دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 46، عدد 1، ملحق 1، 2019

نظام أصدقاء المحكمة في القانون الدولي والمقارن وإمكانية إدخاله في النظام القضائي الأردني

عبدالله محمود الضمور *

ملخص

في الأردن وعلى خلاف الوضع في دول أخرى وعلى الأخص في دول القانون الأنجلوسكسوني، فإن نظام تدخل صديق المحكمة أمام المحاكم الأردنية بلا ممارسة. يكمن دور صديق المحكمة عادة في مساعدة المحكمة في مهمتها المتمثلة في حل النزاع المتكون بين طرفين، ومساعدة المحكمة في إصدار الحكم القانوني من خلال تدخل شخص ليس بطرف في الدعوى، ومن غير أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى، ليلفت انتباه المحكمة إلى الكثير من الجوانب الواقعية والقانونية للنزاع، التي من الممكن أن تكون قد أُغفلت خلال سير إجراءات الدعوى. حيث يمكّن صديق المحكمة للمحاكم من سماع الحجج والمطالعات المتميّزة، التي قد تجاوز اهتمام أطراف الدعوى، فهو يسهم في مساعدة المحكمة في صنع وبناء حكمها الفاصل في الدعوى من خلال توفير معلومات تكميلية ذات أبعاد اقتصادية، واجتماعية، وفنية للنزاع المطروح أمامها. يستهدف هذا البحث التعرف على مكانة أصدقاء المحكمة في الإجراءات القضائية الدولية والوطنية في النظم القانونية المقارنة الرئيسة في العالم، وبيان المنافع والفوائد والمخاوف التي قد تصاحب هذا التدخل، وبيان أحوال ومبررات إدخال هذا النظام الإجرائي في النظام القضائي الأردني كوسيلة للانفتاح القضائي على المجتمع المدني. وأخيرا يقترح هذا البحث بعض التوصيات العملية المتوجب أخذها في الاعتبار في قواعد الإجراءات التي ستنظم قبول أصدقاء المحكمة في النظام القضائي الأردني.

الكلمات الدالة: أصدقاء المحكمة، القانون المقارن، القانون الدولي الخاص، التحكيم الدولي، النظام القضائي الأردني، المحكمة الدستورية، محكمة التمييز، المحاكم الإدارية، المجتمع المدني.

المقدمة

نظام صديق المحكمة *amicus curiae* نظام قانوني إجرائي معتبر وممارس في المقام الأول في النظام القانوني الأنجلوسكسوني *Anglo-American* وبدرجات مختلفة، قوامه إمكانية الغير، شخصاً كان أو جماعة ليسوا أطرافاً أصليين أو متدخلين في الدعوى، بأن يقدموا معلومات تستنير بها المحكمة خلال سير إجراءات الدعوى حول مسائل واقعية أو قانونية[1]. بعبارة أخرى يمكّن هذا النظام أطرافاً ليسوا ممثلين في الدعوى من أن يكونوا مدعوين أو مسموح لهم بالتدخل في أثناء سير إجراءات المحاكمة بغية تقديم المعلومات والمطالعات القانونية والواقعية لمساعدة القاضي في الوقوف على جميع الأبعاد القانونية والواقعية للنزاع المعروض عليه وتبصيره بالعديد من الجوانب القانونية التي قد لا يسعفه علمه أو خبرته القانونية في الوقوف عليها، أو في أحوال تأثير الحكم القضائي ومساسه بفئة واسعة من الأشخاص في المجتمع، أو لتعلقه بالشأن العام[2]. فالقاضي، وهو يعلم ارتدادات الحكم القضائي الذي يصدره وتأثيراته في كثير من المسائل ذات الأهمية الكبرى، من المتصور أن تكون معرفته القانونية وانتمائه الاجتماعي وخبراته حتى ثقافته العامة ليست كاملةً من الناحية الواقعية. فهو ليس إلا بشراً غير معصوم، والناس كلهم مهما سمت مراكزهم ومهما عرف عنهم من العلم معرضين للخطأ والنسيان وعدم النزاهة المطلقة كذلك. وقد يكون لديه تصور شخصي حول بعض المسائل، فمن الطبيعي والحال كذلك أن يقبل حقيقة أن يكون لديه رأيه الخاص في مسألة تتعلق بالصالح العام ولكنها غير كافية لإصدار وبناء حكم قضائي له انعكاساته على المجتمع بشكل عام[3]. فالقاضي ليس بالحاكم التنفيذي وليس بالمشرع، ولا يمثل بالضرورة المجتمع المدني في كل الأحوال، وقد يكون مثقلاً أحياناً في إصدار حكم قضائي معتبر التأثير يمس مصالح المجتمع كاملاً. وقد تكون السلطة التنفيذية متخوفةً أحياناً في أخذ مبادرة السير في إقرار مشروع قانون له انعكاساته، والمشرع كذلك من

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2017/4/25، وتاريخ قبوله 2018/4/22.

 © 2019 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

المتصور أن لا يملك الإحاطة في كفاية الأسباب التي يستلزمها سن القوانين وكفاية الأسباب والمعطيات للوقوف على سلامة السياسة التشريعية في الدولة وإحاطتها بمجمل المستجدات الواقعية التطورية في المجتمع التي سيعكسها التطبيق القانوني لنصوص القانون الصادرة عنه. فالتطبيق العملي يظهر قصور النصوص أحياناً، وعدم ملائمتها في أحايين.

وصحيح أن القاضي في الأنظمة القانونية ذات التأثير اللاتيني لا يخلق النص القانوني، ولكنه بالضرورة يعطي للنصوص القانونية الحياة اللازمة من خلال إعمالها واستخلاص روحها وتطبيقها والاجتهاد حولها وبشأنها، ويسهم كذلك في بناء السلم والأمن المجتمعي وتحقيق اليقين القانوني. وجميع هذه الأعباء ملقاة على عاتق القاضي. ومن أجل تبرير سلطته في خلق وتطوير النظام القانوني المعني بتطبيقه وإشاعته بين العامة، فقد تكون النصوص غامضةً غير واضحة، أو لا يكون هناك نص ظاهر، وفي أحوال معيّنة قد لا يختلف الخصوم على واقعة الدعوى، وإنما قد يختلفون على أثرها القانوني، ففي هذه الأحوال يجب على القاضي أن يجتهد وينقّب لإيجاد حل أساسه قواعد القانون مستبيناً غرض المشرع من الأسباب التي حملته على وضع النصوص المتعلقة بموضوع النزاع، ومستعيناً بمصادر القانون المختلفة، ومستهدفاً إقامه الحق والعدالة. ومن جهة أخرى، فإن قصر المجادلات القانونية على أطراف الدعوى قد يجعل من العدالة أمراً يعتريه القصور. فالتغيير والتجديد في منهج العمل القضائي والتعاطي مع المصالح العامة لعموم المجتمع وحمايتها تملي على القاضي الانفتاح وسماع الأفراد، والجماعات، والهيئات، والمؤسسات التي تعنى بالمصلحة العامة، ذلك أن هذه الجموع تراكم الأفكار وتنضجها، وتعظم التجارب والخبرات وتعمّقها.

ويصح قبل أن نحدد طريقنا في هذه الدراسة أن نبلور جمع من التساؤلات. هل سيقتصر القاضي، وهو مكلف بتطبيق القانون ومحاولة إيجاد التوازن بين المصالح المتعارضة، على الركون إلى مجادلات ومطالعات أطراف الدعوى فقط؟ وبوصف آخر، هل يمكن للقاضي أن يسمح بتدخل من ليس لهم مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى لتنويره عبر سماع آرائهم ورواياتهم حول النزاع، ونظر مطالعاتهم، ومذكراتهم التي تعكس مصالحهم العامة، ومصالح المجتمع الذي ينتمون إليه بما يملكون من خبرات، فيكون حكم القاضي محلاً جديداً لتوجيه القانون ورصانة الأحكام وتميّزها ودقتها وتقدير العواقب المحتملة للحكم القضائي في إطار النظام العام الاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي في الدولة. هل يدرك القاضي الأردني ما أثاره الحكم القضائي الفرنسي في قضية *Perruche*[4] عام 2000 حيث لم تستمع المحكمة، ومع الاحترام، إلى رأي جمعيات الآباء للأطفال المعوقين، فترك الحكم القضائي آثاراً واسعةً، وانتقد بشدة، ثم أطيح به بتصويت البرلمان على قانون *Anti-Perruche*، وهو القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.[5] هل يدرك القاضي الأردني أن المحكمة العليا الأمريكية قد قدم لديها (78) مذكرة *amicus curiae* في قضية Webster v. Reproductives Health Service[6] عام 1989 وهي قضية تتعلق بالإجهاض، وقضية Hamdan v.Rumsfled عام 2006 حيث قدمت فيها ((84 مذكرة من قبل جماعات، وتحالفات، وبرلمانيين أوروبين، وودبلوماسيين، وأستاذة كليات الحقوق[7]، وأن (597) مذكرة قدمت خلال (85) ملف دعوى أمام ذات المحكمة عام 2012 وفقاً للإحصائيات[8]. هل يدرك القاضي الأردني أن المحكمة العليا الإنجليزية، ومحكمة النقض الفرنسية قد لجأتا إلى هذا النظام في العديد من الدعاوى التي نظرتها، وأن القضاء الفرنسي(النظام اللاتيني)، وهو الملهم للقضاء الوطني في الأردن وفي جل البلاد العربية، قد تغيّر موقفه نحو الاستعانة بصديق المحكمة في العديد من القضايا ذات الطبيعة الفنية والعلمية التقنية.

يدرك المجتمع المدني الأردني من غير شك الأبعاد والآثار القانونية والاجتماعية والعملية للأحكام القضائية التي تصدر في القضايا الدستورية، وقضايا الانتخابات وارتباطها بالشأن العام، وقضايا تعويض الأضرار البيئية، وقضايا المالكين والمستأجرين، وقضايا التأمين، وحصانة المحامين، والدعاوى المرتبطة بحرية التعبير عن الرأي، وجواز توقيف الصحفيين وسجناء الرأي في الأردن، والمسائل الفنية والعلمية التي تحتاج إلى خبرات خاصة لا يتسنى للمحاكم العليا استعمالها لاقتصارها على الرقابة على صحة تطبيق القانون ورقابة محدودة واستثنائية على الواقع. فجميع هذه المسائل ترتبط أشد الارتباط بالمصلحة العامة، ولا يقتصر تأثير الحكم بشأنها على الأطراف المتخاصمة وفق قواعد الإجراءات التقليدية بل يشمل عموم المجتمع.

ومع إدراكنا كمجتمع قانوني لضوابط التمييز بين سلطة التشريع وسلطة القضاء، وإدراكنا بالدور الذي يجسده القضاء في الديمقراطيات الرائدة، فكان جدير بنا أن نتناول ضمن هذه الدراسة المتواضعة بعضاً من أدوات وآليات التمكين الديمقراطي للمجتمع المدني في صناعة وتشكيل حكم القانون وإعماله وتحقيق المشاركة الشعبية في صنع القرار، حيث تمثل هذه الدراسة الأولى في الأردن والمنطقة ـ وفق علمنا ـ رغبة في تطوير النقاش في الأردن حول هذا النوع من أنواع التدخل بواسطة صديق المحكمة.

يستهدف هذا البحث المعد وفقاً للمنهج القانوني والقضائي المقارن: تحديد مفهوم صديق المحكمة وتمييزه عن غيره من المتدخلين في الدعوى وتحديد الفوائد التي يحققها هذا التدخل وبيان المخاوف التي ترافق إعماله(1)، وتحديد نطاق تدخل أصدقاء

المحكمة في القانون الدولي وأبرز تطبيقاته في إطار التقاضي والتحكيم الاستثماري الدولي(2)، وبيان علاقته بمختلف جوانب الصالح العام والمشاركة الشعبية والانفتاح الديمقراطي على المجتمع المدني في القانون المقارن في كل من دول القانون الأنجلوسكسوني، ودول القانون المدني (3)، وننهي بحثنا في المجادلة حول مبررات ووجوب إدخاله في النظام القانوني والقضائي الأردني، وبيان بعض الاقتراحات التي تسعى إلى تنظيم ضوابطه(4).

المبحث الأول
ماهية نظام صديق المحكمة بوجه عام

نتولى في هذا المبحث بيان مفهوم ومحددات نظام صديق المحكمة وتمييزه عن غير من المتدخلين والخبراء، وبيان المنافع والفوائد التي يحققها فضلاً عن مناقشة السلبيات والانتقادات الموجهة اليه، فنقسم المبحث إلى مطلبين؛ الأول خصص للحديث عن تعريف ومحددات مفهوم أصدقاء المحكمة، والآخر للحديث عن إيجابيات وسلبيات هذا النظام.

المطلب الأول: تعريف ومحددات مفهوم أصدقاء المحكمة وتمييزه عن غيره من المتدخلين والخبراء في الدعوى

ليس شك في أن التطور المجتمعي والاتجاه نحو التأثير في إطار الشعور بأهمية حماية ورعاية المصالح العامة قد أفضى إلى بلورة ونمو التنظيمات المجتمعية، وجماعات الضغط، والنقابات المهنية، وجمعيات حماية المستهلك، وحماية البيئة، وتنظيمات حماية التجار، وحماية الأقليات العرقية والدينية، وجماعات الدفاع عن الحريات المدنية. وهكذا فإن نظام صديق المحكمة هو أداة إجرائية تمكّن المحكمة التي تنظر الدعوى من دعوة أو السماح لأحد الأشخاص، أو لجماعة حكومية أو غير حكومية في المجتمع المدني، ومن غير أن يكونوا أطرافاً في الدعوى من المشاركة فيها وذلك من أجل أن يقدموا مطالعات ومذكرات تستهدف مساعدة المحكمة في تنوير منطقها وتفكيرها. وقد يكون هذا التدخل من أجل تقديم المطالعات القانونية حول تفسيرات ونطاق تطبيق القواعد القانونية في موضوع النزاع، وقد يكون لتقديم المعطيات الواقعية كالمعلومات والمعطيات الفنية المتقدمة التي تستهدف تقديم التوضيحات التنويرية لمسألة واقعية على جانب من الأهمية والتعقيد.

ولعل هذا النظام يشهد تطوراً في العديد من الدول باختلاف المسميات واختلاف صور التدخل بالنسبة لهذا الطرف الأجنبي(الصديق)، فقد ينصرف هذا الاصطلاح إلى من ينبه المحكمة لآثار الحكم من قبل جمعيات وتنظيمات أو أشخاص يتعذر قبول دعواهم لعدم وجود المصلحة الشخصية المباشرة المتطلبة في أغلب القواعد التي تحكم قبول الدعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. وقد ينصرف الاصطلاح إلى الشخص الذي ليس له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى، ولا صفة تخوله حق التدخل فيها، أو الانضمام، أو الاختصام وفقاً لقواعد وأصول التقاضي بغية رعاية مصالحه العامة، وقد يكون ذلك الشخص هو المعيّن من قبل المحكمة من أجل تقديم تصوره حول المسائل التي تمثل اهتماما عاماً يرتبط أشد الارتباط بموضوع الدعوى، ومن غير أن يكون خبيراً فنياً تسري عليه قواعد الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات.

وصفوة القول إن صديق المحكمة نظام إجرائي في أصله، قد وضع تحت تصرف المحكمة في الدول التي تتعرف به من أجل إزالة الشك، وتجنب الأخطاء، وتبديد ثغرات الإجراءات، وأن له استخدام شائع من قبل جماعات الضغط (lobbying) وغاية ذلك تقديم آرائهم وتصوراتهم حول النزاع في الدعوى[9]. وتمشياً مع ما بلغه تطور هذا الإجراء في إطار المنازعات المنظورة من قبل المحكمة العليا الأمريكية[10]، فقد امتد ليشمل محاكم الاستئناف، حتى أصبح شائع الاستخدام في الولايات المتحدة الأمريكية. إذ تظهر الإحصائيات أن 85% من الدعاوى التي تنظرها المحكمة العليا الأمريكية قد تم فيها تقديم مذكرات ومطالعات من أصدقاء المحكمة[11]. ولأهميته الخاصة فقد تطور استخدام هذه الوسيلة من قبل المحاكم الدولية تحت تأثير وزيادة تدخل المجتمع المدني ضمن دافعيةً ليست مقتصرة على تقديم الخدمة للعدالة، وإنما فرض الإيقاع التطوري الاجتماعي لتدخل طرف جديد ليس في مصلحة طرف أصلي في الإجراءات القضائية.

وبالنظر إلى تطور هذه الوسيلة في الشمال الأمريكي كوسيلة من وسائل مساعدة القاضي بالنظر إلى دوره المحوري في الدعاوى النوعية، فإن المصلحة التي يسعى إليها هذا الصديق هي مصلحة عليا وأشمل من مصلحة الأطراف المتنازعين في الدعوى[12]، فضلاً عن تداخل وتقاطع اعتبارات احترام حقوق الإنسان وإنفاذها، وتحقيق المشاركة الشعبية، وحماية البيئة، وحماية المستهلك، التي أملت جميعها هذا التدخل طالما أنه سيخدم الإجراءات وينفع القضاء، ولن يكون هذا التدخل في منفعة صديق المحكمة ولا في مصلحته الشخصية المباشرة، وكل ذلك ضمن محددات وضوابط احترام حقوق الأطراف الأساسية الموضوعية والإجرائية.

ولعل ما يميّز صديق المحكمة عن غيره من أطراف الدعوى، أن من المتوجب أن لا يكون هذا (الضيف) طرفاً في الدعوى أو متدخلاً فيها، ولا مختصماً فيها باختصام أصلي أو عارض. وأن مراد ومعقد النفع من تدخله في مسألة قانونية تهم الصالح العام هو من أجل تقديم وجه نظر متميّزة، ومن غير أن يكون مستشاراً لأحد الخصوم، أو عوناً من أعوان القضاء، أو شاهداً يقدم شهادته على المسائل الواقعية في واقعة محددة ومتنازع عليها بين خصمين، وليس خبيراً يقدم رأيا فنياً يستعصي على المحكمة ومعيّنا من المحكمة أو بناءً على طلب من أطراف الدعوى، فهو والحال كذلك لن تسري عليه أحكام وقواعد تعيين الخبراء وعزلهم ولا ردهم كما عبرت عن ذلك محكمة استئناف باريس عام 1988. فصديق المحكمة وجب أن يتميّز عن الخبير الذي يقدم رأيا فنياً متعلق بواقعة محددة متعلقة مباشرةً بالنزاع، فهو لا يقدم تنويراً للمحكمة حول واقعة محددة في إطار النزاع، بل يقدم رأيه النوعي العام المساعد لدور المحكمة، ويشارك خبرته في مسائل عامة تبعاً للمصلحة العامة التي قد تتأثر من الحكم القضائي بخصوص دعوى محددة قد تمتد آثارها إلى غيرها من الدعاوى التي تهم الرأي العام.

وهو ليس بطرف ثالث قد يضار من نتيجة الحكم في الدعوى ليصح اختصامه جبراً أو طلباً كحال من يسمح له بالتدخل كمتدخل إنظامي في الدعوى إلى جانب أحد الأطراف وفقاً لقواعد أصول المحاكمات المدنية. وقد أوجز القاضي Kibry من المحكمة العليا الأسترالية في قضيةAttorney-General (cth) v.Breckler[13] الفرق بين المتدخل في الدعوى وبين صديق المحكمة. فالمتدخل يصبح بمجرد قبول تدخله طرفاً كاملاً في الدعوى ليتمتع بجميع حقوق والتزامات الأطراف بما يشمل ذلك الحق في تقديم اللوائح والمذكرات والمرافعات، وتقديم الأدلة، واستدعاء ومناقشة الشهود، والطعن في الحكم، وتحمّل التكاليف والحكم عليه بتأديتها بنتيجة الحكم في الدعوى. في حين أن صديق المحكمة لن يكون بأي حال طرفاً متدخلاً أصلياً أو انضماما في الدعوى مع أي طرف فيها. فليس له حقوق الأطراف من تقديم الأدلة الواقعية، واستدعاء الشهود ومناقشتهم وتقديم المرافعات والطعن في الحكم، ولن يكون محلاً للحكم له أو عليه بأي نفقات أو رسوم أو اتعاب، وليس له أن المثول خلال سير جميع الإجراءات القضائية وخاصة عند بدء إجراءات الدعوى، وإنهائها، أو حضور الإجراءات المبكرة للمحاكمة، كإجراءات التسوية والصلح، أو إجراءات حل النزاع بالوسائل البديلة. وليس له أن يطالب بأي تعويضات، أو مقابل أو نفقات إزاء تدخله فهو عمل تبرعي.[14]

ويستثني هذا المفهوم جميع العاملين في إطار عملية التقاضي، كالقضاة، والمحامين، والموظفين الذي يقدمون تقاريرهم البحثية أو معلوماتهم إلى المحكمة كالحال في النظام اللاتيني للمستشارين العمومين لدى محكمة العدل الأروبية ECJ، أو المفوضين العمومين *Rapporteurs Publics* في فرنسا، أو ممثل المصالح العامة في المانيا *Vertreter des öffentlichen Interesses*، أو العاملين في المكاتب الفنية من القضاة أو الموظفين كما هو الحال في الأردن.

المطلب الثاني: المنافع والمساوئ التي ترافق تدخل صديق المحكمة

ويحقق تدخل صديق المحكمة جملة من المنافع والفوائد، ويرد على تدخله بعض من المساوئ التي قد ترافق إعمال هذا التدخل. ونبين تالياً منافع وسلبيات هذا التدخل والرد عليها.

1- مميزات هذا النظام

يستهدف هذا التدخل بطريق صديق المحكمة حماية المصالح العامة والجوهرية في المسائل العامة كالبيئة، والصحة العامة، وحقوق الإنسان، وحقوق العمال، والتنمية المستدامة، والإرث الثقافي، ومكافحة الفساد، والسياسات العامة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فيستهدف نقل هذه الاهتمامات الجوهرية للمجتمع المدني إلى القضاء من أجل أخذها في الاعتبار وفقاً لاعتبارات ديناميكية طالما أن الدعوى المتكونة بين طرفين في مثل هذه المجالات إنما هي دعوى مملوكة للجميع في المقام الأخير[15]. فيمثل هذا الإجراء مناسبة للانفتاح القضائي على المجتمع المدني وتعزيز أدواته،وكما أوضحنا، فإن تدخل هذا الصديق في الدعوى ومساهمته فيها هو أقل من دور الأطراف. فهذا الصديق ليس مرتبطاً بقوة الأمر المقضي بالنسبة إليه، وهو وبخلاف الشاهد والخبير، له الحرية في التصدي لمسائل الواقع أو القانون شريطة موافقة المحكمة على ذلك والأطراف- في بعض الفروض وباختلاف الدول وتجاربها- ومن غير أن يكون مقيداً بالأسئلة وطلبات القاضي، ويجب أن لا يظهر هذا الصديق مصلحة مباشرة تتعلق بشخصه، أو يظهر هذا الصديق بأنه ضحية لمخالفة ما، بل ينبغي أن يكون هذا التدخل في الدعوى من أجل الدفاع عن المصالح العامة المشتركة، أو المدافعة عن مجموعة من الناس ليست ممثلة فيها، أو أن يستهدف لفت نظر القضاء إلى مخاطر معينة. فالمتدخل بوصفه صديق للمحكمة، يمكّن المحكمة من الحصول على التوضيحات الواقعية والأفكار القانونية التي تسهم في بناء حكمها الصحيح إلى أبعد ما يجاوز تحقيق مصلحة أطراف الدعوى وموازنة المصالح المتعارضة. إذ يشكل هذا التدخل تأكيدا

لدور القاضي في خلق وتطوير النظام القانوني في المجتمع.

وما دام الحال كذلك فلم يكن من الغريب أن تعدّ المحكمة العليا الكندية في قضية Weber v. Ontario، وفي قضية Mooring v. Canada أن قواعد الإجراءات والإثبات والاستقلال والتكوين القانوني للقضاة وإمكانية سماع شخص ثالث كالنيابة العامة أو صديق المحكمة تمثل السمات الأساسية للمحكمة.[16]

وأورد القاضيان Justices: Gaudron and McHugh من المحكمة العليا الأسترالية في قضية Breen v.Williams أن من الخطأ الدستوري الكبير الاعتقاد بأن قواعد قانون العموم *Common Law* تملك حلاً لكل المشاكل الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية.... في المجتمع الديمقراطي فإن التغيرات في القانون وجب أن لا تكون هي فقط ولاية المشرع... فمن وقت إلى آخر، فإن من الضروري للمحاكم أن تعيد تشكيل قواعد القانون الموجودة آخذه في اعتبارها جميع التغيرات الاجتماعية، وأن من واجبها أن ترفض استمرارية القواعد والمبادئ الثابتة والمقررة إن وجدت أسباباً لذلك.... وفي إطار قبول تدخل صديق المحكمة، فإن على هذا الصديق أن يقيم الدليل على وجود مصلحة أكبر في أن يحكم القانون المنازعات بطريقة ما.[17]

فالبرلمان، كما نعتقد، يحدد الموجهات العامة والكلية ويعمل هذه السياسة في التشريع، فمصالح المشرع عادة ما يضعها في التشريع، ويقوم القضاء بتطبيق القانون على المنازعات، وهو في معرض هذا التطبيق إنما يقول القانون*dire la Loi* كما أصدره المشرع، ولكن لا ينكر عليه دوره في تأويل النصوص وتفسيرها بشكل يجعلها أكثر حيوية في مناسبتها لتطور المجتمع وحاجاته. وصحيح أن القاضي في نظام القانون اللاتيني *Civil Law*له دور أقل من ذلك الدور المنوط بالقاضي في النظام الأنجلوسكسوني، ولكن يبقى لانفتاح القضاء ودوره في السلم والأمن المجتمعي وتحقيق اليقين القانوني، وفي خلق وإحياء النصوص القانونية والاجتهاد بشأنها، له ما يؤكده في الممارسة العملية، فالمشرع عادة ما يمنح القضاء مساحة واسعة في الخلق والابداع القانوني وفقاً لمفهوم الامتداد والتكامل بين دور المشرع والقاضي. ومن المتصور أن دور المشرع قد ينحصر تبعاً للتطورات وتعقيدات الواقع المتبدل وبروز المستجدات مما يتعذر عليه الإحاطة والإلمام بكامل التفاصيل وبتفرعاتها وتعقيداتها المتغيرة بتغيّر حاجات المجتمع، مما يبرز دور القضاء في تفعيل سلطته التقديرية في مواجهة الواقع خلاّقاً للقواعد القانونية و/أو مكمّلاً وموسّعاً لدور المشرع الذي قد يكتفي بوضع المحددات العامة والقواعد الكلية.

ونشير في هذا الصدد ما أورده اللورد Denning »اعتقادي الراسخ بأن الدور الفعلي للقاضي هو تحقيق العدل بين الأطراف، فإن وجد القاضي أي قاعدة في القانون تمنع تحقيق العدل فإن من واجبه المشروع أن يتجنب هذه القاعدة وحتى لو أضطر إلى تغييرها من أجل تحقيق العدالة... «.[18]

ويسهم هذا التدخل في إنقاص حجم العمل الذي يشغله القضاء، فهو يكمل المعلومات ويثري النقاش والمجادلات، ويرعى من جهة أخرى المصالح العامة المهملة من الأطراف لاعتبارات استراتيجية وتكتيكية أحياناً. وهذا الانفتاح الديمقراطي يؤكد على شرعية المواجهة الحقيقية بين جميع الأطراف، طالما أنه يضمن إشراكاً للمجتمع المدني وللجهات الأخرى غير الممثلة في الدعوى تمثيلاً أصيلاً أو تبعياً. ويسهم كذلك في تحسين نوعية ودقة الأحكام القضائية التي تمس المصالح العامة بطريق غير مباشر، فيحقق لها الدقة لأنها ستكون مبينة على دراسات عميقة.[19]

ففي بعض الفروض فإن أحد أطراف النزاع قد لا يكون بقادر على تقديم جميع إشكاليات النزاع والإحاطة بها لسبب قد يعزى إما إلى نقص المعرفة أو لعدم وجود الدليل، أو لربما إلى نقص في الخبرة القانونية المعتبرة لتقديم الدفاع الكلي[20].وتحت جميع هذه الظروف يقدم صديق المحكمة نظرةً مفيدةً واقعيةً أو قانونيةً وفنيةً للمحكمة ربما لم يقف على تقديمها أطراف النزاع[21]. فيسمح للمحكمة في تصور جميع أبعاد النزاع بما يتضمنه من أبعاد اجتماعية، وسياسية واقتصادية للقرارات والأحكام القضائية، وبالمحصلة يسهم في تحسين نوعية الحكم القضائي وتحقيق قبوله على المستوى الجمعي، وبهذا يخدم أطراف الدعوى والمصلحة العليا لعموم المجتمع[22]. وفي إحصائية أمريكية حول تدخل أصدقاء المحكمة، فقد تبيّن أن معدل (70%) من مذكرات أصدقاء المحكمة التي قدمت أمام المحكمة العليا الأمريكية قد تضمنت جوانب ومجادلات قيمة لم تقدم من أطراف الدعوى، وأن نسبةً كبيرةً من الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا الأمريكية قد استندت إلى مجادلات ومذكرات أصدقاء المحكمة.[23]

وذات القول يصدق في إطار التحكيم الدولي، ففي قضيتي Suez، وBiwater، أشارت هيئة التحكيم إلى أن اعتبار وجود المصلحة العامة يمكّن من أن يكون تدخل شخص ثالث، ليس طرفا في الدعوى ذي أهمية كبيرة، في تقديم منظور أو خبرة أو معرفة فنية أو مجادلات تسهم جميعا في الوصول إلى الحكم السديد. وفي قضية Biwater تحديداً، فقد أقرت هيئة التحكيم صراحة بحجم الأعمال والمجادلات والخبرة التي قدمها أصدقاء المحكمة، وبينت أنهم قد نجحوا في أيصال اهتماماتهم، وخبراتهم

وتصوراتهم حول النزاع، التي ظهرت مختلفة عن تلك المتعلقة بمصالح الأطراف المتنازعة، فشكلت إضافة نوعية لهذا التحكيم وإجراءاته.[24]

ويؤدي تدخل صديق المحكمة إلى زيادة الشفافية التي تعطي مصداقية أكبر إلى عملية التقاضي، مما يسهم في تحقيق المشاركة الشعبية في صنع العدالة. إذ تعد هذه المشاركة معياراً مهماً في إطار دولة القانون والمؤسسات وتعدّ بذلك مبدأ جوهرياً أكدت عليه الكثير من الاتفاقيات والوثائق الدولية. ونورد في هذا الصدد ما ذكرته القاضية Sandra D. O'Connorقاضي المحكمة العليا الأمريكية في قضية Webster v. Reproductive Health Service: أن إرادة المحكمة في شأن التعاطي مع المتدخلين في الدعوى هي انعكاس للقيم التي يمثلها تعلق القاضي بالمجتمع، فالتزامنا بحق الاستماع (Right to a hearing) وبمبدأ المشاركة الشعبية في صنع القرار ليس نابعاً فقط من مجرد سعينا نحو تحسين دقة الأحكام القضائية عندما نسمح للشعب أن يقدموا روايتهم حول النزاع، ولكن من شعورنا بأن المشاركة ضرورية من أجل حماية الكرامة البشرية واحترام الذات.[25]

وفي قضية Methanex،فقد سعى المستدعون لمركز أصدقاء المحكمة نحو إقناع المحكمة بتصورهم حول الفصل رقم (11) من اتفاقية NAFTA، وما يتضمنه من إجراءات اعتبرت مغلقة وسرية وغير شفافة وأحادية، ولهذا فإن السماح لهم بالتدخل كأصدقاء للمحكمة سيؤدي إلى تأكيد الشفافية، وبالنتيجة نحو القبول الشعبي لأي قرار تصدره المحكمة[26]. وفي قضيةBiwater السالفة الذكر، فقد أكدت هيئة التحكيم أن المستدعون قد ركزوا على أهمية إطلاع العامة وإدخالهم في إجراءات التحكيم من خلال منظورهم لعملية التحكيم ككل في عيون الجميع وتحقيق مصداقيتها خاصة في مسائل التحكيم الاستثماري.

2- بعض السلبيات والمخاوف التي ترافق هذا التدخل

وعلى أي حال فإن مشاركة شخص باعتباره صديقاً للمحكمة يمثل من جهة معارضيه بعض المخاوف والسلبيات.

ولعل من أبرز الانتقادات التي سيقت لتدخل صديق المحكمة هو إمكانية التأثير على الأطراف فتجعلهم غير راغبين في اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم على حد سواء. وأن هذا التمكين الإجرائي ليس عاماً وشائعاً في كل الأنظمة القانونية وأنه قاصر بالمقام الأول على النظام الأنجلوسكسوني، مما يستتبع تحقيق غلبة لهذا الأخير على النظام اللاتيني في إطار المنافسة العالمية بين النظامين[27]. ويمكن الرد على ذلك، بأن النظام اللاتيني قد بدأ مؤخراً في الاستعانة بأصدقاء المحكمة، وقامت العديد من دول القانون المدني بتعديل قواعد الإجراءات، كما سنرى لاحقاً، أو على الأقل بإحاطته بمجموعة من الضوابط إن كان هذا التدخل يتم بناءً على تقدير المحكمة. فهو بالنتيجة نظام أقرب اليوم إلى العالمية والممارسة في سائر الأنظمة القانونية المقارنة ولكن بدرجات وبمسميات ربما متفاوتة، ويشهد في ذات الوقت تطوراً جماً ليغدو حقاً موضوعياً أكثر من كونه مجرد وسيلة إجرائية.

ومن الانتقادات التي تواجهه هذا النظام ومردها إلى الخشية من إعادة تكرار المجادلات والأفكار التي يقدمها طرفي النزاع مما يستتبع تحميل القضاء عبئاً إضافياً حول قراءة هذه المذكرات. ويمكن الرد على ذلك أن الإحصائيات لحجم المذكرات التي يقدمها أصدقاء المحكمة إنما تدلل على أهميته واعتماد المحكمة العليا الأمريكية على وجه الخصوص عليها ومنحها الرعاية المطلوبة، لا بل وتشجيع تقديمها واعتبارها سياسية ثابتة وممارسة من قبل المحكمة العليا الأمريكية.[28]

وقيل أن تدخل الصديق قد يؤدي إلى زيادة في التكاليف والوقت التي تعدّ مسائل إدارته من أهم الاهتمامات للسياسة القضائية في الوصول إلى العدالة المعتبرة بمعاييرها العالمية. وقيل أيضا أن تدخل صديق المحكمة من الممكن أن يقوض استراتيجية الدفاع بالنسبة إلى الأطراف المتنازعة، وقد يؤدي إلى الحصول على أدلة جديدة أو التنبيه إلى وقائع أو أدلة تسهم في تغيير سير واستراتيجية الأطراف في بيان الواقع وتقديم الأدلة وتشكيل حكم القانون، فهو ربما يتبدل دوره وتأثيره من نظام قانوني إجرائي إلى نظام آخر وفقاً لصلاحيات المحكمة ودورها في الإجراءات والإثبات. وقيل أنه قد يؤدي إلى الإضرار بأحد الخصوم وتعزيز موقفه ويؤدي بالنتيجة إلى الإخلال بمبدأ المساواة وعدالة الأسلحة ومبدأ المواجهة بين الخصوم.[29]

والحق أنه في قضية Jaffee v. Redmondعام 1999 لاحظ القاضيJustice Anotin Scalia قاضي المحكمة العليا الأمريكية، لاحظ منتقداً أن المحكمة العليا في هذه الدعوى قد استفادت من أكثر من(14) مذكرة قدمت من قبل أصدقاء المحكمة كانت صالح المدعى عليهم، في حين لم تقدم مذكرة واحدة تدعم وجهة نظر المدعين، فوجد القاضي سكاليا أن المحكمة العليا قد سمحت لنفسها، من حيث المبدأ، أن تتأثر بتيار مصلحة المنظمات المهنية.[30]

والواقع أن هذه المعضلة يمكن تذليلها من خلال وضع الضوابط التي تمكن من احترام مبدأ المواجهة وإطلاع الأطراف على مذكرات الأصدقاء المقدمة وتمكينهم من تقديم المذكرات لرفض هذا التدخل أو تقديم المذكرات التي تعالج ما قدمه الأصدقاء، ومراعية لتنظيم الوقت والحد من زيادة التكاليف، ولا مانع، كما نرى، من تحمل الدولة لأي نفقات إضافية إن تكبدها الأطراف في

الرد على المذكرات المفيدة والموجهة، واعتبارها مصاريف تسهم في تعزيز الانفتاح الديمقراطي لمؤسسات العدالة على المجتمع وتعزيز المشاركة الشعبية.

وفي معرض ذلك، فإن محكمة استئناف باريس عام 1988 وبعد أن اعتبرت أن هذا الصديق ليس بشاهد أو خبير ولا تسري علية أحكام الرد المقررة لرد الخبراء، ولا أحكام مناقشة الشاهد واستجوابه، فقد أكدت المحكمة على مبدأ المحاكمة العادلة وبالنتيجة احترام مبدأ المواجهة من خلال إعمال ثلاث قواعد قضائية لإحاطة هذا التدخل، وذلك من خلال تمكين الأطراف من حضور الاستماع في أثناء تدخل الصديق، وتقديم جميع ملاحظاتهم حول هذا التدخل وما يقدمه هذا الصديق واقتراح أي صديق مناسب[31]. وأقترح البعض في فرنسا أن ينص على لزوم تنظيم هذا التدخل في إطار قانون الإجراءات المدنية وهو القانون العام للإجراءات.[32]

وبعبارة أخرى، نقول بأنه ينبغي على المحكمة أن تمنح الأطراف في الدعوى والأصدقاء، إن قبلت تدخلهم، جميع الضمانات الإجرائية اللازمة. فإن قدمت للمحكمة هذه المذكرات خلال الوقت وضمن الإطار الذي حددته، وجب عليها أن تقرر قبولها أو رفضها مع بيان الأسباب التي أفضت الى ذلك. صحيح أنه ربما يلقي عبئاً اضافياً على المحكمة، ولكن الرد على طلب إدخال الصديق فيه ضمانة إجرائية عملية كي لا تكون جهوده بلا قيمه ولا تقدير، وأن على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار– إن قبلت مذكرات الصديق – أن تشير إلى ذلك في الحكم القضائي أو القرار التحكيمي. ولها أن تستجوب الأصدقاء، أو أن تطلب منهم تقديم مذكرات إضافية، ولها حال سماحها لهم بالتدخل أن تطلب منهم عدم نشر هذه المذكرات خلال سير الإجراءات لضمان عدم التأثير على عمل المحكمة.

أما بخصوص ما أورده القاضي ساكيليا، فمن الممكن القول أن الأمر مقتصر على حالات فردية لا تصلح أساساً لتقويض فاعلية وفائدة هذا التدخل وفقاً للإحصائيات أمام المحكمة العليا الأمريكية ذاتها.

وبخصوص التكاليف أيضاً، فإن الحكم في قضية Levy v.Vicoria التي فصلت فيها المحكمة العليا الإسترالية يمثل نموذجاً لترتيب بعض النتائج العملية. فالمتدخلون في الدعوى كانوا من أربع دول في الكومنوليث وأصحاب ومالكي مؤسسات إعلامية وصحفية كانوا قد تقدموا بمطالعات شفوية، وقد حكم عليهم أن يدفعوا لأطراف الدعوى جزءً من التكاليف التي تحملها أطراف الدعوى نتيجة لإمتداد وزيادة الوقت المترتب على هذا الاستماع الشفوي بعد تقديم المذكرات المكتوبة، أما إتحاد الإعلاميين الذي كان كذلك صديقاً للمحكمة، فلم يحكم عليه بأي تكاليف لأنه فقط قد قدم مذكرات مكتوبة.[33]

وفي بعض الدول فقد أدخلت تدابير تتعلق بالتكاليف التي قد يحكم بها على المتدخلين كجزاء لضمان جديتهم وعدم الإساءة في استعمال الإجراءات القضائية، فضلاً السلوك غير المقبول للمتدخلين في مساعدة المحكمة أو المصلحة العامة. ففي قانون العدالة الجنائية والمحاكم الإنجليزي Criminal Justice and Courts Act 2015 الذي دخل حيز النفاذ عام 2015 قد تضمن تدابير تتعلق بالتكاليف التي قد يحكم بها على المتدخل في مرحلة مراجعة الحكم لدى المحكمة الإدارية ولدى محكمة الاستئناف في انجلترا وويلز. وقد أنتقد هذا القانون من قبل برلمانيين وسئل عنها الوزير Lord Faulks QC فأجاب: أن المحكمة لها صلاحية تقديرية في الحكم على الطرف الثالث ضمن معطيات تجدها المحكمة مناسبة، وعلى علاقة بتغير الواقع، حتى لا تحجم المتدخلين عن التدخل. وأن الهدف من ذلك هو ردع التدخلات غير المناسبة، ولجعل المتدخلين يدركون جيداً نطاق وأهمية ولزوم جدية مساعدة المحكمة ومنع زيادة التكاليف على الأطراف.[34]

وقيل كذلك أنه قد يؤدي إلى الحرج بالنسبة إلى طرف ما في النزاع خاصة إن كان أحد الأطراف في الدعوى شخص من اشخاص القانون العام. فقد يؤدي هذا التدخل إلى الكشف عن بيانات ومعطيات ربما تؤدي إلى إضعاف موقفهم أو الإضرار بمصالحهم البعيدة المدى ومصالحهم السيادية.[35]

أما بالنسبة إلى إمكانية وضع أحد الأطراف في موقف الإحراج من ممارسة أو ادارة وعلى الأخص الحكومي منها، فإن الشفافية تبرر رصد الإخفاق في إدارة الشؤون العامة والوقوف على الأسباب التي تمكن من عدم تكرار الأخطاء، وإشاعة أفضل التطبيقات والممارسات. وإن كانت الدعوى متكونة بين أشخاص القانون الخاص، فأنه من الممكن– في إطار وضع ضوابط التدخل وقواعده– أن يكون هذا التدخل بناءً على موافقة المحكمة كما هو متطلب أمام المحكمة العليا الكندية والمحكمة العليا الأمريكية، أو بناءً على موافقة الأطراف أيضاً كما هو الحال أمام المحكمة العليا الأمريكية.

وقيل أن تدخل أصدقاء المحكمة قد يؤدي إلى اعتباره بلا قيمة مضافة إن كان قد قدم تطوعاً من غير طلب، فلن يشكل إلا إعادة مجادلة طرف الدولة إن كانت أحد أطراف النزاع، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين الأطراف، ويتجلى الأمر عند السؤال عن استقلال وتجرد المنظمات الحكومية وغير الحكومية وتأثرها بالمناخ العام في الدولة. وهو قول فيه من الحق في شيء. ولهذا

فمن المتوجب فحص ومراقبة العلاقة التنظيمية لهذه المنظمات بالدولة، ودرجة استقلالها المالي والإداري، وشخصية وتجرد أعضائها، حتى لا يغدوا هذا التدخل هدية لأحد أطراف الدعوى مما يخل بالنتيجة بمبدأ المساواة بين الخصوم. وينبغي كذلك مراقبة علاقة هذا الصديق بأطراف الدعوى، وشبكات المحامين، والقضاة، والمحكمين، وأن تكون مذكراته تنطوي على عنصر التجديد والإغناء الواقعي والقانوني على حد سواء.

وقيل أن السماح به قد يؤدي إلى إغراق المحكمة بمذكرات الأصدقاء مما يعرقل الإجراءات[36]، ويؤخر الفصل في النزاعات، مشكلاً اعتداءً على نظام الإدخال والتدخل التقليدية للغير والمقررة في قواعد الإجراءات وأصول المحاكمات. والواقع أنه يمكن السيطرة على هذا الأمر من خلال وضع الضوابط التي تكفل عدم التكرار، وتحديد ضوابط التدخل في إطار قواعد إجراءات التدخل، وصلاحية المحكمة في قبول الالتماس بتقديم الطلب للموافقة على تدخل الأصدقاء، وتحديد ضوابط المصلحة (الخاصة) المتميزة لتنظيم هذا التدخل أسوة بما هو عليه الحال ولما هو متبع لدى المحاكم العليا الكندية والأمريكية. أما بشأن تقويض نظام الإدخال والتدخل الإجرائي التقليدية، فقد لاحظنا أن نظام أصدقاء المحكمة متميز عن المتدخل أو المدخل في الدعوى كما عبر ذلك القضاء الفرنسي والاسترالي مثلاً.

المبحث الثاني

صديق المحكمة في القانون الدولي والتحكيم الاستثماري الدولي

لقد شاع اليوم استخدام هذا النوع من أشكال التدخل في القضاء الدولي[37]. وتقليدياً ووفق قواعد الاجراءات في العديد من الدعاوى الدولية،فإن الدعوى الدولية تستثني الأطراف غير المرتبطة بالدولة من التدخل في إجراءاتها، ومع ذلك يشهد الأمر تطوراً ملحوظاً نحو السماح بالتدخل في الدعاوى التي تكون الدولة أو احد أشخاصها طرفاً فيها[38]. ونتولى في هذا المبحث بيان أبرز الممارسات لتدخل صديق المحكمة في إطار القانون والقضاء الدولي المطلب الأول، والتحكيم الاستثماري الدولي ضمن إطار القانون الدولي الاقتصادي المطلب الآخر.

المطلب الأول: تدخل صديق المحكمة في القانون الدولي

وفقاً لميثاق محكمة العدل الدولية ICJ، فإن مذكرات أصدقاء المحكمة مقبولة وفقاً للمادة 34(2) ميثاق المحكمة، وتتضمن هذه المادة أن تقديم هذه المذكرات مقتصر في المقام الأول على المنظمات الحكومية الدولية. وفي إطار الاتحاد الأوروبي فإن محكمة العدل الأوروبية قد لجأت إلى صديق المحكمة عام 2011 [39]، حيث استدعت أحد الخبراء من أجل توضيح التأثيرات الحيوية والصحية لبرنامج إنتاج الخلايا الجذعية، وكان في اعتبار المحكمة تأثيرات هذا الحكم على العامة سواء على نطاق الأبحاث، وما يمكن أن يحدث من تأثيرات على النفس البشرية، أو في إطار الملكية الفكرية وما يرتبط بالأمر من النواحي التجارية والتسويقية وطرق الاستخدام والاستعمال. وبشكل أكثر عمومية فأن مسائل الملكية الفكرية تمثل اليوم مسألة اقتصادية ذات أهمية معتبرة للدول في إطار العمليات الصناعية، والعلوم الاقتصادية، وصناعة الابتكارات. اذ شكل هذا الملف مسألة تعكس مجموعة من الجوانب الاقتصادية والأخلاقية والاجتماعية التي يتوجب على القاضي أن يأخذها في الاعتبار. وتتلخص وقائع هي القضية التي عرضت على القضاء الألماني بالمنازعة حول براءة اختراع تتعلق بالخلايا الجذعية، وذلك بسبب مرده القيود التي تقررها قواعد الاتحاد الأوروبي التي تمنع الحصول على براءة اختراع في بعض المسائل المرتبطة بمسائل الأجنة البشرية. فلم تكن الخلايا الجذعية ممنوعةً ولا مسموحةً، فواجهة القاضي الألماني صعوبة في الدعوى بسبب أن الخلايا الجذعية تختلف عن الأجنة، وتردد القاضي في الحكم وإمكانية القياس، وكان بحاجة إلى مزيد من التوضيحات حول النتائج الاقتصادية، والاختراعية، ومنع الاحتكار، والصحة، والبحث العلمي، فضلاً عن الجوانب الأخلاقية. فقام القاضي الألماني برفع الأمر إلى محكمة العدل الأوروبية بعد أن وجد أن أفضل صديق للقاضي هو قاض آخر. ويمكن اعتبار ذلك نوعاً من أصدقاء المحكمة، وقامت المحكمة الأخيرة باللجوء إلى خبير للوقوف على جميع جوانب الملف.

وفي مجال حقوق الانسان والقانون الجنائي، فتتضمن المادة (44) من قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان السماح بتدخل أصدقاء المحكمة، حيث تمنح المادة المذكورة للرئيس صلاحيات تحديد الأطراف المتعاقدة، مفوض حقوق الإنسان، وأي شخص آخر مهتم في الدعوى. وبخصوص المحاكم الجنائية الدولية لكل من المحكمة الجنائية الدولية– يوغسلافيا السابقة، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية– رواندا، والمحكمة الجنائية –سيراليون، فقد منحت قواعد تشكيل هذه المحاكم صلاحية تدخل أصدقاء المحكمة.

وتتضمن المادة (103) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ICC المنظمة للإجراءات الجنائية والإثبات، أحكاماً تعالج تدخل الأصدقاء. إذ تمنح القواعد للغرفة الابتدائية صلاحية أن تدعو أو تقبل من دولة، أو منظمة، أو شخص لإيداع وتقديم الملاحظات، أو المطالعات المكتوبة أو غير المكتوبة، أو أي شخص ترى المحكمة أنه من المناسب دعوته في أي مرحلة من مراحل الإجراءات. وتمكّن ذات القواعد كذلك، أن للمدعي العام المكلف بجمع المعلومات وإجراء التحقيقات من جمع المعلومات في أي دولة، ومن أي منظمة في إطار الأمم المتحدة حكومية أو غير حكومية، أو من أي مصدر آخر موثوق، ومن أنه من المناسب والمنتج سماعه أو الاستعانة به عند اتخاذ الإجراءات التحقيقية.

المطلب الثاني: تدخل صديق المحكمة في القانون الاقتصادي الدولي والتحكيم الاستثماري الدولي

وفي مجال القانون الاقتصادي الدولي والتحكيم الاستثماري، يشكل مبدأ الشفافية المتعلق بالشأن العام وحماية المصالح والأموال العامة متطلباً أساسياً ومبدأً من المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني للاستثمارات والتجارة الدولية. وعلى ذلك، فإن الشفافية تشكل مبدأ أساسياً من المبادئ التي تقوم عليه منظمة التجارة العالمية WTO، وقد ترجم هذا المبدأ في العديد من اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية والجماعية.

ويشكل مبدأ الشفافية أساساً لتدخل أصدقاء المحكمة، فقواعد منظمة التجارة العالمية تتضمن بعض المعطيات. فالمادة (13-2) من القواعد الإجرائية لحل المنازعات في إطار المنظمة تضمن لهيئة التحكيم حق البحث عن أي معلومات أو نصائح من طبيعة تقنية من أي شخص أو مجموعة ترى أنه من المناسب الحصول عليها. كما تتضمن المادة المذكورة حق أي هيئة أن تتولى البحث عن أي مصدر للمعلومات أو الاستعانة بأي خبير للحصول على رأيه في أي شأن متعلق بموضوع النزاع. والوقع أن هذه القواعد لم تشر صراحة إلى الحق بالاستعانة بأي صديق. مما يستتبع تقرير الغموض قليلاً حول الأمر، وعلى الأخص حق الهيئة بالطلب من أصدقاء تقديم مذكراتهم، وقد يستتبع تقرير أن لا حق لأي صديق بالتدخل إلا في أحوال طلب ذلك من قبل الهيئة. وبشكل حصري فإن ثلاث قضايا وهي US- Shrimp، وUS- Steel، وEC-Asbestos، قد أثيرت حول مقبولية تدخل أصدقاء المحكمة في إطار منظمة التجارة العالمية حسب علمنا. ولعل أول قضية تضمنت بيان حقيقة الأمر هي قضية US-Shrimp، حيث قدمت منظمتان تعنى بالشؤون البيئية مذكرة بوصفهم أصدقاء للمحكمة، ولكنها رفضت من قبل الهيئة الحاكمة على أساس أن الأخيرة لم تطلب ذلك. ومع ذلك، فإن قواعد مراجعة الإجراءات الاستئنافية (قواعد 2010) Procedure for appellate Review في إطار المنظمة تتضمن قواعد إضافية تتعلق بتدخل طرف ثالث في الإجراءات، ولكن من الناحية العملية فإن الكثير من مذكرات الأصدقاء التي قدمت رفضت وأثارت العديد من التساؤلات.[40]

ومن الرجوع الى العديد من الاتفاقيات الدولية فإنه من المتيسر تقرير السماح بالاستعانة بأصدقاء المحكمة. فاتفاقيات التجارة الحرة الأمريكية US FTA مع التشيلي، وسنغافور، تضمنت إمكانية اللجوء إلى صديق المحكمة. واتفاقية التجارة الحرة الأمريكية مع المغرب قد تضمت وبشكل حاسم في المادة(19-10) إلى أن هيئة التحكيم لها الصلاحية في أن تقبل، أو أن تأخذ في اعتبارها المذكرات المقدمة من قبل صديق المحكمة سواء كان شخصاً أو جماعةً لا يكونوا طرفاً في النزاع[41]، في حين أن بعض اتفاقيات التجارة الحرة الأمريكية مع دول أخرى كالأردن (اتفاقية 2010) لا تتضمن هذه الوسيلة[42]. ومن جهة أخرى فإن نموذج اتفاقيات الاستثمار الأمريكية تتضمن السماح لأصدقاء المحكمة بالتدخل خلال سير الإجراءات التحكيمية (المادة (28) من (Draft United States Model BIT)[43].

والحق أن خصوصية التحكيم الاستثماري تبرر مبدأ الشفافية، وبالنتيجة فان معظم قواعد التحكيم الاستثماري تشير إلى مبدأ الشفافية[44]. ونتولى تالياً الإشارة إلى أهم التطبيقات القانونية والقضائية وتعلقها بموضوع هذه الدراسة.

فهيئات التحكيم المشكلة في إطار NAFTA[45] أعملت نظام صديق المحكمة في إطار التحكيم الاستثماري. ولدينا القضية الرائدة وهي قضية: Methanex Group v. United States. وتتخلص الدعوى في أن شركة كندية تنتج مادة الميثانول تقدمت بطلب تحكيم بسبب الخسائر التي لحقت بها نتيجة أوامر من ولاية كاليفورنيا لمنع استخدام مادة MTBE، حيث أن الميثانول هو مكون يدخل في تركيب وصناعة الوقود المضاف Gasoline Additive MTBE. وخلال سير إجراءات التحكيم، فقد انتقدت هيئات المجتمع المدني اتفاقية NAFTA بحكم أنها توفر مزايا وحقوق خاصة للشركات الأجنبية من خلال تشكيل محكمة خاصة تسمو قواعدها على القانون المحلي، وهو ما أطلق عليه القواعد القانونية من الباب الخلفي (Legal Backdoor). طالبت هيئات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية باحترام قواعد الشفافية في جميع إجراءات التحكيم. في عام 2001 أصدرت هيئة التحكيم قراراً

لقبول مذكرات الأصدقاء على الرغم من أن إجراءات التحكيم كانت محكومة بقواعد ال UNCITRAL، واعتبرت هيئة التحكيم أن من صلاحياتها قبول مذكرات أصدقاء المحكمة باعتباره أمراً من السهل استنتاجه وفقاً لمبدأ الصلاحيات الإجرائية العامة (General Procdural Powers). وفي تسبيبها للحكم، فقد اعتبرت هيئة التحكيم أن هنالك مصلحة عامة وبلا شك في هذا التحكيم، وأن المسائل الأساسية والموضوعية للتحكيم الاستثماري تمتد إلى أبعد من المسائل الموضعية بخصوص التحكيم التجاري الدولي بين التجار[46]. وهو ذات الحكم التي تقرر في قضية United Parcel service of America Inc. v, Canada، حيث قررت هيئة التحكيم أنه ووفقاً للمادة (1–15) من قواعد اليونسترال النافذه المفعول في ذلك الوقت 1976، فإنه من الممكن قبول مذكرات أصدقاء المحكمة[47]. وهنالك مثال آخر ففي قضية Glamis Gold LTd. V United State، اعتبر المستثمر الكندي أن قوانين ولاية كاليفورنيا البيئية تشكل إنتهاكاً لقواعد NAFTA، وقبلت المحكمة تدخل أصدقاء المحكمة في هذه الدعوى.[48]

ومن جهة أخرى فإن مركز تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى ICSID المنشأ من قبل البنك الدولي تطبيقاً لأحكام اتفاقية واشنطن عام 1965، تتضمن المادة (4–48) من قواعد المركز النص على احترام الشفافية[49]. إذ تشير المادة المذكورة إلى أن المركز لا يتولى نشر الحكم التحكيمي من غير موافقة الأطراف. وتؤكد المادة (32– 2) على النص: مالم يعترض أي طرف، فإن للمحكمة بعد التشاور مع السكرتير العام أن تسمح لطرف آخر بجانب الأطراف، وكلائهم، ومحاميهم، والشهود، والخبراء خلال سماعهم، وموظفي المحكمة بأن يشارك أو يراقب جميع أو بعض جلسات الإستماع... وللمحكمة (هيئة التحكيم) أن تضع إجراءات الحماية المتطلبة.

ومن مطالعة هذا النص، فأنه يتطلب موافقة الأطراف للسماح لتدخل طرف ثالث، ويتطلب أن يكون هنالك جلسات إستماع. وبالرغم من ندرتها في إطار عمل المركز، إلا أنه قد عقدت جلسات عام 2010 في قضيتي :Commerce Group Corp. v.El[50] Salvador، وقضية: Grand River Enterprises Six Nation , Ltd v. United State.

وتتضمن المادة 37(2) من قواعد المركز إمكانية السماح لطرف أو جهة ليست طرفا في النزاع من تقديم مذكرات مكتوبة.

وفي إطار ICSID فقد كانت أول قضية سمح لأصدقاء المحكمة بتقديم طلب التدخل هي قضية: Augas del Tunari, S.A v. Republic of Bolivia[51] حيث تقدمت المدعية وهي شركة هولندية بطلب تحكيم ضد دولة بوليفيا على زعم من القول أنها انتهكت الاتفاقية الهولندية البوليفية، وزعمت أن الشركة لم تتمكن من تطوير مشروعاتها حيث عمت مظاهرات في مدينة Cochabamba احتجاجا على خصخصة الشركة مما أدى إلى إلغاء الامتياز الممنوح لها. وعندما بدأت إجراءات التحكيم، فإن الكثير من الأفراد والجماعات قد تقدموا بطلبات من أجل المشاركة في إجراءات التحكيم كأصدقاء للمحكمة بسبب تعلق الأمر بالمصلحة العامة. وقد اعتبرت هيئة التحكيم أن هذه المبادرة مهمة ومقدرة، ولكن، ومع ذلك، فإن هيئة التحكيم اعتبرت أن هنالك نقصاً في صلاحياتها بخصوص السماح بإدخال أصدقاء المحكمة كطرف في الإجراءات. وبالرغم من هذه الخسارة، فإن المنظمات غير الحكومية قد استمرت في تقديم المذكرات للسماح لها بالتدخل في إجراءات الدعاوى. ومن التطبيقات القضائية الدولية، ولمزيد من احترام الشفافية، فقد سمحت هيئات التحكيم الدولي الاستثماري لخمس منظمات غير حكومية من تقديم مذكراتهم ومطالعاتهم كأصدقاء للمحكمة، ويمكن الإشارة إلى مجموعة من القضايا التالية Suez, Sociedad General de Aguas Barcelona, S.A., and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic[52]: وذلك لتعلق موضوعات النزاع بقضايا الشأن العام كالمياه والصرف الصحي، واعتبارات البيئة والصحة العامة، وحماية حقوق الانسان.

وفي قضية Suez, socieded General de Aguas de Barcelona , S.A and Vivendi Univerasal S.A v. Argentine republic (Suez)، فإن بعض المستثمرين الأوروبيين في مجال المياه والمجاري، مؤسسين طلباتهم وفقا للمادة (44) من اتفاقية واشنطن، اعتبروا أن بعض ممارسات الحكومة الأرجنتينية تشكل انتهاكا لاتفاقيات دولية تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمارات. ولأول مرة اعتبرت هيئة التحكيم أن لديها الصلاحية لقبول مذكرات لأطراف غير أطراف الدعوى. وقد وضعت هيئة التحكيم مجموعة من المعايير لقبول هذه المذكرات: 1– ملائمة موضوع النزاع. 2– مناسبة منح الإذن لطرف ثالث كصديق للمحكمة، 3– مراعاة الاعتبارات المرتبطة بالتدخل من هذا الصديق، وأثرها على الحكم وحقوق الأطراف في الدعوى. وقد ركزت هيئة التحكيم على اعتبار أن هذا النزاع المتعلق بخدمات المياه الذي يخدم ملايين الأشخاص يثير العديد من الأسئلة المعقدة في القانون العام والقانون الدولي بما في ذلك اعتبارات حقوق الانسان. وانتهت الهيئة إلى تقرير أن مذكرات أصدقاء المحكمة لها من الأسباب المناسبة لتقرير قبولها، وأن الحكم الذي سيصدر في الدعوى سيمس مصالح العامة. وفي إطار تحليلها لطلبات الأصدقاء، فقد أخذت الهيئة في اعتبارها الخبرة الفنية، التجربة، والخبرة، والاستقلال. وبالنتيجة أعلنت عن هدفها في سماع رأي الأصدقاء ضمن

اعتبارات حفظ مصالح الأطراف وحقوقهم الإجرائية والموضوعية.[53]

واعتبرت هيئة التحكيم في قضية Suez أنه لا يكفي لمنظمة غير حكومية أن تبرر تدخلها كصدق للمحكمة على أرضية أنها فقط تمثل المجتمع المدني، أو أنها مكرسة لمسائل إنسانية فقط، بل من المتوجب عليها أن تظهر... خليفتها...تجاربها، وخبراتها، ومنظورها الخاص لمساعدة المحكمة في هذه الدعوى. وبالنتيجة اعتبرت الهيئة أن طلب أربع منظمات غير حكومية للتدخل لم يتضمن معلومات خاصة وكافية وعجزت عن بيان الأسباب المفضية نحو اعتبارهم أصدقاء للمحكمة في هذا النزاع.[54]

ولعله ومن نافلة القول أنه في الأحوال التي تم فيها قبول مذكرات الأصدقاء في إطار تحكيم ICSID، فقد كان أساس قبولها مستمد من المادة (37) من قواعد المركز. وقد أثيرت هذه المادة في قضية Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania[55]. وتتعلق الدعوى باستثمارات في قطاع المياة والمجاري من قبل ائتلاف إنجليزي الماني في تنزانيا. وبعد حصول نزاع بين الأطراف تقدم المستثمرون بطلب للتحكيم لدى المركز على سند من القول أن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات قد تم الإخلال بها. في هذه الدعوى قبلت هيئة التحكيم مذكرات الأصدقاء، واحتفظت بحقها في توجيه الاستيضاحات حول المذكرات المقدمة، والطلب لاحقاً تقديم مذكرات، وثائق، والأدلة التي تساعد في فهم وجهة نظر الأصدقاء سواء قبل جلسة الاستماع أم بعدها.

وفي قضية: Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador[56]. فقد استندت الهيئة كذلك إلى نص المادة (37-2) من قواعد المركز لقبول المذكرات المقدمة من أصدقاء المحكمة، وكذلك إلى المادة (10.20.3)[57] من اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية الدومنيكان وأمريكيا الوسطى. وتتعلق وقائع هذه الدعوى بالمناجم. وقد حددت هيئة التحكيم المعايير التي يتوجب أن تتضمنها مذكرات الأصدقاء، وهي: أن يرسل بواسطة الإيميل وأن لا يتجاوز (20) صفحة، وأن يكتب بلغة من لغات التحكيم، وأن يتضمن هوية وصفة مقدم الطلب، وطبيعية عضوية منظمته وعلاقته بأي طرف من أطراف الدعوى أو أي طرف متعاقد، وأن يفصح المتقدم عن أي أموال أو أعيان تلقاها بشكل مباشر أو غير مباشر من أي طرف من أطراف الدعوى أو الدول المتعاقدة أو من قبل أي شخص له علاقة بموضوع الدعوى والتحكيم، وأن يحدد طبيعة اهتمام ومصلحة تدخله كصديق في إجراءات التحكيم، وأن يتولى بيان الأسباب التي توجب على هيئة التحكيم أن تمنح المستدعي الحق في تقديم مذكراته بوصفه صديقاً للمحكمة. وهذه المتطلبات جرى أعادتها في العديد من القضايا.[58]

المبحث الثالث
صديق المحكمة في الأنظمة القانونية المقارنة

إن نظام تدخل صديق المحكمة نظام ممارس في العديد من الانظمة القانونية المقارنة حول العالم، فهو نظام أصيل في دول القانون الأنجلوسكسوني، ونظام حديث الاستخدام في بعض دول القانون المدني وعلى الأخص في فرنسا. ونتولى في هذا المبحث بيان نظام صديق المحكمة في دول القانون الأنجلوسكوني في المطلب الأول، ونتولى في المطلب الآخر بيان أبرز ملامح وتطبيقات هذا النظام في بعض دول القانون المدني وبيان موقف القانون الفرنسي.

المطلب الأول: تدخل صديق المحكمة في دول القانون الأنجلوسكسوني

من أستراليا إلى كينيا إلى هونج كونج يعترف النظام الانجلوسكسوني بقبول مذكرات أصدقاء المحكمة[59]، فقد أصبح نظاماً إجرائياً عاماً في دول القانون الأنجلوسكسوني[60]. والحق أن نظام أصدقاء المحكمة يشكل في دول القانون الأنجلوسكسوني نقطة انطلاق وتحرر في النظام الإجرائي المرتكز على المواجهة Adversarial المتبع لدى المحاكم. حيث يمثل هذا النظام فرصة خاصة ومحددة من أجل تقديم أفكار مواجهة لا تركن إلى استراتيجية) قدم وخذ (التي تحكم عمل أطراف الدعوى، وبهذا فإن قبول مذكرات أصدقاء المحكمة يظهر قرباً من نظام جمع وتحصيل الواقع المتبع في النظام التنقيبي المتبع في بعض الدول. وعليه ففي بعض دول القانون الأنجلوسكسوني كإنجلترا[61]، وكندا[62]، فإن للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تكلّف أصدقاء المحكمة بتقديم مذكرات من أجل جمع المعلومات المفيدة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد تطور هذا الصديق من مجرد تدخل فردي إلى تدخل جماعي. ومرد ذلك يكمن في تطور التنظيم الاجتماعي، ووفرة مؤسسات المجتمع المدني، والهيئات، وجماعات الضغط، وجمعيات الدفاع عن المصالح العامة والجماعية للمجموعات. فظهرت أشكال وصور لهذا التدخل منها: الممثلون الحكوميون للولايات ووكلائهم، وهيئات التأمين،

وهيئات المنافسة التي قد تضرر من الأحكام القضائية بطريق مباشر أو غير مباشر. وقد يكون هذا التدخل من قبل المهنيين والجماعات المهنية كنقابات المحامين والقضاة، ونقابات المهندسين، واتحادات العمال. وقد يكون هذا التدخل من قبل المنظمات التطوعية غير الربحية وغير الحكومية كجمعيات الحريات المدنية[63]، وجمعيات الأقليات الدينية وجمعيات حماية المستهلكين.

وتتضمن قواعد المحكمة العليا الأمريكية US supreme Court معالجة لأحوال وكيفية تدخل صديق المحكمة. فالمادة (37) من قواعد عمل المحكمة تتضمن المتطلبات الأساسية لهذا التدخل من حيث وجوب أن تتضمن هذه المذكرات معلومات جديدة ومتعلقة بالدعوى، وفيما إذا كان منظمها قد تلقى تمويلا من أي طرف، وأن تكون متفقة مع المتطلبات والتدابير الإجرائية[64]. والمادة (29) من قواعد الاستئناف الإجرائية[65] تحدد الضوابط العامة والأطراف الذين لهم حق التدخل كأصدقاء للمحكمة أمام محاكم الاستئناف. وتتضمن متطلبات موضوعية وشروطاً وتحديداً للمدد الزمنية، وفيما إذا كان من المتوجب موافقة المحكمة أو الأطراف أم من غير حاجة الى ذلك. وتتجه الأحكام نحو وجوب أن يقدم هذا الصديق معطيات جديدة ومهمة.[66]

القاضي Cheif Justice Bernne أكد أن المستدعين لتقديم مذكرات بوصفهم أصدقاء للمحكمة وجب أن يظهروا مصلحة في موضوع النزاع أكبر من مجرد الرغبة في تشكيل حكم القانون وفقاً لما يعتقدون. وحري بنا أن نقول أنه ومنذ أكثر من قرن من الزمان فإن المحكمة العليا الأمريكية قد أكدت على أن هدف السماح بتقديم مذكرات من غير أطراف الدعوى هو لمنع فشل العدالة.[67]

ومن الأمثلة التي نسوقها كذلك، فقد تم رصد (68) مذكرة قدمت من أصدقاء المحكمة فيDistrict of Columbia v. Heller ، وهي قضية تتعلق بتفسير التعديلات الثانية على الدستور الأمريكي، وحق حيازة وحمل السلاح[68]. ومن الطبيعي أن منظمات متعددة للدفاع عن حقوق الإنسان(The American Civil Liberties Union ACLU)، وهيئات للتجار والمصنعين والمؤيدين لحمل السلاح ((National Rifle Association NRA، وأساتذة في القانون وبرلمانيين كانوا من بين الذين قدموا هذه المذكرات. ومن الطريف أن مذكرة من تلك المذكرات قد قدمت من قبل مجموعة من أساتذة اللغة الإنجليزية وذلك لشرح وبيان قواعد اللغة المستخدمة في التعديلات الثانية على الدستور الأمريكي في إطار الحق في حيازة وحمل السلاح.[69]

ولم يقتصر الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية على التدخل الفردي أو الجماعات الوطنية، بل امتد هذا التدخل أمام القضاء الوطني الأمريكي ليشمل الحكومات الأجنبية. فقد تدخلت حكومة كوسوفو كصديق للمحكمة في عام 2003، حيث أودعت حكومة كوسوفو مذكرة كصديق للمحكمة في قضية: Wood Industries LLC v. The United Nations Mission in Kosovo and Kosovo Trust Agency. لدى محكمة جنوب نيويورك بشأن مسالة مرتبطة بالحصانات القضائية.[70]

وتدخلت فرنسا كدولة في أحد القضايا التي رفعت أمام المحكمة الأمريكية في قضية Robert Morrison v. National Australia Bank Ltd. حيث واجهت المحاكم الأمريكية تطبيق قانون فيدرالي تعلق بقانون ضمانات وتأمينات التعامل لمطالبات غير الأمريكيين، وعلى الأخص ما تعلق بشراء حصص الشركات غير الأمريكية في الأسواق المالية الأجنبية. وقد قدمت فرنسا كغيرها من الأطراف مذكرة بوصفها صديق للمحكمة في 2010/2/26 أمام محكمة الاستئناف الأمريكية للدفاع عن موقفها من حصر المحاكم الأمريكية تطبيق القانون الأمريكي في مسائل ضمانات الاحتيال والغش. وبالنتيجة رفضت المحكمة العليا الأمريكية تطبيق الامتداد الإقليمي لهذا القانون خارج الولايات المتحدة الأمريكية.[71]

وكذلك مع تقرير الدور المحوري للمحاكم في إطار الدعوى المدنية والمتمثل في الفصل في نزاع قدم من الخصوم، فإن هنالك دوراً آخر للمحكمة في أن توضح وتفسير القانون كلما كان ممكناً. ولعل الأطراف هم الأقدر على تقديم الواقع للدعوى، أما المحكمة فلا يمكن إنكار أن هناك دعاوى قد تستدعي تدخلاً من خارج الخصوم.

القاضيMichael Kirby من المحكمة العليا الأسترالية أورد في قضية Levy v. Victoria أنه ولأسباب جدية فإن، هذه المحكمة عليها أن تبقي على سيطرة مطلقة tight rein بشأن التدخل. وحيثما يكون مقبولاً، فإن على المحكمة أن تفرض شروطاً تحمي الأطراف من التكاليف ومن كل ما يسببه هذا السماح بالتدخل من أعباء على الأطراف. وأن مرد ذلك يعزى الى أن مهمة المحكمة تكمن في إعلان حكم القانون الاسترالي بشأن منازعة خاصة قد ينسحب الحكم فيها إلى جميع الدعاوى الأخرى، فلا بأس إذن، والحال كذلك، أن تقوم المحكمة بسماع غير الأطراف...ذلك أن هنالك تطوراً متنامياً وتقديراً بأن البحث عن القانون في دعوى محددة هو أبعد من مجرد وظيفية حركية، إذ يتضمن الأمر توضيحاً للمسائل القانونية المعقدة والسياسة التشريعية التي ارتضاها المشرع، ولذلك فإن هذا التقدير له نتائج محققة بالنسبة لمنهجية عمل المحكمة. فحتى لو كان هذا النزاع والدعوى المتكونة بشأنه هي بين الأطراف فإن جزء من جوانب عمل المحاكم أن تعلن حكم القانون للأمة كاملة وهذا يعني أن على المحكمة أن تنظر إلى الأمر إلى أبعد ما يجاوز تعلقها في بعض الأحوال بخصمي الدعوى.[72]

وفي كندا فإن التدخل مسموح به في كل الدعاوى وحتى الجنائية منها، علاوة على أن المحكمة العليا الكندية تملك هي ومن تلقاء نفسها تعيين وتسمية أصدقاء للمحكمة في ظروف خاصة. وهكذا، فإن قواعد المحكمة العليا الكندية تضمنت منح القاضي مكنة واسعة، فأي شخص له مصلحة في الطعن فإن له وبموافقة المحكمة أن يتدخل في الدعوى ضمن الشروط والضوابط التي يعدّها القاضي مناسبة. ومنذ إدخال قواعد عام 1987 فإن المحكمة العليا الكندية قد تولت قبول مذكرات المصلحة العامة بواسطة أصدقاء المحكمة وفقاً للمادة (18) من قواعد عام 1987. وتشير هذه القواعد التي عدلت عام 2016 وجوب أن تكون هذه التقديمات على قدر من الأهمية والتجديد، وأن تختلف عما قدمه الأطراف الأصلين في الدعوى[73].كما تشير القواعد بشكل صريح إلى حق القاضي أو المحكمة بتسمية صديق للمحكمة في الدعوى كما ذكرنا.[74]

والواقع العملي في إنجلترا يظهر حجم التطورات الكبيرة التي شهدها تدخل صديق المحكمة. حيث سمح مجلس اللوردات (المحكمة العليا الإنجليزية حالياً) قبول مذكرات الأصدقاء بشأن قضايا الهجرة. وقد تطور نظام صديق المحكمة في إطار التدخل كوسيلة تستخدمها المحاكم الإنجليزية عند شعورها بعدم قدرة الأطراف على مساعدة المحكمة في حل النزاع[75]. فكان هذا الصديق شخصاً مدعواً من المحكمة لتقديم مذكراته حول مسائل القانون وهو ليس بطرف في الدعوى[76]. ومن الأحوال التي استخدمها القضاء الإنجليزي على هذا التدخل هو الاستعانة بالصديق في تفسير وتطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني في الدعاوى الدولية الخاصة. وكثيراً ما يشار إلى هذا الصديق بالمتدخل.[77]

وتاريخياً فإن مجلس اللوردات لم يكن ليسمح للمنظمات غير الحكومية بالتدخل الإ في التسعينات من القرن الفائت. فسمح عام 1995 لمنظمة الحرية ((NGO أن تقدم مذكرات مكتوبة على أساس المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية R v Khan[78]، حيث قدمت هذه المنظمة مذكرة جادلت فيها حول ظروف وأحوال تطبيق الاتفاقية الأوربية بخصوص حماية الحياة الخاصة والعائلية والمراسلات المتعلقة بالدعوى. وما قدمته منظمة العدالة عام 1997 في قضية Thomson & Venables بشأن حماية حقوق الأطفال خلال سير الدعوى الجنائية، حيث تضمنت المذكرة المقدمة تحليلاً قانونياً حول الجوانب القانونية لالتزامات المملكة المتحدة الدولية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل.[79]

وفي عام 2009 أدخلت قواعد المحكمة العليا الإنجليزية (Uk Supreme Court Rules)، حيث تتضمن المادة (15) من قواعد المحكمة معالجة لتدخل الطرف الثالث في إطار المحصلة العامة Public Interest، وتقرر طلبات التدخل تدقيقاً أو بدون استماع ومعايير القبول هي ذاتها التي كانت معتمدة لدى مجلس اللوردات. وحري بنا أن نورد أن موقف مجلس اللوردات)حالياً المحكمة العليا) الذي لخصه اللورد Hoffman على النحو الآتي: في السنوات الأخيرة فإن مجلس اللوردات تمت مساعدته من قبل مذكرات الهيئات القانونية والمنظمات غير الحكومية في المسائل التي تهم المصلحة العامة، وأن الموافقة قد أعطيت لبعض المنظمات التي قدمت مذكرات مكتوبة وشفوية أحياناً بالنظر إلى مخزونها المعرفي وأن آرائها حول بعض المسائل العامة قد مكنت المجلس من تكوين الصورة الكاملة حول الكثير من المسائل. إن مجلس اللوردات ممتن لهذه المساعدة التي قدمتها هذه الهيئات.[80]

وشهد هذا التدخل تطورات كبيرة بعد إقرار قانون حقوق الإنسان الذي أدخل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الإنجليزي[81].وما تم إدخاله في إطار قانون العدالة الجنائية والمحاكم لسنة 2015 من السماح بالتدخل أمام المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف في إنجلترا وويلز ليس إلا شاهداً على تطور هذا النظام. وتشير الإحصائيات إلى أن 50% من مجموع القضايا التي نظرتها المحكمة العليا الإنجليزية عام 2015 تتضمن الاستعانة بمتدخلين من المجتمع المدني والهيئات والجماعات.[82]

ومن الأمثلة الحديثة حول أهمية هذا التدخل ما قررته المحكمة العليا الإنجليزية في تحديد المركز القانوني للمحكم في قضية Jivraj v. Hashwani، [83]حيث فسخت حكم محكمة الاستئناف التي اعتبرت أن المحكم يعدّ عاملاً لغايات تطبيق قواعد وقوانين مكافحة التمييز : Uk- anti- discrimination legislations The Employment Equality (Religion and Belif) 2003

حيث سمحت المحكمة العليا الإنجليزية لكل من محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA وغرفة التجارة الدولية ICC من التدخل للمجادلة حول عدم اعتبار المحكم عاملاً. فلو لو تستمع المحكمة العليا إلى هؤلاء الأشخاص لكان مصير الكثير من الأحكام التحكيمية هو البطلان. ولعل مرد الاستعانة والسماح بالتدخل يعزى إلى المعرفة والاختصاص في طبيعة عمل المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، وهي معرفة وخبرة قد لا يمتلكها أطراف الدعوى.[84]

المطلب الثاني: أصدقاء المحكمة في دول القانون المدني والموقف الفرنسي

تاريخياً لا يشكل اللجوء إلى صديق المحكمة نظاماً أصيلاً في دول القانون المدني، ولكننا نشهد مؤخراً جملة من التطورات في

إطار اللجوء إلى هذا النظام على الرغم من عدم شيوع استخدامه في إطار تنظيم قانوني ومؤسسي مستقر على خلاف الأمر في دول القانون الأنجلوسكسوني. وكما أوضحنا أن هذا الاستقرار قد تبلور في بعض الدول من خلال إعطاء المحكمة صلاحية تقرير متى وكيف تقبل هذا التدخل[85]. وعلى الرغم من فقدان الجواز القانوني الإجرائي في بعض الدول، فإن المتتبع يدرك أن المنظمات غير الحكومية قد مارست ضغطاً على المحاكم في دول القانون المدني من أجل قبول تدخلها كصديق للمحكمة، وقامت وبشكل مؤثر في محاولة التأثير من خلال الكتابة والتعليق على الأحداث والوقائع.[86]

وفي كثير من دول القانون المدني في أمريكا اللاتينية، فقد عدلت تشريعاتها لتقبل تدخل صديق المحكمة. ففي البرازيل صدر عام 1999 تشريعاً يسمح بقبول تدخل أصدقاء المحكمة لدى المحكمة الدستورية البرازيلية[87]. وفي عام 2004 أدخل التعديل التشريعي لقبول أصدقاء المحكمة لدى المحكمة العليا الأرجنتينية، وذات الأمر تجلى في البيرو، وفي المكسيك فقد عدّل قانون الإجراءات المدنية عام 2011 لقبول تدخل أصدقاء المحكمة. وفي بولندا، فإن المحكمة العليا قد اعترفت بهذا النظام وقبلت به بموجب تعديلات قانونية ادخلت عام 1997.[88]

أما بخصوص إعمال وتطبيق هذا النظام في القانون الفرنسي، فلم يشكل هذا المبدأ نظاماً عاماً، وأصيلاً في القانون الفرنسي[89]، ولكننا نشهد له تطوراً واستخداماً في القانون والقضاء الفرنسي. فالأكاديميون الفرنسيون والمنظمات الفرنسية عملت كصديق للمحكمة في أكثر من مناسبة، وعلى أكثر من صعيد[90]. وعلى بالرغم من عدم تنظيمه قانونياً في قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، فإن القضاء الفرنسي قد استعان بهذا النظام في العديد من الدعاوى وبقي متروكاً للقضاء بلورة شكل وصيغ وأنواع هذا التدخل في الدعاوى.

والحق أن المحاكم النظامية الفرنسية قد لجأت إلى خبرات العديد من المتخصصين، والخبراء، والفقهاء، كأصدقاء للمحكمة في مسائل متنوعة. ففي عام 1988 وبشأن مسألة تطبيق القواعد التي تحكم مهنة المحاماة، وعلى أثر نزاع تعلق بأحد المحامين في نقابة أيفري، 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 المحكمة في أثناء نظرها للنزاع حول جوانب ممارسة مهنة المحاماة في البلاد. واعتبرت محكمة الاستئناف في حكمها أن صديق المحكمة ليس بشاهد ولا بخبير ولا يسري عليه قواعد أصول المحاكمات المدنية فيما تعلق بردة أو تنحيته.[91]

وفي مسألة تأجير الأرحام، لجأت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية إلى الاستعانة بصديق المحكمة[92].وكذلك الحال بخصوص التعويض لحامل فايروس نقص المناعة المكتسب الإيدز الذي اتصل بشخص يحمل الفايروس ونقله إليه[93]. واستعمت المحكمة الموقرة عام 1991 إلى البروفيسور Bernard بشأن مسألة طبية تعلقت بعلم الأحياء بخصوص المرأة الحامل.[94]

وبِشأن آخر، فإن صديق المحكمة هو مستشار في القانون المقارن، وهو ما أعملته محكمة النقض الفرنسية في أحد احكامها بخصوص إحدى القضايا المتعلقة بالقتل الطوعي للمولود[95]، فبدلاً من ترك أطراف الدعوى لتقديم مذكراتهم ومطالعتهم، استدعت المحكمة متخصصاً في هذا المجال من اجل تقديم دراسة قانونية في الأنظمة القانونية المقارنة حول الأمر، وتضمنت الدراسة المقدمة للمحكمة المنهج، والمصادر، وأسم الباحث الذي أعده وأسماء المشاركين في إعداده، وبعد أن قدمت الدراسة دعي إلى جلسة المحكمة وتمت مناقشته فيه [96] ومن دون أن يسبغ عليه وصف الخبير وفقاً لقواعد وإجراءات التقاضي. وفي إطار تكوين رأيها وقناعاتها، لجأت محكمة النقض الفرنسية عام 2004 إلى الاستعانة بصديق للمحكمة بشأن دعوى التأمين على الحياة. حيث دعت المحكمة كل المهتمين من الخبراء لتقديم مذكرات من أجل معالجة بعض المسائل القانونية المعقدة المنطوية على جوانب من التجديد والتعقيد المتعلقة بالتأمين على الحياة.[97]

ولعل التطور الأبرز في القانون الفرنسي قد وقع عام 2010، حيث تم إدخال تعديل في إطار قانون القضاء الإداري. ويتضمن التعديل الذي جرى في إطار قانون القضاء الإداري الفرنسي[98](المادة 625-3) جواز اللجوء إلى صديق المحكمة، حيث سمح التعديل بدعوة أي شخص يمتلك الخبرة والتخصص والمعرفة بالتدخل لتقديم كل الآراء والملاحظات التي من شأنها التنوير والإيضاح للقضاء. وبيّنت هذه القواعد المدخلة أن تقديم هذه التوضيحات وجب أن يكون مكتوباً، وأن يعلم به جميع أطرف الدعوى. وفي كل الأحوال وضمن نفس الشروط، فإنه من الممكن دعوة أي شخص لتقديم ملاحظاته الشفوية خلال سير إجراءات الدعوى وبحضور الأطراف. والجدير بالذكر أن القانون الإداري الفرنسي قد عرف نظام التدخل في إطار الدعوى الإدارية، ولكنه بقي مقيداً، فلا يكون إلا بالتدخل مع طرف من أطراف الدعوى، ومن غير أن يكون بناءً على طلب القاضي.[99]

ومن الأمثلة على لجوء مجلس الدولة الفرنسي لصديق المحكمة هو الاستعانة بنقابة الأطباء، والأكاديمية الفرنسية للطب في

قضية *Vincent Lambert*، وهي قضية شهيرة تشغل الرأي العام الفرنسي حول الحق في إنهاء الحياة للمرضى "Right to Die" ويسمح بالقتل الرحيم للمرضى الميؤوس من شفائهم، وهو ما يسمح للأطباء باتخاذ قرار بإنهاء حياة المريض بدلاً من وضع المريض على الأجهزة مدى الحياة.

وبشأن آخر فإن المادة (20–621) من قانون النقد والمالية الفرنسي تخول المحاكم الجزائية والمدنية بدعوة رئيس هيئة الأسواق المالية أو من يفوضه لتقديم مذكراته أو الاستماع له شفويا خلال جلسات الاستماع. وفضلاً عن ذلك، فأن تأثيرات التطور الديمقراطي والمشاركة الشعبية، والقانون الأوروبي قد ساهمت في التطور نحو قبول أصدقاء المحكمة. فالقانون الأوروبي يتضمن النص على إمكانية بعض المؤسسات والهيئات أن تتدخل اختياريا في الإجراءات المتعلقة بهم. فقواعد رقم (2003/1) تاريخ 12/16/ 2002 المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة (المواد (82–81) من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوروبي) قد أرست عدداً من الإجراءات المنظمة لتدخل الهيئات إن رغبت في التدخل أمام القضاء في دول الاتحاد. فحددت المادة (3–15) من القواعد أن لسلطات المنافسة للدول أن تتقدم بمذكرات مكتوبة تتضمن ملاحظاتها بخصوص المسائل المرتبطة بالمواد (101– 102) من الاتفاقية الأوروبية. وبنفس الشأن، فإن للجنة الأوروبية في مثل هذه المنازعات أن تتقدم بمذكرات مكتوبة أو شفوية عندما تحصل على موافقة المحاكم الوطنية. وعلى هذا فقد تدخلت المفوضية الأوروبية أمام محكمة استئناف باريس بخصوص إمكانية السماح للمزودين لمنع البيع الالكتروني Online لمنتجاتهم من قبل الموزعين المخولين في إطار شبكات توزيع مختارة. وكذلك ساهمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في التأثير نحو قبول أصدقاء المحكمة.[100]

وأخيراً، فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد استخدم واستعان بهذه الأنماط (اللجوء إلى صديق(، ففي إطار الرقابة على مشاريع القوانين، وهي شكل من أشكال الرقابة السابقة على دستورية القانون وفقا للدستور الفرنسي المقررة في المادة (61)، يمكن أن نشهد مجالاً لتدخل صديق المحكمة بشكل غير رسمي خلال تقديم تقرير المفوض *Rapporteur*، إذ يملك حق الاستعانة بأي رأي يمكّنه في بناء تقريره المقدم للمجلس. وخلال الأعوام 2007–2009، فقد تم اللجوء إلى الكثير من المسائل المرتبطة بقوانين الانتخاب، الحسابات الإحصائية للانتخابات، القوانين المتعلقة بالشؤون البيئية، وقوانين الضرائب، والتأمينات الاجتماعية وغيرها لسماع المختصين بالمسائل العلمية التقنية والقانونية. وما قدمه العميد Vedel من آراء ومذكرات ومطالعات حول دستورية القوانين، فضلاً عن الرسائل غير الرسمية والاستشارات القانونية المعتبرة والمقدمة من المجتمع المدني وجماعات الضغط لإدخال تعديلات ترى أنها ضرورية في مشروعات القوانين ليس إلا شكلاً من أشكال التدخل كصديق للمحكمة.

وفي عام 2010 فقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي تنظيماً لتحديد وتنظيم الإجراءات المتبعة لديه من أجل ضمان احترام مبدأ المواجهة[101]. ومن خلال هذه التنظيم فقد حددت القواعد الناظمة لتدخل أصدقاء المحكمة ومعالجة المذكرات المرسلة للمجلس بشكل طوعي (*Spontané*) ففي المقام الأول تقرر أن تكون إجراءات مواجهة المتخصصين والخبراء المستفتي رأيهم علانية. وتنص المادة (1–6) من قواعد الإجراءات: وفي طور بناء وإعداد الدعوى، يقرر المجلس حول إمكانية أن ينظر الدعوى في إطار جلسة علنية. فجميع السلطات المختصة مدعوة للمشاركة في الجلسة وتقديم المذكرات والملاحظات خلال الوقت المحدد. وفي المقام الثاني، وفيما يتعلق بالمذكرات الطوعية، فخلال ثلاثة أسابيع من تاريخ نشرها على الموقع الالكتروني للمجلس[102]، فإن المجلس يتحقق من هوية صاحبها، وما هي مصلحته في تقديمها، ثم يقرر المجلس إرسال جميع ملف البيانات للصديق فضلاً عن إرسال الملف إلى الجهات والأطراف الأخرى في الدعوى. فجميع الجمعيات، والمنظمات التي تهتم بالصالح العام، والأكاديميين، وبعض الأشخاص بوجه خاص يمكن لهم جميعا الاستفادة من هذه التدابير. وفي إطار قبوله لهذا التدخل، فإن المجلس قد تدخل لوضع الضوابط التي تفرض أن يكون لهذا المتدخل مصلحة متميزة وليست عامه مرسلة، وهكذا رفض المجلس تدخل المؤسسات والجمعيات التي تتعاطى أهداف الدفاع عن مجموع الحقوق الأساسية لأن المصلحة التي تتولاها عامة وليست خاصة ومتميزة. وبالمحصلة فإن تدخل أصدقاء المحكمة أصبح مألوفاً للتدخل في مناقشات المجلس الدستوري الفرنسي طالما أنه حرّك من اجل مسألة موضوعية تتعلق بدستورية القوانين، ولهذا سيكون لكل جماعة أو أي شخص لهم مصلحة في التدخل لسماع رأيهم في المسألة. وهذا الانفتاح على المجتمع المدني قد أسهم إغناء المسائل الدستورية. ففي مسائل التوقيف المتعلقة بجواز توقيف المحامين، فقد تدخلت نقابة المحامين في هذا الشأن كصديق للمحكمة، وفي مسألة تدخل جمعيات رعاية المضطربين عقلياً في موضوع التطبيب الوجوبي *Hospilitisation d'office* فبفضل هذا التدخل فإن بحث الدستورية قد أخذ جميع أبعاده.[103]

المبحث الثالث
أصدقاء المحكمة في القانون الأردني

استمد النظام القانوني الأردني الكثير من قواعده من النظام اللاتيني بطريق اقتباس بعض التقنيات العربية كما فعل عندما أصدر قانوني التجارة وقانون العقوبات في الستينات من القرن المنصرم نقلاً عن سوريا ولبنان، وتبنى نظاماً قضائياً أقرب الى النظام الفرنسي من خلال الفصل بين القانون المدني (المستمد من الفقه الإسلامي) والقانون التجاري، واستلتهم قواعد الإجراءات والإثبات من ذات النظام، وأبقى على ازدواجية القضاء في التنظيم والفصل بين القضاء النظامي والقضاء الإداري، وأخيراً أنشأ محكمة دستورية عام 2013 للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ومنحها كذلك حق تفسير نصوص الدستور. وفي هذا المبحث نتولى عبر مطالبة الثلاثة المجادلة حول مبررات وإمكانية إدخال نظام تدخل صديق المحكمة في نظامنا الإجرائي لدى القضاء الدستوري، والقضاء الإداري، والقضاء النظامي. وتستدعي هذه المجادلة بالضرورة أن نقف في المقام الأول على واقع الحال في كل من القضاء الدستوري، والنظامي، والإداري[104] للتوصية بالسماح للقاضي بعدم الاقتصار على أطراف الدعوى في تكوين قناعته وبناء حكم القانون في الدعوى.

المطلب الأول: القضاء الدستوري الأردني وأصدقاء المحكمة

إن أصدقاء المحكمة أمام القضاء الأردني بكل أشكاله بلا تنظيم تشريعي، وبلا ممارسة من الناحية العملية. فلم يحض هذا التدخل في الأردن بأي تطبيق في القضاء الأردني النظامي، والإداري، وحتى أمام المحكمة الدستورية التي تتولى تفسير النصوص الدستورية والرقابة على صحة التشريع العادي والفرعي بطريقي الطعن المباشر والطعن غير المباشر.

والمتفحص للدستور الأردني يجد أنه قد حصر من لهم حق الطعن المباشر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة أمام المحكمة الدستورية في مجلس الأعيان، ومجلس النواب، ومجلس الوزراء. وأوجد طريقاً للطعن غير المباشر لأي طرف في دعوى منظورة أمام المحاكم، فجعل له حق إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال سير الإجراءات في أي دعوى منظورة، وعلى المحكمة التي تنظر الدعوى إن وجدت أن هذا الدفع جدي أن تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون(محكمة التمييز) لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية.[105]

والواقع أن قانون المحكمة الدستورية لم يقدم أي تصور حول الاعتراف المناسب للمصلحة العامة، وإنما اكتفى بتحديد من يملكون حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية. وصحيح من الناحية النظرية أن مجلس النواب الأردني منتخب من الشعب في المقام الأول، وأن من المفترض أن يعبر عن تطلعاته وتوجهاته، ولكن التطبيق العملي يظهر جوانب كبيرة من النقص في قوانين الانتخاب، وتقسيم الدوائر الانتخابية، ولدينا جميع الشواهد حول السخط الشعبي بخصوص قوانين الانتخاب، التي لم تصل بعد إلى بلورة التطور السياسي والعمل الحزبي في الأردن. فجاءت النتائج في كثير الأحوال مخيبة للآمال وأدت بالكثير من الأردنيين إلى مقاطعة الانتخابات وحتى الإحجام عن المشاركة في العمل الحزبي، أو تشكيل الائتلافات المتمدنة، وبالنتيجة بقي التطوير والتنمية الديمقراطية وتمثيل الشعب وديمقراطيته وتشاركيته مجرداً من أي شواهد حقة ومؤثرة تثبت نجاح التجربة الأردنية التي لم تصل بعد إلى تشكيل الحكومات البرلمانية وفقاً لأحكام الدستور، فضلاً عما تمارسه السلطة التنفيذية بكل أدواتها من تشكيل للوعي الجمعي وفقاً لأهداف ونهايات أبعد ما تكون عن صحة تعزيز الاستقلال، واحترام قيم الاختلاف وإشاعة الأمن وإبعاد شبح الإقصاء ومحاربة ثقافة الخوف في التعاطي مع الاختلاف. يضاف الى ما تقدم أن الدستور الأردني قد خلى من تنظيم الرقابة السابقة على إصدار القانون كما فعل الدستور الفرنسي الذي منح كما ذكرنا الحق للمجلس الدستوري في الرقابة على مشاريع القوانين.

وبشأن حق الطعن الفردي المباشر أمام المحكمة الدستورية، فقد غيبت أحكام الدستور، وأحكام قانون المحكمة الدستورية هذا الحق، واستحدث الدستور وفقاً للتعديلات التي طرأت عليه عام 2011 أسلوباً مضيقاً للطعن. فالمادة (60– 2) من الدستور تنص على: في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية.

وتنص المادة (11– أ) من قانون المحكمة الدستورية:(لأي طرف من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى. ب: يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الناظرة للدعوى بموجب مذكرة يبّين فيها الطاعن اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه ونطاق الدفع بصورة

واضحة ومحددة وما يؤيد ادعاءه بأن ذلك القانون أو النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور... ج – 1: اذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر احالته إلى المحكمة....د: إذا اثير الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التمييز أو محكمة (العدل العليا) فتتولى مباشرة أمر البت في الإحالة...).

فبخصوص الدعاوى المنظورة لدى المحاكم، فإن فرصة وصولها للمحكمة الدستورية ستكون بناءً على موافقة خاصة من قبل هيئة من ثلاث قضاة من محكمة التمييز النظامية وفقاً لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية.

وواضح كذلك هذا التضييق في اقتصاره على أطراف الدعوى، فمن هم أطراف الدعوى؟ في الواقع هم فقط من لهم مصلحة مباشرة في سماع الدعوى أمام المحاكم وفقاً لقواعد وشروط المصلحة الشخصية المباشرة. أي أن مناط تحديد الأطراف في الدعوى لدى المحاكم النظامية والخاصة وحتى الدينية إنما يقتصر على من لهم مصلحة فردية ومباشرة في تقديم لائحة الطلب الأصلي وسماع الدعوى، والمصلحة المبحوث عنها إنما تتحدد وفقاً لنوع الدعوى مدنية أو جزائية أو إدارية أو دينية. أي أن تقدير المصلحة في الدعوى أمام المحكمة الدستورية إنما علّق وارتبط بشكل ضمني على توافرها لدى أطراف الدعوى وهي بالضرورة مصلحة مالية أو شخصية أو فكرية وربما عاطفية لا تتعدى الى غير أطراف الدعوى الأصلية. مما يستتبع تقرير أن جل التعاطي الدستوري تبلور في إسقاط الإجراءات ومبادئ وأصول المحاكمات التي تطورت في سياق المحاكم المدنية النظامية وفقاً لنظامنا الإجرائي وفي إطار المصلحة والحقوق الخاصة التي نعتقد أن من المتوجب أن لا تطبق تلقائياً في المنازعات الدستورية، فالمادة 12 من تعليمات إجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير الصادرة عن الهيئة العامة للمحكمة الدستورية ولنسمها (بقواعد عمل المحكمة) قد أكدت على خصوصية وطبيعة الدعوى الدستورية واعتبارها فريدة من نوعها، حيث تنص على: (تطبق القواعد والأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد عليه النص في قانون المحكمة الدستورية أو في هذه التعليمات وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية أو مع قانون المحكمة).

والواقع يقدم شواهداً على سلامة موقفنا بأن معظم قضاة المحكمة الدستورية هم من قضاة المحاكم النظامية، وبمطالعة أحكام المحكمة الدستورية نجد أن بعض من الدعاوى التي عرضت عليها إنما تمت معالجتها –مع كل الاحترام– بذات الفهم وأدوات العمل ومناهج التفكير وتكوين الاعتقاد وقياس أبعاده وإصدار الأحكام الممارسة لدى المحاكم النظامية. وبالتناوب فإن قانون المحكمة الدستورية في اعتقادنا قد فشل في تحديد المصلحة المبحوث عنها لتدخل المجتمع المدني (الأصدقاء في بحثنا).وبعبارة أخرى، فإن عدم السماح للأفراد أو الجماعات وسائر منظمات المجتمع المدني من امتلاك حق الطعن المباشر من جهة، وعدم تمثيل الأفراد أو السماح لهم بالتدخل أمام هذه المحكمة بواسطة أصدقاء المحكمة من جهة أخرى، يستتبع تقرير أن قانون هذه المحكمة قد فشل في الاعتراف بدور المحكمة الموسع في خلق القاعدة القانونية Court Law making Function.

والحق أن هنالك فرق بين دور المحاكم العليا في الأردن، فالمحكمة الدستورية مثلاً في قيامها بتفسير نصوص الدستور أو الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، فأنها تقرر وبشكل غير مباشر كيف سيحكم الأردنيون. فالحكم الذي تصدره المحكمة الدستورية بالنتيجة يقرر أبعد مما يحتمله النزاع بين طرفين متخاصمين، ومهما كانت الدعوى المنظورة حقوقية ام جزائية أو إدارية، فالمحكمة تقرر وتفصل في جميع الإشكالات والمنازعات القانونية، وهي في إطار هذا الدور المحوري في إنتاج العدالة، إنما تقوم بتشكيل التوجهات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية للأمة.

ولننظر إلى حجم القصور في تكوين ملف الدعوى لدى المحكمة الدستورية، فبقراءة للمادة (5) من قواعد المحكمة التي تنص على: بعد إعادة الملف إليه يتولى المكتب الفني التحضير للموضوع وله لهذه الغاية الاتصال بالجهة ذات العلاقة للحصول على ما يلزم من إيضاحات أو أوراق ومن ثم يحيل الملف إلى المحكمة بعد انتهاء المهل المحددة للردود مشفوعاً بتقرير من المكتب يحدد فيه ما تم من إجراءات والمسائل الدستورية والقانونية المتعلقة بالطعن أو الطلب ورأي المكتب فيهما.

ونتساءل في هذا الصدد عن دور رئيس المحكمة والمفترض أنه يتصدى لقياس وفحص الدستورية وتفسير الدستور وفي تعزيز الانفتاح الديمقراطي للمحكمة على المجتمع وسماع رأيهم ورواياتهم حول الدستورية أو تفسير الدستور الذي يحكم الامة. فهل بهذا الركود التنظيمي والتشريعي يحكم الأردنيون؟ هل بمذكرات وملف دعوى يجري الإعداد له وتحضيره وجمع معطياته يمارس من قبل مجموعة من العاملين في المكتب الفني وهم من الموظفين والعاملين بأجر؟

الدستور هو ملك لجميع الأردنيين وهذا الدور المناط بالمحكمة الدستورية إنما هو دور تكاملي مع المشرع الذي خولها أمر الرقابة والتفسير. فصحيح أن للمحكمة الحق في أن تطلب أي بيانات أو معلومات تراها ضرورية للفصل في الطعن المقدم لديها

وبالصورة التي تراها مناسبة، ولكن هذا الدور وجب أن يكون سابقاً ومعاصراً لنظر الدعوى ولا يقتصر على سلطة المحكمة وتقديرها بل وجب ان يكون حقاًً لعموم الأمة، فلم نشهد إلى هذا اليوم أي ممارسة تنقض مما نسوقه حول غياب أي دور لأصدقاء المحكمة أو انفتاح محكمتنا الدستورية مع بالغ الأسف على المجتمع المدني.

ولننظر في المادة (17) من الدستور التي منحت الحق للأردنيين في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون. اليس في هذا النص الدستوري تكريس يكرس للحق في مخاطبة السلطات العامة فيما له صلة بالشؤون العامة؟ ونحن نرى أن هذا النص يشكل مدخلاً لتبني السماح لصديق المحكمة بالتدخل.

ومن جهة أخرى فإن المدد التي حددها قانون المحكمة لتقديم اللوائح والرد عليها حتى لأطراف الدعوى(15يوم) وحتى إصدار الحكم في مسألة الدستورية (120 يوم) يجعل من قصر المدد أمراً مستغرباً إزاء تعلق المسألة بالشأن العام، فإن كان الأمر في التقاضي لدى محاكم الموضوع التي تسعى إلى الفصل في المنازعات المتكونة بين الأطراف بعدالة سريعة ومنجزة وبأقل تكاليف على الخصوم، فإن هذه المبررات التي تساق وجب أن لا تصمد أمام المحكمة الدستورية التي تمتد أحكامها لتشكل تشكيلاً وتوجيهاً عاماً للشعب ولعموم الأمة. والحق أن حجم الدعاوى وطلبات التفسير المحدودة أمام هذه المحكمة يستتبع تقرير أن السماح لأصدقاء المحكمة سوف لن يؤدي الى عرقلة أو تأخير الفصل في الدعاوى. فمنذ إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن في العام 2013 الى تاريخ إعداد هذه الدراسة في مطلع عام 2017 فقد بلغ العدد الإجمالي لدعاوى التفسير وقضايا الدفع بعد الدستورية (32) دعوى وطلب فقط.[106]

فوصول مسألة الدستورية لدعوى مدنية أو جزائية أو إدارية أو دينية بين طرفين متنازعين أمام المحكمة الدستورية من خلال إجراءات تقاضي لدى المحاكم الأخرى، كما بينا أعلاه، فإن الحكم بشأنها من قبل المحكمة الدستورية سيكون مؤثراً ويحمل أبعاداً أوسع من مجرد منازعة خاصة ولمصالح خاصة بين خصمين أو طرفين متنازعين. وعليه فإن نزاعاً حول ممارسة حرية التعبير التي تهم جميع المواطنين ومستخدمي الفضاء الرقمي ومواقع التواصل الاجتماعي، أو للصحفيين والكتاب والأكاديميين، لن يقتصر على مجرد الفصل في منازعة بين طرف قد جرى ملاحقته، وإنما أمر يهم الجميع حتى لا يلاحقون بجرائم الذم والقدح والتحقير مستقبلاً.

وفي المقابل فإن المحكمة الدستورية تتولى حق تفسير الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية وفقاً للمادة (59) من الدستور. فبقي حق تفسير نصوص الدستور مناط بأعضاء المحكمة دون أي تمثيل للرأي العام أو حتى مشاركته أو سماع حتى رأيه على نحو ما قدمنا بشأن الطعن بعدم الدستورية.

إمكانية استحداث نظام أصدقاء المحكمة أمام المحكمة الدستورية الأردنية

الواقع أنه وبمراجعة قانون المحكمة الدستورية فأنه من السهل أن يتم بلورة وإدخال هذا النظام لدى المحكمة الدستورية الأردنية وشواهدنا على ذلك أن المادة (17) من الدستور قد منحت هذا الحق للأردنيين في مخاطبة السلطات كافة فيما له صلة بالشؤون العامة. مما يستتبع تقرير وجوب التعاطي مع هذا النص الدستوري بشكل لا ينقص من الغاية التي توخاها المشرع الدستوري، وأن على المشرع أن يترجم إرادة واضعي الدستور في هذا التمكين التشاركي.

وكذلك، فإن المادة(13) من قانون المحكمة الدستورية تمنح للمحكمة الحق أن تطلب أي بيانات أو معلومات تراها ضرورية للفصل في الطعن المقدم لديها وبالصورة التي تراها مناسبة. فالحق للمحكمة الدستورية في طلب أي بيانات أو معلومات ومن أي جهة تراها مناسبة وجب أن يكون مدخلاً لطلب وحتى تسمية صديق أو أصدقاء للمحكمة كما تقرره قواعد المحكمة العليا الكندية، ومجلس الدولة الفرنسي على سبيل المثال. وكذلك، فإن المادة (25– ج) من ذات القانون تمنح للهيئة العامة للمحكمة حق وضع التعليمات اللازمة لتنظيم العمل في المحكمة وإجراءات الفصل في الطعون والدفوع وطلبات التفسير المقدمة اليها بما لا يتعارض مع أحكام الدستور وقانون المحكمة. فلا نعتقد بأي مخالفة جوهرية بأن تضع المحكمة في قواعدها أحكاماً تنظم الانفتاح على المجتمع المدني وسماع رأيه وتنظيم إجراءات ومدد وضوابط التدخل من قبل غير الأطراف في الدعوى وفقاً لما نعتقد بشأن تفسيرنا للمصلحة العامة وحق الأردنيين في مخاطبة السلطات العامة. ولابأس بتحديد المدد والإعلان عن الدعاوى وطلبات التفسير عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة وحتى تنظيم مواعيد وجلسات استماع لأصدقاء المحكمة، وأن لا يكون أمر الاستعانة بتقديم معلومات أو بيانات هو أمر استثناسي للمحكمة، بل وجب أن يتبلور ليكون ممارسة بذاته، تنظم قواعده وأشكاله في إطار إجراءات ونظر الدعاوى الدستورية.

ولا يرد علينا أن المادة (31) من ذات القانون تمنح الحق للمحكمة في إنشاء مكتب فني يضم عدداً من القانونيين وتحدد مهامه بموجب تعليمات تصدر لهذه الغاية. فهؤلاء القانونيين هم في المقام الأول موظفون ويبقى أمر استقلالهم وخبراتهم محل نظر.

المطلب الثاني: القضاء الإداري الأردني وأصدقاء المحكمة

المتتبع لتطور القضاء الإداري في الأردن يدرك أن المادة (100) من الدستور كانت ومنذ العام 1952 قد نصت على إنشاء محكمة عدل عليا. وتم إنشاء هذه المحكمة عام 1989 بموجب القانون المؤقت رقم (11) لسنة 1989 ثم حل محله القانون رقم (12) لسنة 1992. وقد كانت محكمة التمييز وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا (للنظر في الطعون الإدارية م. (10–3) من ذات القانون)، بالإضافة إلى صفتيها الحقوقية والجزائية. وفي عام 2011 أجري تعديل على الدستور، فعدلت المادة (100) بأن الغيت محكمة العدل العليا الواردة في النص واستعيض عنها بعبارة (قضاء اداري على درجتين). حيث أصبحت المادة (100) بعد التعديل تنص على: (تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين)[107]. وعلى إثر ذلك صدر قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 الذي نص على إنشاء قضاء إداري يتكون من محكمتين: المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، بحيث تكون قرارات المحكمة الإدارية جميعها قابلة للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا التي تنظر الطعون المقدمة أمامها مرافعة، باستثناء الطلبات المستعجلة فإنها تنظر تدقيقاً.

والمتتبع لأحكام قانون القضاء الإداري يجد أن المادة (5) من هذا القانون قد اشترطت وجود المصلحة الشخصية، فقررت المادة المذكورة: لا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليس له مصلحة شخصية. وتنص المادة (15) على أحكام الإدخال، اذ يجوز لمن له علاقة بدعوى قائمة لدى المحكمة الإدارية ويتأثر من نتيجة الحكم الذي سيصدر فيها أن يطلب من المحكمة الإدارية إدخاله في الدعوى شخصاَ ثالثاُ. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها إدخال أي شخص ثالث في الدعوى. ويترتب على من يتقرر إدخاله في الدعوى أن يتقدم بلائحة أو بدفاعه خلال (15) يوماً... وتسري على الشخص الثالث جميع إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون.

وتنص المادة (36) من ذات القانون على إنشاء النيابة العامة الإدارية لتمثيل أشخاص الإدارة العامة لدى المحكمة الإدارية العليا ولدى المحكمة الإدارية في الدعوى وفي جميع إجراءاتها ولآخر مرحلة من مراحلها. وتنص المادة (41) على: في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسري أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري.

والحق أن الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية في الأردن هي مخاصمة للقرار الإداري في المقام الأول، وذلك للتحقق من مدى مطابقته للقواعد القانونية وضماناً للصالح العام وحسن إدارة وسير المرافق العامة في الدولة وفقاً لمبدأ المشروعية، فالدعوى تقليدياً هي الوسيلة المقررة قانوناً لطلب الحماية القضائية، فاقتصر استعمالها وفقاً لقواعد قانون القضاء الإداري على صاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم المساس به وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة أي أنه ينصرف إلى صاحب الحماية القانونية المطلوبة، وسواء مارسوا هذا الحق بأنفسهم برفع طلب الحماية القضائية في الأحوال التي يجوز لهم ذلك، أو تم ذلك من خلال عن طريق من أنيط بهم قضاءً أو اتفاقا أو قانوناً النيابة عنهم وتمثيلهم أمام القضاء الإداري.

والمصلحة الشخصية المبحوث عنها هي مصلحة المستدعي في الغاء القرار الإداري متى كان من شأن هذا القرار المساس بمركزه القانوني، وذلك بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً. وخصوصية الدعوى الإدارية تكمن في أنها تعدّ وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر من كونها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي الشأن، وهي بهذا الوصف إنما تستهدف تحقيق مصلحتين إحداهما خاصة تتعلق برافع الدعوى وذلك بإلغاء القرار المخالف للقانون من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة عامة تتصل بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح العام والمنفعة العامة.

والواقع أن المساس بالمصالح العامة وتحقيق مبدأ المشروعية وحمايته، وحسن إدارة وسير المرافق الإدارية من خلال الدعوى الإدارية، تستلزم بالضرورة انفتاحاً على المجتمع المدني، وتطوير أعمال النيابة العامة الإدارية، والتوسع في تقرير المصلحة والتدخل بطريق أصدقاء المحكمة أمام المحاكم الإدارية في الأردن. فبالرغم من اشتراط المصلحة الخاصة والإدخال لشخص ثالث على نحو ما نص عليه قانون القضاء الإداري، إلا أن تحضير ملف الدعوى الإدارية بقي وفقاً لقانون القضاء الأردني محكوماً

بذات المنهجية المتبعة في الدعاوى المدنية ودونما مراعاة لطبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية وحقيقة علو مكانة الإدارة في مواجهة المتقاضين. فالمتتبع لأحكام قانون القضاء الإداري، وعلى الرغم من حداثته وارتباطه بالقانون العام، وأخذاً بالدور الموسع للقاضي ودوره الخلاق للقانون الإداري، يلحظ غياب أدوات جمع الأدلة والواقع والقانون من غير أطراف الدعوى الأصليين. ذلك أن الحكم في الدعوى الإدارية ينطوي في غالب الأحوال على المساس الكلي بمصالح العامة. فضلاً عن أن المشرع الأردني لم يسلك حذو المشرع الفرنسي في تكوين (مفوضي الدولة[108] *Rapporteurs Publics*) وهي الجهة التي تتولى مهمة تحضير الدعوى الإدارية والتحقيق فيها واستدعاء ذوي الشأن وطلب الأوراق والمستندات ذات العلاقة بالنزاع.

يضاف الى ذلك أن قانون القضاء الأردني قد قصر القضاء الإداري على الفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرار الإداري، ودون أن ينظم الجانب الاستشاري في إطار الفتوى والتشريع، فبقيت الفتوى والرأي في الأردن، مع بالغ الأسف، فردية منحصرة في رئيس ديوان التشريع والرأي في رئاسة الحكومة على خلاف ما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي الذي جعل من مجلس الدولة الفرنسي قاضياً ومستشاراً للدولة في الفتوى والتشريع.

ولعل إدخال نظام صديق المحكمة منذ عام 2010 في القضاء الإداري الفرنسي، وهو المصدر الملهم للقانون والقضاء الإداري في الأردن والبلاد العربية، إنما يعبر عن هذا التوجه نحو سماع أطراف أخر يستنير بهم القضاء في تقرير العدالة وحماية المشروعية، مما يستلزم إعادة التفكير بلزوم الانفتاح للقضاء الإداري في الأردن على المجتمع المدني، وتعزيز المشاركة الشعبية ضمن الضوابط المتبعة في سائر الديمقراطيات المعاصرة لتكريس سيادة القانون، ووسيلة ذلك، في بحثنا هذا، من خلال مؤسسة أصدقاء المحكمة التي تستنير بها النيابة العامة والمحكمة على حد سواء. فالنيابة العامة الإدارية من المتوجب أن لا يقتصر دورها في الدفاع عن الإدارة، بل وجب أن يمتد ليشمل التحقيق في الدعوى، وتحضير ملفها وجمع البيانات والأوراق والمستندات وسماع والأطراف والرأي العام (المشاركة الشعبية) وإن يتم ذلك في أثناء مرحلة التحضير للدعوى أو خلال سير الإجراءات أمام المحكمة فستكون المشروعية وتحقيقها بواسطة الرقابة القضائية قد أخذت جميع أبعادها واستكملت جميع حلقاتها.

المطلب الثالث: القضاء النظامي وأصدقاء المحكمة

القضاء النظامي الأردني، الحقوقي والجزائي، في الأردن لا يعرف كذلك نظام أصدقاء المحكمة على الإطلاق. ولعل النظام القضائي الأردني قد استلهم جل قواعده الموضوعية والإجرائية من النظام اللاتيني(الفرنسي) وفقاً للنظام التنقيبي *Procédure Inquisitoire*في الدعاوى الجزائية، ونظام المواجهة في الدعاوى المدنية *Procedure Accusatoire.*

وإذا استثنيا الدعاوى الجزائية التي تمثل فيها النيابة العامة المجتمع التي لها الحق في جمع الأدلة وسوق المجرمين الى المحاكمة وأن المحكمة مكلفة بالتحقيق النهائي وإصدار الحكم وفقاً لقناعة القاضي الوجدانية، فإن الدعوى المدنية تقوم على مجموعة من الأحكام القانونية والمبادئ العامة الواجب إتباعها أمام المحاكم. فالدعوى المدنية هي ملك للخصوم ولا تهم بالأساس إلا مصلحة المتقاضين الذين يتحكمون فيها، لأن القاضي لا يمكن أن يفصل في نزاع مالم يطلب إليه ذلك من خصوم الدعوى. فالأطراف هم الذين يرفعون دعواهم ويحددون نطاقها من حيث الطلبات والموضوع، فهم اللذين يملكون وحدهم حقّ إثارة الخصومة وتسييرها وإنهائها باعتبارها ملكا لهم[109]. وعلى هذا الأساس فإن انعقاد الخصومة ومواصلة السير في القضية من عمل الأطراف كما يمكن للأطراف أن يضعوا حدّا للخصومة بالصلح، أو الإسقاط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وسواء أكان الاسقاط للخصومة الموقوفة مؤقتاً لتخلف الخصوم عن الحضور(م5/67)، أو كان الإسقاط بطلب من المدعى عليه(م126)، أو باتفاق الطرفين(م126) أو اسقاطها إسقاط استيفاء (م444) من القانون المدني.

ويحتل مبدأ المواجهة بين الخصوم مكانة مرموقة ضمن المبادئ الأساسية المنظمة للإجراءات. وأقر المشرع الأردني مبدأ المواجهة بين الخصوم في كثير من المواد أما صراحة او دلالة[110]. والحق أن حماية الحق بالدعوى لتقريره واقتضائه والدفاع عنه من خلال الخصومة القضائية لا يكون إلا في مواجهة أطرافها أو ممثليهم وبالنظر إلى مراكزهم. ويكفي لضمان مبدأ المواجهة وحق الدفاع أن يكون الخصم قد وضع في مركز يسمح له بممارسة هذا الحق ولو لم يمارسه بالفعل باعتباره حقاً ورخصة وليس إلزاماً على الخصم.

ومن شروط الدعوى وهي في المقام الأول دعوى بين طرفين هو توافر شرط المصلحة (م 3–1) من قانون أصول المحاكمات، وهو شرط متطلب حتى لقبول الإدخال والتدخل واختصام الغير. والمصلحة وتوافرها هي من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى والتدخل والاختصام. فلا دعوى ولا طلب إلا بالمصلحة، وينبغي أن تكون هذه المصلحة قانونية يقرها تستند الى حق أو مركز

قانوني سواء كانت تسند الى حق مالي أو أدبي لرافع الدعوى. وينبغي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة أي بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المدعى به أو من ينوب عنه قانوناً، وينبغي كذلك أن تكون المصلحة قائمة وحالة. ومن المبادئ المسلم بها في القانون الأردني هو مبدأ حياد القاضي.فلا يمكن للقاضي نتيجة لذلك أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي أدلى بها الخصوم وتناقشوا بها، والقاضي ممنوع من الحكم بعلمه الشخصي.[111]فلا يستند عند البت في النزاع على معلوماته الشخصية المتعلقة بالجانب الواقعي للنزاع التي استقاها من خارج إطاره ودون أن تكون محل نقاش بين المتقاضين سواء توفرت لديه تلك المعلومات بموجب الصدفة أو نتيجة لتحريات خاصة قام بها دون علم المتقاضين. ولا يعني أن حياد القاضي يصادر كل حقة في توجيه الدعوى وادارتها، بل هو حياد ايجابي أخذا بمبدأ الإثبات المختلط كما عبرت عن ذلك محكمة التمييز.[112]

ومن المقرر أن الوقائع القانونية هي التي تكون محلاً للإثبات، وسواء أكانت هذه الوقائع تصرفات قانونية أو كانت مجرد وقائع مادية تقبل الاثبات بجميع طرق الاثبات. فلا يكون القانون في نظامنا الإجرائي محلاً للإثبات وفقا للقاعدة أن القاضي مفترض به العلم بنصوص القانون، وهو المكلف بتطبيق القانون على الوقائع الى قدمها الخصوم. وينسحب هذا الحكم وفقاً لاجتهادات محكمة التمييز ولو كان القانون الواجب التطبيق هو قانون أجنبي. صحيح أن المحكمة لها أن تكلف الخصوم بتقديم الترجمة الرسمية لنصوص القانون الأجنبي التي يستندون اليها، ولكن تخلّف الخصم عن ذلك فلا يمكن للمحكمة وفقاً للمادة (79) من قانون أصول المحاكمات ووفقاً لاجتهاد القضائي أن تعدّه عاجزاً عن تقديم البينة. فلا يعد القانون الأجنبي من عداد البينات الأصلية ولا الإضافية، والمحكمة تطبيق القانون الأجنبي تماماً كما تطبق القانون الوطني.[113]

والحق كما اسلفنا أن صديق المحكمة لا يعد طرفاً في الدعوى ويتميز عن الشاهد وعن الخبير، ولا يعد متدخلاً فيها، فإذا اعتبر متدخلاً سيعامل معاملة الأطراف كحقه في حضور جميع مراحل المحاكمة وتقديم الأدلة ومناقشة أطرافها وفقاً لمبدأ المواجهة وحق الدفاع، والطعن على الحكم، والحكم عليه بالرسوم والمصروفات القضائية والتكاليف، وفي المقابل حقه بالمطالبة بها. وإن اعتبر شاهداً فأنه سيضخع الى الأحكام المقررة للشاهد الذي يقدم شهادة على الواقع، وهو ما يميز صديق المحكمة عن هؤلاء جميعاً كما أسلفنا. وينبغي التذكير أن الخبراء لا يتدخلون الإ من اجل تقديم رأي فني يستصعب على القاضي ومعلوم أن القاضي هو خبير الخبراء له أن يلجأ الى الخبرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وله اعتماد تقرير الخبرة أو ردة او إجراء خبرة جديدة ويسري على الخبير أحكام الرد والمناقشة وحقة في تلقي الأتعاب بدلاً لخدماته.

من مجمل ما تقدم فإن مجموعة من الحقائق التي يمكن تقريرها وإضافتها: أن مسائل القانون وفقاَ لنظامنا القانوني لا تكون أبداً محلاُ للخبرة الفنية، فالقاضي مفترض به العلم بالقانون وفقاً للقاعدة *juria novit curia*، وأن الوقائع هي التي تكون محلاً للإثبات من قبل الخصوم، وأن القاضي ليس من واجبه اقامة الدليل او البحث عنه من حيث الأصل وأن القاضي مقيّد بمبدأي شخصية الدعوى وعينيتها، وأن الحكم القضائي لا يكون الإ في دعوى اقيمت بين المتخاصمين فهي دعوى مملوكة فقط لأطرافها وفقاً لمبدأ التصرف في الدعوى وملكيتها، وأن قواعد المصلحة توجب ان تتوافر في رافع الدعوى وجميع المختصمين والمتدخلين مصلحة شخصية، فلا نرى أن قانون أصول المحاكمات يتضمن جواز قبول إلا من لهم مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى مما يعني قطع الطريق على أي تدخل خارج عن هذا الإطار الأمر الذي نعتقد بوجوب تغييره ليسمح بتدخل أصدقاء المحكمة في القضايا النوعية والمحورية المهمة.

ومن جهة أخرى نجد أن قانون العقوبات الأردني قد جرم التأثير على المحكمة فتنص المادة (223) من قانون العقوبات الأردني على: كل من وجه التماسا الى قاض كتابة أم مشافهة محاولا بذلك أن يؤثر بوجه غير مشروع في نتيجة إجراءات قضائية عوقب بالحبس لمدة لا تتجاوز الشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بكلتا العقوبتين.

وأخيراً، فإن محكمة التمييز كأعلى محكمة نظامية في الأردن– كما ذكرنا من قبل– هي محكمة القانون ولا تعنى من حيث الأصل إلا في الرقابة على وحدة وصحة تطبيق القانون من قبل محاكم الاستئناف، فهي ليست بمحكمة الواقع فلا دور لها بسماع وتقديم الأدلة والبيّنات على الواقع، ولا تملك الاستماع للبينة الشخصية، ولا تملك ندب أو تعيين الخبراء، ولا تملك الرقابة على الواقع من حيث الأصل إلا أن تكون واقعة الدعوى التي استخلصتها محاكم الموضوع متناقضة غير مستساغة، أو مجافية للعقل والمنطق، أو ليس لها أصل ثابت في أوراق الدعوى. ولهذا فإن فائدة تدخل صديق المحكمة تكون ذات قيمة معتبرة لتنوير المحكمة حول الكثير من الاعتبارات الواقعية والقانونية والفنية. وبالنتيجة يكون من الفائدة أن يتم إدخاله في القضاء النظامي الأردني لتستعين به المحاكم بعد إجراء العديد من التعديلات القانونية على قواعد عمل المحاكم، وأن لزوم هذا الإدخال في القضاء النظامي له ما يبرره من الأسباب التي قدمت خلال هذه الدراسة.

الخاتمة

وحيث إنتهينا بهذا القدر، فإننا نخلص إلى أن الغاية من تدخل صديق المحكمة هو مساعدة المحكمة في تنويرها حول كثير من الأوجه الواقعية والقانونية للنزاع وتأثيرات الحكم بشأنه، وأن السماح بهذا التدخل يمثل مظهراً من مظاهر احترام الديمقراطية وتحقيق المشاركة الشعبية، والانفتاح القضائي على المجتمع المدني والتمكين له، وتحقيق اليقين القانوني، وتوجيه الأحكام القضائية ودقتها، ومرد ذلك كله في نظرنا الى الدور التكاملي الذي يضطلع به القضاء مع المشرع في تحقيق الأمن والسلم المجتمعي وإرساء حكم القانون الذي ترتضيه الجماعة.

إن نظام تدخل صديق المحكمة أمام المحاكم الأردنية بلا معرفة ولا ممارسة على الإطلاق، وعادة ما يلجأ القضاة للاستعانة بزملائهم بطريق الباب الخلفي لتبديد أي صعوبة قد تصادفهم في أثناء قيامهم بأعمالهم. ونعتقد أنه وفي الدعاوى والمنازعات ذات الأهمية الكبرى، أنه من الخطر أن نسمح للمجادلات القانونية المقتصرة على أطراف الدعوى وفقاً لقواعد الخصومة وشروط المصلحة التقليدية وقواعد عمل المحاكم العليا في الأردن. فالحكم القاضي تمتد تأثيراته لتمس مصالح العامة كافة. ونحن نرى وفي زمن العولمة القانونية والقضائية وجوب إجراء جملة من الإصلاحات في أنظمتنا القانونية الإجرائية لتكرّس التطور في أدوات التفكير والممارسة القانونية، وتستلهم من الأنظمة القانونية الرائدة حول العالم الحلول القابلة للتطبيق لتحقيق أفضل التطبيقات والممارسات.

وحيث وجدنا أن نظام صديق المحكمة يمس مصالح الغير وأطراف الدعوى في المقام الأول، فهو لا يزال نظاماً إجرائياً يستهدف تنوير القاضي وإمداده بالمعلومات التي يحتاجها. وإن هذا التدخل وجب إحاطتة بالعديد من القواعد التي تسهتدف تحديد نطاقه، ونماذجه، وأشكاله، واعتبارات مقبوليته من خلال وضع ضوابط المصلحة وشروط فحصها، ومعرفة وحيادية صديق المحكمة، حتى لا يكون هذا التدخل هدية لأحد الخصوم في الدعوى. ولعله من المناسب خلق قواعد إجرائية مناسبة ومعايير معتبرة تبدد جميع المخاوف وتحقق وتعظم الأيجابيات لقبول هذا النوع من التدخل، وتستند هذه المعايير من وجهة نظرنا، وفي المقام الأول، أن هذا المتدخل المفترض له مصلحة متميزة في الدعوى، وفي المقام الثاني أن هذا المتدخل(الصديق) بقادر على تقديم إضافة قيمة ومفيدة ومختلفة عما يقدمه أطراف الدعوى.

التوصيات العامة

إن عدم وجود إجراءات تكفل تنظيم تدخل هذا الصديق في نظامنا القضائي، فضلاً عن وجود قواعد تعرقل قبول هذا التدخل يشكل معظلة وعائقاً نحو هذا التمكين الديمقراطي للمجتمع المدني، ولذلك فإننا نقترح إدخال بعض النصوص القانونية والضوابط العامة ضمن قواعد القانون الأردني ووفقاً لجملة من الاعتبارات العامة، فنقترح:

- وضع نصوص واضحة ومحددة حول أشكال وصيغ هذا التدخل تكفل لأي شخص معرفة الإجراءات والتدابير المتطلبة للتدخل أو المشاركة في الإجراءات، والإعلان حول القضايا أمام المحاكم العليا وإمكانية التدخل بشأنها Public awareness of forthcoming casesحول النزاع وتطور مراحل السير بشأنه.
- وضع نصوص وقواعد واضحة تحدد معايير القبول وشروط الفحص المتطلبة ليتسنى لكل ذي مصلحة وقبل تقديم مذكرته أو التماس الطلب من المحكمة المختصة أن يقف على إمكانية مقبوليتها كشرط المصلحة الخاصة المتميزة أو التأثر العام من نتيجة الحكم في الدعوى.
- وضع ضوابط تتضمن المعايير المقبولة في شخص من يتدخل كشرط المعرفة، والخبرة، والمعلومات، والنزاهة، والإستقلال، وغيرها من المبررات التي لايملكها الأطراف التي من شأنها مساعدة المحكمة بشكل منتج، وتضمن تمييز الصديق الجيّد من الصديق غير الجيّد، وتضمن مراقبة العلاقة بين نشاطات الصديق المفترض وظروف الدعوى والخصوم فيها ونوع المصالح التي يمثلها.
- وضع نصوص وقواعد تحدد نطاق الإلتماس لهذ التدخل من حيث الزمان والوقت والقدر المسموح به بعدد الصفحات، والإجراءات بشأنها سواء بالشكل التقليدي أو الإلكتروني.
- وضع نصوص تكفل تحديد ضمن أي ضروف يكون هذا التدخل مسموحاً به، وضمن أي درجة من درجات التقاضي، ولدى أي المحاكم سيكون متاحاً، وضمن أي مجال قانوني أو معرفي أو تقني أو خبراتي مرغوب أو إحصائي يسهل التحقق من صحته.

- وضع ضوابط تكفل للمحكمة من السيطرة على النزاع كيلا يختطف النزاع من قبل الصديق.
- وضع ضوابط تضمن عدم التزاحم والإغراق والتداخل بين المذكرات وإضاعة الوقت وتحمّل تكاليف التدخل من قبل الأصدقاء.
- وضع نصوص تحدد واجبات المحكمة حال قبول التدخل، وتحقيق الضمانات الإجرائية الكاملة لأطراف النزاع وعلى الأخص مبدأ احترام المواجهة ومبدأ عدالة الأسلحة.

التوصيات الخاصة

وأخيراً نقترح إدخال نظام أصدقاء المحكمة في النظام القضائي الأردني بعد إجراء نقاش عام حوله، على أن يكون محكوماً في المرحلة الأولى من مناقشته وتبنيه بمجموعة الأفكار التالية:

- أن يكون مسموحاً به أمام المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز والمحكمة الإدارية العليا وقاضي القضاة ووجوب موافقة المحكمة المختصة في المرحلة الأولى من تبني هذا النظام في الاردن.
- أن يكون مسموحاً لهذا الصديق تقديم المذكرات المكتوبة أو الشفوية بعد أخذ موافقة المحكمة.
- أن يظهر الصديق ان لديه مصلحة متميزة وخاصة بشأن النزاع ومرتبطة بأمر عام يمس الكافة وأن مصالحه العليا غير ممثّلة في الدعوى، وأن تدخله سيسهم في توجيه المحكمة إلى تكوين تصورها الكامل للنزاع. وأن على الصديق أن يدلّل على أن تدخله يقدم فائدة للمحكمة وللنزاع، وأن يقنع المحكمة بالأسباب التي تبرر منحه للإذن بالتدخل بإن تكون مجادلاته ليس تكراراً لمجادلات الأطراف.

الهوامش

(1) See: Jowittrs, Dictionary of English Law, London, Sweet & Maxwell, 1997, and see: J. Salmon, *Dictionnaire de droit public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, P 62. And see D.shelton « The participation of Nongovernmental Organization in International Judicial proceedings » A.J.I.L 1994, p 612.

(2) *Jacques de Casanova, Guy Canivet, Marie- Anne Frison- Roch « Experts et Procédure: l'amicus curiae », Revue de droit d'Assas, octobre 2012, p.90. Marie-Anne FRISON-ROCHE,, Experts et procédure: l'amicus curiae, Revue de droit d'Assas, octobre 2012, p.91-94.*

(3) *Sevrine Menetrey « L'amicus curiae vers un principe de droit international procédural? Thèse de doctorat, Faculté de droit université Laval – Québec Université Panthéon –Assas Paris, France 2009, P 3.*

(4) *Arrêt Perruche, Ass.Plén 17 novembre 2000)Bull.Ass. Plén; No 9 P/ 15(Gaz.Pal, 25 janvier 2001, No 20, P4.*

(5) *Loi N 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, JORF 5 mars 2002.*

(6) See Korbert (K) « The Webster Amicus Curiae Briefs " Perspectives on the Abortion Controversy and the Role of the Supreme Court », American Journal of Law and Medicine,1989,Vol 15, P 153.

(7) Katayal (N) « Hamdan v. Rumsfeld the Legal Academy Goes to Practice », Harvard Law Review, 2006-2007,Vol 120, P 65.

(8) Lorne Neudorf « Intervention at the UK Supreme Court», Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)1(2013) P 16–32

(9) Johannes Chan, Focus on Ma Case: Amicus Curiae and Non-Party Intervention, 27 HONG KONG L.J., 1997, P 394.

(10) أول قضية أمام المحكمة العليا الأمريكية كانت قضية Green v. Biddle عام 1823، انظر: Karen O'Connor & Lee Epstein, Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Curiae Participation, 8 JUST. SYS. J. 35, 36 (1983)

وأول تدخل لمنظمات غير حكومية امام المحكمة العليا الأمريكية كان عام 1904 من قبل منظمة:

Chinese Charitable and Benevolent Association of New York in 1904. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/193/65/

(11) Kelly J. Lynch, Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33, 34

(2004) quoted from Katia Fach G´omez, « Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest», Fordham International Law Journal,Volume 35, Issue 2, 2012, P 518.

(12) Joint Committee on Human Rights Report on the Criminal Justice and Courts Bill. Thirteenth Report of 2013–14, The implications for access to justice of the Government's proposals to reform judicial review 91–92.

(13) Ernst Willheim, « Access to Constitutional Justice in the High Court of Australia » p, 132. available in Bond Law Review: http://epublications.bond.edu.au/blr/vol22/iss3/10

(14) Ludvoic. Hennebel, « *Le Rôle des Amici Curiae Devant la Cour Européenne Des Droit De L'homme » Rev:Tri.dr.h* 71, 2007.

(15) Paul M. Collins Jr. "Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation" http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.472.8484&rep=rep1&type=pdf

(16) Weber v. Ontario Hydra [1995J 2 R.C.S. 929, par. 16. Mooring c. Canada [1996] 1 R.C.S. 75; R. c. 974649. Ontario Inc. [2001] 3 R.C.S. 575. Cited by *Sevrine Menetrey op.cit.,p 9.*

(17)http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/RP9697/97rp7.

(18) The Family Story (1981), P 174.

(19) H.Ruiz-Fabri and J.M Sorel(Dir), *Le Tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedne,2005.

(20) Benjamin RD Alarie & Andrew J Green, « Interventions as the Supreme Court of Canada: Accuracy, Affiliation, and Acceptance », available at http://ssrn.com/abstract=1498747.

(21) John Koch, «Making Room: New Directions in Third Party Intervention », 48 University of Toronto Faculty of Law Review 151 (1990), P 153.

(22) Kelly J Lynch, «Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs», 20 Journal of Law & Politics 33 (2004) p 40.

(23) James F Spriggs II & Paul J Wahlbeck, *« Amicus Curiae* and the Role of Information at the Supreme Court », 50 Political Research Quarterly 365 (1997) P 372.

(24) Katia Fach G´omez, op, cit, P 545.

(25) *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989).

(26) Eugenia Levin, "*Amicus Curiae* in International Investment Arbitration:The Implications of an Increase in Third-Party Participation", Berkeley Journal of International Law (BJIL),Volume 29,Issue 1, 2011, P 206.

(27) Katia Fach Gomez, op, cit, P 558.

(28) James Spriggs II & Paul Wahlbeck op,cit., P 337.

(29) See Katia Fach Gomez, op, cit, P 549 ،553.

(30) Donald R Songer & Reginald S Sheehan «Interest Group Success in the Courts: *Amicus* Participation in the Supreme Court », 46(2) Political Research Quarterly 339 (1993) P. 350.

(31) Laurin Y., "*L'amicus curiae*", JCP 1992, 1. 3603, p. 348

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

(33) The distinction between intervener and amicus is discussed in Levy v.victoria (1997) 189 CLR579 and 600- 5(Bernnan CJ) and 650-2(Kirby J) and in McBain, Re, Expante Australian Catholic Bishope Conference 2009 CLR 372(Re McBain).

(34) Response Judi to the Consultation on Further Reform to Judicial Review, November 2013, para 36. See also Thirteenth Report of the Joint Committee on Human Rights 2013–14, para 92.

(35) Katia Fach Gomez, op, cit, P 552.

(36) Ibid,p 553.

(37) Bartolomeus, « The Amicus Curaie befor International Court and Tribunals, Non State Actors and International Law » 2005, Vol. 5 p: 209.

(38) H. Ascensio « L'amicus Curiae devant les Juridictions internationales » R.G.D.I.P,2001, P 898.

(39) CJCE, 18 Oct,2011 Olver Brusitie Green peace

(40) https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/dispu_summary95_11_e.pdf

(41) US-Morocco Free Trade Agreement signed on 15 June, 2004

(42) https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/jordan-fta

(43) The tribunal shall have the authority to accept and consider amicus curiae submissions from a person or entity that is not a disputing party.

(44) المادة 10من قواعد International Dispute Resolution Procedure of the American Arbitration Association، المادة(30) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA،المواد(73– 76)من قواعد الوايبو WIPO.

(45) NAFTA: North Amercian Free Trade Agreement

(46) Katia Fach Gomez, op, cit, P 560.

(47) United Parcel serv.v. Canada, Decesion of the Tribunal on petitions for International and participation as Amici curiae. 70(NAFTA Arb.2001).

(48). http://www.italaw.com/cases/1138. http://www.italaw.com/cases/487

(49) ICSID Rules of Procedure for Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules).

(50) Katia Fach Gomez, op, cit, P 533.

(51) Case No. Arb.02,03, Decision on the respondents objections to Jurisdiction (Oct.21,2005) 20 ICSID Rev-forgien Inv. L.J(2005)

(52) Katia Fach Gomez, op, cit, 514.

(53) Aguas del Tunari SA v. Republicof Bolivia (ICSID Case No. ARB/03/2): Introductory Note, 20 ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J. 450, 455 (2005)

(54) Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. & Inter Aguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Arg. Republic, ICSID.Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae 33–34 (Mar. 17, 2006), 45 I.L.M. 1023 (2006)

(55) Biwater Gauff (Tanz.) Ltd. v. United Republic of Tanz., ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, 55 (Feb. 2, 2007), 22 ICSID REV.-FOREIGN INV. Biwater Gauff (Tanz.) Ltd. v. United Republic of Tanz., ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 1–3 (July 24, 2008),
http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType= CasesRH&actionVal=showDoc&docId=

(56) ICSID Case No. ARB/09/17, Award, 39 (Mar. 14, 2011),
http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1971_En&caseId=C741.

(57) Article 10.20.3 on the Conduct of the Arbitration provides that "[t]he tribunal shall have the authority to accept and consider amicus curiae submissions from a person or entity that is not a disputing party." CAFTA-DR

(58) Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador ICSID Case No. ARB/09/17), Procedural Order Regarding Amici Curiae (Oct. 20, 2003), available at http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?Announcements&pageName=Announcement67.

(59) High Court Amendment Rules 2004(Cth) r 44.04 (Austl.). CONSTITUTION, art. 22(3)(e) (2010) (Kenya).

(60) Christelle Coslin and Delphine Lapillonne « France and the concept of amicus curiae: what lies ahead », Paris International. Litigation Bulletin, July 2011.

(61) See Supreme Court of United Kingdom: The Supreme Court Rules, 2009, S.I. 1603 (L. 17), Rule 35 (U.K.)

(62) Rules of the Supreme Court of Canada, Rule 92, SOR/2002-156 (Can.)

(63) See the case of: Brown v. Board of Education.

(64) https://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf

(65) Federal Rules of Appellate Procedure

(66) Voices for Choices v. Illinois Bell Telephone Company, 339 F.3d 542, 545 (7th Cir. 2003), *available at:*
http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/339/542/603399/. And see the case of: Sciotto v. Marple Newtown

School District, 70 F. Supp. 2d 553, 555 (E.D. Pa. 1999), *available at* http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=199962370FSupp2d553_1572.xml&docbase=CSLWAR2-1986- 2006.

(67) Cf Krippendorf v. Hyde 110 US 276 (1883) quoted from Justice Susan Jenny, «Interveners and amici curiae in the High court » P 9.

(68) District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008)

(69) « A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.".

(70) Wood Industries, LLC v. The U.N. Mission in Kosovo and Kosovo Trust Agency, Case No:03-CV-7935 (S.D.N.Y. 2003), available at http://pbosnia.kentlaw.edu/amicus/Amicus%20Brief-posted-web.htm.

(71) Christelle Coslin and Delphine Lapillonne op,cit, p 3.

(72)1997) 189 CLR 579 at 650-651 and see Justice McHugh in the case of Superclinics v.CES, 11 septembre 1996, p 15.

(73) http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2002-156/section-57-20060322.html

(74) Rule (92): The Court or a judge may appoint an amicus curiae in an appeal.

(75) Jason Chandler, Foreign Law – A Friend of the Court: An Argument For Prudent Use of International Law in Domestic, Human Rights Related Constitutional Decisions, 34 SUFFOLK TRANSNATIONAL LAW REVIEW 117, 137 (2011)

(76) John Bellhouse & Anthony Lavers, The Modern Amicus Curiae: A Role in Arbitration?, 23 CIV. JUST. Q. 187, 188 (2004(and see: And see Johnnes chan " Fouce on my case Curiae and Non- Party Intervention ",27 Hong Knong G.L.J, 1997, P 314.

(77) See e.g. Allen v Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd [1968]

(78) R v. Khan (1996) 3 WLR 162

(79) R v Home Secretary ex parte T & V [1997] 3 WLR 23.

(80) Re E (a child) (2008) UKHL 66 at 2, available at http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd081112/inrea-1.htm.

(81) To Assist the Court – Third Party Interventions in the UK, JUSTICE, 12 (October 2009).

(82) To Assist the Court: Third Party Intervention in the Public Interest 2016. https://justice.org.uk/assist-court-third-party-interventions-public-interest/

(83) Jivraj v Hashwani [2011] UKSC 40, on 27 July 2011. UK Supreme Court.

(84). للمزيد من التفصيل حول الحكم والمجادلات التي أثيرت فيها أنظر بحثنا: أتعاب المحكمين في التحكيم التجاري الدولي: سلطة المحكمين في تقريرها والرقابة القضائية على تحديدها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة 2015.

(85) Samuel Krislov, The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, 72 YALE L.J. 694, 694 (1963). Quoted from Steven Kochevar « Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions», Yale Law Journal 122:1653 (2013) p 1654.

(86) Ibid P 1664

(87) Decreto No. 6.616, de 7 de dezembro de 1976, Art. 31, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO [D.O.U.] de 9.12.1976 (Braz.), http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm;

(88) Steven Kochevar op,cit, p 1660.

(89) Gaëtan Klein, *La place de l'amicus curiae en procédure civile française et allemande»*, 2009. http://blogs.u-paris10.fr/content/la-place-de-l%E2%80%99amicus-curiae-en-proc%C3%A9dure-civile-fran%C3%A7aise-et-allemande-par-ga%C3%ABtan-klein

(90) Chambre plénière de la Cour de Cassation le 29 juin 2001

(91) Paris Court of Appeal, 21 June and 6 July 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, 700,. Laurin Y., *La notion d'amicus curiae*, Gaz. Pal. Du 18/10/1988/, p. 700

(92) French Supreme Court, Plenary Assembly, 31 May 1991, Pourvoi no. 90-20.105

(93) Paris Court of Appeal, 27 November 1992, D. 1993, p. 172

(94) Jacques de Casanova, Guy Canivet, Marie- Anne Frison- *Roch « Experts et Procédure: l'amicus curiae », Revue de droit d'Assas, octobre 2012, p.90. Marie-Anne FRISON-ROCHE,, Experts et procédure: l'*amicus *curiae, Revue de droit*

d'Assas, octobre 2012, p.91

(95) Encinas de Munagorri R., L'ouverture de la Cour de Cassation aux *amici curiae*, RTD civ., 2005, p. 91

(96) French Supreme Court, Plenary Assembly, 29 June 2001, Pourvoi no. 99-85.973

(97) Ch.Mixte, 23 No.2004, No 1, 13592,, 03, 03- 13673 Publies au bulletin.

(98) Decree No. 2010-164 of 22 February 2010.

(99) Johann Morri « *L'amicus curiae – un concept romain analysé dans un contexte juridique et langagier moderne* » 15/08/2016.

(100) Pierre Fabre case - Paris Court of Appeal, 29 October 2009, Docket no. 2008/23812

(101) *Régalements intérieur du 4 Février 2010 sur la procédure devant la cour constitutionnel par les questions prioritaire de la constitutionnalité*

(102) ينبغي التذكير بمفهوم المشاركة الشعبية في صنع القرار وحتى بالوسائل الإلكترونية التي يطلق عليه E-participation، وقد جعل له مؤشر أداء عالمي لقياس مدى تقدم الدول في هذا التمكين كمعيار من معايير سيادة القانون.

(103) Jacques de Casanova, Guy Canivet, Marie- Anne Frison- Roch, *op,cit*,P10.

(104) اعتبرت المحكمة الدستورية الاردنية بقرار بقراها التفسيري أن المحاكم الإدارية جزء لا يتجزأ من المحاكم النظامية. القرار التفسيري رقم (10) لسنة2013 تاريخ 19/ 1/ 2014.

(105) المادة (60) من الدستور الأردني كما عدلت عام 2011.

(106) الاحصائيات وفقاً لموقع المحكمة الإلكتروني.

(107) وبالرغم من ان النص الدستوري جاء على هذا النحو، إلا أن المحكمة الدستورية وفي قرارها التفسيري رقم (10) لسنة 2013 تاريخ 2014/1/19، اعتبرت المحاكم الإدارية محاكم نظامية تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية وطلبات التعويض والفصل فيها وهي بذلك جزء من القضاء النظامي.

(108) René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006

(109) وهذا المبدأ لم يتبناه المشرع الأردني صراحة إلا أننا نجد له صدى وفقاً للمواد (5–198) و(5–213) من قانون أصول المحاكمات المدنية بما أنه قيد القاضي عند النظر في الدعوى بالوقائع والطلبات المقدمة اليه التي يدلى بها الخصوم.

(110) انظر المواد (59) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمادة (7) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية لسنة 1952، والمادة(12) من قانون التنفيذ الشرعي رقم (10) لسنة 2013،المادة (31) من قانون البينات لسنة 1952 وتعديلاته.

(111) المادة (3) من قانون البينات(ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي).

(112) تمييز حقوق، رقم 2005/4523 تاريخ 2006/4/26، منشورات مركز عدالة.

(113) انظر تمييز حقوق رقم (70) (هيئة خماسية) تاريخ 1980/7/21 والمنشور على الصفحة 1395 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1980/1/1، وانظر تمييز حقوق رقم (539) (هيئة خماسية) تاريخ 1983/11/15 والمنشور على الصفحة 1505 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1983/1/1.

المصادر والمراجع

In English

Bartolomeus, « The Amicus Curaie befor International Court and Tribunals, Non State Actors and International Law » Vol. 5,(2005).

Benjamin RD Alarie & Andrew J Green, « Interventions as the Supreme Court of Canada: Accuracy, Affiliation, and Acceptance », available at http://ssrn.com/abstract=1498747.

Ernst Willheim, « Access to Constitutional Justice in the High Court of Australia ». available in Bond Law Review: http://epublications.bond.edu.au/blr/vol22/iss3/10

Eugenia Levin, "Amicus Curiae in International Investment Arbitration:The Implications of an Increase in Third-Party Participation", Berkeley Journal of International Law (BJIL),Volume 29,Issue 1, (2011).

Donald R Songer & Reginald S Sheehan «Interest Group Success in the Courts: *Amicus* Participation in the Supreme Court »,

46(2) Political Research Quarterly 339 (1993.

D.shelton « The participation of Nongovernmental Organization in International Judicial proceedings » A.J.I.L 1994.

John Bellhouse & Anthony Lavers, The Modern Amicus Curiae: A Role in Arbitration? 23 CIV. JUST. Q. 187, 188 (2004)

Johannes Chan, Focus on Ma Case: Amicus Curiae and Non-Party Intervention, 27 HONG KONG L.J., (1997).

Johnnes chan " Fouce on my case Curiae and Non- Party Intervention ",27 Hong Kong G.L.J, (1997).

John Koch, «Making Room: New Directions in Third Party Intervention », 48 University of Toronto Faculty of Law Review 151 (1990).

James F Spriggs II & Paul J Wahlbeck, « Amicus Curiae and the Role of Information at the Supreme Court », 50 Political Research Quarterly 365 (1997).

J. Salmon, *Dictionnaire de droit public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, (2001)

Ibiroonke T.odumosu, « The law and politics of engaging resistance in investment dispute settlement », Int'l.L.Rev,(2007).

Korbert (K) « The Webster Amicus Curiae Briefs " Perspectives on the Abortion Controversy and the Role of the Supreme Court », American Journal of Law and Medicine,,Vol 15,(1989).

Lorne Neudorf « Intervention at the UK Supreme Court», Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)1(2013).

Katayal (N) « Hamdan v. Rumsfeld the Legal Academy Goes to Practice », Harvard Law Review,Vol 120,(2006-2007).

Karen O'Connor & Lee Epstein, Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Curiae Participation, 8 JUST. SYS. J. 35, 36 (1983)

Kelly J. Lynch, Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33, 34 (2004)

Katia Fach G´omez, « Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest», Fordham International Law Journal,Volume 35, Issue 2 (2012).

JUSTICE 'To Assist the Court, Third Party Interventions in the UK, a JUSTICE Report' (2009)www.justice.org.uk/publications/listofpublications/index.html at 24.

Inter-American communion of human Rights, Rules of procedure of the Inter-American Court of Humans Rights article 44 (2009). https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/dispu_summary95_11_e.pdf

Christelle Coslin and Delphine Lapillonne « France and the concept of amicus curiae: what lies ahead », Paris International. Litigation Bulletin, July (2011).

Samuel Krislov, The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, 72 YALE L.J., 694 (1963).

Paul M. Collins Jr. "Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation" http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.472.8484&rep=rep1&type=pdf

Steven Kochevar « Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions», 122 Yale L.J. 1653 (2013).

To Assist the Court – Third Party Interventions in the UK, JUSTICE, 15 (October 2009), available at http://www.justice.org.uk/data/files/resources/32/To-Assist-the-Court-26-October-2009.pdf.

TO ASSIST THE COURT: THIRD PARTY INTERVENTIONS IN THE PUBLIC INTEREST 2016. https://justice.org.uk/assist-court-third-party-interventions-public-interest/

En français

Canivet G., "*L'amicus curiae en France et aux Etats-Unis*", RJ com., (2005)

Encinas de Munagorri R., *L'ouverture de la Cour de Cassation aux amici curiae*, RTD civ., (2005).

Gaëtan Klein, *La place de l'amicus curiae en procédure civile française et allemande»*, (2009). http://blogs.u-paris10.fr/content/la-place-de-l%E2%80%99amicus-curiae-en-proc%C3%A9dure-civile-fran%C3%A7aise-et-allemande-par-ga%C3%ABtan-klein

H.Ruiz-Fabri and J.M Sorel(Dir), *Le Tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedne,(2005).

H. Ascensio « *L'amicus Curiae devant les Juridictions internationales* » R.G.D.I.P,(2001).

Jacques de Casanova, Guy Canivet, Marie- Anne Frison- *Roch « Experts et Procédure: l'amicus curiae », Revue de droit d'Assas, (2012).*

Johann Morri « *L'amicus curiae – un concept romain analysé dans un contexte juridique et langagier moderne* » 15/08/2016: http://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

Laurin Y., *La notion d'amicus curiae*, Gaz. Pal. Du 18/10/1988.

Laurin Y., "*L'amicus curiae*", JCP 1992, 1. 3603.

Ludvoic. Hennebel, « *Le Rôle des Amici Curiae Devant la Cour Européenne Des Droit De L'homme » Rev:Tri.dr.h* 71, (2007).

Marie-Anne FRISON-ROCHE,, Experts et procédure: l'amicus curiae, Revue de droit d'Assas, octobre 2012

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006

Sevrine Menetrey « L'amicus curiae vers un principe de droit international procédural? Thèse de doctorat, Faculté de droit université Laval – Québec Université Panthéon –Assas Paris, France (2009).

Amicus Curiae in International and Comparative Law: The Possibility of Introducing it into Jordanian Legal System

Abdullah Aldmour*

Abstract

In Jordan, as distinct from the position in other countries particularly in Common Law systems, the intervention of *amicus curiae* (friend of the court), is a relatively non-existing event or practiced as yet. The *amici* role is normally confined to assisting the court in its task of resolving the issues and assisting the court in making a better law by drawing attention to some aspects of the case which might otherwise be overlooked. Amicus enable the courts to hear arguments which are of wider importance than the concerns of the particular parties to the case. *amici* assists judicial decision-making by providing supplemental information that gives a broader economic, social and technical context to the legal issues in dispute. This article aims at identifying the place of *amicus curiae* in both international and national proceedings in main comparative legal systems and international law and practice. It concerns with the benefits and the possible concerns of this intervention. The fundamental question in this article is: In what circumstances and limitations could this procedural system be introduced as a means of the judicial openness on the civil society in Jordan. Finally the article suggests some practical recommendations to take into consideration in courts rules and procedures regulating the admission of *amicus curiae* in Jordanian legal system.

Keywords: *Amicus Curiae*; Comparative Law; Private International Law; International Arbitration; Jordan Judicial System; Constitutional Court; Cassation Court; Administrative Law; Civil Society.

* Faculty of Law, The University of Jordan .Received on 25/4/2017 and Accepted for Publication on 22/4/2018.