكمة فى القانون المصرى ومدى اعتبار النيابة العامة صديق للمحكمة

المبحث الثانى: تقدير النموذج الفرنسى لصديق المحكمة

المبحث الثالث: ملامح تصورنا لتنظيم آلية صديق المحكمة فى النظام القضائى المصرى.

الفصل الأول
أبعاد المفهوم الفرنسى لفكرة صديق المحكمة

نتناول فى هذا السياق أبعاد المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة، وذلك من خلال استعراض ظهور الفكرة فى القانون الفرنسي (المبحث الاول)، ومن خلال معرفة الشروط الواجب توافرها فى صديق المحكمة لكى يتم الاستعانة به فى الأحوال المقررة قانونا (المبحث الثانى)، ومن خلال تحديد الطبيعة القانونية لمركز صديق المحكمة فى الخصومة القضائية (المبحث الثالث).

المبحث الأول
ظهور فكرة صديق المحكمة في القانون الفرنسي

نتناول في هذا المبحث ظهور فكرة صديق المحكمة فى القانون الفرنسى، وذلك من خلال توضيح دور القضاء فى تبنى وإعمال هذه الفكرة (المطلب الأول)، ومن خلال توضيح أبعاد تبنى المشرع لهذه الفكرة مؤخرا (المطلب الثانى).

المطلب الأول
دور القضاء الفرنسي في تبنى فكرة صديق المحكمة

من الملاحظ أنه حتى عام ١٩٨٨ لم يعرف القانون الفرنسي نظام صديق المحكمة الذى انتشر في الدول الأنجلوسكسونية[٢٤]. إلا أن القضاء الفرنسي كان له دور كبير في

---

[٢٤] وجدير بالذكر أن قانون التجارة الفرنسي نص على إمكانية الاستماع إلى بعض الأشخاص؛ نظرا لصلتهم بالنزاع المعروض على المحكمة. فقد نصت المواد L.462-3 من تقنين التجارة الفرنسي على إمكانية أن يطلب القاضي رأى مجلس المنافسة، وأن يقدم تقارير مكتوبة أو ملاحظات شفوية فى الجلسة، كذلك تقديم تقارير تحقيق فى القضايا المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة.

L.462-3 du code de commerce dispose que L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L.

(ISSN: 2537 - 0758)

استقبال واستعمال هذه الآلية الإجرائية، رغم عدم وجود نصوص قانونية مباشرة تصلح أساسا لها[٢٥].

وقد لجأت المحاكم الفرنسية إلى خبرات الكثير من المتخصصين، والخبراء، والفقهاء، كأصدقاء للمحكمة في مسائل متنوعة.

420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en oeuvre la procédure prévue au présent texte.

L'Autorité de la concurrence peut transmettre tout élément qu'elle détient concernant les pratiques anticoncurrentielles concernées, à l'exclusion des pièces élaborées ou recueillies au titre du IV de l'article L. 464-2, à toute juridiction qui la consulte ou lui demande de produire des pièces qui ne sont pas déjà à la disposition d'une partie à l'instance. Elle peut le faire dans les mêmes limites lorsqu'elle produit des observations de sa propre initiative devant une juridiction. Les dispositions prévues au présent alinéa ne sont pas applicables aux demandes de production de pièces formées en vue ou dans le cadre d'une action en dommages et intérêts fondée sur l'article L. 481-1 du présent code. Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation de l'Autorité. L'avis de l'Autorité peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

ويذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أن هذه الالية عبارة عن تقديم رأى فنى avis techniques يتعلق بواقع الدعوى، وبذلك فإنها عبارة عن إجراءات خبرة مختصرة أو صغيرة une mini-expertise، وتم النص عليها فى مواد اخرى مثل المادة ٢٠/٦٢١ من تقنين النقد والتمويل لسطات الاسواق المالية. وتختلف هذه الفكرة عن عن وظيفة صديق المحكمة الذى يقدم رأيه تطوعا لتقديم رأى وفق اختصاص العلمى وقدراته.

Alexandre CIAUDO L’apport des tiers à l’instruction https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2019-1-p.57. R. GODET, «La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun: l’exemple des autorités de marché», RFDA, 2002،p. 965.

(25) G. Klein, La place de l’amicus curiae en procédure civile française et allemande», 2009. P.3 http://blogs.uparis10.fr/content/la-place-de-l%E2%80%99amicus-curiae-en-proc%C3%A9dure-civile-fran%C3%A7aise-et-allemandepar-ga%C3%ABtan-klein.

وكانت محكمة استئناف باريس برئاسة Pierre Dra أول من طبقت هذه الفكرة؛ ففي عام ١٩٨٨[٢٦] وبشأن مسألة تطبيق القواعد التي تحكم مهنة المحاماة، وعلى أثر نزاع تعلق بأحد المحامين في نقابة إيفري، طلبت محكمة الاستئناف في باريس من نقيب المحامين في باريس، وكصديق للمحكمة، أن يزودها في إطار رعاية جميع مصالح الأطراف بجميع ملاحظاته التي قد تستنير بها أثناء نظرها للنزاع حول جوانب ممارسة مهنة المحاماة في البلاد؛ حيث قد صدر قرار من مجلس النقابة الفرعية للمحامين بمدينة إيفرى du conseil de l'Ordre des avocats du barreau d'Évry يلزم المحامين بتسجيل أنشطتهم المهنية فى حدود أربعة مجالات فى سجل النقابة المعد لذلك.

وقد طعن أحد هؤلاء المحامين فى هذا القرار أمام محكمة استئناف باريس على أساس تضمنه إنتهاكًا لبمدأ المساواة بين المحامين وذلك بالتفرقة بين هؤلاء المسجلين وغيرهم الذين يمارسون المهنة على نحو فردى أو على نحو جماعى. وقد قررت محكمة استئناف باريس ٢١يونيو١٩٨٨ استدعاء نقيب المحامينle bâtonnier LAFARGE للاستماع إليه فى غرفة المشورة، lors de son audience en chambre du conseil كصديق للمحكمة qu'en sa qualité d'amicus curiae؛ وذلك بتقديم ملاحظاته؛ لتسهم فى مساعدة المحكمة فى حل النزاع، وقد تقدم المحامى الطاعن بطلب رد نقيب محامين باريس على اعتبار سبق قيامه قبل ثلاث سنوات بعمل ذات السجل بالنسبة لمحامى باريس.

وقد قررت محكمة استئناف باريس أن المحكمة تملك الحرية الكاملة فى سبيل بحثها عن المعلومات المتعلقة بالقضية وتكوين عقيدتها، وهى المنوطة بتنظيم ذلك على ضوء الإجراء الذى تأمله والآلية المناسبة، وهذا ما ما قامت به عند تعيين نقيب محامى باريس كصديق محكمة، فهو آلية قررتها المحكمة ولا يمنعها هذا القرار من تعيين شخصيات أخرى لتقوم بتحقيق ذاته الهدف.

وقد قررت المحكمة أن الطاعن يتمتع بضمانات المحاكمة المنصفة وفق المفهوم الأوروبى؛ ومنها حقه فى تقديم كل الملاحظات المفيدة على تقرير صديق المحكمة المقدم لها، بالإضافة إلى حقه فى اقتراح الاستماع إلى أى شخصية أخرى تفيد فى تقديم وجهة نظر موضوعية ومتوازنة حول النزاع. وقد أضافت المحكمة أن صديق المحكمة لا يعد شاهدا أو خبيرا؛ ولا يخضع لأحكام تقنين الإجراءات المدنية المتعلقة بالرد، وأن قرار

(26) CA Paris, 21 Juin, 6 juin 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, p.700.

(ISSN: 2537 - 0758)

دعوته والاستماع إليه لا يخضع إلا إلى القواعد المنظمة لاحترام مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع، وقررت المحكمة رفض طلب رد صديق المحكمة التى استدعته.

وفى المقابل، فقد قررت المحكمة تعيين ثلاث شخصيات نقابية سابقة كأصدقاء للمحكمة، وقد اقترحت على كل خصم اختيار شخصية كصديق للمحكمة[٢٧]. ولم تستند محكمة استئناف باريس على نص قانونى مباشر، إلا أنها استندت على نص المادة ١٨١ من تقنين الإجراءات المدنية، والتي تقرر أنه يجوز للقاضي، أثناء عمليات التحقيق، في الجلسة أو أي مكان آخر، أن يساعده فني، وأن يستمع إلى الأطراف نفسها؛ وأي شخص يبدو سماعه مفيدًا لاكتشاف الحقيقة[٢٨].

ويلاحظ هنا؛ أن محكمة استئناف باريس هى التى قررت الاستعانة بصديق المحكمة فى باديء الأمر ولم يطلب أطراف الخصومة ذلك، وقد كفلت للأطراف حقى المواجهة والدفاع، واستمعت إلى أصدقاء آخرين، ولم تخضع هؤلاء الأشخاص للقواعد الواردة فى تقنين الإجراءات المدنية، خصوصا ما يتعلق بقواعد الرد.

وفى قضية ثانية استعانت محكمة النقض الفرنسية بصديق للمحكمة في مسألة تأجير الأرحام، فقد لجأت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية إلى الاستعانة بصديق المحكمة[٢٩]؛ وذلك فى الطعن المقدم من جانب المدعى العام لصالح القانون، وكان القاضي Pierre Dra رئيسا لمحكمة النقض. وكان التساؤل المطروح فى هذا الطعن يتمثل فى ما إذا كان الاتفاق الذى بموجبه "تتعهد المرأة فيه، ولو بالمجان، بالتخلي عن الجنين عند ولادته فيه مخالفة لمبدأ عدم جواز التصرف فى الجسد الإنساني، إذ قضت محكمة الاستئناف بصحة هذا التعهد.

فقد انتهى قضاء النقض إلى حظر اتفاق الأم البديلة les maternités de substitution؛ أو حظر تأجير الأرحام، والذى يتم فيه الاتفاق على أن تحمل المرأة الجنين إلى حين مولده، ثم تتخلى عنه عندئذ لمن اتفقت معه. وذلك على أساس أن مثل هذا الاتفاق ينتهك مبدأ معصومية الجسد الإنساني؛ D'indisponibilité du corps

(27) Laurin Y., La notion d'amicus curiae, Gaz. Pal. 18/10/1988/, p. 700.

(28) l'article 181 du Code de procédure civile dispose que «Le juge peut, au cours des opérations de vérification, à l'audience ou en tout autre lieu, se faire assister d'un technicien, entendre les parties elles-mêmes et toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité.

(29) Cass. assemple plien., 31 mai 1991, Pourvoi no. 90-20.10.legfrance.

humain. وهذا كان رأى صديق المحكمة الذى قدم تقريرًا حول عدم مشروعية ذلك، وانتهاكه للنظام العام الفرنسي(٣٠).

وفى قضية أخرى عرضت على محكمة استئناف باريس بين صندوق تعويض المصابين بنقل الدم والمصابين بفيروس نقص المناعة VIH من ناحية وضحية نقل الدم المصابة بفيروس الإيدز من ناحية أخرى، فقد أصدر هذا الصندوق قرارًا برفض تعويض الضحية على اعتبار أن "نقل الدم حدث في وقت لم يثبت فيه خطر التلوث، وأن المرض قد أعلن فقط في ١ أغسطس ١٩٩٠، وأنه قد انقضت مدة تسع عشرة سنة بعد نقل الدم" وخلص بالتالي إلى أنه إذا كانت الضحية قد "خضعت بالفعل لعملية نقل دم في ١٨ مايو ١٩٧١، فإن وجود علاقة سببية بين نقل الدم والتلوث "لا يمكن اعتباره راسخاً أو ثابتا".

وقد طعن الضحية على قرار الصندوق أمام محكمة استئناف باريس؛ وقرر فى طعنه أنه لا يقع عليه عبء إثبات علاقة السببية، وأنه يكفى لتعويضه ثبوت عملية نقل الدم واصابته بالفيروس.

كما استند إلى أن وجود الفيروس كان قديما، وأن الوقت الذى مضى بين ظهور المرض والإصابة بالفيروس ربما يكون طويلا. وقد قررت محكمة استئناف باريس بأنه يجب الاستعلام عن بعض المعلومات المتعلقة بظهور الفيروس وتطوره، كذلك المعلومات المتعلقة بالوقت الذى مضى بين الإصابة بالفيروس وإعلان المرض به، وكافة المعلومات الأخرى.

ولتحقيق ذلك، فقد دعت البروفيسور L. MONTAGNIER بصفته صديقًا للمحكمة amicus curiae، على اعتبار أنه "أحد أعظم الأطباء في أبحاث الإيدز" للحضور في جلسة استماع يوم الخميس ٥ نوفمبر ١٩٩٢ الساعة ١٠ صباحًا، بصفته صديق المحكمة وسيقدم، بحضور الطرفين، جميع المعلومات التي من المحتمل أن تنير المحكمة في بحثها عن حل النزاع". وبالتالي، فإن جلسة الاستماع الخاصة بقضية المحكمة ستُعقد بعد أقل من ثلاثة أسابيع من صدور القرار. وبحكم صدر في ٢٧

(30) GOBERT, La maternité de substitution: réflexions à propos d'une décision rassurante, LPA 1991, no 127, p. 8 s.

(ISSN: 2537 - 0758)

نوفمبر ١٩٩٢، فقد قضت محكمة استئناف باريس أن صندوق التعويضات ملزم بدفع مبلغ التعويض المطلوب من الضحية(٣١).

كما لجأت محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٤ إلى الاستعانة بصديق للمحكمة بشأن دعوى التأمين على الحياة. حيث قبلت المحكمة كل المهتمين من الخبراء؛ لتقديم مذكرات من أجل معالجة بعض المسائل القانونية المعقدة المنطوية على جوانب من التجديد والتعقيد المتعلقة بالتأمين على الحياة.

وهنا لم تسمح المحكمة بوجود الأشخاص على ضوء خبرتهم في مجال التأمين على الحياة إلا ليمثلوا المصالح المختلفة المتعلقة بصناعة التأمين على الحياة، وذلك على ضوء دقة القضية المعروضة على المحكمة؛ إذ تتلخص المسألة في إعادة تكييف عقد تأمين على الحياة على ضوء كبر سن المؤمن لها، قيامها بدفع أقساط قليلة في مدة ضيقة، بحيث إن عقد التأمين على حياة شخص معمر يعد عقد تأمين على الحياة من عدمه، ومدى توافر عنصر الاحتمال المميز لعقد التأمين على الحياة عموما، ويخضع لأحكامه.

وقد أشارت محكمة النقض في تقريرها السنوي لعام ٢٠٠٤ إلى أنها قد أصدرت حكمها ليس فقط على ضوء أهمية القضية المطروحة، إنما على ضوء دور القاضي الذى لا يجب أن يقف عند تطبيق القانون إنما يجب تحديد أثر قرارته على أطراف الحياة الاقتصادية، على ضوء أن قراراته ستنعكس على المجتمع الذى سيفرض عليه. وهذا ما يحققه الاستماع إلى المهتمين الأساسيين ليس بوصفهم متدخلين، إنما بوصفهم معنين بالمسألة، سواء المجلس الأعلى للموثقين؛ أو المفوضية الفرنسية لشركات التأمين أو وزير الاقتصاد والمالية والصناعة والعدل(٣٢). وهنا تم الاستعانة بهؤلاء الأشخاص ليس في ضوء تخصصهم ومعارفهم على وجه التحديد، إنما بوصف أنهم سوف يتأثروا بالحكم الصادر من محكمة النقض.

وهكذا، فإن القضاء الفرنسى قد استعان بفكرة صديق المحكمة، وجعل الاستعانة به سلطة للقضاء، وكذلك سمح لأطراف النزاع أن يقدموا شخصيات ذات خبرة ليتم الاستماع

(31) Yves Laurin, Désignation d'un amicus curiae pour permettre à une cour d'appel de recueillir tous éléments d'information concernant la contamination par le virus du sida, Recueil Dalloz 1993 p.17.

(32) Le rapport annuel de la Cour de cassation pour 2004, p. 291. Sur site internet, Rapport annuel- Cour de cassationwww.courdecassation.fr.

إليهم. ولم تقتصر غالبية القضايا التى تم فيها الاستعانة بصديق المحكمة على واحد فقط بل على عدة أشخاص.

ولاشك أن الاستعانة بأكثر من صديق للمحكمة يساعد كثيرا المحاكم فى استجلاء النقاط العامة المبهمة، وتجعل الحكم القضائي صادرا على نحو أكثر مشروعية، ويمكن المحاكم من معرفة كافة المصالح التى سيؤثر عليها على الحكم(٣٣). وقامت بذلك محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض، ولم تستعن محاكم أول درجة بهذه الآلية الإجرائية.

ولقد انتقد الفقه الفرنسى عدم تنظيم تقنية صديق المحكمة فى تقنين الإجراءات المدنية(٣٤)؛ وذلك بوضع قواعد تحدد معيار الاستعانة به أمام كل المحاكم وتكفل للخصوم ضمانة حقوقهم الإجرائية، وأن هذا التقنين سوف سيجعل منه تقنينة إجرائية حقيقية محددة المعالم ومعروفة للخصوم على نحو واضح(٣٥).

المطلب الثاني
تبنى المشرع الفرنسي لفكرة صديق المحكمة

كما رأينا سابقا كيف أن القضاء الفرنسى وخصوصا القضاء العادى قد استعان بفكرة صديق المحكمة فى عدة قضايا كانت مطروحة عليه، فيها قد استمع لأشخاص لديهم من الخبرة والمعارف ساعدت ولاشك فى تنوير عقيدة المحكمة وإلقاء الضوء على النقاط الغامضة.

إلا أنه لم يوجد نظام إجرائى ينظم هذه الآلية الإجرائية يحدد معيار الالتجاء إلى صديق المحكمة ويكفل الضمانات الاساسية للخصوم. وأمام ذلك كان لابد للمشرع أن يتصدى لذلك؛ وكان متوقعا أن يتم إدخال هذه الآلية فى النصوص المنظمة للقضاء العادى سواء فى تقنين التنظيم القضائي أو تقنين الإجراءات المدنية، إلا أن المشرع الفرنسى قد بادر وأدخل هذه الفكرة فى تقنين العدالة الإدارية المنظم للقضاء الإدراى.

(33) G. Klein, La place de l'amicus curiae en procédure civile française et allemande», art.prec. P.5

(34) G. Canivet, L'amicus curiae en France et aux Etats-Unis", RJ com., 2005/2.93, p. 105

(35) G. Klein, La place de l'amicus curiae en procédure civile française et allemande», art.prec. P.6.

(ISSN: 2537 - 0758)

- إدخال آلية صديق المحكمة فى تقنين العدالة الإدارية:

تبنى المشرع الفرنسي فكرة صديق المحكمة في تقنين العدالة الإدارية[٣٦]. حيث كان التطور الأبرز في القانون الفرنسي عام ٢٠١٠ (du décret n° 2010-164 du 22 févr. 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives)؛ فقد تم إدخال تعديل على تقنين العدالة الإدارية بموجبه تم تنظيم آلية الاستعانة بصديق المحكمة، وذلك فى الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب السادس من الجزء اللائحى لتقنين العدالة الإدارية؛ وذلك تحت عنوان إجراءات التحقيق الأخرى. Chapitre V: Les autres mesures d'instruction. Articles R625-1 à R625-3.

وذلك فى الفقرة الثالثة من المادة R. 625[٣٧] من هذا التقنين. وقد استقبل الفقه الفرنسى هذه الخطوة بحفاوة كبيرة عند تعليقه على هذا التعديل[٣٨].

فقد نصت هذه الأخيرة على أن لتشكيل المحكمة المخول بتحقيق الدعوى أن يدعو أي شخص يكون اختصاصه أو معارفه من شأنها أن تلقي ضوءًا مفيدًا على الحل الذي

(36) C. BUGNON, «L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», AJDA, 2011, p. 1608.

(37) La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine.

L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées.

(38) C. BUGNON, «L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», art.prec., p. 1609., B. Noyer et F. Melleray, Une nouvelle étape de la réforme des juridictions administratives. Commentaire du décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JCP Adm. 2010, Etudes 10, pp. 15-22; D. Chauvaux et J. Courtial, Le décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, AJDA 2010. 605; J. Arrighi de Casanova et J.-H. Stahl, Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, RFDA 2010. 387; H. Heugas-Darraspen, Réforme de l'expertise administrative et des mesures d'instruction connexes. Commentaires du chapitre VIII du décret n° 2010-164 du 22 février 2010, AJDI 2010. P.441.

سيتم منحه للنزاع؛ وذلك من خلال تقديم ملاحظات عامة حول النقاط التي يحددها. ويودع الرأي كتابة، ويرسل إلى الأطراف. وبالشروط ذاتها؛ أي شخص يمكن دعوته لتقديم ملاحظات شفوية أمام تشكيل المحكمة المسؤول عن التحقيق أو أمام المحكمة مع حضور الأطراف الواجب اخطارهم.

حيث سمح المشرع للمحكمة دعوة أي شخص يمتلك الخبرة والتخصص والمعرفة لتقديم كل الآراء والملاحظات التي من شأنها تنوير عقيدة المحكمة، وأن يعلم به جميع أطراف الدعوى.

ويجب أن يكون الرأي مكتوبا ويجب إعلام الأطراف به إعمالا لمبدأ المواجهة. وفي كل الأحوال وضمن الشروط نفسها، فإنه من الممكن دعوة أي شخص لتقديم ملاحظاته الشفوية خلال سير إجراءات الدعوى مع اخطار الأطراف الواجب اخطارهم. ووفق هذه النصوص، فإنه يمكن للمحكمة سواء في مرحلة تحقيق الدعوى أو أثناء نظرها أن تستدعى من تراه مؤهلا؛ ولديه من المعارف ما ينير بها عقيدة المحكمة[٣٩].

وبذلك فلا يجوز لأى شخص أن يقدم إلى المحكمة مذكرة برأيه في الدعوى دون أن يكون مستدعيا من قبل المحكمة، ويجب أن يقدم صديق المحكمة تقرير بذلك يتضمن ملاحظات عامة لا تتعلق بالوقائع الخاصة بالقضية. ويجب على المحكمة أن تراعى مبدأ المواجهة وتعلم الأطراف بمضمون التقرير. ويمكن أن يقدم التقرير كتابة أو شفاهة، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون ذلك في بعد استدعاء أطراف الدعوى.

- **تطبيق قضاء مجلس الدولة الفرنسى لآلية صديق المحكمة بالحكم الصادر ٦ مايو ٢٠١٥ la décision du Conseil d'Etat du 6 mai 2015[٤٠]:**

تتلخص وقائع القضية فى قيام عمدة مدينة ايل- فيلان le préfet d'Ille-et-Vilaine بتحرير محضر فى ١٦ سبتمبر ٢٠٠٩ بوجود حوض ماء (بيسين) وإشغالات بحرية قد تم تشييدهم على قطعة أرض مملوكة للدومين العام البحرى للمدينة. وقد لجأ عمدة المدينة إلى المحكمة الإدارية لمدينة رن le tribunal administratif de Rennes، وقد قررت الأخيرة فى ٥ يوليو ٢٠١١ تغريم المخالف بمبلغ ٥٠٠ يورو وتكليفه خلال مدة ستة شهور بإزالة المخالفة ورد الشيء إلى أصله.

(39) Antoine Béal, Expertise et autres mesures d instructions, fasc. 1092, JurisClasseur Administratif, Août 2017, n 235.
(40) Conseil d'État, 8ème / 3ème SSR, 06/05/2015, 375036, legifrance.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد طعن على هذا الحكم أمام محكمة استئناف نانت وقضت برفض الطعن على الحكم بتاريخ ٢٩ نوفمبر ٢٠١٣، وقد قامت محكمة استئناف نانت بالاستعانة بأحد أساتذة القانون بكلية الحقوق جامعة نانت، وطلبت منه الإجابة على التساؤل التالى هل الاعتراف الملكى؛ والحصر الصادر فى أول مايو ١٥٤٢ والذى صدر قبل منشور Moulins de 1566 الصادر عام ١٥٦٦، يصلح لأن يكون سندا للملكية بالنسبة للمدعى عليه، وبالتالي يصلح سندا لاستبعاد مبدأ عدم قابلية الدومين العام للتصرف فيه faisant échec au principe d'inaliénabilité du domaine public.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بعد أن ذكر أحكام المادة R. 625-3 du CJA أن الاستعانة بصديق المحكمة، أى طلب المحكمة الاستعانة بالشخص الذى قدرت أن له من التخصص أو المعارف ما يمكنه من أن يضيف إيضاحًا يفيد في حل النزاع يتحدد نطاقه بالملاحظات العامة التى تتعلق بالمسائل التى تحددها المحكمة في قرارها، والتى منها المسائل القانونية، ويخرج من هذا النطاق كل تحليل أو تقدير للوثائق المتعلقة بالدعوى. وأضاف قضاء مجلس الدولة أنه إذا ما تضمن الرأى المقدم الى المحكمة أو تضمن طلب الاستعانة به تجاهل لذلك، فإن القاضى لا يكون قد ألحق بحكمه مخالفة قانونية إذا اعتمد فقط على الملاحظات العامة سواء القانونية أو الظرفية les observations d'ordre général, juridiques ou factuelles. وقد انتهى قضاء مجلس الدولة إلى إلغاء قضاء حكم محكمة استئناف نانت على اعتبار أن هذا الحكم قد خالف نص المادة R. 625-3 du CJA من خلال تكليف صديق المحكمة amicus curiae "بمهمة توضيح مسألة ليست ذات طبيعة عامة، مما دفعه إلى إجراء تقييم قانوني لجزء من الملف"[٤١].

(41) la cour lui a confié, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 625-3, la mission de prendre parti sur une question qui n'était pas d'ordre général et qui le conduisait à porter une appréciation juridique sur une pièce du dossier; qu'en ne se bornant pas à tenir compte, pour rendre son arrêt, des seules observations d'ordre général contenues dans la contribution de M. C..., la cour l'a entaché d'irrégularité; qu'en outre, en se fondant exclusivement, dans son arrêt, sur l'opinion émise par M. C...pour estimer que M. B...ne pouvait exciper d'un titre de propriété sur les parcelles antérieur à l'édit de Moulins, la cour a méconnu son office; que M. B... est, par suite, fondé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque;

وأشار إلى أن المحكمة لم تقتصر على مراعاة الملاحظات العامة الواردة فى رأى صديق المحكمة فحسب، بل إنها، علاوة على ذلك، تجاهلت سلطتها القضائية بالاعتماد حصريًا على "الرأي الذي عبر عنه صديق المحكمة" "amicus curiae" لاستنتاج أن مقدم الطلب لا يمكنه الاعتماد على صك الملكية قبل مرسوم مولين. وبالتالي قررت إبطال حكم محكمة الاستئناف وإحالة القضية إلى محكمة استئناف نانت بدائرة جديدة. وقد استنتج الفقه[٤٢] المعلق على هذا القضاء عدة ملاحظات، من الجدير استعراضها.

الملاحظة الأولى أن آلية صديق المحكمة تفترض تدخل شخص من الغير بالنسبة للنزاع أمام المحكمة، وأنه وفقا للتقاليد الأنجلوساكسونية فإن صديق المحكمة له وجهان: **الأول** أن يكون عالمًا «sachant» مدعوًا من قبل القاضى ليقدم ملاحظات عامة أما **الثانى** فهو صورة اللوبى (جماعات الضغط)؛ فهذا الأخير يتدخل ليدافع عن مصالحه الخاصة أو العامة بمناسبة قضية يظل بالنسبة لها من الغير لا يجوز له التدخل بصفة شخصية كطرف منضم. ولاشك أن موقف المشرع الفرنسي فى المادة R. 625-3 يستبعد فرضية الاستعانة بالغير الذى يسعى للتدخل فى الخصومة سواء لتأييد وجهة نظر معينة أو لمعارضتها. وهكذا يمكن تقرير الاختلاف بين آلية صديق المحكمة وفكرة التدخل الاختياري للغير المنصوص عليه فى المادة R. 632-1 du CJA.؛ حيث إن هذه الأخيرة لا تسمح للغير المهتم بالقضية بأن يقدم طلبات تختلف عن تلك التى قدمها الخصم المراد تدعيمه، لكن تسمح له بتقديم دفوع خاصة به. ووفقا لقضاء مجلس الدولة المستقر فإن التدخل الاختيارى لا يقبل سواء بالنسبة للقضاء الكامل أو قضاء الإلغاء إلا إذا تم تقديمه بواسطة شخص له مصلحة كافية على ضوء طبيعة ومحل النزاع. فى المقابل، فإن صديق المحكمة لا يمكن له تقديم وجهة نظره إلا بناء على طلب المحكمة.

أما الملاحظة الثانية فتتمثل فى تمييز قضاء مجلس الدولة بين صديق المحكمة والخبير؛ إذ إن الخبير تكمن مهمته فى توضيح مسألة واقعية متناقضة أو غامضة تستدعى معرفة فنية لا يتقنها القاضى، فى حين أنه وفق قضاء مجلس الدولة فإن صديق المحكمة ليس له إلا أن يقدم ملاحظات عامة دون أن يقوم بعملية تقدير أو

(42) D. Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 pp.1550: 1553.

(ISSN: 2537 - 0758)

تحليل لمستندات القضية. كذلك فإن الخبير ليس له مكنة أن يبدى رأى حول المسائل القانونية، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي(٤٣).

أما الملاحظة الثالثة فتكمن فى أن هذا القضاء قد حدد الهدف من آلية صديق المحكمة أمام القضاء الفرنسي، وهى إنارة عقيدة المحكمة دون إنكار سلطتها القضائية فى تطبيق القانون. حيث إن قضاء مجلس الدولة فى هذا الحكم قد استند إلى أحكام المادة R. 625-3 التى نظمت صديق المحكمة؛ إذ جاء هذا النص ليعالج إشكالية اجرائية صادفت القضاء الإداري الفرنسى فى الاستماع إلى بعض الأشخاص المتخصصين فى التاريخ، خصوصا على ضوء أن الاستماع إلى هؤلاء لا يجد سندا قانونيا إجرائيا ملائما، فلا يمكن عدُّه شاهدًا فى القضية؛ وذلك على ضوء أن الأحداث بطبيعتها تاريخية؛ ولم يكن المؤرخ بطبيعة الحال شاهدًا عليها، كما لا يمكن عدُّه خبيرا؛ لأن المسائل التاريخية ليست مسائل تقنية وفنية، حيث إن الغرض من الاستماع الى المؤرخ هو أن يكون عنصر من عناصرًا إدراك المحكمة لوقائع الدعوى (éléments de compréhension)(٤٤).

لذا جاءت آلية صديق المحكمة لتعالج هذه الصعوبة الإجرائية، ولتساهم فى جودة العمل القضائي. كذلك تساعد هذه الآلية فى تقنين الاستعانة بأشخاص خارج الخصومة القضائية للحصول على معلومات معينة تخص القضية؛ ولا يكون للقاضي القدرة على الوصول إليها بالطرق التقليدية وفق مهاراته الشخصية وتكوينه العلمي، والذى يحدث عادة من القضاة دون أن يكون هناك ضمانات للاستعانة بهؤلاء الأشخاص مثل: حق

(43) CE 17 déc. 1956, n° 39002, Ministre de la reconstruction c/ DelleDubrueil; CE 2 mai 1958, n° 40399, Douesnard; CE 10 déc. 1975, n° 94162, Société générale de construction industrielle dite «Cotraba» c/ OPHLM de Marseille, Lebon; CE 24 mai 1978, n° 04841, Dame Camplan, Lebon; CE 11 mars 1996, n° 161112, SCI du domaine des Figuières, Lebon; CE 16 déc. 1996, n° 164656, Société Stan, Lebon; RDI 1997. 228, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre; CE 30 déc. 1998, n° 189211, Société Coteba Management, Lebon; RDI 1999. 250, obs. F. Llorens; CE, sect., 11 févr. 2005, n° 259290, Organisme de gestion du cours du Sacré-Coeur, Lebon; AJDA 2005. 652, chron. C. Landais et F. Lenica, et 1932, étude N. Ach; RFDA 2005. 546, concl. E. Glaser), cite par D. Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae AJDA 2015 p.1545.

(44) D. Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 pp.1550: 1555.

المواجهة؛ وضمانة الحق فى الدفاع مثلما هو الحال بالنسبة لآلية صديق المحكمة التى تكفل النصوص القانونية المنظمة لها ذلك. حيث إن محكمة استئناف نانت قد لجأت إلى أستاذ بكلية الحقوق بجامعة نانت متخصص فى تاريخ القانون؛ لتنير عقيدتها فى المسألة المعروضة عليها؛ وهى مدى اعتبار الصك الملكى لعام ١٥٤٢ سندًا للملكية على أساس صدروه قبل المنشور الملكى لعام ١٥٦٦ الذى نص على: قدسية المال العام؛ وعدم جواز التصرف فيه.

ومن ناحية أخرى فقد أوضح قضاء مجلس الدولة حدود الاستعانة بصديق المحكمة، وحدود المهمة التي يمكن أن توكل إليه؛ فقرر أن قضاء محكمة الاستئناف قد تجاهل نص المادة R. 625-3 من تقنين العدالة الإدارية حينما عهد إلى صديق المحكمة بمسألة لا تمس الشأن العام والتي قادت صديق المحكمة إلى القيام بعملية تقدير قانونى لوثيقة أو مستند من مستندات القضية؛ مما أخرجه عن سلطته أو اختصاصه المخول له قانونا.

أو بقول آخر، فإن قضاء الاستئناف قد تخلى عن سلطته فى حسم النزاع، المتمثلة فى تطبيق القانون، وأوكلها إلى صديق المحكمة مما يعد مخالفا للنصوص القانونية المنظمة لصديق المحكمة. فقد انتهى قضاء مجلس الدولة إلى أن قيام محكمة الاستئناف بالتعويل فقط على ملاحظات صديق المحكمة (أستاذ تاريخ القانون بجامعة نانت) المتعلقة بالشأن العمومي وحدها؛ قد أوقعت المحكمة فى مخالفة لنص المادة R. 625-3 من تقنين العدالة الإدارية؛ وذلك لأنه، إذا كان اختصاص صديق المحكمة يمكنه من ابداء الرأى حول مسألة قانونية إلا أنه يمتنع عليه القيام بتحليل أو تقدير لوثائق الملف، حيث إن ذلك يمنع على القاضي طلب رأيه بشأن النقاط التي يجب أن يقررها بنفسه. وهذا معناه اقتصار سلطة صديق المحكمة على إبداء الرأي في المسائل العامة ومنها المسائل القانونية دون التطرق إلى وقائع النزاع؛ فالاستعانة بصديق المحكمة لا يمكن أن تشكل غطاء لتخلى المحكمة عن مسئوليتها الأساسية في حسم النزاع المحال اليها؛ وذلك بتطبيق النصوص القانونية على وقائع النزاع[٤٥].

- **إدخال آلية صديق المحكمة فى قانون التنظيم القضائى (أمام محكمة النقض):**

فى خطوة لافتة ومهمة، تبنى المشرع الفرنسي فكرة صديق المحكمة بالنسبة لمحكمة النقض عن طريق القانون رقم ٢٠١٦-١٥٤٧ الصادر فى ١٨ نوفمبر ٢٠١٦.

(45) D. Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 pp.1550: 1556.

(ISSN: 2537 - 0758)

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة L.143- من تقنين التنظيم القضائي الفرنسي على أنه: عند نظر الطعن، لمحكمة النقض دعوة أي شخص لديه من التأهيل أو المعرفة ما يمكنه من إنارة المحكمة على نحو مفيد في حل النزاع؛ وذلك ليقدم ملاحظاته ذات الأمر العام فيما يخص النقاط التي تحددها[٤٦]. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٥ من تقنين الإجراءات المدنية على أنه عندما تدعو محكمة النقض شخصا لتقديم ملاحظاته ذات الأمر العام حول النقاط التي تحددها بالتطبيق، لنص الفقرة الثالثة من المادة L.431 من تقنين التنظيم القضائي، فإن هذا الشخص يمكن أن يقدم الملاحظات مكتوبة، والتي تصل إلى الأطراف، أو أن يستمع إليه شفاهة أثناء سير الجلسة التي يدعى إليها الأطراف. ويحدد مدة يجب على الأطراف خلالها أن يقدموا ملاحظاتهم مكتوبة.

وبذلك قد تبنى المشرع فكرة صديق المحكمة أمام محكمة النقض دون غيرها من محاكم القضاء العادى، بعكس الوضع فى تقنين العدالة الادارية الذى أتاح لكل محاكم القضاء الادارى الاستعانة بصديق المحكمة. وقد تبنى المشرع ذات المفهوم الذى سبق وتبناه فى تقنين العدالة الادارية، ليتم تعميم ألية صديق المحكمة وفق هذا المفهوم أمام كل من القضاء الادارى بكافة محاكمه والقضاء العادى محصورا أمام محكمة النقض. ولم يستخدم المشرع الفرنسى سواء المصطلح اللاتينى amicus curiae أو المصطلح الفرنسى Ami de tribunal، وأشار فقط إلى صفاته أومناط الاستعانة به ودوره المطلوب منه القيام به. كذلك يلاحظ أن المشرع الفرنسى أرسى مبدأ الاستعانة بصديق المحكمة فى تقنين التنظيم القضائى ووضع الضوابط الاجرائية للاستعانة به فى تقنين الاحراءات المدنية.

المبحث الثانى
شروط صديق المحكمة فى القانون الفرنسى

وفق النصوص الواردة في تقنين العدالة الإدارية؛ وتقنين التنظيم القضائي، وتقنين الإجراءات المدنية السابق الإشارة إليها، فإنه يتضح ضرورة توافر عدة شروط للاستعانة

(46) Art. L. 431-3-1.-Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine».

بصديق المحكمة في الخصومة القضائية. ويمكن تصنيف هذه الشروط إلى ثلاث فئات أساسية؛ شروط شخصية، وشروط موضوعية، وشروط إجرائية.

المطلب الأول
الشروط الشخصية

ليس من حق المحكمة التي يجوز لها الاستعانة بصديق المحكمة أن تستعين بأي شخص ليقوم بهذه المهمة. بل يجب أن تتأكد وهى تقوم بدعوة الشخص لتقديم ملاحظاته إليها، أنه ليس له مصلحة شخصية في النزاع، كما يجب التأكد أنه لديه من المؤهلات والتخصص والمعرفة ما يؤهلانه إلى القيام بدور صديق المحكمة، **ويمكن الإشارة إلى هذه الشروط على النحو الآتي:**

الشرط الأول- أن لا يكون الشخص له مصلحة شخصية في النزاع:

يشترط فى صديق المحكمة أن لا تكون له مصلحة في النزاع المطلوب تقديم ملاحظاته بشأنه؛ فيجب أن يكون مثوله في الخصومة بهدف تحقيق المصلحة العامة لا مصلحته الشخصية(٤٧).

وهنا في القانون الفرنسي، فإن صديق المحكمة يتم دعوته بهدف تنوير عقيدة المحكمة بصدد الحل النهائي للنزاع بتقديم ملاحظات تمس الوضع العام، مما يفترض معه ألا تكون له مصلحة في النزاع(٤٨)، والمصلحة هنا، لا يجب أن تأخذ مفهومًا ضيقًا باقتصارها على المصلحة القانونية، بل يجب أن تمتد لتشمل المصلحة الواقعية المتعلقة بالنزاع، ولكن ذلك لا يحول دون أن يكون للشخص مصلحة موضوعية، مثل: مصلحة تكريس وجهة نظر فنية أو قانونية يعتقد فيها من خلال اختصاصه أو أعماله المعرفية السابقة.

الشرط الثاني- الصلاحية الشخصية:

يجب أن تتوافر في الشخص المطلوب منه لعب دور صديق المحكمة في الخصومة القضائية الصلاحية الشخصية؛ بمعنى أن يكون اختصاصه التقني أو العلمي ومعارفه تؤهله للقيام بهذه المهمة. ولاشك أن تقدير ذلك من خلال توافر المعلومات لدى المحكمة

(47) A. Ciaudo, L'apport des tiers à l'instruction https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2019-1-p. 77. C. BUGNON, « L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», AJDA, 2011، p. 1608.

(48) V. Vigneau, Cas particuliers d'intervention des sachants, in T. Moussa [dir.], Droit de l'expertise, Dalloz, 2008, p. 60.

(ISSN: 2537 - 0758)

الراغبة في دعوة الشخص الدالة على ذيوع صيته وشهرته في مجال المسألة المطوب إبداء رأيه فيها.

ولا شك هنا؛ أن المحكمة لن تلجأ إلى الشخص إلا إذا كانت متأكدة أنه سيقدم لها يد العون في مضمون الحكم القضائي المطلوب إصداره، من خلال ما يتمتع به من سمات شخصية وعلمية مفيدة في الحل النهائي، وقد أطلق المشرع هذه الصفات؛ وذلك لتمكن المحكمة من الاستعانة بأي شخص صاحب اختصاص ومعارف مفيدة في حل النزاع، بطبيعة الحال، لا تمتع بها ذاتها المحكمة.

المطلب الثاني
الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشخصية، هناك شروط أخرى ذات طبيعة موضوعية.

الشرط الأول: أن يثير النزاع مصلحة عامة

لاشك أن هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توافرها للاستعانة بصديق المحكمة. إذ إن النزاع المطلوب حسمه من جانب المحكمة يجب أن يثير في أثنائه نقاط تمس المصلحة العامة، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة R. 625[٤٩] من تقنين العدالة الإدارية وفى الفقرة الثالثة من المادة L.143 من تقنين التنظيم القضائي، وذلك من خلال استخدامه لعبارة (ليقدم ملاحظاته ذات الأمر العام).

وهكذا فإنه يجب أن يكون النزاع مثيرًا لمسألة تتعدى النطاق الضيق المتعلق بالخصوم في الدعوى، بل تمس المصلحة العامة سواء كانت مصلحة عامة اقتصادية أو اجتماعية أو إنسانية أو أدبية، بحيث إن الحكم الصادر في النزاع سيؤثر مستقبلا في الحياة العامة على نحو أو آخر. فصديق المحكمة لا يقدم ملاحظات تخص وقائع النزاع في حد ذاته، إنما يقدم وجهة نظر تمس أمرًا عامًا في المجتمع وتؤثر فيه، وتعين المحكمة في الوصول إلى حكم يحقق أجدر المصالح وزنا. وهنا لم يقصر المشرع

(49) La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine.

L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées.

الفرنسى نطاق الاستعانة بصديق المحكمة على المسائل القانونية فقط بل أتاح الاستعانة بصديق المحكمة فى أية مسألة أخرى عامة.

الشرط الثاني- أن يفيد رأى صديق المحكمة في مضمون الحكم:

كذلك فمن البدهي أن يكون رأى الشخص المطلوب الاستعانة به من شأنه يفيد في مضمون الحكم. فلا يكفى مجرد التأثير في مضمون الحكم؛ حيث تطلب المشرع الفرنسي أن يكون من شأن تقديم الملاحظات أن تكون مفيدة في مضمون الحل الذى ستنتهى إليه المحكمة في حكمها. وبذلك، فإنه يجب أن يكون من شأن رأى الشخص أن يضيف قيمة ملموسة في فض النزاع، وليست فائدة نظرية بحتة. ولا شك أن تلك المهمة تقدرها المحكمة قبل دعوة الشخص للاستماع إليه.

المطلب الثالث
الشروط الإجرائية

من خلال النصوص السابق الإشارة إليها يظهر بوضوح ضرورة توافر عدة شروط إجرائية، منها ما يتعلق بالمحكمة الجائز لها الاستعانة بصديق المحكمة، ومنها ما يتعلق بكيفية اتصاله بالمحكمة، ومنها ما يتعلق بكيفية الاستماع إليه وضمانات الخصوم في هذه الفرضية.

الشرط الأول- المحكمة الجائز لها الاستعانة بصديق المحكمة:

نفرق هنا بين الاستماع إلى صديق المحكمة أمام القضاء العادي وأمام محاكم القضاء الإداري؛ إذ إن المشرع الفرنسي لم يسمح إلا لمحكمة النقض بأن تستعين بصديق للمحكمة، وترتيبا على ذلك، يظهر تساؤل على بساط البحث يتمثل فى مدى جواز قيام المحاكم الأخرى بالاستعانة بصديق المحكمة، أو بمعنى أدق هل يجوز لغير محكمة النقض القيام بهذا الإجراء؟.

ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أنه على ضوء غياب نص خاص يتيح لمحكمة أول درجة أو محاكم الاستئناف؛ الاستعانة بصديق المحكمة؛ كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض، فإنه يمكن الاستناد على نص المادة ١٤٣ من تقنين الإجراءات المدنية على أساس أنه الاكثر ملائمة ما بين النصوص الأخرى؛ حيث تنص هذه المادة على: أن الوقائع التى يعتمد عليها حل النزاع يمكن أن تكون، بناء على طلب الاطراف أو من تلقاء ذاتها المحكمة، محلا لأى إجراء تحقيق جائز قانونا[٥٠].

(50) Jean-Claude Woog, Yves Laurin, Amicus curiae, rep.procedure civil, dalloz 2017, n 24.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونعتقد فى هذا الإطار بعدم صلاحية نص ١٤٣ من تقنين الإجراءات المدنية كأساس قانونى لإعطاء محاكم الدرجة الأولى والاستئناف هذه الصلاحية أو هذا الاختصاص، على أساس أن المشرع الفرنسى بتدخله بتنظيم فكرة صديق المحكمة فقد سد الباب أمام الاستعانة به أمام أي محكمة أخرى دون محكمة النقض. وأن هذا النص (نص المادة ١٤٣) يتعلق أولا بإثبات الوقائع هذا بخلاف فكرة صديق المحكمة التى تقدم ملاحظات عامة لا تتعلق بالوقائع، كذلك على ضوء أن صديق المحكمة لا يعد كما سنرى إجراء من إجراءات التحقيق، حيث إن نص المادة ١٤٣ يشير إلى إجراءات التحقيق الجائزة قانونا والتى ليس من بينها الاستعانة بصديق المحكمة.

في المقابل، فقد أتاحت المادة R.625 من تقنين العدالة الإدارية لكل محاكم القضاء الإداري الاستعانة بصديق المحكمة، وسواء كان أمام محقق الدعوى أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى. ويثور تساؤل مهم حول مدى جواز استعانة محكمة الأمور المستعجلة بصديق المحكمة.

وقد قام قضاء مجلس الدولة بوصفه قاضيا مستعجلا en référé، وذلك فى قضية لامبرت *Lambert* de l'affaire، بالاستعانة بصديق المحكمة وفق نصوص تقنين العدالة الإدارية، حيث قام فى قراره المؤرخ ب ١٤ فبراير ٢٠١٤ باستدعاء كل من ممثلى الاكاديمية الوطنية للطب واللجنة الاستشارية لاخلاقيات المهنة والمجلس الوطنى لنقابة المحامين وعضو الجمعية العامة Jean Leonetti وذلك ليقدموا للمجلس ملاحظات مكتوبة ذات صفة عامة من شأنها أن توضح على نحو مفيد معلومات حول تطبيق أفكار الإصرار غير المعقول d'obstination déraisonnable والابقاء الصناعى على قيد الحياة de maintien artificiel de la vie وفق نص الفقرة الخامسة من المادة ١١١٠ من تقنين الصحة العامة، مثلما هو الحال فى حالة السيدة فينسانت لامبرت ((كحالة عالقة))[٥١].

الشرط الثاني- إصدار قرار من المحكمة بالاستعانة بصديق المحكمة:

لقد ضيق المشرع الفرنسي فرصة الاستعانة بصديق المحكمة، وحصرها في آلية واحدة، وهى إصدار قرار من المحكمة المتاح لها هذه الصلاحية. فلا يقبل الاستماع إلى

(51) CE, ass., 14 févr. 2014, n° 375081; AJDA 2014. 790, chron. A. Bretonneau et J. Lessi; D. 2014. 488, obs. A. Laude; AJ fam. 2014. P.145, obs. A. Dionisi-Peyrusse; RFDA 2014. 255, concl. R. Keller; RDSS 2014. 506, note D. Thouveni.

صديق المحكمة من خلال الأليات الأخرى مثل آلية التدخل؛ فالمحكمة هي التي تقدر ملاءمة الاستعانة بصديق المحكمة من عدمه. ويجب على المحكمة أن تحدد النقاط المطلوب إبداء الملاحظات بشأنها في صلب قرارها، فلا يجوز الاستعانة بصديق المحكمة بخصوص القضية برمتها، بل يجب تحديد النقاط بدقة. وتقع الحكمة من هذا الشرط في ضمان عدم الانحراف بهذه الآلية عن الهدف المتوخى منها، كما أن هذا الشرط يسهل قيام صديق المحكمة بالمأمورية المكلف بها، كما يؤدى هذا الشرط إلى ضمان سرعة القيام بالمهمة، بعكس الحال، لو لم تحدد النقاط المطلوب فيها الرأي.

الشرط الثالث– مراعاة مبدأ المواجهة، وحق الدفاع:

أراد المشرع الفرنسي أن يحيط عملية الاستعانة بصديق المحكمة بمجموعة من الضمانات.

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة R.625 من تقنين العدالة الإدارية على أن يودع الرأي كتابة، ويرسل إلى الأطراف. وبالشروط ذاتها؛ أي شخص يمكن دعوته لتقديم ملاحظات شفوية أمام تشكيل المحكمة المسؤول عن التحقيق أو أمام المحكمة مع حضور الأطراف. وبذلك، فإن المشرع تطلب تقديم الرأي كتابة، وتطلب إعمالا لمبدأ المواجهة إرساله إلى الأطراف بالخصومة؛ وذلك ليتمكن الخصوم من إبداء تعليقهم على ما جاء برأي صديق المحكمة. أما إذا سمح بتقديم الرأي شفاهة، فإنه يجب أن يتم فى حضور الأطراف. وعلى ذلك، فإن محكمة الموضوع لا تستطيع أن تستعين بصديق المحكمة إلا من خلال تقديم الرأى شفاهة وفى حضور الأطراف، وليس لها أن تطلب من صديق المحكمة تقرير كتابى، فى حين أن قاضى التحقيق يمكن له سواء الاستعانة بصديق المحكمة وتطلب تقديم تقرير مكتوب تخطر به الأطراف أو شفاهة فى جلسة يحضرها الأطراف.

وفيما يتعلق بعملية الاستماع إلى صديق المحكمة أمام محكمة النقض، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة L. 431 من تقنين التنظيم القضائي على أن هذا الشخص يمكن أن يقدم الملاحظات مكتوبة، والتي تصل إلى الأطراف، أو أن يستمع إليه شفاهة أثناء سريان الجلسة التي يدعى إليها الأطراف. ويحدد مدة يجب خلالها على الأطراف أن يقدموا ملاحظاتهم مكتوبة. وما يتميز به هذا النص أنه أوجب على المحكمة أن تحدد مدة يجب خلالها على الخصوم تقديم وجهة نظرهم حول رأى صديق المحكمة؛ وذلك ضمانا لعدم تعطيل نظر الطعن بدون مقتض.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث
طبيعة المركز الإجرائي لصديق المحكمة فى القانون الفرنسى

على ضوء التنظيم التشريعي الفرنسي تثير فكرة صديق المحكمة تساؤلا محوريا يتعلق بتحديد طبيعة المركز الإجرائي لهذا الشخص في الخصومة القضائية. ولاشك أنه من المنطقي للإجابة عن هذا التساؤل، فحص هذه الطبيعة على ضوء الأفكار التقليدية في القانون الإجرائي المدني، والتي قد تتشابه من مركز هذا الشخص. ونتناول في هذا المبحث مدى اعتبار صديق المحكمة طرفًا من أطراف الخصومة (المطلب الأول)، كما نتناول مدى اعتباره شخصًا من أشخاص قانون الإثبات، خاصة الشاهد، والخبير. (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مدى اعتبار صديق المحكمة طرفاً من أطراف الخصومة

الطرف في الخصومة المدنية هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية، ويهدف من اللجوء للقضاء المطالبة بحقوقه الموضوعية أو الدفاع عنها[٥٢]؛ أو هو بقول آخر: هو من يقدم طلبًا باسمه إلى القضاء؛ للحصول على حماية قضائية؛ أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب[٥٣].

وبذلك فأهم ما يميز فكرة الطرف في الخصومة المدنية قيام الشخص في الخصومة المدنية بالمطالبة القضائية طبقا للقواعد الإجرائية المقررة، وذلك بالتمسك بادعاء قانوني معين يتعلق بحق؛ أو مركز قانوني معين. وإذا ما طبقنا ذلك على مركز صديق المحكمة يتضح عدم انطباق فكرة الطرف في الخصومة عليه؛ إذ إنه لا يتقدم بطلب في الخصومة بهدف الحصول على حكم من المحكمة في خصوص ادعاء قانوني معين يخصه ولمصلحته.

---

(52) B. Kornsprobst, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1959: LGDJ, p. 12, P.chevaleir, Parties à l'instance, Jur.Class.civ. 2010, Fasc.105, n 3.p.7.

(٥٣) انظر فى فكرة الخصم بصفة عامة: د. وجدى راغب، مباديء القضاء المدنى، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص٢٦٦ وما بعدها، د. فتحى والى، المبسوط فى القضاء المدنى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، بند ٣١٢، ص ٦٧١

ولا يكتسب صديق المحكمة في الخصومة صفة المتدخل فيها، أيا كان نوع التدخل(٥٤)؛ فلا يعد صديق المحكمة متدخلاً هجومياً intervention attaqué في الخصومة المدنية؛ إذ إن صديق المحكمة لا يدعي حقاً لنفسه أثناء جلسة الاستماع، ولا يملك التمسك بادعاء قانوني معين. حيث تنص المادة ٣٢٩ من تقنين الإجراءات الفرنسي على أن التدخل يعد أصليا إذا كان يحمل على ادعاء لمصلحة من قام بتقديمه؛ فالتدخل الهجومي يعني قيام شخص من الغير بتقديم طلب بغرض إدخاله في الخصومة المدنية حاملا ادعاءً قانونياً معيناً يخصه بهدف الحكم له في الخصومة المثارة، ويترتب على قبول التدخل اكتساب الشخص صفة الطرف في الخصومة، ويخضع لهذا المركز القانوني في كل الآثار القانونية المترتبة عليه(٥٥). ولا يكتسب صديق المحكمة صفة المتدخل هجوميا، فلا يمثل في الخصومة عن طريق طلب يقدمه، ولا يدعى حقًا أو مركزًا قانونيا يخصه.

ولا يكتسب صديق المحكمة صفة المتدخل بصفة انضمامية intervention accessoire؛ فالتدخل الانضمامي(٥٦) يعني رغبة الشخص الانضمام لأحد الأطراف الأصليين في الخصومة، سواء بهدف تدعيم ادعاءاته أو مراقبة سلوكه، فلا يقصد من وراء التدخل الانضمامي تقديم ادعاء قانوني يخصه، فلا يرغب الحصول من المحكمة التي تباشر الخصومة الحصول على حكم لنفسه، فهو لا يدعي حقاً خاصاً بنفسه في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين، إلا أنه تثبت له مصلحية شخصية في الخصومة، مرتبطة بمصلحة الخصم المنضم إليه.

وتنص المادة ٣٣٠ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسى على أن يعد التدخل انضمامًا إذا كان بعض ادعاءات أحد الأطراف؛ ويكون مقبولا إذا كان لصاحبه مصلحة في حفظ حقوقه بمساندة هذا الطرف. ويمكن للمتدخل الانضمامى أن يترك تدخله بصورة فردية؛ لذا فإنه يتمتع بمركز الطرف (الخصم) في الخصومة، إلا أن مركزه

(54) J.-J. Taisne, Intervention, Juris-Class. Proc.civ.2013, Fasc. 127-1, n 1p.1 et s.

(55) H. Croze, C. Morel, O. Fradin, Procédure civile: LexisNexis, coll. Objectif Droit 2008, 4e éd., n° 390,P.350., S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procedure civile, droit interne et droit de l Union europeenne, op.cit., n 309,p.275

(56) S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procédure civile, droit interne et droit de l Union europeenne, op.cit.n 311,p.275.

مرتبط بمركز الخصم المنضم إليه، وتثبت له الحقوق والالتزامات على ضوء مركز الأخير، أو ما يمكن تسميته بالخصم التابع.

ويتشابه مركز صديق المحكمة مع مركز المتدخل تدخلاً انضمامياً في أنهما لا يهدفا الحكم لصالحهما في ادعاء معين تم طرحه على المحكمة، كذلك، فإن رأى صديق المحكمة قد يكون داعم لمصلحة أحد أطراف النزاع، إلا أن مركز كليهما يختلف على ضوء أن الهدف من الاستعانة بصديق المحكمة إتاحة الفرصة للمحكمة بإنارة عقيدتها في مسألة معقدة وغير واضحة؛ تحقيقا للمصلحة العامة بمفهومها الواسع، على نحو موضوعي، وليس بهدف تدعيم ادعاءات أحد أطراف الخصومة أو النزاع، في حين أن الهدف من التدخل الانضمامي يكمن دائما في تدعيم ادعاءات طرف معين، ولا يقبل تدخله مالم يكن له مصلحة شخصية فى ذلك، ويتمتع الطرف المتدخل تدخلاً انضمامياً بصفة الخصم أو الطرف على ضوء مركز الطرف الأصلي المنضم إليه(٥٧). كما أن التدخل الانضمامى لا تستطيع المحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها، إذ يعتمد التدخل الانضمامى فقط على رغبة طالب الانضمام ويتم قبوله إذا توافرت فيه الشرائط القانونية، فى حين أن صديق المحكمة لا يتتم الاستعانة به بناء على قرار من المحكمة المتاح لها قانونا الاستعانة به.

وقد ذهب أحد الفقهاء قبل تبنى المشرع الفرنسى لفكرة صديق المحكمة وفق مفهومها الحالى إلى أن التدخل الانضمامى وفق أحكام القانون الفرنسى هو بمنزلة تطبيق لفكرة صديق المحكمة وفقا لمفهوم القانون الأنجلوسكسونى (القانون العام commun)(law)(٥٨). ويمكن القول إن القضاء الفرنسى قد تساهل فى شروط قبول التدخل الانضمامى وفقا لأحكام المادة ٣٣٠ من تقنين الإجراءات المدنية فى بعض الحالات النادرة، خصوصا فى قضية السر الكبير (grande secret) بين أسرة الرئيس الراحل Mitterrand من ناحية والدكتور gubler ودار النشر plon من ناحية أخرى، حيث سمح بإدخال الكثير من النقابات الصحفية والنقابة الوطنية للنشر على أساس أن النزاع

(57) Caroline Bugnon, L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif, AJDA 2011 p.1608. spec.1614.

Civ. 1re, 13 janv. 2016, n° 14-29.843, Dalloz actualité, 4 févr. 2016, obs. M. Kebir

(58) P.Horzog, M.Weser, Civil Procedure in France, Maritum Nijoff, 1967, p.390.

يثير مسألة من شأن الحكم الصادر فيها أن لا يؤثر فقط على حقوق النشر إنما سيؤثر على حقوق الصحافة برمتها[٥٩]؛ إلا أنها تظل حالات استثنائية ونادرة على ضوء القاعدة فى قضاء محكمة النقض الفرنسية، والتي تتطلب أن تكون للمتدخل الانضمامى مصلحة شخصية، بمعنى أن يترتب على صدور الحكم لصالح الخصم المنضم إليه نتائج تؤدى إلى حفظ حقوق المتدخل.

ومن ذلك الحكم الذى أصدرته محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو ٢٠١٦، والذى قررت فيه أن التدخل الانضمامى لا يقبل مالم يكن الشخص الراغب فى التدخل له مصلحة فى تدعيم ادعاءات أحد الخصوم؛ وذلك بهدف حفظ حقوقه المترتبة على نجاح هذه الادعاءات[٦٠]؛ ووفقا للنصوص الفرنسية الحالية لا يعد التدخل الانضمامى تطبيقًا لفكرة صديق المحكمة.

كذلك لا يتطابق مركز صديق المحكمة مع مركز الشخص الذي يتم إدخاله إجباريا في الخصومة المدنية. ويعنى الإدخال الإجباري إكساب شخص من الغير صفة الخصم رغما عن إرادته؛ وذلك إما بناء على طلب أحد الخصوم في خصومة قائمة حتي يحكم عليه بالطلب الذي رفعت به الدعوي أو بطلب مرتبط به، كما قد يكتسب صفة الخصم بناء على أمر المحكمة للخصوم بإدخاله.

فقد نصت المادة ٣٣١ من تقنين الإجراءات المدنية على أنه يجوز إدخال الغير لغرض الحكم عليه من قبل أي طرف يحق له التقاضي ضده بصفة أصلية كما يمكن أن يختصم من قبل الطرف الذي لديه مصلحة من أجل جعل الحكم مشتركًا معه. ويجب استدعاء الغير في الوقت المناسب لتقديم دفاعه[٦١]. وقد نصت المادة ٣٣٢ من ذات التقنين ذاته[٦٢] على أن يجوز للقاضي دعوة الأطراف لاختصام ذوى الشأن الذين يبدو

(59) CA Paris, 13 mars 1996, Gas.Pal.22-23 mars 1996, p.4.

(60) Cass civ.11 mai 2016,n 15-18.731, Dalloz actualité, 25 mai 2016. Obs.M.Kebir.

(61) Art.331 du code de procédure civile: (Un tiers peut être mis en cause aux fins de condamnation par toute partie qui est en droit d'agir contre lui à titre principal.Il peut également être mis en cause par la partie qui y a intérêt afin de lui rendre commun le jugement.Le tiers doit être appelé en temps utile pour faire valoir sa défense.)

(62) Art.332 du code de procédure civile :(Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige. En matière gracieuse, il peut ordonner la mise en cause

وجودهم ضروريًا لحل النزاع. وفى المواد الولائية، يجوز له أن يأمر باستجواب الأشخاص الذين من المحتمل أن تتأثر حقوقهم أو التزاماتهم بالقرار المتخذ.

ولا تشابه هنا بين صديق المحكمة والمتدخل اجباريا بناء على طلب خصم فى الخصومة، على أساس أن صديق المحكمة وفقا للقواعد القانونية المنظمة له، يكون عن طريق قرار المحكمة ذاتها، ولا يجوز لأطراف الخصومة طلب ذلك من المحكمة؛ لأن صديق المحكمة نظام مقرر للمحكمة لا للخصوم، ويكون بقرار منها إذا ما قدرت ذلك. فى المقابل فإن إدخال الغير بمعرفة الخصوم فى الخصومة مشروط بوجود مصلحة لإدخال هذا الغير، ويكتسب هذا الغير صفة الطرف فى الخصومة، فى حين أن صديق المحكمة يشترط فيه شروط موضوعية ليست لها علاقة بالمصالح الضيقة للخصوم فى النزاع. ولا يعد طرفا فى الخصومة بأي حال من الأحوال، كما أنه إذا ما قررت المحكمة استدعاء شخص؛ ليقوم بدور صديق المحكمة، فإنه ليس هناك ما يجبره على المثول لقرارها، بل له كامل الحرية فى قبول تقديم رأيه إلى المحكمة من عدمه.

ويذهب بعض الفقهاء بصفة عامة إلى أن صديق المحكمة يعد فى كل الأحوال من الغير le tiers الذى ليس له علاقة برابطة الخصومة القضائية أى إنه أجنبى عن الخصومة؛ ويفترض فيه عدم تأثره بحجية الأمر المقضى فيه، إذ إن وجوده من أجل وظيفة إجرائية معينة فى الخصومة مثل الطفل الذى يستمع اليه فى الخصومة وفقا لنص المادة l’article 388-1 من التقنين المدني؛ أو الغير الذى يطلب منه تقديم مستند أو وثيقة تتعلق بالخصومة ويمكن أن يكون لها تأثير على الحل النهائى للخصومة؛ إذ إن هؤلاء ليس إلا أغيار عن الإجراءات(٦٣).

ويترتب على نفي صفة الخصم أو الطرف في الخصومة عن صديق المحكمة أنه إذا استدعت المحكمة الشخص كصديق محكمة، فلا يستطيع أن يقدم ادعاءات تخصه les Prétentions في الخصومة، كذلك فإنه لا يلتزم بالأعباء "Les charges" المترتبة على الخصومة، مثل تقديم الأدلة على أقواله، كذلك المصروفات والنفقات طبقا للمادة ٧٠٠ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسى.

---

des personnes dont les droits ou les charges risquent d'être affectés par la décision à prendre.)

(63) C. ChainaisF. Ferrand, L. Mayer,S. Guinchard Procédure civile,Droit interne et européen du procès civil,op.cit.. n 435, p.344.

المطلب الثاني
مدى خضوع صديق المحكمة إلي المراكز الإجرائية التقليدية في مواد الإثبات

يثور في هذا السياق تساؤل منطقي مفاده: مدى خضوع مركز صديق المحكمة للمراكز الإجرائية التقليدية فى مواد الإثبات. فهل يعد شاهدا في الخصومة، أم يعد خبيرا في الدعوى؛ ونتناول الأن الإجابة عن هذه التساؤلات على الوجه التالي:

أولا: مدى انطباق مركز الشاهد على صديق المحكمة: le temoin

يثور تساؤل مفاده هل صديق المحكمة يخضع لفكرة الشاهد في الخصومة المدنية. من المعلوم أن من الأدلة التي يمكن للخصم أن يستند إليها لإثبات دعواه أقوال الغير (شهادة الشهود). وتعني أن يدلي الشاهد بما يعلمه، وما أدركه بحاسة من حواسه ليحدد واقعة معينة[٦٤]. فالشاهد ليس طرفا في الخصومة ولا ممثلا فيها وليس له مصلحة في الخصومة، إنما يدلي بالأقوال التي علمها هو شخصيا (الشهادة المباشرة)، أو وصلت إلى علمه من شخص أخر (الشهادة غير المباشرة)[٦٥] والأصل في أداء الشهادة هو أن يدلي الشاهد بأقواله شفاهة أمام القضاء بعد حلف اليمين.

وقد نظم المشرع الفرنسي إجراءات الشهادة فى المواد ١٩٩ إلى ٢٣١ من تقنين الإجراءات المدنية. وقد نصت المادة ١٩٩ على أنه في حالة قبول دليل الشهادة، يجوز للقاضي أن يتلقى من الغير بيانات من شأنها تسليط الضوء على الوقائع المتنازع عليها التي يعرفونها شخصياً. وتتم هذه البيانات بشهادات أو يتم جمعها عن طريق التحقيق بحسب ما إذا كانت مكتوبة أو شفوية.

وقد ذهب البعض إلى القول بان استدعاء المحكمة لصديق المحكمة يمكن أن يشابه دور الشاهد في الخصومة[٦٦].

وقد ذهب قضاء محكمة استئناف باريس مبكرا إلى نفى صفة الشاهد عن صديق المحكمة؛ وعدم خضوعه لنظامه الإجرائي، وخاصة نظام الرد la récusation[٦٧]. وقد نفى الفقه الفرنسى– أيضا– عن صديق المحكمة تكييفه كشاهد أو خبير[٦٨].

---

(64) G. Hubrecht, Droit civil, Dalloz, 1993,p.144

(٦٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢ الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤١٨، وما بعدها.

(66) Y. LAURIN, «L'amicus curiae», JCP G, 1992, n° 3603, 348.

(67) CA Paris, 21 juin 6 juill. 1988, Gaz. Pal. 1988, 2,p. 700.

(ISSN: 2537 - 0758)

والحقيقة الدامغة التي لا يستطيع أحد أن ينكرها على صديق المحكمة أنه يزود المحكمة ببعض المعلومات عن القضية المعروضة عنها، والتي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار من جانبها، كما يجب أن يكون مجردا ومستقلا عن أطراف النزاع، وهو فى ذلك يتشابه مع وظيفة الشاهد، كما أنه من المقرر أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير الدليل المستمد من الشهادة؛ كما تتمتع المحكمة التى تستعين بصديق المحكمة بسلطة تقديرية فى استقبال المعلومات التى يقدمها إلى المحكمة.

إلا أن نظام صديق المحكمة وفق نموذجه الإجرائي الفرنسي يختلف في جوانب كثيرة عن نظام الشهادة. فالشاهد يتم الاستعانة به من جانب أحد الخصوم أو من المحكمة؛ ليؤكد واقعة معينة أو ينفيها لمصلحة من طلب الاستماع إليه، في حين أن صديق المحكمة تتم الاستعانة به فقط من جانب المحكمة من تلقاء نفسها، لا بناء على طلب من أحد الخصوم، وهى التي تسميه وتختاره.

كما أن جوهر الشهادة إثبات واقعة قانونية معينة ومحددة، فهي تتعلق بالواقع في الدعوى، في حين أن الرأي المطلوب من صديق المحكمة يتعلق بالسياق العام للدعوى والمسألة المعروضة على المحكمة؛ ولا تتعلق بالوقائع المتعلقة بالدعوى، بل إن صديق المحكمة يقدم رأيه عن الابعاد العامة للحكم؛ وللقضية بما فيها المسائل القانونية. ولا يعد رأى صديق المحكمة من ضمن أدلة الإثبات des moyes de preuve في القضية، على أي حال من الأحوال.

كما أن صحة الشهادة تتطلب قيام الشاهد بحلف اليمين وفق القواعد القانونية المقررة أو إعلامه بأنه يحلف وفق التزامه بقول الحقيقة وفق نص المادة ٢١١، في حين أن صديق المحكمة لم يقرر المشرع بشأنه تأديته اليمين قبل القيام بمهمته المكلف بها من جانب المحكمة، أو أنه يقدم رأيه وفق التزامه بقول الحقيقة. كما أن الشاهد عندما يمثل أمام المحكمة للإدلاء بأقواله، فإنه ينفذ التزاماً وواجباً قانونياً، وإلا تعرض للجزاءات القانونية المقررة في حالة تخلفه عن أداء الشهادة، في حين أن صديق المحكمة يقوم بمهمته دون ثمة التزام للقيام بذلك، فهو حر في أن يقوم بها من عدمه، ولا يحق للمحكمة تقرير جزاء فى الفرضية الأخيرة. كما أن الشاهد يلتزم بأن يؤدى الشهادة

(68) J.Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier et Varinard, Institutions judiciaires. Organisation, juridictions, gens de justice, 7e éd., 2003, Précis, Dalloz, p.509.

بصدق وإلا عدت شهادته شهادة زور وخضع للعقاب الجنائي؛ الأمر غير المتوافر بالنسبة لصديق المحكمة.

ويمكن أن يذهب البعض أن ما تضمنه نص المادة ٢٣١ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي؛ يمكن أن يجعل صديق المحكمة تطبيقًا لفكرة الشهادة، وتنص هذه المادة على أنه: (يجوز للقاضي، في جلسة الاستماع أو في مكتبه أو في أي مكان أثناء تنفيذ إجراء التحقيق، أن يستمع على الفور إلى الأشخاص الذين يبدو الاستماع إليهم مفيد فى إظهار الحقيقة)[٦٩]. والحقيقة أن هذه المادة تعالج فرضية الاستماع الفورى لشاهد L'enquête sur-le-champ. بمناسبة قيام القاضى بتحقيق الشهادة بهدف إظهار الحقيقة الواقعية، ولا تختلف عن الشهادة التقليدية بناء على طلب الخصم.

ويمكن القول إن صديق المحكمة وفق المفهوم الفرنسى يشترك مع الشهادة فى إنارة عقيدة المحكمة بصدد مسألة معينة، إلا أنه يختلف عنها فى المضمون والنطاق والوظيفة والآلية الإجرائية لإدلائه بأقواله ومركزه القانوني بالنسبة للمحكمة.

ثانيا: مدى انطباق وصف الفني على صديق المحكمة

يثور تساؤل آخر مفاده مدى انطباق فكرة الفنى technicien على صديق المحكمة. تنص المادة ٢٣٢ من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي؛ على أن يمكن للقاضي أن يعين كل شخص من اختياره لتنويره بالمعاينات أو بالاستشارة أو بالخبرة في شأن مسألة واقعية تتطلب التنوير بمعرفة فنى.

Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

وهكذا يمكن للقاضي فى الخصومة المدنية أن يلجأ إلى الفني فى ثلاث صور؛ أول هذه الصور هي المعاينة وفيها يكتفى الشخص المكلف بمهمة المعاينة بإثبات الواقع، وغالبا يقوم القاضي بتعيين أحد المحضرين، ووفقا لنص المادة ٢٤٩ من تقنين الإجراءات المدنية لا يجوز للمعاين أن يكون له رأى فيما يتعلق بالنتائج التي قد تترتب على المعاينة سواء تعلقت بالواقع أو القانون.

(69) Article 231 du code de procédure civile, (Le juge peut, à l'audience ou en son cabinet, ainsi qu'en tout lieu à l'occasion de l'exécution d'une mesure d'instruction, entendre sur-le-champ les personnes dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité.)

(ISSN: 2537 - 0758)

Le juge peut charger la personne qu'il commet de procéder à des constatations.

Le constatant ne doit porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter.

وهنا ليس للقائم بعملية المعاينة أية سلطة تقديرية؛ فمهمته تتمثل في وصف الواقع كما هو، دون إمكانية أن يدلى برأيه؛ ويرتب الأثار الواقعية أو القانونية على ما تم إثباته من وقائع مادية. ولا يمكن بأي حال من الأحوال تقريب دور صديق المحكمة مع دور القائم بعملية المعاينة.

أما الصورة الثانية فتتمثل فى الاستشارة consultation وطبقا لنص المادة ٢٥٦ من تقنين الإجراءات المدنية فإنه إذا كانت هناك مسألة فنية بحتة لا تتطلب تحقيقات معقدة، فإن القاضي يمكن له أن يكلف الشخص الذى عينه بأن يقدم له استشارة بسيطة.

Lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigations complexes, le juge peut charger la personne qu'il commet de lui fournir une simple consultation

أما الصورة الثالثة فهى الخبرة L'expertise فتنص المادة ٢٦٣ من تقنين الإجراءات المدنية؛ على أنه لا حاجة للأمر بالخبرة إلا في الحالات التي لا تكفى فيها المعاينات والاستشارات على إنارة القاضى.

L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge.

فمن المعلوم أن المشرع الفرنسي منح القاضي الذي ينظر الدعوي سلطة تقديرية في الاستعانة بشخص متخصص في مسالة علمية معينة يسمي "خبيراً" في كل حالة يري فيها أن بحث الواقعة يتجاوز معارفه؛ ويحتاج فيها إلى رأي متخصص، ولا يكفى لتحقيق الوقائع مجرد المعاينة أو الاستشارة الفنية(٧٠).

والتساؤل الذى يطرح نفسه: هل صديق المحكمة يعد فنيا في مجال إجراءات التحقيق التي تجرى بواسطة الشخص المكلف من جانب المحكمة؛ ولا يمكن بأي حال من الأحوال تقريب دور صديق المحكمة إلى دور القائم بعملية المعاينة؛ لكن التساؤل ما زال مطروحا بالنسبة للمستشار الفني (الخبرة الخفيفة) consultant وبالنسبة للخبير expert.

(70) C. Chapelle. L’expertise civile à l’épreuve des droits fondamentaux. These, Droit. Université Côte d’Azur, 2018, n 10, p.14.

ذهب رأى قبل تقنين فكرة صديق المحكمة في القانون الفرنسي إلى أن صديق المحكمة يمكن تقريبه إلى وظيفة الخبير بالمعنى الضيق، على أساس أن صديق المحكمة يقدم معارفه إلى المحكمة(٧١). وقد انتقد هذا الرأي(٧٢) على أساس أن الخبير تقتصر وظيفته على تسليط الضوء على مسألة واقع غامضة أو محل نزاع، خصوصا في الأحوال التي لا يملك فيها القاضي المعارف الكافية، فى حين أن صديق المحكمة وفقا للمفهوم التشريعي لا يستطيع إلا أن يقدم إيضاحات وملاحظات ذات شأن عام؛ ولا يستطيع أن تمتد مهمته إلى تقدير وقائع تخص النزاع.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الخبير لا يجوز له تقديم تقدير يتعلق بالقواعد القانونية أو ما يطلق عليه مبدأ حظر الخبرة القانونية La prohibition de l expertise juridique، وهذا من شأنه التمييز بين صديق المحكمة والخبير؛ إذ إن هذا الحظر قد نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من تقنين الإجراءات المدنية، فقد نصت على أنه: لا يجوز للفني، على الإطلاق، القيام بأي تقديرات تتعلق بالشأن القانوني. ولاشك أن استخدام المشرع لمصطلح (على الإطلاق) (jamais) يدل على صرامة هذا الحظر ويمنحه أهمية كبرى.

إذ إن تطبيق القانون يدخل فى الاختصاص الحصرى للمحكمة، وهو يصدر حكمه بناء على النتائج التى توصل إليها الخبير أو الفنى، ولا يستطيع أن يفوض الخبير أو الفني فى سلطاته. كما أن نص المادة ٢٣٢ يشير بوضوح إلى حدود مهمة الخبير التي تقتصر فقط على قيامه بتقديرات واقعية، ودون القيام بتقديرات قانونية.

وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية: إذ قررت أن ليس من سلطة القاضى أن يلجأ إلى الخبرة إلا فى حالة وجود وقائع تحتاج إلى تسليط الضوء عليها من قبل فنى، وعلى ذلك إذا طلبت المحكمة من الخبير أن يقول كلمته حول ما إذا كان طلب المدعى مؤسس على ضوء الاتفاقات المبرمة واللوائح المنظمة، فإن قرار المحكمة

(71) D. Mazeaud, L'expertise de droit à travers l'amicus curiae, in L'expertise, coord. M.-A. Frison Roche et D. Mazeaud, Dalloz, 1995, p. 109; M. Champaud, Société contemporaine et métamorphoses de l'expertise judiciaire, in Mélanges H. Blaise, Economica, 1995, p. 59 spéc. p. 73.

(72) Damien Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 p.1545.

(ISSN: 2537 - 0758)

يخالف نص المادة ٢٣٢ من تقنين الإجراءات المدنية[٧٣]. وهذا ما انتهى إليه القضاء الإداري الفرنسي[٧٤].

كما يختلف صديق المحكمة عن الخبير أو الفني فى أن صديق المحكمة لم يقرر المشرع له أتعاب معينة نظير قيامه بالمهمة الموكولة له بعكس الوضع بالنسبة للخبير[٧٥].

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسى[٧٦] إلى أن صديق المحكمة ليس خبيرا بالمعنى المقصود فى تقنين الإجراءات المدنية، وذلك على اعتبار أن مهمته لا تكمن فى إنارة المحكمة بمسألة تتعلق بالواقع خاصة بالقضية التى تنظرها؛ بل إن صديق المحكمة هو عبارة عن خبير بالمعنى الجارى للمصطلح؛ وتكمن مهمته فى تقديم عناصر التفكير إلى القاضى حول الحل القانونى للنزاع، وهو لا يتم الاستعانة به فى الأحوال العادية التى يعلم فيها القاضى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق لحل النزاع، ولا يحتاج الا بعض المعلومات العامة حول ظروف ووقائع النزاع.

كذلك يمكن للقاضى أن يلجأ إلى صديق المحكمة فى المسائل المتعلقة بالطب والبيولوجيا والفلسفة وعلم الاجتماع، ليتمكن من وضع الحل المناسب للنزاع؛ أو بمعنى أدق فإن اللجوء إلى صديق المحكمة يدخل فى إطار الدور الخلاق للقاضى؛ أو على

---

(73) Cass. civ., 1ère, 8 janv. 1980, n° 78-14.956 et 78-14.957, Bull. civ. I, n° 16., Cass. Soc., 11 déc. 1991, n° 88-41.609: Bull. V, n° 572., Cass. civ., 3ème, 19 déc. 1983, n° 80-16.892: Bull civ. III, n° 268; Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 155, obs.S. Guinchard.

(74) CE 17 déc. 1956, n° 39002, Ministre de la reconstruction c/ DelleDubrueil; CE 2 mai 1958, n° 40399, Douesnard; CE 10 déc. 1975, n° 94162, Société générale de construction industrielle dite «Cotraba» c/ OPHLM de Marseille, Lebon; CE 24 mai 1978, n° 04841, Dame Camplan, Lebon; CE 11 mars 1996, n° 161112, SCI du domaine des Figuières, Lebon; CE 16 déc. 1996, n° 164656, Société Stan, Lebon; RDI 1997. 228, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre; CE 30 déc. 1998, n° 189211, Société Coteba Management, Lebon; RDI 1999. 250, obs. F. Llorens; CE, sect., 11 févr. 2005, n° 259290, Organisme de gestion du cours du Sacré-Coeur, Lebon; AJDA 2005. 652, chron. C. Landais et F. Lenica, et 1932, étude N. Ach; RFDA 2005. 546, concl. E. Glaser.

(75) Jean-Claude WOOG, Yves LAURIN, Amicus curiae, rep.procedure civil, dalloz 2017, n 25.

(76) J. Heron et TH. LE bars, Droit judiciare prive, 6e édition, L.G.D.J. 2015, N 1090, P.598.

الأقل الاكتشافى له فى مجال القانون؛ ليضع قضاء فى ظل سكوت التشريع، أو عدم كفايته أو غموضه.

le rôle créateur (ou à tout le moins révélateur) de droit qui est celui de la jurisprudence dans le silence de la loi

إذ إن القاضى يستطلع رأى متخصص مثلما هو الحال عندما تطلب الحكومة تقرير خبير، أو مثلما هو الحال عندما تستمع لجنة برلمانية إلى شخص أو عدة أشخاص مؤهلين فى المسألة المعروضة محل المناقشة.

ويذهب رى فقهى آخر[٧٧] إلى أن صديق المحكمة ليس إلا تقنية بسيطة للمعلومات تحت يد القاضى.

C'est une simple technique d'information
à la disposition du juge, ce qui peut expliquer

والحقيقة أن ما يميز صديق المحكمة عن الخبير هو نطاق مهمته، إذ إن الخبرة تقتصر على مسائل الواقع التى تحتاج إلى من يزيل عنها الغموض، أو يحل النزاع بشأنها، فى حين أن صديق المحكمة وفق مفهومه الفرنسي يقوم بمهمة أخرى تتمثل فى تقديم إيضاحات حول مسألة ذات شأن عام سواء قانونى أو غيره تتعلق بالقضية المعروضة على المحكمة، ولا يجوز لصديق المحكمة التطرق للوقائع المتعلقة بالقضية.

ويعد تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات أو النفي فى القضية، أما رأى صديق المحكمة فلا يعد بأى حال من الأحوال دليل إثبات؛ لأن عملية الإثبات تتعلق بالوقائع. كذلك فإن الخبير أو الفنى يمكن اللجوء اليه فقط امام محاكم الموضوع أما بالنسبة لصديق المحكمة فلم يتح المشرع الفرنسى اللجوء اليه إلا أمام محكمة النقض بالنسبة للقضاء المدنى، وكل محاكم القضاء الادارى.

كما أن رأى الخبير يختلف عن رأى صديق المحكمة من حيث قيمته القانونية، حيث إنه من المقرر أنه إذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء كل منهما، إلا أن السلطة التقديرية بالنسبة لرأى صديق المحكمة أوسع من تلك التى يتمتع بها قاضى الموضوع بالنسبة لتقرير الخبير، وذلك على ضوء أنه بالنسبة لتقرير الخبير فإنه يعد من أدلة الإثبات فى الدعوى ويعامل معاملة الدليل، أما بالنسبة لرأى صديق المحكمة فإنه ليس دليلاً من أدلة الإثبات ولا يعامل معاملة الدليل، إنما يعامل معاملة إجرائية تتلاءم

(77) C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer,S. Guinchard Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil,op.cit. n 605, p.475.

مع وظيفته فى انارة عقيدة المحكمة، وليس هناك ما يمنع من أن تشير اليه المحكمة فى حكمها بالنسبة للجزء المتعلق بالقانون، واعتبارات تطبيق هذا القانون على نحو معين وفق بعض الظروف العامة أيا كان نوعها.

ويتفق كلاهما في جوهر المهمة الموكلة لهما؛ وهى أنهما من ذوى الاختصاص والكفاءة فى المجال المطلوب منهم إدلاء رأيهم فيه، ويشتركان فى إنارة عقيدة المحكمة كل بحسب المطلوب منه، ووفق الاساس القانوني الخاص بكل منهما. ويتوجب فيهما أن يكونا مستقلين ومحايدين بالنسبة لأطراف النزاع، وليست لهم مصلحة فى النزاع المعروض على المحكمة.

ورغم ذلك يعد صديق المحكمة وفق مفهومه الفرنسى شخصًا جديدًا من أشخاص الخصومة يقوم بوظيفة استشارية تنويرية للمحكمة لمسألة ذات بُعد عام سواء تعلقت بالقانون أم بغيره من المجالات الأخرى، ولا تتعلق بواقع القضية المعروضة على المحكمة، ودوره يمثل نقلة نوعية فى ضمان جودة العمل القضائى لصدوره بعد عملية استقصاء للمعلومات المتعلقة بالمسألة المثارة فى القضية. فهو يتم الاستماع اليه كعالم en qualité de sachant من المفيد للمحكمة الاستعانة به قبل حسمها للنزاع(٧٨).

كما أنه أثناء تنفيذ الخبير لعملية الخبرة، فإنه يلتزم باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الإنسان، وهذه حقوق اجرائية فرعية عن الخصومة الأصلية بصدد المسألة الفنية محل الخبرة؛ فى حين أن صديق المحكمة ليست له علاقة بأطراف الخصومة؛ ويقوم بعمله بعيدا عنهم ودون أن يدخلهم فى عمله، إذ إنه يقوم بعمله ويقدم تقريره الى المحكمة ولا تنشأ حقوق إجرائية للخصوم بخصوص تقريره الا من خلال إعلامهم بمضمون التقرير وحقهم فى إبداء الملاحظات بشأنه. وهكذا فلا تنشأ أمام صديق المحكمة خصومة فرعية كتلك التى تنشأ أثناء مباشرة الخبير لمهمته، والتى يلتزم فيها الخبير بضمانات حق المواجهة وحق الدفاع، الأمر الغير متحقق أثناء قيام صديق المحكمة بمهمته الموكولة إليه.

(78). Alexandre CIAUDO L’apport des tiers à l’instruction, art.prec.p.76.

الفصل الثانى
خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء بعض الأنظمة القانونية المقارنة
المبحث الأول
خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية

لقد عرفت الشرعية الإسلامية الغراء فكرة صديق المحكمة؛ وتناولها الفقه الحديث المهتم بالشرح والتحليل لنظام القضاء فى الاسلام، لذا فمن المهم فى هذا السياق تناول مفهوم صديق المحكمة فى الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، قبل توضيح خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة بالنسبة لها (المطلب الثانى).

المطلب الأول
مفهوم صديق المحكمة على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية

باعتبار أن صديق المحكمة وفق مفهومه التقليدى هو ذلك الشخص الذى لا يعد طرفًا فى الخصومة، ويقوم بتقديم معلومات تعين المحكمة على استيضاح بعض المعلومات التى تنير عقيدتها عند حلها للنزاع، فإن القضاء الإسلامي قد تبنى وجود ذلك الشخص الذى يقوم بهذه المهمة. فيجوز للقاضي في الإسلام أن يجلس معه بعض الفقهاء في مجلس القضاء؛ ليتمكن من استشارتهم في بعض الأمور المتعلقة بالدعوى إذا اقتضى الأمر ذلك[٧٩].

فلما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذًا إلى اليمن قال له: كيف تقضي؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله ؟، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أجتهد رأي، قال: الحمد لله الذى وفق "رسول الله صلى الله عليه وسلم"[٨٠].

فالقاضي إذا عرضت عليه دعوى، أو رفعت إليه خصومة، نظر في القرآن، فإن وجد حكما ما عرض له فيه قضى به، وإذا لم يجده، نظر في السنة النبوية المطهرة، فإن وجد الحكم فيها، قضى به، وإذا لم يجده، نظر.. هل يوجد هناك إجماع على حكم ما عرض عليه، فإن كان هناك إجماع، قضى به، وإذا لم يكن اجتهد، فبحث ونقب حتى

---

[٧٩] د. فوزية عبدالستار، القضاء فى الاسلام، دون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٧٤.

[٨٠] سنن الترمذي، ج٣، ص٦٠٧، طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

(ISSN: 2537 - 0758)

يصل إلى حكم ما عرض عليه، فإن توصل باجتهاده إلى حكم اطمأن له واستوثق منه، قضى به، وإلا شاور العلماء في حكم ما عرض عليه[٨١]. فقد أطلق بعض الفقه الحديث[٨٢] وصف (مستشارو القاضي من أهل العلم والفقه) على من يتم الاستعانة بهم لدى القضاء؛ فعرفوهم بأنهم جماعة من العلماء والفقهاء ذوى معرفة وخبرة ودراية بأحكام الشرع يستشيرهم القاضي؛ ويستعين برأيهم؛ فيما يعضل عليه. وأساس مشروعية ذلك، قوله عز وجل: "وشاورهم في الأمر" وما روي عن أبي هريرة من أنه قال: ما رأيت أحدًا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وبقول أخر:[٨٣] إن من أعضاء الهيئة القضائية في الفقه الإسلامي المستشارون من (أهل العلم والأمانة) وهم ذوو الخبرة والمعرفة والدراية بأحكام الشرع من الفقهاء والعلماء الذين يرجع إليهم القاضي ويستشيرهم ويستعين برأيهم لقوله تعالى: "وشاورهم في الأمر" قال الحسن البصري: كان النبي صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام، وروي ما كان أحدٌ أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأن المشورة من القاضي مطلوبة فى كل الأحوال ولو كان عالما، فذلك ما سلكه

---

[٨١] والمشاورة لغة: المراجعة، يقال: شاورته في الأمر واستشرته راجعته فيه لأرى رأيه، ويقال: أشار عليّ بكذا في أمري؛ أي أراني ما عنده فيه من المصلحة (سنن الترمذي، ج٣، ص٦٠٧، طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده).

ومعناها في الاصطلاح: الاجتماع على أمر؛ ليستخرج كل واحد من المجتمعين ما عند الآخر فيه من الرأي، وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في حديث الإفك حين خطب: "أشيروا عليّ في أناس ابنو أهلي والله ما علمت على أهلي إلا خيرًا" (المصباح المنير للفيومي، ج١، ص٢٩٥.)، ويعني بقوله ابنوا أهلي عيروهم.

أنظر فى ذلك: د. عبدالرحمن محمد عبدالقادر، النظام القضائى فى الاسلام، الجزء الأول شروط القاضى ونزاهته، بدون دار نشر وبدون سنة نشر، ص١٧٥.

[٨٢] د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ. الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت، الناشر مؤسسة شباب الجامعة (الاسكندرية)، بدون سنة نشر، ص١٢٥.

[٨٣] د. علي البدري أحمد الشرقاوي، الولايات العربية وأحكام القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، ص٤٢.

الخلفاء الراشدون ومن هم بعدهم من القضاة. فقد كان سعيد بن ابراهيم قاضي المدينة يجلس بين القاسم وسالم– وهما من فقهاء المدينة– يشاورهما.

وقد أطلق أحد الفقهاء[٨٤] على هؤلاء مستشارو القضاة؛ والمشاورة من القاضي لهؤلاء مقصود بها استخراج الأدلة ومعرفة الحق بالاجتهاد، دون تقليد غيره في الحكم، سواء ظهر له الحق فخالف فيه غيره فيه أو لم يظهر. كما يقول ابن قدامة[٨٥] (ويستحب للقاضي أن يجلس معه جماعة من الفقهاء أو العلماء يشاورهم الرأي، ويستعين بفكرهم واجتهادهم فيما يجهله من أحكام، أو يشكل عليه من قضايا الخصام للوقائع المطروحة أمامه. قال– تبارك اسمه– مخاطبا رسوله ρ: "وشاورهم في الأمر). ولهذه المشورة فائدة عظيمة وكبيرة تتمثل فى تنبيه القاضي لما يحتمل أن يكون قد فاته أو نسيه مما يتعلق بالدعوى؛ أو كان له أثر في الحكم مع توضيح الرأي في الحكم المناسب. ويشترط في المستشارين أن يكونوا من ذوي الاجتهاد والعدالة حتى يتمكنوا أن يدلوا بالحكم الشرعي في الموضوع المعروض على القاضي[٨٦].

وتعد هذه المشاورة ضمانًا لصحة الأحكام التي تصدر عنه؛ وإبعادًا لها عن تهمة النقص والتقصير: حتى لا تكون عرضة للنقض والرد[٨٧]. والحكمة من مشاورة القاضي للعلماء تكمن أيضا فى محاولة الوصول للحق وتحقيق العدالة فى الحكم؛ إذ إنه بمراجعة غيره ومناقشته قد يتنبه إلى الحكم الصحيح بإصابة هدفه والوقوف على حكمته، ذلك أن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة وغير سهلة، كما أن احتفاظ الذاكرة الانسانية بها جميعها قد يكون مستحيل، وقد يكون عند من هو دونه في الفضل ما ليس عنده بالنسبة للحادثة أو الواقعة أو المسألة التي غمض عليه الحكم فيها[٨٨].

---

[٨٤] د. صلاح الشيخ محمود إبراهيم التندي، ضمانات العدالة القضائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الصفا والمروة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص ١٨٢.

[٨٥] المغني ج١١، ص٣٩٧ مذكور لدى. صلاح الشيخ محمود إبراهيم التندي، ذات الإشارة السابقة (هامش ص ١٨٢).

[٨٦] د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ.الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، الناشر مؤسسة شباب الجامعة (الاسكندرية)، بدون سنة نشر، ص١٢٥.

[٨٧] د. عبدالرحمن محمد عبدالقادر، النظام القضائى فى الاسلام، مرجع سابق، ص١٧٥.

[٨٨] د. عبدالرحمن محمد عبدالقادر، النظام القضائى فى الاسلام، مرجع سابق، ص١٧٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويقول آخر: فإن المشاورة من شأنها تمكين القاضى من الاطلاع على رأي له وجاهته، أو تذكيره حكما نسيه، أو مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق بالاجتهاد؛ لأن القاضي لا يحيط بجميع العلوم والمعارف والأحكام، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا خير في أمر أبرم من غير شورى، ويشترط في أهل الشورى أن يكونوا من أهل العلم والأمانة، (قال سفيان الثوري: وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة، ويشاور القاضي جميع المستشارين سواء كانوا موافقين له أو مخالفين ويسألهم عن حجتهم ليتبين له الحق بالمشاورة؛ وبيان وجهات النظر. وأن ضرورة القضاء في المجتمع والحياة لجدير أن يكون في جهازه رجال أكفاء متعددون؛ ليقوموا بحراسة العدل وتأمين الحريات، وحماية الحقوق، وتطبيق المبادئ والأنظمة، وأن القاضي لا يستطيع أن يقوم بمفرده بجميع هذه الأعباء وخاصة عندما يتطور المجتمع، وتتعدد فيه المعاملات، وتكثر المشكلات والخلافات التي تحتاج في حلها إلى المحاكم)[٨٩].

إذ في حضور الفقهاء والعلماء مجلس القاضى فوائد جمة، ولو لم يكن إلا الاستشارة، فلا شك أن من شاور كثر صوابه، فما تشاور قوم إلا هُدُوا لأرشد أمرهم كما في السنة النبوية، وإذا كان التشاور في الأمور العامة هو ضرورة من الضرورات، فإنه مما لا شك فيه أن القضاء من الأمور المهمة التي ينبغي ألا تغيب فيها الشورى، إلا أن المستشار في أمور القضاء يجب أن يكون من ذوى العلم بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة وأهل الفطنة والتقوة[٩٠].

وبذلك فإن الشورى قاعدة من قواعد نظام الحكم والقضاء في الشريعة الإسلامية، والشورى تشمل جميع الشؤون العامة، ومن المقرر أنه لا تشاور فيما فيه نص صحيح صريح في أحكام الشريعة الإسلامية، ولا غموض في منطوقه ولا فى مفهومه ولا اختلاف حول فهمه وتطبيقه، لأن ذلك مما لا يحتاج إلى تشاور، وكذلك ما لا لبس فيه في أي واقعة تطرح على القضاء، ولا لبس فيها لا في الأدلة المثبتة لها، ولا في حكم الشرع والقانون العادل فيها، إلا أن المشتبهات وتباين الفهم في كثير من الحالات؛ مما يتطلب الاستشارة وعدم الاستبداد بالرأي بل إن ذلك ضرورة لا بد منها لمن أراد أن

---

[٨٩] د. علي البدري أحمد الشرقاوي، الولايات وأحكام القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٤٢.

[٩٠] القاضي/ حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مطبوعات وزارة الثقافة اليمنية ٢٠٠٦، ص ١٣٩.

يقتدي بسيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء الراشدين من بعده، ولا عيب في ذلك، ولا نقيصة، ولو لم يكن في ذلك إلا إبعاد التهمة عن القاضي بأنه يجامل أو يحابي أو يرتشي أو يحكم بغير الحق[٩١].

ومن ناحية أخرى، أن نظام الشورى يحقق المشاركة الشعبية لأهل الخير والصلاح والفضل والتقوى دونما تأثير على القاضي في إعمال الأدلة، كما أن الاستشارة تثري الموضوع بالآراء السليمة والصائبة، وتطلع في- معظم الأحوال- القضاة على ما قد يغيب عن ذهنهم وتوصلهم إلى القناعة التامة التي يكون بها قد أرضوا الحق سبحانه وتعالى، وأرضوا الخلق، وأقاموا الحق، وتدفع عنهم- أيضاً- تهمة المحاباة والعصبية والجهل، كما أنها تدفع إلى تتبع وجه الحق وتتبع الأحكام والآثار التي تقربه إلى الصواب والحق، وتضيف إلى معلومات القاضي وفقهه معلومات فقهية ومعرفية لم يكن يعلمها لولا التشاور فتكون له قوة في رأيه، وسبيل إلى نيل الظفر في الحكم بالحق[٩٢].

وقد ذهب أحد الفقهاء المعاصرين[٩٣] إلى أن القاضي ينظر إن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضي به، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم، وقضي بما رآه صوابا في نظره. وان اعتمد على قول بعضهم، ثم رأى الصواب في قول الآخر فله أن يعدل عن الرأي الأول: لأن الرأي مبني هنا على الاجتهاد، وللقاضي الأخذ بأحد الآراء قبل إصدار الحكم متى رآه أصوب وأعدل للحكم. وبذلك فإنه يجوز للقاضى أن يستمع لأكثر من مستشار فى المسألة المعروضة عليه. أما بعد صدور الحكم فليس له أبطاله؛ لأنه بالقضاء صار كالرأي المتفق عليه، ولا ينقض الحكم باجتهاد مختلف فيه. ويمكن العمل بخلاف ما قضى في مستقبل قادم لقضاء آخر مشابه للأول؛ وذلك إذا كان العمل بالرأي المخالف أرشد وأصوب وأقوى في الحق.وفى قول آخر فإن رأي المستشارين لا يلزم القاضي وإنما يستأنس به، ثم يبرم ما يراه الحق[٩٤].

---

[٩١] القاضي/ حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤١

[٩٢] القاضي/ حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مرجع سابق، ص١٤٦.

[٩٣] د. صلاح الشيخ محمود إبراهيم التندي، ضمانات العدالة القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

[٩٤] د. علي البدري أحمد الشرقاوي، الولايات وأحكام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٤٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

فلم يتبن النظام القضائى الإسلامى فكرة السوابق القضائية، كما هو معروف فى النظم الأنجلوسكسونية.

وعن كيفية المشاورة ذهب رأى معاصر إلى أن موقع المستشارين من القاضي أن يجلسوا معه في مجلس القضاء[٩٥]، إلا أن فقهاء الحنفية قالوا وإن استحب له– للقاضي– أن يجلس العلماء معه في مجلس القضاء؛ ولكن لا يشاورهم في أثناء المرافعة بين الخصوم[٩٦].

وقال بعض المالكية: إنه لا يجب على القاضى أن يكون معه في مجلس قضائه من يشغله عن النظر في الدعوى والمرافعة فيها وإن كانوا من أهل الفقه لأن حضور هؤلاء مجلسه يدخل عليه الحصر والاهتمام بهم دون الاهتمام بالدعوى والخصوم، ولكن إذا انتهت المرافعة، ورفعت الجلسة جاز له أن يشاورهم، أما بعد اعلان ختام المرافعة فينبغي أن يشاورهم في مجمل الدعوى، ووسائل إثباتها، والحكم المناسب لها[٩٧].

المطلب الثانى
خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة بالنسبة لفكرة مستشار القاضى فى الشريعة الإسلامية

استعرضنا فى المطلب السابق الملامح الرئيسة لفكرة صديق المحكمة (المستشار) فى الشريعة الإسلامية. والآن جاء الدور لعقد مقارنة بين المفهوم الفرنسى والمفهوم الاسلامى.

أولا– من حيث مضمون الفكرة:

لاحظنا اتفاق الفقهاء على تعريف المستشار بأنه ذلك الشخص الذى له دراية بعلوم الفقه والدين، والذى يمكن للقاضى الاستعانة به بأخذ مشورته إذا كان هناك مقتضى

---

[٩٥] د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ. الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٥.

[٩٦] أدب القاضي للخصاف وشرحه لعمر بن العزيز بن مازة ١: ٣٥٧ والفتاوي الهندية ٣: ٣٢٠. مذكور لدى د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ..الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٥.

[٩٧] تبصرة الحكام ١: ٣٧. مذكور لدى: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ..الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٦.

لذلك فى الدعوى. فى المقابل، نجد أن صديق المحكمة بالمفهوم الفرنسى يعنى ذلك الشخص المتخصص، والذى له دراية ومعارف تؤهله لتقديم رأى ينير المحكمة بصدد أمور تمس الشأن العام، وتساعد فى حل النزاع. وعلى ذلك، فإن فكرة المستشار ودوره تقترب كثيرا فى كلا المجالين.

ويمكن ملاحظة أن فكرة المستشار فى القضاء الإسلامى تقتصر على مجال القاعدة واجبة التطبيق على النزاع المستمدة من مصادر القاعدة الشرعية؛ إذ إن مجال الاستعانة بالمستشار يقف عند ذلك النطاق، دون أن يتعداه إلى المجالات الأخرى، فى حين أن الفكرة الفرنسية لم تقصر مجال الاستعانة بصديق المحكمة فى مجال العلوم القانونية، إنما وسعت من مجالها لتشمل أية مسألة تمس الشأن العام، ويحتاج القاضي إلى إلقاء الضوء عليها، وتفيده فى حل النزاع. ولعل ذلك يمكن تفسيره بالنسبة للقضاء الإسلامي أن مصطلح الخبير فيه يمتد ليشمل جميع المجالات دون المسائل الشرعية؛ حيث من المقرر أنه إذا كان القاضي لا يستقل بالمعرفة إلا أنه يحتاج دوما إلى الاستعانة بأهل الخبرة في شتى فروع العلم المختلفة من طب وهندسة ومحاسبة وتجارة وزراعة وصناعة إذا ما دعت لذلك ضرورة العمل[٩٨]. فبقول آخر، قد تعرض للقاضي دعوى يحتاج الحكم فيها إلى معرفة ما يدور بين التجار، أو بين أهل الصنايع والحرف، أو من الفلاحين ومشاكل الزراعة والمساحات والحدود، ويتوقف معرفة ذلك على أهل الخبرة في هذه الأمور، ولا شك أن الخبراء في هذه الشئون من أعوان القاضي، والقاضي لا يستطيع الحكم فيما يدعيه الخصوم في تحديد المساحات والمقادير، والمقومات والمثمنات والمثلثات وقسمة ما يمكن قسمته، وفي الحدود التي وقع النزاع عليها– إلا بعد التثبت من هذه المطالب، ولا يمكن إلا بخبير في ذلك، وهو ما يسمى بالقاسم، أو المقسوم، ويشترط فيه الأمانة والعلم بما تتطلب خبرته فيه من حساب أو زراعة أو طب أو اقتصاد أو قياس إلى غير ذلك، وصدق الله العظيم حين قال: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[٩٩].

وعلى ذلك فإن الفقه عند تعريفه لمهمة الخبير فى الشريعة الإسلامية قد ضيق نطاق عمله ليقتصر على المسائل الفنية دون القاعدة الشرعية، ولا فرق بين مسائل فنية

---

[٩٨] د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ..الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٦.

[٩٩] د. علي البدري أحمد الشرقاوي، الولايات وأحكام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٤٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

عامة أو مسائل فنية واقعية، كما هو الحال فى القانون الفرنسى، فى حين أن نطاق مهمة صديق المحكمة يمتد ليشمل جميع المسائل العامة بما فيها المجال القانونى دون أن تتناول المسائل الفنية الواقعية التى أوكلها المشرع الفرنسى للخبير expert أو الفنى technitien.

ثانيا- من حيث قيمة رأى صديق المحكمة:

من الثابت أن رأى صديق المحكمة فى القانون الفرنسى ليست له قيمة الزامية فى مواجهة القاضى، فهو يقدم رأيه أو تقريره ولا يلتزم القاضى بما انتهى إليه، فرأيه رأي استشاري؛ وإن كان ذلك مسلما به، إلا أنه لاشك وإن لهذا التقرير قيمة معنوية قوية لدى القاضي باعتبار أن مناط اختيار هذا الشخص تخصصه ومهارته التى يصعب على القاضي الخروج عليها إلا فى أحوال نادرة.

فى المقابل، يمكن تقرير أن للمستشار فى القضاء الإسلامي مكانة أكبر بكثير على ضوء أنه من أهل العلم الشرعي القائم على الاجتهاد، والذى دفع البعض لتقرير لزومية الاخذ برأي الفقهاء إذا ما اتفقوا فى الرأي. (والقاضي- هنا- ينظر إن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضي به، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم، وقضي بما رآه صوابا في نظره[١٠٠]).

ثالثا- من حيث آلية المشاركة:

نظم القانون الفرنسى كيفية الاستعانة بصديق المحكمة، وذلك من خلال تحديد آلية مشاركة صديق المحكمة إذا ما طلب القضاء المخول له هذه الصلاحية ذلك. فوفقا للنصوص المنظمة للاستعانة بصديق المحكمة فإنه يمكن له أن يقدم رأيه على نحو مكتوب أو شفاهة؛ أى يمكن له أن يرسل تقريره مكتوبا أو أن يحضر ويدلى برأيه شفاهة فى الجلسة القضائية.

فى حين انه بالنسبة للقضاء الإسلامي، فإن المستشار يشارك برأيه فى مجلس القضاء فى الاعم الأغلب شافهة؛ نظرا لسيادة مبدأ شفاهية الإجراءات فى القضاء الإسلامي.

ووفقا للتنظيم الفرنسى فإن صديق المحكمة لا يمكن له أن يختلي بالمحكمة، فهو يقدم تقريره كتابة أو فى الجلسة شفاهة، فى حين أنه فى الفقه الإسلامي أو عن

---

[١٠٠] د. صلاح الشيخ محمود إبراهيم التندي، ضمانات العدالة القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

كيفية المشاورة ذهب رأى معاصر إلى أن موقع المستشارين من القاضي أن يجلسوا معه في مجلس القضاء[١٠١]، إلا أن فقهاء الحنفية قالوا وإن استحب له- للقاضي- أن يجلس العلماء معه في مجلس القضاء، ولكن لا يشاورهم في أثناء المرافعة بين الخصوم[١٠٢].

وقال بعض المالكية: إنه لا يجب على القاضي أن يكون معه في مجلس قضائه من يشغله عن النظر في الدعوى والمرافعة فيها؛ وإن كانوا من أهل الفقه؛ لأن حضور هؤلاء مجلسه يدخل عليه الحصر والاهتمام بهم دون الاهتمام بالدعوى والخصوم، ولكن إذا انتهت المرافعة، ورفعت الجلسة جاز له أن يشاورهم، أما بعد اعلان ختام المرافعة فينبغي أن يشاورهم في مجمل الدعوى، ووسائل إثباتها أو الحكم المناسب لها[١٠٣].

وهكذا فمن الفقه الإسلامي من يوافق على حضور المستشار أثناء الجلسة إلا أنه يقرر عدم ابداء الرأي بالجلسة أمام الخصوم بما يعنى سرية عملية المشاورة وفق هذا الرأي، ومنهم من رأى عدم جواز حضورهم بجلسة القضاء وتطلب أن يكون إبداء الرأي بعد انتهاء الجلسة والمرافعة فى عدم وجود الخصوم. وهكذا يتفق الفقه الإسلامي على أن يكون تقديم الرأي وعملية التشاور فى غير حضور الخصوم، فهى عملية إجرائية تجرى بين القاضي وأهل العلم والاجتهاد، ولا يتمكن الخصوم من معرفة كنية الاستشارة ومضمونها، ومن ثم فإن الاستشارة مقررة لمصلحة القاضي للتوصل إلى حكم الشريعة فى المسألة المعروضة، وليس للخصوم شأن بها.

---

[١٠١] د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ..الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٥.

[١٠٢] أدب القاضي للخصاف وشرحه لعمر بن العزيز بن مازة ١: ٣٥٧ والفتاوي الهندية ٣: ٣٢٠. مذكور لدى د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ..الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٥.

[١٠٣] تبصرة الحكام ١: ٣٧. مذكور لدى: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ. الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مرجع سابق، ص١٢٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
خصوصية المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة على ضوء القانون الأمريكي

نتناول فى هذا المبحث مقارنة مفهوم صديق المحكمة وفق التصور الفرنسي بمفهومه فى القانون الأمريكي بوصفه القانون الذى ازدهرت فيه الفكرة، وتشغل فيه موضعا مهمًا، ولكى يتسنى لنا القيام بذلك، فإنه من الضروري رصد تطور فكرة صديق المحكمة فى القانون الأمريكي.

المطلب الأول
مفهوم صديق المحكمة في القانون الأمريكي

كان القانون الأمريكي ولايزال مهد ازدهار فكرة صديق المحكمة، وقد تم استلهامه من القانون الروماني(١٠٤). ولقد شهد مفهوم صديق المحكمة تطورًا عميقًا وأخذ صورًا متعددة مع مرور الأيام والسنوات. تقليديا،عندما كانت المحكمة ترى أنها بحاجة إلى مساعدة فى القضية المعروضة عليها، فكان يجوز لها تعيين شخص آخر عبارة عن محامى لديه من الخبرة والكفاءة الكافية لتقديمه هذه المساعدة المتمثلة فى تقديم المشورة للمحكمة أو مساعدتها في ذلك للتوصل إلى قرارها وكان لا يمثل مصالح أي طرف فى القضية(١٠٥)، وهو وفق هذا الدور يعد بمثابة مستشار قانونى للمحكمة، يقدم لها الرأى أو وجهة النظر المحايدة التى يقدرها، ويترك القرار للمحكمة. فهو عبارة عن اشتراك شخص سواء كان شخصًا

(104) Lowman, Michael.1992."The Litigating Amicus Curiae: where does the party begin, After the Friends Leave?",The American University Law Review: vol 41(4),p 1248.- J. Morri, L'amicus curiae – un concept romain analysé dans un contexte juridique et langagier moderne, https://www.le-mot-juste-en-anglais.com/2016/08/lamicus-curiae-un-concept-romain-analyse-dans-un-contexte-l%C3%A9gale-et-langagi%C3%A8re-moderne.html.

(105) MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More?. Op.cit., p.352. Research Collection School Of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/975, p. 368.-

Janna Becker Kane, Lobbying Justice (s)? Exploring the Nature of Amici Influence in State Supreme Court Decision Making, published 22 March 2017:

available at:https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1532440017697174, p.252.

طبيعيًا أو منظمة من غير أطراف الخصومة بغرض إنارة المحكمة بمعلومات سواء كانت تتعلق بالقانون أو الواقع؛ حتى يصدر الحكم القضائي مراعيا كافة المصالح التي يمسها الحكم القضائي، وكان غالبا من المحامين. فهو شخص ليس طرفًا في دعوى قضائية معينة ولكن تسمح المحكمة بإسداء المشورة إليه فيما يتعلق ببعض الأمور القانونية التي تؤثر بشكل مباشر على القضية المعنية(١٠٦).

ثم تطور التعريف، فتمت الاشارة اليه أنه يعبر عن موجز مقدم من شخص أو منظمة ليست طرفًا في النزاع ولكنها تقدم، إما بمبادرة منها أو بناءً على طلب المحكمة، ملاحظات حول نقطة مفيدة لحل النزاع. يجعل من الممكن تقديم كل من الملاحظات القانونية (على سبيل المثال، القاء الضوء على تفسير غموض نص قانونى) أو المتعلقة بالواقع (مثل تقديم بعض المعطيات الاجتماعية، أو القاء الضوء على النتائج العملية المترتبة على الحل القضائى(١٠٧).

ثم تم تعريفه بأنه هو عبارة عن إجراء قانونى يسمح لطرف ثالث ليس ذى صلة قانونية بالنزاع مع وجود قدر من المصلحة له فى النزاع بتقديم رأيه الى المحكمة كصديق للمحكمة، وهذه الصفة تسمح له بتقديم المطالبات القانونية والواقعية الإضافية التي لم يثيرها أطراف النزاع الرسميين، وكذلك تسمح له توفير أنواع معينة من المعلومات (على سبيل المثال، الاقتصادية،البيئية، والتاريخية، وما إلى ذلك) التي لا تتوافر لدى أطراف النزاع أو لا يرغبوا فى تقديمها لتأثيرها السلبى على مصالحهم، وإظهار الدعم لحجج الأطراف ومحاولة إقناع المحكمة بالموافقة على الحجج التي أثارها الطرف الأصلى ودعمها(١٠٨). واتخذ إشراكه في الخصومة صورتين أساسيتين، إما بدعوة المحكمة، أو بتدخل هذا الشخص فى الخصومة.

(106) https://www.merriam-webster.com/dictionary/amicus%20curiae.

(107) J. Morri, L'amicus curiae – un concept romain analysé dans un contexte juridique et langagier moderne https://www.le-mot-juste-en anglais.com/2016/08/lamicus-curiae-un-concept-romain-analyse-dans-un-contexte-l%C3%A9gale-et-langagi%C3%A8re-moderne.html.

(108) Farber, Shai, The Amicus Curiae Phenomenon - Theory, Causes and Meanings (February 26, 2019). Transnational Law & Contemporary Problems (TLCP) (2019), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3341963, p.3

(ISSN: 2537 - 0758)

وكانت أول دعوة لشخص بصفته صديق محكمة فى عام ١٧٩٠، وكان أول تدخل لشخص بهذه الصفة في عام ١٨٢١[١٠٩].

فقد ظهرت ومع مرور الوقت الحاجة العملية لظهور بعض الأشخاص في الخصومة خصوصا أمام المحاكم العليا، للدفاع عن بعض المصالح. وكان من مظاهر هذا التطور، الحاجة للدفاع عن المصلحة العامة، خصوصا على ضوء عدم سماح النظام الإجرائي فى بداية تنظيمه لمثول النيابة العامة فى الإجراءات القضائية أمام هذه المحاكم، ولهذا السبب فإن المحامي العام الفيدرالي attorney general كان يتدخل على نحو منتظم في الخصومة بصفته صديقًا للمحكمة؛ وذلك ليؤثر فى مضمون الحكم القضائي الصادر من المحكمة العليا الفيدرآلية ليصدر وفق المصالح التي يدافع عنها، على ضوء كون هذه الأحكام تمثل فى حقيقتها سابقة قضائية، والتي تعد قاعدة قانونية وفق النظام القانوني الأمريكي[١١٠].

ومع مرور الوقت ظهر أشخاص غير حكوميين كأصدقاء محكمة، فقد تدخلت الجمعيات المهنية والتجمعات الاقتصادية، ثم التجمعات المدافعة عن المصلحة العامة، خصوصا الجمعيات الممثلة للأقليات، كذلك الجمعيات المدافعة عن الحقوق والحريات العامة أو ما يطلق عليها اللوبنك Lopping[١١١]، مجموعات الضغط أو المصالح. فقد كانت مجموعات المصالح تبحث عن الاشتراك أمام المحكمة الفيدرآلية العليا للتأثير على مضمون القرار القضائي خصوصا فى الاحوال التي لا تكون لهذه المجموعات تمثيل راسخ فى السلطة التشريعية، كذلك على ضوء أن القضاء الفيدرالى يعد مصدرا للقانون على اعتبار أن الأحكام التي تصدر من المحكمة العليا تتعدى مصالح أطراف النزاع التقليديين، فكان صديق المحكمة تقليديا يقدم مشورة قانونية مجانية لمساعدة المحاكم، إلا أن هذا المفهوم لم يعد موجودًا في الولايات المتحدة منذ عشرينيات القرن التاسع عشر، وحل محله الصديق السياسي

(109) Banner, Stuart, "The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890" (2003). Constitutional Commentary. 1050. https://scholarship.law.umn.edu/concomm/1050, P.122.

(110) Benjamin Robert Hopper, Amici Curiae in the United States Supreme Court and the Australian High Court: A Lesson in Balancing Amicability, 51 J. Marshall L. Rev. 89 (2017),p.83.

(111) Janna Becker Kane, Lobbying Justice(s)? Exploring the Nature of Amici Influence in State Supreme Court Decision Making, op.cit. p.253.

أو الحديث الذي ظهر مكانه هو صديق يمثل مجموعة مصالح أو منظمات ذات أجندة اجتماعية أو سياسية(١١٢).

وهكذا فإن ظهور صديق المحكمة أمام المحكمة العليا تحول من شخصية ذات دور استشارى للمحكمة إلى وظيفة مشتبكة فى الخصومة دون أن يكون طرف فيها، فلا تكاد تخلو قضية من تقديم مذكرة لأحد أصدقاء المحكمة، وذلك على ضوء تغير مفهومه من مجرد شخص محايد ينير عقيدة المحكمة بصدد القضية المعروضة عليها إلى شخص يدافع عن المصالح فئة معينة أو قناعة معينة.

ورغم تغير مفهوم صديق المحكمة على هذا النحو، إلا أن الأساس القانونى للاستعانة به لم يتغير. فكل ما اشترطته المادة ٣٧ من قواعد المحكمة العليا أن يضيف إلى المحكمة مالم يقدمه الأطراف اليها. وقد نصت المادة ٣٧ من قواعد المحكمة الفيدرآلية العليا على أنه: ١- ملخص صديق المحكمة الذي يوجه انتباه المحكمة إلى المسائل ذات الصلة التي لم يتطرق إليها نظر الأطراف بالفعل يشكل مساعدة محل تقدير من المحكمة. فملخص صديق المحكمة الذي لا يخدم هذا الغرض الارشادي يُثقل كاهل المحكمة، ولا يُفضل تقديمه. ولا يجوز تقديم موجز صديق المحكمة إلا من قبل محامٍ مختص بممارسة أعماله أمام هذه المحكمة على النحو المنصوص عليه في القاعدة الخامسة. وتتم الاستعانة به- أيضا- لدى محاكم الاستئناف.

ويقدم الفقه الأمريكي الحديث تصنيف هام لصديق المحكمة(١١٣).

الصنف الأول- هناك ما يعرف بصديق المحكمة الحكومي Governmentalp Amici؛ حيث تتمتع السلطة التنفيذية بمكانة خاصة في كل من المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات؛ إذ تسمح معظم المحاكم للمدعي العام

(112) MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More?. (2010). Singapore Journal of Legal Studies. 2010, (2), 352-374. Research Collection School Of Law. Available at:https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/975, p. 19.

(113) Anderson, Helen A. 2015. "Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae", University of. Richmond Law. Review.49: p.361.- Mills, Matthew Robert, "Friends in the Bedroom: Amirus Curiae Briefs at the United States Supreme Court and their influence in the Lawrence v. Texas Sodomy Case" (2004). Chancellor's Honors Program Projects. https://trace.tennessee.edu/utk_chanhonoproj/773, p. 9.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاتحادي أو لإحدى الولايات أو محام عام بتقديم مذكرات صديق بدون إذن مسبق من المحكمة. وذلك أن الكثير من النزاعات الخاصة يمكن أن يكون لها أهمية عامة وقد تؤثر على مصالح الحكومة، أو على إنفاذ القوانين. ولا يقتصر الأمر على تمثيل الحكومة بالمعنى الضيق إنما يمتد ليشمل السلطة التشريعية (المشرعون، وأعضاء الكونغرس) فيقدمون ملخصات مكتوبة كصديق للمحكمة. وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ السابق الإشارة اليها. ونرى أن هذا الصنف من صنوف صديق المحكمة يقترب من مركز النيابة العامة فى الخصومة المدنية فى النظام اللاتينى.

الصنف الثاني- هناك ما يعرف The Court's Lawyer بمحامي المحكمة[١١٤]. ومحامي المحكمة هو المحامي المختار من قبل المحكمة من أجل تمثيل موقف معين. وتستعين المحكمة الفيدرالية العليا بهذه الآلية للدفاع عن وجهة نظر فى القضية لا يوجد من يدافع عنها من الأطراف أو تم التغاضي عنها؛ ممن كان يدافع عنها، حيث يتم استدعاء المحامي للدفاع عن موقف موضوعي معين، وليس للدفاع عن شخص أو مجموعة ممثلة بواسطة محامى بوصفه وكيلاً، وتلجأ أيضا، المحاكم إلى تعيين محامى للمحكمة فى حالة ضعف تمثيل أحد الخصوم أو عدم وجود محامى للدفاع عنه. إذ فى الماضي كانت المحاكم تستعين بأحد المحامين لتقديم دفوع ودفاعات إضافية أو لتطوير الحجج فى القضية، ويعد حينئذ المحامي صديق للمحكمة وليس محاميًا تقليديًا. أما الآن فإن المحاكم تقوم بتعيين صديق المحكمة حتى فى ظل وجود تمثيل مناسب لأطراف الدعوى الأصليين. ومن الملاحظ أن هذا النوع من أنواع صديق المحكمة يثير مشكلة على ضوء أن هذا الإجراء من قبل المحكمة يمكن ان يستشف منه ميل المحكمة لوجهة نظر معينة، مما يشكك فى حياد المحكمة على ضوء تمثيل الأطراف تمثيلا ملائما. إلا أنها تقدم وظيفة إجرائية مهمة تتمثل فى وجود من يمثل وجهة النظر التى تميل إليها المحكمة؛ مما يمنح الأطراف إبداء وجهة نظرهم المضادة لوجهة نظر المحكمة، مما يكفل الحق فى الدفاع.

(114) Helen A. Anderson, Frenemies of the Court:, op.cit, p 363.

أما الصنف الثالث– من صديق المحكمة فهو الصديق المدعو The Invited Friend[١١٥]، وبالنسبة لهذا النوع تقوم المحكمة باستدعاء شخص أو مجموعة أو مؤسسة لتقديم مساهماتها في القضية؛ فعلى سبيل المثال يمكن للمحكمة أن تدعو وكالة حكومية معينة لتقديم وجهة نظر تتعلق بالمصلحة العامة أو تتعلق بمصلحة المؤسسة، ويختلف (الصديق المدعو) عن صديق المحكمة المحامى، وذلك على ضوء أنه لا يدافع عن موقف معين أو حجة معينة، إنما يساعد من أجل مستوى مرتفع من الدفاع عن المصلحة المعينة. ويعد هذا النوع من أصدقاء المحكمة هو النموذج الأولي للصديق المحايد؛ إذ يقدم نصائح أو معلومات مفيدة للمحكمة.

والصنف الرابع من أصدقاء المحكمة هو ما يطلق عليه صديق الخصم The Friend of a Party amicus curiae، ويكون وجود هذا الصديق من خلال التنسيق مع أحد الأطراف أو بدعوة من أحدهم. ويكون اللجوء إلى هذا النوع من أنواع صديق المحكمة عندما يشترك الغير مع أحد الأطراف فى المصلحة المدافع عنها لدى المحكمة، ويطلق عليه احيانا الطرف الثالث the third-partie، وذلك فى حالة أن تمس القضية مصالح مجموعات صناعية معينة، أو كون الخصم عضوًا فى مجموعة أقلية معينة. ويعد هذا النوع من أنواع صديق المحكمة من أكثرهم انتشارا خصوصا لدى المحكمة الفيدرالية العليا، إلا أن بعض المحاكم تتشكك فيهم بسبب صلتهم القريبة من أحد الخصوم، ولا تسمح لهم بالمثول أمامها.

وقد انتشر هذا النوع فى العقود الأخيرة، وأصبح الذهن يشير إليه عندما يتم ذكر مصطلح صديق المحكمة amicus curiae. واصبح ظهور هؤلاء فى القضايا أمام المحاكم يعبر عن نوع جديد من أنواع التكتلات، أو جماعات الضغط lobbying the للدفاع عن أحد أعضائها[١١٦]. وقد يطلق على هذا الصنف المتدخلون القريبون Near Intervenor[١١٧]، وهذا الصديق عبارة عن أشخاص أو مجموعات من المحتمل أن يتأثروا بالقضية أو النزاع دون أن تتوافر فيهم شروط التدخل فى

(115) Michael K. Lowman, The Litigating Amicus: When Does the Party Begin,op.cit.p. 1245.
(116) MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More?. Op.cit, p. 370.
(117) Helen A. Anderson, Frenemies of the Court, op.cit., p.381.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخصومة. ولا تقبل كل المحاكم هذا النوع من أصحاب المصالح كأصدقاء محكمة، وذلك على ضوء تطلب شرط الحياد لقبول الشخص كصديق محكمة الذى يقدم معلومات للمحكمة. ومثال هذا النوع ما سمحت به المحكمة العليا بولاية نيوجرسي بظهور ضحية الجريمة، وذلك على ضوء عدم إمكانية ظهوره كخصم فى خصومة الاستئناف، كصديق محكمة[١١٨].

وينتهى هذا الفقه إلى أن المحاكم لا تظهر اهتمامًا بهذا التصنيف أو تحديد نوع صديق المحكمة، ولاشك أن الغموض الذى يلحق أصدقاء المحكمة نتج عن التعارض بين القواعد المنظمة لصديق المحكمة والقواعد المنظمة للتدخل بوصف الشخص طرفًا فى النزاع. كذلك فإنه على الأرجح أن معظم القضاة يرحبون– أو على الأقل راضون– عن مشاركة أصدقاء المحكمة.

ولكن سواء امتدح القضاة مساهمات صديق المحكمة، أو اشتكوا من إساءة استخدامها، فإنهم لا يوضحون القواعد التي تميز بين، على سبيل المثال، المتداخلين القريبين، أو أصدقاء الخصم، أو الأصدقاء المستقلون، ويعبرون عنهم بصورة جماعية تحت غطاء مصطلح المساعدين للمحكمة helpfulness to the court أو الأصدقاء friendliness. ويذهب هذا الفقه أخيرا إلى أنه على الرغم من أن معظم القضاة يقبلون صديق المحكمة كمؤيد لأحد أطراف النزاع، فإن فكرة أن صديق المحكمة يجب أن يكون محايدًا أو غير مؤيد لأحد الأطراف لازالت مستمرة وفق النظام الإجرائي القائم[١١٩].

وهكذا يمكن القول أن صديق المحكمة فى مفهوم القانون الأمريكي هو ذلك الشخص الذى ليس طرفا فى الخصومة أمام المحاكم العليا، وتتم الاستعانة بهذا الشخص على ضوء تقديمه إضافة إلى الخصومة غير محدد طبيعتها سواء كانت متعلقة بالقانون أو بالواقع، ولا يشترط فى هذا الشخص الحياد، بل يمكن أن تكون له مصلحة فى الحكم القضائي الذى يصدر من المحكمة، وتتم الاستعانة به باتفاق أطراف النزاع، أو بإذن من المحكمة.

(118) Helen A. Anderson, Frenemies of the Court, id., p.382.
(119) Helen A. Anderson, Frenemies of the Court, op.cit., p.383.

المطلب الثانى
خصوصية مفهوم صديق المحكمة فى القانون الفرنسي مقارنة بالمفهوم الأمريكي

لاشك أن المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة يختلف عن مفهوم نظيره الأمريكي.

أولا: بداية فقد استعمل المشرع الأمريكي مصطلح Amicus curiae للدلالة على فكرة صديق المحكمة، في حين أن المشرع الفرنسي لم يتبن مصطلحًا معينًا للإشارة إليه، فقد استخدم عبارة (أي شخص تكون مهارته أو معرفته من النوع الذي يلقي ضوءًا مفيدًا على الحل الذي سيتم منحه للنزاع) وفق نص المادة R.625، واستخدم عبارة (دعوة أي شخص لديه من التأهيل أو المعرفة ما يمكنه من إنارة المحكمة على نحو مفيد في حل النزاع) وفق نص المادة ١٤٣ من تقنين التنظيم القضائي؛ فقد تحاشى استخدام المصطلح اللاتيني، وأشار إلى صفاته.

ثانيا: قصر المشرع الفرنسي آلية الاستعانة بصديق المحكمة على قيام المحكمة المتاح لها ذلك بدعوته للاستماع إلى ملاحظاته، فى حين أتاح القانون الأمريكي آليتين مختلفتين؛ **أولا** الأذن له من جانب المحكمة العليا **ثانيا** من خلال اتفاق أطراف الخصومة.

ثالثا: لم يشترط المشرع الفرنسي توقيع محامٍ على مذكرة صديق المحكمة في حين أن مثيله الأمريكي قد نص وجوب توقيع المذكرة من جانب محامٍ مقبول لدى المحكمة. كما لم يحدد المشرع الفرنسي عددًا من الكلمات التي لا يجب أن يزيد مذكرة صديق المحكمة، بعكس نظيره الأمريكي. كما لم يحدد المشرع الفرنسي ميعاد معين خلاله يجب تقديم مذكرة صديق المحكمة، وفق ما تقرره المادة ٣٧ من قانون المحكمة العليا الامريكية.

رابعا: لقد حدد المشرع الفرنسي النطاق الذى يقوم على ضوئه صديق المحكمة بتقديم تقريره أو رأيه، فقد حدده بالمعلومات المتعلقة بالشأن العام الذى تمسه القضية دون أن تتناول وقائع القضية سواء كانت هذه المعلومات قانونية أو تتعلق بالمسائل العامة الأخرى (اقتصادية- اجتماعية، الخ). فى حين أن نطاق المعلومات فى القانون الأمريكي يتناول كل من الواقع والقانون، أو أى مسألة تتعلق بالدعوى، وتفيد فى حل النزاع ولم يلق الضوء عليها من قبل الأطراف الأصليين. فلا شك ان النطاق فى القانون الأمريكي أوسع بكثير من النطاق فى القانون الفرنسي.

(ISSN: 2537 - 0758)

خامسا: أما من حيث الشروط الشخصية، فقد استلزم المشرع الفرنسي أن يكون الشخص المدعو للاستماع إلى ملاحظاته لديه من المعرفة والتخصص ما يفيد المحكمة عند حل النزاع، بوصفه خبيرًا بالمعنى الواسع للكلمة فى النقاط المطلوب منه تقديم ملاحظات بشأنها. في حين أن المشرع الأمريكي لم يتطلب شروطًا معينة فى صديق المحكمة، لكنه تطلب فقط، أن يكون من شأن الاستماع للشخص أن يقدم إضافة لم يقدمها أطراف النزاع أيا كان نوع الإضافة متعلقة بالواقع أو القانون، دون تطلب شروط معينة تتعلق بالكفاءة.

سادسا: لصديق المحكمة صورة واحدة في القانون الفرنسي، وهى ذلك الشخص صاحب المعرفة والتخصص الذى ينير عقيدة المحكمة عند إصدار الحكم القضائي. فى حين أن صديق المحكمة وفقا للمفهوم الأمريكي، يمكن أن يأخذ هذه الصورة، ويمكن كذلك أن يأخذ صورًا أخرى متنوعة، وعلى رأسها صورة تدخل الغير الذى لا تسمح له قواعد التدخل التقليدية لظهوره فى الخصومة، للدفاع عن مصالح معينة لمجموعة معينة.

المبحث الثالث
خصوصية المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة على ضوء مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية

نتناول في هذا الإطار مفهوم صديق المحكمة في ظل مبادئ الإجراءات المدنية العابرة للحدود الوطنية، وقبل أن نتناول مضمون مفهوم صديق المحكمة في ظل هذه المبادئ، فإنه يجب تناول نبذة بسيطة عنها، مختتمين ذلك بعقد مقارنة بين المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة والمفهوم الذي تبنته هذه المبادئ.

- **نبذة عن مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية:**

لقد أدت العولمة إلى زيادة كبيرة في حجم تبادل السلع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود الوطنية، ومن أهم العوامل التي ساعدت على ذلك التقدم التكنولوجي الكبير الذي حدث منذ بداية الألفية الثالثة، كما أنه من ناحية أخرى، فإن الشركات التجارية الكبرى في الدول المتقدمة قامت بإنشاء فروع لها في مختلف الدول من خلال شركات تابعة لها، كما أن حركة السياحة العالمية في ازدياد هائل، وبالتالي فإن حركة الأفراد وأنشطتهم زادت بمرور الوقت، وهذا كله أدى بالضرورة إلى تفاعلات مختلفة سواءًا كانت إيجابية أم سلبية، والصورة الأساسية للتفاعلات

السلبية نتيجة هذه الحركات هي تنامي المنازعات القانونية والحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات التقاضي. ولم تقتصر أطراف هذه المنازعات على الشركات العملاقة متعددة الجنسيات، كما كان عليه الوضع قبل ذلك، بل امتدت لتشمل الشركات المتوسطة وصغيرة الحجم، وكذلك الأفراد الطبيعيين. وعلى ضوء ذلك كان ولابد من التفكير في إيجاد نصوص قانونية موحدة، بما في ذلك القواعد الإجرائية[١٢٠].

وقد صدرت في عام ٢٠٠٤ مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية بعد أن تمت المصادقة عليها بالإجماع من جانب معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص Unidroit، ومن قبل معهد القانون الدولي Ali. وقد كان هذا المشروع تحديًا كبيرًا أمام كلا المعهدين، فقد كان المناسبة الأولى التي ينشغل فيها معهد روما بنصوص إجرائية سيتم تطبيقها بشأن المنازعات المدنية، وأن معهد القانون الأمريكي، والذي عمل طويلاً على توحيد القوانين الداخلية للولايات المتحدة الأمريكية، فقد كانت هذه المناسبة هي المرة الأولى الذي يتبنى فيها مبادئ وقواعد دولية موحدة. وقد قام بهذا المشروع الأستاذان هازرد Hazard وتاروفو Taruffo بوصفهم متخصصين في قانون الإجراءات المدنية المقارن، وقد تم نشر مشروعهما عام ١٩٩٧م، ثم اعتمده معهد القانون الأمريكي. وعلى ضوء اعتراض فرنسا على هذا المشروع لغلبة الصيغة الأمريكية عليه وبحثًا عن توافق وقبول دولي للمشروع، فقد طلب معهد القانون الأمريكي من معهد روما المشاركة في هذا المشروع، وقد قرر كلا المعهدين وضع مبادئ (وقواعد) للإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية،

---

[١٢٠] **انظر في ذلك بالتفصيل:** أمين دواس، تطبيق مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية للعام ٢٠٠٤م، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٢ (٤) ٢٠٠٨م، ص١٢٦٠–١٢٦٢.

وانظر فى ارهاصات تقنين مباديء الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية فى الفقه الفرنسى:

F. Ferrand, La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: l’incidence de l’intégration économique régionale, Uniform Law Review, Volume 8, Issue 1-2, January 2003, Pages 397–436, https://doi.org/10.1093/ulr/8.1-2.397.- R. Stùrner Règles transnationales de procédure civile ? Quelques remarques d'un Européen sur un nouveau projet commun de l'American Law Institute et d'Unidroit,Revue internationale de droit comparé Année 2000 52-4, pp. 845-865.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذلك من أجل إعمال المجهودات الدولية في شأن توحيد القواعد الموضوعية بعمل القواعد الإجرائية الموحدة الواجبة التطبيق في هذا المجال[١٢١].

وكان من أهم المبادئ التي تضمنها هذا المشروع ما نص عليه في المادة ١٣ من هذه المبادئ بتبني فكرة صديق المحكمة Amicus curiae.

المطلب الأول

مضمون فكرة صديق المحكمة الواردة في مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية للعام ٢٠٠٤م

لقد نصت القاعدة رقم ١٣ من مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية على أن: "للمحكمة- بعد استطلاع رأي الأطراف- أن تقبل استقبال رأي مكتوب من شخص ثالث يتعلق بمسائل قانونية مهمة للقضية ومعلومات حول السياق العام للنزاع، وللمحكمة كذلك أن تطلب هذا الرأي، وقبل أن تأخذ المحكمة في حسبانها رأي صديق المحكمة، فيجب أن يكون للأطراف إمكانية أن يضعوا ملاحظاتهم المكتوبة حول مضمون هذا الرأي.

ويمكن بلورة عدة ملاحظات حول هذه القاعدة:

١. إن القاعدة ١٣ قد أعطت الحق للمحكمة في أن تستعين بصديق المحكمة، ولم تجعل ذلك حقًا للخصوم، وقد فرقت القاعدة بين حالة أن تستعين المحكمة برأي الشخص الثالث بعد التشاور مع الأطراف وحالة أن تقرر الاستعانة به وحدها دون استطلاع رأي أطراف النزاع.
٢. أن النص قد استخدم مصطلح Tierce personne الشخص الثالث، ولم تستخدم المصطلح اللاتيني للإشارة إلى صديق المحكمة، كما أنها لم تستخدم صياغة الطرف الثالث Tierce parie.
٣. أن القاعدة أطلقت الاستعانة بالشخص الثالث: فيمكن أن يكون هذا الشخص ليست له مصلحة في النزاع، أو أنه شخص له مصلحة مؤيدة لأحد الأطراف.
٤. اقتصرت القاعدة- محل رأي صديق المحكمة- على المسائل القانونية في المقام الأول والمعلومات التي يمكن أن تفيد في السياق العام للقضية أو النزاع،

[١٢١] أمين دواس، تطبيق مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية للعام ٢٠٠٤م، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٢ (٤) ٢٠٠٨م، ص١٢٦٣.

وبالتالي لا يجوز أن يكون الرأي متعلقًا بوقائع النزاع، وإذا اشتمل رأي صديق المحكمة على نقاط تمس وقائع النزاع فلا يجوز أن تعد دليلاً من أدلة الإثبات[١٢٢].

٥. أن المحكمة لها صلاحية تبني رأي صديق المحكمة من عدمه، حيث لا يتمتع رأي صديق المحكمة بقوة ملزمة أمامها، وذلك حتى تحتفظ المحكمة باستقلالها عند إصدارها الحكم القضائي.

٦. لم تتطلب القاعدة ١٣ أية إشارة إلى صفات خاصة في صديق المحكمة؛ فأي شخص ثالث من الغير يمكن له إذا ما قررت المحكمة استقبال رأيه أن يكون صديقًا للمحكمة، وبالتالي، فإن القاعدة استندت إلى معيار موضوعي بالنسبة لصديق المحكمة، وليس معيارًا شخصيًا.

٧. أن القاعدة (١٣) أكدت على ضرورة تمتع أطراف النزاع بضمانة حق المواجهة والدفاع، بأن أوجبت إتاحة الفرصة أمامهم لتقديم تعقيب على رأي صديق المحكمة بطريق الكتابة.

المطلب الثانى

خصوصية المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة بالنظر إلى القاعدة ١٣ من الإجراءات المدنية العابرة للحدود الوطنية لسنة ٢٠٠٤م

بعد استعراض النقاط الأساسية المتعلقة بتنظيم فكرة صديق المحكمة في مبادئ الإجراءات المدنية العابرة للحدود الوطنية، يمكن لنا الآن أن نعقد مقارنة بينها وبين المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة، **ويمكن إجمال ذلك في النقاط التالية:**

(أولا): نقاط الاتفاق:

١- اتفق المشرع الفرنسي مع القاعدة ١٣ في أن الاستعانة بصديق المحكمة مكنة مقررة للقضاء وليست حقًا للخصوم، وبذلك فإنه مكنة إجرائية مقررة للمصلحة العامة في جودة الأحكام القضائية، وليست للمصلحة الخاصة للخصوم.

٢- اتفق المشرع الفرنسي مع القاعدة ١٣ في مجال الاستعانة بصديق المحكمة؛ حيث تقتصر الاستعانة به في المسائل ذات النطاق العمومي سواء أكانت قانونية أم غير ذلك، وليس لصديق المحكمة أن يتطرق إلى وقائع النزاع،

---

[١٢٢] تعليق جامعة كامبرج لسنة ٢٠٠٦، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.cam.ac.uk/

(ISSN: 2537 - 0758)

وترتيبًا على ذلك فإن رأي صديق المحكمة لا يعد بأي حال من الأحوال دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى.

٣- أن المشرع الفرنسي اتفق مع القاعدة ١٣ في أن صديق المحكمة ليس طرفًا في الخصومة المستعان به فيها.

٤- أن المشرع الفرنسي اتفق مع القاعدة ١٣ في تمتع أطراف النزاع بالحق في المواجهة، والحق في الدفاع بالنسبة للرأي الذي يدلى به صديق المحكمة.

(ثانيًا): نقاط الاختلاف.

١- أن المشرع الفرنسي أتاح لمحكمة النقض ولمحاكم القضاء الإداري الاستعانة بصديق المحكمة، في حين أن القاعدة ١٣ قد أطلقت ذلك لجميع المحاكم سواء أكانت محكمة موضوع أم قانون.

٢- أن المشرع الفرنسي قد استلزم في صديق المحكمة أن يكون مناط الاستعانة به تخصصه ومعارفه، وهو بذلك ارتكن على معيار شخصي لصديق المحكمة، ليكون قريبًا من مركز الخبير الفني، في حين أن القاعدة ١٣ لم تشر إلى ذلك، وتركت للمشرع الوطني مكنة تنظيم ذلك بإيجاد شروط معينة في صديق المحكمة.

٣- أن المشرع الفرنسي لم يشر إلا لآلية واحدة للاستعانة بصديق المحكمة، وهي أن تصدر المحكمة قرارها بهذه الاستعانة، في حين أن القاعدة ١٣ أشارت إلى آليتين: الأولى، الاستعانة بعد التشاور مع الأطراف في النزاع، والثانية، أن تصدر قرارًا بذلك.

٤- أن المشرع الفرنسي أشار بصورة إجمالية إلى مجال الاستعانة بصديق المحكمة، وهي المسائل المتعلقة بالنظام العمومي، في حين أن القاعدة ١٣ أشارت تفصيلاً إلى المسائل القانونية والمسائل الأخرى التي تمس الشأن العام.

الفصل الثالث

نحو استلهام المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة فى القانون المصري

نتناول فى هذا الفصل موقف النظام القضائي المصري الحالي من فكرة صديق المحكمة، وهل يمكن للمحاكم المصرية أن تستعين بصديق للمحكمة، وهل هناك صور خاصة لصديق المحكمة فى ظل النظام القضائى الحالى، خصوصا مدى اعتبار النيابة العامة صديق للمحكمة (المبحث الأول)، ثم من المهم دراسة لتقدير فكرة صديق

المحكمة وفق النموذج الفرنسى (المبحث الثانى)، ثم سنتناول تصورنا نحو هذه الفكرة وكيفية صياغة قواعدها إذا ما قرر المشرع المصرى تبنيها. (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مشروعية الاستعانة بصديق المحكمة فى القانون المصرى ومدى اعتبار النيابة العامة صديق للمحكمة

المطلب الأول

مدى مشروعية الاستعانة بصديق المحكمة فى النظام القضائي المصري

يثور تساؤل مهم هو ما مشروعية استعانة المحكمة أيا كانت الجهة التى تنتمى إليها بصديق المحكمة وفق المفهوم الفرنسي وذلك، للحصول على تقرير يخص مسألة عامة سواء أكانت قانونية أم غير ذلك يثيرها النزاع؛ فلو فرض وأرادت إحدى المحاكم الاستعانة بشخص له معارفه واختصاصه والتى من الممكن أن تنير عقيدتها حول مسألة قانونية أم غير ذلك من المسائل العامة، فهل يمكن أن يكون هناك سند قانوني لذلك، ونقوم فى هذا الاطار ببحث مدى جواز الاستعانة بصديق للمحكمة من خلال نصوص الخبرة الواردة فى قانون الإثبات، ثم بحث مدى جواز الاستعانة بصديق المحكمة على ضوء نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجاري، وذلك على أساس هاتين الفرضيتين يتيحان الاستعانة بالغير على نحو أو بآخر دون أن يكونوا خصومًا فى الخصومة المدنية.

مدى جواز الاستعانة بصديق للمحكمة من خلال نصوص الخبرة الواردة فى قانون الإثبات:

كما انتهينا فى السابق عند حديثنا عن صديق المحكمة فى القانون الفرنسي أن أقرب فكرة له هى فكرة الخبرة بالمفهوم العام لها، لذا فإن الإجابة عن التساؤل السابق يجب أن يكون على ضوء مدى سماح القواعد المنظمة للخبرة بالاستعانة بصديق المحكمة، بمعنى أن ذلك الشخص الذى ليس طرفا فى خصومة ولديه من المعارف والتخصص ما من شأنه أن ينير المحكمة بشأن مسألة تتعلق بالصالح العام.

ولم يشر صراحة المشرع المصري إلى قصر مهمة الخبير على المسائل الفنية الواقعية– وعدم جواز قيام الخبير بمهمة تتعلق بمسألة قانونية؛ حيث نصت المادة ١٣٥ من قانون الإثبات: على أن للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير

(ISSN: 2537 - 0758)

واحد أو ثلاثة، ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير، والتدابير العاجلة التى يؤذن له في اتخاذها. إلا أنه من المستقر عليه أن اللجوء إلى الخبرة وفق قانون الإثبات يفترض أن يكون ثمة مسألة واقعية ذات طابع فني أو علمي تتعدى المعرفة المعتادة للقاضي، إذ إن هذه المسألة تحتاج إلى خبير متخصص له دراية كاملة بأصول المسألة الفنية المطروحة في الخصومة؛ وذلك لكي يقدر حكمه ولكى تظهر الحقيقة جلية أمامه، حيث إنه في بعض الأحيان فإن القاضي قد لا تسعفه معارفه العامة في استيعاب المسائل الفنية أو العلمية المتخصصة، كما أن من المقرر أنه حتى في فرضية أن قدرات القاضي تسمح له بإجلاء الحقيقة حول مسألة فنية معينة فلا يجوز له أن يقوم بدور القاضي والخبير في آن واحد، ومن الصعوبة بمكان أن يكون هناك حصر للمسائل الفنية أو العملية التي يلتجأ بشأنها إلى الخبرة، وذلك على ضوء تشعب المسائل الفنية وتنوعها[١٢٣]. كما أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الخبرة فيما يخص المسائل العامة التي تدخل في محيط الثقافة العامة في المجتمع، أيا كان نوعها[١٢٤].

والقاعدة أن عمل الخبير ينحسر فقط في نطاق المسائل الفنية والعلمية الداخلة في نطاق الوقائع فقط، ولا يجوز أن تمتد لتشمل المسائل القانونية مهما كانت صعوبتها أو تعقيدها، ويرجع أساس هذه القاعدة إلى أن البحث في المسائل القانونية والبت في شأنها هو من صميم اختصاص القاضي بها، ولا يجوز له أن يتنازل عن هذا الاختصاص سواء للخبير أو لغيره، ولذلك فإن الفقه المصري مجمع على عدم جواز ندب الخبير لتوضيح أية مسألة قانونية، ويجمع الفقه[١٢٥]

---

[١٢٣] د. خالد جمال، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، ٢٠١٤م، بدون دار نشر، ص١٧.

[١٢٤] د. خالد جمال، مرجع سابق، ص ١٨.

[١٢٥] د، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، بند ٣٣٥، ص٣٢٥، الطبعة الرابعة، عام ١٩٩١م، القاهرة، د. أحمد أبو الوفا، د. طلعت محمد دويدار، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص٤٩٥، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. فتحي والي، المبسوط فى قانون القضاء المدني، الجزء الثانى دار النهضة العربية، ٢٠١٧، بند ٨٨، ص ٢٤٩. د. خالد جمال، مرجع سابق، ص ١٨، ١٩.

والقضاء[١٢٦] على عدم جواز ندب الخبير لتوضيح أية مسألة من المسائل القانونية، حيث إن القاضي وحده هو الخبير فى القانون. فقد قررت محكمة النقض أنه– في قضاء محكمة النقض (أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية) هو واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلي المستوفى لعناصره القانونية كما تطلبها القانون لا بما ورد بشأنها في محرر أو تصرف قانونى قد يطابق الواقع أو لا يطابق، ويجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات القانونية، ولازم ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها بنفسها وتتحراها باعتبارها مسألة قانون لا يترك أمر تحقيقها أو الفصل فيها للخبير الذى تقتصر مهمته على إبداء الرأي في المسألة الفنية أو الحسابية التي يستعصى عليها الوصول إلى كنهه)[١٢٧]. وفى حكم اخر قررت وكان من المقرر– فى قضاء هذه المحكمة– أن الفصل فى المسألة القانونية تخرج عن مهمة الخبير التى تقتصر على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه، ولا شأن له بالفصل فى نزاع قانونى، فهذا من صميم واجب القاضى لا يجوز له التخلى عنه لغيره[١٢٨].

أو بقول آخر: إن مبدأ العمل الفني كنطاق لهمة الخبير يلتزم به كل من القاضي والخبير معا ويجب العمل به ولو لم يوجد نص صريح به، بمعنى أنه مهما كانت مهمة الخبير فإنها لا يجب أن تمتد إلى التقدير القانوني؛ حيث إن هذا الأخير هو من صميم عمل القاضي دون غيره، ويلتزم به وحده،ونؤيد ما ذهب إليه أحد الفقهاء بإدخال نص جديد في القانون المصري يكون مضمونه؛ الا ينصب عمل الخبير إلا علي المسائل الفنية البحتة التي انتدبته المحكمة لفحصها، ولا يجوز له أن يتعرض مطلقاً لتقدير مسألة ذات طابع قانوني[١٢٩].

---

[١٢٦] نقض مدني مصري ١٩٨٠/٨/١٠، مجموعة أحكام مطبعة جامعة القاهرة، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص١٧٢٦، نقض مدني مصري ١٩٧٥/١٢/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، ص١٦٥٣، نقض مدني مصري، ١٩٩١/١١/٢٥م. مذكورة لدى د. خالد جمال، مرجع سابق، هامش ص ١٩.

[١٢٧] نقض مدنى فى ٢٠١٩/ ١/١٠لطعن رقم ١١٠٩٤ لسنة ٨٢ قضائية منشور على موقع محكمة النقض: المصرية.https://www.cc.gov.eg/judgment

[١٢٨] نقض مدنى فى ٢٠١٨/ ١١/١٨ الطعن رقم ٩٨٦٤ لسنة ٨٦ قضائيةمنشور على موقع محكمة النقض: المصرية.https://www.cc.gov.eg/judgment

[١٢٩] د. على الحديدي، الخبرة فى المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٣٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتطبيقا لذلك، قضت بأنه لما كان يشترط في التقادم المكسب للملكية وفقاً لما تقضى به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من التقنين المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تتوافر للحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ويجب على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منها أنه تحراها وتحقق من وجودها، ومنها شرط توافر المدة، ويتعين على المحكمة، ومن تلقاء نفسها أن تبحث ما يعترض هذه المدة من وقف أو انقطاع، وكان من المقرر أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسري إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له، أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى الحق من هذا السلف، ولما كان ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة، ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني أو الموازنة بين الآراء الفقهية لاختيار أحدها فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره[١٣٠].

وقد قضت محكمة النقض- أيضا- بأنه ولما كان تطبيق القانون على الوجه الصحيح هو مهمة المحكمة فلا يجوز التنازل عنها للخبير المنتدب فى الدعوى، وإذ كان الفصل فى مسألة خضوع وحدات التداعي لأحكام القانون والقرارات الوزارية، أو عدم خضوعها هي مسألة قانونية تخرج عن نطاق الخبرة الفنية وإذا استدل الحكم المطعون فيه على أن تلك الوحدات معفاة من الفائدة؛ إعمالاً لأحكام القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ واتخذ من هذا التقرير سندًا لقضائه بإعفائها من الفائدة؛ وكانت هذه لا تصلح رداً على ما تمسك به الطاعنون من عدم خضوعها لذلك القرار وكان ذلك منهم دفاعاً جوهرياً؛ إذ من شأنه لو صح؛ لتغير به وجه الرأي فى الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض

[١٣٠] نقض مدنى الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٦٢، جلسة ٢٠٢٠/٣/٩. موقع محكمة النقض المصرية: المصرية https://www.cc.gov.eg/judgment.

الإحالة[١٣١]. كما قضت بأنه من المقرر أيضاً أن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية- ومنها الفصل فى الملكية- التى يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيه[١٣٢].

كما لا يجوز للقاضي ندب الخبير لإبداء الرأي حول التكييف القانوني للعقد بوصفه عقد بيع أو عقد آخر أو إيجار أو لتحديد طبيعة المسئولية سواء عقدية أو تقصيرية، فهذه مسائل قانونية لا يجوز للقاضي أن يندب بشأنها خبيرا، ويتعين عليه وحده البت فيها دون الاستعانة بأحد، ومن ثم يمتنع على القاضي سواء من تلقاء نفسه أم بناء على طلب أحد الخصوم ندب خبير قانوني. وله في سبيل ذلك البحث والدراسة والاستقصاء عن المعلومات التي يستند من خلالها الرجوع إلى المراجع الفقهية والقضائية التي تساعده على فهم النص القانوني أو الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للعقد المتنازع بشأنه، لاسيما وأنه يملك وسائل وآليات هذا البحث التي تمكنه من بلوغ مراده في فهم أية مسألة قانونية، دون حاجة إلى استعانة بخبير قانوني في هذا الخصوص، وإذا حدث أن ندبت المحكمة خبيرا قانونيا لهذا الغرض عد هذا إخلالا بواجبها المنوط بها على نحو يعرض حكمها للبطلان[١٣٣].

إلا أن بعض الفقه استثنى من القاعدة العامة التي تحظر الاستعانة بالخبير في المسائل القانونية، جواز استعانة القاضي بخبير قانوني لإثبات القانون الأجنبي؛ وذلك لأن العلم المفترض في جانب القاضي بشأن القانون الواجب التطبيق على النزاع يقتصر على القوانين الوطنية، فلا يتصور أن يمتد ليشمل معها القوانين الأجنبية، وهكذا يمكن الترخيص للقاضي في الاستعانة بخبير قانوني كما لو

---

[١٣١] طعن مدنى، الطعن رقم ٧٧٢٠ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٠١٧/١٢/١٧. موقع محكمة النقض المصرية. المصرية.https://www.cc.gov.eg/judgment

[١٣٢] طعن مدنى، الطعن رقم ٤٨١٢ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧. موقع محكمة النقض المصرية.https://www.cc.gov.eg/judgment

[١٣٣] انظر في ذلك المعنى، د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدني مرجع سابق، بند ٨٨، ص ٢٥٠ د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة المدنية فى القانون المصري والكويتي، دار المكتبة القانونية،٢٠٠٧، الطبعة الثانية ص١٧١، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٣٢٤، هامش،٣٠، د. خالد جمال، مرجع سابق، ص ٧١، ٧٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

استعان بأحد المتخصصين فى القانون الأجنبي الذي لا يتوافر للقاضي العلم به، ولا يملك حتى وسائل تحقيق هذا العلم بنفسه؛ فمثلا عندما يثار نزاع أمام القاضي الوطني، وتشير قواعد الإسناد في خصوصه بوجوب تطبيق قانون أجنبي أمام المحاكم الوطنية، فلا يتصور أن يصل علم القاضي إلى معرفة مضمون النص الواجب التطبيق على النزاع، وهو لا يعرف حتى اللغة الأجنبية المكتوب بها هذا القانون؛ لذا من الطبيعي أن يرخص قانونا للقاضي في الاستعانة بخبير قانوني متمرس على العمل بهذا القانون ليعينه على فهم النص القانوني الذي يحكم النزاع المعروض عليه[١٣٤].

كما استثنى الفقه من مبدأ حظر الخبرة القانونية إثبات القاعدة العرفية الواجب تطبيقها على النزاع إذا كان العرف خاصا بمهنة معينة وذلك بالرجوع إلى أهل الاختصاص فى هذه المهنة؛ فمثلا العرف التجاري يستنير القاضي بما تقدمه الغرف التجارية من شهادات مكتوبة تتعلق بالقاعدة العرفية ومضمونها، وذلك تحت رقابة القاضي[١٣٥].

ويخضع هنا– فى هذه الحالات– من يقوم بهذه المهمة لقواعد الخبرة الواردة فى قانون الإثبات، ويعامل معاملة الخبير الفنى، سواء من ناحية التزاماته أو واجباته، أو ما يتعلق بسلطة المحكمة إزاء التقرير الذى يقدمه إليها، فيجب أن يؤدى اليمين القانونية إذا لم يكن تابعا لوزارة العدل، ويجب أن يكفل تحقيق مبدأ المواجهة بالنسبة للخصوم، وكفالة حق الدفاع لهم، وغير ذلك من القواعد الخاصة بالخبرة الفنية.

– مدى جواز الاستناد الى نص المادة ١١٨ مرافعات للاستعانة بصديق المحكمة:

ويمكن أن يذهب البعض إلى جواز الاستعانة بصديق المحكمة على أساس نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. تنص هذه المادة على أنه للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو

---

[١٣٤] د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة المدنية، مرجع سابق، ص١٧٢، د. خالد جمال، مرجع سابق، ص ٧٢.

[١٣٥] انظر د. على الحديدى، الخبرة فى المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٤٣. والمراجع المشار اليها فى هذا الشأن.

لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وما يمكن أن يدفع البعض إلى القول بذلك هو ما ورد بهذه المادة من اختصام الغير لمصلحة العدالة ولإظهار الحقيقة، وهو ما ينسجم مع الغاية النهائية للاستماع إلى رأى صديق المحكمة وفق النموذج الفرنسي؛ حيث يتم الاستعانة بصديق المحكمة من أجل إنارة عقيدة المحكمة بشأن مسألة تمس الشأن العام، وبطبيعة الحال هذا من شأنه تحقيق مصلحة العدالة، وإظهار الحقيقة القضائية، بالمفهوم الواسع للمصطلحين.

الحقيقة أن المشرع المصري قد استبدل المادة ١١٨ مرافعات بالحالات التى عددتها المادة ١٤٤ مرافعات قديم عن طريق سن قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة إدخال من ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة؛ وذلك على أساس أن الحالات التى كانت تعددها المادة ١٤٤ مرافعات قديم أمثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة إدخال خصوم فى الدعوى بها[١٣٦]، وذلك لتشمل الحالات القديمة[١٣٧]، وتشمل غيرها من الحالات التى تدخل تحت راية القاعدة

---

[١٣٦] د. أحمد مليجى، اختصام الغير، الطبعة الثانية، مكتبة دار الفكر العربى، ١٩٩٧، ص ١٧٤.

[١٣٧] فقد كانت تنص المادة ١٤٤ مرافعات قديم على أنه: للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال: (أ) من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة. (ب) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة. (ج) للوارث مع المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأي منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع. (د) من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جديدة على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم. وتعين المحكمة ميعاداً لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإعلانه.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن المشرع عدل بنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القديم بأن استبدل بالحالات التى عددتها، قاعدة عامة تقضى بمنح محكمة أول درجة سلطة إدخال من ترى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة، أو لإظهار الحقيقة وذلك تمشياً مع ما يجب أن يكون للقاضى من دور إيجابي في تسيير الدعوى تحقيقاً لحسن سير العدالة وتفادياً للأثر النسبى لحجية الأحكام ما مؤداه أنه إذا تبينت

(ISSN: 2537 - 0758)

العامة الواردة فى المادة ١١٨ مرافعات. ولكن التساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا الإطار يتمثل فى معرفة ما المقصود بالإدخال لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. من المقرر أن هذه المصطلحات قد فسرها الفقه الإجرائي على ضوء الهدف من وجود هذا النص بأن وضع قاعدة عامة لتحقيق مصلحة العدالة بمعنى العدالة الاجرائية الواجب تحقيقها، وهى تتعلق بضرورة إدخال من يحقق هذه المصلحة، فهى لا تراعى مصلحة الخصم فى اختصام الغير أو مصلحة الغير وإنما احتمال تعارض الاحكام فى القضايا ذات العناصر المشتركة أو ما يقدمه الغير لحسن الفصل فى القضية[١٣٨]. ومن المقرر أنه إذا كان الغرض من الادخال وفقا لنص ١١٨ مرافعات يتمثل فى تحقيق مصلحة العدالة الاجرائية، إلا أن مناط اختصام الغير أو ادخاله ينتهى حتما بتحقيق مصلحة لاحد هؤلاء مرتبطة بطلب من الطلبات المرفوعة بها الدعوى[١٣٩]. أما بالنسبة لهدف إظهار الحقيقة؛ فالمقصود هنا، الوصول إلى الحقيقة فى القضية المعروضة على المحكمة، ولا يقصد من ادخال الغير فى هذه الحالة إدخال الغير لمجرد سماع شهادته فى أمر ما إذ إن ذلك كفله قانون الإثبات، وانما المقصود بذلك إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده، أو تقديم معلومات يحوزها فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون

المحكمة من أوراق الدعوى، أن الفصل فيها لا يحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين في الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها المبينة في تلك المادة بأن تأمر الطرف الذى تقدر أن الإدخال في صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال، وإذا لم يقم بذلك أوقعت عليه الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ قرارات المحكمة توصلاً لحل النزاع بحكم واحد في الخصومة المطروحة أمامها، كما يكون لها إن كان هذا الخصم هو المدعى أن تقضى بعدم قبول دعواه، و هو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من حالات تعدد الأحكام وتعارضها في الحالات التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً اعتباراً بأن الغاية من الأحكام هو إظهار الحقيقة واستقرار الحقوق بمنع تعارضها في النزاع الواحد. نقض مدنى، جلسة ٢٠١٦/٩/٢٥، طعن رقم ٤٠٤٤ لسنة ٨٠ ق.

[١٣٨] د. أحمد مليجى، مرجع سابق، ص ١٧٦.

[١٣٩] ذات المرجع، ذات الاشارة.

الإثبات[١٤٠]، أو إدخال الغير من أجل مساعدة أحد الأطراف فى الدعوى إذا وجده القاضي فى حاجة إلى ذلك لإظهار الحقيقة[١٤١]. وبذلك فإن الإدخال فى هذه الحالة من أجل اظهار الحقيقة الواقعية، أي أداة ثبوتية من أدوات الإثبات، وليس لهدف إجرائي يتعلق بالحكم فى الدعوى سواء لصالح أو ضد مصلحة الغير المتدخل.

وعلى ضوء ذلك، يمكن القول إن هذا النص لا يصلح لأن يكون سندا قانونيا للاستعانة بصديق المحكمة، وذلك على ضوء أن صديق المحكمة ليس خصما فى كل الأحوال فى الخصومة التى يتم استدعاؤه فيها؛ فى حين أنه قد يترتب على اختصام الغير وفقا لنص ١١٨ مرافعات أن يكتسب هذا الغير صفة الخصم إذا قدمت ضده طلبات، أو تقدم هو بطلبات فى مواجهة الخصوم، أو فى مواجهة أحدهم.

كما وأنه فى الأعم الأغلب من الأحوال، فإن من تأمر المحكمة بإدخاله سيكون فى مصلحة أحد طرفيها، وإن لم يكن كذلك، فلمصلحة من تم ادخاله؛ وحتى فى الأحوال التى يكون سبب إدخال الغير فى الخصومة وفق نص المادة ١١٨ مرافعات يتمثل فى تقديم مستندات، أو معلومات تخص النزاع، فإن ذلك يعبر عن مصلحة إجرائية ثبوتية موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى، وليست معلومات قانونية أو تقنية عامة. فى المقابل نجد أن عملية الاستعانة بصديق المحكمة تهدف الى تحقيق مصلحة العدالة المجردة، وليس بالنظر إلى المصالح الضيقة بالنسبة للخصوم فى القضية أو مصلحة صديق المحكمة نفسه؛ فعملية الاستعانة بصديق المحكمة فى القانون الفرنسي شأن خاص بالمحكمة ذاتها؛ وليس لمصلحة أطراف الخصومة، أو حتى لمصلحة صديق المحكمة بعكس الحال بالنسبة لنص المادة ١١٨ الذى يمكن أن يصب فى مصلحة الغير إذا كان الغرض من الادخال تلافى التواطؤ ضده من جانب الخصوم الأصليين. ونرى أن الحجة الحاسمة فى عدم جواز الاستناد الى

---

[١٤٠] د. حمد أبوالوفا، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الخامسة/ منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٥٥٤.

[١٤١] د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الأول، مرجع سابق، بند ٣٣٥، ص٧٤٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

نص المادة ١١٨ مرافعات للاستعانة بصديق المحكمة أن إدخال الغير فى الخصومة فى كل الأحوال لسبب موضوعي سواء بسبب وجود الغير فى مركز إجرائي بالنسبة للدعوى، أو فى مركز الملتزم بإظهار الحقيقة، فلا يتعلق الإدخال بالمركز الشخصي للمراد إدخاله سواء للخبرة، أو للمعارف التى يتمتع يها شخصيا، بعكس الحال بالنسبة لصديق المحكمة الذى يتم الاستعانة به على ضوء معارفه واختصاصه، ولأسباب تمس الصالح العام بالمعنى الواسع للكلمة.

المطلب الثاني

مدى اعتبار النيابة العامة المتدخلة فى الخصومة المدنية كصديق للمحكمة فى النظام القضائي المصري

التساؤل الذى يفرض نفسه على بساط البحث يتمثل فى مدى وجود أشخاص من الممكن أن يؤدوا ذات الوظيفة التى يمكن أن يؤديها صديق المحكمة وفق نموذجه الفرنسى. هناك من الشخصيات الاجرائية من يقومون بوظيفة شبيهة بوظيفة صديق المحكمة فى النظام القضائي المصري؛ وذلك لأنهم يقوموا بإبداء الرأي إلى المحكمة، وهو ما يقوم به صديق المحكمة الفرنسى؛ لذلك من الممكن أن يتبادر إلى ذهن البعض أن النظام الإجرائي المصري يعرف ما يطلق عليه صديق المحكمة. وعلى رأس هذه الشخصيات نجد النيابة العامة، وذلك على ضوء أنها تبدى رأيها فى الدعوى.

نظمت المواد ٨٧ الى المادة ٩٦ من قانون المرافعات المصري المركز الإجرائي للنيابة العامة فى الخصومة المدنية، وهى تأخذ صورًا ثلاثًا، الصورة الأولى مركز المدعى[١٤٢]. وهنا لا تثور فكرة التشابه بين دور النيابة العامة ووظيفة صديق المحكمة على ضوء أنه فى جميع الاحوال فإن النيابة العامة طرف فى الخصومة

[١٤٢] وذلك فى الأحوال التى ينص القانون على إمكانية قيامها برفع الدعوى، وقد تكون فى مركز المدعى عليه، وذلك فى الحالات التى يعترض شخص على قرار للنيابة العامة اتخذته بموجب سلطتها القانونية؛ فتقوم خصومة مدنية بين المدعى والنيابة العامة تقف فيها الأخيرة موقف المدعى عليه. وفى هذه الفرضيات تأخذ النيابة العامة مركز الطرف فى الخصومة المدنية، ولها ما للخصوم من حقوق وعليها ما على الخصوم من واجبات إجرائية. د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٣٣٩، ص ٧٦١.

كأى طرف أمام المحكمة، وقد تأخذ صورة الطاعن على الحكم[١٤٣]، وهنا- أيضا- لا تثور فكرة تشابه دور النيابة العامة مع وظيفة صديق المحكمة، وقد تأخذ مركز المتدخل فى الخصومة سواء الخصومة العادية، أو خصومة الطعن، وفى هذه الفرضية، فإنه تثور الحاجة لبحث مدى انطباق مفهوم صديق المحكمة على هذا الدور.

وقد حدد المشرع حالات يكون فيها التدخل وجوبيا؛ حيث نصت المادة (٨٨): فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية، وإلا كان الحكم باطلا: (١) الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها. (٢) الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص. (٣) كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها. وحالات أخرى يكون فيها التدخل جوازيا، حيث تنص المادة (٨٩مرافعات) على أنه: فيما عدا الدعاوى المستعجلة، يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية: (١) الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. (٢) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر. (٣) عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء. (٤) دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم. (٥) الصلح الواقي من الإفلاس. (٦) الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب. (٧) كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

وفى غير هذه الحالات لا يجوز تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية، فلا تدخل دون نص تشريعي يوجب أو يجيز ذلك.

والهدف الواضح من هذا التدخل يتمثل في ضمان تطبيق القانون بالنظر إلى المصلحة العامة التي استهدفتها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق؛ حيث تساعد النيابة العامة القضاء في القيام بهذه المهمة؛ أي ضمان حسن تطبيق القانون في الخصومة القائمة أمام المحكمة. ولكن هل تبدى النيابة العامة رأيها فى وقائع الدعوى، نتفق مع الفقه[١٤٤] الذى يرى أن النيابة العامة تقوم بإبداء رأيها على

---

[١٤٣] وذلك بموجب المادة ٩٦ مرافعات للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون، أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو إذا نص القانون على ذلك.

[١٤٤] د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٩، بند ٥٥، ص ١٢٠.

مستويين، الأول يتعلق بعناصر الواقع التى يقدمها الخصوم، ولها أن تقترح على المحكمة سماع شهادة من ترى أهمية فى الاستماع إليه وأن تقدم المستندات التى قد تحصل عليها بحكم وظيفتها، وذلك اعتمادا على نص المادة ٩٥ مرافعات التى تعطى للخصوم الحق فى تقديم تصحيح للوقائع التى ذكرتها النيابة العامة، أما المستوى الثانى، فهو ابداء رأيها على ضوء عناصر القانون المطبقة على الدعوى سواء من خلال ابداء الرأي حول القاعدة القانونية واجبة التطبيق، أو كيفية تطبيقها، أو طرحها تصحيح للتكييف القانوني للوقائع، ولها أن تقدم الاحكام القضائية التى طبقت المبادئ التى ذكرتها. وكذلك تبدى النيابة العامة رأيها من خلال الطعن على الاحكام القضائية وفق ما قررته المادة ٩٦ مرافعات.

وقد جاء المشرع ونظم قواعد خاصة لتدخل النيابة العامة أمام محكمة النقض؛ فتنص المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية على أنه تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض، ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات. وتؤلف من مدير يختار من بين قضاة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل. ويضع مجلس القضاء الأعلى لائحة للتفتيش على أعضاء هذه النيابة يصدر بها قرار من وزير العدل. ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض. وتقوم النيابة العامة. وتنص المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أن "بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة، يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة– وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها في أقرب وقت".

كذلك نصت المادة الرابعة من قانون محاكم الأسرة لسنة ٢٠٠٤ على أنه: تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية. وتتولى نيابة شئون الأسرة– في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة وبدوائرها الاستئنافية– الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً. وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك. وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم

الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها، طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وقد اختلف الفقه في تكييف المركز الإجرائي للنيابة العامة في الخصومة المتدخلة فيها، فيذهب البعض إلى أن النيابة العامة عندما تتدخل في الخصومة المدنية فإنها تعد طرفًا منضمًا partie jointe، وقد أشار إلى ذلك المشرع المصري في المادة ٩٥ مرافعات، حيث نصت على أنه: "في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة العامة طرفًا منضمًا لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام..."[١٤٥].

وقد انتقد الفقه المصري[١٤٦] هذا التكييف؛ أو هذه التسمية؛ وذلك على ضوء أن النيابة العامة ليست طرفًا؛ لأن الطرف دائمًا يسعى إلى– ولو كان منضمًا– الدفاع عن مصلحة ذاتية له، في حين أن النيابة العامة تسعى بتدخلها إلى حسن تطبيق القانون. ولو كانت طرفًا لخولت السلطات الأساسية ذاتها لأطراف الخصومة، في حين أن سلطاتها محدودة، كما أنه من ناحية أخرى فإن النيابة العامة ليست منضمة سواء للمدعي أو المدعى عليه؛ إذ قد يكون تطبيق القانون غير متفق مع المصلحة التي يدافع عنها أيهما، والموقف الذي تتخذه النيابة العامة في الخصومة لا يتحدد بطلبات الخصوم فيها، وإنما يعتمد موقفها على سير الخصومة ونتائج التحقيق، وعلى ضوء ذلك تطلب التطبيق الدقيق للقانون.

كما أن النيابة العامة لا يجوز لها تقديم طلب أو دفع الخصومة إلا إذا تعلق بالنظام العام، وهذا بخلاف الطرف المنضم الذي يمكن أن يبدى جميع الطلبات والدفوع، سواء تعلقت بالنظام العام أم لم تتعلق به.

---

[١٤٥] د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٥٠، بند ٨٢، ص١٩٢؛ د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، ١٩٧٠، ص٨٨.

[١٤٦] د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف ١٩٧٣، بند ١٣٦، ص ٣١٤، د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٣٤٠، ص٧٦٢؛ د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في قانون الم
رافعات المدنية والتجارية، ط٢٠١١، بند ٧٣، ص١٩٦، ١٩٧.د. على بركات، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، بند ١٢٧، ص ١٩١.

كما أنه يجوز رد عضو النيابة العامة الممثل لها؛ لأنها ليست خصمًا، وإنما تلتزم الحيدة بين الخصوم؛ الأمر الذي يخشى منه أن يكون لرأيها تأثير كبير على الحكم الصادر من المحكمة في الدعوى.

وقد ذهب رأي[١٤٧] إلى أن النيابة العامة هي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين آخرين، وعلى هذا الأساس تتحدد سلطاتها في الخصومة، وهي سلطات قد لا يملك بعضها الأطراف نفسها، وهي عندما تتدخل فإنها تتدخل فيها بالحالة التي عليها، فليس لها أن توجه سيرها، أو تتقدم بطلبات فيها، أو حضور إجراءات التحقيق، وإنما تقتصر سلطتها على إبداء الرأي بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع، ويكفي أن تبدي رأيها مرة واحدة في الخصومة أمام درجة التقاضي المعينة، ومن المقرر– أيضًا– حيث إنه يجب على النيابة العامة التدخل، فقد كان مؤدى هذا– منطقيًا– أنه يجب عليها أن تبين رأي القانون محددًا في الدعوى، إلا أن العمل درج على أن النيابة العامة تكون قد قامت بواجبها بالتدخل إذا اقتصرت على تفويض الرأي للمحكمة. وقد تم توجيه الانتقاد لهذه الممارسة العملية؛ لأن من شأن ذلك إهدار الغرض التشريعي من وجوب أو جواز تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية.

وقد ذهب رأي إلى أن النيابة العامة عندما تتدخل في الخصومة المدنية، فإنها تعد بمنزلة مستشار قانوني للقاضي[١٤٨]، وبذلك يجب عليها أن تبدي رأيها بما يتوافق مع تطبيق القانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الخصمين، وقد تم توجيه الانتقاد لمثل هذا القول على أساس أن القاضي رجل قانون، فلا يحتاج إلى مثل هذه الاستشارة[١٤٩].

---

[١٤٧] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، بند ٣٤٠، ج ٧٦٣.

[١٤٨] أ/ لامية جعفري، أ/ حفيظة الجلالي، دور النيابة العامة في مسائل الأسرة، رسالة ماجستير، ٢٠١٨، جامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، ج٦٥.

[١٤٩] د. فتحي والي، مرجع سابق، هامش ص٧٦٢.

وقد ذهب رأى[١٥٠] إلى أن النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى، سواء تدخلا وجوبيا أو جوازيا، لا تعد طرفا فى الخصومة القائمة، ومن ثم لا يثبت لها الحق فى تسيير الخصومة أو توجيهها، أو حضور إجراءات التحقيق، فهى تتدخل كعضو محايد يسعى إلى تطبيق صحيح القانون.

وقد ذهب رأى أخر[١٥١] إلى أن النيابة العامة عندما تتدخل فى الخصومة المدنية فإنها تكون أقرب إلى مركز الحكم، حيث إنها لا تتدخل بقصد مصلحة شخصية، ولا بقصد مناصرة أحد الخصوم، ولا تعد خصما فى الدعوى، وتحتفظ بصفتها القضائية، ويسرى على ممثلها ما يسرى على رجال القضاء من قواعد، فيجوز طلب رده، وله أن يتنحى من تلقاء نفسه، وتسرى عليه قواعد عدم الصلاحية، وقواعد المخاصمة.

وذهب رأى أخر[١٥٢] الى أن النيابة العامة لا تعتبر خصما فى الدعوى ولكنها مجرد عون للمحكمة، فهى تتولى فحص القضية وابداء الرأى فيها ولا يعد هذا الرأى حكما قضائيا ولا تتقيد به المحكمة، إلا أنه رأى يمهد للحكم القضائى وله قيمة أدبية فى نظر المحكمة لأنه رأى محايد لا وجهة نظر خصم معين، فهى تمارس نوعا تميهيديا من القضاء أو لونا من الفتوى، ولذلك أجاز المشرع للخصوم طلب رد عضو النيابة المتدخل.

وبعد استعراض هذه الآراء الفقهية، يمكننا القول بأن مركز النيابة العامة المتدخلة في الخصومة المدنية لا يمكن أن يقاس على مركز الطرف في الخصومة المدنية سواء أصليًا أو منضمًا، وأن التكييف الإجرائي الملائم– في اعتقادنا– هو اعتبارها بمثابة شخص يقوم بوظيفة عامة أمام المحكمة في أحوال رغم كثرتها إلا أنها أحوال استثنائية، وهى وفق اصطلاح محكمة النقض المصرية تعد بمنزلة نائبة

---

[١٥٠] د. هبة بدر، حياد القاضي والعمل السياسي، دراسة لمبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة، ٢٠١٣م، دون دار طبع، صـ٤١.

[١٥١] د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٥٥، ص ١٢٠.

[١٥٢] د. أحمد مسلم، أصول المرافعات–التنظيم القضائى، دار الفكر العربى ١٩٥٦، بند ١٤٠، ص١٣١.

(ISSN: 2537 - 0758)

عن المجتمع فى الدعوى[١٥٣]، فهي تطلب تطبيق القانون على نحو يحقق المصلحة العامة للمجتمع من وجهة نظرها، والمشرع يتطلب أو يجيز تدخلها في بعض الدعاوى التي يمكن فيها إثارة مسائل قانونية تتعلق بالمصلحة العامة بغض النظر عن مصلحة الأطراف الماثلين في الدعوى، وتقوم النيابة العامة بوظيفتها في حالة تدخلها عن طريق تقديم مذكرة برأيها في الدعوى، ويمكن أن يتطلب القانون حضورها إذا ما تم نص على ذلك. فهى مركز إجرائي عام، وشخص من أشخاص الخصومة، وليست طرفا فيها، يتحدد وفق نصوص قانون المرافعات والمركز العام لأعضاء النيابة العامة بوصفهم جزء من القضاء بالمعنى الواسع للكلمة. ويأتي تدخلها ليساعد المحكمة في وظيفتها القضائية في حسن تطبيق القانون بشأن دعوى يتطلب المشرع، أو يجيز تدخلها فيها،

وعلى ضوء ذلك، نعود لتساؤلنا الرئيس في هذا المقام، هل تعد النيابة العامة المتدخلة فى الخصومة المدنية صورة من صور صديق المحكمة بالمفهوم الفرنسي.

وعلى الرغم من التشابه الكبير بينهما في أن كلاً منهما يقدم رأيًا يتعلق بالقانون إلى المحكمة، فإن هناك فارق جوهري بين وظيفة النيابة العامة كمتدخلة في الخصومة المدنية ودور صديق المحكمة، يمكن بلورته في الاوجه التالية:-

---

[١٥٣] نقض مدنى جلسة ٢٠ مايو ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٥ ق مكتب فنى (سنة ٥٣- قاعدة ١٣١- صفحة ٦٨٠): من المقرر- في قضاء محكمة النقض- 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، بوصف 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 فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المنزلة حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون التفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق. إذ إن 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 آثارا من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع، بما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم. الحكم

الوجه الأول: أن تدخل عضو النيابة العامة في الخصومة المدنية يأتي بناء على نص تشريعي يبيح له ذلك في دعاوى معينة أو في حالة ما إذا قدرت المحكمة أن الدعوى تثير مسائل تتعلق بالنظام العام والآداب، وليس له علاقة بفكرة أن تثير الدعوى القضائية نقاطًا تحتاج إلى خبرة معينة سواء كانت قانونية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، وهذا هو الحال بالنسبة لصديق المحكمة؛ حيث تتم الاستعانة به؛ لإنارة عقيدة المحكمة بصدد المسائل الغامضة التي تحتاج إبداء الرأي فيها.

الوجه الثاني: أن عضو النيابة العامة المتدخل في الخصومة المدنية لا يتمتع بالاستقلال عند إبداء رأيه، إنما يخضع لمبدأ التبعية الرئاسية المقررة قانونًا، في حين أن صديق المحكمة يفترض فيه الاستقلال، وعدم تبعيته في إبداء رأيه لأي أحد كان.

الوجه الثالث: أن وجود عضو النيابة في الخصومة المدنية يعبر عن مركز إجرائى عام يمدها بصلاحيات وسلطات تتعلق بالخصومة؛ حيث يجوز له أن يطلب من المحكمة بعض الطلبات أو إبداء بعض الدفوع المتعلقة بالنظام العام[١٥٤]، كما يحق للنيابة العامة الطعن على الحكم إذا صدر مخالفا للنظام العام[١٥٥]، في حين أن صديق المحكمة لا تربطه بالخصومة أية رابطة، ولا يتمتع بحقوق إجرائية فيها، فلا يحق له إبداء طلبات أو إبداء دفوع، وكل ما في الأمر أنه يقوم بإبداء رأيه إلى المحكمة دون أن يكون له سلطات أو واجبات محددة داخل الخصومة المدنية.

الوجه الرابع: على ضوء أننا انتهينا إلى أن صديق المحكمة يعد بمنزلة خبير عام بالمقابلة لفكرة الخبير الفني (خبير الواقع)، فإن النيابة العامة عندما تبدي رأيها في الدعوى لا تبديه من منطلق أنها خبير يقدم استشارة إلى المحكمة، إنما تقوم بحسب وظيفتها العامة المتمثلة فى الدفاع عن المصلحة العامة من وجهة نظرها، ولا يعد خبيرًا بالنسبة للمحكمة. حيث إن عضو النيابة العامة يقدم مذكرة بأقوال النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٣ مرافعات بقولها: "تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها".

---

[١٥٤] د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٧٣، ص١٩٧.

[١٥٥] المادة (٩٦): للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون، أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك.

(ISSN: 2537 - 0758)

الوجه الخامس: أن إدخال النيابة العامة في الخصومة المدنية يعتمد على أسس موضوعية يحددها المشرع، وذلك بأن تكون الخصومة تتعلق بإحدى الدعاوى المنصوص عليها قانونًا أو وفقًا للمعيار العام وهو أن تمس الدعوى النظام العام والآداب، في المقابل فإن الاستعانة بصديق المحكمة في الخصومة يمكن أن يكون في أي دعوى مثارة أمام القضاء وتحتاج فيها المحكمة إلى تجلية بعض النقاط المبهمة والغامضة، فيستعين بشخصية لها من الاختصاص والمعارف ما يشكل إضافة في سبيل الوصول إلى الحل العادل والمنصف للدعوى، فهذا المعيار شخصي بالنظر إلى شخصية صديق المحكمة وإمكاناته ومعارفه، في حين أن إدخال النيابة العامة يكون لاعتبار موضوعي صرف، وليس لقدرات عضو النيابة العامة دور في إدخال النيابة العامة، فى الخصومة المدنية.

الوجه السادس: أنه يمكن أن يتم إدخال النيابة العامة في الخصومة المدنية، وفي الوقت ذاته الاستعانة بصديق المحكمة دون أن يكون ثمة تعارض بينهما؛ فالنيابة العامة تمثل في الخصومة للدفاع عن المصلحة العامة في تطبيق القانون، فى المقابل، فإن المحكمة قد تحتاج إلى شخصية تقدم رأيها على ضوء احتياجها هي، وذلك بالنظر إلى تعقيد المسألة المثارة، التي بالتأكيد يصعب على عضو النيابة العامة تقديم وجهة نظر تفيد المحكمة، خصوصًا أن تكوين أعضاء المحكمة في الأعم الأغلب من الأمور يفوق تكوين عضو النيابة العامة، كما أن وجود النيابة العامة قد يكون مفيدًا في مناقشة رأي صديق المحكمة؛ مما يساعد المحكمة في الوصول إلى الحل العادل والمنصف للدعوى القضائية.

الوجه السابع: أن نطاق الاستعانة بصديق المحكمة يمتد ليشمل بالإضافة إلى المسائل القانونية، المسائل العامة الأخرى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.. إلخ، أما نطاق تدخل النيابة العامة فيكون الغرض منه إبداء الرأي القانوني فقط، والخاص بالدعوى المثارة، ودون اشتراط أن يكون الحكم الصادر في الدعوى يكرس لحل قانوني جديد أو ينشئ اتجاهًا قضائيًا جديدًا أو يغير من اتجاه قضائي قديم، أو بمعنى أدق دون اشتراط أن تكون النقاط المثارة تمس النظام العمومي ومن شأنها إحداث آثار قانونية عامة على المجتمع برمته.

ونخلص من ذلك كله إلى أن مثول النيابة العامة في الخصومة المدنية لا يمكن وصفه بأنه صورة من صور صديق المحكمة، وفقًا للنموذج الفرنسي، وإنما هي تقوم بوظيفة عامة إجرائية في الدعوى المدنية. وعند إبدائها رأيًا في الدعوى، فإن ذلك

من قبيل التمسك بحسن تطبيق القانون من وجهة نظر مجردة، وتساعد المحكمة على أداء وظيفتها القضائية، إلا أن ذلك لا يماثل دور صديق المحكمة الذي يقدم رأيه إلى المحكمة منطلقًا من حاجة المحكمة الفنية لإبداء رأيه ومعارفه وخبرته بشأن المسألة المثارة قانونية كانت أم غير ذلك.

المبحث الثانى
تقدير النموذج الفرنسى لصديق المحكمة

مما شك فيه أن المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة هو الأكثر ملائمة للتطبيق فى المنظومة الإجرائية المصرية بإعتبارهما من طائفة القوانين اللاتينية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن هذا المفهوم ينسجم مع فكرة مستشار القاضى فى مباديء الشريعة الاسلامية، بإعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع وفقا للمادة الثانية من الدستور المصرى، ومن ناحية ثالثة، عدم حاجة النظام القانونى المصرى لتطبيق المفهوم الأمريكى لصديق المحكمة بإعتبار القضاء فى مصر يقتصر دوره على تطبيق القانون الذى أغلبه يتم سنه بمعرفة السلطة التريعية بعكس الحال فى القانون الأمريكى الذى يعتمد على فكرة السوابق القضائية مما يحتم مشاركة المجتمع وجماعاته ولو من غير المتخصصين فى صياغة مضمون الحكم القضائى بإعتباره قاعدة قانونية يجب الالتزام بها. لذا، فإن المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة يعد النموذج الأقرب إلى التطبيق فى نظامنا القانونى والقضائى والأكثر انسجاما معه، مما يستأهل بحث مدى امكانية تطبيقه.

فلاشك أن صديق المحكمة وفق نموذجه الفرنسى بإعتباره مستشار للمحكمة يقدم مزايا مهمة (المطلب الأول)، كذلك فإن تبنى هذه الفكرة خصوصا فى النظم اللاتينية تثير قدرًا من الاعتراضات التى من الواجب التعرض لها وتقديرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
فوائد آلية صديق المحكمة

أولا: إن صديق المحكمة يلعب دورا مهما فى انفتاح القضاء على المجتمع والاستماع لوجهة نظر المتخصصين وذوى المعارف، فلا يصدر الحكم القضائي على ضوء المعطيات المقدمة من جانب أطراف الخصومة، بل يصدر، بالإضافة الى ذلك، على ضوء وجهة النظر المقدمة من صديق المحكمة فى القضية، والتي قد لا يلتفت إليها الخصوم أو المحكمة. فاشتراك صديق المحكمة يعبر عن مزيد من تقوية الثقة فى القضاء. أو بقول آخر: فإن آلية صديق المحكمة يجب أن يتم وضعها فى نطاق أكثر اتساعا، وهو الانفتاح المتزايد للقاضي على المجتمع، وضمان جودة العمل القضائي

(ISSN: 2537 - 0758)

الصادر من مؤسسات العدالة. وعلى ضوء ذلك فإن، هذه الآلية تعبر عن طموح متزايد أن تكون العدالة القضائية معبرًا عن مصالح المجتمع المدنى ومكوناته(١٥٦).

ثانيا: لاشك أن دعوة صديق المحكمة من شأنها إنارة عقيدة القاضى بشأن مسألة مجتمعية، فى الأعم الأغلب من الأمور، لم يتصد لها المشرع ولم ينظمها، وتحتاج إلى معالجة متوازنة من جانب القضاء، حيث يساعد صديق المحكمة القاضى فى الوصول إلى حل للنزاع تتحقق به مصلحة المجتمع، ويصدر القاضي حكمه بناء على أرضية مجتمعية أساسها شخصية متخصصة سواء فى القانون أو فى غيره من المجالات، فلا يصبح القاضى منعزلاً عن المجتمع. أو بمعنى أدق، فإن من شأن دعوة صديق المحكمة أن يساعد المحكمة فى الوصول إلى حل بشأن النزاع لم يدر بخلد المشرع بعد، فيصدر الحكم القضائى مراعيًا لكل الجوانب بمساعدة صديق المحكمة. وهذا من شأنه أن يواجه مشكلة نقص التشريع، أو بطء إصداره فى صدد بعض المسائل. وذلك على ضوء صعوبة أن ينظم المشرع الوضعى كافة تفاصيل شئون الحياة فى المجتمعات، وإذا نظمها، فإنه من المستحيل عليه أن يحيط بكافة المسائل والفروض فى شأن الموضوع المنظم على كافة المستويات.

ثالثا: إن من شأن دعوة صديق المحكمة أن يصنع عملية مشاورة قانونية حقيقية une véritable consultation juridique إذا كانت الشخصية المدعوة كصديق للمحكمة متخصصة فى المسائل القانونية(١٥٧). حيث تسمح ألية صديق المحكمة إلى اشتراك الفقه القانونى مع القضاء فى تشييد المباديء القانونية العادلة والمتمشية مع الواقع الاجتماعى والاقتصادى والسياسى. وهذا لاشك أن من شأنه تجويد العمل القضائى، ويجعل الحقيقة القانونية قريبة من الحقيقة الواقعية، وهو ما يمثل جوهر العدالة القضائية فى أقوى صورها. كما تحقق ألية صديق المحكمة مشاورة علمية اذا لم تكن المسألة المطروحة قانونية، فمن شأن ألية صديق المحكمة تماس القضاء بالتطورات العلمية لحسن تطبيق النصوص والمباديء القانونية.

رابعا: إن صديق المحكمة يعوض فى بعض الأحيان قصور التكوين المهنى للقضاة بالنظر إلى القضية المعروضة، خصوصا فى الأنظمة التى لا تعتمد على نظام القضاة

(156) C. BUGNON, «L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», art.prec., p. 1609.

(157) C. BUGNON, «L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», art.prec., p. 1614.

المتخصصين، حيث إلى الأن لم يعتمد النظام الاجرائى المصرى نظام القضاة المتخصصين، بالرغم من اعتمادة نظام المحاكم المتخصصة، مثل المحاكم الاقتصادية ومحاكم الاسرة.

خامسا: أنه حتى فى ظل الأنظمة القانونية التى تعتمد على قيام القضاء بتطبيق القانون على وقائع النزاع، فإنه من المعلوم وجود عدد كبير من التشريعات ذات التقنيات المعقدة مثل تشريعات الملكية الفكرية وتشريعات البورصة والأسواق المالية، وغير ذلك من التشريعات، كذلك تطبيق الاتفاقيات الدولية وما يثار بشأنها من صعوبات فى تطبيقها. حيث يرجع ظهور صديق المحكمة إلى التعقيد المتزايد والتقنية الفائقة للقانون، إذ إن القاضي يحاول دائما من الناحية العملية إلى الاستعلام من أجل أن يتمتع حكمه بمزيد من الموثوقية فيه crédibilité. إذ إن ظهور المعطيات العلمية والاخلاقية الجديدة لاسيما فى مجال الأحياء يتطلب رأي العلماء والحكماء "الذين ستضفي خبرتهم وسمعتهم شرعية إضافية" على الحكم القضائي(١٥٨).

ويذهب أحد الفقهاء المصريين(١٥٩) إلى أنه في ظل التقدم العلمي الهائل والتطور المتلاحق في مجالات الحياة وخاصة في المسائل العلمية، وفي مجال الاتصال ونقل المعلومات، وقصور القانون عن معالجة كافة هذه المسائل، والتطورات المتلاحقة، وتشابك المعاملات وتعددها من ناحية أخرى، يصعب على القاضي الإلمام بكافة هذه النواحي؛ فيمكن أن يستعين بتلك الخبرات؛ لتقديم المشورة، وإبداء الرأي في المسألة المعروضة عليه. وفي الدعاوى التى تم الاستعانة فيها بصديق المحكمة معظمها نجد فيها أن استدعاء تلك الشخصية يتم على وجه السرعة، دون اتباع القواعد والإجراءات المتعلقة بندب فني، ولم تقم المحاكم الفرنسية إلا نادرًا بدعوته في مسألة قانونية، وإنما كان يتم استشارته في دعاوى أخرى لمعرفة المعايير التي تحكم تلك المسألة في نطاق الأعراف الطبية، أو التجارية.

سادسا: أن نظام صديق المحكمة ينسجم مع النظرة الحقيقية للحكم القضائي بوصفه عملاً عام يؤثر فى النظام القانوني للدولة برمته وليس عملاً خاصًا بالخصوم

(158) MAZEAUD, L'expertise de droit à travers l'<amicus> <curiae>, in L'expertise, sous la dir. de D. MAZEAUD et M.-A. FRISON-ROCHE, 1995, Dalloz, p. 111.

(١٥٩) د. سحر عبدالستار، دور القاضي فى الإثبات، رسالة سابقة، بند٣١٦، ص ٥٧٤، ٥٧٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

يحسم مراكزهم القانونية المتنازع بشأنها، فتتعدى فى آثارها أطراف الحكم الأصليين، وتؤثر على المجال القانوني العام فى الدولة. ولا يقصد بذلك اعتبار الحكم سابقة قانونية بأنه ينشيء قاعدة قانونية جديدة، إنما يقصد بذلك أنه يقدم تفسيرا وتطبيقا جديدا للنص القانوني، والذى سينطبق بطبيعة الحال على الخصومات المستقبلية، خصوصا الأحكام الصادرة من المحاكم العليا. كما أن هناك مجموعة من الأحكام ذات حجية مطلقة وتمتد إلى الكافة، ومثال ذلك: الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا.

سابعا: أن من شأن الاستعانة بصديق المحكمة أن يدعم مبدأ شفوية الإجراءات بالجلسة، خصوصًا إذا ما حضر بنفسه فى الجلسة وقدم ملاحظاته؛ الأمر الذى يضفى مزيدًا من الضمانات الاجرائية للخصوم.

المطلب الثاني
سلبيات آلية صديق المحكمة

على الرغم كل الفوائد التى تقدمها فكرة صديق المحكمة فإنها تعرضت للكثير من الملاحظات من جانب الفقه الفرنسي.

أولا: أنه على الرغم من أنه لا يقصد بإجراء اللجوء إلى صديق المحكمة أنه دليل من أدلة الإثبات فى الدعوى، فإنه يمكن تفهم تخوفات المتقاضين من أن يتأثر القاضي بالسلطة المعنوية أو الاخلاقية أو العلمية لصديق المحكمة التى يتمتع بها، والتى كانت الدافع إلى استدعائه لتقديم ملاحظاته؛ مما يرتب دفع القاضي إلى تبنى وجهة نظره، دون أن يحاول فحص ملاحظاته وتفنيدها إذا كانت غير ملائمة للمسألة المعروضة؛ لذا فإن هذا الفقه قد رحب بما قامت به محكمة استئناف باريس الصادر فى ٦ يوليو ١٩٨٨ عندما دعت ثلاث شخصيات، وسمحت للخصوم بتقدم مقترحات للاستماع الى شخصيات أخرى فى المسألة المعروضة على المحكمة والمتعلقة بنظام تخصص المحامين فى جداول(١٦٠).

أو بقول آخر يرى جانب من الفقهاء، أن الاستعانة بصديق المحكمة يعد حجة أو ذريعة يتكئ عليها القاضي عندما يواجه مسألة معقدة لها تأثير كبير في المجتمع يتعين عليه الفصل فيها، ولكنه لا يريد أن يرهق نفسه ببذل مجهود لحلها، والتعرف على كافة الجوانب المتعلقة بها، فيستعين بشخصية لها وزن وثقل أدبي وعلمي

(160) F. Ferrand, Preuve, Répertoire de procédure civile, Décembre 2013, n 54.

رفيع، مدعيًا اللجوء إليها على سبيل الاستدلال لتنوير عقديته، ولكنه يهدف من الاستعانة بها التخلي عن مسئولياته وتفويض غيره في حلها[١٦١].

كما يمكن ان يبزغ تخوف كبير حول الوظيفة القضائية للمحكمة، إذ إن القاضي حتمًا قد يلجأ إلى الاستعانة بصديق المحكمة؛ ليتخلى عن دوره في إعداد الحكم بإسناده إلى هذا الصديق، ويقتصر دوره على النطق به، وبالتالي التحلل عن مسئوليته فى إصدار الحكم القضائي. ونرى أن هذا التخوف ليس فى محله، ذلك أن القضاة حريصون على وظيفتهم ومهمتهم القضائية أكثر من أى شخص آخر، وان الالتجاء الى صديق المحكمة لا يمكن افتراض اللجوء إليه من أجل تهرب المحكمة من القيام بوظيفتها القضائية، بل إن ذلك فرض استثنائي لا يجوز تعميمه، وليس دليلاً على ذلك، قلة عدد مرات استعانة القضاء الفرنسي بصديق المحكمة رغم اقراره تشريعيا. ومن أجل تلافى هذه الفرضية فإنه يمكن للمشرع أن ينص فى أقرب تعديل ممكن على حق الأطراف فى طرح أشخاص آخرين لتقدر المحكمة دعوتهم من عدمه. كذلك فإن المشرع أتاح للأطراف التعقيب على رأى صديق المحكمة، وتقديم مذكرة بذلك.

ثانيا: أنه إذا كانت محكمة استئناف باريس فى حكمها الأول الصادر فى ٦ يوليو ١٩٨٨ قد أكدت على أن صديق المحكمة يشكل عنصرًا من عناصر إعلام القاضي ومن سلطته فى تطبيق القانون، إلا أن بعض الفقه قد رأى فى صديق المحكمة أنه صديق خادع[١٦٢]؛ إذ إن هذا الفقه يرى أن القاضي عندما يستعين بصديق المحكمة فإنه يفوض سلطته إليه، وخصوصا عندما قامت محكمة النقض بالاستعانة ببعض الاشخاص ليقدموا لها تحليلاً اقتصاديا للقانون متأثرة بالفكر الأمريكي فى الحكم الصادر ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٤ السابق الإشارة اليه، مما يعنى رضوخها لهذه العوامل بعيدا عن القاعدة القانونية ذاتها، والاستعانة بمجموعات المصالح بدلا من الاستعانة بحكيم، من أجل أن يدلى برأي بشأن التأثير الاقتصادي والمالي للحلول الممكنة المتعلقة بالمسألة

(161) M. Gobert, la jurisprudence source du droit triomphante mais menace, in la jurisprudence au jourd'hui, RTDC, 1992, p.345 et s.

(162) D. Mazeaud, L'expertise de droit à travers l'amicus curiae, in L'expertise, sous la dir. de D. MAZEAUD et M.-A. FRISON-ROCHE, 1995, Dalloz, p. 112.- M. Gobert, Réflexions sur les sources du droit et les «principes» d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, RTD civ. 1992. 489, et plus spéc. p. 502.

(ISSN: 2537 - 0758)

القانونية؛ مما من شأنه طعن نظرية مصادر القانون المعروفة والمساس بقواعد المنظمة لقواعد الإثبات(١٦٣).

وقد أيد بعض الفقه(١٦٤) هذا الانتقاد على ضوء أننا نعيش فى عصر التغييرات السريعة والتطور العلمي؛ الأمر الذى من شأنه المساس بمستقبل بعض القيم والمبادئ، فإنه من المتفهم أن يضطرب القاضي، ويكون فى أمس الحاجة للبحث عن المعلومات والدعائم والحجج، لاسيما بالنسبة لبعض المسائل ذات الأهمية البالغة، إذ إن انسجام العلم والقانون من شأنه أن يأتى بإجابة موثوق فيها وقابلة للاستمرار. كما انه من المؤكد أن من شأن صديق المحكمة أن يجلب للقاضي معلومات سريعة يمكن أن تعفيه من اللجوء إلى إجراءات التحقيق التقليدية، والتى تأخذ وقتا طويلا، وجهدا مبالغا فيه. إلا أنه فى المقابل، فإنه ليس صحيحا التأكيد على أن صديق المحكمة يعد شخصا مُعلمًا نزيهًا «informateur désintéressé» فى كل الأحوال؛ حيث يمكن أن تكون له قناعات قيمية قوية يريد أن ينقلها إلى المحكمة، فهو بالتأكيد ليس له مصلحة شخصية فى النزاع، إلا أن ذلك لا يمنعه من الدفاع عن وجهة نظر معينة أو عن مبادئ أو قناعات، حيث إن حرية القاضي فى اختيار صديق المحكمة قد تدفعه نحو التحكم à l'arbitraire، خصوصا فى القضايا التى تثير مسائل أخلاقية أو أدبية، لذلك ذهب هذا الفقه إلى الترحيب بما انتهت اليه محكمة استئناف باريس من السماح لأحد الخصوم باستدعاء أشخاص آخرين للاستماع إليهم فى المسالة المثارة بشأن جداول تخصص المحامين. والحقيقة أنه حتى بفرضية قيام صديق المحكمة بالدفاع عن قناعاته من خلال رأيه المقدم إلى المحكمة، فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء رأى صديق المحكمة، فلها أن تأخذ به جميعه، أو تطرحه كاملا، أو تتبنى جزئية منه.

المبحث الثالث

نحو تنظيم إجرائي لصديق المحكمة فى النظام القضائي المصري

نصل الآن إلى محطتنا الأخيرة فى هذا البحث، وإذ إنه على ضوء ما سلف بيانه، فإنه يمكن القول إن وجود تبنِ تشريعي لفكرة صديق المحكمة يمثل إضافة حقيقية للنظام القضائي المصري، وذلك على ضوء الفوائد الكبيرة التى يمكن أن يقدمها، وعلى ضوء أن ما يلحقه من سليبات يمكن معالجتها؛ ليخرج الى النور نموذج إجرائي يضع هذه

(163) Philippe Malaurie et P. Morvan, Introduction générale, 4e éd., 2012, éd. Defrénois, no 181.

(164) F. Ferrand, Preuve, Répertoire de procédure civile, Décembre 2013, n 51.

الآلية الإجرائية فى سياقها الطبعي، محققة ضمانات للمحكمة ذاتها فى تأدية وظيفتها القضائية دون ثمة تأثير عليها عند قيامها بذلك، وإتاحة فرصة للخصوم للدفاع عن حقوقهم المشروعة فى الخصومة القضائية فى مواجهة رأى صديق المحكمة.

وهنا يجب علينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب أساسية؛ المطلب الأول نناقش فيه نطاق الاستعانة بصديق المحكمة، أما المطلب الثاني فسنناقش فيه الشروط الواجب توافرها فى الشخص المدعو كصديق محكمة، أما المطلب الثالث فسنتناول فيه ضمانات الخصوم وصديق المحكمة عند الاستعانة به.

المطلب الأول
النطاق المقترح للاستعانة بصديق المحكمة

نقصد هنا، فى هذا المقام بنطاق الاستعانة بصديق المحكمة ما يتعلق بتحديد المحاكم التى يجوز لها الاستعانة بصديق المحكمة أمامها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحديد الحالات التى يجوز فيها ذلك.

رأينا عند دراسة المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة أن المشرع قد قصر الاستعانة به فيما يخص القضاء العادي على محكمة النقض وذلك بمناسبة نظرها لأحد الطعون. ولم يتح المشرع الفرنسي لمحاكم الموضوع–سواء محاكم الدرجة الأولى، أو محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف)، وسواء كانت مدنية أو جنائية، وسواء مدنية كانت أو متخصصة هذه المكنة الإجرائية.

وهذا التحديد يجد مبرره الواضح فى رغبة المشرع اقتصار الاستعانة بصديق المحكمة حول السياق العام للقضية، بوصف أن محكمة النقض فى كل الاحوال ليست محكمة واقع. ويجد ذلك مبرره أيضا فى واقع أن المشرع الفرنسي قد أتاح لمحاكم الموضوع أن تستعين بصديق محكمة من داخل النظام القضائي، حينما أجاز لها أن تخاطب محكمة النقض بشأن الحصول على رأيها فى مسألة قانونية جديدة تثير غموضًا أو اختلاف فى التطبيق بين محاكم الموضوع.

ويثور التساؤل هنا، هل يأخذ المشرع المصري بما أخذ به المشرع الفرنسي، ويقصر إتاحة الاستعانة بصديق المحكمة على محكمة النقض بمناسبة نظرها لأحد الطعون، أم يمكن أن نقوم تعميمها أمام كل المحاكم.

الحقيقة أنه مما لا شك فيه أن استعانة محكمة النقض– أيا كانت مادة الحكم المطعون فيه– بصديق المحكمة أمر ضرورى، وذلك على ضوء أهمية الأحكام الصادرة منها وتأثيرها المجتمعي فى المستقبل، بل نقول إنه يجب أن تتاح لها هذه الآلية

(ISSN: 2537 - 0758)

الاجرائية سواء بمناسبة نظرها أحد الطعون أم بمناسبة نظرها موضوع الدعوى فى إحدى الحالات المقررة قانونا[١٦٥]، بخلاف ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة -L.143 من تقنين التنظيم القضائي الفرنسي الذي يقصر الاستعانة بصديق المحكمة على فرضية نظرها أحد الطعون. فلا شك أن استعانة محكمة النقض بصديق المحكمة من الأهمية بمكان على ضوء وإن كانت أحكامها ليست ملزمة بإعتبارها سابقة قضائية، إلا أن المحاكم الموضوعية تحرص فعليا على تحرى مباديء محكمة النقض فى كل مسألة تعرض عليها واتباع ما قضت به؛ ذلك أنها تعلم أنها إذا خالفت مقتضى حكم محكمة النقض فإن الحكم الذى ستصدره سيكون مصيره فى النهاية نقضه إذا ما طعن فيه، حيث لقضاء محكمة النقض احترام كبير، مما يجعله ملزما للمحاكم الأخرى من الناحية الواقعية[١٦٦]. لذا يجب اتاحة الاستعانة بشخصية متخصصة فى المسألة المعروضة

---

[١٦٥] أوجب قانون المرافعات (م٢٦٩) علي المحكمة أن تفصل في الموضوع في حالتين عامتين: الأولى إذا كان موضوع القضية صالحاً للفصل فيه، حيث لا توجد حاجة للإحالة، وإنما تطبق محكمة النقض المبدأ القانوني الذي انتهت إليه علي الوقائع كما أثبتتها محكمة الموضوع. ويقصد بصلاحية الموضوع للفصل فيه أن المسائل الواقعية والقانونية التي تتبقي بعد حل المسألة القانونية– التي نقض الحكم من أجلها– من الممكن حلها، وحسم النزاع دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، بعبارة أخري أن التأكيد الواقعي الذي سبق تقريره من جانب محكمة الموضوع يكون صحيحاً وكاملاً، ولا مجال أمام محكمة الموضوع لو أحيل إليها النزاع بعد نقض الحكم لأي إضافة أو تغيير. أما الحالة الثانية فهى حالة إذا ما طعن في الحكم بالنقض للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم أيا كان سبب النقض أي سواء، لأن محكمة الإحالة لم تلتزم بالمبدأ القانوني الذي قررته محكمة النقض، أو شاب حكمها عيب آخر من عيوب النقض لم يؤسس عليه الطعن الأول (م٢٦٩/٤) فتلتزم محكمة النقض بالتصدي لموضوع النزاع حتي ولو لم يكن الطعن بالنقض للمرة الثانية منصباً علي ذات ما كان الطعن الأول منصباً عليه. وكذلك هناك نصوص خاصة توجب على محكمة النقض التصدى لموضوع الدعوى. فقد نصت المادة ١٢ من قانون المحاكم الاقتصادية على أنه... إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة. كذلك ما تنص عليه المادة مادة (١٠٧) من الدستور المصرى (تختص محكمة النقض بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس النواب، وتقدم إليها الطعون خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ إعلان النتيجة النهائية للانتخاب، وتفصل فى الطعن خلال ستين يومًا من تاريخ وروده إليها. وفى حالة الحكم ببطلان العضوية، تبطل من تاريخ إبلاغ المجلس بالحكم).

[١٦٦] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية ١٩٧٦، بدون دار نشر، ص ١٩٨.

عليها لتنير عقيدتها قبل أن تفصل فيها، خصوصا على ضوء أن النظام القانونى المصرى يسمح بالاجتهاد القضائى على نحو أوسع من المتاح للقاضى الفرنسى بالسماح له بالرجوع إلى المصادر الاحتياطية للقانون؛ وهى العرف ومبايء الشريعة الاسلامية مباديء القانون الطبيعى وقواعد العدالة، ينطبق على وقائع الدعوى.

كما أنه من ناحية أخرى، فإذا كان الدور الذى يقوم به القضاء فى نظامانا القانونى يختلف عن الدور الذى يقوم به القضاء فى النظام الانجلوسكسونى على ضوء أن أحكام القضاء لسيت لها قوة ملزمة لأى درجة أخرى من درجاته– ما عدا التزام محكمة الموضوع بقضاء محكمة النقض–؛ فلا يعتبر القضاء مصدر من مصادر القانون كقاعدة عامة، إلا أنه من جهة أخرى، فإن ليس معنى ذلك أن القضاء لا يخلق قواعد قانونية فى بعض الأحوال، إذ أن احالة الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدنى المصرى إلى مباديء القانون الطبيعى وقواعد العدالة لا يقصد به إلا فى حقيقة الأمر سوى أن يجتهد القاضى رأيه فى المسألة المعروضة عليه. فمباديء القانون الطبيعى وقواعد العدالة لا تفعل سوى أن تمد القاضى بمباديء كلية ولا تمده بقواعد تفصيلية قابلة للتطبيق، فاستعمال المشرع لهذا المصطلح يستر فى الواقع السلطة الانشائية التى لا مفر من الاعتراف بها للقاضى عندما لا يجد حكما فى النصوص التشريعية أو فى العرف أو فى مباديء الشريعة الاسلامية[١٦٧].

أما بالنسبة لمحاكم الموضوع فى القضاء العادي بشقيه المدني والجنائي، فإنه لا شك أن الاستعانة بصديق المحكمة أمام القضاء الموضوعي الجنائي أقل أهمية مقارنة بقضاء الموضوع المدنى؛ حيث إن المحاكم الجنائية تخضع فى قيامها بوظيفتها لنظام قانونى موضوعي وإجرائي مرجعه النصوص التشريعية[١٦٨]، حيث من المقرر وفق المادة ٦٦ من الدستور المصرى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص. كما تنص المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أنه (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه)، دون المصادر الاخرى للقانون، ولو أن هناك صعوبة أو غموض فى التفسير

---

[١٦٧] د. عبد المنعم بدراوى، مباديء القانون، مكتبة سيد عبدالله وهبة ١٩٧٠، ص ٢٥٠.

[١٦٨] **انظر فى ذلك فى الفقه الفرنسى:**

J.-H. Robert, Droit pénal général: PUF, Thémis, 5e éd. 2006, p. 191.

(ISSN: 2537 - 0758)

أو التطبيق، فإن محكمة النقض هى الكفيلة بذلك، إذا ما تم اللجوء إليها، وللأخيرة أن تستعين بصديق للمحكمة إذا تحقق مناط ذلك وفق اقتراحنا السابق، وإن كان فى بعض الأحوال يمكن أن تثار مسائل فنية عامة، فيستحسن أن تتاح لمحكمة الموضوع امكانية للاستماع الى أصحاب الاختصاص والكفاءة دون المساس بواقع الدعوى الجنائية، وهذه مسألة يقدرها المشرع وفق سياسته التشريعية المبتغى اتباعها.

أما بالنسبة للمحاكم المدنية، فنجد أن المادة الأولى من التقنين المدني المصري قد نصت على أنه– ١ (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها لهذه النصوص في لفظها أو في فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

فقد أراد المشرع المصري أن يوسع المجال أمام القاضي عند خلو المسألة المعروضة عليه من نص تشريعي يطبق عليها، فأوجب عليه إذا لم يجد نصًا تشريعيًا بالمعنى المعلوم أن يحكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد عرف، وجب عليه الحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

وعلى ذلك، فإننا نعتقد بضرورة اتاحة آلية صديق المحكمة أمام محكمة الموضوع عند عدم وجود نص تشريعى، وونعتقد بعدم جواز الاستعانة بصديق المحكمة امام قاضى الامور المستعجلة على اعتبارعدم اعاقة سير الخصومة المستعجلة وأن القضاء المستعجل يحكم وفق الظاهر من الاوراق دونما حاجة الى التعمق فى أصل الحق وجوهر النزاع. فإذا كانت محكمة الموضوع معروض عليها دعوى لا يوجد لها حل فى النصوص التشريعية، سواء فى المواد الموضوعية أم الاجرائية، فيجب أن تتاح لها مكنة استدعاء صديق المحكمة، كذلك فى الحالات الخاصة التى يشير فيها المشرع إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية. مثال الحالة الأولى ما نصت عليه المادة الثانية من قانون التجارة المصري لسنة ١٩٩٩، ١– تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى. ٢– لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر. أما مثال الحالة الثانية، فما تنص عليه المادة

الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية معدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م تصدر الاحكام طبقا لقوانين الاحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. مع ذلك تصدر الاحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥–طبقا لشريعتهم– بما لا يخالف النظام العام.

كذلك يجب إتاحة الاستعانة بآلية صديق المحكمة أمام محاكم الموضوع بالنسبة لحالة تطبيق القانون الأجنبي، حيث لا يستقيم الوضع بإخضاع تلك المهمة لقواعد الخبرة الفنية المنصوص عليها فى قانون الإثبات؛ إذ إن هذه المهمة ليست مهمة تتعلق بالواقع، ولا يجب خضوعها لأحكام الخبرة الفنية الصرفة، إنما آلية صديق المحكمة هى الآلية الأكثر ملاءمة للاستعانة بها فى مثل هذه الحالات.

أما بالنسبة لمحاكم القضاء الإداري، فإننا نرى تعميم هذه الآلية أمامها على أساس أن القضاء الإداري لازال قضاءً انشائيا[١٦٩]، وعلى ضوء عدم وجود قواعد تشريعية واضحة يقوم بتطبيقها، وذلك لتساعد المحاكم فى الوصول الى الحلول الأكثر ملاءمة وانصافا. وذلك مثلما هو الحال فى قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

وأقترح كذلك، ضرورة إتاحة الاستعانة بصديق المحكمة أمام المحكمة الدستورية العليا. فوفقا لنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولا– الرقابة القضائية على دستورية القوانين

---

[١٦٩] فمن المستقر عليه أن القضاء الادارى يلعب دورا مهما فى انشاء وابتداع النظريات والمباديء الاساسية للقانون الادارى، يعتبره بعض الفقه مصدرا رسميا وهاما لقواعد القانون الادارى انظر فى ذلك (د. محمد فوزى نويجى، القضاء الادارى،دار الفكر والقانون ٢٠١٦، ص ٨٣) فهو قضاء خلاق ومنشيء للقاعدة القانونية، بمعنى إنه عندما يعرض عليه نزاع معين ولا يجد حلا فى التصوص القانونية أو العرف الادارى، فإنه لا يتردد فى خلق قاعدة قانونية جديدة تطبق على النزاع وهو غير ملزم بالرجوع الى القانون المدنى– أو القانون الخاص بصفة عامة– للبحث عن نص أو قاعدة قانونية وذلك على ضوء الطبيعة المتميزة لعلاقات القانون الادارى، والتى تختلف عن علاقات القانون الخاص، فالقضاء الادارى يتجاوز حدود الدور العادى للقضاء، وهو مجرد الفصل فى المنازعات التى تعرض عليه.. (د. جورجى شفيق سارى، المباديء العامة للقانون الادارى، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٥١).

(ISSN: 2537 - 0758)

واللوائح. ثانيا– الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها، أو تخلت كلتاهما عنها. ثالثا– الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها.

كذلك تنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه: تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور؛ وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.

ونرى ملاءمة إضافة مادة جديدة لقانون المحكمة الدستورية العليا تمكن المحكمة من الاستعانة بصديق للمحكمة فى حالة نظرها أحد الطعون (المادة ٢٥–أولا) وفى حالة نظرها طلب تفسير القوانين (المادة ٢٦).

وذلك على ضوء أهمية الدعوى الدستورية وأثر حكمها العام ذي الحجية المطلقة فى مواجهة الكافة[١٧٠]، وكذلك على ضوء دقة المسائل التى تعرض عليها، فمن المناسب إتاحة الفرصة أمامها للاستماع الى أحد الاشخاص المشهود له بالاختصاص والتخصص والمعرفة؛ ليقوم بالإدلاء برأيه أمامها فى هاتين الحالتين خصوصا.

المطلب الثاني

الشروط المقترحة الواجب توافرها للاستعانة بصديق المحكمة

رأينا عند دراسة النموذج الفرنسي لصديق المحكمة أن المشرع اشترط للاستعانة بصديق المحكمة عدة شروط سواء كانت شخصية أو موضوعية، والتساؤل الذى يطرح نفسه هل إذا ما قرر المشرع المصري تبنى آلية صديق المحكمة، فإنه يمكن تقنين الشروط ذاتها التى تبناها المشرع الفرنسي. وفى هذا الإطار نفرق بين الشروط الشخصية، والشروط الموضوعية.

بالنسبة للشروط الشخصية فقد انتهينا الى ضرورة ألا يكون للشخص المراد الاستعانة به كصديق للمحكمة مصلحة فى النزاع، وذلك على ضوء أن ذلك ينسجم مع فحوى الدور المطلوب منه القيام به وهى تقديم رأيه فى مسألة تتعلق بالصالح العام،

[١٧٠] المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا: أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

ورغم أن ذلك مفترض مهام إلا أن المشرع الفرنسي لم يتطلبه صراحة؛ لذلك نرى التعبير عن ذلك الشرط صراحة، وذلك بخضوعه لمتطلبات الحياد، ونرى أن مضمون الحياد هنا، يجب أن يقتصر على الحياد الشخصي بألا تكون هناك ظروف أو أحوال من شأنها اثارة الشك حول حياده واستقلاله، دون تطلب الحياد الموضوعي المتعلق بسبق إبدائه رأيًا فى المسألة أو الموضوع المطلوب رأيه فيه. فلا يمنع أن تكون لصديق المحكمة وجهة نظر سابقة. وبذلك يتضح اختلاف مركز صديق المحكمة عن مركز القاضى، فهو يقوم بأبداء رأى غير ملزم للمحكمة أى رأي استشاري، فلا يتطلب فيه الحياد الموضوعي، بعكس القاضي الذى يشترط فيه خلو الذهن بالنسبة للقضية.

ونقترح أن يتطلب المصرى قيام من تستعين به المحكمة كصديق للمحكمة بالإفصاح عن جميع الظروف المشككة فى حياده الشخصي، قبل قيامه بالمهمة. كذلك نقترح قيامه بحلف اليمين القانونية بأن يقوم بالمهمة وفق مقتضيات الشرف والأمانة.

كذلك يجب أن تتوافر في الشخص المطلوب منه القيام بدور صديق المحكمة في الخصومة القضائية الصلاحية الشخصية؛ بمعنى أن يكون اختصاصه التقني أو العلمي ومعارفه تؤهله للقيام بهذه المهمة. وكما رأينا فإن تقدير ذلك من خلال توافر المعلومات لدى المحكمة الراغبة في دعوة الشخص الدالة على ذيوع صيته وشهرته في مجال المسألة المطوب إبداء رأيه فيها. وإذا كانتا الصلاحية العلمية والتخصص هما مناط الاستعانة بالشخص كصديق للمحكمة، إلا أنها نعتقد أن ذلك ليس شرطًا كافيًا، وذلك على ضوء أن عبء تقدير هذه الصلاحية الشخصية لإبداء الرأي بصدد المسألة المعروضة يقع على المحكمة، وهى تقدر ذلك مباشرة بمعرفتها الشخصية، وهذا ولا شك أمر صعب من الناحية العملية ويغلب المعيار الشخصي المحض فى الاختيار، وقد يثير الكثير من التساؤلات إذا ما تم اختيار شخصية معينة دون شخصيات أخرى قد يشار إليها بالتخصص والكفاءة الفائقتين. وقد يتناسب ذلك المعيار فى القانون الفرنسي، إلا أن ذلك نعتقد بعدم ملاءمته فى القانون المصري، لذلك نقترح إتاحة المكنة أمام المحكمة الجائز لها الاستعانة بصديق المحكمة لتخاطب الجهات المعنية بالبحث العلمي، فى الدولة؛ لتقوم بترشيح من تراه صالحا للقيام بالمهمة الاستشارية، وهى المجلس الأعلى للجامعات ومراكز البحوث المتخصصة.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فنتفق أولا مع المشرع الفرنسي فى تطلبه أن تكون المسألة المطلوب فيها الرأى تتعلق بالمصلحة العامة. فصديق المحكمة لا يقدم ملاحظات تخص وقائع النزاع في حد ذاته، إنما يقدم وجهة نظر تمس أمرًا عامًا في

(ISSN: 2537 - 0758)

المجتمع وتؤثر فيه، وتعين المحكمة في الوصول إلى حكم يحقق أجدر المصالح وزنا. وهنا لم يقصر المشرع الفرنسى نطاق الاستعانة بصديق المحكمة على المسائل القانونية فقط، بل أتاح الاستعانة بصديق المحكمة فى أية مسألة أخرى عامة، وهذا ما نتفق معه، وندعو المشرع المصري لتبنيه. كذلك نتفق ثانيا مع موقف المشرع الفرنسي فى تطلب أن يفيد رأى صديق المحكمة في مضمون الحكم.

المطلب الثالث

ضمانات الخصوم وصديق المحكمة

رأينا أن المشرع الفرنسى قد أحاط عملية الاستعانة بصديق المحكمة بمجموعة من الضمانات على رأسها ضرورة تحقيق مبدأي حق المواجهة وحق الدفاع. ونتفق مع ما قرره المشرع الفرنسي من تطلب كتابة الرأي وارساله الى الخصوم أو ابدائه شفاهة فى حضور الخصوم. كذلك ما قرره من ضرورة تحديد المحكمة للنقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها، كذلك أوجب على المحكمة أن تحدد مدة يجب خلالها على الخصوم تقديم وجهة نظرهم حول رأى صديق المحكمة؛ وذلك ضمانا لعدم تعطيل نظر الطعن بدون مقتضي. ولا شك أن ذلك يقدم ضمانات جوهرية للخصوم بكفالة حق مناقشة الرأي وإبداء ملاحظات عليه لتتم الفائدة المرجوة من الاستعانة به. ولكن هل هذه الضمانات كافية للخصوم؛ **نعتقد فى هذا الإطار أنه من المناسب اقتراح الضمانات التالية:**

أولا– يجب أن تحدد المحكمة المدة الزمنية التى يجب أن يقدم فيها صديق المحكمة رأيه إليها؛ حتى لا تكون الاستعانة بصديق المحكمة سببا لتعطيل الفصل فى القضية، ونقترح أن لا تتجاوز شهرا، ويجوز تمديد المدة لشهر آخر إذا ما قررت المحكمة ذلك لأسباب جدية.

ثانيا– أنه يجب اشتراط الصلاحية الشخصية لصديق المحكمة، تجنبا لتعارض المصالح، والاطمئنان إلى رأيه.

ثالثا– يجب أن تتحمل الدولة نفقات الاستعانة بصديق المحكمة وفق قواعد واضحة، على أساس أنه يقوم بمهمة عامة لصالح مرفق القضاء.

رابعا: أنه يجب السماح للمحكمة المرخص لها الاستعانة بصديق المحكمة أن تكلف شخصيات أخرى كصديق للمحكمة إذا رأت موجب لذلك بحسب طبيعة المسألة المطروحة، أو لأسباب جدية يطرحها أحد الخصوم.

كذلك يجب أن لا ننسى ضرورة حماية صديق المحكمة فى مجال مسئوليته عن خطئه الفنى فى تقديم رأيه الى المحكمة، فيجب إخضاع صديق المحكمة لقواعد خاصة فى مجال المسئولية المدنية تتناسب مع طبيعة المركز الاجرائى والوظيفى له بإعتباره يقدم اجتهادا قد يصيب فيه أو يخطئ، وقد تأخذ به المحكمة أو لا تأخذ به، فلا يجب اخضاعه للقواعد العامة فى المسئولية المدنية التى تقوم على مجرد الخطأ البسيط دون وصف معين، إنما يجب ألا تقوم مسئوليته إلا فى حالة إذا ما ثبت أن خطأ مهنى جسيم أو أن هناك غشًا أو تدليسًا أو بمعنى أدق سوء نية فى إبداء رأيه أمام المحكمة، كذلك يجب تجريم التدخل لديه عند قيامه بمهمته ضمانا لاستقلال رأيه، كذلك يجب الا يخضع الى أسباب عدم الصلاحية والرد التى يخضع لها القضاة، فيجب رده فقط فى حالات عدم الحياد ذات البعد الشخصى التى يكون له فيها مصلحة فى الدعوى أو مصلحة لاحد أقاربه الى الدرجة الرابعة، دون تلك المتعلقة بعدم الحياد الموضوعى المتعلق بسبق ابداء الرأى فى الدعوى بأى صفة كانت. كذلك يجب أن يدفع له مقابل القيام بمهمته وفق معيار موضوعى، على أن يكون ذلك التزام على الدولة لأنه لا يقدم خدمة لأحد الخصوم إنما يقدم جهده لخدمة العدالة، ولجودة الأحكام القضائية.

الخاتمة

تناولنا فى هذا البحث توضيح المفهوم الفرنسي لآلية صديق المحكمة، والذى يعتمد فى فحواه على استعانة القضاء بشخص معارفه واختصاصه يفيدا فى إنارة عقيدة المحكمة بشأن مسائل تمس الصالح العام. فقد باتت هذه الآلية من الاليات الاجرائية المعترف بها تشريعيا سواء أمام القضاء العادي (محكمة النقض) أم أمام قضاء مجلس الدولة بكافة محاكمه. وقد رصدنا من خلال الدراسة دور القضاء الفرنسي فى الاستعانة بآلية صديق المحكمة دون وجود نص صريح يؤسس لذلك، وأن اجتهاد القضاء كان من شأنه بلورة مفهوم فرنسى لصديق المحكمة يتناسب مع بنية وفلسفة القانون الفرنسي، دون أن يصيبه تغيير جذري فى مفاهيمه الرئيسة. فلم يأخذ بالمفهوم الحالي لصديق المحكمة فى القانون الأمريكي، فأراد المشرع أن يفتح باب القضاء أمام الخبرات العلمية والمعرفية، وأتاح للقضاء امكانية الاستعانة بأولى العلم والاختصاص فيما يمكن أن يشكل أمامهم ولو كان يتعلق بتطبيق القانون. فقد خرج القانون الفرنسى عن القاعدة الكلاسيكية والتى تحظر على القضاء الاستعانة بالغير فى القيام بوظيفته القضائية. ولم يقتصر المشرع الفرنسي على إقرار مبدأ الاستعانة بصديق المحكمة، بل أحاط الخصوم بضمانات

(ISSN: 2537 - 0758)

إجرائية تكفل لهم حق الدفاع، وحق المواجهة؛ كما أوضحنا الشروط الواجب توافرها فى صديق المحكمة، كذلك أوضحنا الطبيعة القانونية لصديق المحكمة وفق مفهومه السابق، وانتهينا إلى أنه شخصية اجرائية جديدة على الخصومة القضائية فى القانون الفرنسى لا تخضع لأى مركز إجرائي تقليدي سواء وفق نظرية الخصم، أو مراكز أشخاص قانون الإثبات (الشاهد أو الفنى أو الخبير). وذلك كله من خلال الفصل الأول لهذه الدراسة.

أما فى الفصل الثانى فقد تناولنا إبراز خصوصية المفهوم الفرنسي لصديق المحكمة بالنظر الى بعض الانظمة المقارنة، فأوضحنا أن صديق المحكمة الفرنسي يختلف عن صديق المحكمة الأمريكي من عدة جوانب؛ فلصديق المحكمة صورة واحدة في القانون الفرنسي؛ هى ذلك الشخص صاحب المعرفة والتخصص الذى ينير عقيدة المحكمة عند إصدار الحكم القضائي. فى حين أن صديق المحكمة وفقا للمفهوم الأمريكي، يمكن أن يأخذ هذه الصورة، ويمكن كذلك أن يأخذ صورًا أخرى متنوعة، وعلى رأسها صورة تدخل الغير الذى لا تسمح له قواعد التدخل التقليدية لظهوره فى الخصومة؛ للدفاع عن مصالح معينة لمجموعة معينة. أو بمعنى أدق فإن المشرع الفرنسي تبنى فكرة صديق المحكمة من منظور تقديم الخبرة والمشورة فى المسائل العامة ذات التأثير العام على المجتمع من قبل ذوى الخبرة والاختصاص بدعوة من المحكمة وحدها، على عكس صديق المحكمة الأمريكي الذى يمكن ظهوره فى الخصومة القضائية سواء لتقديم معلومات تمس الواقع أو القانون وسواء كان متخصصًا أم غير ذلك وبدعوة من المحكمة، أو باتفاق الخصوم. فلا شك أن المفهوم الأمريكي لصديق المحكمة واسع النطاق، ليمكن أى شخص من الظهور أمام المحاكم العليا؛ ليقدم إضافة معينة سواء من متخصص، أو مدافع عن مصلحة معينة فى الخصومة.

أما فى الفصل الثالث، فقد قمنا بمحاولة استلهام المفهوم الفرنسى لصديق المحكمة فى القانون المصري، فقد تناولنا مزايا النموذج الفرنسى لصديق المحكمة والانتقادات الموجهة له، وتوصلنا إلى أن الفكرة تقدم مزايا فى أى نظام قضائى لا يمكن التغاضي عنها، وتناولنا كذلك الاعتراضات الموجهة اليها والرد على هذه الانتقادات، وأنها لا تفت فى عضدها. كذلك قد رصدنا أن القواعد الاجرائية المصرية الحالية لا تسمح بالاستعانة بصديق المحكمة وفق المفهوم الفرنسى. كذلك كان من المهم استعراض مدى اعتبار دور النيابة العامة المتدخلة فى الخصومة المدنية مطابقًا لوظيفة صديق المحكمة وفق نموذجه الفرنسي، وانتهينا الى أنه على

الرغم من الدور الاستشاري للنيابة العامة، فإن هناك قدر كبير من الفوارق بينهم يباعد بين دور الاخيرة ووظيفة صديق المحكمة.

وقد تناولنا كذلك مدى امكانية تبنى وتنظيم النموذج الفرنسى لصديق المحكمة فى القانون المصري؛ فلا شك أن تبنى النموذج الفرنسي لصديق المحكمة يمثل إضافة حقيقية للنظام القضائي المصرى، وذلك على ضوء الفوائد الكبيرة التى يمكن أن يقدمها، وعلى ضوء أن ما يلحقه من سليبات يمكن معالجتها ليخرج الى النور نموذج إجرائي يضع هذه الآلية الاجرائية فى سياقها الطبعى، محققة ضمانات للمحكمة ذاتها فى تأدية وظيفتها القضائية دون ثمة تأثير عليها عند قيامها بذلك، واتاحة فرصة للخصوم للدفاع عن حقوقهم المشروعة فى الخصومة القضائية فى مواجهة رأى صديق المحكمة.

وقد انتهينا الى ضرورة تبنى آلية صديق المحكمة أمام محكمة النقض المصرية سواء فى المواد المدنية، أم فى المواد الجنائية، وسواء بمناسبة نظر طعن مقدم إليها، أم بمناسبة نظر موضوع الدعوى. كذلك فقد انتهينا الى ضرورة إتاحة الاستعانة بصديق المحكمة لدى القضاء المدنى الموضوعي عند عدم وجود نص تشريعي، فإذا كانت محكمة الموضوع معروض عليها دعوى لا يوجد لها حل فى النصوص التشريعية، فيجب أن تتاح لها مكنة استدعاء صديق المحكمة، كذلك فى الحالات الخاصة التى يشير فيها المشرع إلى تطبيق العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية، سواء فى المواد الموضوعية أم الاجرائية، كذلك ضرورة إتاحة الاستعانة بصديق المحكمة فى حالة تطبيق القانون الأجنبي على موضوع النزاع، وذلك على ضوء عدم ملاءمة تطبيق نظام الخبرة بالنسبة لهذه المهمة. وانتهينا الى استحسان أن تتاح لمحاكم الموضوع الجنائية امكانية للاستماع الى أصحاب الاختصاص والكفاءة دون المساس بواقع الدعوى الجنائية فيما يخص المسائل التقنية والفنية العامة دون المسائل القانونية على أساس سيادة مبدأ المشروعية النصية سواء فى التجريم والعقاب أم فى مواد العدالة الاجرائية الجنائية، وهذه مسألة يقدرها المشرع وفق سياسته التشريعية المبتغى اتباعها.

أما بالنسبة لمحاكم القضاء الإداري، فإننا انتهينا الى ضرورة تعميم آلية صديق المحكمة أمامها، وذلك على أساس أن القضاء الإداري لازال قضاءً إنشائيا، وعلى ضوء عدم وجود قواعد تشريعية واضحة يقوم بتطبيقها؛ وذلك لتساعد المحاكم فى الوصول إلى الحلول الأكثر ملاءمة وانصافا. وذلك مثلما هو الحال فى قانون العدالة الإدارية الفرنسي. وانتهينا كذلك إلى ضرورة إتاحة الاستعانة بصديق المحكمة أمام المحكمة الدستورية العليا.

(ISSN: 2537 - 0758)

أما بالنسبة للشروط الشخصية الواجب توافرها فى صديق المحكمة، فقد انتهينا إلى ضرورة تطلب الحياد الشخصي لهذا الشخص المطلوب الاستعانة به بنص تشريعي صريح، ولضمان ذلك نقترح أن يتطلب المشرع المصري قيام من تستعين به المحكمة كصديق للمحكمة بالإفصاح عن جميع الظروف المشككة فى حياده الشخصي، قبل قيامه بالمهمة. كذلك نقترح قيامه بحلف اليمين القانونية بأن يقوم بالمهمة وفق مقتضيات الشرف والأمانة. كذلك انتهينا إلى ضرورة توافر الصلاحية الشخصية لصديق المحكمة بمعنى أن يكون من بين ذوى المعرفة والاختصاص؛ لذلك نقترح اتاحة المكنة أمام المحكمة الجائز لها الاستعانة بصديق المحكمة لتخاطب الجهات المعنية بالبحث العلمي، في الدولة لتقوم بترشيح من تراه صالحا للقيام بالمهمة الاستشارية، وهى المجلس الاعلى للجامعات، ومراكز البحوث المتخصصة. وهذا لا شك من شأنه تسهيل وموضوعية الاستعانة بصديق المحكمة. وقد أيدنا- كذلك- الشروط الموضوعية للاستعانة بصديق المحكمة بحيث تكون المسألة عامة وأن يكون من شأن رأى صديق المحكمة أن يكون مفيدا فى حل النزاع ومن شأنه إنارة عقيدة المحكمة.

أما بالنسبة لضمانات الاستعانة بصديق المحكمة، فإنه بالإضافة إلى كفالة حق المواجهة وكفالة حق الدفاع بالنسبة لأطراف الخصومة، **فإننا انتهينا إلى ضرورة كفالة مزيد من الضمانات:**

أولا- يجب أن تحدد المحكمة المدة الزمنية التى يجب أن يقدم فيها صديق المحكمة رأيه إليها؛ حتى لا تكون الاستعانة بصديق المحكمة سببا لتعطيل الفصل فى القضية، ونقترح أن لا تتجاوز شهرا، ويجوز تمديد المدة لشهر آخر إذا ما قررت المحكمة ذلك لأسباب جدية.

ثانيا- أنه يجب اشتراط الصلاحية الشخصية لصديق المحكمة، تجنبا لتعارض المصالح، والاطمئنان إلى رأيه.

ثالثا- يجب أن تتحمل الدولة نفقات الاستعانة بصديق المحكمة وفق قواعد واضحة، على أساس أنه يقوم بمهمة عامة لصالح مرفق القضاء.

رابعا: أنه يجب السماح للمحكمة المرخص لها الاستعانة بصديق المحكمة أن تكلف شخصيات أخرى كصديق للمحكمة إذا رأت موجب لذلك بحسب طبيعة المسألة المطروحة، أو لأسباب جدية يطرحها أحد الخصوم.

كذلك يجب أن لا ننسى ضرورة حماية صديق المحكمة فى مجال مسئوليته عن خطئه الفنى فى تقديم رأيه الى المحكمة، فيجب إخضاع صديق المحكمة لقواعد خاصة

فى مجال المسئولية المدنية تتناسب مع طبيعة المركز الاجرائى والوظيفى له بإعتباره يقدم اجتهادا قد يصيب فيه أو يخطئ، وقد تأخذ به المحكمة أو لا تأخذ به، فلا يجب اخضاعه للقواعد العامة فى المسئولية المدنية التى تقوم على مجرد الخطأ البسيط دون وصف معين، إنما يجب ألا تقوم مسئوليته إلا فى حالة إذا ما ثبت أن خطأ مهنى جسيم أو أن هناك غشًا أو تدليسًا أو بمعنى أدق سوء نية فى إبداء رأيه أمام المحكمة، كذلك يجب تجريم التدخل لديه عند قيامه بمهمته ضمانا لاستقلال رأيه، كذلك يجب الا يخضع الى أسباب عدم الصلاحية والرد التى يخضع لها القضاة، فيجب رده فقط فى حالات عدم الحياد ذات البعد الشخصى التى يكون له فيها مصلحة فى الدعوى أو مصلحة لاحد أقاربه الى الدرجة الرابعة، دون تلك المتعلقة بعدم الحياد الموضوعى المتعلق بسبق ابداء الرأى فى الدعوى بأى صفة كانت. كذلك يجب أن يدفع له مقابل القيام بمهمته وفق معيار موضوعى، على أن يكون ذلك التزام على الدولة لأنه لا يقدم خدمة لأحد الخصوم إنما يقدم جهده لخدمة العدالة، ولجودة الأحكام القضائية.

قائمة بأهم مراجع البحث

أولا: المراجع باللغة العربية:

- د. أحمد أبو الوفا، د. طلعت محمد دويدار، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص٤٩٥، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢٠١١.
- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات–التنظيم القضائى، دار الفكر العربى ١٩٥٦.
- د. أحمد مليجى، اختصام الغير، الطبعة الثانية، مكتبة دار الفكر العربى، ١٩٩٧.
- د. أمين دواس، تطبيق مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود الوطنية للعام ٢٠٠٤م، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٢ (٤) ٢٠٠٨م، ص١٢٦٠.
- د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية ١٩٧٦، بدون دار نشر.
- د. جورجى شفيق سارى، المباديء العامة للقانون الادارى، دار النهضة العربية ٢٠٠٤.
- د. خالد جمال، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، ٢٠١٤م، بدون دار نشر.
- د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، ١٩٦٩.
- د. سحر عبدالستار، "دور القاضى فى الإثبات"، رسالة دكتوراة دراسة مقارنة، جامعة عين شمس ٢٢٠١.

(ISSN: 2537 - 0758)

- د. سحر عبدالستار، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية فى تحقيق العدالة–طلب إبداء الرأى– الطعن لتجاوز السلطة، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ١.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، بند ٣٣٥، ص٣٢٥، الطبعة الرابعة، عام ١٩٩١م، القاهرة،
- د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة المدنية فى القانون المصري والكويتي، دار المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، الطبعة الثانية.
- د. صلاح الشيخ محمود إبراهيم التندي، ضمانات العدالة القضائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الصفا والمروة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢ الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- د. عبد المنعم بدراوى، مباديء القانون، مكتبة سيد عبدالله وهبة ١٩٧٠، ص ٢٥٠.
- د. عبدالرحمن محمد عبدالقادر، النظام القضائى فى الاسلام، الجزء الأول شروط القاضى ونزاهته، بدون دار نشر وبدون سنة نشر.
- د. على الحديدي، الخبرة فى المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. على بركات، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- د. علي البدري أحمد الشرقاوي، الولايات العربية وأحكام القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية.
- د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الأول، دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٩.
- د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، الجزء الأول، ٢٠١٧، دار النهضة العربية.
- د. فؤاد عبدالمنعم أحمد وأ. الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت، الناشر مؤسسة شباب الجامعة (الاسكندرية)، بدون سنة نشر.
- د. فوزية عبدالستار، القضاء فى الاسلام، دون دار نشر، ٢٠٠٩.
- د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٥٠.
- د. محمد فوزى نويجى، القضاء الادارى، دار الفكر والقانون ٢٠١٦.

- د. محمود مختار عبدالمغيث، الدور الاستشارى لمحكمة النقض الفرنسية، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- د. هبة بدر، حياد القاضي والعمل السياسي، دراسة لمبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة، ٢٠١٣م، دون دار طبع.
- د. وجدى راغب، مباديء القضاء المدنى، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص٢٦٦ وما بعدها،
- السيدة: لامية جعفري، أ/ حفيظة الجلالي، دور النيابة العامة في مسائل الأسرة، رسالة ماجستير، ٢٠١٨، جامعة عبدالرحمن ميرة– بجاية، الجزائر.
- القاضي/ حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مطبوعات وزارة الثقافة اليمنية ٢٠٠٦.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- A. Béal, Expertise et autres mesures d instructions, fasc. 1092, JurisClasseur Administratif, Août 2017, n 235.
- Ciaudo, L'apport des tiers à l'instruction https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2019-1-p
- Kornsprobst, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1959: LGDJ, p. 12,
- Noyer et F. Melleray, Une nouvelle étape de la réforme des juridictions administratives. Commentaire du décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JCP Adm. 2010, Etudes 10, pp. 15-22;
- BUGNON, «L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif», AJDA, 2011, p. 1608.
- C. ChainaisF. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil,34e ed. n 435, p.344.
- C. Chapelle. L'expertise civile à l'épreuve des droits fondamentaux. These, Droit. Université Côte d'Azur, 2018, n 10, p.14.
- Caroline Bugnon, L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif, AJDA 2011 p.1608. spec.1614.
- Chauvaux et J. Courtial, Le décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, AJDA 2010. 605

(ISSN: 2537 - 0758)

- D. Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 p.1550: 1553.
- D. Mazeaud, L'expertise de droit à travers l'amicus curiae, in L'expertise, coord. M.-A. Frison Roche et D. Mazeaud, Dalloz, 1995, p. 109 ; M. Champaud, Société contemporaine et métamorphoses de l'expertise judiciaire, in Mélanges H. Blaise, Economica, 1995, p. 59 spéc. p. 73)
- Damien Connil, De la nature et des finalités de l'amicus curiae, AJDA 2015 p.1545...
- Ferrand, Preuve, Répertoire de procédure civile, Décembre 2013, n 51.
- Canivet, L'amicus curiae en France et aux Etats-Unis", RJ com., 2005/2.93, p. 105
- Hubrecht, Droit civil, Dalloz, 1993,p.144
- G. Klein, La place de l'amicus curiae en procédure civile française et allemande», 2009. P.3 http://blogs.uparis10.fr/content/la-place-de-l%E2%80%99amicus-curiae-en-proc%C3%A9dure-civile-fran%C3%A7aise-et-allemandepar-ga%C3%ABtan-klein.
- Heugas-Darraspen, Réforme de l'expertise administrative et des mesures d'instruction connexes. Commentaires du chapitre VIII du décret n° 2010-164 du 22 février 2010, AJDI 2010. P.441.
- H. Croze, C. Morel, O. Fradin, Procédure civile: LexisNexis, coll. Objectif Droit 2008, 4e éd., n° 390,P.350.,
- Arrighi de Casanova et J.-H. Stahl, Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, RFDA 2010. 387 ;
- GOBERT, La maternité de substitution: réflexions à propos d'une décision rassurante, LPA 1991, no 127, p. 8 s. ; RTD civ. 1992. 489
- J. Heron et TH. LE bars, Droit judiciare prive, 6e édition, L.G.D.J. 2015, N 1090, P.598.
- J. Moury, Les limites de la quête en matière de preuve: expertise et jurisdictio: RTD civ. 2009, p. 665.
- J.-H. Robert, Droit pénal général: PUF, Thémis, 5e éd. 2006, p. 191.
- J.-J. Taisne, Intervention, Juris-Class. Proc.civ.2013, Fasc. 127-1, n 1p.1 et s.

- J.Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier et Varinard, Institutions judiciaires. Organisation, juridictions, gens de justice, 7e éd., 2003, Précis, Dalloz, p. 509.
- Jean-Claude Woog, Yves Laurin, Amicus curiae, rep.procedure civil, dalloz 2017, n 24.
- Jean-Claude WOOG, Yves LAURIN, Amicus curiae, rep.procedure civil, dalloz 2017, n 25.
- Douchy-Oudot, «L'office du juge», Mélanges G. Goubeaux، L.G.D.J/Dalloz, 2009, p. 99.
- Gobert, la jurisprudence source du droit triomphante mais menace, in la jurisprudence au jourd'hui, RTDC, 1992, p.345 ets.
- Gobert, Réflexions sur les sources du droit et les «principes» d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, RTD civ. 1992. 489, et plus spéc. p. 502..
- Chauvin, La saisine pour avis, in L'image doctrinale de la Cour de cassation: Documentation francaise. 1994, p. 109).
- P.Chevaleir, Parties à l'instance, Jur.Class.civ. 2010, Fasc.105, n 3.p.7.
- P.Horzog, M.Weser, Civil Procedure in France, Maritum Nijoff, 1967, p.390.
- Ph. Malaurie et P. Morvan, Introduction générale, 4e éd., 2012, éd. Defrénois, no 181.
- S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procédure civile, droit interne et droit de l Union europeenne, op.cit.n 311,p.275.
- R. Godet, «La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun: l'exemple des autorités de marché», RFDA, 2002,p. 965.
- V. Vigneau, Cas particuliers d'intervention des sachants, in T. Moussa [dir.], Droit de l'expertise, Dalloz, 2008, p. 60.
- Y. Laurin, Désignation d'un amicus curiae pour permettre à une cour d'appel de recueillir tous éléments d'information concernant la contamination par le virus du sida, Recueil Dalloz 1993 p.17.
- Y. Laurin "L'amicus curiae", JCP 1992, 1. 3603, p. 348.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالثا: المراجع باللغة الانجليزية:

- Anderson, Helen A. 2015. "Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae", University of. Richmond Law. Review.49: 361.-
- Banner, Stuart, "The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890" (2003). Constitutional Commentary. 1050. https://scholarship.law.umn.edu/concomm/1050, P.122.
- Benjamin Robert Hopper, Amici Curiae in the United States Supreme Court and the Australian High Court: A Lesson in Balancing Amicability, 51 J. Marshall L. Rev. 89 (2017) https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/975, p. 18,
- Janna Becker Kane, Lobbying Justice(s)? Exploring the Nature of Amici Influence in State Supreme Court Decision Making, published 22 March 2017: available at:https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/153244001769 7174, p.252.
- Lowman, Michael.1992."The Litigating Amicus Curiae: where does the party begin, After the Friends Leave?",The American University Law Review: vol 41(4),p 1248.
- Michael K. Lowman, The Litigating Amicus: When Does the Party Begin,op.cit.p. 1245.
- Mills, Matthew Robert, "Friends in the Bedroom: Amirus Curiae Briefs at the United States Supreme Court and their influence in the Lawrence v. Texas Sodomy Case" (2004). Chancellor's Honors Program Projects. https://trace.tennessee.edu/utk_chanhonoproj/773, p. 9.
- MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More?. (2010). Singapore Journal of Legal Studies. 2010, (2), 352-374. Research Collection School Of Law.