

# مجلة المحقق القضائي

العدد: 25

أكتوبر 1992

- المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان
- الندوة الخامسة لتدريس مادة حقوق الإنسان
- دور التأهيل القضائي في ضمان حسن سير العدالة  
وحماية حقوق الإنسان
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
- المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان
- المسؤولية الطبية والفقہ الإسلامي
- الحاسوب في دور المحقق الجنائي
- مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج
- نظرة المنتظم الدولي لحقوق الإنسان
- مقتطفات من مسطرة الحجز في التشريع المغربي
- المسؤولية المدنية للأطباء

١٤ - ٣٠

٠٠٧٥٣٨-٨١

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم ٠٠٧٥٣٨ تاريخ ١٥/١٠/٠٦  
جذبة

## المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان

للأستاذ محمد ميكو

الأمين العام للمجلس الاستشاري  
لحقوق الإنسان

صدر في الجريدة الرسمية عدد 4044 بتاريخ 7 شوال 1410 (2 مايو 1990) ظهير شريف رقم 1.90.12 مؤرخ في 24 رمضان 1410 (20 أبريل 1990) يتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان يحتوي على الأسباب الموجبة وتوسع مواد.

إن ذكر الأسباب الموجبة كجزء من الظهير تبين إرادة الشارع في الإهتمام الخاص الذي يوليه للموضوع. وقد تؤكد عملية المسح أنه قد اقتصر على ذكرها في الظهائر التالية :

— المجلس العلمي الأعلى، والمجالس العلمية الإقليمية.

— أكاديمية المملكة المغربية.

— المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

— المجلس الوطني للشبيبة والمستقبل.

سأتحدث في هذا البحث عن النقاط التالية :

— أسباب إنشاء المجلس

— تكوينه، اختصاصاته، طرق الإحالة إليه.

— المجلس والفقهاء المقارن.

— المجلس ومصادر حقوق الإنسان.

— مقترحات المجلس.

— مصير مقترحاته.

## أسباب إنشاء المجلس :

دعا المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة الدول الأعضاء منذ 21 يونيو 1946 لمناقشة مناسبة تأسيس مجموعات الإعلام، ولجان محلية لحقوق الإنسان قصد مساهمتها مع المنتظم الدولي في تنمية لجنة حقوق الإنسان، وقد جددت الجمعية العامة هذه التوصية في 16 دجنبر 1966 ضمن قرار الموافقة على الجهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وبعد ذلك حددت المبادئ الرئيسية وهيكلية هذه المؤسسات الوطنية، حيث وقعت المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة بتاريخ 14 دجنبر 1976 ومن قبل لجنة حقوق الإنسان بتاريخ 14 مارس 1979. وفي سنة 1989 أصدرت لجنة حقوق الإنسان قرارا يقضي بتشجيع الدول الأعضاء على إنشاء مؤسسات وطنية لحماية حقوق الإنسان والإنقاء بها أو العمل على دعم هذه المؤسسات إن كانت موجودة، وإحلالها مكانة خاصة في تخطيطات التنمية الوطنية.

وغني عن البيان أن المغرب يتقيد في مواقفه بالشرعية الدولية، ويكفي أن نذكر على سبيل المثال المنهج الذي سار عليه في قضية الوحدة الترابية، فعندما صمم على استرجاع الصحراء قدم الملف إلى الأمم المتحدة، وعندما ادعت إسبانيا أن الصحراء أرض خلاء لا مالك لها رفع جلالة الملك الخلاف إلى محكمة العدل الدولية، ومن حكمها استمد مشروعية المسيرة الخضراء، ثم عندما استقر رأي المنتظم الدولي على تنظيم الإستفتاء قبله المغرب استفتاء تأكيديا ليبرهن على إيمانه بالشرعية الدولية أفلا نقول بأن تأسيس المجلس كان تلبية لتلك التوصيات التي صدرت عن المنتظم الدولي، ؟ بالإضافة إلى العنصر الوطني الذي تبرز معاملة في الربط الجدلي لمعركة الإستقلال بمعركة الديمقراطية، والإرادة في تأسيس دولة عصرية محبة للسلم في الداخل والخارج، وإقامة دولة القانون، واعتبار حقوق الإنسان في مقدمة الإهتمامات الرئيسية لسياسة المملكة. فقد قال جلالة الملك حفظه الله في خطاب العرش لسنة 1991 : «وان من جاهد من أجل الحرية لا يمكن إلا أن يكون معها، ومن ناضل من أجل فرض حقوق الإنسان والمواطن على الإستعمار لا يكون إلا وقياً لها في عهد الإستقلال بشرط أن لا يقع المس بقديسية مفاهيم المثل، وإن تحترم قديسية الواجبات، واحترام قديسية الحقوق، وأن تمارس الحقوق والحريات في نطاق المسؤولية لتلا تعبت بها الفوضى.»

ولعل الأمر يتعلق بحكمة مصدرها فلسفة عميقة، ذلك أن مفهوم حقوق الإنسان له ارتباط وثيق بالدور الإجتماعي لحماية هذه الحقوق، الشيء الذي يتطلب إقامة توازن عادل بين

الحقنين وحماية الإنسان من شر ما يتعرض له من اعتداء على حياته وماله وأمنه الإجتماعي، بإبعاد كل مظاهر العنف التي يمكن أن تكون نتيجة عوامل متعددة : تحولات علمية وتكنولوجية واجتماعية، فالتوازن الذي نسعى له ركيزته هي الشرعية لأن حقوق الإنسان لا تتناقض أبداً مع مصلحة المجتمع، وهذا هو سبوه دولة القانون. ووجود المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان يؤكد ذلك.

### تكوين المجلس، اختصاصاته، طرق الإحالة إليه

يتألف المجلس من :

- أ — وزراء في الخارجية والتعاون، والعدل، والداخلية، والأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ب — ممثل لكل هيئة من الهيآت التالية : الأحزاب السياسية، النقابات المركزية، جمعيات حقوق الإنسان، رابطة القضاة بالمغرب، جمعية هيآت المحامين بالمغرب، هيئة الأساتذة الجامعيين، هيئة الأطباء الوطنية.
- ج — شخصيات يراعى في اختيارها ما تتمتع به من كفاءة في مجال حقوق الإنسان، وتتحلى به من نزاهة واستقامة.

يعين أعضاء المجلس المنتمون إلى الفئات المنصوص عليها في (ب) و(ج) بظهير شريف لمدة سنتين قابلة للتجديد، ويقع انتقاء ممثلي الأحزاب السياسية، والنقابات المركزية، وجمعيات حقوق الإنسان، وجمعية هيآت المحامين بالمغرب، وهيئة الأطباء الوطنية، من قائمة تضم أسماء ثلاثة أشخاص تقترحها كل واحدة من الجهات المعنية. تبلور تشكيلته التعددية السياسية والنقابية والدينية والفكرية. فهو مستقل عن السلطات الحكومية والقضائية، يعمل بجانب الجلالة الشريفة وتحت امرتها مباشرة. يرأس المجلس الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي هو أعلى هيئة قضائية بالمغرب، ويتولى أمانته العامة أمين عام يعين بظهير شريف من بين أعضاء المجلس.

يجتمع المجلس كلما دعت الحاجة إلى ذلك ومرتين في السنة على الأقل، وبحق له أن يعهد إلى بعض أعضائه بتكوين مجموعات عمل تتولى دراسة قضايا خاصة وترفع للمجلس ما تراه مفيداً من التوصيات في شأنها. وللمجلس والمجموعات العمل أن تستمع إلى شخصيات يتمتعون بكفاءة خاصة في مجال حقوق الإنسان، أو تشتشيرهم إن رأت فائدة في ذلك.

تكمّن مهمة المجلس واختصاصاته في مساعدة الجناب الشريف في جميع القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان. فقد أوضح حفظه الله في الخطاب التاريخي لتنصيب المجلس أهمية هذه المؤسسة إذ قال : ((فيا أعضاء هذا المجلس أناشدكم الله بنزاهتكم ووطنيتكم أن تعينوني على إرجاع الحق لمن اغتصب منه وأن تعينوني على أن نرفع جميعا هذا البلد إلى مستوى الدول المتحضرة دول القانون، وأناشدكم أخيرا أن تكونوا حقيقة أنتم المدافعون إما إيجابيا أو سلبيا، إيجابيا أن تقولوا : نعم في هذا الملف خرقت حقوق الإنسان، أو سلبيا في هذا الملف لا خرق لحقوق الإنسان وإنما هذا كذب وتلفيق وزور. فالأمانة لا يمكنني أن أتخلى عنها لألبسكم إياها ولكن أقول لكم أن الأمانة نقتسمها الآن أنتم وأنا)).

— يعرض الرئيس على المجلس القضايا التي يريد جلالة الملك أن يستشير في شأنها فإحالة إليه إما بأمر سام أو بإرادة الأعضاء في التصدي تلقائيا لقضايا يرى المجلس من المفيد إطلاع جلالة الملك عليها، وتتقيد الإحالة التلقائية بتوفر النصاب وهو ثلث الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس.

## المجلس والفقّه المقارن

أبان صاحب الجلالة في خطاب التنصيب أن العلم هو ضالة المؤمن والعدل هو ضالة المؤمن، ففكرة المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان قد نقلها تقريبا فصلا فصلا على مجلس استشاري وضعته حكومة ورئيس فرنسي اشتراكي، «ولله الحمد وبفضل ملكيتنا الدستورية، وإيماني بالعدل لا أجد في نفسي أية عنصرية، ولا أي مركب لأقول لكم ماهي مراجعنا فقد قصدنا فلسفة حزب اشتراكي».

يتضح من الدراسة التحليلية في نطاق الفقّه المقارن أن عدد المنظمات المماثلة في العالم تسعة وعشرون منظمة موزعة على الشكل التالي :

— تسعة في أوروبا وهي : فنلندة، فرنسا، بريطانيا العظمى، إيطاليا، النرويج، هولندا، تركيا، الإتحاد السوفياتي، يوغوسلافيا.

— سبعة في إفريقيا وهي : البنين، الكامرون، المغرب، أوغندة، السنغال، الطوغو، تونس.

— اثنتان في أمريكا الشمالية وهي : كندا، الولايات المتحدة الأمريكية.

— سبعة في أمريكا الوسطى والجنوبية وهي : البرازيل، الشيلي، غواتيمالا، المكسيك، نيكاراغوا، البيرو، فنزويلا.

— أربعة في آسيا وهي : الفلبين، استراليا، نيوزيلندا، اليابان.

يختلف نظامها الأساسي واختصاصها باختلاف الإختيارات المهمة عليها فبعضها يعالج شكايات الخواص كما هو الشأن في اليابان، والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، والطوغو، وبعضها ملحق بوزارة يدي بآرائه فيما له علاقة بحقوق الإنسان كما هو الشأن في النرويج والدانمارك ونيكاراغوا، وبعضها الآخر يدرس القوانين كما هو الشأن في إيطاليا، ونيوزيلندا، واستراليا، وزيمبابوي، والإتحاد السوفياتي، وبعضها له مهمة تربية ككندا واليابان.

— ونحن سنقتصر في بحثنا على اللجنة الوطنية الإستشارية لحقوق الإنسان بفرنسا في مختلف مراحلها، وعلى الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بتونس.

## أ — في فرنسا

لقد أسست اللجنة الإستشارية لتدوين القانون الدولي والدفاع عن حقوق الإنسان وواجبات الدول وحقوق الإنسان بفرنسا في 17 مارس 1947 بمرسوم P.H. TEITGEN والتي ترأسها René CASSIN بمعية عشرة من القانونيين، جامعيين، وديبلوماسيين، حيث كلفت على الخصوص بتحضير مشروع التصريح العالمي لحقوق الإنسان وأسندت مهام كتابتها إلى كتابة المؤتمرات الدولية لوزارة الشؤون الخارجية.

لقد عوضت هذه اللجنة في 30 يناير 1984 باللجنة الإستشارية لحقوق الإنسان لتساعد بآرائها وزير العلاقات الخارجية في كل ما يتعلق بعمل فرنسا لصالح حقوق الإنسان في العالم، وعلى الخصوص المنظمات الدولية.

الحقت اللجنة الوطنية الإستشارية طبقا لمرسوم 21 نوفمبر 1986 بكتابة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان لدى الوزير الأول، وامتد اختصاصها للنظر في القضايا الوطنية أيضا فأعضاؤها يعينون لمدة سنتين، وعددهم أربعون عضوا يمثلون الجمعيات الكبرى وبعض الشخصيات، ومثلي البرلمان وثمانية وزراء معينين بحقوق الإنسان. ولقد كانت رئاستها مسندة إلى حدود فبراير 1989 إلى السيد Jean Pierre Bloch الوزير السابق.

ألحقت اللجنة الوطنية الإستشارية بمقتضى المرسوم رقم 52.89 الصادر في 31 يناير 1989 بالوزير الأول تساعده بآرائها وتتكون من :

أ — ممثلي الوزارات المعنية.

ب — نائب عن مجلس النواب وآخر عن مجلس الشيوخ.

ج — أشخاص معينين من الكونفدراليات النقابية الرئيسية، والجمعيات الكبرى التي تعمل في مجال حقوق الإنسان.

د — شخصيات مختارة حسب كفاءتها في مجال حقوق الإنسان.

يعين أعضاء اللجنة البالغ عددهم إثنان وسبعون عضوا بقرار للوزير الأول لمدة سنتين ويعين الرئيس ونائبه من بين أعضاء اللجنة بقرار من نفس السلطة.

وتقوم مصالح الوزير الأول بكتابة اللجنة.

تجتمع هذه اللجنة كلما اقتضى الأمر ذلك ومرتين في السنة على الأقل ولا يحق لممثلي الوزارات المشاركة في التصويت، وقد كونت اللجنة مجموعات العمل التالية :

— مجموعة ألف : مكلفة بالتربية والتكوين ونشر حقوق الإنسان.

— مجموعة باء : مكلفة بوضع منهج دولي وقضايا دولية.

— مجموعة جيم : قضايا وطنية، وقاية وطعون.

— مجموعة دال : تفكير أخلاقي، حقوق الإنسان والتطورات السياسية والاجتماعية.

ب — في تونس

لقد أسست الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بتونس بمقتضى أمر عدد 54 مؤرخ في 7 يناير 1991 قصد مساعدة رئيس الجمهورية على دعم حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتطويرها وذلك ب :

— إبداء الرأي فيما يستشيرها فيه رئيس الجمهورية من مسائل تتصل بحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

— تقديم الاقتراحات لرئيس الجمهورية الكفيلة بدعم وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الصعيدين الوطني والدولي.

— إنجاز الدراسات والبحوث في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

— القيام بأية مهمة يعهد بها إليها رئيس الجمهورية في هذا المجال.  
تتكون هذه الهيئة من :

أ — عشر شخصيات وطنية مشهود لها بالنزاهة والخبرة والكفاءة في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية من بينهم عضوان من مجلس النواب.

ب — ثماني شخصيات معروفة بعملها في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية تنتمي إلى أهم الجمعيات والهيئات المعنية بهذا المجال.

ج — ممثل عن كل من وزارة العدل والشؤون الخارجية والداخلية والتربية والتعليم العالي والبحث العلمي والثقافة والإعلام والصحة العمومية والشؤون الإجتماعية والشباب والطفولة، وليس هؤلاء حق التصويت.

يظهر أن هناك تقارب وتشابها بين هذه المؤسسات (بين المجلس واللجنة الفرنسية واللجنة العليا التونسية)، غير أن هناك بعض الخصائص التي ينفرد بها المجلس وهي

— كون رئيسه هو رئيس أعلى هيئة قضائية بالمملكة.

— وجود بعض الوزراء بصفقتهم هذه، أعضاء في المجلس.

— تمثيل الأحزاب السياسية في تشكيلية.

— كون أمينه العام عضوا من أعضاء المجلس.

ويشارك مع الهيئة العليا في كونها يساعدان رئيس الدولة في مجال حقوق الإنسان أما استعمال حق التصدي فمقيد في النص التونسي بتوفر ثلث الأعضاء الذين لهم حق التصويت، وفي النص المغربي بثلاثي أعضاء المجلس، في حين أن المرسوم الفرنسي لم يتطرق إلى هذه النقطة غير أن العمل القار هو توفر الأغلبية المطلقة.

## المجلس ومصادر حقوق الإنسان

استفسرتني السيدة الأمينة العامة للمجلس الأوروبي Mme Catherine LALUMIERE عن إشكالية الدعوة إلى حقوق الإنسان، وحق التدخل، وإمكانية اعتبارها

نزعة استعمارية جديدة؟<sup>(1)</sup>

1 — انظر دراستنا : المنتظم الدولي وحقوق الإنسان

المنتظم الدولي والتدخل

(أكاديمية المملكة المغربية — دورة أكتوبر 1991)



وأظن ظنا يميل إلى اليقين أن إشكالية حقوق الإنسان ليست غريبة على الإسلام. فلقد اهتم بها في مختلف المراحل : بالطفل وهو جنين إلى أن يبلغ سن الرشد بالمرأة أما زوجة وبتنا وإنسانة، فسواها مع الرجل في التكليف والأحكام : ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء﴾ ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾ ﴿إنما النساء شقائق الرجال في الأحكام﴾. وعرف ظاهرة التعددية منذ الفتنة الكبرى فهناك تعددية سياسية : السنة، الشيعة، الخوارج. وتعددية عقائدية : المعتزلة، الأشعرية، وتعددية فقهية : المذاهب الفقهية.

لقد اعتبر المرحوم علال الفاسي في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها حقوق الإنسان من المقاصد في فصل هام تحت عنوان منهاج الحكم في الإسلام، بل أثبت البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام المعلن بمناسبة بدء القرن الخامس عشر الهجري والصادر في باريس يوم 21 ذي القعدة 1401 (19 شتنبر 1981) أن هذه الحقوق مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

وأومن إيمان فكر وتحليل أن المغرب ليس نتاج النهضة الغربية التي وصفها روجي غارودي : النهضة في الغرب ظاهرة اقتصادية وسياسية قبل أن تكون ظاهرة ثقافية فالنهضة تعني اقتصاديا ولادة الرأسمالية، وسياسيا ولادة الإستعمار وثقافيا ولادة الفردية التي جعلت من الفرد مركز كل الأشياء ومعيارها بل المغرب دولة عريقة في المجد. فتاريخه أطروحة حضارية نموذجية مكونة من مجموعة ثقافية عربية أمازيغية، وهويته هذه لا يمكن له الإنسلاخ عنها وأن مساهمته في الإتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مساهمة فاعلة تؤكد إرادته في البحث عن غد أفضل إذ صادق على الإتفاقيات الدولية التالية :

- 1 — الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 2 — العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- 3 — العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 4 — الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
- 5 — اتفاقية دولية بمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية.
- 6 — الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم.

- 7 — اتفاقية مع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
- 8 — الإتفاقية الخاصة بالرق.
- 9 — بروتوكول بتعديل الإتفاقية الخاصة بالرق الموقعة بجنيف يوم 26/9/25.
- 10 — الإتفاقية التكميلية الخاصة بالغاء الرق وتجارة الرقيق، والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق.
- 11 — الإتفاقية رقم (29) المتعلقة بالسخرة.
- 12 — الإتفاقية رقم (105) المتعلقة بتحريم السخرة.
- 13 — اتفاقية لردع الإتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير.
- 14 — الإتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.
- 15 — البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين.
- 16 — اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة.
- 17 — اتفاقية رقم (122) حول سياسة التشغيل.
- 18 — اتفاقية حقوق الطفل.

ولعل هذا ما حدا بالمجلس إلى التأكيد في المذكرة الأولى التي رفعها إلى صاحب الجلالة بتاريخ 12 يوليوز 1990 بأن المصادر هي : الإسلام رسالة سماوية خالدة، والحضارة المغربية العريقة، والتطلعات الإنسانية الرائدة، ضمن قواعد المعاهدات والمواثيق الدولية. وبالرجوع إلى هذه المصادر المتجددة، يستمر المغرب في ترسيخ وتطوير صورته المتميزة الممتازة. وفي هذا الإطار رفع المجلس عدة اقتراحات.

#### مقترحات المجلس :

اعتمد المجلس نظامه الداخلي في اجتماعه الأول وأسس أثناء دراسته لتقرير منظمة العفو الدولية مجموعات عمل ثلاثة :

- مجموعة العمل المكلفة بالوضع تحت الحراسة والإعتقال الإحتياطي.
  - مجموعة العمل المكلفة بالوضعية في السجون.
  - مجموعة العمل المكلفة بالإعلام والإتصال بالمنظمات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان.
- ورفع إلى جلالة الملك مذكرات تتضمن المقترحات التي صادق عليها في جلساته العامة.

وقد يستنتج الباحث استقطاب هذه المقترحات للمبادئ التالية :

أ — إرادة خلق مناخ ثقافي في مجال حقوق الإنسان وتكوين الأطر المكلفة بالتطبيق ويزر ذلك في :

— تدريس مادة حقوق الإنسان — وخاصة المعاهدات والمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب — في المعاهد التالية : المعهد الوطني للدراسات القضائية، مدرسة استكمال تكوين الأطر، المعهد الملكي للشرطة، قيادة مدارس الدرك الملكي، المدرسة العليا للتطبيق التابعة للدرك الملكي.

— إحداث قسم متكامل لتكوين الأطر الإدارية المكلفة بالسجون بالمعهد الوطني للدراسات القضائية كمرحلة تمهيدية لإنشاء مدرسة مستقلة بهذا الشأن يحتوي برنامجه على التكوين الإعدادي والمستمر والتخصصي للأطر الإدارية المكلفة بالسجون.

ب — تحقيق التنسيق بين الاختيارات الطلائعية للسياسة الجنائية بالمملكة وبعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية<sup>(2)</sup> ويظهر ذلك في :

— اعتبار إصدار قانون المسطرة الجنائية من الأولويات القصوى لكونه لصيقا بحقوق الإنسان وحقوق الدفاع.

— اعتبار إصدار النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالسجون من الأولويات القصوى، وحمية تقيدتها بالإتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب، والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين.

— حصر مدة الوضع تحت الحراسة في أجل معقول وإمكانية تمديدها مرة واحدة فقط.

— ضرورة توجيه لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة خلال الأربع والعشرين ساعة السابقة يوميا إلى وكيل الملك والوكيل العام للملك من طرف ضابط الشرطة القضائية وإشعار عائلة المحتفظ به بذلك فور اتخاذ القرار.

— تحقيق المراقبة الطبية بنص تشريعي.

---

2 — يعود تاريخ صدور قانون المسطرة الجنائية إلى سنة 1959. على أن الإصلاح القضائي لسنة 1974 أدى إلى إصدار ظهير يتعلق بالإجراءات الإنتقالية. إن مقترح المجلس يرمي إلى تحيين قانون المسطرة الجنائية قصد تسهيل مهام القضاء والدفاع.

— حق المتابع في اختيار محام لمؤازرته ابتداء من أول استنطاق أمام النيابة وقاضي التحقيق.

— حصر الاعتقال الإحتياطي في أجل محدد وإمكانية تمديده خمس مرات فقط وبقرارات معللة قابلة للطعن، فإذا وقع تجاوز هذه المدة دون إحالة المتابع إلى المحكمة أطلق سراحه بقوة القانون واستمر التحقيق.

ج — تحقيق التوافق بين الممارسة والقاعدة القانونية ويتمثل ذلك في :

— دعوة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية لممارسة اختصاصها المتعلق بتسيير أعمال ضباط الشرطة القضائية وأعوانها بما في ذلك التوجيه والإشراف والتفتيش الميداني عند الإقتضاء، والنيابة العامة لدى محكمة الإستئناف لمراقبة ضباط الشرطة القضائية وأعوانها بما في ذلك تفقد أحوال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة، وغرفة الإستئناف الجنحية للقيام بدورها في المراقبة، وإصدار الجزاء المناسب عند الإقتضاء وتدعيم التفتيش التسلسلي والمركزي لتحقيق مراقبة ضباط الشرطة القضائية والزيادة في عدد قضاة النيابة العامة، وضباط الشرطة القضائية وموظفي السجون وتوفير الوسائل الضرورية لهم ليتمكنوا من مواجهة الأعباء الملقاة على عاتقهم والقيام بها ضمن الشروط والأجال المنصوص عليها قانونيا.

د — بلورة أهمية قواعد القانون الدولي والإتفاقيات والمعاهدات بالدعوة إلى تأسيس خلية تنسيقية تتمثل فيها خاصة وزارة الدولة المكلفة بالشؤون الخارجية والتعاون، ووزارة العدل تكون مهمتها السهر على تحقيق تطابق القانون الداخلي مع مقتضيات الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية.

هـ — إطلاع الرأي العام الوطني والدولي على نتائج المجلس بالتعامل مع الصحافة الوطنية والأجنبية ضمن المادة السابعة من الظهير الشريف المتعلق بالمجلس الإستشاري لحقوق الإنسان.

و — تأسيس قنوات الإتصال مع بعض المنظمات الحكومية والإقليمية والدولية وبعض المنظمات غير الحكومية ضمن فضيلة الحوار والتعاون لصالح حقوق الإنسان.

مصير مقترحات المجلس :

رفع المجلس مقترحاته إلى صاحب الجلالة الملك الحسين الثاني نصره الله، فأصدر أمره

السامي بتنفيذها جملة وتفصيلا.

وهكذا صادق البرلمان بالإجماع على مشروع قانون يتعلق بالوضع تحت الحراسة والإعتقال الإحتياطي بتاريخ 25 أبريل 1991. حيث صدر ظهير شريف رقم 1.91.110 في 23 من جمادى الآخرة 1412 (30 ديسمبر 1991)، بتنفيذ القانون رقم 67.90 المتعلق بتعديل بعض فصول قانون المسطرة الجنائية والفصل الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.448 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) وفصل 17 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 27 من شعبان 1398 (6 أكتوبر 1972). ولقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية عدد 4131 بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1412 (فاتح يناير 1992).

ولقد دخلت معظم المقترحات حيز التنفيذ.

وكم يشرفني لإنهاء هذا البحث بجزء من درر الرسالة الملكية السامية المؤرخة في خامس شعبان 1411 موافق 20 فبراير 1991 : ((واعتبارا منا لوجاهة المقترحات التي تضمنتها أصدرنا أمرنا المنيف بالموافقة عليها جملة وتفصيلا : وهي فرصة لنشيد بالطريقة التي تنهجها هذه المؤسسة، تعمل مجاننا وتحت توجيهاتنا مباشرة، الشيء الذي يبوؤها منزلة عالية ومقاما رفيعا، تدرس ما يحال إليها باعتدال ووقار، وتتحلّى بفضيلة الحوار، تحقيقا لسيادة العدل واستكمالاً لدولة القانون.))

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 009539 تاريخ 18/07/85  
جذبة

## دور التأهيل القضائي في ضمان حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان

الأستاذ أحمد السراج  
[مدير عام المعهد الوطني]  
للدراستات القضائية

مقدمة :

القضاء وحقوق الإنسان أمران يرتبط بعضهما ببعض من شتى الوجوه.  
فمنذ زمن بعيد كان القضاء الملجأ الأول والأخير الذي يلتجىء إليه الإنسان لضمان  
حقوقه والتوصل إلى حماية نفسه من أي ظلم أو تعسف أو شطط.  
بل إنه منذ العصور الأولى كان القضاء الدرع الذي يلوذ به الإنسان لردع المتطعنين  
وصد المتسلطين وزجر المعتدين.  
وكان لتطور الفكر الإنساني في هذا المجال دور رئيسي في صياغة قواعد العدل واحترام  
سيادة القانون وبسط سلطة القضاء.

كما كان لثورة الإنسان ضد الظلم وهتك الحرمات والمس بالحقوق أثرها الفعال كذلك  
في إيقاف تيار المظالم والخرقات التي كانت تتعرض لها البشرية عبر تاريخها الطويل.  
ومنذ عهد أب الأنبياء إبراهيم عليه السلام أخذ الدين يؤازر تلك الطائفة المضطهدة  
ليحميها من الطغيان بتحریم إلهي لكل أنواع الظلم ويفرض عقوبات دينية قبل العقوبات

الدينيوية على كل من طالقت يده أخاه الإنسان. بل إن الدين أحيانا تعدى هذه الحماية لتطال حتى أولئك الذين يعتبرون مخالفين لقواعده أو لنواميس المجتمع وجعل مجرد وجود المخالف في حرم المسجد أو المعبد مدعاة لحماية.

فقد نبى النبي عليه السلام أصحابه من أن يمسوا الأعرابي الذي ارتكب بالمسجد ما أثار غضبهم.

وجعل الإسلام العفو عن المذنب من القربات «وان تعفوا أقرب للتقوى»<sup>(1)</sup>.

«وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله»<sup>(2)</sup>.

«وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم»<sup>(3)</sup>.

ومنذ زمن طويل «كان المعبد هو الملجأ المصون لكل إنسان حتى وإن كان متابعاً كمجرم. وما كانت هناك قوة تستطيع اجتياز عتبه كي تخرجه منه إلا وهي ترتكب مسا بالحرمت لا يمكن تصوره»<sup>(4)</sup>.

وجاءت القوانين التي أبدعها الفكر الإنساني والتي كانت في أغلبها متناسقة مع الأصول والمبادئ الدينية والاجتماعية والخلقية لتكريس هذه الحماية — حماية الإنسان — في شكل نصوص ملزمة للدولة وللأفراد وللجماعات على السواء.

وكان لابد من جهة تنفرد وحدها ودون غيرها من الجهات الأخرى لتسهل على تطبيق تلك القوانين وتجسم تنفيذها في شكل أحكام لا تميز بين الشريف والمشروف ولا بين الحاكم والمحكوم ولتصبح القاعدة القانونية قاعدة ملزمة لكل شرائح المجتمع المتساكن في رقعة واحدة من المعمور عن طريق عمومية نصها، وشمولية آثارها والتزام الكل بالخضوع إليها والامتثال لها وتنفيذها.

---

(1) الآية 237 من سورة البقرة.

(2) الآية 40 من سورة الشورى.

(3) الآية 22 من سورة النور.

(4) الأستاذة بريجيت أزيما بريه المحامية بهيمة بورديو : حق اللجوء في فرنسا — مجلة المحاكم المغربية العدد 20 شتنبر أكتوبر 1985.

وكانت هذه الجهة هي القضاء الذي غدا سلطة ذات حيدة واستقلال بعد أن استكملت الدولة مراحل نشوئها.

ومن هذا المنطلق ترسخت العلاقة بين سلطة القضاء وبين حقوق الإنسان بوصف هذه الأخيرة تمثل الحيز الأكبر في ممارسة السلطة القضائية لاختصاصاتها وتبستوعب جانبا هاما من جوانب أعمالها فهي المطبقة للقانون الساهرة على احترامه المضطلة بأعباء تنفيذه وهي الحصن الحصين لكل المواطنين والحامي المنيع لكل الخائفين والملاذ المصون لكل المظلومين.

ولذلك، بني صرح العدالة على أساس متين حتى تضمن الحقوق وتضامن إذ لا عدالة بدون قانون، ولا حقوق بدون عدالة.

ومن ثم، أخذت الدول المتطورة في اعتبارها القضاء والعدل كلبنة أساسية في بناء الدولة القوية، دولة القانون ودولة الحقوق ودولة العدل حتى قيل : العدل أساس الملك وأساس الحكم، وأساس الحضارة.

ولما كان القضاء بهذا الجانب من الاعتبار في بناء صرح دولة القانون لزم أن يكون رجاله على أكبر قدر من الكفاءة، متمسكين بالنزاهة والطهارة التي ترفعهم إلى درجة المصلحين الأخيار والقديسين الأبرار محاطين بسياج من الاعتبار يمكنهم من أداء رسالتهم المقدسة بكل تجرد وعدل ونكران ذات. ولزم بالتالي أن يكونوا على قدر كبير من التأهيل العلمي والتدريب العملي مما يسهل مهمتهم وييسر لهم الطريق ليسلكوا في قضائهم مسلك المتبصر الحكيم فيضمنوا بذلك حسن سير العدالة ويحققوا حماية حقوق الإنسان بحسب ما تفرضه قواعد العدل والنزاهة والانصاف.

كما أن الأهمية التي تكتسبها وظيفتهم تجعل طريقة اختيارهم ضمن الأولويات التي ينبغي الاهتمام بها لما لها من أثر في إيجاد القضاة الصالحين.



## القسم الأول نظرة تاريخية عن التأهيل القضائي

لقد برزت أهمية الدور الذي يضطلع به القضاء على مستوى الدولة كسلطة ثالثة تحتل منصب الحكم بين الافراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الدولة نفسها وبرزت بالتالي شخصية القاضي من خلال هذا الدور الذي يتطلب القيام به جملة من المواصفات ينبغي بل يتعين على القاضي أن يتحلل بها سواء ما تعلق منها بشخصيته أو بسلوكه أو بعلمه أو بداريته بأساليب الحكم وطرق الفصل ووسائل البحث والتحري أو بمعرفته بشروط القضاء وحدود صلاحياته ومجال اختصاصاته والتعرف على حقوقه وواجباته.

وفكرة التأهيل للعمل في المجال القضائي ربما ليست وليدة اليوم إذ يرجعنا إلى تاريخ القضاء وكيف كان يمارس كوظيفة في الماضي تهدف المجتمعات القديمة منها إلى فض النزاعات وحسم الخصومات وإنهاء الخلافات — وهي نفس الأهداف التي يؤديها جهاز القضاء إلى اليوم — ندرك أن الذين كانوا يمارسون هذا العمل غالباً ما يتم اختيارهم من بين رؤساء العشائر والشيوخ والكهنة الذين كانوا يجلسون مجلس القضاء فيقضون فيما ينشأ بين الناس من خلاف(5).

---

(5) السلطة القضائية : د. عبد الرحمن البكر عن ول ديورانت الطبعة الثالثة — لجنة التأليف والترجمة والنشر جامعة الدول العربية.

التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية، سعود بن سعد آل دريب 1279 الطبعة الأولى 1403 هـ.

ولم يكن هؤلاء يضطلعون بمهامهم القضائية دون معرفة مسبقة «فمتولي القضاء إما أن يكون الحاكم وهو رئيس العشيرة الذي ترى في أسرة دأبت على الفصل في المنازعات الناشئة بين أفراد عشيرتها.

أو الكاهن الذي لم يتبوأ هذا المقام إلا بعد أن توفرت له من المعرفة والذكاء والخبرة ما يكفي للعمل في هذا الحقل وهي صفات يمكن الاعتماد عليها في تفهم أمور الناس وحل خلافاتهم»(6).

وعلى كل فإن من يتولى منصب الفصل بين الناس كان لابد من أن يتوفر على قدر من المهارة في أداء مهمته، بل أحيانا يكون متمرنا على أداء هذه المهمة حيث يكتسب الدراية اللازمة لممارستها من خلال معايشته داخل أسرته لمن كان شيخا لقبيلته أو رئيسا لعشيرته أو كاهنا أو ذا رأي وأمانة ممن كانوا يتولون الفصل في النزاعات وإن لم تكن مهامهم الوظيفية قاصرة على وظيفة القضاء وحدها(7).

وإذا كان تاريخ العرب فيما قبل الإسلام لم يعرف نظاما قضائيا بالمعنى الصحيح وكما كان معروفا لدى بعض الأمم المجاورة أو المعاصرة لهم إذاك إلا أنهم في فض نزاعاتهم كان لهم ما يشبه نظام المحكمين، وقد كان عبد المطلب وهو رئيس قريش يومها يتولى هذه المهمة، كما تولت الفصل بين الناس شخصيات أخرى من ذوي الرأي والصدق والأمانة من أمثال عامر ابن الظرب، واكثم بن صيفي، وحاجب بن زراره(8).

كما التجأ العرب إلى العرافين وهم الذين يعرفون الأمور عن طريق الفراسة والقرائن(9). وأغلب ما كان يعرض على المحكمين المنازعات على منابع المياه والآبار أو على المراعي ومناقب الكلاء أو التنافس على الرياسة والشرف(10).

(6) التأهيل القضائي في الدول العربية : مجلس وزراء العدل العرب — منشورات الأمانة العامة — الرباط.

(7) التأهيل بهذا المعنى ليس هو المقصود بالذات في هذا البحث بل نعني في الواقع التأهيل داخل المؤسسات المتخصصة أو معاهد التأهيل كما هو اليوم لدى بعض الدول الأجنبية كفرنسا مثلا أو لدى بعض الدول العربية كما سيأتي.

(8) السلطة القضائية — المرجع السابق : ص 40/ 10) نفس المرجع ص 133.

(9) التنظيم القضائي — المرجع السابق : ص 132.

(10) نفس المرجع، ص 133.

وقد تولى نفس المهمة بوصفه محكما من لقبه العرب بالأمين قبل بعثته عليه السلام. فالعرب أيام جاهليتها عرفت قضاء من نوع قضاء المحكمين، إلا أن غيرهم من الأمم المعاصرة لهم، عرفت على مدى تاريخها البعيد قضاء منظما ومحام متنوعا.

**فالتنظيم القضائي اليوناني** عرف ما كان يسمى بالمحام الصغرى والمحام الكبرى والمحام الشعبية إلى جانب نظام التحكيم.

**والتنظيم القضائي الروماني** عرف بدوره محام متنوعا مثل محكمة العشرة التي كانت تنظر في أحوال الأفراد المدنية ومحكمة المائة التي كانت تنظر في قضايا الميراث، والمحكمة التي كانت تنظر في قضايا المدنيين على درجات.

وعرف **القضاء المصري على عهد الفراعنة** تنظيما قضائيا متميزا من حيث نوعية المحام واختصاصاتها.

فقد كان هناك **قضاء عادي** ويسمى أيضا بالقضاء العام يخضع له كل المصريين، وكان على درجتين ابتدائية واستئنافية.

وكان هناك **قضاء إداري** يتكون من كبار موظفي ديوان المالية والضرائب برئاسة حاكم الاقليم لفض المنازعات التي تنشأ بين الادارة والأفراد وتخضع أحكامه للاستئناف أمام محكمة الاستئناف بالعاصمة.

كما عرفت **مصر الفرعونية القضاء الاستثنائي** فقد كانت هناك محام لا تخضع في كيفية تشكيلها وإجراءاتها للقواعد العادية يعود إليها النظر في الدعاوي ذات الخطورة الجسيمة مثل الدعاوي التي تتعلق بقلب نظام الحكم وقضايا المؤامرات<sup>(11)</sup>.

وفي جميع الحالات، فإن من كان يتولى مهمة الفصل في المنازعات وفض الخصومات كان يتوفر على نوع من الحنكة والدراية إما بصورة تلقائية أو بمؤهلات فطرية.

وكان يتجلى هذا التأهيل الفطري أو التلقائي بصورة أساسية فيمن اختارهم الله سبحانه وتعالى لتبليغ رسالاته والفصل بين خلقه.

(11) السلطة القضائية المرجع السابق : ص 28 — 29.

فبعدما بعث الله أنبياءه ورسله تولوا بحكم ولايتهم العامة شؤون القضاء، فكانوا يقومون إلى جانب مهمتهم الدينية في تبليغ الرسالة بأعمال القضاء والفصل بين الناس.

«ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»(12).

«إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله»(13).

«ولقد آتينا لقمان الحكمة»(14).

وقد فسر أهل اللغة الحكمة هنا بمعنى العدل وهي من مشتقات الحكم، يؤيدهم في ذلك ما جاء في المعجم الوسيط.

كما ذهب بعض المفسرين إلى ما ذهب إليه أهل اللغة من أن معنى الحكمة في الآية هو إصابة الحق أو الاصابة في القول(15).

وجاء المعنى أكثر وضوحا في تفسير قوله تعالى : «وآتينا الحكمة وفصل الخطاب»(16).

فمعنى الحكمة هنا — كما قال مجاهد — العدل، وفصل الخطاب الذي أوتي لقمان هو القضاء(17).

فالأنبياء عليهم السلام عندما تولوا المهام القضائية في الفصل بين الناس بتكليف إلهي كانوا مهيئين لمهمة القضاء تأهيلا فطريا بحكم مؤهلاتهم لتلقي رسالة الوحي.

وبذلك تمكنوا من إقامة العدل فضمنوا حسن سير العدالة وحماية حقوق الناس.

«وعندما كان النبي الكريم يمارس هذه الوظيفة وهو النبي المعصوم كان إلى جانب عصمته المستمدة من نبوته ورسالته ومن كونه المصطفى المختار من بين الناس كافة لتحمل

---

(12) الآية 26 من سورة «ص».

(13) الآية 105 من سورة النساء.

(14) الآية 12 من سورة لقمان.

(15) السلطة القضائية — المرجع السابق : ص 53.

(16) الآية 20 من سورة «ص».

(17) تفسير القرطبي : ج 15، ص 162 — فتح القدير : ج 4، ص 425 — المرجع السابق.

الرسالة ولأداء الأمانة وهي تبليغ دين الله إلى الخلق أجمعين، كان إلى جانب ذلك على خلق عظيم في تصرفاته وسلوكياته، وكان في أحكامه ملتزما بما أوحاه إليه الله ضمن آيات كتابه الحكيم فكان قضاؤه عدلا كله» (18).

وعندما أراد ثاني الخلفاء الراشدين أن يسند القضاء إلى غيره من الصحابة اختار من الصحابة الكرام اعلمهم بالشرع، وأوفقهم لخطة القضاء وأنسبهم لفض النزاعات وحسم الخلافات وإنهاء الخصومات (19).

وهكذا كان التأهيل التلقائي أو الفطري يكاد يكون شرطا في ممارسة مهمة القضاء.

**طرق اختيار القضاة وعلاقتها بضمان حسن سير العدالة وحماية حقوق الانسان.**

وعلى مر العصور كان لطريقة اختيار القضاة علاقة بضمان حسن سير العدالة فكانت السلطات التي تختار القضاة غالبا ما تفرض طرقا لاختيارهم تضمن لها الحصول على مرشح كفاء صالح لممارسة خطة الحكم والفصل بين الناس. باعتبار الأهمية التي تكتسبها وظيفة القضاء وباعتبار ما لها من قدسية عند الناس كافة.

ومهما تطلبت الوظائف العامة من مؤهلات فيمن يتولونها، إلا أن وظيفة القضاء تبقى حتما متميزة عن غيرها لأنها الوظيفة التي تحقق العدالة بجلاها وقديستها المستمدة من أنها تصيب دائما ولا تخطئ ومن أنها لا تخضع للأهواء والنزوات الشخصية ولا تتأثر بالعوامل الخارجية فلا محل للخطأ مبدئيا في عمل القضاء حتى تبقى حصانته راسخة والثقة فيه قوية ثابتة.

«فإذا كان من طبائع الإنسان أن يغتفر لرجل الادارة ما يقع منه من خطأ مهما كان جسيما، فإنه لا يغفر لرجل القضاء أي خطأ مهما كان يسيرا لأنه يعلم أن التصرف الاداري يتم في سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الادارية ولأنه عرضة في أية لحظة للعدول عنه أو التعديل فيه، أما عمل القاضي فهو خلاصة بحث متأن وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة في

---

(18) حتمية التأهيل القضائي — بحث ذ. أحمد السراج — الكتاب السنوي للقضاء الجزائري — المحكمة

الجزائية الكبرى بسلطنة عمان.

(19) نفس المرجع لأحمد السراج.

الدعوى، ولقد جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها في النفوس من هذه الزاوية باعتبارها إعلاناً عن الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية رائعة قبل أن تكون بحكم قرائن قانونية قاطعة» (20).  
لذلك كان لمؤهلات الشخص المرشح للعمل القضائي دور أساسي في اختياره وتركيبته لهذا العمل.

وقد تعددت طرق اختيار القضاة منذ أقدم العصور.

### ف عند الفراعنة :

كان القضاة يتم تعيينهم حسب نوع القضاء أو نوع المحكمة التي يعملون فيها، فمحكمة الاستئناف التي كانت تتكون من ثلاثين عضواً كان تعيين قضاةها يتم بتقديم عشرة مندوبين عن كل مركز من المراكز الكبرى الثلاث (طيبة) و(منف) و(هيليوبوليس) وكان رئيسها يتم انتخابه من بينهم وتتولى الجهة التي ينتمي إليها الرئيس تعويضه بآخر فيصبح عدد القضاة واحداً وثلاثين (21).

أما محكمة القضاء الإداري فقد كان قضاةها يعينون من بين كبار موظفي ديواني المحاسبة والضرائب وپرئاسة حاكم الاقليم كما سبقت الإشارة إليه.

وقضاة المحكمة الإقطاعية كانوا يعينون من قبل الملك وهي محكمة كانت تختص بتوقيع العقوبات على الشريف وبالنظر في العلاقة التي تربط الشريف بالملك وكان الملك يختار قضاةها من بين الأشراف وكبار رجال البلاد (22).

### أما عند اليونان :

فكان قضاة المحاكم الشعبية يتم اختيارهم عن طريق القرعة من سجل المواطنين وكان عدد قضاة هذه المحاكم يصل إلى ستة آلاف محلف يوزعون على عشرة سجلات يحتوي كل سجل على خمسمائة اسم تقريبا ويترك الباقي للمناصب التي تخلو أو للظروف العاجلة

(20) الدكتور عامر المختار، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي المكتبة الوطنية — بغداد 1981.

(21) الدكتور محمد عبد الرحمن البكر — السطلة القضائية ص 28 عن الدكتور فتحي المرصفاوي في كتابه فلسفة نظم القانون المصري، ص 283 طبع دار الفكر العربية.

(22) المرجع السابق ص 29 عن محمد عبد الوهاب الشقيري.

الطائرة وكانت القضايا الصغرى أو المحلية يفصل فيها ثلاثون محلفا وكان كل محلف لا يبقى في منصبه أكثر من عام واحد في كل مرة وكان الانتخاب لهذه المناصب بالدور بحيث أن كل مواطن تتاح له الفرصة في الغالب لأن يكون محلفا مرة في كل ثلاث سنين» (23).

### أما في النظام القضائي الروماني :

فبعد العصر الملكي القديم حيث كان الملك هو الرئيس القضائي الذي يعاقب على الجرائم انتقلت على عهد النظام الجمهوري سلطة القضاء إلى المنتخبين من طرف المجالس الشعبية لمدة عام واحد (24).

كما أن القاضي المدني المعروف باسم «البريتور» والذي كان يعمل في المحاكم التي أنشئت عام 367 قبل الميلاد كان يتم تعيينه عن طريق الانتخاب من طرف الشعب، كما كان يتم انتخاب بريتور الأجانب لمدة سنة وكان يختص بإدارة القضاء في روما بين الأجانب أو بينهم وبين الرومانيين.

فطريقة اختيار القضاة عن طريق الانتخاب عرفت على عهد اليونان ولدى الرومان وليس على عهد الثورة الفرنسية وإن كان البعض يرى أن الأصل التاريخي لنظام اختيار القضاة بالانتخاب يعود إلى فرنسا وان مبدأ اختيار القضاة بالانتخاب جاءت به الثورة الفرنسية (25).

ومهما يكن فإن أسلوب اختيار القضاة عن طريق الانتخاب عرفته فرنسا على عهد الثورة ثم أخذ يتعثر إلى أن ألغى. فقد طبق هذا النظام ما بين عامي 1790 والسنة الثامنة من الثورة ثم ألغى حين قويت السلطة التنفيذية في ظل الامبراطورية (26).

---

(23) المرجع السابق، ص 33 - 34.

(24) أمد هذا التنظيم ما بين عام 509 و130 قبل الميلاد تقريبا المرجع السابق، ص 35.

(25) الدكتور عامر المختار - المرجع السابق ص 18 عن الدكتور ابراهيم نجيب سعد.

(26) الدكتور عبد الوهاب حومد - المرجع السابق ص 410، الطبعة الرابعة.

— لقد أقرت الجمعية التأسيسية بفرنسا قاعدة انتخاب القضاة التي وافقت عليها بأغلبية كبيرة بالقانون الصادر في 16 آب 1790 على اعتبار أن الأمة هي مصدر السلطات وأن انتخاب القضاة هو أحد مظاهر سيادة الأمة - هناك طريقة ثالثة كانت جارية في فرنسا قبل الثورة وهي تقتضي بأن يشتري القاضي المنصب بمبلغ من المال يدفعه للخزينة وهي طريقة لم تعد معروفة اليوم.

كما عرف النظام القضائي العثماني طريقة انتخاب القضاة بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ثم ألغيت هذه الطريقة بعد صدور الدستور العثماني في 14 مارس 1913(27).

والطرق المعروفة في اختيار القضاة طريقتان :

أ) الانتخاب

ب) التعيين

أ — اختيار القضاة عن طريق الانتخاب :

من بين الدول التي تأخذ بهذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي وسويسرا (في المحاكم الاقليمية المحلية)(27م).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية :

ما زال تعيين القضاة يتم عن طريق الانتخاب ولمدة أربع سنوات بينما في عشر ولايات ما زال القضاة يعينون فيها من طرف حاكم الولاية أو المجلس النيابي.  
وترجع أسباب أخذ أغلبية الولايات الأمريكية بهذه الطريقة إلى نفس الاعتبار الذي أخذت به الثورة الفرنسية.

وفي الاتحاد السوفياتي : (سابقا)

يتم تشكيل جميع المحاكم على أساس الانتخاب بالنسبة للقضاة وللمحلفين الشعبيين، وينتخب القضاة الشعبيون للمحاكم الشعبية في النواحي والأحياء من قبل مواطني الناحية أو الحي على أساس حق الانتخاب العام المتساوي المباشر بالاقتراع السري ولمدة خمس سنوات.  
أما المحلفون الشعبيون للمحاكم الشعبية فيتم انتخابهم في اجتماعات المواطنين حسب أماكن عملهم أو إقامتهم بالتصويت العلني ولمدة سنتين ونصف.

(27) عامر المختار — المرجع السابق، ص 20.

(27م) الدكتور حومد، المرجع السابق، ص 410.



وينتخب قضاة المحاكم الأعلى من قبل نواب الشعب لمدة خمس سنوات كذلك.  
أما قضاة المحاكم العسكرية فيتم انتخابهم لنفس المدة من طرف هيئة رئاسة مجلس  
السوفييت الأعلى، ويتم انتخاب محلفيها لمدة سنتين ونصف بواسطة اجتماعات العسكريين.  
كما يتم انتخاب أعضاء المحكمة العليا من قبل مجلس السوفييت الأعلى من رئيس  
وأعضاء ومحلفين شعبيين.

كما أن سويسرا أخذت بنفس النظام أو بنفس الطريقة حيث تنتخب الجمعية  
الاتحادية أعضاء المحكمة الاتحادية.

أما الهيئات القضائية في المقاطعات المختلفة فيتم انتخاب أعضائها بطرق متنوعة وإن  
كان الأسلوب الغالب هو أسلوب الانتخاب عن طريق الهيئة التشريعية<sup>(28)</sup>.

### تقييم طريقة اختيار القضاة بالانتخاب

لقد عنونت هذا المبحث بطريقة اختيار القضاة وعلاقتها بضمان حسن سير العدالة.  
ولعل المعيار الذي يمكن اعتياده في تقييم هذه الطريقة هو معرفة مدى تأثيرها على  
حسن سير العدالة.

إن ضمان حسن سير العدالة يرتبط ارتباطا وثيقا بالطريقة التي يتم بها اختيار القاضي.  
فهناك مواصفات يجب أن تتوفر عليها القاضي وهناك حياد يجب أن يتمسك به.  
وهناك استقلال يتحتم أن نوفره له ونحميه من أجله حتى يتحقق حسن سير العدالة.

(28) د. عامر المختار، المرجع السابق، ص 28.

في المغرب توجد محاكم الجماعات والمقاطعات يتم تعيين حكامها عن طريق الانتخاب لمدة ثلاث  
سنوات، وهي محاكم يمارس قضاتها اختصاصات محدودة لا تتعدى في القضايا المدنية القضايا التي  
تصل قيمة الدعوى فيها ألف درهم وفي قضايا المخالفات البسيطة التي يقضي فيها بغرامات طفيفة  
جدا.

ولم تطبق لحد الآن عملية الانتخاب إلا بالنسبة لحكام الجماعات القروية فقط :

الفصل 1 من قانون التنظيم القضائي — ظهر شريف — بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ  
1974/7/15 والظاهر الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.339.

هذه الأسس الثلاثة هل تتمكن من الحصول عليها مجتمعة إذا أخذنا بطريقة الانتخاب في تعيين القضاة ؟

هل نستطيع أن نضمن المؤهل العلمي والمهارة المهنية في المرشحين جميعا ؟

وعندما يتوفر المؤهل العلمي والخبرة المهنية هل نضمن الحياد في الوقت الذي يعرف فيه القاضي من وقف إلى جانبه في الانتخاب ومن وقف ضده ؟

وبالتالي هل نضمن استقلاله عن كل التيارات والاتجاهات التي ساهمت في انتخابه سلبا أو إيجابا ؟

ثم إن الأشخاص الذين يمارسون حق الانتخاب بالنسبة لرجال القضاء هل يستطيعون أن يقيموا المرشحين تقييما حقيقيا من حيث كفاءتهم العلمية والمهنية ؟

لعلها أسئلة تفرض نفسها وي طرحها الواقع قبل أن نطرحها نحن كباحثين في هذا المجال.

إن النظرية التي جاءت بها الثورة الفرنسية لتبنى عليها قاعدة اختيار القضاة عن طريق الانتخاب والتي ركزت فيها على حق ممارسة الأمة لصلاحياتها في تعيين جميع السلط وعلى أساس استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تجعل جهاز القضاء المنتخب في غير استقلال عن المنتخبين، بل إن الأمر في بعض الدول التي تأخذ بطريقة الانتخاب في تعيين قضائهم جعل القضاة متحيزين أحيانا لمساهمة الأحزاب في انتخابهم والدعاية لهم بل أحيانا تمويل حملاتهم الانتخابية من طرف الأحزاب نفسها، وما يدريك قد يكون لذوي الحاجات الخاصة دور كذلك في اختيار القضاة والعمل على نجاحهم في الانتخاب.

«بل يقال أن بعض المنظمات المنحرفة اجتماعيا كعصابة المافيا — تلعب دوراً في انتخاب القضاة» (29).

إن الذين دافعوا عن طريقة اختيار القضاة عن طريق الانتخاب مثل (مونتسكيه) تحقيقا لاستقلالهم عن الهيئتين التنفيذية والتشريعية، قد أوقعوهم في قبضة طوائف المنتخبين وبذلك لم يحققوا استقلال القضاة استقلالاً حقيقياً ولا ضمنوا حيادهم.

(29) الدكتور عبد الوهاب حومد المرجع السابق، ص 411 عن كتاب (la mafia) تأليف (M<sup>r</sup>.

DUYZINGS، مطبعة (Payot) باريس 1966.

ولا أدل على عدم صلاحية هذا الأسلوب في اختيار القضاة من بعض الأصوات التي ترتفع في الولايات المتحدة الأمريكية نفسها فقد قامت في السنوات الأخيرة حركة تهدف إلى جعل الانتخاب غير حزبي وذلك بعدم الإشارة إلى الحزب الذي ينتمي إليه المرشح وورد في تقرير لرئاسة الجمهورية لدراسة تنظيم العدالة الجنائية ما يشير إلى تفضيل تعيين القضاة بدلا من انتخابهم<sup>(30)</sup>.

كما برزت اقتراحات في (الاتحاد السوفياتي) للعدول عن فكرة انتخاب القضاة<sup>(30م)</sup>.  
ويعرف النظر عن هذه الدولة أو تلك من الدول التي تأخذ بأسلوب اختيار القضاة عن طريق الانتخاب فإن قولة :

«هارولد لاسكي» تغني عن كل تعليق «لقد قال بهذا المعنى : «إن أسلوب انتخاب القضاة بواسطة الشعب عامة هو من بين أسباب الاختيار الأسوأ دون استثناء، إذ أن المرشح نفسه إما أن يتم انتخابه لأسباب سياسية محضة وهي الأسباب التي يستند إليها في تنصيبه قاضيا، واما أن أولئك الذين يصوتون في جانبه ليسوا أهلا ولا يزنوا الصفات المعمول إليها في اختياره»<sup>(31)</sup>.

#### ب — اختيار القضاة عن طريق التعيين

إذا كانت بعض الدول كأمریکا وسويسرا تتبع في اختيار قضاة طريقة الانتخاب فإن معظم الدول كفرنسا وإنجلترا تتبع طريقة التعيين، وهي الطريقة المتبعة لدى الدول العربية أيضا.

وفي هذا النظام الذي يتم اختيار القضاة فيه عن طريق التعيين يعين القضاة بمقتضى صك حكومي يصدره رئيس الدولة<sup>(32)</sup>.

إلا أن الدول تختلف نسبيا فيمن يتولى ترشيح الأشخاص لتولي هذا المنصب الهام.

(30) د. عامر المختار، المرجع السابق، ص 22.

(30م) نوفوستي — جريدة العلم المغربية عدد 1990/6/23 (صفحة القانون والمجتمع).

(31) نفس المرجع، 23 عن هارولد لاسكي — أصول السياسة، الجزء الرابع ص : 138 وعن فاروق الكيلاني — استقلال القضاء، ص 127.

(32) الدكتور حومد — نفس المرجع — ص، 411.

كما تختلف في بعض الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يتولى منصب القضاء.

وإذا كانت طريقة الترشيح ومن يتولاه من الأجهزة من شأنه أن يؤثر إلى حد ما في مبدأ الحياد والاستقلال اللذين يعتبران من أهم الضمانات في تحقيق حسن سير العدالة، فإن الشروط التي يجب توفرها في القاضي من شأنها أن تؤثر إلى حد كبير في ما يجب أن تتوفر عليه القاضي من أهلية وكفاءة وتكوين مما يكون له لا محالة تأثير إيجابا أو سلبا على المبدأين معا: مبدأ ضمان حسن سير العدالة ومبدأ حقوق الإنسان، لأن تعيين القاضي الكفاء القادر على ممارسة مهمته القضائية بكل جدارة واستحقاق يعتبر في حد ذاته تحقيقا وضمانا لهذين المبدأين الخطيرين.

وإذا كان تعيين القاضي يتم بمقتضى صك حكومي يصدره رئيس الدولة بالنسبة للدول التي تأخذ بطريقة التعيين وهو ما يعتبر نظاما مفضلا في هذا المجال، فإن دور السلطة التنفيذية في هذا المضمار ينبغي أن يظل بعيدا أو متقلصا.

وأغلبية الدول تعتمد إلى سن ضمانات دستورية لاحترام مبدأ الفصل بين السلط بدءا من تعيين القضاة إلى باقي الضمانات التي يجب أن تتوفر لهذا الجهاز الذي يتحتم أن يبقى مؤتمنا على حقوق الناس ومصالحهم وعلى أرواحهم وأعراضهم وممتلكاتهم.

لذلك نجد للجهة التي لها حق الترشيح تأثير على مدى احترام تلك المبادئ.

ففي إنجلترا مثلا يتولى ترشيح القضاة «لورد العدلية» من بين كبار المحامين.

ويتم التعيين بقرار من الملك ويكتسب القاضي حصانة بمجرد تعيينه ولا يجوز عزله إلا إذا تبث عدم كفاءته أو ارتكب خطأ مسلكياً<sup>(33)</sup>.

وفي فرنسا يعين مستمعو العدالة في مناصب الدرجة الثانية من التسلسل القضائي بناء على اقتراح من وزير العدل بمرسوم جمهوري (المادة 26 من الأمر رقم 58.1270 بمثابة قانون أساسي لنظام القضاء<sup>(34)</sup>).

(33) الدكتور حومد — نفس المرجع — ص 412.

منذ عام 1702 الذي صدر فيه قانون الحصانة القضائية بانكلترا لم يعزل أي قاض.

(34) الجريدة الرسمية 23 ديسمبر 1958 تعديل 5 فبراير 1959.

أما المرشحون المصرح بقبولهم في إحدى المباريات المذكورة في المادة 17 من الأمر المشار إليه. فيتم تعيينهم كمتستعين للعدالة بقرار من وزير العدل (المادة 18 من الأمر المذكور).

### وفي المملكة البلجيكية :

«يعمد البلجيكيون إلى طريقة تعيين القضاة من قبل زملائهم القضاة بوضع قائمة عن المرشحين تختارهم هيئة من كبار القضاة وتقدمهم للسلطة التنفيذية لتختار منها»(34).

### وفي المملكة المغربية :

يعين القضاة بظهير شريف من جلالة الملك باقتراح من المجلس الأعلى(35) للقضاء الذي يرأسه جلالة الملك بنفسه وينص الدستور صراحة على عدم قابليتهم للعزل والنقل إلا بقانون (الفصل 79 من الدستور).

إن تعيين القضاة وتسميتهم من طرف رئيس الدولة يعتبر في حد ذاته دعامة لاستقلالهم وحيادهم وإبعادهم عن التأثيرات الخارجية مما يسهم أساسا في ضمان حسن سير العدالة كما أن اقتراح تعيينهم وترقياتهم من طرف مجلس قضاء أعلى يضم قضاة سامين يعينون بحكم مناصبهم القضائية وقضاة منتخبين من بين زملائهم يعتبر ضمانا لا شك أن لها جدواها في توفير الضمانات.

### شروط تعيين القضاة :

أما بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في من يتولى منصب القضاء، فإن أغلبية الدول تفرض شروطا عامة تتعلق بالجنسية الوطنية وبسنه، وقدرته البدنية على العمل، وسلوكه، إلى جانب مؤهله العلمي وكفاءته.

(34) نفس المرجع السابق — ص 412.

هذه الطريقة أخذ بها الفرنسيون سنة 1935 لكنها ظلت لبضعة أشهر ثم ألغي العمل بها.  
ص 413 نفس المرجع.

(35) مؤسسة دستورية تنص عليها الفصول 78 — 80 — 81 من الدستور ويرأسها جلالة الملك وعضوية وزير العدل بصفته نائبا للرئيس جلالة الملك وعضوية وزير العدل بصفته نائبا للرئيس وقضاة سامين بحكم مناصبهم ومن قاضيين منتخبين عن هيئة محاكم الاستئناف وقاضيين عن هيئة المحاكم الابتدائية.

ومن حق كل دولة أن تتوسع في هذه الشروط، فالقضاء وظيفة خطيرة ومهمة صعبة تحتاج إلى نضج الفكر، ودقة الفهم، وبقظة الضمير، وبقاوة اليد، وطهارة القلب، وشجاعة الرأي، وبعد النظر وترفع النفس، إلى جانب الفطنة والذكاء، ومعرفة دقيقة بالنصوص، ودراية واسعة بالسياسة القضائية وقواعد المهنة، والمران والممارسة، والحنكة والخبرة، وهي صفات قلما تتوفر جميعها، إذ منها ما يعتبر فطريا يولد مع الشخص ثم ينمو تدريجيا كلما نمت شخصيته، ومنها ما يكتسبه خلال مراحل تعلمه ودراسته، ومنها ما يأخذه من بيئته ووسطه أو يرثه عن أهله وذويه، ومنها ما يتمرن عليه أثناء فترة تأهيله، وهذا بالذات ما نحاول تحقيقه للقاضي عندما نخضعه لعملية التأهيل داخل المؤسسات المتخصصة.

وفي جميع الحالات فإن تمة، موهبة يجب أن تتوفر عليها الشخص المرشح للقضاء. هذه الموهبة التي نتعهد بها بالرعاية والنماء في مجال التأهيل القضائي هي الأساس في نجاح الشخص أو عدم نجاحه. ومن تم كان الاهتمام باختيار ذوي المواهب أمرا أساسيا ليس فقط بالنسبة لعمل القضاء بل بصفة عامة في كل المناصب المسؤولة فحاجة الأمة إلى هذا النوع «ذوي المواهب المدربة» أمر أصبح بالغ الأهمية.

لقد سبق أن تنبأ «وليم جيمس» بهذه الحاجة قبل وقت طويل، إذ قال منذ سنة 1906 «إن العالم قد بدأ يرى أن ثراء الأمة يتكون قبل كل شيء من عدد المبرزين الذين في كنفها»<sup>(37)</sup> يعني ذوي المواهب المدربة.

**يخضع القاضي في ممارسة مهمته للتعامل مع الإنسان والإنسان يخضع في معاملته وعلاقته بالأخرين إلى القانون.**

فالقاضي إذن يتعامل مع الإنسان ويتعامل مع القانون، والقانون هو الذي يرسم حدود وشكل هذا التعامل، ومن تم يجب أن نؤهل القاضي للقيام بهذه المهمة، فهي عملية تقنية محضنة، وبدون تأهيله علميا ومهنيا سوف لا يكون ذلك القاضي المناسب والمرغوب فيه الذي يعمل على توفير العدل ويضمن حسن سير العدالة ويحمي حقوق الناس.

فالتأهيل العلي والتمهيد العملي شرطان أساسيان في أداء رسالة القضاء.

(36) «وليم جيمس» فيلسوف أمريكي من مواليد مدينة نيويورك (1842 — 1910).

(37) كتاب التمييز الموهبة والقيادة — جون — وجاردنر ترجمة د. محمد محمود رضوان ص 83 — الدار

الدولية للنشر والتوزيع — القاهرة.

## القسم الثاني

### I – التأهيل العلمي والتأهيل العملي في الدول العربية :

#### أ – المؤهل العلمي :

رغم ما قد يشوب بعض القوانين العربية من اختلاف بالنسبة للشروط التي يجب أن يتوفر عليها القاضي للاضطلاع بهذه المهمة إلا أنها تتحد في وجوب توفر المؤهل العلمي وهو غالبا ما يكون إما شهادة الاجازة في العلوم القانونية أو في العلوم الشرعية.

إلى جانب ذلك أخذت بعض الدول العربية إضافة إلى ضرورة وجود المؤهل العلمي بضرورة توفر القاضي على تدريب وتأهيل عملي يتم في معهد قضائي متخصص.

سنعود لمسألة التأهيل العملي بعد أن نستعرض بعض النصوص العربية التي تفرض وجود المؤهل العلمي بالنسبة لكل من يرغب في ولوج سلك القضاء.

علما بأن كل الدول العربية تفرض المؤهل العلمي لتولي منصب القضاء.

#### فبالنسبة لدولة الكويت :

نجد المادة 31 من المرسوم الأميري رقم 19 في سنة 1959 بقانون تنظيم القضاء.

(الفقرة الثالثة من المادة) تنص على ما يلي :

«أن يكون حاصلا على مؤهل فني، إما إجازة الحقوق وإما إجازة عالية تؤهل لتولي القضاء الشرعي. ويجوز استثناء أن يعين الكويتي غير الحاصل على مؤهل فني إذا كان قد سبق له تولي القضاء.»

وتنص المادة 59 من نفس المرسوم (الفقرة الثالثة) يشترط في النيابة العامة :  
«أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة كلية القانون والشريعة أو ما يعادلها  
من الاجازات العالية».

### وفي دولة الامارات العربية :

المادة 18 من القانون رقم (3) لسنة 1983 في شأن السلطة القضائية الاتحادية (الفقرة  
الرابعة) تنص بالنسبة لمن يتولى القضاء «أن يكون حاصلًا على إجازة الشريعة الإسلامية أو  
القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها».  
وبالنسبة للمملكة الهاشمية الأردنية :

المادة العاشرة من القانون رقم (49) لسنة 1972 (قانون استقلال القضاء).  
«يشترط فيمن يعين قاضيا :

و — «أن يكون حاصلًا على إجازة في الحقوق من أية كلية أو معهد يقرها المجلس  
بعد الاستئناس برأي الوزير ولجنة معادلة الشهادات على أن تكون هذه الاجازة من شروط  
التعيين في القضاء في البلد الذي صدرت فيه».

### وفي الجمهورية العربية السورية :

المادة 70 من المرسوم التشريعي رقم 98 الصادر في 15/11/1961 (الباب الثالث)،  
(الفصل الأول) في تعيين القضاة ونصها :

«يشترط فيمن يُولى قضاء الحكم أو النيابة العامة أن يكون :

د — «حائزاً على إجازة الحقوق من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية أو على  
إجازة حقوق من جامعة أخرى تعتبر معادلة لها قانوناً بشرط أن يكون في هذه حاملاً شهادة  
التعليم الثانوي أو شهادة معادلة لها قانوناً وان ينجح في فحص التعادل المنصوص عليه في  
القوانين النافذة.

إن الشرط الوارد بشأن شهادة التعليم الثانوي لا يطبق على الشهادات الممنوحة قبل

.1950/6/30



أما الشرط المتعلق بفحص التعادل فلا يطبق على حاملي الشهادات الممنوحة قبل  
1947/6/30.

وفي جمهورية مصر العربية :

المادة 38 من قرار رئيس جمهورية مصر العربية القانون رقم 46 لسنة 1976 بشأن  
السلطة القضائية تقول :

«يشترط فيمن يتولى القضاء :

3 «أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية  
مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وان ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة  
طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك».

وفي دولة قطر :

المادة 18 من قانون رقم (13) لسنة 1971 بنظام المحاكم العدلية تنص على ما يلي :

«يشترط فيمن يتولى القضاء :

ب — أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق التابعة لإحدى  
الجامعات المعترف بها.

وفي الجمهورية الجزائرية :

المادة 13 من الأمر رقم 69 — 67 في 1969/05/13 والمتضمن القانون الأساسي  
لوظيفة القضاء.

«يجب في كل مرشح للقضاء أن تتوفر فيه وقبل تعيينه الشروط التالية :

7 — أن يكون حاملا شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة أخرى تعادلها أو  
شهادة من المدرسة الوطنية للإدارة والفرع القضائي فيها».

وبالنسبة للمملكة العربية السعودية :

نجد المادة 37 من نظام القضاء تقول :

«يشترط فيمن يولى القضاء :

د — أن يكون حاصلًا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة».

وفي الجمهورية العربية اليمنية :

نص المادة 22 من قانون السلطة القضائية رقم (28) لسنة 1979 بقرار :

«يشترط فيمن يولى القضاء ما يلي :

ج — أن يكون حاصلًا على إجازة الشريعة والقانون من جامعة صنعاء أو على إجازة الشريعة والقانون أو إجازة الحقوق من جامعة أخرى معترف بها على أن تكون الشريعة الإسلامية مادة أساسية فيها على نحو يؤهله ليتولى القضاء وإلا يجب أن يجتاز امتحانًا فيها وفقا لقواعد يحددها مجلس القضاء الأعلى».

وفي الجمهورية اللبنانية :

المادة 11 من المرسوم رقم 7855 صادر في 16 تشرين الأول سنة 1961 (التنظيم القضائي) تنص :

«يشترط في كل مرشح للاشتراك في مباراة القضاة المتدرجين أن يكون :

— مجازًا في الحقوق وتشتترط إجازة الحقوق اللبنانية لمن هو خاضع لها.

— ممن يعرفون اللغة العربية وإحدى اللغتين الفرنسية والانجليزية»(37م).

كما أن في الجمهورية العراقية :

نجد المادة السابعة من قانون المعهد القضائي رقم 33 لسنة 1986 المعدل تقول :

«يشترط في من يقبل للدراسة في المعهد توفر ما يلي :

— أن يكون متخرجًا «من إحدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في العراق

(37م) المجلة القضائية، ص 28 (لبنان).

أو كلية قانون معترف بها بشرط اجتيازه امتحانا «بالقوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده، وكيفية إجرائه».

وفي دولة البحرين :

المادة 26 من المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء (الفقرة الثانية) تنص على ما يلي :

«يشترط فيمن يولى القضاء :

«أن يكون حاصلًا على درجة ليسانس أو بكالوريوس في القانون من جامعة عربية أو أجنبية معترف بها رسميًا، أو إجازة عالية تؤهل لتولي القضاء الشرعي».

المادة 27 : «يشترط فيمن يعين قاضيًا في المحاكم الصغرى أن يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو البكالوريوس في القانون أربع سنوات اشتغل خلالها في عمل قانوني» بالنسبة للمملكة المغربية :

أخذ المشرع كذلك بضرورة توفر المرشح على شهادة الاجازة في الحقوق (العلوم القانونية، أو في الشريعة أو حصوله على شهادة الدراسات العليا في العلوم الإسلامية) شهادة (العالمية) الفصل 5 من القانون الأساسي لرجال القضاء<sup>(38)</sup>.

كما يمكن قبول شهادة معترف بمعادلتها بمقتضى مرسوم بناء على اقتراح من وزير العدل. فالنسبة للقانون المغربي يفرض كغيره من قوانين الدول العربية الأخرى مؤهلا علميا لمن يرشح لمنصب القضاء.

إلا أنه لم يكتف في هذا الصدد بمجرد توفر الشهادة بل وجود هذه الشهادة إنما تعطى الشخص الحق للمشاركة في مباراة الانخراط في سلك القضاء.

فالالتحاق بالقضاء يمر عن طريق المباراة لاختيار العناصر الأكثر كفاءة من الناحية العلمية من بين المتبارين. وهو ما يتم بالنسبة لبعض الدول العربية الأخرى منها على سبيل المثال لبنان — وتونس والجزائر.

---

(38) ظهور شريف بمثابة قانون رقم 174.467 بتاريخ 26 شوال 1394 الموافق لـ 11 نونبر 1974 يكون النظام الأساسي لرجال القضاء.

وعلى سبيل المقارنة فإن القانون الفرنسي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء (الأمر رقم 58.1270) المشار إليه سابقا ينص على أنه لا يعين كمستمعين للعدالة (ما يقابل المحققين القضائيين) في القانون الأساسي لرجال القضاء بالمغرب إلا من نجح في المباراة التي تنص عليها المادة 17 من ذلك القانون.

وهكذا بالنسبة لبعض الدول العربية لم تكتف بشرط توفر المرشح للقضاء على درجة علمية معينة أو حصوله على مؤهل علمي بل تختار المتفوقين من بين المشاركين في مباراة ولوج سلك القضاء لتضمن النوعية الممتازة من ذوي الكفاءات المتميزة نظرا لخطورة المنصب الذي سيعينون فيه.

### ب — التأهيل العملي لرجال القضاء.

لقد سبقت الإشارة إلى أن وظيفة القاضي لا تتوقف على الكفاءة العلمية وحدها بل لابد من صقل موهبة من يتولاها وتأهيله مهنيا.

وقد أخذ المشرع المغربي بهذا المبدأ الذي يعتبره أساسيا في إيجاد الأطر القضائية المؤهلة علميا وعمليا لممارسة القضاء.

وهكذا أحدث في المغرب منذ سنة 1962 معهد وطني للدراسات القضائية استوعب في بداية عهده أفواجا عديدة من القضاة الممارسين لقضاء فترة تدريب عملي تتخلله حصص دراسية عامة لبعض النصوص التي كانت تدعو الضرورة إلى دراستها.

وفي سنة 1969 أدخلت تعديلات جوهرية على هذه المؤسسة.

حيث أصبح المرشح للقضاء ملزما بعد نجاحه في المباراة أن يلتحق بالمعهد لتأهيله قبل أن يتعين كقاضٍ ممارس.

فبمقتضى مرسوم ملكي صادر في 21 ذي القعدة 1389 (29 يناير 1970) أصبح المعهد يستقبل المحققين القضائيين<sup>(39)</sup> أي الأشخاص المجازين الفائزين في مباراة ولوج سلك

---

(39) يطلق اسم الملحق القضائي على القضاة في فترة التدريب بالمعهد (الفصل 6 من القانون الأساسي لرجال القضاء).

القضاء كما يستقبل القضاة الممارسين قصد استكمال الخبرة بتلقيين تعليم نظري وعملي ملائم.

ويمكن أن يستقبل المعهد بصفة مستمعين أحرار قضاة بلدان المغرب العربي وقضاة بعض الدول العربية والأفريقية.

وقد حرص المشرع المغربي على أن تكون فترة الدراسة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية سنتين توزع على ثلاثة أطوار.

أ — طور للدراسات والأشغال التطبيقية بالمعهد يهدف إلى تكوين الملحقين القضائيين تكويناً مهنياً بواسطة تعليم خاص.

ب — تدريب عملي بالمحاكم يتم تحت إشراف رؤساء الدوائر والأقسام بمحاکم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وتحت نظر رؤسائها ووكلاء النيابة بها يشارك الملحقون خلاله في النشاط القضائي لتلك المحاكم تحت مسؤولية المشرفين.

ج — تدريب ببعض المؤسسات السجنية والمقاولات العمومية والخاصة والمؤسسات المالية والبنكية والمصالح الإدارية<sup>(40)</sup>.

وحتى تكون فترة الدراسة والتدريب بالمعهد ذات جدوى فقد نص القانون على أن يجتاز الملحقون القضائيون بعد انتهاء فترة الدراسة والتدريب بالمعهد امتحان نهاية التمرين يمنح الناجحون فيه دبلوم المعهد الوطني للدراسات القضائية<sup>(41)</sup>.

وما دامت الغاية هي إعداد القضاة إعداداً محكماً لضمان حسن سير العدالة وحماية الحقوق وتأهيلهم لمواجهة المستجدات في عالم اليوم وما تعرفه المعاملات من تطور مستمر في جميع مجالاتها، رأينا من الواجب الأخذ بفكرة التكوين المستمر وذلك عن طريق عقد الندوات والحلقات الدراسية المتخصصة.

---

(40) الفصل 6 من القانون الأساسي لرجال القضاء (ظهر شريف بمثابة قانون 11 نونبر 1974) المشار إليه سابقاً.

(41) يشتمل امتحان نهاية التمرين على مواد كتابية ومواد شفوية ويلزم الملحق بتقديم بحث في موضوع يتم اختياره باتفاق مع إدارة المعهد وتم مناقشته من طرف لجنة الامتحان مجتمعة.

وهكذا تبرمج في نهاية كل سنة أكاديمية ندوات في المواضيع التي تدعو الحاجة إلى مناقشتها تستقطب لها مجموعة من المتخصصين في المواضيع المطروحة إلى جانب القضاة الممارسين.

وقد أبانت هذه الطريقة عن جدواها بالنسبة لبعض المشاكل المالية والمصرفية بصفة خاصة، كما أبانت عن فائدتها بالنسبة لمجال الحريات الشخصية كالندوات التي تم عقدها في موضوع الاعتقال الاحتياطي والشيك بدون رصيد على سبيل المثال، ولأخفى الفائدة التي يوفرها استمرار التكوين بالنسبة لرفع الكفاءات وتوفير الضمانات ومسيرة المستجندات.

إلا أن التكوين العام إذا كان ذا فائدة محققة فإن ما يمكن أن نسميه بالتكوين التخصصي أو التكوين على أساس التخصص أصبح بدوره أمراً ضرورياً اليوم. إن العمل القضائي أصبح من الشمولية بحيث غدا من المرغوب فيه بل وفي حكم الضروري أن نأخذ فيه بمبدأ التخصص.

إن تشعب الحياة وما تعرفه من مستجندات في جميع الميادين إلى جانب ما يعرفه العالم من تطور علمي سريع وتقدم تكنولوجي مهول كل ذلك، أفرز على الساحات القطرية والدولية قضايا شائكة ودعاوي معقدة لم يعد بإمكان القاضي سبر غورها إذا لم يكن على درجة عالية من الكفاءة بل ومن التخصص الدقيق في بعض المجالات.

إن العمل الإنساني اليوم أصبح في شتى صورته عملاً فنياً يتطلب أدائه مهارة ودقة، وبالتالي فالقضاء — وهو مرآة تنعكس عليها آثار هذا التطور الفني والعلمي — يجب أن يكون قضاءً متخصصاً بحسب هذه المجالات.

ولتلبية حاجياتنا من القضاة المتخصصين أحدثنا بالمعهد الوطني للدراسات القضائية شعباً متخصصة آخرها شعبة القضاء الإداري التي أمر جلالة الملك في خطاب رسمي يوم 8 مايو الماضي بإحداثها بمعهد الدراسات القضائية لسد حاجيات المحاكم الإدارية.

لقد أوجد التطور الإنساني أكثر من دليل على وجوب الأخذ بهذا الاتجاه الرامي إلى تخصص القضاة ليس فقط في الميادين الإدارية والتجارية ولكن وعلى الخصوص في الميادين الجنائية التي ترتبط أساساً بحريات الناس وحياتهم وأعراضهم وأموالهم والتي تمس بوجه عام الحريات الفردية وهو ما يشكل مجالاً واسعاً بالنسبة لحقوق الإنسان.

## التأهيل العملي لرجال القضاء على المستوى العربي.

إن رفع الكفاءات المهنية اليوم مسألة غدت ضرورية بصرف النظر عما يتوفر عليه المرء من كفاءة علمية وذلك لما تحقّقه الكفاءات المدربة من مستوى في الأداء ومن جودة في العمل ومن تجنب للهفوات والأخطاء التي قد يصعب تلافي آثارها خاصة إذا كانت هذه الآثار ذات نتائج سلبية أو خطيرة تجاه الأفراد.

وإذا كان حسن الإعداد والتأهيل والتكوين يكتسي أهمية بالغة بالنسبة لجميع الميادين فإنه بالنسبة للقضاء أكثر ضرورة وأكثر إلحاحاً. «فالقضاء قبل كل شيء مؤسسة اجتماعية أوجدتها المدنية المتطورة لتكون قيمة على حرية المواطنين في أنفسهم وأمواهم وتفكيرهم وآرائهم، ودرعا يحميهم من التسلط والاعتداء ناشرة العادلة والطمأنينة إلى حاضرهم ومستقبلهم<sup>(42)</sup>. ومن ثم فإن إعداد القاضي يتطلب توسيع أفق رؤيته السياسية والاقتصادية والاجتماعية ليكون على وعي كامل باتجاهات مجتمعه بما يعينه على تحديد أهدافه وفق متطلبات تلك الاتجاهات وأن يتخذ قراراته بما يتلاءم معها، وأن هذه الرؤية الواسعة المتشعبة الاتجاه تعينه على تنفيذ سياسة المجتمع الذي يعيش فيه من خلال المستوى الوظيفي الذي يوكل إليه»<sup>(43)</sup>.

ولا شك في أن إعداد القاضي مهنيا وعمليا إلى جانب أعداده العلمي يعتبر عاملا أساسيا في تحقيق حسن سير العدالة وتعزيزها لاستقلال القضاء الذي بدونه لا يمكن توفير أي حماية لحقوق الإنسان.

وكما عملت الدول العربية على اعتبار المؤهل العلمي فيمن يلج سلك القضاء عمدت إلى إعطاء جانب التأهيل العملي والمهني ما يستحقه من اهتمام فأنشأت عدد من الدول العربية معاهد قضائية متخصصة لتأهيل الأطر القضائية والأطر المساعدة العاملة في إدارة المحاكم وكتاباتها وكذا بعض الأوصاف من مساعدي القضاء كالموثقين والعدول الشرعيين.

وقد سبقت الإشارة إلى المعهد الوطني للدراسات القضائية بالمملكة المغربية<sup>(44)</sup>

(42) د. عامر المختار المرجع السابق، ص 55 عن د. مصطفى العوجي : تطوير القضاء الجزائي تجاه مشكلة الاجرام — المكتب العربي لمكافحة الجريمة 1973 رقم 47، ص 1.

(43) نفس المرجع.

(44) الصفحة 29 من هذه الورقة.

ويستحسن أن تعطى نظرة وجيزة عن المعاهد العربية الأخرى من حيث تاريخ الإنشاء ونوعية الأطر التي تتلقى فيها التأهيل حتى نبقى في نطاق الموضوع الذي خصص لهذه الورقة، على أنني بصدد إصدار دراسة عن المعاهد العربية للتأهيل القضائي بإذن الله.

لقد أنشئت المعاهد القضائية العربية المتخصصة في مجال التأهيل تبعاً منذ سنة

1961.

فمعهد الدروس القضائية بالجمهورية اللبنانية أنشئ سنة 1961 بمقتضى المرسوم

رقم : 7855 / 16 أكتوبر 1961) ويقبل فيه :

(1) القضاة المتدرجون وقضاة الأحكام المواد 10 إلى 14 من نظام القضاة العدليين

الصادر بموجب المرسوم 7855 المشار إليه.

كما يقبل في المعهد :

(2) كل لبناني حائز على إجازة الحقوق اللبنانية.

(3) كل أجنبي حائز على إجازة الحقوق المعمول بها في البلد الذي أعطيت له.

ويقبل الصنفان 2 — 3 بقرار لوزير العدل وفقاً لأحكام المادة 19 من المرسوم رقم

10494 بتاريخ 62/9/4<sup>(45)</sup>.

وانشئ المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية عام 1385 هـ أي في حدود

سنة 1965 م بمقتضى المرسوم الملكي رقم 4 المؤرخ في 12/3/1385 هـ وتم إلحاقه بجامعة

الامام محمد بن سعود الإسلامية واعتبر فرعاً من فروعها بمقتضى المرسوم الملكي رقم 50 بتاريخ

1394/8/23 هـ الذي ألغى النظام الأساسي السابق للمعهد<sup>(46)</sup>.

ويقبل في المعهد الحاصلون على شهادة الليسانس من كلية الشريعة أو كلية أصول

الدين بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية أو ما يعادلها من الدرجات العلمية بتقدير جيد

جداً مع توفره على جملة شروط أخرى، وبمهيء طلابه لنيل شهادة الماجستير والدكتوراه في الفقه

المقارن والسياسة الشرعية.

ولا يتقيد المتخرجون منه بالعمل في المجال القضائي والعدلي فقط بل قد يلحقون

(45) التأهيل القضائي في الدول العربية : المرجع السابق ص 69.

(46) المرجع السابق، ص 41.



بمباردين أخرى كوزارة العمل والدخلية وهيئة التأديب وديوان المظالم، ويوجد عدد من خريجه في مناصب عليا بوزارة العدل (47).

أما مركز إعادة التكوين بالجزائر (يوجد بها اليوم معهد وطني للدراسات القضائية) فقد أحدث سنة 1972 بمقتضى المرسوم رقم 203 المؤرخ في 27 شعبان 1312 هـ الموافق 15 أكتوبر 1972 م وهو ملحق بالادارة المركزية لوزارة العدل.

ولا يقتصر دوره على تأهيل الأطر القضائية فحسب ولكن يعنى بتكوين وتأهيل القضاة والموثقين، كما يوجد به قسم خاص لتكوين الموظفين التابعين لوزارة العدل.

وفي سلطنة عمان أنشئ معهد إعداد القضاة منذ 1975 تنفيذاً للأمر السلطاني رقم 26 لعام 1975.

ويهدف إلى إعداد القضاة الذين سيعينون بعد تخرجهم للعمل في القضاء الشرعي ويتكون هذا المعهد من شعبتين رئيسيتين : شعبة القضاء الشرعي وشعبة الدعوة والإرشاد.

إلا أن المعهد العماني يختص دون بقية المعاهد القضائية العربية الأخرى بمدة الدراسة التي تتم على ثلاثة مراحل :

— المرحلة الأولى تمهيدية مدتها ثلاث سنوات.

— المرحلة الثانية تخصصية ومدتها ثلاث سنوات.

— المرحلة الثالثة ميدانية ومدتها سنتان.

---

(47) أثناء زيارتي لهذا المعهد خلال شهر أبريل 1990 ضمن عدد من مديري المعاهد القضائية العربية استفسرنا عن التأهيل العملي لطلبة المعهد العالي للقضاء فوضح لنا السيد المدير العام للمعهد أن الطلبة يتلقون تدريباً وحصصاً عملية على يد قضاة ممارسين.

تجدو المسؤولون على جهاز العدل والقضاء بسلطنة عمان رغبة أكيدة لادخال تعديلات جوهرية من شأنها الرفع من مستوى العمل القضائي والعدلي سواء في نطاق القضاء الشرعي أو الجزائي أو التجاري اتضح ذلك من ورقة العمل التي قدمت من ممثل السلطنة في الاجتماع الأول للمسؤولين عن تأهيل الأطر القضائية في الدول العربية.

وكألمسته في الزيارة الاستطلاعية التي قمت بها للسلطنة بدعوة من رئاسة القضاء الجزائري.

وفي العراق أنشئ المعهد القضائي سنة 1976 وذلك بموجب القانون رقم 33 لعام

1976.

وهو معهد متخصص يهتم بإعداد القضاة ونواب الادعاء العام.

كما يهتم برفع الكفاءات القانونية والمهنية للأجهزة والكوادر العاملة في وزارة العدل بواسطة دورات تأهيلية وتدريبية في المجالات العدلية المختلفة قصد تطوير الكفاءات وتحسين الأداء.

ومن جملة شروط الالتحاق به أن يكون المعني بالأمر متخرجاً من إحدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في العراق أو من كلية قانون معترف بها بشرط اجتياز امتحانا حول القوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده وكيفية إجرائه كما أشير إليه سابقاً.

وفي الجمهورية العربية اليمنية أنشئ المعهد العالي للقضاء سنة 1981 بمقتضى القانون رقم 16 لعام 1981 الذي وضعه تحت إشراف وزير العدل.

ويشتمل المعهد على قسمين رئيسيين :

أ — قسم التكوين الفني (الدراسات العليا).

ب — قسم الدورات التدريبية.

يلحق بالقسم الأول المساعدون القضائيون فور تعيينهم، يتلقون خلال سنتين دراسيتين علوم القضاء الموضوعية والاجرائية والعلوم المساعدة التي لها ارتباط بالعمل القضائي.

ويمكن أن يلتحق بهذا القسم بترخيص من وزير العدل رجال القضاء وأعضاء النيابة ومساعدوهم ويمكن الاكتفاء بالنسبة لهؤلاء بالدراسة النظرية إذا كانوا قد قضاوا في العمل القضائي أكثر من سنة.

وترتكز الدراسة في المعهد على جانبين جانب نظري وجانب تطبيقي.

ويجري الجانب التطبيقي والعملي داخل المحاكم بحيث يجوز للطلاب حضور الجلسات والمداولات دون المشاركة طبعاً في إصدار الأحكام أو في تمثيل النيابة العامة أو في القيام بأي إجراء تحقيقي.

أما الدورات التدريبية فتبرمج للقضاة العاملين سواء منهم قضاة الحكم أو قضاة النيابة بطلب من وزير العدل وبحسب الحاجة، ويلحق القضاة بالدورات التدريبية بقرار لوزير العدل، كما تحدد المواد النظرية والتطبيقية وفقا لنفس المقتضيات.

وفي جمهورية مصر العربية أنشئ المركز القومي للدراسات القضائية بموجب القرار رقم 347 بتاريخ 24 يونيو 1981.

وحدد اختصاصاته في :

— إعداد وتدريب أعضاء الهيآت القضائية وتأهيلهم علميا وتطبيقيا لممارسة العمل القضائي.

— الارتقاء بالمستوى الفني والعلمي لأعوان القضاء والعاملين بالجهات المعاونة للهيآت القضائية.

— جمع ونشر وحفظ الوثائق والتشريعات والأبحاث والمعلومات والمبادئ القانونية وغير ذلك مما يساعد على حسن إدارة العدالة.

وسمح لهذا المركز باستقبال بعض للقضاة ومعاونتهم بالدول الأجنبية كما هو الشأن بالنسبة للمعهد الوطني بالملكة المغربية.

وكما هو الشأن بالنسبة للمعاهد الأخرى تشتمل الدراسة بالمركز القومي على دراسة نظرية ودراسة تطبيقية.

كما يتم تنظيم دورات تدريبية مستقلة بحسب نوعية المشاركين فيها، كما تختم الدورات بامتحانات تحريرية وشفوية.

وفي السودان أنشئ مركز التدريب القانوني بمقتضى أمر التأسيس الصادر عن رئيس الجمهورية عام 1982 على أن يعمل به ابتداء من التاريخ الذي يحدده النائب العام بموجب إعلان ينشر في الجريدة الرسمية.

وقد حددت أهداف المركز في :

— تقديم التدريب الأكاديمي لخريجي كليات القانون المختلفة وتكثيف معرفتهم القانونية

وإعادة صياغتها بالطريقة التي تجعلها أكثر ملاءمة لمقتضيات التطبيق العملي واحتياجات المهنة.

— التدريب المهني لجميع العاملين في مهنة القانون(48).

تأهيل العاملين المساعدين في خدمة المهنة القانونية وتدريبهم لترقية مستوى أداؤهم. إلى جانب الاهتمام بالثراث القانوني المحلي ونشره وتشجيع دراسته وتطويره. وفي السنوات الثلاثة الأخيرة أنشئت لأجل نفس الغاية معاهد قضائية متخصصة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الليبية والجمهورية التونسية(49).

أما في الجمهورية السورية فقد لجأ مجلس القضاء الأعلى إلى تطبيق فكرة التأهيل الإعدادي لرجال القضاء سنة 1966 وذلك بإخضاع كل من تسند إليه وظيفة قضائية من غير المؤهلين لدورة تدريبية تحت إشراف القضاة العاملين في الدوائر القضائية.

وفي سنة 1973 أصدر مجلس القضاء الأعلى قرارا لتأكيد هذا المبدأ(51) وأخضع المعينين في وظائف معاوني قضاة الحكم والتحقيق والنيابة العامة قبل ممارسة أعمالهم لدورة تدريبية مدتها ستة أشهر مع إمكانية تمديدتها لجميع المشاركين في الدورة أو لبعضهم. وقد استثنى القرار من سبق أن مارس المحاماة أو وظيفة مساعد قضائي مدة سنتين من الاشتراك في التدريب.

وفي سنة 1978 حدد التدريب في سنة كاملة وأخضع المتدربون لامتحان تحريري وشفوي في نهاية السنة.

---

(48) يشمل هذا البند القضاة الذين يمارسون سلطات قضائية من غير المؤهلين قانونا والمحامين والمستشارين بالنيابة العامة وغيرها من المرافق : التأهيل القضائي المرجع السابق، ص 101.

(49) لم تتمكن بعد من الحصول على قوانينها التنظيمية وإن كانت طبيعتها لا تخرج عما هو عليه الأمر بالنسبة للمعاهد الأخرى من حيث المهام الموكولة إليها والتي تهدف إلى الرفع من مستوى رجال القضاء ومساعدته من حيث الكفاءة العلمية والمهنية.

(50) يعتبر ضمن المؤهلين المحامون والمساعدون القضائيون والعاملون في الجهات القضائية التي لا تنتمي لجهة القضاء العادي : التأهيل القضائي المرجع السابق ص 108.

(51) القرار رقم 142 بتاريخ 1973/8/23.

وفي سنة 1982 أعدت وزارة العدل مشروع قانون لإنشاء معهد قضائي دائم تكون مهمته :

أ — تأهيل حاملي الاجازة في الحقوق للعمل في الوظائف القضائية وفي المحاماة وفي وظائف قضايا الدولة.

ب — تدريب كتاب العدل والمساعدين القضائيين والمحضرين المعينين.

كما ينص المشروع على أن مدة الدراسة ستكون سنتين وبأن القبول في المعهد سيكون بناء على مباراة.

ويبدو أن الهيكلية الادارية لهذه المؤسسة تسير في نفس الاتجاه الذي تسير عليه هيكلية باقي المعاهد(52).

---

(52) يبدو أنه لحد الآن لم يدخل هذا المشروع حيز التطبيق.

## الخاتمة

وهكذا يتأكد دور التأهيل القضائي في توفير الضمانات الضرورية للقضاء ليؤدي رسالته على أحسن وجه وليحقق حسن سير العدالة.

وقد تجلّى من خلال هذه الورقة أن الدول العربية أولت مسألة التأهيل القضائي عناية خاصة إيماناً منها بأنه الوسيلة إلى رفع الكفاءات، وتحسين وسائل الأداء، وصقل المواهب المتميزة التي لا غنى عنها لكل أمة في تسيير دواليب قضائها وإدارتها. وبقينا منها أيضاً بما للتأهيل القضائي من دور إيجابي وفعال في ضمان حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان.

فوجود القاضي الكفاء، المؤهل لممارسة عمله، القادر على تطبيق القانون. المشجع بروح النص، المدرك لمرامي التشريع، يعتبر في حد ذاته ضماناً كبيراً لاحترام الحقوق، إذ الغاية الأساسية من سن القوانين وإحداث المؤسسات هي التطبيق الفعلي لما يرمسه القانون ويحدده، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الجهاز القضائي على قدر كبير من الكفاءة والمهارة والمران.

ولعل الاهتمام الذي تحظى به المعاهد القضائية ويحظى به التأهيل القضائي على المستوى العربي سيعمل على توفير الأداة الصالحة التي نسعى للحصول عليها في مجال حماية الحقوق.

وإذا كانت هذه المعاهد تلقن في نطاق برامجها التدريبية مواد قانونية — نظرية وتطبيقية — فإن ما يتعلق بحقوق الإنسان لم يعزب عن بال المسؤولين عن تخطيط برامج هذه المعاهد.

ولم يعد الأمر يتعلق فقط بدراسة هذه المادة — مادة حقوق الإنسان — في هذه المعاهد ضمن مواد القانون الجنائي والقوانين الاجرائية الجنائية وبعض المواد المكملة أو التي لها ارتباط بحقوق الإنسان، بل عمدنا بالنسبة للمعهد الوطني للدراسات القضائية بالمغرب إلى إدخال هذه المادة في شكل محاضرات تلقى على الطلبة المحققين بالمعهد من طرف أستاذ مختص، إضافة إلى ما يتلقونه حول هذا الموضوع في نطاق قوانين الحريات العامة وغيرها(53).

---

(53) بأمر من جلالة الملك الحسن الثاني أنشئت شعبة لتدريس حقوق الانسان بالمعهد بناء على توصية من المجلس الاستشاري لحقوق الانسان وذلك خلال السنة الماضية 1991.

ولقد برز الاهتمام بمسألة حقوق الإنسان في المغرب بشكل أعمق عندما أعلن جلالة الملك في خطاب رسمي عن إنشاء مجلس استشاري لحقوق الإنسان وإحداث محاكم إدارية تدعينا لدولة القانون.

وبالفعل فقد صدر ظهير شريف رقم 1.90.12 بتاريخ 24 رمضان 1410 (20 أبريل 1990) يتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

ومما جاء في مقدمة هذا القانون ضمن بيان الأسباب الموجبة لاجتماعه :  
«وقد كانت حقوق الإنسان دائما في مقدمة اهتمامنا ونحن نقوم بهذه الأعمال باعتبارها صادرة عن متطلبات تتفق حولها مبادئ الإسلام والتقاليد المغربية وقيم المجتمع الدولي الذي أقرها في عهود واتفاقات شتى».

«وقد أمكننا تحقيق هذا الهدف السامي إلى حد بعيد بفضل تطبيق القوانين الجاري بها العمل، ونشاط المؤسسات المنتخبة، وتيسير اللجوء إلى المحاكم القضائية لكل من اقتضت مصلحته ذلك».

«بيد أن الوسائل المستخدمة لضمان حقوق الإنسان قد تقصر أحيانا عن بلوغ الغاية المتوخاة، كما يدل على ذلك ما هو مشاهد في كثير من الأقطار، وذلك بسبب تجاوزات أو أخطاء هي من طبيعة البشر أو لوجود ثغرات قانونية لم يتأت سدها بعد».

«ولمواجهة هذا القصور بمختلف أنواعه وأشكاله وتحقيق احترام حقوق الإنسان إلى أبعد مدى، ارتأينا أن نحدث جهازا مختصا بحماية هذه الحقوق اطلقنا عليه اسم «المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان».

«وتركيب المجلس دليل على ما يكتسبه دوره من أهمية بالغة، وكفيل في الوقت نفسه بأن يحقق له كامل الجدوى المرجوة، فسيتولى رئاسته الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي هو أعلى هيئة قضائية بالمغرب، وسيتيح عدد أعضائه وانتاؤهم إلى مختلف الفئات التمثيلية إشراك جميع الكفاءات والمواهب في أعماله، إذ سيضم ممثلين للأحزاب السياسية والنقابات والهيئات التي تعنى بحقوق الإنسان على اختلاف أنواعها كما سيضم شخصيات تتمتع بكفاءة خاصة في هذا المجال، وبذلك سيتمكن ذوو معارف متنوعة ومشارب مختلفة من المساهمة في تحقيق العمل المشترك الذي يصبو الجميع إلى تحقيقه».

وهكذا أكد المغرب مرة أخرى على لسان عاهله في خطاب 8 مايو 1990 رغبته الأكيذة في دعم ركائز دولة القانون بترسيخ مبدأ العدالة فوق الجميع ولفائدة الجميع وبدعم المؤسسات الدستورية والقضائية والادارية حتى تسهم بدورها الفعال في حماية الإنسان المغربي وكل المتساكنين على أرض المغرب من كل تجاوز أو تعد أو شطط، وهو ما يتفق وتقاليدہ الراسخة وعقيدته الثابتة المستمدتين من القيم والحضارة الإسلامية التي أسهمت في نشر أولوية العدل والطمأنينة والأمن على مدى أربعة عشر قرنا من الزمن.



p.51 → p.71

007540-A2

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007540 تاريخ 07/10/87  
جذبة

## الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب

محمد الادريسي العلمي  
أستاذ بكلية الحقوق بالرباط  
والمعهد الوطني للدراسات القضائية

مدخل :

بعد مرور عشرين سنة تقريبا على انشاء منظمة الوحدة الافريقية، وبعد مناقشات وتوصيات متعددة على الاصعدة الوطنية والاقليمية بافريقيا<sup>(1)</sup>، قرر مؤتمر القمة لمنظمة الوحدة الافريقية المنعقد في الدورة السادسة عشرة بمرنوفيا من 17 إلى 20 يوليوز 1979، ضرورة وضع ميثاق افريقي لحقوق الانسان والشعوب. هكذا صدر قراره رقم 115 (1) وطلب الى الامين العم للمنظمة، أن ينظم في عاصمة افريقية وفي أقرب الاجال، مؤتمرا مصغرا لخبراء من مستوى عال، من أجل تحضير مشروع «ميثاق افريقي لحقوق الانسان والشعوب تكون من جملة ما يحتويه أجهزة الانعاش وحماية حقوق الانسان والشعوب».

وتبعاً لذلك، انعقد بدكار «عاصمة السينغال» مؤتمر لخبراء أفارقة وقع اختيارهم من أكبر رجال القانون بافريقيا، وكان مقرهم العام هو السيد كيبيا مياي رئيس المجلس الأعلى بالسينغال.

وقد انكبت هذه اللجنة على عملها آخذة بعين الاعتبار عدة عوامل أساسية يمكن اجمالها فيما يأتي.

(٥) عضو الوفد المغربي في اجتماع وزراء العمل الأفارقة المكلف باعداد مشروع الميثاق

(1) انظر علي سليمان فضل الله، في حقوق الإنسان، (المجلد 3) من إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين (دار العلم للملايين) 1989، ص. 383.

1 — التيار العالمي الجارف الذي يتدارس ويدافع عن حقوق الانسان سواء من ذلك ما يظهر على الاصعدة الوطنية القديمة كالثورة الفرنسية والثورة الاميركية أو الحديثة كالثورة الاشتراكية أو على الأصعدة الاقليمية والدولية مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1948 والتوصيات الصادرة عنها مثل الميثاق الدولي لحقوق الانسان والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية وكذا البروتوكول الاختياري التابع له بتاريخ 19 دجبر 1966. وقد دخل ميثاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في حيز التطبيق في 3 يناير 1976 والميثاق الثاني والبروتوكول المرتبط به في 23 مارس 1976.

2 — جو الظلم والاضطهاد والاستعباد الذي عاشه الانسان الافريقي منذ قرون، والذي ما تزال أثاره منعكسة على حياته وعلى الشعوب الافريقية سواء في إطار القارة او ضمن تعاملها مع المنتظم الدولي.

3 — المقومات الفكرية والتاريخية والحضارية للانسان والشعوب الافريقية التي تتميز بفلسفات وتقاليد وأعراف تصطبغ بالانسانية العريقة والكرامة المتأصلة.

4 — الفروق الحضارية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تطبع حياة الشعوب الافريقية في الوقت الراهن.

بناء على ذلك صار من البديهي أن يظهر الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب التصور الافريقي الخاص لتلك الحقوق، بحيث لا يمكن أن يكون مجرد نقل لما وصل إليه العمل سواء على الصعيد العالمي أو الاقليمي.

تبعاً لهذا، تحتم أن يكون الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب نموذجاً عن الفلسفة الافريقية للقانون وجواباً على الحاجيات التي تعيشها افريقيا.

من هذا المنظور، فإن الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب يأخذ بالاعتبار ما يجرى من استعباد للانسان وكرامته واحتقار لحياته وسلامته البدنية والعقلية من خلال جميع أنواع الارهاب والافقار والتجهيل إذا صح هذا التعبير وكذا ممارسات أنواع القهر والقمع السياسي من خلال منع تعدد الأحزاب والأراء، والحرمان من حريات التنقل والتنظيم النقابي...

الخ...

اعتبارا لهذه المآسي جاء مشروع الميثاق متميزا بالمبادئ الجوهرية الآتية(2).

— في إطار الحقوق المعترف بها أو المحمية، تعطى مكانة خاصة لمبدأ منع كل تمييز عرقي أو غيره.

— اللاحق على أهداف منظمة الوحدة الأفريقية حسب ما جاء في المادة الثانية من ميثاق اديس اببيبا، ولا سيما واجب التضامن والتعاون وواجب احترام سيادة الدول والمكافحة ضد كل هيمنة أجنبية.

— اعتبارا للقيم الأفريقية وقع التنصيص على واجبات الأفراد نحو الجماعات التي يعيشون فيها وخاصة منها العائلة والدولة، وذلك من غير تعارض ولا تناقض بين حرية الفرد ومسؤوليته من جهة، وحقوق المجتمع وواجباته من جهة أخرى.

— النص على حقوق الشعوب إلى جانب حقوق الانسان ولا سيما ما تعلق منها بالنمو الاجتماعي والاقتصادي والثقافي في جو من الأمن والطمأنينة.

— ويمكننا أن نستخلص من هذه المبادئ أن مشروع الميثاق الأفريقي يجسد مختلف التصورات التي أعطيت لحقوق الانسان خلال فترات التطور التي مرت بها من حقوق الجيل الأول وهي حقوق الانسان كفرد ضمن الجماعة، وحقوق الجيل الثاني وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق الجيل الثالث وهي حقوق الشعوب ولا سيما حق الاستفادة من خيراتها وحقها في النمو والبيئة الصالحة والأمن.

ومن الجدير بالذكر، أن هذا النهج الذي سار عليه الخبراء جعل الوزراء الأفارقة المجتمعين في بانجول «عاصمة كامبيا» سواء في دورة يونيه 1980 أو يناير 1981 يتجنبون مباحث المناقشات البيزنطية على مستوى نظرية حقوق الانسان والشعوب وكذا على مستوى الانتهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ولم يفت الخبراء أن النص على المبادئ والقواعد لا يكفي، خاصة إذا كان المعني بها يتخبط في مشاكل مختلفة ربما دفعته الى تركها حبرا على ورق، لذا ركزوا جزءا مهما من عملهم على الوسائل الكفيلة بحماية تلك الحقوق وإعطائها نوعا من الحياة الحقيقية لذا نص الميثاق

(2) انظر مقدمة كيتلمان Richard Guittleman، المجلة الدولية للحقوقين 1981.

على جهازين أساسين لحماية وضمأن احترام الحقوق المتعددة بمتنه، وهما مؤتمر القمة لمنظمة الوحدة الافريقية من جهة واللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب من جهة أخرى.

ما تقدم يتبين لنا أن الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب يشتمل على جزئين أساسيين : نص الحقوق والواجبات من جهة، ووسائل حمايتها من جهة أخرى. إلا أن المحضرين وكذا وزراء العدل المجتمعين في بانجول ارتأوا تقديمه بدياجة نصوا فيها على المباديء والأسس والأهداف التي يبني عليها، كما أنهم وضعوا بابا ثالثا ادرجوا فيه ما سموه بالمقتضيات المختلفة، وهي ما جرت به العادة التشريعية به في كل ما يتعلق بتاريخ وكيفيات التطبيق والتعديل. لكن اذا كانت الديداجية مهمة جدا من حيث التفسير العام للميثاق وذلك ما حاولنا إظهاره في هذه المقدمة، فإن للخاتمة أو باب المقتضيات المختلفة أهمية قصوى كذلك خاصة في الاتفاقيات الدولية لأنها تشكل بحق مفتاح أو قفل التطبيق، وبتعبير آخر الإرادة الحقيقية للعمل بالميثاق أو مجرد التظاهر بذلك. لهذا يتحتم علينا في هذه الدراسة ولو كانت متواضعة ومستعجلة أن نخصص لها جزءا من فكرنا ونقاشنا لها.

لكن هذا لا يفرض علينا أن نخصص لها بصفة شكلية جزءا من هذا البحث لأن أخطر ما جاء فيها يتعلق بالتطبيق وهو ما ورد، كذلك من خلال المقتضيات التي تحكم أجهزة الحماية والضمان، بحيث يمكن أن نقسم هذا البحث إلى فرعين، يتعلق أولهما بجوهر حقوق الانسان والشعوب الافريقية وثانيهما بوسائل تطبيقها وحمايتها وضمأنها، مقتصرين على طرح وعرض موجز لجوهر الموضوعات دون إغراق في تفصيل الجزئيات.

## الفرع الأول

### حقوق الانسان والشعوب الافريقية

يشتمل هذا الفرع على تسع وعشرين مادة موزعة بين فصلين أساسيين يتعلق أولهما بحقوق الانسان والشعوب، وثانيهما بالواجبات.

ويمكن القول بصفه عامة أن مفهوم الحقوق في هذا الفرع لا يختلف كثيرا عن المنجزات العالمية والدولية والتي سبق للكثير من الدول الافريقية أن اعلنت مصادقتها عليها من خلال قبولها وتطبيقها للاتفاقيات الدولية.

لكن خصوصية هذا الفراغ تتجلى في حقوق الشعوب أو ما يصطلح على تسميته بحقوق الجيل الثالث، أو حقوق التضامن وهي حق النمو وحق الأمن وحق البيئة. وإذا كان حق الأمن بديها يفرض نفسه كمعطاة أولية لكل مجتمع، فإن النص على حق النمو يجنب أي ترتيب هرمي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وبالأخص ما تعلق منها بالحاجيات الأساسية للانسان، من هذه الزاوية يكون حق البيئة الصالحة تكميليا وضروريا لأنه يشمل كل جوانب النمو وانعكاساته.

وتبلغ الخصوصية أوجها حين يتصل الموضوع بالواجبات ذلك لأن كل الوثائق الدولية لحد الآن لا تولي أهمية تذكر لواجبات الانسان، وعلى الصعيد الأفريقي يعلم الكل أن المجتمع لا يزال تقليديا ويرتكز بقوة على متانة الوشائج بين الفرد والجماعة بحيث لا يتصور فيه فرد بدون احترام تقليدي للأسرة أو القبيلة أو الجماعة بصفة عامة.

### الفقرة 1 : الحقوق

لا يميز هذا الفصل بين حقوق الفرد وحقوق الشعوب من ناحية الشكل لكن مواد وردت مرتبة بحيث شملت حقوق الفرد في أرقامها 2 الى 18، وحقوق الشعوب في أرقامها 19 الى 69.

يجمع الشراح والمعلقون الذين درسوا الميثاق على الغاية المشبوهة لهذا الربط الذي يشير في عمقه الى واجبات الفرد تجاه الجماعة، وهي التزامات لا تحتاج عادة الى حماية خاصة لكونها على عاتق الطرف الضعيف ويرجع الأمر الى النهج التوفيقي الذي سار عليه الميثاق تجاه دعاة إيديولوجية حقوق الفرد من جهة ومناصري حقوق الجماعة من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

وقد خصصت المادة الأولى للنص على أن الدول الاعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية تعترف بالحقوق والواجبات والحريات المعددة في الميثاق وتلتزم باتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها. وقد قبلت هذه المادة بدون مناقشة تذكر لانها ظلت عامة وسريعة بحيث تناست أن الأمر يقتضي ضمان الحقوق، وليس مجرد الاعتراف بها، وأنه يتطلب تحديد أجل ولو على سبيل المبدأ للعمل بها.

(3) انظر رافع بن عاشور، حقوق الإنسان، المجلد 3، وهو مرجع سابق ص: 395

## حقوق الفرد :

يستعرض الميثاق في هذا الباب أزيد من ثلاثين حقاً وحرية، تختلف أهميتها ومشاكلها وبالتالي حدة مناقشتها وصعوبة تطبيقها في المجتمعات والدول المعنية. تلك هي منع التمييز بين البشر في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها. وحقوق المساواة أمام القانون والحياة والصحة والأمن والكرامة ومنع كل شكل من أشكال الاستعباد وحقوق التفاوض والدفاع، وعدم رجعية القوانين، وحرريات الرأي ولاعتقاد والتعبير والتجمع والتنقل داخل الوطن وخارجه والمشاركة في مهام الوطن والاستفادة منها، ومنع الطرد الجماعي وحقوق اللجوء السياسي والملكية والعمل والتربية والتعليم، وحماية العائلة، والمرأة والطفل والعجزة والمعوقين.

وهكذا صودق على المادة الثانية التي تمنع التمييز بين الناس حسب عرقهم أو جنسهم أو لونهم أو لغتهم....، بدون تغيير في الجوهر بالرغم من أنها كانت محل مناقشات حادة وطويلة. وقد كان محور التدخلات هو انتقاد ما يجري في بعض الجهات الأفريقية من قهر واضطهاد يتركز على العرق أو القبيلة أو اللغة أو الدين أو غير ذلك.

المواد الثلاثة المتعلقة بالمساواة أمام القانون والسادسة التي تنص على احترام حرية الأفراد وإمنهم والثامنة التي تضمن حريات الرأي ولاعتقاد، والخامسة عشرة الناصة على حقوق العمل والسادسة عشرة المهتمة بحق الصحة البدنية والعقلية، قبلت كما هي مقترحة وبدون أدنى تغيير.

وأما المواد الرابعة المتعلقة بحق الانسان في احترام حياته وسلامته البدنية والعقلية والحادية عشرة المشتملة على حرية التجمع والثانية عشرة المانعة للطرد الجماعي والثالثة عشرة الناصة على حق المشاركة في المهام الوطنية والوظائف العمومية، والرابعة عشرة الضامنة لحق الملكية، والسابعة عشرة المتعلقة بحق التربية والتعليم والثامنة عشرة المتعلقة بحماية الأسرة والمرأة والطفل والعجزة والمعوقين، فقد وقع الاتفاق حول مضمونها بعد مناقشات كثيرة لم تعد شكلها اي ترتيب الافكار فيها، أو أسلوب الجمل أو استعمال المصطلحات.

وأخيراً المواد الخامسة المتعلقة باحترام كرامة الانسان والسابعة المنظمة لحق التفاوض والتاسعة المشتملة على حق الاعلام وحرية التعبير والعاشرة الخاصة بحق وحرية التجمع، والثانية عشرة المتضمنة لحماية الأسرة والمرأة والطفل والعجزة، والمعوقين، فلم يحصل الاتفاق حولها الا بعد تعديلها بصفة جوهرية.

1) فاما المادة الخامسة، فبعد ما كانت تنص على أن لكل فرد الحق في احترام الكرامة اللازمة لشخص الانسان وفي الاعتراف بشخصيته القانونية. «وعلى أن كل أشكال الاسترقاق واستعباد الأشخاص والتعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية، اللا انسانية أو المهينة ممنوعة» أثارت اقتراح تعديلات من عدة مؤتمرين، وكانت فلسفة هذه التعديلات كلها ترجع الى المفاهيم والانعكاسات السياسية والاجتماعية التي تحيط بالمصطلحات المستعملة، بحيث كان الجميع متفقا حول الشطر الأول من البند كمبدأ عام. لكن الشطر الثاني اعتبر من عدة مؤتمرين كتعبير لا يترجم الحقيقة كلها، بحيث يهمل الأشكال الحديثة للاستعباد أو القهر ولهذا أعيد تحريره كالتالي أو تمنع كل أشكال الاستغلال والاحتقار للانسان ولا سيما الاسترقاق والاتجار بالبشر والتعذيب الجسدي والأخلاقي والعقوبات والمعاملات القاسية اللا انسانية أو المهينة». ومن الواضح أن أشكال الاستغلال والاحتقار السائدة في عصرنا تمس في أغلبها الجوانب الاقتصادية من خلال المضاربة على عمل الشغاليين مثلا والاجتماعية مثل الحيف المميز لبعض العلاقات الزوجية والثقافية مثل الهيمنة من طرف مجموعة على أخرى.

2) المادة السابعة وهي التي تنظم علاقات الفرد بالعدل بصفة عامة. وقد كان هذا التنظيم يشمل جزئين : التقاضي بالمعنى الضيق وعدم رجعية القانون ويضم حق التقاضي امكانية اللجوء الى محكمة مختصة للبت في كل انتهاك لحق تضمنه القوانين أو الاتفاقيات أو الأعراف والعادات الجاري بها العمل، وكذا اعتبار البراءة هي الأصل، وحق الدفاع وحق الحصول على حكم واحترام قاعدة لا جريمة ولا عقاب الا بنص من جهة وشخصانية العقوبة من جهة أخرى.

وقد ثار جدال حاد حول ضرورة تدخل القضاء بالمعنى التقليدي ذلك أن بعض الأنظمة السياسية لا تعتبر القضاء كسلطة متميزة ومستقلة عن غيرها وبعد أخذ ورد استبدلت عبارة «ويضمن هذا الحق»، بعبارة «يشمل هذا الحق» ليرتك تحديد قوة الشمول لكل مشروع وطني كما صار الحق المطلق في التقاضي مجرد حق اللجوء إلى المحاكم.

3) المادة التاسعة وكانت تعبر عن فكرتين جوهريتين، حق الانسان في إعلام موضوعي من جهة، وحقه في التعبير عن آرائه ونشرها في حدود احترام شرف وسمعة الآخرين.

وقد جاء النص الأخير حادفا لوصف «الموضوعية» من الاعلام وكذا للتحفظ المحترم لشرف وسمعة الآخرين، بحيث أصبح لكل شخص الحق في الاعلام والحق في التعبير عن رأيه، ربما كان النص الأخير اسلم من الاول اذا صادف استعمالا معقولا ومتزنا، لأن الموضوعية واحترام سمعة الآخرين بديهية تفرض نفسها. لكن الواقع يدل على ان اهمال هذين التحفظين يؤدي إلى الدعاية والتهريج ونادرا ما يأتي ذلك من الأفراد، وبالعكس غالبا ما يصدر عن الجماعات الحاكمة، بحيث يكون حذف شرط الموضوعية مبررا لكل تحامل، وإهمال شرط احترام سمعة الآخرين مشجعا على التسلط على الذين لا يتفقون مع نفس الرأي.

4) كانت هذه المادة تقتصر على حرية الأشخاص في تكوين الجمعيات وعلى حمايتهم من الارغام على المشاركة في جمعية معينة، وعدلت منها الفقرة الثانية لتأخذ بعين الاعتبار واجب التضامن الذي تنص عليه المادة 29 وهو الالتزام بكل ما هو في صالح الجماعة بصفة عامة. وهنا كذلك يمكن تفسير هذا الرأي على ضوء النظام السياسي والاجتماعي، بحيث إذا كان يعمل بتعدد الأحزاب والمذاهب والمعتقدات، فلن يكون في تطبيقه كبير حيف، لكن في حالة العكس لا يمكن تفسيره الا بضرورة انتماء الفرد إلى الجمعية الغالبة أو على الأقل إلى جمعية تنسجم أفكارها مع الفلسفة السائدة، والا كان ملزما بعدم تكوين أية جمعية لها أفكار مغايرة.

بعد هذا يمكن أن نقول بأن حقوق الفرد التي وردت في الميثاق الإفريقي تتميز بما

يلي :

1 — الأخذ الكبير عن المواثيق الدولية وخاصة منها ما صدر عن هيئة الأمم المتحدة مع اعطاء مكانة لا بأس بها لحقوق جديدة هي الإعلام واحترام القيم التقليدية الواردة في الثقافة والأخلاق والأعراف الافريقية.

2 — الالحاح على الربط بين الماديات والمعنويات سواء تعلق الأمر بصحة الانسان أو العائلة، أو بعض المعاملات ومبرراتها كالعقوبات والطرده والتمييز.

3 — محاولة خلق توازن مستمر بين ما هو منحول للفرد وما هو حق للجماعة وإذا كان هذا يدل على مجهود خاص لبلورة التكامل والانسجام بين الفرد والجماعة فإنه يعبر أحيانا عن حذر شديد من وضع قاعدة عامة قابلة للتطبيق في كل الاوساط الافريقية، بحيث ينقلب إلى ظاهرة ضرورة احترام الخصوصيات، وبالضبط تلك الخصوصيات التي ترجع أساسا إلى



اختيارات أساسية واجتماعية واقتصادية يظهر هذا الحذر من خلال التعابير : «في إطار القانون» باستثناء المبررات والشروط القانونية وتحت «تحفظ النظام العام» و «تحت التحفظات والاستثناءات التي تضعها القوانين ولا سيما لصالح الأمن الوطني أو لسلامة الغير، أو لفائدة الصحة أو الأخلاق أو حقوق وحرريات الأشخاص» والـ... .

بطبيعة الحال، هذه التعابير لا عيب فيها لذاتها، بحيث نجدها في الأغلبية الساحقة من التشريعات، سواء منها الوطنية أو الدولية، لكنها عندما ترد في ميدان الحقوق والحريات الأساسية للفرد، لتحد من إمكانية التنقل مثلا نعلم أنها تعني الوسيلة القانونية السهلة لهدم القاعدة، فحين يقرر النص حرية التنقل ثم يقيدتها بالأنظمة القانونية، لا يعني ذلك السير على الرصيف الأيمن أو الأيسر، وإنما يعني امكانية منع السير والتنقل داخل الوطن الواحد أو من وطن الى آخر، أو على الأقل تقييده بصفة تجعلنا نتركه، وذلك باشتراط وثائق ورخصا يصعب على رجل القرن العشرين أن يخصص أياما وأسابيع للحصول عليها.

وبين الواقع أن الوضع لم يعرف تغيرا عميقا رغم المخاضات الجارية الآن في بعض الدول الافريقية، بحيث لا تزال المبررات سببا لانتهاك حقوق الانسان. وتزداد خطورتها بين الاقتضاب والغموض الذي يكتف أحيانا صيغ الميثاق بحيث تفرض تأويلات مختلفة متأثرة بانعدام الانسجام مع مقتضيات قانونية ودستورية لكثير من الأنظمة الوطنية.

من جهة أخرى فإن قائمة الحقوق ظلت مبتورة لكونها لم تشمل مجموعة مهمة من الصلاحيات الواجبة للأفراد سواء على الصعيد الانساني أو الاجتماعي والاقتصادي مثل حق الزواج، وحقوق كثيرة للمرة والمساواة بين الرجل والمرأة، والجنسية والاضراب عن الشغل.

كما أن الالحاح على احترام القانون والأمن العام والقيم الأخلاقية يصبح في ضوء هذا عاملا على فتح المجال أمام تدخلات الحكام لتقليص ممارسة الحقوق المعددة والتمتع بها خاصة لما يقتضي الأمر تحديد أولويات مثل توفير الظروف التنظيرية والنظامية.

ولن نجزم بالحكم على هذه الاستثناءات والاحتياطات في هذا المكان لاننا نود التحري حول مفهومها الحقيقي بالمقارنة مع ما جاء في الميثاق حول حقوق الشعوب ثم بعد ذلك حول واجبات الافراد.

## ب - حقوق الشعوب

أورد الميثاق هذه الحقوق في مواد 19 الى 24 واتخذ بذلك خاصية تميزه عن المواثيق التقليدية لحقوق الانسان. ويمكن تفسير هذا الاتجاه بالاطار التاريخي الذي ظهر فيه هذا النص. ذلك أن المواثيق التقليدية صدرت في جو البلد الواحد الذي تغلب فيه التناقضات وربما التناحرات الطبقية ومن أمثلة ذلك ما صدر بعد الثورة الفرنسية عام 1789 وما أوحى به لهيئة الأمم المتحدة. لكن الميثاق الافريقي ولو كان لا ينزه نفسه عن هذه الظاهرة فإنه جاء ليرد الفعل ضد ما عاشته الشعوب الافريقية بصفة خاصة وشعوب العالم الثالث بصفة عامة من استعمار وقهر. لهذا تميزت مواد التاسعة عشرة الى الرابعة والعشرين بشيء من أسلوب الخطابة في الاعلان عن المساواة بين الشعوب، وحقها في الوجود وتقرير المصير والتحرر والمساعدة واستثمار خيراتها، والنمو والأمن والبيئة.

هكذا تعلن المادة التاسعة عشرة مساواة كل الشعوب وتمتعها بنفس الكرامة، كما تصرح برفض كل مبرر لهيمنة شعب على آخر. وقد قبلت هذه المادة بالاجماع وبدون مناقشة، مثلها في ذلك المادتين 22 و 24، ويمكن القول بأن هاته المواد الثلاث يكمل بعضها البعض، ذلك أن المساواة وممارسة الحرية بدون هيمنة من أي نوع كانت، تخلق فرصة النمو الذي تقرره المادة 22. فلكل الشعوب الحق في نمو اقتصادي واجتماعي وثقافي داخل إطار احترام حازم لحريتها وهويتها من جهة وتمتعها على قدم المساواة مع غيرها من الشعوب بالذخيرة المشتركة للانسانية.

من المعلوم أن النص الصريح على حق النمو في إطار الحرية واحترام الهوية يشير إلى إدانة النظام الاقتصادي العالمي الحالي الذي يتميز بانعدام التوازن وباستمرار الهيمنة بين الدول المصنعة الغنية بامتلاكها لاسرار التقنية، وما يسمى بالتكنولوجيا من جهة والشعوب المستضعفة التي لا تملك في أحسن الظروف الا مواد أولية خاما لا يمكن استثمارها واستغلالها للصالح العام لمواطنيها الا بمساعدة دول أخرى، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 22 على واجب الدول في التعاون سواء فرادى أو جماعات لتحقيق ممارسة حق النمو. لكن الجدير بالملاحظة هو أن هذا النص لا يهم ولا يمكن أن يلزم الا الدول الأعضاء في المنظمة الافريقية مع أن الدول المعنية بالهيمنة بمناسبة المساعدة لتحقيق النمو، هي الدول المصنعة الممتلكة للتكنولوجيا، وهي ليست دولا افريقية، وبما أن ميزان القوى بينها وبين دول منظمة الوحدة

الافريقية لا يزال مائلا لصالحها وبما أن دول المنظمة الافريقية لا تزال في افتقار الى كثير من العوامل لفرض التوازن، فإننا نشك في سهولة تطبيق المادة 22 من مشروع الميثاق في المراحل الزمنية المقبلة.

ويستمر التكامل مع المادة 24 كما أشرنا الى ذلك، لأنها تنص على حق الشعوب في بيئة صالحة وشاملة لتحقيق نموها. بطبيعة الحال، هناك جوانب من البيئة تتحكم فيها الدول الافريقية، ولكن هناك جوانب أخرى تصدق عليها الملاحظة السابقة ولا قدرة للدول الافريقية في الزمن الحاضر على السيطرة عليها. (التعفن والتلون الصناعي والحربي مثلا)

تنص المادة 20 على حق الشعوب المطلق في تقرير مصيرها وتحريرها بكل الوسائل المعترف بها، وقد صودق عليها بعد مناقشة لمعرفة ما إذا كانت الحرب من بين هذه الوسائل أم لا وانتهت بالاتفاق على امكانيتها.

أما المادة 21 المتعلقة بحق الشعوب في استثمار واستغلال خيراتها بنفسها فقد قبلت منها الفقرات الأولى والرابعة والخامسة بدون نقاش، وهي النص على المبدأ على الالتزام بممارسة حق الاستثمار لصالح تقوية الوحدة والتضامن الافريقي من جهة وعلى إزالة كل استثمار اقتصادي أجنبي خاصة من طرف الاحتكارات الدولية من جهة أخرى. وتؤكد الفقرة الثالثة إمكانية التعاون الدولي على أساس الاحترام المتبادل والتبادل العادل ومبادئ القانون الدولي. أما الفقرة الثانية، وقد أضافتها المناقشات، فننص على أنه في حالة الاعتصاب، يحق للشعب الضحية ان يسترجع خيراته مع التعويض العادل.

المادة الثالثة والعشرون كانت تنص على حق الشعوب في الأمن وعلى ضرورة تقوية التضامن والعلاقات الودية بينها. وقد قبلت هذه الفقرة بدون جدال. لكن الفقرة الثانية أثارت مناقشات حادة أدت الى الاتفاق حول مبدأ مهم جدا، وهو التزام الدول بمنع اللاجئين لديها من القيام بأي عمل مشاغب ضد وطنهم الأصلي أو ضد أي بلد آخر عضو في الميثاق الافريقي من جهة، وكذا التزامها بمنع استعمال ترابها كقاعدة لانطلاق أعمال الشغب والارهاب ضد أي شعب آخر عضو في هذا الميثاق من جهة أخرى.

وبما لا شك فيه أن احترام هاذين الالتزامين يساعد على تحسين العلاقات بين الدول الافريقية، وخلق الثقة بينها وبالتالي ظروف تحسين التعاون والتضامن في كل المجالات.

ومن الجدير بالملاحظة، ان هذه الالتزامات حق لكل شعب وواجب عليه تجاه الآخرين.

لكن وفي جميع الاحوال لا يظل من المفيد تحديد مفهوم الشعب وهو ما تجنبه واضعو الميثاق لخطورة التعرض اليه في الإطار الافريقي على الخصوص، ومن الجدير بالملاحظة ان هذا لم يمنع استمرار التوثرات وتعرض الأقليات لمزيد من التهديدات من جراء الإلحاح على مبدأ التضامن وعلى إغفال النص على حمايتها في نطاق حقوق الشعوب.

## الفقرة 2 : واجبات الأفراد والشعوب :

تظهر خصوصية الميثاق الافريقي بصورة واضحة على هذا الصعيد ذلك أنه نص صراحة على التزامات أساسية وضعها على كاهل الفرد وأخرى كلف بها المجتمع. وقد رفع حقا بهذا الاتجاه مفهوم الفرد والشعب الى مكانته الحقيقية إذ بدون مسؤولية يظل المعني بالحقوق المجردة قاصرا.

وقد جاءت واجبات الفرد في ثلاث مواد أساسية هي السابعة والعشرون الى التاسعة والعشرون واجبات الدول في المادتين الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين.

### 1 – واجبات الفرد :

جاء عرض هذه الواجبات على مستوى المبادئ في المادتين السابعة والعشرين والثامنة والعشرين من جهة أولى وعلى مستوى التفاصيل في المادة التاسعة والعشرين من جهة ثانية.

1) فعلى الصعيد الأول نص الميثاق على ثلاثة مبادئ هي الاعتراف بأن لكل فرد واجبات نحو الأسرة والمجتمع والدولة والجماعات المعترف بها قانونيا والمجموعة الدولية.

ومن الجدير بالملاحظة أن واجبات الفرد نحو الأسرة والدولة والمجتمع شكلت شبه اجماع حول مفهومها، لكن مدلول الجماعات المعترف بها قانونيا ظل غامضا رغم التدخلات التي وردت بشأنه، فقد حاول البعض تفسيرها بالقبائل والعشائر والبعض الآخر بالتنظيمات الادارية الترابية والبعض بالأحزاب والنقابات، الخ. لكن الظاهر أنها من نوع الصيغ القابلة لعدة تفاسير والتي تمكن المشرعين المحليين من استعمالها في إطار خصوصيات الوطن وهو ما

لا ينسجم دائما مع روح العدل واحترام حقوق الانسان.  
ولم تعط أية إيضاحات حول واجبات الفرد نحو المجموعة الدولية.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة والعشرين دائما على أن ممارسة حقوق وحرريات الأفراد مقيدة باحترام حقوق الآخرين، وتلك بديهية لا جدال فيها، لكنها مقيدة كذلك باحترام من الجماعة والأخلاق والصالح المشترك. بطبيعة الحال يبقى تحديد معنى الأخلاق والصالح العام أو المشترك مرتبطا بخصوصيات كل مجتمع، وتدخّل فيه عوامل متعددة منها الفلسفي والديني والمادي. لكن تحديد معنى أمن الجماعة يظل عرضة لذاته قوية إذا لم تكن السلطة المسؤولة عنه مقيدة في عملها بقوانين دقيقة وتقاليد ديمقراطية متأصلة ونزاهة مهنية قوية، بحيث تتعالى عن الخلط بين ضرورة احترام حقوق الانسان والتعسف في ممارسة نفوذها.

(3) تنص المادة الثامنة والعشرون على مبدأ جديد بالنسبة لالتزامات الأفراد وهو احترام الفرد لكل فرد آخر وتقديره من غير أي تمييز من جهة، وإنشاء علاقات تسمح بانعاش وحماية وتقوية الاحترام والتسامح المتبادلين.

لا تقتصر هذه المادة على محاولة منع العرقية بين الأفراد أنفسهم، بل تطالب من الأفراد أن ينشؤوا بينهم علاقات مثالية. من الواضح جدا أن هذا سوف يظل مجرد أمل، لأن سلوك الأفراد يخضع للدين والأخلاق والقانون ومن المعلوم أن الديانات لم تستطع التغلب على مظاهر التمييز سواء منها العنيفة كالمثلية في الاستعباد والاسترقاق أو الخفية كالظاهرة على شكل شرف الأصل. كما أن الأخلاق تبقى مجرد قناعات شخصية نادرا ما تجعل من المتحلي بها مثالا كاملا به. أما القانون، فمن المعروف أنه لم يوضع للزهاد ولا للأبطال، لأن الأولين يكفهم الدين والآخرين تستحود عليهم الأخلاق الفاضلة، بحيث يظل القانون مجموعة قواعد تشكل الحد الأدنى من أنواع السلوك والمعاملات بين الأفراد، ولا يمكن أن تصل يوما إلى ارغام كل فرد على أن يتاجر أو يلاعب أو يكلم أو يعامل بصفة عامة كل فرد بنفس الطريقة، على أي حال يبقى مبدأ المادة الثامنة والعشرين شيئا جميلا يداعب الأمل الانساني، ويغفل واقعا مر نسيه الميثاق فيما يتعلق بتشغيل الأطفال، واستغلال المرأة.

4) تعدد المادة التاسعة والعشرون واجبات الفرد الأخرى، ويمكن القول بأنها أكثر دقة وواقعية لأنها تشير الى كثير من القواعد والقوانين المعمول بها سواء بصفة دستورية أو بصفة تشريعية أو تنظيمية عادية.

وأول هذه الواجبات هو احترام الأبوين والانفاق عليهما ومساعدتهما في حالة الضرورة، ومن الغني عن التفصيل التذكير بما للابوين من مكانة في المجتمعات الافريقية.

كما تستعرض المادة المشار اليها خدمة الوطن والحفاظ على أمن الدولة وتقوية التضامن الاجتماعي والوطني إذا كان مهتدا، وحماية وتقوية الاستقلال الوطني وسلامته الترابية، والمساهمة بصفة عامة في الدفاع عن الوطن والعمل حسب الامكانيات، وانجاز الالتزامات التي يحددها القانون وحماية المصالح الأساسية للمجتمع، والسهر على تقوية الثقافة الافريقية بروح تسامح وحوار، والمساهمة في كل وقت وعلى كل المستويات في انعاش وتحقيق الوحدة الافريقية.

يمكن القول بأن الالتزامين المتعلقين بالقيم الثقافية والوحدة الافريقية هما الوحيدان اللذان يخرجان عن نطاق الدساتير الوطنية إلى المستوى القاري الافريقي، وتجدر الاشارة الى أن دور الفرد سوف يظل ضعيفا مادامت الثقافة الافريقية مسحوقة بالغزو الفكري الأجنبي عن افريقيا ومادام الجهل والامية بافريقيا. كما أنه سوف يظل بدون أثر مادامت هناك عوامل تنافر بين الدول الافريقية وشعوبها من نزاعات حول الحدود، وحول اللغات وحول الانتهاكات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

في جميع الأحوال، يمكن أن نلاحظ أن كل هذه الواجبات مرتبطة بمدى تمتع الأفراد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، وهو ما لا يزال بعيدا على المستوى المطلوب. مما يخلق تناقضا واضحا يلتزم من خلال الفرد بواجبات بينها هو غير متوفر على الحد الأدنى من الحقوق التي تمكنه من احترام ذلك.

#### ب — واجبات الدول :

نص الميثاق على هذه الواجبات في مواد الست والعشرين الأولى من خلال الحقوق التي اعلنها أو نظمها لصالح الأفراد. لكن المادتين الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين وردتا بصيغة قوية ومباشرة لتتص على واجبات الدول في موضوعين جوهريين يتعلقان بمصير الحقوق المعددة أعلاه.

1) فالمادة الخامسة والعشرون تحتم على الدول انعاش حقوق الانسان بها، والعمل على تحقيق احترامها بالتعليم والتربية والنشر، واتخاذ تدابير من شأنها ان تجعل تلك الحقوق والحريات مفهومه مع الالتزامات والواجبات المرتبطة بها. من المعلوم أن توصيات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الانسان صارت كذلك تنهج هذا الاتجاه ذلك لان المعنى الأول بالحقوق هو الانسان الفرد المواطن. ولا سبيل الى اعطاء تلك الحقوق والحريات حياة عملية الا اذا كان المعنى بها يعرفها ويعيها، ويعلم أنها مسطرة في القانون الوضعي لبلادها، ذلك القانون الذي يشمل التشريع الداخلي والتشريع الدولي.

من الجدير بالملاحظة ان هذا العمل لا يشكل صعوبة في الدول المتقدمة والمتشعبة بحقوق الانسان، وهي نادرة جدا، لكن في غيرها من الدول لن يصادف أي أثر، بحيث سوف يكون مصيره هو نفس مصير الميثاق بأكمله. إذ لن تصادق عليه إلا بعد لأي ولن تتخذ أي تدابير مما تشير اليه الأولى.

تنص المادة السادسة والعشرون على وسائل عملية أخرى لضمان احترام حقوق الانسان وحرياته، تلك هي التزام الدول بضمان استقلال المحاكم والسماح بإنشاء واستكمال المؤسسات الوطنية المناسبة لتكليفها بانعاش وحماية وحريات الانسان المضمونة بالميثاق.

فيما يتعلق باستقلال المحاكم، يجب التذكير بأن مشروع الخبير كان ينص على استقلال السلطة القضائية، ذلك لتشبعه بروح الديمقراطية التقليدية أو الغربية التي تركز على توزيع السلطات بين ثلاثة أجهزة (التشريعي، والتنفيذي والقضائي) لكن مناقشات المؤتمرين في بانجول، بينت ان الكثير من الأنظمة السياسية لا تعترف بتجزئة السلطات وفصلها عن بعضها، بحيث اتجهت المناقشة الى البحث عن الوسائل الكفيلة باعطاء حكم قضائي منزه عن الذاتية والتحيز، وتوصلت الى الاتفاق حول عبارة استقلال المحاكم. بطبيعة الحال ربما تكون هذه الصيغة لا مشكل فيها خاصة إذا كانت للقاضي شخصيته القوية وشجاعة تمكنه من توخي العدل والانصاف لكن هذه الصفات صارت تضعف ولو في المجتمعات التي لها تقاليد عريقة في القضاء المستقل، ذلك لأن القاضي اليوم أصبح يفكر كأى موظف يهتم بمستقبله الإداري أو المهني ولا يتعايش ويتفاعل مع القضايا وإنما يعاملها كملفات موضوعية جافة. بطبيعة الحال، سوف يكون الأمر أكثر خطورة في الدول التي تجعل من القضاء مجرد مصلحة من مصالح السلطة، حيث يلتزم بتنفيذ فلسفتها في الحكم والسياسة، وليس له أن يناقضها بأي وجه من الوجوه.

وتنص الفقرة الثانية من المادة على إنشاء واستكمال المؤسسات الكفيلة بإنعاش وحماية حقوق وحرريات الانسان. والمقصود المباشر من هذه المؤسسات هو الهياكل الديمقراطية التي تسهر على تنظير وتصور حقوق وحرريات الانسان داخل الوطن الواحد، وتعمل على حمايتها من كل مساس يلحقها سواء من الخواص أو من الجماعات أو من السلطات العمومية. وتجدر الاشارة الى ان من المؤسسات ما هو ناتج عن احترام حقوق الانسان، كالسماح بالجمعيات والرابطات التي تشرح وتعمم حقوق الانسان وتدافع عنها، وكذا الجمعيات والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية التي تتخذ غاية لها حماية حق أو مجموعة حقوق للانسان، مثل رعاية الثقافة والطفولة ومؤازرة المرأة، ومساعدة العجزة والمعوقين، والبحث عن الشغل للعاطلين، ومساعدة اللاجئين السياسيين، الخ.

لكن وقبل ذلك يتعين قلة المناخ الكفيل بتحقيق إنشاء ونجاح المؤسسات. ولا يغيب عن الذهن أنه يرجع إلى نهج ديمقراطية سياسية واجتماعية حقيقية، مبنية على احترام الحريات العامة، وخاصة منها ممارسة الانتخابات النزهة في ضوء تعددية صحيحة، وممارسة فعلية لحرية الرأي والتعبير من خلال صحافة وإعلام بعيدين عن المراقبة والقمع والهيمنة.

## الفرع الثاني

### وسائل تطبيق وحماية حقوق الانسان والشعوب

لقد نص عليها الميثاق في ثمان وثلاثين مادة، تطرقت الى موضوعين أساسيين هما الجهاز المكلف بتنفيذ الميثاق من جهة، وتطبيق من جهة أخرى وقد اقتصر في الأخير على لجنة تابعة للمنطقة الإفريقية أو لم يكرر إنشاء محكمة على غرار مواثيق دولية أخرى.

#### الفقرة 1 : جهاز الحماية والتطبيق :

يستفاد من مشروع الميثاق ان الجهاز الوحيد لحماية وتطبيق حقوق الانسان هو مؤتمر القمة لمنظمة الوحدة الافريقية، لكن هذا الجهاز لا يتدخل يوميا ولا بصفة دائمة لأن اجتماعاته محدودة، وبالتالي فإن الجانب الأكبر من المهام يصير على عاتق جهاز اخر هو اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب. وهي لجنة خاصة مرتبطة مباشرة بمؤتمر القمة، ولا



تخضع للتسلسل الاداري تجاه الأمانة العامة للمنطقة. كما أنها تتم بجانب الترقية والانعاش وكذا الحماية لحقوق الانسان والشعوب. وفي هذا الصدد تقوم اللجنة بجمع المعلومات والوقائع وتقترح توصيات على مؤتمر القمة الذي يقرر ما يراه لكل حالة.

من الجدير بالملاحظة كذلك أن هذه اللجنة لا تتمتع بسلطة تفريرية والاقتصادية بالاضافة إلى أن تكوينها واختصاصاتها ومسطرة عملها يجعل منها جهازا يكاد يكون رمزيا لما يحيط به من قيود واحتياطات.

## 1 - تكوين اللجنة :

تتكون اللجنة من أحد عشر عضوا يختارون من بين الشخصيات الافريقية المعروفة بنزاهتها وخبرتها في ميدان حقوق الانسان والشعوب، ويشاركون فيها باسمهم الشخصي ولو كانوا مرشحين من دولهم، مع العلم أنه لا يحق لدولة أن يكون لها مواطنان معا فيها. وقد كان مشروع الخبراء ينص على منع الشخصيات التي تنتمي الى هيئة الحكومة أو الدبلوماسية من الجمع بين مهامها السياسية وعضوية اللجنة. لكن المناقشات الطويلة جدا أدت في النهاية الى حذف هذا الشرط.

وينتخب أعضاء اللجنة من طرف مؤتمر القمة، من بين لائحة للمرشحين تتكون من اقتراحات الدول الأعضاء في الميثاق التي يمكنها أن ترشح شخصيتين يلزم أن تكون احدهما منتمية لبلد افريقي آخر. وتوضع القائمة بطلب من الأمين العام لمنطقة الوحدة الذي يعرضها على رؤساء الدول شهرا قبل انعقاد مؤتمر القمة، ثم يقع الاقتراع سرا على المرشحين.

ينتخب اعضاء اللجنة لمدة ست سنوات، وبالنسبة للمنتخبين الأولين، وحتى تضمن استمرارية اللجنة، تنتهي مهمة أربعة أعضاء بعد سنتين، وثلاثة آخرين بعد أربع سنوات، تجرى لتحديددهم القرعة من طرف رئيس مؤتمر القمة بعد الانتخاب لكن يمكن لكل عضوا أن يرشح وينتخب من جديد بعد انتهاء مهمته.

وفور الانتخاب يقدم الأعضاء. تصرّحاً علنيا يلتزمون بمقتضاه بانجاز مهامهم دون أي تحيز.

ويعوض مؤتمر القمة أي عضو توقفت مهامه بالوفاة والاستقالة أو التغيب المستمر لكن العضو الخارج (ما عدا في الوفاة) يظل عاملا الى أن يدخل خلفه.

يعين الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية كاتباً للجنة ويقدم لها الوسائل البشرية والمادية لعملها التي تتكفل بها المنظمة ذاتها. تنتخب اللجنة رئيساً ونائباً للرئيس لمدة سنتين قابلتين للتجديد، وتصح اجتماعاتها بنصاب سبعة أعضاء ويرجح جانب الرئيس عند تساوي الموصتين. ويمكن للأمين العام للمنظمة حضور أشغال اللجنة بدون المشاركة في مداولاتها وتصويتها، لكن رئيس اللجنة يمكن أن يطلب رأيه في موضوع ما.

ويتمتع أعضاء اللجنة، أثناء ممارستهم لمهامهم بها، بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية المنصوص عليها في اتفاقية الامتيازات والحصانات المخلوة لمنظمة الوحدة الأفريقية. كما أن مرتباتهم تدخل في الميزانية العادية للمنظمة (المواد 30 الى 44 من مشروع الميثاق).

### ب : اختصاصات اللجنة ومسطرة عملها

يمكن إنجاز هذه الاختصاصات في خمسة موضوعات تدل كلها على الرمزية والحذر الشديد. فاللجنة لها مهمة تقليدية في جميع المعلومات المتعلقة بحقوق الانسان والشعوب ونشرها (خزانات، أفلام، محاضرات، ندوات...)، مساعدة الحكومات الأفريقية على وضع النصوص التشريعية وحل المشاكل القانونية المتعلقة بحقوق الانسان، التعاون مع المؤسسات الأفريقية والدولية المهتمة بتلك الحقوق، تفسير مقتضيات الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان والشعوب، تنفيذ كل المهام التي يكلفها بها مؤتمر القمة لمنظمة الوحدة الأفريقية (المادة 45 من مشروع الميثاق).

من زاوية المسطرة، يمكن لكل دولة عضو في الميثاق أن تقدم الى الدولة التي يعينها مشكل خرق حقوق الانسان، بيانا، توجهه كذلك الى رئيس اللجنة وعلى الدولة المعنية أن تجيب في ظرف ثلاثة أشهر موضحة كل الوقائع والقوانين والمساطر القضائية — واذا لم تسو المشكلة بالمفاوضات الثنائية أو باي مسطرة سلمية أخرى، أمكن لكل الأطراف تبليغها الى رئيس اللجنة والى الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية لكن اللجنة لن تدرسها الا بعد التأكد من استنفاذ كل الاجراءات الوطنية أو من طولها الغير معقول، كما يمكنها أن تطلب من الدول المعنية كل المعلومات بما في ذلك سماع ملاحظات ممثلها أو دراستها، بعد ذلك يمكن للجنة ان تحاول، التوفيق الودي بين الأطراف، وان لم تستطع ذلك تحرر تقريراً تضمنه ملاحظاتها وتوصياتها وتوجهه إلى المعنية والى مؤتمر القمة. (المواد 37 الى 53 من الميثاق).

من جهة أخرى يمكن اللجنة أن تتوصل ببيانات من غير الدول الأعضاء (أفراد جمعيات، دول، الخ)، وأن تدرسها إذا قررت الأغلبية المطلقة من أعضائها لكنها لا تقوم بذلك إلا إذا احترمت تلك البيانات مجموعة الشروط الواردة في المادة السادسة والخمسين (هوية صاحب البيان، مطابقة ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية وليميثاق حقوق الإنسان استعماله لصيغ محترمة، استماله على معلومات دقيقة، عرضه بعد استنقاذ الطرق الوطنية....).

وقبل أية دراسة جوهرية يبلغ رئيس اللجنة هذا البيان الى الدولة المعنية ثم اذا تبين لها لن هناك خروقا خطيرة أو جماعية لحقوق الانسان، فإنها تثير انتباه مؤتمر القمة بها، بحيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب منها القيام بدراسة معمقة وتقديم تقرير مصحوب بالاستنتاجات والتوصيات، وفي حالة الاستعجال يمكن اللجنة ان تبلغ رئيس مؤتمر القمة مباشرة ويصح له أن يطلب منها الدراسة المعمقة. (المواد 54 الى 57 من الميثاق).

وبصفة عامة تستطيع اللجنة القيام بكل التحريات المناسبة (م. 36 ميثاق)، غير أن التدابير المتخذة من لدن مؤتمر القمة، تظل سرية الى صدور قرار مخالف. كما ان تقرير اللجنة لا يمكن ان ينشر الى بقرار من نفس المؤتمر (م. 59) الشيء الذي لا يعمل به بالنسبة لتقرير أعمال اللجنة السنوي (م — 56 ميثاق).

#### الفقرة : تطبيق الميثاق :

بناء على العادة الثالثة والستين يعرض الميثاق على الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية لقبوله وتوقعه، وتودع ادوات ذلك بالأمانة العامة للمنظمة. لكن الميثاق لا يصبح ناقد المفعول الا بعد قبول ومصادقة الأغلبية المطلقة من أعضاء المنظمة. وبالنسبة لكل دولة تصادق على الميثاق، فانه يصبح نافذا بها ثلاثة أشهر بعد ايداع أدوات التصديق وبخبر الامين العام للمنظمة كل الدول الأعضاء بالمصادقات التي ترد عليه.

يمكن اعتبار هذه القواعد الواردة في المواد 63 و 65 من مشروع الميثاق بمثابة الدليل القاطع على مشكل حقوق الانسان والشعوب بافريقيا. ذلك لأن مشروع الخبراء كان ينص على التطبيق المؤقت للميثاق فور قبوله وتوقيعه من رؤساء الدول والحكومات المجتمعين في مؤتمر القمة، ويحصل التنفيذ النهائي بالنسبة لكل دولة تودع أدوات تصديقها لكنه ترك

إمكانية وضع حد أدنى للتصديقات لاعتبار الميثاق ناقدًا بالنسبة لكل الدول الأعضاء ليث فيها مؤتمر الوزراء المنعقد في بانجول. وبعد مناقشات جد حادة وتصويت تقرر حذف إمكانية التطبيق المؤقت وتقييد التطبيق النهائي بالقواعد المشار إليها أعلاه. ومن الجدير بالملاحظة أن فكرة التطبيق المؤقت صارت تأخذ مكانها في الاتفاقيات الدولية، وخاصة التي تهم مسألة أساسية، ومن قواعدها أنها تمكن أجهزة المراقبة والتنفيذ من المشروع في عملها في أقرب وقت. لكن بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كان رفض الكثير من المؤتمرين لفكرة التطبيق المؤقت مبنيا على التحفظات الواردة حول بعض بنود الميثاق، وعلى ضرورة احترام المساطر والقواعد الدستورية الوطنية التي تضبط طرق التصديق على الاتفاقيات الدولية في بعض البلدان الإفريقية وأخيرا على وجود مشاكل في هذه المؤسسات مثل انعدامها أو تعثر عملها لأسباب خاصة بالبلد المعني.

وإذا كان رفض التطبيق المؤقت الفوري معقولا نسبيا، فإن الغريب هو فرض مصادقة الأغلبية المطلقة سوف يرجئه الى سنوات متعددة، الى لم ثقل عشرات السنين ولا أدل على ذلك من أمثلة حية تعرفها وتعيشها منظمة الوحدة الإفريقية نفسها مثل الاتفاقية المتعلقة باللاجئين السياسيين التي لم تدخل حيز التنفيذ الا بعد عشر سنوات، الاتفاقية المتعلقة بالمرتزقة والتي تطلب مدة أطول، الخ. وذلك رغم كون هذه الاتفاقيات لا تشترط لتطبيقها مصادقة الأغلبية المطلقة من الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية. وتجدر الإشارة الى ان المناهضين لفكرة التطبيق المؤقت او بعد مصادقة عدد قليل من الأعضاء عارضوا كذلك فكرة الزام الدول الأعضاء بالمصادقة داخل أجل معين معقول يحدده المؤتمر.

بطبيعة الحال، تكون نتيجة هذا الموقف هي تعطيل انشاء اللجنة وعملها الى ان تتم المصادقة من العدد المطلوب. وتتجلى الغرابة في التناقض الذي يطبع هذا الاتجاه. فمن جهة تجمع الدول الإفريقية على مبدأ وضع ميثاق افريقي لحقوق الإنسان، وذلك نظرا للاعتبارات الانسانية والاجتماعية التي رأيناها في مقدمة هذا الحديث، ومن جهة أخرى تتردد في تطبيقه بالسرعة المرجوة رغم أنها تعلم وتعني رأي الغرب تجاهها وتجاه حقوق الإنسان بإفريقيا، ذلكم الرأي الذي يؤمن بعمق أن حقوق الإنسان لن تكون حقيقة ملموسة في إفريقيا.

وتجب الإشارة في الأخير الى ان المؤتمرين اصرروا على موقفهم رغم علمهم بأن المادة الثامنة والستين من المشروع تسمح لكل دولة عضو ان تطلب مراجعة أو تعديل الميثاق

بطلب تقدمه الى الأمين العام الذي يعمل مع اللجنة على توجيهه الى كل الأعضاء والى مؤتمر القمة للبت فيه حسب الأغلبية المطلقة المذكورة.

وبالفعل لم يدخل الميثاق حيز التنفيذ الا في 21 — 10 — 1986 بعد ما صادقت عليه أغلبية الأعضاء، وذلك رغم أن مؤتمر القمة الافريقية المنفذة سنة 1981 وتكونت اللجنة سنة 1987 حيث انتخبت القمة أعضائها الأوائل.

## خاتمة

كل مجهود انساني نبيل الا ويهدف الى الكمال رغم انه لا يصل اليه أبدا. ذلك هو انطباعنا حول الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب. فهذا العمل في حد ذاته يمكن اعتباره بمثابة مرحلة عظيمة من التقدم والوعي تتسم به الشعوب الافريقية، وذلك بالرغم عن التعثر الذي يمكن أن يتعرض تطبيقه.

فهذا المشروع لا يزال قابلا للتعديل من مؤتمر القمة الذي يمكن أن يبسط قواعد التطبيق والمصادقة، كما أنه يلتصق بالواقع الافريقي الذي لا ينكر أحد أنه يتخبط في مشاكل عويصة منها ما هو ناتج الماضي المظلم الذي عاشه مع الاستعمار، ومنها ما هو مرتبط بظروف العصر الحالي. ومن جملة مظاهر الرصانة بمشروعنا تأجيله تأسيس محكمة افريقية للفصل القضائي في نزاعات حقوق الانسان الى مدخل الميثاق في العناصر اليومية لحياة الشعوب والمواطنين الأفارقة، خاصة وأن هناك مسألة تأسيس محكمة جنائية دولية منصوص عليها في الاتفاقية المتعلقة بإزالة ومعاقبة جريمة الابرتايد أو التمييز العرقي المبرمة في 30 نوفمبر 1973، وخاصة وأن هناك الآن مشروع ليهيئة الأمم المتحدة يقضي بإنشاء هذه المحكمة.

### محمد الادريسي العلمي

(\*) أستاذ بكلية الحقوق بالرباط والمعهد الوطني للدراسات القضائية، وعضو الوفد المغربي في اجتماع وزراء العدل الأفارقة المكلف باعداد مشروع الميثاق

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007541 تاريخ 15/10/06  
جديدة Ar

## المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الانسان

للأستاذ محمد ليدي

رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط

إذا كانت طبيعة الانسان تحتم عليه العيش داخل الجماعة فإن هذه المعيشة لن يكون لها طعم ولا استقرار الا في إطار تنظيم تحكمه ضوابط وقواعد كفيلة بضمان حقوقه ورسم نطاق حرية كل فرد.

وهذه القواعد التي اصطلح عليها بالقانون لن تفي برسالتها ولن تحقق سعادة الانسان الا اذا اتسمت بالعدل وابتعدت عن الجور وتوفرت لها أسباب التطبيق بشكل يضمن توزيعها بالعدل ويبعدها عن كل تأويل أو ممارسة تخرجها عن غايتها وتفرغها من محتواها الذي وجدت من أجله وهي اسعاد البشرية.

فجدوى القانون لصيقة ورهينة بعدالته لأنه هو الضابط لتصرفات الأشخاص وهو المحدد لابعاد المباح والمحظور وهو إذن مقياس مجال ممارسة حرية الأشخاص.

فالقاعدة القانونية التي نؤمن بأنها الذرع الواقي من كل جور أو ظلم لا يمكن أن تكون كذلك الا إذا روعيت عند وضعها كل المبادئ المتفق عليها والهادفة إلى حماية حقوق الانسان والتي اخذت فيها بعين الاعتبار الاحكام والمبادئ المستنبطة من المواثيق والعقود الدولية والشرائع السماوية التي جعلت نصب اعينها صيانة كرامة الانسان واسعاده في منأى عن كل اعتبار خاص أو ميز.

فحرية الانسان رصيد لا يمكن لأي أحد أن ينال منه الا في إطار الشرعية والقانون وفي نطاق مسطرة واجراءات كفيلة برعاية وصيانة كرامة الإنسان.

وهكذا إذا كان باسم القانون — الذي لا يقف عند حد سن المبدأ بل تقرن القاعدة دوماً بجزاءات تعطيه فاعليته وهيئته، غايتها ضبط سلوك الأفراد من أجل أمن وسلامة الفرد والجماعة. قلت إذا كان باسم القانون يمكن النيل من حرية وأموال الأشخاص فمن الواجب ومن اللازم أن تكون المسطرة التي انبثقت عنها مؤاخذته وبالتالي معاقبته قد تمت في ظروف متفق على شرعيتها شكلاً ومضموناً.

ذلك أنه إذا كان مفهوم الشرعية من الناحية الجوهرية وهو ما يعرف في القانون الجنائي بشرعية العقاب، أي لا جريمة ولا عقاب إلا بنص مع ما يتبع المبدأ من عدم رجعية القانون، فإن الشرعية الكفيلة للدانة هي المحاكمة العادلة وفق إجراءات مسطرية رسمت بهدف يرمي بالأساس إلى توثيق سبل الاقتناع وتوفير جو الدفاع وحماية الظنين من كل حيف وتعسف.

فالمحاكمة العادلة تكمن في سلامة الإجراءات المسطرية التي تباشر عند محاكمة كل شخص ومطابقتها للقانون، بالإضافة إلى تكييف القانون وجعله منسجماً مع المبادئ المتفق عليها والتي تضمن وتصور حقوق الإنسان.

فالمهتمون بالقانون يولون أهمية كبرى للإجراءات المسطرية إيماناً منهم بأن توزيع العدالة يستلزم شكليات معينة يجب احترامها هذه الشكليات التي وضعت لفائدة القانون والمتقاضين وهو ما جعل أغلبيتها من النظام العام.

فالمحاكمة العادلة شيء لا مناص منه ولا مندوحة عنه ذلك أن الفرد الذي هدد في ماله أو حريته ولربما حياته ويعرض للجزاء والقصاص لا بد أن يهباً له الجو والمناخ في سياق محكم من الضمانات والحقوق ليتأتى له الدفاع عن نفسه.

لقد قيل إن العدالة تبتدىء بالشكل، وهذه مقبولة لها دلالتها ذلك أن التشريع المتعلق بالمسطرة والإجراءات له رسالة هادفة، إذ أن غايته لا تقف عند رسم طقوس المحاكمة وتبيان تسلسل مراحلها بل الكنه الأساسي من وضعها هو تحقيق مبدأ سمو وسيادة القانون بهدف الاستقرار وتوفير الحياة الكريمة.

فقانون الإجراءات هو الوسيلة الوحيدة التي تضمن حسن تصريف العدالة وبالتالي تحديد سلطة الجهة القضائية واختصاصاتها وتبهيء جو الدفاع وفتح آفاق وسبل التظلم وحماية الفرد من تحكّم السلطة.

فإذا كانت دساتير أغلب الدول تعمل سواء في ديباجاتها أو ضمن بنود خاصة على الاعتراف والاقرار للأفراد بحقوق ومبادئ أصبح من المتعارف عليه أنها لازمة لحماية الفرد، فإن افراغها في قالب عملي لا يتأتى الا في نطاق تحديد الإجراءات الشكلية المتعلقة بكيفية تصريف القضايا وتحديد سلطة وولاية القائمين عليها مع بيان حقوق مواضيعها.

فالواقي من كل جور أو تعسف هو التحديد الفعلي لكل السلط ولكل إباحة أجازها القانون للجهاز الحاكم ولمثل الحق العام للمس أو للتضييق بحرية الأشخاص.

فالإجراءات القانونية المسطرية هي ضابطة وهي قيود هذه الإمكانيّة وهي في نفس الوقت المرآة الحقيقية التي تعكس مدى ارادة الدول في الالتزام الفعلي بحقوق مواطنيها.

فهكذا حينما نتحدث عن قانون الإجراءات نتحدث عن الضمانات وهي ضمانات لا غنى عنها ولا يمكن الاستغناء عنها في أي تشريع إذا كانت فعلا نية واضعه هي إقامة العدل وتحقيق المساواة وضمان استتباب الأمن في جو يكفل للكفر حريته وكرامته.

وطبيعي إننا حينما نتحدث عن الضمانات فإننا نتحدث عنها ككل دون ان نفرط في بعضها لأن هناك نوع من التكامل واللزومية إذ لا غنى عن أية واحدة منها.

ومن هذا الطرح يتبين أن من التزام الدول وواجباتها ان تضمن قوانينها بما في ذلك التنظيم القضائي وقانون المسطرة الجنائية ما يكفل لمواطنيها الفرصة للمثول أمام المحاكم الزجرية وهم مطمئنون على حقوقهم في ظلال الضمانات الواقية التي يشكلها قانون المسطرة الجنائية آمنون ومؤمنون بأن الفرصة أعطيت لهم كاملة لأن هذا الايمان ضروري لما يحققه من اطمئنان في نفسية المتابع.

فإذن كرامة الانسان وحريته عند محاولة كل مس بها باسم القانون تقتضي أول ما تقتضيه محاكمة عادلة في ظل تنظيم محكم تراعي فيه كل المبادئ.

وهذه الضرورة جعلت العديد من المواثيق والعهود الدولية التي تعني بحقوق الانسان تخصص لها اما فصولا خاصة ورد فيها الحديث عن المحاكمة العادلة أو جاءت على شكل شذرات تناولت ماهية شروط المحاكمة العادلة وعناصرها إلى جانب البعض الذي خصص مواثيق خاصة لأهم شروطها كاستقلال القضاء.



فارجعنا إلى الميثاق العالمي لحقوق الانسان يتبين أنه خصص لها المادة 10 التي ورد فيها :

«لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفًا وعلنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه له».

ونرى في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لدجنبر سنة 1966 أن هناك شذرات متفرقة.

ففي المادة الثانية الفقرة التالية :

«وجوب توفير سبل التنظيم من انتهاك الحقوق والحريات» في المادة السابعة :  
«لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب ولا للمعاملة القاسية» وفي المادة التاسعة :  
«لا يجوز توقيف أو اعتقال أحد بصفة تعسفية ولا يمكن حرمانه من حريته الا طبقا للقانون».

«يجب إحاطة كل متابع بالتهمة الموجهة إليه»

«يجب تقديم المعتقل فوراً»

في المادة الرابعة عشر :

«جميع الناس سواء أمام القانون ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة منشأة بحكم القانون»

أما في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فإننا نجد في المادة الخامسة الفقرة (أ) :

«عند حبس شخص ومقاضاته يجب أن يكون بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة

مختصة»

وفي الاتفاقية الأمريكية : نجد الإشارة إلى المحاكمة العادلة في المادة السابعة منها :

«لا يجوز حبس شخص أو القاء القبض عليه تعسفا»

«لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية تجربتها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة أسست سابقا وفقا للقانون».

**وفي الميثاق الافريقي :** نجد أن المادة الثامنة تناولتها وحثت عليها. ففي الفقرة التاسعة نجد النص الى ان حق محاكمة الأفراد خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

**ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان :** المعد في إطار جامعة الدول العربية لا يخلو هو الآخر من الإشارة إليها فقد نصت المادة الخامسة منه على ما يلي :

«لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند قانوني ويجب أن يقدم إلى القضاء وبدون إبطاء».

وعلى غرار هذا المشروع وعند تصفحنا للمشروع العربي المعد في معهد سيراكوزا نجد أن المادة الرابعة عالجتها في الفقرة الثانية وأكدت على أنه لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو احتجازه بغير سند في القانون، وله عند اتخاذ هذا الإجراء حق الاستعانة بمحام.

كما أن المادة الخامسة تركز على توفير جميع الضمانات اللازمة للمتهم للدفاع عن نفسه في إطار محاكمة علنية.

وبعد هذه الاطلاقة على بعض المواثيق والعهود التي عالجت المشكل يتبين أن الشغل الشاغل للمهتمين بحقوق الانسان انصرف الى إبراز ضرورة التثبث بالمحاكمة العادلة وان اختلفت الكيفية التي تناولت فيها الموضوع. إذ نلاحظ اختلاف ايقاع الحماس والشدة التي تم فيها الحديث عنها، ذلك أن البعض تناوفا بكيفية صريحة وبشكل يتناسب مع ما يستلزمه الموقف، في حين أن البعض الآخر أشار إليها عبر عناصر مختلفة.

وإذا كان المهم بالنسبة لحقوق الإنسان ليس هو الاتفاق على المحاكمة العادلة والحرص على تضمينها في الدساتر والمعاهدات كحق للمواطنين. فإن الأهم من ذلك هو توضيح العناصر الضرورية لهذه المحاكمة التي ننشد عدالتها وتبيان الحد الأدنى لمقوماتها وتحديد نطاق سلط المشرفين عليها في مختلف مراحلها ووضع شروط اختيار من ستوكل اليه مهمة مباشرتها، وذلك من خلال الغاية التي نتوخى من كل إجراء على اعتبار أنه وسيلة رصدت بالدرجة الأولى لضمان حق أطراف المحاكمة.

فإذا كانت بعض المواثيق وكذا الدساتير لم تكتف بإقرار حق المحاكمة وزادت ونصت على وجوب إنجازها في ظروف معقولة كما نصت على شروط الحجز والتفتيش فإن هذا يعتبر في نظري غير كاف بل لا بد من وضع ميثاق دولي تتحدد فيه شروط المحاكمة العادلة. لأن الحكم وهو عنوان الحقيقة وهو السند الذي بمقتضاه تعطى الشرعية لكل مس بحرية الشخص وأمواله لا بد وان يتمخض عن تفاعل وصراع شريف بين الحق العام كسلطة الاتهام من جهة وعليها عبء الاثبات وبين الظنين كموضوع اتهام أتيحت له كل الفرص والسبل لفحص الادعاء وبسط أوجه الدفاع في جو تسوده المساواة وبعيد عن كل ضغط أو قهر.

وحيثما نقول المحاكمة فإن التفكير يجب الا يتوقف عند حد ما يجري داخل قاعة الحكم أو داخل بناية المحكمة بل يتعين أن ينصرف إلى كل إجراء له علاقة بالحكم وإلى كل تصرف أو نشاط انجز تحضيرا وإعدادا للحكم وكل توطئة أعدت لتقدم كوسيلة وأداة اقتناع بالإضافة إلى ما يتبع الحكم من حجية ومن سبل للعدول عنه وتنفيذه.

وهكذا يتبين أن مضمون المحاكمة يشمل مرحلة البحث والاعداد قبل وضع يد هيئة الحكم على القضية وفترة المحاكمة ثم طرق تنفيذ الحكم.

على أنه يتعين التأكيد قبل الحديث عن المبادئ التي يجب أن يبنى عليها كل تنظيم وكل مسطرة قضائية بخصوص هذه الشكليات ان هناك قواعد أساسية جوهرية لانتقاش في وجوب الالتزام بها وهي (لاجرمية ولا عقاب الا بنص) وألا رجعية في القوانين الا فيما هو أصلح للمتهم وكذلك وجوب دستورية كل القوانين مع ما يتبع المبدأ من أفضلية الأخذ بدستورية القوانين عن طريق الدفع لا عن طريق الدعوى وأخذ المبدأ كمسألة من النظام العام يجب على القضاء أن يثبثها من تلقاء نفسه كما يجب الأخذ بالالتزام الدول بالمعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة شرعية وسموها على القانون الداخلي والالتزام القضاء الوطني بها مع اعتبارها من النظام العام.

فهذه القواعد تعتبر من الثوابت التي لا غنى عن التمسك بها وان كل بيان للتنظيم أو المسطرة القضائية لا يجد أسسه في هذه القواعد سوف يتعثر ويكون من الصعب عليه أداء الرسالة التي وضع من أجلها.

لقد سبق القول بأن توفير الضمانات وتبهيء الجو للوصول إلى محاكمة عادلة يقتضي

الاعتناء بها في مهدها وعندما تكون بذرة ولبنة أولى تنتج عن كل خطوة فيها نتائج من شأن ترتيبها المس بحقوق موضوع هذه المحاكمة، فالأبحاث والتحقيقات وكذا وسائل الإثبات التي تقدم الى هيئة الحكم والتي تستند عليها في تكوين قناعتها وتبني عليها حثياتها للادانة أو البراءة، يجب حتما أن تكون وفق قواعد لا بد وان تراعي فيها مصالح المعنيين بها وعلى الأخص المتابعين.

وهكذا فالبحت الإعدادي الذي تقوم به الضابطة القضائية سواء قامت بهذه الإجراءات بصفة تلقائية عند وضع يدها على مخالفة للقانون أو عند تصرفها بأمر من ممثل الحق العام، يجب أن يقع الاهتمام به سيما وأنه يتم في ظروف تختلف كثيرا عن الظروف التي تم فيها المحاكمة من توفير العلنية والمؤازرة وحق الاطلاع على كل الوثائق إلى غير ذلك من الضمانات.

p. 79 → p. 31

007542 - Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم = 007542 تاريخ 12/10/09  
جريدة

## المسؤولية الطبية والفقہ الاسلامي

الدكتور احمد الخليلي  
أستاذ بكلية الحقوق والمعهد الوطني  
للدراستات الاسلامية - الرباط

اقتصر في هذا الطرح على محاولة بيان الموقف الفقهي من مسؤولية الطبيب على ضوء الاتجاهات الفقهية الحديثة في القانون المقارن إزاء هذه المسؤولية.

ومعلوم أن موقف الفقه المعاصر من مسؤولية الطبيب يمكن تلخيصه في اتجاهات ثلاثة :  
الأول يرى ربطها بالخطأ الواجب الاثبات وبالمفهوم المقرر في المسؤولية المدنية عموماً والثاني يبعد مسؤولية الطبيب عن المسؤولية المدنية لمفهوم الخطأ وعناصره ويذهب الى أن لمهنة الطب خصوصياتها وميزاتها، وبالتالي لا تخضع المسؤولية فيها لمعايير الخطأ التقصيري، وإنما يتعين أن تقتصر على حالات استثنائية من الخطأ الجسمي مراعاة للصفة الانسانية التي تتسم بها ممارسة الطب، أما الاتجاه الثالث والاحير فيتشدد في المسؤولية الطبية، ولا يتطلب لقيامها ثبوت الخطأ، وقيمها على نوع من تجمل التبعية، على الطبيب إذا أراد التخلص منها أن يثبت عدم صدور أي خطأ منه. على ضوء ما ذكر اعرض الموقف العام للفقہ الاسلامي من مسؤولية الطبيب ثم بعض الآراء التي تخفف من هذه المسؤولية ثم بعض الآراء التي تشدد فيها.

### الموقف العام للفقہ الاسلامي من مسؤولية الطبيب

إن ما يدور الجدل حوله في الموضوع هو علاقة المسؤولية الطبية بالخطأ، ثم مفهوم الخطأ وإثباته، وأخيراً تكييف المسؤولية التي يتحملها الطبيب وهذا ما نعرضه تباعاً.

## 1 . علاقة الخطأ بمسؤولية الطبيب

من المعروف ان في الفقه الاسلامي اتجاهين أساسيين حول اشتراط الخطأ لقيام الضمان (المسؤولية).

الاتجاه الأول لا يرى الخطأ ركناً للمسؤولية، وبقيمها على أساس موضوعي، وهو الضرر، وبالأخص في الحالات التي يطلق عليها «الضرر بالمباشرة»<sup>(1)</sup>. وذلك باعتبار المسؤولية من خطاب الوضع أي من الأحكام التي تطبق على جميع الأفراد بصرف النظر عن تمتعهم بالادراك والتمييز أولاً، وبذلك تتحقق المسؤولية بمجرد إلحاق الضرر بالغير.

ويعتبر المذهب الحنفي في مقدمة المذاهب الآخذة بهذا الرأي، بل أنه يبالغ فيقرر المسؤولية حتى عن الأضرار الناجمة عن فعل جائز أو مأذون به، لأن «الأذن إنما وقع مشروطاً بالسلامة»<sup>(2)</sup>. ويطبق هذا المبدأ بصورة خاصة على المساس بسلامة الأشخاص<sup>(3)</sup>.

أما الاتجاه الثاني فيشترط الخطأ باعتباره ركناً لقيام الضمان (المسؤولية) وبهذا يقول فقهاء

(1) الضرر بالمباشرة يقصد به الاتصال المادي بين فعل المدعي عليه وبين الضرر مثل ضرب الضحية أو جرحه أو إتلاف ما له يقابل «الضرر بالنسب» وهو يعني الحالات التي يتوسط فيها عامل أجنبي بين الفعل وبين الضرر، مثل الذي يحدث حفرة فيقع فيها شخص أو حيوان، والحارس الذي يتعدى عن المحل فيسرق للصوص ما فيها. في هذه الحالة الثانية وهي «الضرر بالنسب» لا يتحقق الضمان «المسؤولية» إلا إذا كان فعل المدعي عليه يشكل «تعدياً». أما إذا كان فعله جائزاً أو مباحاً فلا مسؤولية عليه.

(2) زاد المعاد لابن القيم — ج. 3 ص 128.

(3) ذلك أن المساس بجسم الانسان وسلامته يتم بإحدى الصور الثالث التالية :

أ — عن طريق اعتداء اجرامي، وهنا يتحمل الجاني كل مضاعفات ناجمة عن اعتدائه.

ب — تنفيذاً لواجب مثل تنفيذ حكم قضائي بجد أو قصاص أو تعزيز ومثل تدخل الطبيب بقصد العلاج. وفي هذه الحالة لا يسأل منفذ الحكم والطبيب أياً كانت المضاعفات التي لحقت المحكوم عليه أو المريض، اللهم إذا ثبت ضددهما خطأ فيسألان عن مضاعفاتهما.

ج — عن طريق جائز ومأذون فيه من غير أن يكون واجباً مثل ابن الشخص لحمام أن يحجم له من غير أن تتطلبه ضرورة علاجية، في هذه الحالة ينفرد أبو حنيفة عن بقية المذاهب الأخرى بالقول بمسؤولية الحمام عن المضاعفات لأن «الابن إنما وقع مشروطاً بالسلامة». انظر ابن القيم في المرجع أعلاه. ويبدو أن رأي أبي حنيفة هذا قابل للتطبيق على «طب التجميل» في الوقت الحاضر، على اعتبار أنه عمل اختياري، وليس كالطب العلاجي الضروري.

المذهب المالكي عموماً، ولذلك لا يسأل الصغير غير المميز<sup>(4)</sup> كما لا مسؤولية عن التصرفات غير الخاطئة<sup>(5)</sup>.

هذا هو موقف الفقه عموماً من المسؤولية وعلاقتها بالخطأ

فهل للفقه نفس الموقف إزاء مسؤولية الطبيب؟ يمكن التأكيد على أن الفقه متفق على اشتراط الخطأ لمسألة الطبيب ولكن لا نطلق الكلام على عواهنه، نفضل نقل كلام بعض الفقهاء كما هو من المراجع المتعمدة في المذاهب الأربعة.

### في المذهب الحنفي

جاء في الهداية مع تكملة فتح القدير «وإذا فسد الفصاد<sup>(6)</sup> أو بزغ البزاق<sup>(7)</sup> ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه» وذلك يشترط حصوله على الأذن كما في رواية أخرى «فيشترط بمجموع الروايتين عدم التجاوز والأذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان<sup>(8)</sup>». ويقول الكاساني إن السراية أي المضاعفات التي تنجم عن تنفيذ عقوبة الحد أو القصاص لا مسؤولية عنها «وكذلك الفصاد والبزاق والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع<sup>(9)</sup>».

في مذهب مالك : يقول ابن رشد :

لا ضمان على «الطبيب بموت العليل من معالجته... إلا أن يعلم انه تعدى فيضمن

---

(4) يقول ابن جزري : «وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال... قيل المال هدر، والدماء على

العاقلة كالجنون، وقيل المال في ماله والدم على عقلته إن بلغ الثلث». القوانين الفقهية ص. 245.

(5) يقول ابن جزري : «كل من فعل ما يجوز له فعله، فتولد منه تلف لم يضمن، فإن قصد أن يفعل الجائر، فأخطأ ففعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف يضمنه، وكل ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه». نفس المرجع ص 248.

(6) الفصد هو استخراج الدم من الحروج، كأن يلتجأ إليه كوسيلة علاجية.

(7) البزاق هو الذي يقوم بشق الجلد لاستئصال بعض الأورام أو استخراج جسم غريب وما إلى ذلك الأغراض العلاجية.

(8) تكملة فتح القدير - ج 7 - ص 206.

(9) بدائع الصنائع ج 7 - ص 305.

حينئذ، وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث»<sup>(10)</sup>.

وفي الزرقاني عند قول خليل في باب شرب المسكر أو (تطبيب جهل أو قصر) : «كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ، أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو تراكمت يد خائن أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً بأنه يناسبه، وقد أخطأ في اعتقاده»<sup>(11)</sup> فيضمن... أو داوي بلا إذن معتبر فيضمن ما سرى ولو أصاب وجه العلم أو الصنعة»<sup>(12)</sup>.

### في مذهب الشافعي

جاء في معنى المحتاج للشربيني «ومن حجم غيره أو فصدده بإذن معتبر... وأفضى للتلف لم يضمن ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد»<sup>(13)</sup>، هذا إن لم يخطيء، فإن أخطأ ضمن، وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الخائن، قال ابن المنذر واجمعوا على أن الطبيب إذا لم يفعل لم يضمن»<sup>(14)</sup>.

### في المذهب الحنبلي

عند حديث ابن قيم الجوزية عن أقسام الأطباء قال «طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سرية مأذون فيه...».

(10) بداية المجتهد، ج 2 — ص 230، يقول ابن جزري في القوانين الفقيه «ص 247» عطفاً على ما لا ضمان فيه : «ومثل ذلك الطبيب يستقي المريض أو يكويه فيموت... والحجام يخنن الصبي أو يقلع الضرس فيموت صاحبه فلا ضمان على هؤلاء لأنه مما فيه التعرير، وهذا إذا لم يخطأ في فعله، فإن أخطأ فالدية على عاقلته».

(11) يؤخذ من هذه العبارة أن الطبيب لا يؤاخذ بمجرد الغلط إلا أن يشكل غلظه خطأ بما اشتمل عليه من تفسير أو عدم احتياط.

(12) شرح الزرقاني على مختصر خليل — ج 6 — ص 116 و 117، وانظر أيضاً التاج والاكلیل للمواق — ج 6 — 1321.

(13) هذا بيان لعلة عدم مساعلة الطبيب الذي لم يثبت خطأه. فوسائل العلاج تتم بالتعريف والمخاطرة كما يقول ابن جزري، ولم تقررت مسؤولية الطبيب عن مضاعفتها دون حاجة إلى إثبات الخطأ، لا حجم أطبائي عن ممارسة مهنتهم خوفاً عن عواقبها وفي ذلك ضرر كبير، من أجل هذا اعفى الطبيب من المسؤولية إلا في حالة ثبوت خطئهم.

(14) ج 4 — ص 202. وانظر أيضاً كتاب «الأم» للشافعي ج 6 — ص 61.



«وطبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده وتعدت الى عضو صحيح فأتلفه... فهذا يميز لأنها جناية خطأ، ثم ان كانت الثلث فما زاد هو عاقلته...».

«الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ في اجتهاده فقتله، فهذا يخرج على زوايتين : إحداهما أن دية المريض في بيت المال والثانية أنها على عاقلة الطبيب»<sup>(15)</sup>.

من هذه النصوص الفقهية يمكن الخروج بالخلاصة التالية :

\* الطبيب الذي لم يثبت ضده الخطأ غير مسؤول عن المضاعفات التي يتعرض لها المريض.

\* إذا ارتكب الطبيب خطأ سئل مدنيا عن مضاعفاته إزاء المريض أو ذويه.

\* إذا اجتهد وأخطأ، فقليل يسأل شخصا، وقيل لا يسأل هو شخصا، وذلك مع تقرير حق المريض أو ذويه في التعويض الذي يتقاضونه من بيت المال أي الخزينة العامة»<sup>(16)</sup>.

\* إن عدم مساءلة الطبيب الذي لم يرتكب خطأ، مشروط بحصوله على الاذن بالمعالجة من المريض نفسه أو من نائبه القانوني، وهذا طبعا في الحالات العادية، أما في حالات تعذر الحصول على الاذن مع ما تفرضه حالة المريض من وجوب التدخل، فالاذن لا يكون مطلوبا وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب المعالج، إلا أن يرتكب خطأ في العلاج يؤخذ عليه.

\* إن الطبيب الذي لم يرتكب خطأ لا يسأل ولو تعهد بضمان تحقيق العلاج لنتائجه المرجوة، وذلك لما في وسائل العلاج من مخاطرة تمنع الاتفاق مسبقا على ضمان نتائجها الإيجابية، كما أن الطبيب يعتبر آمينا في أدائه لمهمته و«شرط الضمان... على الأيمن باطل»<sup>(17)</sup>.

(15) زاد المعاد لابن القيم ج 3 — ص 127 و 128. وراجع كذلك : المغني لابن قدامة — ج 8 — ص 327.

(16) الرأي الذي يقول أن التعويض يتحملة بيت المال أي الخزينة العامة — يبدو أنه يرى أن الاجتهاد مسموح به للطبيب بقصد به تحقيق المصلحة العامة وهو تقدم الابحاث الطبية وعلومه، وهو ما يستفيد منه المجتمع ومن ثم يتعين أن يتحمل المجتمع نفسه التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الاجتهاد، على أنه يجب أن يكون اجتهاد الطبيب في حدوده المعقولة، إذ من المعروف أنه لا يسمح له باستعمال جسم انسان وصحته مجالا للتجارب والاختبارات الطبية.

(17) حاشية ابن عابدين، ج 5 — ص 364. ويتعلق الامر بسؤال عن الحكم فيما إذا قال جراح العملية لطفلة «إن ماتت فأنا ضامن» وكان الجواب أنه لا يضمن، وأن شرط الضمان لا يعتبر «لما تقرر أن شرطه على الأيمن باطل».

\* يضيف بعض الفقهاء الى شروط إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا لم يرتكب خطأ أن لا يكون ممنوعاً قانونياً من مزاولة المهنة»(18).

وإذا كانت مسؤولية الطبيب تتحقق إلا إذا ارتكب خطأ، فما هو مفهوم هذا الخطأ ومن يكلف بإثباته ؟

## 2 . مفهوم الخطأ في مسؤولية الطبيب وإثباته.

يقول المرحوم عبد القادر عودة في تلخيص موقف الفقه الاسلامي من مسؤولية الطبيب :  
«إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشاً، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بفن الطب»(19).

ويبدو هذا الاستنتاج محل نظر، فالنصوص التي نقلناها سابقاً تستعمل كلمة «خطأ» مجردة عند أي وصف، كما تستعمل أحياناً لفظ «التعدي» أو «التجاوز» وكل هذه الألفاظ الثلاثة، يصعب أن يستخلص منها شرط كون الخطأ فاحشاً أو جسيماً.

بل إن ابن القيم نقل تضمين الطبيب الذي أخطأ في الاجتهاد، كما اعتبر الزرقاني خطأً موجبا للمسؤولية «إذا زلت أو ترامت يد خائن، أو سقي (الطبيب) عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده».

في هذه الأمثلة يتعذر اعتبار الخطأ فاحشاً أو جسيماً. وعلى كل فإننا بصدد الموقف العام للفقه الاسلامي، وهو الذي نقول عنه أنه يكفي لمساءلة الطبيب الخطأ بمفهومه العادي في المسؤولية التقصيرية، وهذا لا ينافي وجود آراء لا تكتفي بالخطأ العادي وتشتترط أن يكون جسيماً أو فاحشاً، وسنشير الى بعضها في الفقرة الثانية من هذا العرض.

هذا، ومن الجدير بالملاحظة، أن القضاء لم يخلف لنا على ضوء الاجتهاد الفقهي أحكاماً توضح التفسير القضائي لمفهوم الخطأ في مجال المسؤولية الطبية، وهذا راجع الى عدة أسباب من أهمها :

(18) راجع التاج والاكليل للمواق — ج 6 — ص 321.

(19) التشريع الجنائي الاسلامي — المجلد الأول — ص 522. ويذهب الى نفس الرأي باحثون آخرون أشار إليهم أحمد أدريوش في بحثه لرسالة الدكتوراه بعنوان «مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب» ص 188 و 189.

\* صعوبة إثبات الخطأ الطبي بالنظر الى المعارف التي كانت متوفرة إذ ذاك، الأمر الذي يتعذر معه اثاره مناقشة جدية يتصدى القاضي للفصل فيها.

\* ميل الناس الى عدم إثارة الدعاوي بالمسؤولية الطبية، إذ الاعتقاد السائد أن ما يحدث للمريض من مضاعفات يعزى الى القضاء والقدر، وهو واقع ما نزال نعيشه على الأقل بالنسبة لأغلبية الحالات.

\* الاعتقاد بأن الطبيب لا يخطئ، ونأخذ ذلك من تسميته «حكيماً» (20) والحكيم ليس هو العالم أو العارف فقط، وإنما هو المتقن لجال تخصصه، المحيط بجزئياته ودقائقه.

### إثبات الخطأ.

إن الخطأ الذي تتوقف عليه مساءلة الطبيب، لا يفترض وإنما يتعين إثباته، والذي يتحمل عبء إثباته هو المدعي طالب التعويض ويتأكد ذلك من النصوص الفقهية التي أوردناها سابقاً، تتفق على تقرير أن القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الطبيب عن المضاعفات التي قد تتطور إليها صحة المريض، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا إذا ثبت خطأ في الطبيب المعالج وهو ما يعني بوضوح أن على المدعي إثبات الخطأ الذي يدعيه ضد الطبيب، وإلا ألغيت دعواه.

## 3 . تكييف مسؤولية الطبيب .

من الموضوعات التي تثير النقاش في الفقه الحديث وفي أحكام القضاء، التكييف الذي ينبغي أن تخضع له المسؤولية الطبية، حيث اختلفت الآراء حول اعتبارها مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

إن الفقه الاسلامي لم يتناول بإسهاب مناقشة التمييز بين المسؤولين، وهو ما لم يفعله كذلك بالنسبة لمسؤولية الطبيب.

---

(20) يطلق لفظ «الحكيم» في الاستعمال والكتابة العربية على صنف من العلماء أو المتخصصين وهم الفلاسفة والأطباء. وتوحي هذه التسمية «بعقريّة» الفيلسوف والطبيب وعلو شأنهما بالنسبة للمتخصصين في باقي فروع المعرفة الأخرى.

فالفيلسوف يخلق بعقله للبحث عن الحقيقة عما وراء الطبيعة، ولا يقتصر على استعمال حواسه كباقي الباحثين والطبيب يعلم أسرار مقاومة ألد وأخطر أعداء الانسان وهو الموت، ويسعى لإبعاده عنه بقدر الامكان وإلى تخليصه من مقدماته وهي الامراض والآلام، فكيف يفترض في هذا «الحكيم» الجهل والتقصير ونشر الامراض والموت!؟

ومع ذلك يمكن أن نؤكد أنه يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية.

ويتضح ذلك إذا لاحظنا أن التعويض الذي يستحق على الطبيب هو «الدية» يفرض الفقه أداءه على «العاقلة» والمعروف أن العاقلة إنما تتحمل عن أفرادها «جناية الخطأ» حسب الاصطلاح الفقهي، أي المسؤولية التقصيرية بالتعبير الحديث. والنصوص التي سبق إيرادها تؤكد كلها أداء العاقلة للدية.

أما المسؤولية العقدية فلا يتحملها على المتعاقد أحد سواء العاقلة أو غيرها ولذلك فإن مسؤولية الطبيب في الفقه الاسلامي مسؤولية تقصيرية لا عقدية<sup>(21)</sup>.

### الآراء التي تخفف من مسؤولية الطبيب.

ما عرضناه سابقا يتعلق بالموقف الفقهي العام، وإلى جانبه نجد آراء أخرى تضيق من مجال مسؤولية الطبيب.

فمنها ما يشترط أن يكون خطأه فاحشا أو جسيما، ومن ثم لا يسأل إذا اقتصر خطأه على مخالفة الأطباء الآخرين في اختيار طريقة العلاج.

في كتاب رد المختار بحاشية ابن عابدين أنه «سئل محمد نجم الدين عن صببية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين، إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقها وأبرئها، فشقة فماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا. إذا كان الشق بإذن، وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم»<sup>(22)</sup>.

فهذه الفتوى قررت عدم مساءلة الطبيب الجراح رغم مخالفته ما أجمع عليه الجراحون الآخرون، مادام أنه في العملية التي أجراها على الصببية لم يخرج خروجها فاحشا عن الرسم والطريقة المقررة لدى الجراحين.

(21) بالرغم من أن الفقه الحديث وكذا أحكام القضاء أخذت تميل إلى اعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية، فإننا نرى أن التكيف السليم هو اعتبارها تقصيرية، ذلك أن الأمر يتعلق بالمساس بجسم الانسان وسلامته عن طريق الخطأ وكل مساس من هذا النوع يشكل جريمة انظر المادتين 432 و 433 من القانون الجنائي المغربي، ومسؤولية عن الأضرار الناجمة عن جريمة ليست عقدية، فهي لا تعتبر ناشئة عن مجرد اخلال بالتزام عقدي، وإنما مصدرها خرق نصا جنائيا عن طريق ارتكاب جريمة ومن ثم فإنها مسؤولية تقصيرية.

(22) حاشية ابن عابدين ج. ص 364.

ومن الآراء التي تخفف من مسؤولية الطبيب كذلك، ما يسمح للطبيب باستعمال الاجتهاد وعدم مساءلته وإن أخطأ في اجتهاده.

ففي النص الذي نقلناه عن ابن القيم ورد أن الطبيب إذا «اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ في اجتهاده فقلته، فهذا يخرج على روايتين : إحداهما أن دية المريض في بيت المال».

فهذا الرأي يسمح للطبيب بالاجتهاد الشخصي في اختصار وسيلة العلاج، ثم رغم خطأه في الاجتهاد لا يكون مسؤولاً وإنما تتحمل الخزينة العامة التعويض المستحق للضحية، وكأنه ينظر الى مهنة الطب على أساس أنها تقوم بمصلحة عامة، فما ينشأ عن ممارستها من أخطاء مهنية يتحمل المجتمع التعويض عنها، وهذا رأي جدير بالمناقشة في مجال البحث الطبي بالخصوص، سيما بالنسبة للمضاعفات التي تظهر على المعالجين بعد عدة سنوات من الترخيص باستعمال الدواء المكتشف أو طريقة العلاج الجديدة، ففي هذه الحالة لا يكون الطبيب مسؤولاً مادام استعماله للدواء أو طريقة العلاج تم بعض الترخيص به، ولكن في ذات الوقت لا ينبغي أن يبقى المتضرر بدون تعويض والحال أنه ضحية اجتهاد طبي ظهر خطأه فيما بعد والمجتمع هو الذي يتحمل أداء التعويض باعتباره المستفيد في النهاية من تقدم البحوث الطبية.

وأخيراً يمكن أن نضيف رأياً ثالثاً يخفف من مسؤولية الطبيب حيث يرى عدم مساءلته وإن لم يحصل على الأذن بتقديم العلاج.

يقول ابن القيم «طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، فقطع ساعته<sup>(23)</sup> من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا يضمن... ويحتمل أن لا يضمن مطلقاً، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل»<sup>(24)</sup>.

وهذا القول قريب من سابقه، فهو يرى أن عمل الطبيب إحسان، لأنه يسعى لإزالة الآلام أو التخفيف منها على الأقل، وهدفه خدمة الإنسان والمحافظة على صحته وسلامته، ومن يقدم هذا الاحسان لا ينبغي أن يقابل بالجفاف والمطالبة بالتعويض، وإن أجرى العلاج بغير إذن ولم تكن هناك ضرورة حالت دون الحصول على هذا الأذن.

(23) السلعة بكر السن «عدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن» — المغني لابن قدامة — ج 8 — ص 327.

(24) زاد المعاد ج 3 — ص 128.

وهذه الآراء التي أشرنا إليها، تلتقي في مجملها مع اتجاه في الفقه الحديث يدعو إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب باعتباره يهدف بنشاطه إلى خدمة أعز ما يمتلكه الانسان وهو سلامته الصحية، ويسعى دوماً إلى مساعدته على مقاومة الامراض والتغلب عليها، ومن ثم فإن علاقته بالمريض علاقة إنسانية، تخضع لنداء الضمير، وسمو الاخلاق قبل أن تحكمها قواعد القانون وصرامتها.

### الآراء التي تتوسع في تقرير مسؤولية الطبيب.

تتجه بعض الآراء الى التوسع في مجال المسؤولية الطبية، حتى ولو لم يثبت صدور خطأ من الطبيب المعالج، وهي في ذلك متأثرة بالافكار التي ترى في الطب مجرد حرفة تجارية — في القطاع الحر بالخصوص — استغللتها الطبقة البورجوازية، وأضفت عليها صفة القداسة والسمو طبقاً لمبادئها الشهيرة في الطب الحر مثل : حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج، وحرته في تحديد أتعابه.

والواقع أنه يصعب أن نجد لهذا الرأي أساساً في الفقه الاسلامي وان حاول أصحابه ذلك تعسفاً. ولعل في النصوص التي أوردناها سابقاً ومن مختلف المذاهب ما يؤكد أن الفقه الاسلامي لا يرى مساءلة الطبيب الذي لم يثبت خطأ ضده.

نعم يمكن أن نقول أن بعض الفقه يرى مساءلة الطبيب عن المضاعفات الناجمة عن تدخله ولو لم يرتكب أي خطأ وذلك في حالات خاصة، وخارج حالات العلاج الضرورية العادية.

فقد سبقت الاشارة الى رأي أبي حنيفة من أن المساس بجسم الانسان تترتب المسؤولية عن مضاعفاته مادام هذا المساس جائزاً فقط ومأذوناً به وليس واجباً، وبناء على مبدئه الذي يقول فيه «الاذن في الفعل إنما وقع مشروطاً بالسلامة».

وتدخل الطبيب للعلاج يعتبر كقاعدة عامة واجباً لدى أبي حنيفة، ومن ثم يرى كغيره من الفقهاء أن الطبيب غير مسؤول عن مضاعفات تدخله إلا في حالة ثبوت الخطأ ضده.

تبقى إذن الحالات غير العلاجية حيث يكون الطبيب مسؤولاً فيها عن المضاعفات ولو لم يثبت أي خطأ ضده.

ولعل أبرز هذه الحالات الطب التجميلي الذي لا تقتضيه ضرورة علاجية، وإنما يهدف فقط الى اصلاح عيوب خلقية لا يمس وجودها بالسلامة الصحية لمن توجد فيه (25).

ومن هذه الناحية نجد رأي أبي حنيفة يلتقي مع رأي آخر يناصره الفقه والقضاء في وقتنا الحاضر، وهو مسائلة طبيب التجميل عن كل المضاعفات السلبية الناتجة عن تدخله ولو لم يرتكب أي خطأ، لأن التزامه إزاء الزبون هو التزام بغاية (Obligation de résultat) أي بإزالة العيب الخلقي الذي كان سببا لتدخله.

هذا باختصار شديد ما يمكن أن نقوله عن موقف الفقه الاسلامي من المسؤولية المدنية للطبيب، ولم نتعرض للمسؤولية الجنائية على اعتبار أنها كانت قاصرة على حالتين اثنتين :

\* حالة ممارسة العلاج من شخص جاهل بعلم الطب.

\* وحالة وجود نية سيئة لدى الطبيب حيث لا يتدخل بقصد العلاج وإنما بقصد إلحاق الأذى بالمريض.

ولاشك أن كلتا الحالتين لا تعيننا الآن لأن المسؤولية التي ناقشناها هي مسؤولية «الطبيب» الذي يتدخل «بقصد العلاج».

## خاتمة

ما عرضناه كان اجتهادا فقهيها في ظروف اجتماعية ومعرفية تختلف اختلافا كبيرا عن الواقع الذي نعيشه، ولذلك يتعين تطوير البحث في موضوع المسؤولية الطبية على ضوء الواقع المعيش والظروف المستجدة في الحياة الاجتماعية بمختلف مرافقها وملابساتها.

وإذا كان عرضي قاصرا على بيان موقف الفقه الاسلامي فإنني مع ذلك أود أن أسجل بعض الملاحظات التي اعتقدها ضرورية للدراسة الجدية للمسؤولية الطبية وتطبيقها. هذه الملاحظات هي :

---

(25) ومن ثم فإن العيب الخلقي إذا بلغ درجة أثرت على الحالة النفسية للمعني بالامر، فإن إزالة العيب تشكل اذ ذاك وسيلة علاجية ولا تبقى مجرد تجميل، وبالتالي تخضع لأحكام الطب العلاجي.

1 — ضرورة البدء بإعادة التنظيم القانوني والمهني لمهنة الطب. ويكفي أن نسجل في هذا المجال :

أ) عدم وجود هيئة طبية وطنية يرجع إليها أمر التقرير في استعمال الأدوية المكتشفة وطرف العلاج الجديدة، مع تحديد الشروط الواجب توفرها لممارسة هذه الطرق، فقد يسمح مثلا باستعمال طريقة علاج في مستشفيات جامعية تتوفر على الامكانيات العلمية والتقنية، دون المراكز الطبية والمصحات التي لا تتوفر لديها تلك الامكانيات وبناء على ذلك يصعب الحديث عن المسؤولية الطبية أمام غياب هذه الهيئة حيث نجد المؤسسات الطبية العمومية منها والحرية لا تخضع لرقب في استعمالها لطرق علاج جراحية وغير جراحية رغم عدم توفر امكانيات هذا الاستعمال، ولعل الأطباء أنفسهم يعلمون أكثر من غيرهم كم يذهب من الضحايا لهذا الواقع المأساوي.

كما أن كثيرا من المؤسسات الطبية — وضمنها مستشفيات جامعية — تعالج مرضاها بأدوية يستوردها المريض نفسه بصورة «غير قانونية».

وإذا كنا نتحدث عن مساءلة الطبيب باسم القانون، فإن قواعد القانون لا تقبل التجزئة، يجب إذن وضع قواعد قانونية واقعية لنتقل بعد ذلك لمناقشة تطبيقها...

ب) غياب نظام قانوني واداري يسمح للطبيب بل ويفرض عليه تجديد التكوين ومتابعة تطور الابحاث والعلوم الطبية، حتى الأساتذة الباحثون في كليات الطب لا يخوهم القانون هذه الامكانية.

والنتيجة العملية هي الاكتفاء أحيانا بالقراءة النظرية عن طريقة العلاج الجديدة، لتطبيقها على المرضى، سعيا الى اتقانها مستقبلا ولو على حساب النزلاء الأوائل.

2 — إن الطبيب — وبالأخص في القطاع الحر — يتعين أن لا يبقى متشبثا بتلك المبادئ والتصورات التي حاول الطب البورجوازي في القرنين الماضيين أن يغلف بها ممارسة مهنة الطب وعلى العكس من ذلك ينبغي أن يعي أنه اختار مهنة من أدق المهن وأصعبها على الاطلاق. إن مجال عمله هو جسم الانسان، والقانون يقرر أن كل أذى يلحقه شخص بجسم انسان «بعدم تبصره، أو عدم احياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله، أو عدم مراعاته النظم والقوانين» (26) يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

(26) المادتان 432 و433 من القانون الجنائي.



وإذا كان الطبيب إنسانا، وكل إنسان عرضة لارتكاب خطأ في المهنة التي يمارسها صباح مساء، فإنه من الجانب الآخر، لا ينبغي أن يتخذ ذلك ذريعة للسعي وراء الكسب المادي وعلى حساب مصلحة المريض وما تتطلبه حالته من العناية والحذر والاحتياط.

وإن الأطباء أنفسهم، ينبغي أن يسعوا قبل غيرهم الى رقابة ممارسة المهنة ومقاومة كل فساد يتسرب إليها عن طريق المجالس المهنية التي تمارس السلطة التأديبية، أو عن طريق مساعدة القضاء في الخبرات المطلوبة منهم عند الدعاء على طبيب بارتكاب مخالفة أو إهمال الحق ضررا بالمريض(27).

3 — إذا كان العدل يفرض أن لا يسأل الطبيب إلا إذا ارتكب خطأ، وان كل من أخطأ يجب أن يتحمل نتائج تصرفه، فإننا نعتقد أن القاضي الذي ينظر في مسؤولية الطبيب، ينبغي أن يكون «طبيبا» في تقرير هذه المسؤولية. فهناك من ناحية الظروف المحيطة بعمل الطبيب، والامكانيات المتوفرة لديه لتقديم العلاج المطلوب منه. وهناك من ناحية ثانية الأسباب المؤدية الى ارتكاب الخطأ لذلك فإن نفس التصرف يمكن أن تترتب عنه المسؤولية أحيانا ولا تترتب عنه أحيانا أخرى.

فالخطأ الذي يصدر من طبيب في القطاع العام نتيجة الإرهاق مثلا، أو بسبب ارتفاع عدد المرضى الذي يضغط على حصة الوقت المخصصة لكل واحد منهم يختلف عن الخطأ الناجم عن الرغبة في الحصول على الكسب أو زيادته، أو مجرد الاستهتار بالواجب المهني أو بقصد اكتساب الخبرة في طريقة العلاج، دون التوفر على التكوين الضروري لممارستها، كما يفعل ذلك بعض الأطباء في طرق علاج جديدة قرأوا عنها نظريا دون التدريب عليها في التطبيق.

(27) بل إن المجلس الوطني للأطباء والمجالس الجهوية، لا ينبغي أن يقتصر تدخلها على حالات تقديم شكاية ضد طبيب وإنما عليها إن تسهر وتراقب سير العمل الطبي حتى تقف المقصرين والعابثين عند حدودهم، ولو لم تكن هناك شكايات من المعنيين بالأمر.

p. 92 → p. 97  
007543 - An

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007543 تاريخ 15/10/07  
جذينة  
A+

## الحاسوب في دور المحقق الجنائي (1)

يظن المرء أحيانا أنه قد أخطأ في العنوان. فالرجل الذي يرتدي سترة واقية بيضاء ويقف بين الأجهزة والأنابيب والأوعية الزجاجية والكوابل والحواشيب والشاشات، يتحدث عن التحليل الطيفي للبلازما بالاستقراء التقارني، وعن المجهر الإلكتروني الناقل وعن القياس الجماعي للحقول الطيفية، ويريع مستعمه بجمل كهذه: «إن كروماتوغرافيا السوائل تحت الضغط العالي تكمل طريقة كروماتوغرافيا الغاز عند تحليل العناصر الحساسة حراريا والبوليمرية بشكل خاص» فهل يعبر هذا الكلام أحدث المعارف التي توصل إليها أحد معاهد ماكس بلانك العلمية، أم إنها لغة اختصاصية لأحد المصانع الكيميائية؟ كلا، لا هذا ولا ذلك. إن الرجل الذي يستعمل هذه المفردات اللغوية النوعية هو عالم يعمل في دائرة الجنائيات الاتحادية (BKA) في فيزيادن. وهناك الكثيرون غيرهم من العاملين في دائرة الجنائيات الاتحادية الذين يتحدثون مثله. إنهم يبحثون كأية مجموعة من العلماء الحياديين العاملين في مركز للبحوث، عن «البينة المادية» التي يعول عليها أكثر من الشهود الذين يناقضون أنفسهم باستمرار، وأكثر من المتهمين الذين لا يروون الحقيقة، في أغلب الأحيان كما هي فعلا بل فقط كما يرونها هم. ولذا فإن دائرة الجنائيات الاتحادية، وهي الدائرة المركزية لشؤون المعلومات والاتصالات لدى الشرطة الألمانية، المسؤولة عن مكافحة الإرهاب وجرائم المخدرات وحيازة السلاح وتزوير العملة والاعتداءات ذات الدوافع السياسية، لا تعتمد على استجواب المتهمين ساعات طويلة، بل إن التحري بصبر والبحث بواسطة الحواشيب والمجاهر الالكترونية هما أهم أسلحتها.

لقد أصبحت هذه الدائرة خلال أربعة عقود من الزمن قبلة للاختصاصيين من رجال الأمن الجنائي في جميع أرجاء العالم. ففي خريف عام 1951 انتقلت مجموعة تضم 300 شخص من المحققين الجنائين ومساعدتهم من هامبورغ الى فيزيادن، حيث تعين على هؤلاء الرجال

(1) عن مجلة (اللقاء) الألمانية عدد 109 — 1991.

والنسوة — الذين كانوا الى حينه يعملون في «دائرة الشرطة الجنائية في منطقة الاحتلال البريطانية» — تأسيس «دائرة اتحادية للأمن الجنائي» في هذه المدينة. وهكذا نشأت دائرة الجنائيات الاتحادية، في بادىء الأمر في مصحح سابق في فيللا قديمة كان خشب سقفها قد احترق برمته أثناء الحرب، وفي مكاتب خشبية مؤقتة وفي اصطبلات الخيول. أما اليوم فيشمخ على طرف مدينة فيزيادان في حي زوتنبرغ مجمع من الأبنية الحديثة يبدو من الوهلة الأولى وكأنه مركز حكومي لعقد المؤتمرات. أما عند إمعان النظر فيشككتف المرء شبكة من المنشآت الأمنية المحكمة التي لا يمكن اختراقها. سياجان في الأسلاك الشائكة ارتفاعهما عدة أمتار وكاميرات الفيديو للمراقبة التلفزيونية وحراس مسلحون بينادق رشاشة، يكفلون تأمين حراسة مشددة للمبنى تنتشر مباني الدائرة على أرض مساحتها 70 ألف متر مربع تقريبا تشبه الحديقة العامة. وترتبط المباني المنفردة بعضها مع بعض بواسطة ممرات مسقوفة زجاجية. أما الدائرة نفسها فهي عبارة عن متاهة مملوءة بالدهاليز وممرات أقبية والأبنية الداكنة وعدد كبير من السلام. وهي لا تشبه بأي حال مراكز الشرطة كما يعهدها المشاهدون من التلفزيون. إذ لا وجود هنا للجلبة ولا للمدعووين الى تحقيق ولا لأصوات الضرب على الآلات الكاتبة التي يراد منها في المسلسلات التلفزيونية خلق جو يبدو وكأنه حقيقي. بل إن الأمور في فيزيادان أشبه ما تكون بمركز الادارة في شركة كبيرة. مع هذا وعلى الرغم من الهدوء المركز فإن الدائرة تطفح بالعمل. ففي عام 1951 كان يعمل في دائرة الجنائيات الاتحادية 355 شخصا فقط، وكانت ميزانيتها زهيدة لا تتجاوز ثلاثة ملايين مارك. أما اليوم فإن عدد العاملين فيها يصل الى 4.000 شخص تقريبا منشغلين انشغالا تاما بالأمن الوقائي ويكشف المخالفات الجزائية وإجراء البحوث عنها. وقد اكتسبت دائرة الجنائيات الاتحادية مزيدا من الأهمية في نهاية الستينات بسبب النشاطات الإرهابية في المقام الأول. ومنذ ذاك الحين أخذت ميزانياتها تزداد عاما بعد عام. إذ بلغت في عام 1990 أكثر من 350 مارك — وهو مبلغ يعادل تقريبا الموازنة السنوية الاجمالية لولاية شليزفيغ — هولشتاين.

إلا أن العاملين في دائرة الجنائيات الاتحادية كانوا حتى عام 1972 يؤدون عملهم داخل غرف ضيقة تحت أنوار اصطناعية وفي دهااليز مظلمة مملوءة بالخزائن المحشوة بالبطاقات والملفات، ويخوضون ما يشبه صراع «سيزيف» ضد السيل اليومي من البرقيات والاستارات، ولوحات البحث عن الجناة، والاحصائيات. وكان العلماء وفنيوا التقنية الجنائية يجلسون في أقبية رطبة أمام أجهزة ثمينة مما تسبب في «هدر الملايين» من الماركات. حسب قول هولست هيرولد عند توليه منصب رئيس الدائرة 1971.

إذ على الرغم من أن سلفه بول ديككوف كان أول ألماني يتولى بعد الحرب العالمية الثانية منصب رئيس منظمة الإتربول، فقد كانت يرتاب من التقنية العصرية وعلى الأخص من الحواسيب الالكترونية.

أما هورست هيرولد فكان يختلف عن سلفه تمام الاختلاف وكان قد لفت إليه الأنظار في الستينات عندما كان رئيسا للشرطة في نورنبرغ، باعتماده على المعالجة الالكترونية للبيانات. فبمساعدة الحاسوب كانت تجري التحقيقات لتحديد الأوقات والأحياء التي تحصل فيها غالبية الجرائم، ولتحديد المناطق التي يأتي منها الجناة والأماكن التي ينبغي على قوات الأمن أن تنتشر فيها. وكانت نتيجة هذه «الجغرافية الجنائية» لهيرولد كما يلي: فبينما كان عدد الجرائم في نورنبرغ يتزايد في السابق بنسبة 11% سنويا، تراجع الآن بنسبة 7.5%.

ومعجىء هورست هيرولد الى فيزيادن، جاء معه أيضا «ضابط التحقيق السيد حاسوب». وقد حصل هذا التحول في الوقت المناسب، إذ إن الارهاب كان قد تفشى على نطاق واسع، وتكررت الاعتداءات بصورة متزايدة، واختطف عدد من الشخصيات البارزة، وسقط عدد من القتلى والجرحى. كل هذه الأشياء دفعت هيرولد الى اتخاذ الاجراءات اللازمة: فقد أمر ببناء مقر تحت الأرض في صخور جبل «غايسبرغ» في فيزيادن، محصن ضد الغارات الجوية أيضا. أما العامل الحاسم فكان الحاسوب الذي مارس عمله بنجاح.

فيفضله تم التحري وبنجاح في 52 ألف حالة جنائية، كما تم القضاء بمعونته أيضا على «العصابة الأوروبية»، وهي أول منظمة مشابهة للمافيا في ألمانيا، حيث تم القبض على مائة مجرم خطير.

وفي عام 1976 ظن الكثيرون، بعد النجاح الكبير الذي حققه قسم «تي إي» المسؤول عن مكافحة الارهاب، أنه قد تم القضاء قضاء مبرما على القتل والصوص الخاطفين من منظمة «ار آف» (أولية الجيش الأحمر). إلا أنه في وسط هذا الشعور الموهوم بالأمن، اهتزت الجمهورية في عام 1977 تحت سلسلة من الاعتداءات.

فقد راح المدعي العام الاتحادي زيغفريد بوباك، ورئيس مجلس إدارة درسدنريانك يورغن بوتنو، ضحية لحادثة اعتداء على حياتهما. واختطف هانس — مارتن شلاير، رئيس اتحادات أرياب العمل ثم قتل فيما بعد. واختطف طائرة «لاندسهوت» التابعة للخطوط الجوية الالمانية

(لوفتهانزا) وعلى متنها 86 رهينة حيث تمكنت إحدى مجموعات الوحدات الخاصة، وهي مجموعة جي اس جي 9، من التغلب على الخاطفين في مقديشو ومن تم تحرير الرهائن.

وهكذا أخذت دائرة الجنايات الاتحادية ترد على هذه الأعمال بكل ما أوتيت من قوة — مع تحسين متواصل لما تستخدمه من أنظمة إلكترونية لجمع المعلومات ومعالجتها. أحد هذه الأنظمة هو نظام انبول (INPOL). فهو يزود الجهات المختصة عند الطلب وخلال ثوان قليلة بمعلومات هامة لاجراء التحريات اللازمة. ويحتوي هذا النظام في الوقت الحالي على 180 ألف مذكرة قرض. وإلى جانب التحري عن الأشخاص يهتم انبول بالتحري عن الأشياء أيضا إذ يحتوي النظام على 3,6 مليون مادة يجري البحث عنها لأنه من المحتمل أن يكون لها علاقة بفعل جنائي، من بينها 100.000 سيارة و70.000 قطعة سلاح، و1,6 مليون هوية شخصية ورخصة قيادة.

لقد حولت التجهيزات التقنية دائرة الجنايات الاتحادية شيئا فشيئا الى مختبر للبحوث. فهناك فيزيائيون وكيميائيون وبيولوجيون يستخدمون الحواسيب والمجاهر الالكترونية والانسان الالي وأشعة ليزر وأجهزة للتحليل عالية الحساسية ويقوم ضابط التحقيق الجنائي «السيد حاسوب» بأداء عمله على أحسن ما يرام. فبدلا من الطريقة التقليدية التي تعتمد على أخذ البصمات، يقوم بتحليل الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين (د ن آ) من نقطة دم واحدة، حيث يجري «تعليم» جزيئاتها إشعاعيا للحصول على نموذج لـ (البصمة الجينية)، وهي طريقة لا تترك للجاني أية فرصة للافلات. إذ إن وجود شخص آخر يحمل نفس البصمة الجينية لا يزيد احتمالها عن واحد من عدة بلايين. والخبراء متأكدون من أن التقدم سيستمر في هذا المجال. وفي وقت ما في المستقبل القريب سيصبح ممكنا معرفة الرمز الجيني «الشفيرة الوراثية» عن طريق شعرة واحدة متساقطة. ويساعد الحاسوب على تحليل الخط أيضا. إذ يقوم بقياس الحروف ثم يحدد بسرعة خاطفة الخصائص المميزة لكل خط من الخطوط. وبذلك يمكن التأكد، على سبيل المثال، من صدور رسالة ابتزاز عن مجموعة معروفة أو جناة جدد. ويسجل المجهر الالكتروني اكتشافات مفاجئة للاستمرار. فبمساعدهته يمكن مثلا، من كشف قتل سائحة متجولة في النرويج عمرها 17 عاما. فقد عثر على جزمة الفتاة وعليها جزيئات من الدهان، كانت النثرة الصغيرة منها بعد تكبيرها تحت المجهر الالكتروني كافية بالنسبة للمحقق من دائرة الجنايات الاتحادية للتعرف على نوع السيارة ولونها وسنة صنعها. وأخيرا تم العثور على السيارة وأوقف سائقها بتهمة القتل. وغالبا

الحواسيب الالكترونية لن يتمكن من السيطرة على الجريمة المنظمة، ما سيجعل العودة قريبا الى الاستفادة من خبرات المحققين الجنائيين المعروفين القدامى أمرا لا مناص منه.

وسيقضي الامر تسريب مخبرين مدربين تدريبا خاصا الى صفوف المنظمات الاجرامية. كما أن مكافحة الارهاب لم تبلغ غايتها بعد. هذا ما دلت عليه عملية إرهابية حصلت في الماضي القريب : فقد اغتيل في دوسلدورف ديتليف كارستن روفيدر، رئيس (هيئة الاشراف) في برلين، على يدي أشخاص مجهولين يعتقد أنهم من الارهابيين.

وأخيرا فإن تجارة المخدرات تزداد انتشارا. ففي عام 1971 صادرت الشرطة في جمهورية ألمانيا الاتحادية أقل من كيلو غرامين من الكوكاين، أما اليوم فقد بلغت الكمية المصادرة 2.400 كيلو غرام. وفي العام الفائت توفي في ألمانيا وحدها 1.000 شخص نتيجة لاساءة استعمال المخدرات — وهذا سبب كافي لجعل دائرة الجنايات الاتحادية تستعين في هذا المجال، الى جانب استخدامها للانسان الآلي الذي يقوم بفحص العقاقير وكشف مدى نقاوتها، بعناصر سرية من قواتها للمراقبة والتحري. إلا أن ما يعرض في المسلسل التلفزيون «ميامي فايس» من نشاطات تتميز برباطة الجأش وتكامل بالنجاح، ليس ممكنا في ألمانيا. إذ لا يحق للشرطة الالمان ارتكاب مخالفة قانونية من أجل كشف مخالفة قانونية أكبر.

ما تكشف بضعة ألياف من القماش هوية الجاني ؛ وهذه الألياف يمكن العثور عليها في كل مكان وإن كانت رؤيتها بالعين المجردة غير الممكنة. إذ إن مجرد تعاقب شخصين يكفي لأن يبقى 140 وبرة من لباس أحدهما عالقة بلباس الآخر. وتحت العدسة الالكترونية يمكن رؤيتها بكل وضوح كما وتساعد الاجهزة على الاجابة على الاسئلة المتعلقة بتحديد مكان إطلاق الرصاص ونوع السلاح ونوع الذخيرة. فبعد اطلاق النار التجريبي على كتل من الراتنج الاصطناعي أو الجيلاتين تتضح المسارات التي تحركت عليها القذائف. وهذا دون شك أكثر دقة من النظرة الخبيرة للمحققين الجنائين الاسطوريين.

لقد أصبح اليوم أصغر اللصوص يعرف أن عليه أن لا يترك أي أثر لبصماته عند اقتراف الجريمة. لكن مسح البصمات لم يعد كافيا لازالتها، إذ أن أشعة ليزر تكتشف أثر البصمات على الكؤوس الزجاجية وعلى الورق وعلب الذخيرة حتى بعد مسحها.

ومن الجدير بالذكر أن كفاح دائرة الجنايات الاتحادية ضد الاجرام لم يعد يتوقف عند حدود البلاد. بل إن الدائرة مرتبطة عن طريق منظمة الشرطة الجنائية الدولية (إيكبو — انتربول) مع مائة وسبع وأربعين دولة.

وفي هذا الصدد يواجه الاختصاصيون من فيزيادان في كثير من الحالات جرائم من العيار الثقيل، مثل جرائم المخدرات التي تشترك فيها جماعات متعددة الجنسيات، والاجرام المنظم دوليا، علما بأن الأخيرة هو الأكثر خطورة. إذ لم يعد أحد قادرا اليوم على التأكد من أن المنظمات الاجرامية الدولية لا تحصل على حصة من أرباح الشركات التي يقوم المرء بشراء منتوجاتها. فقد طمست الحدود بين الاقتصاد والجريمة، بين النشاط التجاري والنشاط الجنائي. إنها تشكل منطقة رمادية ينشط فيها (وحش الجريمة المنظمة دوليا)، حيث يفتقر حتى الاحصائيون في دائرة الجنايات إلى معلومات دقيقة عنه: «إننا نعرف ما هو لكننا لا نستطيع تفسيره». ولهذا يطالب هانس لودفيغ تساخرت (52 عاما)، الذي يرأس اليوم دائرة الجنايات الاتحادية، بوضع خطة أمنية أوروبية لمكافحة هذا النوع من الجرائم. وتساخرت، وهو ابن استاذ جامعي، مولود في اليابان وأمضى هناك السنوات العشر الأولى من عمره. وهو يتقن اللغة اليابانية اتقاناً تاماً — ولذلك يسميه العاملون في الدائرة «الياباني». وهو يرى في الجريمة المنظمة أكبر التحديات التي ستواجه أجهزة الأمن الجنائي في السنوات القادمة. إذ إن نسبتها من مجموع الجرائم الحالية تصل في الوقت الحاضر الى 18%، وستضاعف هذه النسبة خلال السنوات العشر القادمة. وحتى مزيد من

p. 98 → p. 139

007544-AR

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007544-  
تاريخ 12/10/07  
جنينة  
Ar

## مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج في القانون الليبي والمقارن

الأستاذ موسى مسعود رحومة

بسم الله الرحمن الرحيم  
قال تعالى في كتابه الكريم: «نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي  
علم علم»<sup>(1)</sup>،  
وقال أيضا: «قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا»<sup>(2)</sup>  
صدق الله العظيم

مقدمة :

إن المسؤولية بوجه عام والجنائية على وجه الخصوص قائمة على فكرة لخطأ، فإذا لم تتوافر لدى مرتكب الجريمة الإرادة الأئمة (الخطأ بمعناه الواسع) فلا موجب حينئذ لمسؤوليته عنها، إذ لا مسؤولية بدون خطأ<sup>(3)</sup>.

وقد كانت مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني ولا تزال من أكثر الموضوعات ثارا للجدل؛ إذ برز في هذا الصدد إتجاهان أحدهما قديم مهجور يرفض إخضاع الطبيب لأية مسؤولية مدنية كانت أم جنائية، ومن دعاة هذا الاتجاه ومريديه أغلب الأطباء يعضدهم بعض

(1) الآية 76 من سورة يوسف.

(2) الآية 85 من سورة الاسراء.

(3) د. ادوار غالي الذهبي، «الخطأ الجنائي والمدني»، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد 305، يوليو 1961م، ص 90.



الفقه(4)، أما الاتجاه الثاني وهو السائد الآن فيؤكد على خضوع الطبيب للمسؤولية عما يرتكبه من أخطاء عند مباشرته لمهنته أسوة بغيره.

غير أنه وإن كان لا خلاف في الوقت الحاضر — وفقاً للرأي الراجح — حول مسؤولية الطبيب عما يقع فيه من أخطاء تتعلق بعمله الطبي، فإنه مع ذلك ظلت ثقة الخلاف قائمة فيما يتصل بنطاق هذه المسؤولية وحدودها لا سيما في مرحلة العلاج التي تعد — بحق — المجال الأرحب الذي تظهر فيه الأخطاء الطبية بشتى صورها سواء من حيث اختيار العلاج أو تنفيذه، ويصعب في بعض الأحيان تقييم مسلك الطبيب في هذا الشأن من حيث مشروعيته من عدمها.

ونظراً لما يمكن أن ينجم عن هذه الأخطاء الطبية من أخطار فادحة يتعذر في الغالب تدارك عواقبها، لذا كان لا بد والأمر كذلك من معرفة الحدود التي ينبغي أن يباشر في إطارها الطبيب عمله دون أن يتعداها وإلا عد مرتكباً لخطأ طبي يكون موجبا لمساءلته جنائياً ومدنياً.

وتأتي هذه الورقة المتواضعة لإسهامها في إبراز بعض صور الخطأ الطبي في — مجال العلاج — التي يجدر بالطبيب أن يتبصرها لئلا يقع تحت طائلة المسؤولية والعقاب، وتحديد الضوابط والمعايير التي على هديها يتم قياس وتقدير الأخطاء الطبية، ومدى أهلية القاضي الجنائي للفصل في هذه المسائل.

كل ذلك من أجل أن تظل هذه المهنة السامية بمنأى عن سوء التقدير والزلل، ولكي يكون الطبيب على الدوام أهلاً لثقة الناس واحترامهم لدوره الإنساني المتميز.

وقد رأينا معالجة هذا الموضوع من خلال أحكام التشريعات النافذة، لا سيما القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وعلى ضوء ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي في القانون المقارن، مع الاستشهاد قدر الامكان بالتطبيقات القضائية عندنا في الجماهيرية.

(4) د. رؤوف عبيد، «المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة»، مجلة مصر المعاصرة، س 50، العدد 299، يناير 1960 م ص 29.

ولا يخفى على أحد ما يكتنف البحث في هذا المجال من صعوبة بالغة باعتباره يتصل بالقانون وعالمه الفسيح الأرجاء من جهة، ويعلم الطب ومصطلحاته الفنية ونظرياته العلمية التي يعز على غير المتخصص الخوض فيها من جهة أخرى.

وستتناول في هذه الورقة ثلاثة محاور رئيسة هي :-

المحور الأول : وسنخصصه لبحث معيار الخطأ الموجب لمساءلة الطبيب جنائياً.

المحور الثاني : لبحث ماهية الخطأ الطبي في مجال العلاج وكيفية تقديره.

المحور الثالث : والآخر فسنفرد له لبحث حدود مسؤولية الطبيب عن خطئه في العلاج، وذلك كل في مطلب مستقل على التوالي.

فأسأل الله تعالى التوفيق والعون  
وما توفيقى إلا بالله

## المطلب الأول معيار الخطأ الموجب لمساءلة الطبيب جنائياً

تمهيد :

في الوقت الذي لم يعد هنالك خلاف بشأن خضوع الطبيب للمسؤولية الجنائية عما يرتكبه من أخطاء في مزاولته لمهنته، وأنه ليس بمنأى عن العقاب، إلا أنه مع ذلك اختلف الفقه وكذلك القضاء بشأن نوع الخطأ الموجب لمسؤوليته الجنائية ودرجة هذا الخطأ.

وفي هذا الصدد يبدو من خلال تتبع أحكام القضاء المقارن — وخاصة في فرنسا ومصر — أنه قد اعتنف معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية في بادئ الأمر، واستمر الحال على هذا النحو إلى عهد ليس ببعيد إلى أن تم العدول عنه فيما بعد حينما تبنى القضاء — بعد تردد — معيار الخطأ المطلق كأساس لمسؤولية الأطباء طبقاً للقواعد العامة، لا فرق بين خطأ جسيم وآخر يسير، على اعتبار أنه لا يوجد سند قانوني يبرر خضوعهم لاستثناء خاص ينفردون به دون سواهم<sup>(5)</sup>.

وعليه سنتناول بالبحث معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية في فقرة أولى، ثم نتلو ذلك يبحث معيار الخطأ المطلق كأساس لمسؤوليته الجنائية في فقرة ثانية.

أولاً : معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية :

ذهب فريق من الفقهاء وشرح القانون في كل من فرنسا ومصر<sup>(6)</sup> إلى القول بعدم مساءلة الطبيب جنائياً إلا إذا كان ما وقع منه من خطأ على قدر جسيم، أما أخطاؤه المهنية واليسيرة فينبغي التسامح فيها وعدم مساءلته عنها، سواء كانت تتصل بالتشخيص أو العلاج، بخلاف غيره، من ذوي المهن الفنية الأخرى، فهؤلاء يخضعون للقواعد العامة، فيسألون عن أخطائهم المهنية (الفنية) مهما كانت يسيرة.

(5) د. محمود مصطفى، «مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية»، مجلة القانون والاقتصاد، س 18، العدد 2، ص 291.

(6) د. رؤوف عبید، المرجع السابق، ص 33. محمد مصطفى القلالي، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية، مجلة القانون والاقتصاد، س 2، العدد 2، ص 327.

وكان القضاء في كل من فرنسا ومصر قد اعتنق هو الآخر هذا الاتجاه في بادئ الأمر، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها صادر في 18 يونيو 1835 م بتقرير مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الجسيمة(7).

وقد عبر القضاء عن الخطأ الجسيم بصيغ وتعبير متباينة، فعبرت عنه بعض المحاكم بالخطأ الواضح أو المميز، بينما عبر عنه بعضها الآخر بالتقصير البين(8).

وقد ظل القضاء هناك على هذا النحو حتى عام 1912 م حينما عدلت محكمة النقض الفرنسية عن مبدأ ازدواج الخطأ واعتنقت مبدأ وحدة الخطأ في الجنائي والمدني(9).

أما الفقه الفرنسي فعاليته تقريبا يأخذ بمبدأ ازدواج الخطأ بين الجنائي والمدني، وإن كان بعضه أصبح يميل إلى اعتناق مبدأ وحدة الخطأ بمجارة لمحكمة النقض(10).

وكان القضاء المصري قد تأثر على ما يبدو بالقضاء الفرنسي، إذ ذهب في العديد من أحكامه في أول الأمر إلى تبني نظرية الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية(11). وتأكيدها لذلك قضى بأن الطبيب لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم(12).

كما قضى أيضا بأن الطبيب يعد مرتكبا خطأ جسيما إذا أجرى عملية جراحية بعضد مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوما، إذ اتضح أن حدوث النزيف

- 
- (7) أشار إليه كل من : رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 31، هامش (2).  
د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء — دراسة مقارنة — الطبعة الثانية 1990 م، دار النهضة العربية، القاهرة، بند 171، ص 210.  
(8) يراجع : رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 31، أسامة قايد، المرجع السابق، بند 171، ص 211.  
(9) رؤوف عبيد، ص 37.  
(10) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 37.  
(11) انظر حكم محكمة الجيزة، جلسة 26 يناير 1935 م، المحاماة، س 15، عدد 6، رقم 216، ص 471، استئناف مصر، جلسة 1927/5/2 م، المجموعة الرسمية، س 29، رقم 11، ص 20.  
(12) راجع محكمة استئناف مصر المختلطة، جلسة 21 أبريل 1938 م، مجلة التشريع والقضاء، رقم 50، ص 250.

تسبب في قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها من الأصول الطبية كانت تقضى بذلك (13).

### التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني :

وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه والقضاء، سواء في فرنسا أو مصر، إلى وجوب التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ المادي، بحيث لا تقوم مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً، بخلاف الخطأ المادي فإنه يخضع في تقديره للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية (14).

وعلى هذا الأساس قضي بأن لمسؤولية الطبيب وجهين أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوفر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه ويجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة عن عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب عمله في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظريات قال بها بعض العلماء وإن لم يستقر الرأي عليها أما الثاني فإنه لا يخضع لسלטان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبياً فهو مسؤول. وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر» (15).

وعلة التفرقة بين الخطأين الفني والمادي عند القائلين بها تكمن في ضرورة منح أهل العلم والفن حرية العمل حتى يمكنهم مواكبة النظريات الحديثة والاستفادة منها بعد التحقق

---

(13) راجع في ذلك حكم محكمة مصر الابتدائية، جلسة 1937/5/2 م، المجموعة الرسمية، ص 29، رقم 18، ص 3.

(14) يراجع في ذلك : سليمان مرقص : «مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى»، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية، مجلة القانون والاقتصادي 7، العدد الأول، ص 157 وما بعدها. أسامة قايد، المرجع السابق، ص 213.

(15) أنظر حكم محكمة الجيزة الجزئية، جلسة 26 يناير 1935 الذي سبقت الإشارة إليه.

من صحتها وإلا لأدى خوفهم من الوقوع تحت طائلة المسؤولية إلى الأحجام عن الابتكار وقتل روح المبادرة والطموح لديهم. فضلاً عن أن الكثير من المسائل الفنية لم تزل موضع خلاف بين أهل الفن أنفسهم، فما يعد خطأً عند بعضهم لا يكون كذلك عند البعض الآخر.

وتقتضي مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير خوض القاضي في مساجلات علمية يجدر به عدم الخوض فيها، لأن ذلك ربما يؤدي به إلى الوقوع في الزلل والخطأ<sup>(16)</sup>، ولا يعصمه منه استعانتة بأهل العلم والفن فيما أشكل عليه من المسائل الفنية على اعتبار أن القاضي يتعين عليه الحكم وفقاً لقناعته هو لا بما يعتقده غيره، فالقاضي هو خبير الخبراء<sup>(17)</sup>.

وقد عيب على التفرقة بين الخطأ المهني والمادي أنه يتعذر في أحيان كثيرة التفرقة بينهما، فتدق في بعض الأحيان إلى الحد الذي لا يمكنه معه التمييز بين ما يعد خطأً مهنيًا وما يعتبر خطأً ماديًا<sup>(18)</sup>. فاغفال الطبيب نقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب يقدره البعض على أنه خطأ مادي في الوقت الذي يتقضي نقله إلى المستشفى تقدير حالته الصحية، كذلك فإن ترك بعض أدوات الجراحة أو قطعة قماش في جسم المريض أثناء العملية قد يبدو لأول وهلة أنه خطأ عادي غير أن ما تقتضيه بعض العمليات الجراحية قد تجعل منه خطأً فنياً.

كما أن التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني لا يوجد مبرر لها، وليس لها من سند

---

(16) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 294.

(17) يراجع في هذا كتابنا : حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته — دراسة مقارنة —، الطبعة الأولى، 1988م الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ص 70 وما بعدها.

(18) راجع في ذلك : محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 297، د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج (1) نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973 م، بند 548، ص 932. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 159. د. عبد السلام التونجي : «الخطأ الطبي»، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول المسؤولية الطبية الذي عقد في مدينة بنغازي في الفترة من إلى من قبل كليتي القانون والطب، جامعة قارونوس (بنغازي سابقاً) منشور بمجلة جامعة قانونية، تصدر عن مؤتمر أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون جامعة قارونوس، المجلد الحادي عشر، 1982 م — 1986 م، منشورات مكتب البحوث والاستشارات جامعة قارونوس، ص 158.

قانوني(19). وإذا كانت علة إعفاء الأطباء من المسؤولية عن خطئهم اليسير إنما يقتضيهما بث الطمأنينة في نفوس الأطباء حتى يمكنهم تأدية أعمالهم دون خوف أو وجل من سوط المسؤولية، فإن على الأطباء من جهة أخرى حماية المجتمع من أي عبث بسلامة مواطنيه، ومن ثم يستوجب مساءلة الرجل الغنى عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن أي منهما ولو كان يسيراً.

وإذا كانت هذه التفرقة تقتضيهما الحيلولة دون خوض القضاء في مسائل فنية ليس بمقدوره البت فيها، فإن ذلك يجب ألا يقتصر على الأطباء بل يتعين أن ينسحب أيضاً على كل ذوي المهن الفنية الأخرى(20).

### ثانياً : معيار الخطأ المطلق كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية :

إنه وإن كان قد استقر القضاء والفقهاء فيما مضى على عدم مساءلة الأطباء جنائياً عن خطئهم إلا إذا كان جسيماً بحجة تشجيع التقدم العلمي وحتى يتاح للأطباء ممارسة مهنتهم دون خوف من العقاب، والحرص على عدم إقحام القضاء في مساجلات علمية لا قبل له بها، إلا أن الفقهاء والقضاة في فرنسا ومصر أخذ يتحول عن الاتجاه السابق وذلك برفض أية تفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، فأبي منهما يكفي لقيام المسؤولية الجنائية، بدعوى أن هذه التفرقة لا أساس لها من القانون، فقد وردت النصوص القانونية بشأن المسؤولية عن الخطأ عامة دون تمييز بين الخطأ الجسيم واليسير، أو بين الخطأ الفني والخطأ المادي.

إلى جانب أنه ليس هناك ما يبرر التفرقة بين خطأ الطبيب وخطأ غيره من أهل الفن كالمهندسين والصيدالدة ومن في حكمهم.

كما أنه لا يمكن التسليم بأن مسؤولية الأطباء عن خطئهم الجسيم دون اليسير إنما يقتضيه تشجيع هؤلاء على البحث ومسايرة كل تطور في ميدان الطب، ذلك أن التقدم

---

(19) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 159، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 932، د. محمد هشام القاسم، «الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية»، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول حول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 261.

(20) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 297.

المطرد في مجال التقنية والعلوم الطبية يتطلب مزيداً من الحذر وعدم التسامح معهم، خاصة مع ازدياد خطر الأدوية والوسائل العلاجية المختلفة.

فضلاً عن أن الحججة القائلة بأن اقتصر مسؤولية الأطباء عن الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة يجنب القضاء الخوض في خلافات ومناقشات علمية غير مؤهل للخوض فيها، محل نظر، وذلك لأن القضاء إذا تعذر عليه البت في مسألة فنية فإنه يتوجب عليه اللجوء بشأنها إلى أهل الخبرة من الأطباء ليستشير برأيهم فيما استعصى عليه.

بالإضافة إلى ما تقدم كله فإن مسؤولية الأطباء الجنائية تقوم عن كل خطأ ثابت ثبوتاً يقينياً، ولا يكون كذلك إلا إذا خالف الطبيب أصول مهنة الطب وقواعدها الثابتة المستقرة عند أهل هذه المهنة سواء كان الخطأ فنياً أم مادياً (21)، جسيماً كان أم يسيراً. فلا يسأل الطبيب إلا إذا كان ماوقع فيه من خطأ ثابتاً على وجه التحقيق.

وقد عدل القضاء الفرنسي عن الاتجاه السابق القائل بضرورة توافر الخطأ الجسم حتى تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية، والاكتفاء بتوافر الخطأ مهما كان يسيراً، فاعتنق مبدأ وحدة الخطأ سنة 1912 في حكم لمحكمة النقض الفرنسية والذي سبق الإشارة إليه. ومنذ ذلك الحين اطردت أحكامها على هذا النحو، فحذت المحاكم الدنيا حذوها وإن كان بعضها قد اشترط وقوع خطأ جسم (22).

كما أن القضاء في مصر. قد اقتفى هو الآخر أثر القضاء الفرنسي حيث قضى في العديد من أحكامه بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة بصرف النظر عن نوع الخطأ ودرجته (23). وهو ما ذهب إليه محكمتنا العليا في أحد أحكامها إذ قضت بأنه «... ولايهم أن يكون الخطأ المهني جسيماً أم غير جسيم، فمتى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول

(21) أسامة قايد، المرجع السابق، ص 214. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 159 وما بعدها، عبد السلام التونجي، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 160.

(22) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 161.

(23) أنظر استئناف مصر، جلسة 2 يناير 1936 م، المخامة، س 16، العددان السابع والثامن، رقم 334، ص 713. حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية في 1943/12/30 م، المخامة، س 24 رقم 35، ص 78. حيث قضت «بأن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفریق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم».



عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ في جانب الطاعن على ضوء ذلك الاعتبار فلا عبرة بمدى جسامه هذا الخطأ»<sup>(24)</sup>. وبالرجوع إلى القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية<sup>(25)</sup> نجد أنه يؤكد على الأخذ بهذا الاتجاه الأخير حيث تنص المادة 23 منه في فقرتها الأولى على أنه : «تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير».

فكل ما استلزمه القانون المذكور لقيام مسؤولية الطبيب هو وقوع خطأ مهني من شأنه إحداث ضرر للغير، يستوى أن يكون هذا الخطأ على جانب كبير من الجسامه أم أنه كان طفيفاً هيناً، ولا فرق في ذلك بين الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية وذلك الموجب للمسؤولية الجنائية.

كما أن القانون من خلال النص سالف الذكر ساوى بين خطأ الطبيب وخطأ غيره من ذوي المهن الطبية الأخرى أو المرتبطة بها كالصيدلي والممرض والفنيين بمختلف أدوارهم.

ليس هذا فحسب بل إن القانون — بتقديرنا — قد ساوى بين الخطأ الفني والخطأ المادي، فكل منهما يكفي لقيام مسؤولية الطبيب رغم أن ظاهر النص يفيد بأن المشرع قد فرق بينهما بقوله «كل خطأ مهني» باعتباره مرادفاً للخطأ الفني ومقابلاً للخطأ المادي، ولكن قراءة فاحصة للفقرة الثانية من المادة المشار إليها ربما تبرر هذا اللبس الذي أوقفنا فيه المشرع بالتعبير بكلمة «مهني» حيث عرف الخطأ المهني بأنه «إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة» وهذا فيه من التوسع في مفهوم الخطأ بما يتجاوز الخطأ الطبي الفني ليشمل كذلك الخطأ المادي باعتباره ينطوي — دون شك — على الإخلال بما تفرضه التشريعات النافذة من التزامات.

من كل ما تقدم يمكن القول بأن القانون الليبي يعتقد مبدأ وحدة الخطأ فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب، وهو بذلك يكون قد حسم ما يمكن أن يثار من جدال بهذا الشأن.

---

(24) طعن جنائي رقم 19 / 227 ق، جلسة 74/6/4 م، مجلة المحكمة العليا، س 11، العدد الأول، أكتوبر 1974 م، ص 193.

(25) صدر في 1986/11/24 م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 24.

## المطلب الثاني

# ماهية الخطأ الطبي في مجال العلاج وكيفية تقديره

بعد أن أوضحنا في المطلب الأول من هذا البحث المعيار الذي على أساسه تتم مساءلة الطبيب عما يقع فيه من أخطاء مهنية، أن الأوان لتحديد ماهية الخطأ الطبي في مجال العلاج وصوره وصولاً إلى كيفية تقديره.

أولاً : ماهية الخطأ الطبي في مجال العلاج.

يجدر بنا لكي نقف على ماهية الخطأ الطبي أن نحدد بادىء ذي بدء مفهوم الخطأ بوجه عام. وهنا يمكن القول بأن المشرع عادة لم يحفل بتعريف الخطأ، وإنما يكتفي بإيراد بعض صورته فحسب، وهو ما أنتهجه المشرع الليبي في قانون العقوبات، إذ تنص المادة (63) منه في فقرتها الثالثة على أنه : «وترتكب [أي الجناية أو الجنحة] عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة»(26).

لذا فقد اضطلع الفقه من جانبه بمحاولة إيجاد تعريف للخطأ، فتعددت هذه التعريفات وتنوعت، ولا أرى أن المقام هنا يسمح بعرضها، فذلك لا يكون محله مثل هذه الورقة الصغيرة. وإجمالاً يمكن تعريف الخطأ بأنه إخلال الشخص بما يقتضيه القانون من واجب الحيطة والحرص(27).

فالخطأ على هذا النحو يعد إخلالاً بالتزام عام يفرضه القانون على الناس كافة، وهذا يقتضي أن يتجنب الانسان كل تصرف من شأنه المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وأن يكون متبصراً بعواقب تصرفاته. وهذا الالتزام يفترض أن يكون الوفاء به ممكناً، إذ لا التزام بمستحيل، ولا تكليف إلا بمقدور كما يقول الأصوليون.

(26) مجموعة التشريعات الجنائية، أمانة العدل، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، 1978 م.

(27) أنظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة 1973 م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 663 بند 702.

فالقانون لا يفرض على الانسان من الحرص والتبصر إلا ما كان ممكناً(28).

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه الاخلال أو الخروج على القواعد والأصول الثابتة المعترف بها في مهنة الطب.

وهنا فإن سؤالاً بات يلح علينا طرحه ألا وهو : ما هي ياترى الأصول والقواعد التي يقتضى إلتزام الطبيب بها في ممارسته لمهنته وإلا أعتبر مرتكباً لخطأ طبي يستوجب مساءلته عنه جنائياً ؟

وإجابة على ذلك نقول : بأنه يراد بالأصول الطبية في الفقه والقضاء تلك القواعد العلمية والفنية المستقرة المتعارف عليها من قبل أهل هذا الفن من الأطباء والتي يتعين على الطبيب الإلتزام بها، وعدم الخروج عليها حين مزاولته عمله الطبي، على اعتبار أن علم الطب علم متطور ومتجدد باستمرار، فما يعد من قبل القواعد والأصول الثابتة اليوم، لا يعد كذلك غداً، وما يعتبر حديثاً في هذا العصر قد يصبح قديماً في العصور القادمة(29).

وقد حاول البعض من الأطباء الاعتراض على إلتزام الطبيب بقواعد وأصول معينة في مباشرته لمهنته، بدعوى أن مهنة الطب — كما أسلفنا — دائمة التطور، وقواعدها متغيرة بشكل مستمر وليست ثابتة، فما يمكن النظر إليه على أنه حقيقة اليوم قد يستحيل خطأً في المستقبل.

غير أن الاعتراض سالف الذكر لم يعد مقبولاً، باعتباره ينطوي على الكثير من التطرف والمغالاة، فليس هناك علم أو فن إلا وله قواعد وأصول مستقرة في فترة ما، يدرکہا أهل ذلك الفن من ذوي الخبرة، ولا يتسامحون في الخروج عليها أو اختراقها(30).

(28) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 664، بند 702.

(29) راجع : أسامة قايد، بند 182، ص 225. ويعرف المرحوم الدكتور عبد الرازق السنهوري أصول المهنة بأنها : «هي تلك الأصول المستقرة للفن التي لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن، بل أن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً» السنهوري، المرجع السابق، بند 548، ص 933.

(30) أنظر : د. عبد السلام التونجي : المسؤولية المدنية — مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية 1975 م، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ص 337، 338. وراجع في هذا الصدد أيضاً : د. محمود مصطفى : «مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول العربية»، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول حول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 206.

وعليه يتعين على القاضي عندما تثار أمامه مسألة فنية بحتة الرجوع بشأنها إلى الخبراء وذوي الاختصاص وعدم الخوض فيها بنفسه. ففيما يتعلق بتقدير مسؤولية الطبيب مثلاً يتم اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء أنفسهم باعتبارهم أدرى من سواهم بأصول مهنتهم وقواعدها للوقوف على ما إذا كان الطبيب محل المساءلة قد إلتمز أصول المهنة المعترف بها في هذا الوسط أم أنه قد تعدها وتجاوزها بما يوجب مساءلته جنائياً.

### متى يجوز للطبيب الخروج على الأصول الطبية الثابتة ؟

قد يحيط بالطبيب أثناء مباشرته العمل الطبي بعض الظروف الاستثنائية التي لا يتمكن معها من الالتزام بقواعد وأصول المهنة المتعارف عليها، كما في حالة الاستعجال مثلاً حينما يتطلب الأمر ضرورة تصرف الطبيب بسرعة ودونما إبطاء، كانقاذ حياة مريض مشرف على الهلاك، أو إنقاذ امرأة في حالة ولادة عسرة، أو وجوده في منطقة نائية ليس بها أخصائي واستلزم الأمر قيامه بدور هذا الأخير لأن حالة المريض مهددة بالخطر ما لم يتدخل لعلاجها، وهلم جرا.

ففي مثل هذه الحالات لا مناص أمام الطبيب من الخروج على الأصول العلمية المعترف بها<sup>(31)</sup>.

وهذا بطبيعة الحال يعد تطبيقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي تأسيساً على حالة الضرورة. فالضرورة — كما يقول الأصوليون — تقدر بقدرها، وأن الضرورات تبيح المحظورات. غير أن ذلك ينبغي أن يكون في حدود إنقاذ حياة المريض وإبعاد الخطر الذي يهدده، ولا يجب أن يكون مجرد التجربة أو تحقيق شهرة علمية<sup>(32)</sup>.

إذ يتعين على الطبيب في مثل هذه الحالات أن يوازن بين ما يعود على المريض من فائدة وما يهدده من مخاطر من جراء تدخل الطبيب متجاوزاً الأصول العلمية الثابتة.

فالظروف الاستثنائية — على النحو الذي سبق بيانه — تميز للطبيب الخروج على ما هو متعارف عليه من قواعد علمية راسخة في مهنة الطب، شريطة أن تكون في مصلحة المريض.

(31) أسامة قايد، المرجع السابق، بند 184، 227.

(32) عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 343.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن بعض التشريعات العربية — ومنها التشريع السوري — قد أخذت بهذا الاتجاه، إذ تنص المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم (69) الصادر في 22 سبتمبر 1952 بشأن مزاولة مهنة الطب في سوريا على أنه: «محظور على الطبيب غير المختص مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة، وجراحة العين والأذن والحنجرة وما شاكل ذلك إلا عند الضرورة الناتجة عن عدم وجود أخصائي في المنطقة والخوف من حصول خطر على حياة المريض»<sup>(33)</sup>.

وقريب من هذا المعنى، ما قرره القانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية عندنا في الجماهيرية في مادته الثانية فقرة (3)، إذ تنص على أنه: «كما لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسرى ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض».

ويكون الطبيب عرضة للعقاب إن هو خالف أحكام الفقرة السابقة، حيث يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين القوتين (م 36 من ذات القانون). غير أن النص الليبي كما أوردته الفقرة المشار إليها معيب في صياغته باعتباره يميز للطبيب مزاولة عمل طبي ليس من تخصصه في حالة عدم وجود أخصائي، وهذا فيه بدون شك إطلاق ليد الطبيب غير المتخصص دون ضرورة تستوجبه، الأمر الذي من شأنه تعريض المريض لمخاطر قد تكون وخيمة العواقب.

وكان الأولى بالمشرع عندنا حينما أجاز للطبيب مباشرة مهنته خارج حدود تخصصه، أن يقرن ذلك بكون هناك خطر يهدد حياة المريض أسوة بالمشرع السوري — كما بينا آنفاً — وهذا يقتضي استبدال حرف العطف (أو) ب(و) ليستقيم النص، بحيث تجرى صياغته على النحو التالي: «كما لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسرى ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي وكان هناك خطر على حياة المريض».

ومن ثم إذا كانت المخاطر التي تهدد المريض تفوق ما يعود عليه من فائدة، فعلى الطبيب حينئذ أن يستشير طبيباً آخر غيره، أو يشير على أهل المريض بعرضه على طبيب

---

(33) مشار إليها في: أسامة قايد، المرجع السابق، بند 185، ص 228، هامش (1).

متخصص، فإن قصر أو أهمل في ذلك عد مسؤولاً عن هذا الإهمال أو التقصير، مما يستوجب مساءلته جنائياً ومدنياً<sup>(34)</sup>.

ثانياً : تقدير الخطأ الطبي في مجال العلاج :

أ — ضوابط تقدير الخطأ الطبي في مجال العلاج :

إذا كان يتعين على الطبيب ممارسة مهنته في الحدود التي تفتضيها أصول المهنة وعدم الخروج عليها إلا في الأحوال الاستثنائية التي سبقت الإشارة إليها، فكيف يمكن ياترى التحقق من خروج الطبيب على قواعد المهنة وأصولها ؟ أي ما هو الضابط الذي على أساسه يتم تقدير الخطأ ؟ فهل هو شخصي أم موضوعي ؟

إن الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الالتزام بمعيار موضوعي لا شخصي في تقدير الخطأ، وقوامه الشخص المعتاد الذي يكون متوسط الحرص والحيلة في تصرفاته والذي يتواجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمتهم<sup>(35)</sup>.

وهذا المعيار ينسجم ويتسق مع ما تتصف به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المعيار المذكور تقتضيه عبارات العدالة<sup>(36)</sup>.

فإذا كان المتهم قد إلتزم في مسلكه ما يمكن أن يلتزم به الشخص المعتاد الذي تحيط به ذات الظروف، من حيطه وحذر، فإنه بذلك لا يكون مخطئاً، اما اذا لم يكن كذلك فيعتبر مخطئاً بواجبات الحيلة والحذر مما يعد معه مخطئاً يستوجب المساءلة الجنائية.

(34) راجع : د. عوض محمد : جرائم الاعتداء على الأشخاص، الاسكندرية، 1970 م، ص 140 وما بعدها. محمود مصطفى : «مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية»، المرجع السابق، ص 302. ومحمود

مصطفى : مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول العربية، المرجع السابق، ص 206.  
(35) د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة 1962 م، دار المعارف بمصر، القاهرة، ص 425. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة 1979 م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 365.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن المعيار الشخصي هو الأول بالاتباع في قياس الخطأ وقوامه الجنائي نفسه لا غيره باعتباره أكثر تحقيقاً للعدالة. د. عوض محمد : قانون العقوبات — القسم العام، طبعة 1987 م، بدون مكان النشر، الاسكندرية، بند 222، ص 278 وما بعدها.

(36) د. محمود نيجب حسني، المرجع السابق، بند 708، ص 669.

وعليه عند تقدير الخطأ الطبي يستلزم مقارنة مسلك الطبيب محل المساءلة بآخر يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به عند مباشرته العمل الطبي، كما هو الحال في الظروف التي تتطلب من الطبيب السرعة في تنفيذ العمل أو العمل بعيداً عن المستشفيات المتخصصة، ومدى غموض الحالة وخطورتها. كما ينبغي أن يدخل في الاعتبار أيضاً عند المقارنة التخصص والخبرة وما إلى ذلك، فيقارن الطبيب الأخصائي بآخر مثله، والمتخصص في مدينة أو في مستشفى تخصصي بآخر مثله وهكذا، فلكل معياره الفني (37).

وهو ما يبدو أن القضاء في مصر يتجه إليه في أحكامه؛ من ذلك أنه قضى «وبالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبه الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة» (38)

كما ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كفاية الطبيب وخبرته، وخبرته، وبالتالي لا يجوز مساواة حديث العهد بالمهنة بالتقديم المتمرس، كما لا يمكن المساواة بين الطبيب الأخصائي والطبيب العام (39).

وقد اعتبر المشرع الليبي حصول الضرر للمريض قرينة على ارتكاب الطبيب للخطأ الموجب لمسؤوليته (م 23 فقرة 3 من قانون المسؤولية الطبية)، وذلك تسهيلاً لاثبات الخطأ، وهي قرينة بسيطة — بتقديرنا — قابلة لاثبات العكس.

ب — دور القاضي الجنائي في تقدير الخطأ الطبي :

إن تقدير الخطأ الطبي من الأمور الفنية التي تتطلب في الغالب خبرة ودراية خاصة. فما مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسائل الفنية عموماً والخطأ الطبي بوجه خاص ؟

---

(37) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 300. أسامة فايد، المرجع السابق، ص 232. عبد الرزاق

السنهوري، المرجع السابق، ص 934، بند 548. محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 263.

(38) انظر حكم محكمة استئناف مصر، جلسة 2 يناير 1936 م سابق الإشارة إليه.

(39) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 36.

## (I) سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسائل الفنية عموماً :

كثيراً ما تعرض أمام القاضي مسائل ذات طبيعة فنية أو علمية يجد نفسه يحكم ثقافته القانونية غير مؤهل للخوض فيها أو إبداء رأي قاطع بشأنها، الأمر الذي يقتضى الرجوع إلى أهل الخبرة وذوي الاختصاص للاستعانة بهم والاسترشاد بأرائهم كل في مجال تخصصه، وذلك فيما يكون قد أشكل عليه من هذه الأمور.

وهو ما جعل المشرع يبيح رجوع القاضي إلى الاختصاصيين وذوي الخبرة متى ما عرضت عليه أمور تتطلب معرفة أو دراية خاصة. فهو مهما اتسع نطاق معارفه وثقافته، ومهما ازدادت خبرته بشؤون الحياة، لا يمكنه أن يبلغ مبلغ الاختصاصيين الفنيين في مجال تخصصهم (40).

من ذلك ما قرره المادة (265) إجراءات لبيي إذ تنص على أنه : «للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى».

والأصل — وفقاً لهذا النص — أن للمحكمة مطلق الحرية في نذب الخبراء، إذ يعود إليها أمر تقدير الحاجة إلى نديهم، ولها تبعاً لذلك رفض طلب نذب خبير إذا ما قدرت بأن حالة معينة لا يستلزم عرضها عليه، فذلك مما يدخل في صميم سلطتها دون أن تخضع فيه لرقابة النقض (41).

كما أن المحكمة إذا كانت قد انتدبت خبيراً معيناً ليست ملزمة برأيه، فهي الخبير الأعلى، والتقرير الذي يعده لا يقيداً من حيث المبدأ، وإنما يخضع مثله مثل غيره من الأدلة الأخرى لتقديرها تأسيساً على مبدأ حرية الاقتناع، طبقاً لما تقرره المادة (275) إجراءات جنائية التي تنص على أنه : «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة».

(40) راجع : د. أمال عبد الرحيم عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب، القاهرة 1964 م، ص 3. وأيضاً انظر : لواء دكتور عادل حافظ غانم : «حرية القاضي في مجال نذب الخبراء»، مجلة الأمن العام، س 15، العدد 60، يوليو 1973 م، ص 148.

(41) راجع : نقض مصري، جلسة 29 أبريل 1952 م، مج أحكام النقض، س 3، رقم 193، ص 512، نقض 28 نوفمبر 1950 م مج. أحكام النقض، س 2، رقم 112، ص 304.



ذلك أن تقرير الخبير لا يخرج عن كونه أحد العناصر التي تسهم في توليد القناعة الوجدانية لدى القاضي، يخضع لتحخيص محكمة الموضوع التي تقدره بحرية تامة إن شاءت أخذت به وعولت عليه في حكمها وإن شاءت طرحته جانباً ولا تلتفت إليه.

وتأكيداً لذلك قضي بأنه : «لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه بحسب ما تطمئن إليه لأنه أمر متعلق بالأدلة التي تستقل بتقديرها»(42).

وبناء عليه فإنه عند التعارض بين تقريرين لخبيرين ليست المحكمة ملزمة بנדب خبير ثالث للترجيح بينهما، وإنما لها ترجيح أي منهما. ذلك أن ندبها الخبير لا يسلبها مالها من حق في تقدير ما ورد بتقريره أو أدلى به من إفادات أو آراء أمامها.

وهي متى اطمأنت إلى ما جاء بتقرير الخبير ورأت أن ما وجه إليه من مطاعن غير جدية، فلا تغريب عليها إن هي رفضت ندب غيره طالما عللت رفضها هذا تعليلاً سائغاً(43).

ومع هذا فإن جانباً من الفقه يرى بأن حرية القاضي في تقدير رأي الخبير مسألة نظرية أكثر منها عملية، فهي وإن كانت ثابتة من الوجهة القانونية إلا أنها من الناحية الواقعية لا وجود لها، على اعتبار أن رأي الخبير في النهاية هو المهيمن على وجدان القاضي، والموجه لعقيدته، إذ لا يمكنه تجاوزه والحكم بخلاف ما ورد فيه.

وعلى هذا الأساس فقد تعرض مبدأ «القاضي خبير الخبراء» للترجيح والنقد من قبل بعض الفقه بدعوى أنه يتعارض والدواعى التي جعلت القاضي يلجأ إلى استطلاع رأي الخبير(44)، فهو لم يكن ليفعل ذلك لو لم يشعر بقصوره وعدم قدرته على الولوج في المسائل الفنية التي التمس من أجلها الخبرة، ومن ثم يكون قد تناقض مع نفسه إذ استبعد رأي الخبير، ولم يعول عليه.

ويستشهد أنصار هذا الاتجاه على صحة منحاهم هذا بأن العلوم آخذة في التطور، وأضححت ميادينها متشعبة إلى حد كبير، الأمر الذي بات يشكل عقبات أمام القاضي فيما

(42) محكمة عليا، جلسة 13/11/1974 م، مجلة المحكمة العليا، س 11، عدد 3، أبريل 1975 م ص 55.

(43) يراجع كتابنا سابق الإشارة إليه، ص 71.

(44) راجع : أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 306.

يتعلق بإثبات العديد من المسائل التي يتطلب إثباتها دراية علمية أو فنية. إذ لم يعد بمقدوره البث فيها وحده دون الاستعانة بالمتخصصين في هذه الميادين، وبالتالي لم يكن هنالك ما يبرر طرح رأي الخبير الذي لجأ إليه القاضي مختاراً بغية معاونته في تكوين عقيدته في القضية المعروضة عليه<sup>(45)</sup>.

وبناء على ذلك أصبحت أحكام القضاء تسير التطور العلمي؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه إذا كانت المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة، فالحكمة ملزمة بنذب خبير<sup>(46)</sup>. وقضت في حكم آخر بأن من المقرر أن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها، وهي وإن كان لها أن تستند في قضائها إلى الحقائق العلمية الثابتة إلا أن شرط ذلك ألا تلجأ إلى ما يحوطه بها خلاف في الرأي فعليها أن تستجلى الحقيقة بالاستعانة بخبير فني<sup>(47)</sup>.

وقضت في عدة مناسبات أخرى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء رأي فيها دون الاستعانة بخبير<sup>(48)</sup>.

وعليه إذا كانت المسألة المعروضة على القاضي فنية بحتة وليس بمقدوره أن يقطع فيها برأي بنفسه، فإنه يكون ملزماً بالرجوع بشأنها إلى الخبراء، ولا يحق له الخوض فيها قبل أن يبدى فيها الخبير رأيه.

فحرية القاضي في ندب الخبراء وتقدير آرائهم يبقى لها مجالها خارج نطاق المسائل الفنية البحتة، أما فيما يتعلق بهذه الأخيرة فهو مقيد بضرورة استطلاع رأي الخبراء والمختصين<sup>(49)</sup>.

---

(45) أمال عثمان، المرجع السابق، ص 306.

(46) نقض مصري، جلسة 1961/6/13 م، مج أحكام النقض، س 12، رقم 131، ص 671، 16

أبريل 1962 م س 13، رقم 89، ص 352.

(47) نقض مصري، جلسة 22 مايو 1967 م، مج. أحكام النقض، رقم 134، ص 690.

(48) يراجع نقض مصري، 62/3/26 م، مج. أحكام النقض، س 14، رقم 52، ص 254، 10 فبراير

1964 م، س 15، رقم 26، ص 126، 12 أكتوبر 1964 م س 15، رقم 113، ص 581.

(49) يراجع كتابنا سابق الإشارة إليه، ص 73.

إذ أنه وإن كان السائد في مجال الإثبات الجنائي هو حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي سبيل يطمئن إليه وجدانه إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطلقاً بل هو مقيد بعدة قيود تشكل في مجملها ضمانات لأعماله على الوجه الأكمل، مما يبعد القاضي عن التعسف والتحكم، وبما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية. ومن ثم فإن المبدأ سالف الذكر لا يمكن أن يقف حائلاً دون الاستفادة من ثمرة التقدم العلمي طالما أنه بالامكان الاستعانة بوسائل متقدمة موثوق بنتائجها، بحيث يصبح الدليل العلمي سيد الأدلة.

وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يطرح جانباً خبرة فنية إلا على أساس خبرة فنية أخرى حتى يتسنى له ترجيح إحدى هاتين الخبرتين<sup>(50)</sup>.

وقد قررت محكمتنا العليا في أحد أحكامها بأنه : «ليس لمحكمة الاستئناف أن تخوض في صميم المسائل الفنية التي أبدى فيها الخبير رأيه الفني. لأن استعانة القاضي بأهل الخبرة في المسائل الفنية التي يتعذر عليه إدراكها يتطلب منه أن يضع في الاعتبار رأي الخبراء فيما يتعلق بالمسائل الفنية والا يطرح رأيهم إلا لأسباب سائغة مقبولة»<sup>(51)</sup>.

وعند تناقض رأي الخبير مع الشهادة لا يجوز تفنيده بها<sup>(52)</sup>.

وعندما تنتدب المحكمة خبيراً في مسألة فنية بحتة لا يجوز لها أن تفصل في الدعوى دون الرجوع إلى رأي الخبير في هذا الشأن، غير أن ذلك لا يمكن أن يخل بسلطتها في تقدير رأيه وفقاً لاقتناعها الشخصي.

وقد قضى بأنه لا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفني عن سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لإيقاف السيارة أثناء سيرها إلى معلومات شخصية، بل تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية لبحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها<sup>(53)</sup>.

(50) نقض سوري، جلسة 1976/1/27 م، مجلة «المحامون»، س 41، الأعداد 6، 7، 8، 1976/9 م، رقم 609، ص 474.

(51) محكمة عليا، جلسة 72/5/2 م، س 8، عدد 4، يوليو 1972 م، ص 153.

(52) راجع : نقض مصري، جلسة 1951/2/2 م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً، الدائرة الجنائية، ج 1، رقم 44، ص 541.

(53) نقض مصري، جلسة 67/6/26 م، مج. أحكام النقض، س 18، رقم 177، 887. نقض 8 يناير 1968 م س 19، رقم 6، ص 33.

وعليه إذا تمسك الدفاع بطلب ندب خبير لتحقيق مسألة فنية بحتة ولم تجبه المحكمة لطلبه فإن ذلك منها يعد إخلالاً بحق الدفاع (54).

ومع هذا فالقاضي غير ملزم بندب الخبير في مسألة ما إذا كان يمكنه تكوين عقيدته من أي مصدر أو دليل آخر، أو كان بمقدوره البت في المسألة الفنية بغير ما حاجة إلى اللجوء إلى أهل الخبرة.

وإذا ما انتدبت المحكمة خبيراً في مسألة فنية بحتة، فإن ذلك لا يخل بما لها من سلطة تقدير رأيه ووفقاً لاقتناعها الذاتي (55).

وتقدير كون المسألة فنية بحتة أم لا يخضع لرقابة محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة أسباب الحكم (56).

## (II) سلطة القاضي في تقدير خطأ الطبيب وتحديد مسؤوليته الجنائية :

إن الأحكام السابق بحثها في الفقرة الأولى تتعلق بتقدير المسائل الفنية بوجه عام بما فيها تقدير الأخطاء الطبية قبل صدور القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية.

فهل بعد صدور القانون المشار إليه يخضع تقدير الخطأ الطبي لذات الأحكام السابق بيانها أم أنه تحكمه قواعد جديدة ؟

## دور المجلس الطبي في إثبات الخطأ الطبي :

بالرجوع إلى القانون المذكور نجد أنه قد أوكل في المادة (27) منه مهمة تقدير الخطأ الطبي لمجلس طبي، إذ تنص في فقرتها الأولى على أنه : «يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية لمجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها».

راجع : لواء دكتور : أحمد أبو القاسم أحمد «الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم

الحدود والقصاص»، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 م، ص 304.

(55) عادل حافظ غانم، المرجع السابق، ص 150.

(56) عادل حافظ غانم، نفس المرجع والصفحة.

وتنص في فقرتها الثانية على أنه : «وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه».

بينما تنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه : «وتسرى في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والاجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون».

وتنفيذا للحكم الوارد بالمادة سالفة الذكر، أصدرت اللجنة الشعبية العامة قرارها رقم 182 لسنة 1989 م بإنشاء المجلس المذكور متضمنا كيفية تشكيله واختصاصاته، والاجراءات المتبعة أمامه.

فنص في مادته الثانية على أنه : «يتكون المجلس الطبي من عدد من العناصر من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها لا يقل عددهم عن تسعة ولا يزيد على عشرة أعضاء يصدر بتسميتهم قرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة».

وتسرى في شأنهم الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها بقانون المرافعات والاجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض وأحكام القانون رقم 17 لسنة 1986 م المشار إليه».

أما المادة الثالثة فقرة أولى من القرار المشار إليه فقد حددت اختصاص هذا المجلس حيث جاء فيها بأنه : «يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التي تحال إليه من الهيئات القضائية ودراستها وتقييمها فنياً وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الناجم عنها بشكل محدد أو إثبات العكس وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى الجهة المخالة منها القضية».

بينما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه : «وعلى المجلس إعداد التقرير المشار إليه من واقع ملف المريض الذي لحقه الضرر وللمجلس أن يدعو من يرى حضورهم ممن أشرفوا على المريض في أي مرحلة من مراحل علاجه للاستماع إلى أقوالهم وأخذ المعلومات المطلوبة منهم كما له الحق في الاطلاع وفحص وطلب كافة الوثائق والمستندات الأخرى التي يرى أنها ذات علاقة بالقضية».

وقد أوجبت المادة الرابعة من القرار المذكور على المجلس الفصل في القضية المعروضة عليه، وإعداد تقرير بشأنها خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه لها.

وإذا تعذر عليه القيام بالمهمة المنوطة به خلال الأجل المحدد لاعتبارات اقتضتها ظروف القضية فإنه يجوز له أن يطلب الاذن من الجهة القضائية المعنية بتمديد المدة لشهر آخر ولمرة واحدة فقط يبدأ من تاريخ نهاية الشهر الأول مباشرة.

### مدى إلزام القاضي بالرجوع إلى المجلس الطبي.

يبدو من خلال استعراض نص المادة (27) من القانون 17 لسنة 1986 م سالف الذكر، وكذلك المادة الثالثة من قرار اللجنة الشعبية العامة المنفذ له، أن المشرع أراد إلزام القاضي بإحالة المسائل التي تعرض عليه إلى المجلس الطبي المشار إليه إذا كانت تتصل بتقدير المسؤولية الطبية، وذلك لبت فيها من الناحية الفنية، ولا يجوز له الفصل فيها بنفسه قبل إحالتها إلى المجلس واستطلاع رأيه الفني بشأنها.

فهو إذا كان يملك قبل صدور القانون المشار إليه حرية ندب الخبراء في مثل هذه المسائل، غير مقيد بتعيين معين دون سواه، إلا أنه بعد صدور القانون المذكور والعمل به، صار ملزماً — بنظرنا — باللجوء إلى المجلس سالف الذكر دون غيره متى ما قدر أن المسألة المعروضة عليه ذات طبيعة فنية بحتة بحيث يتعذر عليه أن يشق طريقه فيها بنفسه دون الاستعانة بدوي الاختصاص.

وعلى هذا الأساس لا يمكنه أن يندب خبيراً آخر خلافه من بين المقيدين بجدول الخبراء أمام المحكمة أو من خارجهم. وربما أن المشرع قدر ضرورة توحيد جهة الخبرة فيما يتعلق بهذه المسائل الفنية الدقيقة تيسيراً لمهمة القاضي في إثبات الخطأ الطبي من جهة، وتلافياً لتعارض الآراء الفنية في هذا الشأن من جهة أخرى.

وهذا على خلاف ما قضت به محكمة مصراته الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة(57) في حكمها الصادر بتاريخ 1989/3/ م والذي جاء مؤيداً لحكم محكمة أول

(57) حكم غير منشور لمحكمة مصراته الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة، جلسة 1989/3/17 م.

درجة (محكمة مصراته الجزئية) الصادر بتاريخ 1989/1/29 م في شقه الجنائي دون المدني، إذ اعتبرت أن الاحالة على المجلس الطبي ملزم فقط في المسائل المدنية دون الجنائية، معللة ذلك بمقولة أن المادة (27) التي سبق الإشارة إليها تتعلق أحكامها بالمسؤولية المدنية دون الجنائية، مؤيدة بذلك الدفع الذي دفعت به النيابة العامة وهو ما أورده بوضوح في أسباب حكمها إذ جاء فيها : «إن القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية فإن مواده من (2) إلى (22) تتعلق بالمسؤولية الجنائية للأطباء ومن المادة (23) إلى المادة (27) فإنها تخص المسؤولية المدنية لهم وأن عمل المجلس الطبي هو تحديد مدى الخطأ محل التعويض أي فيما إذا كان الخطأ يعتبر خطأ مدنيا تترتب عليه المسؤولية المدنية من عدمه ويؤيد ذلك الفقرة الأخيرة من المادة (23) التي تنص على أنه : «ولا يجوز الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر».

وما ذهبت إليه المحكمة المذكورة في أسباب حكمها غير سديد — بتقديرنا — حينما اعتبرت أن أحكام المادة (27) مقتصر سريانها على المسؤولية المدنية دون الجنائية مما يجعل الرجوع إلى المجلس الطبي واجب بالنسبة للأولى دون الثانية. فإذا كنا نتفق معها فيما تضمنته أسباب حكمها من حيث أن الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية محصورة في المواد من (2) إلى (22) باعتبار ذلك مستفادا من المواد (33) إلى غاية (36) من نفس القانون والتي قصرت العقاب على مخالفة أحكام المواد سالفة الذكر، غير أن هذا لا يعنى صحة ما استخلصته بشأن نطاق سريان المادة (27).

فهو تأويل ليس له من سند يبرره، بل ينطوي على خروج على أحكام هذا القانون. فهو من جهة يتعارض مع تسمية القانون ذاته الذي جاء مطلقا يشمل كل صور المسؤولية الطبية، الجنائية منها والمدنية والتأديبية أيضا، ومن جهة ثانية فإن الفقرة الأخيرة من ذات المادة المشار إليها تدحض هذا التفسير؛ إذ تنص على أنه (وتسرى في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والاجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون).

فلو كان حكمها مقتصرًا على المسؤولية المدنية وحدها دون الجنائية لما وردت عبارة «والاجراءات الجنائية» في الفقرة المشار إليها اكتفاء بـ (قانون المرافعات) فحسب.

## أثر رأي المجلس الطبي في قناعة المحكمة: —

الأصل — كما بينا آنفاً — أن محكمة الموضوع غير مقيدة بما ورد في تقرير الخبير ما تمسك المسألة التي أبدى فيها هذا الأخير رأيه ذات طبيعة فنية بحتة، إذ في هذه الحالة لا مناص أمام المحكمة من التقيد برأيه ولا يمكنها طرحه إلا لأسباب سائغة.

وبقراءة فاحصة لصياغة المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م يمكننا أن نلمس بأنها تشير إلى أن المشرع لم يكن ليلزم القاضي بالرجوع إلى المجلس لتقدير المسؤولية الطبية فحسب، بل أراد إلزامه أيضاً برأيه، الذي يضمنه تقريره بخصوص المسألة الفنية التي يفصل فيها، وهو وإن لم يصرح بذلك غير أن هذا يمكن استخلاصه من عدة دلائل منها: الحرص على تشكيله على هذا المستوى الرفيع من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، وبهذا العدد، وإلزامه بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية بشكل محددة ضمن التقرير الذي يعده في هذا الشأن (م 3 من قرار اللجنة الشعبية العامة سابق الإشارة إليه).

فضلاً عن ذلك أنه طالما سلمنا بأن المجلس المذكور أضحي هو جهة الخبرة الوحيدة التي تعين اللجوء إليها في مثل هذه المسائل، فإن القاضي — على فرض أن رأي المجلس غير ملزم له — لا يستطيع تنفيذ رأيه أو دحضه إلا بالرجوع إلى خبرة أخرى غيره، فالخبرة الفنية لا يجوز طرحها أو تنفيذها إلا على أساس خبرة فنية أخرى. ولما كان القاضي مقيد بعدم الالتجاء إلى غير هذا المجلس، لذا لا ينبغي له والأمر كذلك طرح رأيه.

وحتى إذا قبلنا جدلاً — وهذا مستبعد برأينا — جواز لجوء القاضي خبير آخر إذا لم يقتنع برأي المجلس المذكور، فإن هذا التأويل يقود إلى نتيجة غير منطقية ويصعب قبولها، إذ لا يمكن عقلاً طرح رأي المجلس وترجيح رأي خبير آخر عليه أقل كفاية وخبرة، خاصة وأن المشرع حرص على تشكيله على هذا النحو من ذوي التخصصات العالية، تقديراً منه لرأيه الفني من وزن واعتبار، ولما يحظى من ثقة كبيرة.

كل هذا وذاك — بنظرنا — ينفي أن يكون دور المجلس المشار إليه استشارياً محضاً، كما يتبادر إلى فهم البعض، إذ لو كان الأمر كذلك لا تنفت المحكمة — بتقديرنا — التي توخاها المشرع من وراء إيراد هذا الحكم في القانون المذكور لو لم يكن يعول كثيراً على دوره في إثبات الخطأ الطبي وتقدير المسؤولية الطبية، موقناً بعدم قدرة القاضي على البت في مثل هذه المسائل الفنية الدقيقة التي تتطلب دراية وخبرة قلما تتوافر إلا فيمن اختبروا لعضوية المجلس سالف الذكر.



لأنه لو كان دور المجلس استشارياً فقط، فليس ثمة حاجة بالمشرع إلى إفراد حكم خاص به في قانون المسؤولية الطبية، بل كان يكفي الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للخبرة في قانون الإجراءات الجنائية، وإلا عد هذا تزييداً لا موجب له، مما يتعين تنزه المشرع عنه.

ومع ذلك فإن رأي المجلس ليس ملزماً للمحكمة إلا إذا تمت إحالة التقرير المعد من قبله إليها خلال الأجل الذي حدده قرار اللجنة الشعبية العامة سالف الذكر في مادته الرابعة وهو مدة شهر من تاريخ استلامه للقضية المعروضة عليه. فإذا لم يتمكن من إعداده خلال هذه المدة فإن المحكمة — برأينا — تعود لها حريتها في ندب أي خبير آخر، أو أن تتصدى للمسألة المعروضة عليها بنفسها إذا لم تر حاجة لندب خبير بشأنها.

غير أنه إذا طلب المجلس الاذن له بتمديد المدة التي يتعين الفصل خلالها في القضية المعروضة عليه وأذنت له المحكمة بذلك فهي — على ما نرى — تكون ملزمة بعدم الفصل فيها قبل انقضاء الميعاد الجديد، وهو شهر بعد نهاية الشهر الأول مباشرة.

أما إذا رفضت المحكمة الاذن له بتمديد الأجل — وهذا أمر جوازي متروك لها — تستطيع أن تندب خبيراً غيره طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

### المطلب الثالث

## حدود مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئة في العلاج

أولاً : مقتضيات سلامة العمل الطبي في وصف وتنفيذ العلاج.

يمر العمل الطبي كما نعلم بعدة مراحل، ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً، وكل إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في أية مرحلة منها يؤثر سلباً على ما يليها، وهذه المراحل تبدأ بمرحلة الفحص أو الكشف، تليها مرحلة التشخيص، وأخيراً مرحلة العلاج.

وتعد مرحلة العلاج على قدر كبير من الأهمية، ربما تفضل غيرها من المراحل الأخرى، نظراً لتطور فن العلاج وأساليبه تبعاً لتطور العلوم الطبية ذاتها، حيث تشعبت هذه الطرق وتنوعت، من علاج بالأدوية إلى العلاج الجراحي، ومن علاج بدائي إلى آخر متطور تستخدم فيه أحدث تقنيات هذا العصر.

فالعلاج بالعقاقير والأدوية بات يندر يوماً بعد يوم بمخاطر جمة، إذا لم يقنن استعمالها وفقاً لمعايير دقيقة ومحكمة، نظراً لما تنطوي عليه من مواد قد تصل إلى درجة عالية من السمية، كما أن العلاج الجراحي وما يندرج عنه من مضاعفات لا يقل خطوره هو الآخر عن سابقه. كل ذلك اقتضى أن يلتزم الطبيب في علاج مرضاه جانباً كبيراً من اليقظة والحيطه. لئلا يقع في أخطاء قد لا يمكن تدارك عواقبها.

وإذا كان المبدأ المستقر فقها وقضاء هو حرية الطبيب في اختيار ووصف العلاج الذي يراه ملائماً لكل حالة مرضية تعرض عليه، غير أن هذا المبدأ لا يمكن التسليم به على إطلاقه، بل هو مقيد بما يمكن أن يعود على المريض من نفع من جهة، وبما لا يخرج عن الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب من جهة أخرى.

وعلى هذا الأساس قضي «بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومتبعة فعلاً في علاج المرض. ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره لأن في ذلك تدخلاً في تقدير النظريات والطرق العلمية وهو ما لا يجوز البحث فيه. ومن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال في التقدير في العمل وممارسته لمهنته طبقاً لما يميله عليه ضميره وفنه إلا إذا ثبت أن في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي»<sup>(58)</sup>.

وهو ما أكدته المادة (5) فقرة أ) من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية إذ تنص على أنه : «يجب على الطبيب ما يلي :

أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة».

ومن ثم يتعين على الطبيب مراعاة الحيطه والحذر في اختياره للعلاج بحيث يكون متناسباً مع ما تقتضيه حالة المريض الصحية، وسنه، وبنيته، ومدى مقاومته للمرض، ودرجة احتمالها للعلاج المستخدم.

(58) راجع حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية 1944/10/3 م، المحاماة، العددان الأول والثاني، ص 26، رقم 55، ص 131، مبدأ (1).

وقد قرر المشرع معاقبة الطبيب الذي يخالف البند (أ) من المادة الخامسة من القانون سالف الذكر بالعقوبة المقررة بالمادة (36 منه) وهي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما يستوجب مراعاة الدقة التامة في وصف العلاج، وهذا يتطلب من الطبيب أن يحدد بصورة واضحة وخالية من أي لبس، مقادير الدواء، وطريقة استعماله من حيث الجرعات اللازمة ومقدار كل جرعة ومدة الاستعمال وأوقاته وذلك في الوصفة الطبية التي يقوم بتحريها، مع ضرورة أن تكون مهيأة بتوقيعه.

ولضمان التزام الطبيب بواجب أخذ الحيطة والحذر في وصفه العلاج، إستلزم المشرع السوري في قانون مزاوله المهن الطبية، ضرورة كتابة الوصفات الطبية بالحبر على أوراق مرسومة باسمه ويخط مقروء، مع التوقيع عليها (م 9 فقرة د) مع حظر كتابة هذه الوصفات برموز أو إشارات غير متعارف عليها لدى الأطباء والصيدال (مادة 8 فقرة ي) من القانون المذكور<sup>(59)</sup>.

وهو تقريبا ما حاول المشرع عندنا تقريره من خلال قانون المسؤولية الطبية، إذ تنص المادة 5 منه في فقرتها (د) على أنه :

«يجب على الطبيب ما يلي : أ.....  
ب.....ج.....د - وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره  
بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلاً متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه».

وإذا أهمل الطبيب في وصفه العلاج على النحو الذي حدده النص سالف البيان فإنه يكون مسؤولاً جنائياً مما يستوجب مؤاخذته بمقتضى المادة 36 التي سبق الإشارة إليها.  
والغرض من ذلك كله هو تجنب أي إهمال أو تجهيل في وصف الدواء أو تحديد الجرعة الدوائية، كما أن من شأن ذلك تسهيل تحديد مسؤولية الطبيب إذا ما أخطأ في وصف الدواء.

---

(59) مشار إليها في : عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ص 364.

وتفادياً لما قد ينجح عن عدم وضوح الوصفة الطبية من صرف أدوية خلافاً لما وصفه الطبيب، أو بكميات تجاوز ما حدده الطبيب فعلاً، كان يجدر بالمشرع التأكيد على ضرورة أن تكون الكتابة واضحة، وأن تكتب المقادير الدالة على الجرعات بالحروف بدلا من الأرقام، أو بهما معاً، بشكل لا يثير أي لبس أو غموض عند صرف الدواء، مع ضرورة تدليل الوصفة الطبية باسم الطبيب المعالج وتوقيعه، والوقت الذي تم فيه ذلك، حتى يتسنى تحديد المسؤولية بسهولة ويسر حالما تحصل أخطاء من هذا القبيل.

كما ينبغي النص على ضرورة احتفاظ المستشفى بالوصفات الطبية بعد صرف الأدوية في مكان ما بكيفية تمكن من الرجوع إليها عند الحاجة باعتبارها وسيلة إثبات مفيدة في مثل هذه الأحوال.

ويقتضي من الطبيب أخذ الحيطة والحذر الشديدين في حالة استعمال العقاقير السامة أو الخطرة، إذ من واجبه عندما يستدعي الأمر استعمالها، تحذير المريض ولفت نظره أو ذويه إلى خطورتها، وتنبيهه إلى كيفية تعاطي الجرعات بدقة متناهية، مع متابعة مدى تأثير الدواء على المريض، وما إذا كانت لديه مضاعفات معينة أم لا.

وإذا كان الطبيب متخصصاً يستوجب عدم التسامح معه في مثل هذه الأمور، إذ عليه أن يكون أكثر حرصاً وحيطة من الطبيب العادي، لذلك قضى بوجود مؤاخذته بالشدة<sup>(60)</sup>.

وبناء على ما تقدم يحظر على الطبيب وصف أي علاج للمريض إلا بعد إجراء الفحوصات اللازمة عليه وتشخيص مرضه أو علته<sup>(61)</sup>، وذلك باللجوء إلى كافة الوسائل التي تضمن له الدقة في الرأي، والبعد عن مواطن الخطأ والزلل (م 1/5) من قانون المسؤولية الطبية).

(60) يراجع حكم محكمة استئناف مصر 2 يناير 1936 م سابق الإشارة إليه كما يراجع أيضاً : د. محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 263.

(61) وهو عين ما أكدته الفقرة (هـ) من المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية إذ جاء فيها (يحظر على الطبيب ما يلي :-

(هـ) وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض).

ولا يجوز له إجراء العمليات الجراحية إلا بعد القيام بما يلزم من تحاليل وفحوصات مختلفة للتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية (م 10 / ب، ج).

فإذا أهمل الطبيب في التحقق من المرض قبل إجرائه أية عملية جراحية أو معالجات يعد مسؤولاً جنائياً عما يحدثه بخطئه من مضاعفات للمرض وبناء على ذلك قضى في فرنسا بإدانة جراح شخص ورماً شحمياً على أنه ورم خبيث، وقام ببتره، ثم تبين أنه ليس كذلك، نتيجة لخطئه في الفحص الذي أدى إلى خطأ في التشخيص والتدخل الجراحي (62).

ولا يحول دون مسؤولية الطبيب أن يقوم بتنبيه المريض إلى خطورة العلاج طالما أن حالته لا تستلزم تعريضه إلى هذه المخاطر حتى ولو كان المريض قد رضي بذلك (م 6 / هـ من قانون المسؤولية الطبية).

فإذا كان الطبيب قد عرض المريض لأخطار علاج لا ضرورة له يكون بذلك مرتكباً لخطأ مهني يستوجب مؤاخذته عنه.

وعليه ينبغي أن يراعى في اختياره العلاج الموازنة بين خطورة المرض الذي يعانیه المريض، وما يمكن أن يهدده من خطر من جراء استخدام العلاج. فسلامة جسم الإنسان والمحافظة على تكامله الجسدي هي التي تبرر ضرورة التدخل الطبي والمساس به.

فعمل الطبيب لا يكون مشروعاً إلا إذا كان لازماً لانقاذ حياة المريض أو التخفيف من آلامه، فإذا كانت أخطار العلاج ترجح على أخطار المرض نفسه، أولاً تتوافر الضرورة التي تتطلب تطبيق العلاج، فإن على الطبيب استبعاده.

ثانياً : بعض التطبيقات القضائية بشأن الخطأ في العلاج :-

أ) من القضاء المقارن :-

لقد صدر العديد من الأحكام بشأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في العلاج منها — بالإضافة إلى ما تمت الإشارة إليه في ثانياً هذا البحث — أنه قضى في فرنسا بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأً لارتكابه عدة أخطاء منها :-

(62) أشار إلى ذلك : أسامة قايد، بند 211، ص 257، هامش (1)

(أ) إجراؤه عملية جراحية لنزع أسنان مريض دون إجراء فحص عام وعمل أشعه.  
(ب) الخطأ في تخدير المريض تخديراً كاملاً دون الاستعانة بطبيب متخصص في التخدير، وطبيب في جراحة الفم لاجراء العملية التي تخرج عن تخصصه كونه طبيب أسنان وليس جراح فم وأسنان.

(ج) عدم اتخاذه الاحتياطات الواجبة في مثل هذه العملية مع سقوط جزء من سنة المريض في القصبه الهوائية نشأ عنها وفاته(63).

وقد أثير الخلاف في القضاء الفرنسي بشأن مدى ضرورة استعانة الجراح بطبيب متخصص في التخدير، ومدى مسؤوليته فيما لو كان قد أجرى العملية الجراحية دون رجوعه إلى طبيب متخصص. والاتجاه الغالب في القضاء هناك أن الجراح يعد مسؤولاً جنائياً إذا ما أجرى عملية جراحية دون استعانتة بمختص في التخدير باستثناء حالة الاستعجال(64).

وفي مصر يكاد يكون القضاء مستقراً على تقرير مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه الناشئ عن تقصيره وإهماله في تنفيذ العلاج.

ومن ذلك أنه قضي بإدانة طبيب لأنه مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، واعتبر تقاعسه عن التحري والتحرز فيه والاحتياط له إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، وعليه أن يتحمل وزره(65).

كما قضي أيضاً بإدانة جراح بطلبه تحضير مخدر موضعي بنسبة معينة دون تعيين المخدر أو الاطلاع على الزجاجة التي وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذي يريده أم غيره، ومن الكمية التي حقن بها الجنني عليها تفوق إلى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها، وأنه قبل أن يجري عملية جراحية تستغرق ساعة فأكثر دون استعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضي تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر(66).

(63) أشار إليه : أسامة قايد، المرجع السابق، بند 211، ص 258، هامش (3).

(64) أسامة قايد، المرجع السابق، بند 212، ص 258.

(65) نقض مصري 1970/4/20 م، ج. أحكام النقض، س 21، عدد (2)، رقم 148، ص 626.

(66) نقض مصري 1959/1/27 م، ج. أحكام النقض، س 10، العدد (1)، رقم 23، ص 91.

مستديمة تقدر بأربعين في المائة ونقص كبير في قدرتها الجسمية دون أن تكون ضرورية لانقاذها، وذلك قبل الحصول على موافقة المسؤول عنها قانوناً.

وعندما قدمته النيابة العامة للمحكمة الجزئية المختصة لمعاقبته طبقاً لمواد الاتهام، قضت هذه الأخيرة بتاريخ 77/5/30 م ببراءته مما نسب إليه، وبرفض الدعوى المدنية التابعة.

ولما كان الحكم المذكور لم يلق قبولاً لدى كل من النيابة العامة والمدعى بالحق المدني، طعنا عليه بالاستئناف أمام دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بمحكمة طرابلس الابتدائية والتي قضت بعد نظرها الدعوى بتاريخ 77/9/25 م بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبترسيم الطاعن (الطبيب) بعشرين ديناراً عن التهمة الأولى المنسوبة إليه وببراءته عن التهمة الثانية وبالزامه والطاعن الآخر بأن يدفعاً معاً بالتضامن للمدعى بالحق المدني (ولي أمر المجنى عليها) تعويضاً مؤقتاً قدره عشرة دنانير.

وقد قرر أحد أعضاء إدارة القضايا — بصفته النائب القانوني لأمين الصحة — الطعن عليه بالنقض، وكذلك فعل الطاعن (الطبيب المذكور).

وكان من بين ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه :

1 — أن الحكم محل الطعن أقام قضاءه فيما يتعلق بثبوت خطأ الطبيب المعالج على ما جاء في تقرير الطبيب الشرعي من أن العملية الجراحية التي أجريت للمجنى عليها قد تمت قبل إجراء الفحوصات البكتريولوجية والأشعة وطرح التقارير الفنية الأخرى الصادرة عن لجان طبية بمقولة أنه لا يفترض فيها الحيدة لاعتبار الزمالة التي تربطها بالطبيب المعالج وهو منه قصور في التسيب وفساد في الاستدلال.

2 — إن الضرر الذي أصاب المجنى عليها كان نتيجة عدة عوامل ليس من بينها العملية الجراحية التي أجراها الطبيب المحكوم عليه جنائياً، لأنها كانت قد ولدت مريضه، ومصابة بالتهاب وتعاني من خلع خلقي في مفصل الورك الأيسر، وأن الطبيب الطاعن لم يتعرض إلى عظم الفخذ وحوض المفصل بالجراحة، مما يجعل علاقة السببية بين العملية الجراحية التي أجراها والضرر الذي لحقها غير متوافرة.

وقد خلصت المحكمة العليا إلى نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في شقه الجنائي

## ب) من القضاء الليبي :-

فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب عن خطئه في العلاج صدرت بعض الأحكام القليلة والمتفرقة أغلبها عن المحاكم الدنيا، منها ما كان سابقا على صدور القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية، ومنها ما كان تالياً لصدوره وتطبيقاً له.

(1) في المرحلة السابقة على صدور القانون رقم 17/ لسنة 1986 م :

من قبيل الأمثلة التي يمكن أن تساق في هذا الصدد ما قرره محكمتنا العليا في حكم لها في مطلع الثمانينات جاء فيه أنه : (لما كان ذلك كذلك وكان يبين من كل ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد بحث أوجه أدلة الدعوى وفحصها ثم ركن إلى تقرير الطبيب الشرعي وطرح التقارير الأخرى لما رأى فيها من عدم التزام الحيدة لاعتبار جانب الزمالة التي تربط محرريها بالطبيب المعالج ولما هو مفهوم ضمنا من الحكم محل الطعن أن الطبيب الشرعي هو الطبيب المختص في بحث مثل وقائع التهمة المسندة للطبيب المعالج وإعداد تقرير عنها وهو إسناد سليم في حدود سلطته التقديرية حيث إن لقاضي الموضوع مطلق الحرية في الأخذ بالدليل الذي يرتاح إليه ضميره ويركن إليه وجدانه دون الأدلة الأخرى مادامت هذه الأدلة مطروحة عليه للبحث غير خاضع في ذلك لرقابة النقض وكان تقرير الطبيب الشرعي على النحو السالف بيانه قد أثبت ركني الخطأ والضرر في جانب الطبيب المعالج، والعلاقة السببية بينهما وبين العاهة التي لحقت بالمجنني عليها وكان الحكم المطعون فيه قد عول في توفر هذين الركنين والعلاقة السببية بينهما وبين الضرر الذي أصاب المجنى عليها على ما أثبتته هذا التقرير وأسس قضاؤه عليه..... ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن جميع الطعون المعنى بها على الحكم المطعون فيه تكون في غير محلها متعينا رفضها موضوعاً»(67).

ويمكن إجمال وقائع هذه القضية في أن الطاعن وهو طبيب متخصص في جراحة العظام قام بإجراء عملية جراحية لمريضة بالمفصل الأيسر السفلى دون أن يتأكد من خلوها من الميكروبات الصديدية التي تسبب العدوى الجرثومية مما نتج عنه إصابة المجنى عليها بعاهة

(67) طعن جنائي رقم 19 / 25 ق، جلسة 1981/12/22 م، مجلة المحكمة العليا، س 18، ع (3)،

(4)، أبريل - يوليو 1982 م ص 224.



على أساس سقوط الجريمة المسندة إلى الطاعن بمضي المدة، ورفض الطعنين موضوعاً بالنسبة للشق المدني (أي تأييد الحكم المطعون فيه).

وفي حكم آخر لمحكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة الصادر في 1986/11/17 م — والذي جاء مؤيداً لحكم محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به في شقة الجنائي — قضت بإدانة طبيين، أحدهما إحصائي أشعة والآخر طبيب مختص بدار العناية، عن قتل خطأ نتيجة لما بدر منهما من تقصير وإهمال في مسار العلاج في الاستئناس المقيّد تحت رقم 86 / 445 م (68).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المجنى عليه قد دخل المستشفى لكونه يعاني من التهاب في الكلى، وقد أحيل إلى قسم الأشعة بأمر من قسم المسالك لغرض عمل صورة ملونة، فأمر إحصائي الأشعة الممرضة التي معه بحقنه بصبغة (اليوروجرافين) الملونة، فقامت هذه الأخيرة بحقن نسبة معينة (اسم) كاختبار للحساسية، وبعد مرور ثلاث دقائق أكملت باقي الحقنة بأمر من إحصائي الأشعة، ثم قبل مضي خمس دقائق ظهرت على المجنى عليه أعراض الحساسية (حيث كان يعاني من ربو شعبي)، وهي عبارة عن صفرة شديدة ووجود عرق غزير على الوجه، وأفاد المجنى عليه بأنه يشعر بضيق شديد في التنفس، وبألم في البطن، فأمر بإعطائه حقنة (الهيدروكورتزون) المضادة للحساسية، وبتحضير حقنة أخرى من نفس المادة، كما تم استدعاء طبيب العناية المركزة، ثم نقل المجنى عليه إلى دار العناية، وهناك تم حقنه بمادة (الادرينالين) من قبل الطبيب المختص غير أن هذا الأخير كان قد أخطأ في إعطائها فبدلاً من حقنها في القلب لانعاشه تم حقنها في الفص السفلي للرئة اليسرى، وعلى إثر ذلك فارق المجنى عليه الحياة.

وقد نسبت محكمة الموضوع إلى الأول عدة أخطاء منها: —

1 — عدم قيامه بإجراء اختبار ضد الحساسية على المجنى عليه قبل حقنه بمادة (اليوروجرافين) لما للأخيرة من خطورة على حياة المريض.

2 — لم يرقم باعتباره إحصائي أشعه بإعطاء الحقنة بنفسه لما يتطلبه الاجراء من حرص

---

(68) الحكم المذكور، منشور بمجلة المحامي، التي تصدر عن المؤتمر المهني العام للمحامين بالجمهورية، العدد السابع عشر، السنة الخامسة، أي النار (يناير) — المربح (مارس) 1987 م، ص 116.

وحيطة وسرعة في إجراءات العلاج عند ظهور الحساسية على المريض ولكنه أهمل في ذلك بترك الممرضة تحقن الجنى عليه وتفرغ لاعداد تقارير طبية لأشخاص آخرين في حين كان من الواجب عليه التأكد من تحضير العقار المضاد للحساسية (الهيدرو كورتزون) قبل ظهورها، ووجود عربة الانعاش داخل حجرة الأشعة.

3 — تفويت الفرصة على المريض في علاجه من آثار عقار (اليوروغرافيين) نتيجة لعدم كفاية كمية المادة المضادة للحساسية (الهيدروكورتزون) التي حقن بها المريض، وما استغرق من وقت في إعدادها وفي إحضار عربة الانعاش من الحجرة المجاورة، وهو وإن كان قد أمر بإعطاء كمية أخرى من المادة المضادة للحساسية إلا أن ذلك جاء متأخراً بعد أن ساءت حالة المريض، فضلاً عن أنه لم يقطع بإعطائها إياه.

أما بالنسبة للمتهم الثاني فقد نسبت إليه الخطأ في حقن المريض بمادة (الادرينالين)، التي كانت الفرصة الأخيرة لانقاذه، وذلك بأن قام بحقنها في الفص السفلى للرئة اليسرى للمريض بدلاً من حقنها في القلب لانعاشه.

كل ذلك اعتبرته المحكمة كافياً لأن تؤسس عليه حكمها بإدانة الطبيب، ومسؤوليتهما عن وفاة الجنى عليه بتوافر الأركان القانونية لجريمة القتل خطأً بجميع ظروفها وعناصرها التي حددها القانون.

ونحن نرى أن الحكم سالف البيان قد جاء موافقاً لما تقضى به القواعد العامة للمسؤولية الجنائية من حيث الأساس الذي عول عليه في إدانة المتهمين وذلك بتوافر بعض صور الخطأ الموجب للمساءلة الجنائية المتمثلة في الإهمال والتقصير من جانب الطبيب محل المساءلة.

2 — في المرحلة اللاحقة لصدور قانون المسؤولية الطبية رقم 17 / 86 م :

من بين التطبيقات القضائية في مجال الخطأ في العلاج بعد صدور القانون المذكور ما قضت به محكمة مصراته الجزئية دائرة الجنح والمخالفات<sup>(69)</sup> في حكمها الصادر بتاريخ

(69) حكم غير منشور لمحكمة مصراته الجزئية دائرة الجنح والمخالفات صادر في 1990/12/30 م قضية رقم 151 / 1990 م جنحة/ مصراته.

91/12/30 م والقاضي بإدانة طبيب لكونه لم يتوخ الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة في علاج طفلة مما ترتب عليه بتر أصبعي يدها اليمنى — الخنصر والبنصر.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ الواقعة أحضرت المجنى عليها إلى المستشفى أثر سقوط جسم صلب على يدها، واستدعى الطبيب المناوب (المتهم) وهو أخصائي عظام وقام بتجبيس يدها وأمرها بالخروج إلى أهلها، وطلب منهم المراجعة. وعند المراجعة تبين أن أصبعي الطفلة قد ماتتا وأنه يجب بترهما، وهو ما تأكد أيضا عند نقلها إلى طرابلس، الأمر الذي نجم عنه بتر أصبعيها في نهاية الأمر.

وكان من بين الأسباب التي أسست عليها المحكمة حكمها بأن المتهم المذكور اعترف بتقصيره في عدم مسك الطفلة تحت رعاية الأطباء وحيث إنه تبين للمحكمة من أن عناصر الخطأ متوفرة في حق المتهم بما يجب عمله من إسعاف كامل للمريضة والبقاء عليها بالمستشفى تحت الرعاية الطبية.

وتضيف المحكمة في أسباب حكمها بأنه (مما تقدم يتضح كليا أن الإهمال والتقصير في مسار علاج المجنى عليها من قبل المتهم كان السبب في إحداث الضرر المتمثل في بتر أصبعين من يدها بجميع ظروفه وعناصره المعاقب عليها بالمادة 36 من القانون المذكور أعلاه). وقد انتهت المحكمة بمعاقبة المتهم بتغريمه مائة دينار عما نسب إليه في الشق الجنائي، وفي الشق المدني بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي بالحق المدني مبلغ اثني عشر ألف دينار عما لحق المجنى عليها من ضرر مادي.

وفي قضية أخرى عرضت على محكمة بنغازي الابتدائية الدائرة الكلية<sup>(70)</sup> بتاريخ 90/11/25 م، قضت فيها بتوافر المسؤولية المدنية في حق طبيب توليد، إذ أجرى عملية قيصرية لسيدة، وترك فوط العملية بجسمها، وقفل عليها، مما أدى إلى حدوث مضاعفات شديدة لها.

وتتلخص وقائعها في أن المدعية أقامت دعواها على المدعى عليهما (1 — أمين اللجنة الشعبية لبلدية بنغازي 2 — أمين اللجنة الشعبية للصحة بنغازي بصفتهما) مطالبة إياهما

(70) حكم محكمة بنغازي الابتدائية الدائرة الكلية، في الدعوى المقيدة تحت رقم 89/526 م مدني كلي. جلسة 1990/11/25 م، (غير منشور).

بالتعويض عما لحق بها من ضرر من جراء الخطأ الذي وقع فيه تابعهما (طبيب التوليد) الذي أجرى لها عملية قيصرية (إذ كانت في حالة ولادة مبكرة في حملها الأول)، ونتيجة لعدم اتخاذ الحيطّة والحذر اللازمين ترك الطبيب المذكور فوط العمليات داخل جسم المدعية وقفل عليها، وهو ما تبين من خلال العملية الاستكشافية التي أجريت من قبل الطبيب المختص.

وكانت المدعية قد ادعت في صحيفة دعواها أنها قد عانت من مصاعب كثيرة وآلام جسمائية شديدة، مما عرضها إلى ضعف عام، وحالة نفسية ظلت مصاحبة لها حتى تاريخ رفع الدعوى على حد قولها.

والمحكمة المذكورة بعد نظرها الدعوى، واستعراضها لوقائعها على النحو السالف بيانه، خلصت إلى توافر عناصر الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية في حق تابعي المدعى عليهما حيث جاء في حيثيات حكمها بأنه : (ومن تم فقد ثبت الخطأ في حق تابعي المدعى عليهما بصفتهم باقترافهما الخطأ المتمثل في الإهمال والتقصير في مسار إتمام إجراءات العملية للمدعية كما هو متبع وفقاً للأصول العلمية في المهن الطبية كما هو ثابت في التقارير الطبية التي تثبت الأضرار التي لحقت بالمدعية والمتمثلة في عجزها مستقبلاً وعدم احتمال حصول حمل بالنسبة لها ومن تم توافرت المسؤولية المدنية للقائمين على إجراء العملية نتيجة خطئهما باعتبار أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، وقد استقر القضاء على أن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الجسيم والهين..... وقد ثبت في الدعوى الراهنة الخطأ الظاهر الواضح المتمثل في إجراء عملية قيصرية للمدعية بقسم الولادة وترك فوطة العملية وقفل العملية ثم بعد ذلك إجراء عملية استكشافية ووجود الفوطة بجسمها واستخراجها.

وبالتالي فإن الخطأ ثبت في حق القائمين على إجراء العملية للمدعية وقامت علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر المتمثل في عجز المدعية وحرمانها من الانجاب مستقبلاً، وهما تابعان للمدعى عليهما بصفتهم، وبذلك تحققت مسؤولية التابع والمتبوع).

وانتهت المحكمة المذكورة إلى الحكم للمدعية بتعويض قدره عشرة آلاف دينار.

ويلاحظ أن الخطأ الذي وقع فيه الطبيب المعالج من الوضوح، كان، فهو من قبيل

الأخطاء المادية في تنفيذ العلاج الجراحي، والتي ليست محلاً للجدل بشأن مساءلة الطبيب عنها طبقاً للقواعد العامة مدنياً وجنائياً.

والخطأ المشار إليه إذ رتب المسؤولية المدنية التي تكاملت أركانها (من خطأ وضرر وعلاقة سببية) يصلح أن يكون أساساً كافياً لقيام المسؤولية الجنائية أيضاً. خاصة وأن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء لا يفرق بين الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية وذلك الذي تنشأ عنه المسؤولية الجنائية، (أي مبدأ وحدة الخطأ)، فأى قدر منه مهما كان يسيراً يوجب المسؤولية بنوعها.

غير أنه يبدو أن المدعية في هذه القضية لم تنشأ مقاضاة الطبيب المعالج جنائياً، وآثرت رفع دعواها أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بها. وهو اتجاه أخذ المتقاضون — على ما يبدو — يميلون إليه في مجال الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية بوجه خاص، باعتبار أن كل ما يهم المضرور هو تعويضه عما أصابه من ضرر، ولا يعنيه من قريب أو بعيد مساءلة المتسبب في هذا الضرر، بدليل أن المدعية في القضية الراهنة رفعت دعواها المدنية على المتبوع ضمناً لتحصيل مقدار التعويض، يقيناً منها بعدم ملاءة الطبيب (المتسبب في الضرر) بما يفني بمطلبها، وإلا لكانت قد رفعت الدعوى الجنائية مباشرة أمام القضاء الجنائي عن طريق الادعاء المباشر إذ توافرت شروطه<sup>(71)</sup>.

وجدير بالذكر أنه من خلال استعراض أحكام القضاء عندنا نلاحظ ندرة الأحكام التي تناولت مسؤولية الطبيب بوجه عام والتي تصدت لمساءلة الخطأ في العلاج على وجه الخصوص، وربما يكون مرد ذلك ترحج الناس من مقاضاة الطبيب ظناً منهم أن عمله دائماً فوق الشبهات، ولا يخضع لطائلة القانون. فالاعتقاد السائد لدى عامة الناس هو أن خطأ الطبيب مغتفر، وجرى العرف على التسامح فيه مهما كانت فداحة النتائج التي تترتب عليه، والتي عادة ما ينسبونها إلى القضاء والقدر لا إلى خطأ الطبيب.

---

(71) تنص المادة 1/205 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

«تحال الدعوى في الجرح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو غرفة الانعقاد، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة، أو من المدعى بالحقوق المدنية».

## الخاتمة

من خلال ما عرضناه في هذه الورقة المتواضعة يمكننا أن نخلص إلى جملة من النتائج أهمها :

1 — إنه في الوقت الذي يجب أن يتاح للطبيب حرية العمل لكي يتألق ويبدع بما ينهض بهذه المهنة، ويرقى بها مواكبة للتطور المطرد في مجال العلوم الطبية، فإنه في ذات الوقت يتعين عليه أن يتلزم في مباشرته مهنته الأصول المستقرة والمتعارف عليها في الوسط الطبي وعدم الخروج عليها وإلا عد مسلكه هذا موجبا لمسئولته الجنائية.

ومع ذلك فإن الخروج على القواعد العلمية الثابتة لا يرتب على الطبيب أية مسؤولية إذا كانت قد أملت ظروف استثنائية طارئة.

2 — إن مسؤولية الطبيب قائمة على مطلق الخطأ وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء، وهو ما يؤكد أيضا قانون المسؤولية الطبية رقم 86 / 17 م عندنا في الجماهيرية، إذ يستوي في ذلك الخطأ الجسيم أو اليسير، والخطأ الفني أو المادي. ويجرى تقدير هذا الخطأ وفقا لمعيار موضوعي ألا وهو معيار الشخص المعتاد، أخذاً في الاعتبار بالظروف والملابسات الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، وهذا يتحدد تبعا لكفاية الطبيب، ومكان وزمان مباشرة العمل الطبي، فما يعد خطأ بالنسبة للاخصائي لا يعد كذلك بالنسبة للطبيب العام، فلكل معياره الفني الخاص به.

3 — الأصل أن للطبيب حرية اختيار العلاج الذي يراه يلائم كل حالة مرضية تعرض عليه، إلا أن ذلك مقيد بما يمكن أن يعود على المريض من نفع من جهة، وبما لا يخرج

بالعمل الطبي عن الأصول والقواعد العلمية الثابتة من جهة أخرى. ومن ثم يتعين أخذ الحيطه والحذر عند اختيار العلاج بحيث يتناسب مع ما تتطلبه حالة المريض، وهذا يقتضي الموازنة بين خطورة المرض من ناحية وما يمكن أن يتهدد حياة المريض من خطر من جراء استعمال العلاج من ناحية أخرى.

فضلاً عن ذلك يجب عدم وصف أي علاج للمريض إلا بعد إجراء الكشف عليه وفحصه لتشخيص علته، باللجوء إلى كل الوسائل الممكنة التي من شأنها أن تضمن الدقة في الرأي بعيداً عن التخمين والتقدير الجزافي.

4 — إن القاضي مقيد في إثبات مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه في العلاج برأي المجلس الطبي، فلا يستطيع القضاء بخلاف ما ورد به طالما أن المسألة المعروضة عليه فنية بحتة بحيث يتعذر عليه البت فيها بنفسه شريطة أن يبدي المجلس رأيه خلال الأجل الذي حدده قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 بشأن إنشاء المجلس المذكور وإلا فيمكنه التماس الخبرة من غيره إذا كان لذلك داع طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية. وإذا كنا قد لمسنا ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية عندنا في الجماهيرية فلا يعني ذلك — بنظرنا — عدم الخروج على أصول المهنة وقواعدها في بعض الأحيان، بل ربما يكون ذلك مرده تقبل الناس لما يصدر عن الطبيب من أخطاء مهنية على أنه أمر واقع، إذ لا يزال الاعتقاد السائد لدى الكثيرين أن عمله خارج دائرة التقييم والمساءلة، فضلاً عما يكتنف الاثبات في هذا المجال الفني الدقيق من صعوبات لا تخفى على كل من هو لصيق بهذا الميدان.

وبناء على ما تقدم كله نرى تضمين هذه الورقة بعض المقترحات عليها تجد طريقها للتطبيق ممن يعينهم الأمر، ومنها :

أولاً : العمل على تعميق الوعي القانوني لدى المشتغلين بالمهن الطبية، خاصة الأطباء منهم، فيما له صلة بميدان عملهم، وهذا يقتضي ضرورة مراعاة الآتي :—

أ) تعميم قانون المسؤولية الطبية على كافة الممارسين للعمل الطبي، والحرص على تدارس أحكامه بين الحين والآخر حتى يكون هؤلاء على بينة منها، والعمل على تمثلها والالتزام بها.

ب) أن تتضمن المناهج الدراسية لكليات الطب والمعاهد الصحية العليا والمتوسطة مادة «المسؤولية الطبية» كإداة مساعدة لا غنى عنها — بتقديرنا — لتبصير طبيب المستقبل ومن في حكمه بما يفرضه القانون عليه من التزامات في مباشرته مهنته هذه، وبما يجنبه الوقوع في الخطأ وعدم التبصر.

ثانياً : ضرورة العمل على إنشاء محاكم متخصصة للفصل في مسؤولية ذوي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، بحيث يتم تشكيلها من عناصر مختلطة قانونية وطبية على غرار المحاكم الخاصة بالأحداث في بعض الدول، وغيرها من المحاكم الخاصة الأخرى ذات الطبيعة الفنية.

ثالثاً : ضرورة تعديل بعض نصوص قانون المسؤولية الطبية رقم 86 / 17 م بما يكفل سلامة العمل الطبي، ولسد ما يعتوره من قصور في بعض جوانبه. والنصوص التي نرى أن يشملها التعديل هي :—

أ) الفقرة (د) من المادة الخامسة من هذا القانون وذلك بالتأكيد على أهمية الوصفة الطبية (تذكرة صرف الدواء)، والحرص على كتابتها بخط واضح بما يحول دون إثارة أي لبس أو غموض حين صرف الدواء نظراً لما ينجم عن إهمال ذلك من أخطار قد تكون مميتة في بعض الأحيان، وينبغي أن تكون الكتابة باللغة العربية قدر الامكان، أو على الأقل باللغتين الانجليزية والعربية.

كذلك يتعين النص على ضرورة الاحتفاظ بالوصفة الطبية لمدة كافية بعد صرف الدواء، ولتكن ثلاث سنوات على الأقل، وذلك بكيفية منظمة تسهل الرجوع إليها عند الاقتضاء، باعتبارها وسيلة هامة للاثبات في هذا المجال.

ب) الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من هذا القانون وذلك باستبدال حرف العطف (و) بدلا من (أو) ليستقيم النص أسوة ببعض التشريعات الأخرى التي تضمنت نصا مشابها له. حيث ينبغي أن تجرى صياغة الفقرة المشار إليها على النحو التالي :—

« كما لا يجوز للمرخص له مزاوله المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسرى ذلك في حالة إذا لم يوجد اخصائي (و) كان هناك خطر على حياة المريض».

فلا يكفي للسماح للمرخص له بمزاوله المهنة خارج حدود تخصصه عدم وجود



اخصائي أو كان هناك خطر يهدد حياة المريض، بل يستلزم توافر هذين الأمرين معا حتى يمكن اعتبار ما قام به المرخص له خارج حدود تخصصه جائزاً وهذا — في نظرنا — يحقق ضمناً كافياً للمريض حتى لا يكون عرضة لتجارب طبية يتعذر التكهّن بما يترتب عليها من مخاطر، خاصة وأن النص جاء مطلقاً، ولم يكن مقتصرأ على الطبيب وحده وإلا لكان الأمر.

(ج) الفقرة (1) من المادة 27 وذلك بتحديد دور المجلس الطبي في إثبات المسؤولية الطبية بوضوح على النحو الذي لا يحتمل أي تأويل أو خلاف في الرأي.

## نظرة المنتظم الدولي لحقوق الانسان

للاستاذ محمد ميكو

الأمين العام للمجلس الاستشاري

لحقوق الإنسان

قدم السيد محمد ميكو عضو أكاديمية المملكة والأمين العام لحقوق الانسان عرضا ضمن اعمال الدورة الثانية لأكاديمية المملكة المغربية برسم سنة 1991 تحت عنوان «المنتظم الدولي وحقوق الانسان... المنتظم الدولي والتدخل» تطرق فيه الى نظرة المنتظم الدولي لحقوق الانسان والى نظرية التدخل الانساني والمواقف المتعارضة المتعلقة به وما أوضحتها الممارسة في هذا المجال وللمقتضيات المتعلقة بالسيادة الوطنية وفي ما يلي نص هذه المداخلة :

(1) دعا بعض المفكرين الى تقنين حق التدخل الانساني وواجبه حماية لحقوق الانسان والحرريات الاساسية وتمعيما لاقتصاد السوق والديموقراطية فإذا كان القانون الجنائي يعاقب من أمسك عن تقديم مساعدة لشخص في خطر فإن عدم مساعدة الشعوب التي توجد في خطر لا يعتبر جنحة في القانون الدولي غير أنه خطيئة اخلاقية وسياسية كلفت كثيرا من القتلى وسياسة كلفت كثيرا من القتلى وكثيرا من الآلام في العديد من الشعوب المتخلى عنها اينما كانت لذلك لا يمكن قبول ارتكاب هذه الخطيئة فقد قال ميشيل فوكو في درسه الاخير بـ «كوليج دوفرانس» ان سيادة الولة القائمة على توزيع الموت او الابقاء على الحياة أصبحت متجاوزة لأن المجتمع العصري يعمل كل ما في وسعه بيولوجيا وعلميا للحفاظ على الحياة.

(2) واعتبر اخرون ان سلطة الاعلام غيرت بشكل جذري العلاقات الدولية الفمتاورات والتشهير والدعاية ستعرف ازدهارا قويا في الايام المقبلة.

لذلك يجب علينا الاهتمام بالقيم والمبادئ بدل التفكير في صياغة قانونية لحد تدخل مزعوم يصعب تأطيره بقواعد موضوعية تبعية الحق للقوة فإذا كانت بعض الدول مستعدة للدخول

في مسلسل من المفاهيم القانونية... من واجب المساعدة الى واجب التدخل ثم الى حق التدخل واخيرا الى سلطة التدخل التي تقود حتما الى التدخل الشرعي والمسلح فإن الضرورة تحتم التردد والحذر ولو تعلق بالامر بضمان فعالية الامم المتحدة حيث تؤكد استعمالها من طرف مجموعة من الدول أو على الاصح من طرف دولة واحدة.

(3) سنناقش في هذا البحث المنتظم الدولي وحقوق الانسان المنتظم الدولي والتدخل محاولين التعرف على مدى أحقية هذه الفكرة وأبعادها.

أولا : المنتظم الدولي وحقوق الانسان.

## الميثاق الوطني

(4) اهتم ميثاق الامم المتحدة اهتماما في ديباجيته ومواده وقد ناقش الفقه القوة القانونية لهذه المقتضيات فاعتبرها البعض برنامج مبادئ اكثر منها التزامات قانونية غير أن البروفيسور زوريك أوضح ان هذه المقتضيات إذا أولت بصفة شمولية وإذا تذكرنا أن احترام هذه الحقوق مرتبط ارتباطا لا يقبل الانفصام بموضوع المحافظة على السلم والامن الدولي اتضح عدم وجود ادنى شك في أنها تفرض التزامات قانونية على الدول.

## الاعلان العالمي لحقوق الانسان

(5) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوصية تحت عدد 127 ألف د - 3 بتاريخ 10 دجنبر 11948، الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي يحتوي على ديباجة وثلاثين مادة. فالاقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة وأصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة يشكل أساسا الحرية والعدل والسلام.

(6) اختلف الفقه في قيمة مقتضيات هذا الاعلام فالرأي الغالب أنه لا يتضمن اي التزام قانوني وقد وقع توضيح ذلك ابان وضعه فصرحت السيد روزفلت بأن مشروع الاعلان لا يعتبر معاهدة ولا اتفاقا دوليات كما أنه لا يتضمن اي التزام قانوني ولكنه يعد تأكيدا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها حقوق الانسان التي لا ينازعه فيها منازع كما أنه يهدف الى ارساء المندوب الفرنسي ينبغي ان تكون غاية كافة شعوب الامم المتحدة كما أبان المندوب الفرنسية

ركسان ان الامر يعتلق بتوجيه للمسلك السياسي والتشريعي للدول في مجال حقوق الانسان فلا علاقة له بالقوة الازلامية اذ هو بمثابة تفسير لنصوص الميثاق وتطبيق لها.

7) ويرى الرأي المقابل ان الاعلان تفصيل للاجمال المعانين في مواد الميثاق المتعلقة بحقوق الانسان واذن فله نفس قوة الميثاق، كما أن مضمونه — إذا سلمنا بأن توصية الجمعية العامة لا تنتج منها قواعد أمره بل هي مجرد واجبات أدبية لا تلزم المخاطب بها بأي التزام قانوني يؤدي الى تكوين قاعد عرفية توجه سلوك الدول تتوفر فيها الشروط الثلاثة اعني ان تكون محددة الموضوع ان تكون انعكاسا لارادة عامة حقيقية من الناحية العملية.

وقد أقرت محكمة العدل الدولية صراحة في قضية برشلونة — تراكش.

بأن احكام الاعلان العالمي قواعد امرة تقيد الجميع.

8) وقد يكون من المفيد ان نشير الى اننا نميل الى الرأي الأول معللين ذلك بالاضافة الى الاساليب المذكورة اعلاه بنقطتين : الاولى وضوح إرادة المنتظم الدولي في نهاية الديباجة بأن الامر يتعلق بمثل اعلى ينبغي أن نعمل على تحقيقه بطرق متعددة النقطة الثانية ان الاعلان لا يشير الى اجراءات التوقيع وانضمام والمصادقة وطريقة التعديل وشروط النفاذ الشيء الذي يقع النص عليه في جميع المعاهدات ثنائية كانت أو متعددة الأطراف. واذن فهو تصريح بنوايا وقعت ترجمتها في اتفاقيات ضمن القانون الدولي الاتفاقي تفيد الدول التي صادقت عليها فقط.

## العهدان الدوليان

9) اعتمدت الجمعية العامة في تصويتها عدد 2200 ألف د 21 المؤرخة في 16 دجنبر 1966 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختباري الملحق به.

وقد دخل العهدان الدوليان والبروتوكول حيز التنفيذ سنة 1976 بالتوقيع والمصادقة بعد توفر النصاب المطلوب.

10) اشتمل العهدان على حقوق الانسان والحريات الأساسية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والمدني والسياسي.

وقد وصف الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك السيد يوتانت هذا النتاج بالمرحلة الجديدة والحاسمية في مجال حقوق الانسان وقد تحدث الفقه عن أهمية الحقوق التي تضمنها العهدان فرأى البعض أنها قواعد ملزمة لأنها جزء من القانون الوضعي العرفي أو الاتفاقي فحقوق الانسان أصبحت بشكل قاطع جزءا من القانون الدولي الوضعي.

11) نود أن نشير الى أن العهدين يشكلان مع الميثاق المصدر العام لحقوق الانسان وقع تميمها بمواثيق خاصة. مواثيق لحماية حقوق الانسان الأكثر ضعفا مواثيق خاصة بحقوق معينة مواثيق تطبق خلال النزاعات المسلمة. فإذا اقتصر نشاط المجتمع الدولي قبل الحرب العالمية الثانية على تزر يسير من المقتضيات المتعلقة بحماية حقوق الانسان فإن هيئة الأمم المتحدة قد عرفت فيضانا في الانتاج تجاوز الخمسين وثيقة ما بين الاعلان واتفاقة لا تخلو كلها من تكرار في المبني والمعنى.

ثانيا : المنتظم الدولي والتدخل

### 1) نظرية التدخل الانساني :

2) حدد روجيبي في كتابه نظرية تدخل الانسانية التدخل الانساني بأنه اعتراف بحت ممارسة مراقبة دولية من طرف دولة على اعمال مخالفة لقوانين الانساني تدرج في السياسة الداخلية لدولة اخرى، وتبعاً لهذا المذهب فكلما وقع تجاهل للحقوق الانسانية لشعب من طرف حكامه إلا وأمكن لدولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل باسم المجتمع الأممي لطلب الغاء أعمال السلطة العامة المنتقدة أو صنع تجديدها مستقبلا أو تعويض عدم حركية الحكومة بإتخاذ تدابير تحفظية مستعجلة والحلول محل الدولة المراقبة في مجال السيادة.

3) وأوضح بيريز فيرا أن الحماية الانسانية هي المؤسسة القانونية التي تسعى الى صون الحقوق الأساسية لكل فرد مهما كانت جنسيته بصفته ينتمي الى المجموعة البشرية قبل انتهائه الى مجتمع سياسي.

4) ونشير الى أن الممارسة بلورت النظرية في واجهيتين : واجهة تخضع لرؤية عالم تخيله لوريمير الذي صنف المجتمع البشري الى دول همجية وشبه متحضرة وتبعاً لذلك فكل دولة تنتمي الى المجتمع المتحضر قد تملك حق ونبل مهمة حمل بدور الحضارة الى الأرض الهمجية. وأخرى

ترمي الى حماية المواطنين بالخارج وكلا التطبيقين وقع نقدهما لأنهما في الواقع تكريس لعدم المساواة بين الدول فالدولة التي يمكن لها فعلا أن تتدخل هي التي تملك القوة العسكرية الكافية لتحقيق غرضها في الهيمنة. وهل هذا ما حدا بروجيبي الى اعتبار أنه في كل حالة تتدخل سلطة باسم الانسانية في اختصاصات سلطة أخرى فإن ذلك لا يقع أبدا إلا عند تعارض مفهومها للعدل والخير مع مفهوم السلطة الأخرى. والقصد احتواء دولة في منطقة النفوذ المعنوي والاجتماعي ريثما يتحقق احتوائها داخل النفوذ السياسي.

وهكذا فالتدخل الانساني يظهر كوسيلة ماهرة للتسلط شيئا فشيئا على استقلال دولة لاختضاعها تدريجيا الى شبه سيادة.

## (2) الميثاق والسيادة الوطنية

15) احتفظ ميثاق هيئة الأمم المتحدة في الفقرة السابعة من المادة الثانية بمقتضيات المادة الخامسة عشرة من عهد عصبة الأمم. فليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يلزم الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه الميائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق.

وإذا كانت هذه المقتضيات قد طبقت تطبيقا حرفيا في عهد العصبة فإن الأمم المتحدة نهجت معيارا مرنا حولها الامعان في توضيق الأمر بموضوع يثير اهتماما دوليا.

16) لقد تعذر على الفقه رغم التأويلات المتعددة لمفهوم الاختصاص الوطني وضع تعريف دقيق له غير أن الممارسة ابانت تاثره بصفة خاصة بالمناسبة السياسية حتى قال البروفيسور الفرو أن الممارسة تبين بوضوح ان كل الأجهزة أولت مبدأ اختصاص المنظمة بصفة واسعة ومتحررة لفائدتها اذ يظهر أنه كلما اثير الدفع بعدم الاختصاص الا ويقع تجاوزه عندما تبرر الاعتبارات السياسية دراسة القضية دون أن نشعر بأننا مقيدون بالتأويل القانوني الدقيق لمقتضيات الفقرة السابعة من المادة الثانية.

17) واستنتج البروفيسور زويك بأن الحد الفاصل لمعرفة ما إذا كانت مسألة تدخل في الاختصاص الوطني أم لا يتمثل في وجود اتفاقيات دولية تفرض التزامات على الدول المعنية إذ لا يمكن بتاتا ادخال الاختصاص الوطني في مسائل نظمت باتفاقات دولية.

18) وذهب معهد القانون الدولي في قراره المؤرخ في 29 أبريل 1954 المتعلق بتحديد الاختصاص الوطني واثاره في مادته الثالثة إلى أن ابرام التزام دولي في نقطة تدرج في مجال الاختصاص الوطني يقضي امكانية اثاره الدفع بعدم الاختصاص من أحد الطرفين لأية مسألة ترجع الى تأويل هذا الالتزام أو تطبيقه.

### 3) الميثاق وحق التدخل

19) تنص المادة السادسة والخمسون من الميثاق على ما يلي : يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لادراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين. فهل يمكن للفكر الموضوعي ان يستنتج إنشاء حد تدخل المنتظم الدولي من هذه المقتضيات أن الدراسة الدقيقة لهذه المادة توضيح التزام الدول الأعضاء منفردة أو مجتمعة بالعمل على تحقيق المقاصد المنصوص عليها في المادة قبلها فهي إذن لا تؤسس لا من قريب ولا من بعيدة حق التدخل.

20) ومن نافلة القول أن نشير الى أن كل دولة وقعت أو انضمت أو صاقت على اتفاقية إلا ويتعين عليها احترام مقتضياتها حتى بترجيحها على القانون الداخلي عند التعارض. وقد تنص الاتفاقية على فرض نوع من الرقابة فالمصادقة عليها ضمن الاجراءات الدستورية يعتبر تنازلا إداريا عن السيادة في هذا المجال وإذن فالأمر يتعلق بحق التدخل الاتفاقي. فما هي البتة : قد يكون من المستحسن قبل الحديث عنها أن نثير مسألة تصنيف قراري مجلس الأمن رقم 688 و713.

21) إننا نتساءل أين ينبغي تصنيف القرار الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 5 أبريل 1991 تحت عدد 688 الذي يصر في فقرته الثالثة على أن يسمح العراق فورا للمنظمات الانسانية والدولية بالوصول الى جميع الذين يحتاجون الى المساعدة في كل أنحاء العراق وان يضع تحت تصرفها كل الوسائل للقيام بمهمتها والقرار الصادر عن المجلس بتاريخ 25 شتبر 1991 تحت عدد 713 الصادرة طبقا للفقرة السابعة الذي يفرض حظرا عاما وشاملا على جميع شحنات الأسلحة والمعدات العسكرية الى يوغوسلافيا ويطلب بالحاج مع جميع الأطراف التطبيق الدقيق لاتفاقات وقف إطلاق النار ويمنح أيضا دعمه التام لجميع التسويات والوسائل المتبنية في اطار جهود المجموعة الأوروبية والذي ينص على استمرار مجلس الأمن في تتبع الموضوع بفعالية إلى أن يتم التوصل الى حل سلمي.

22) لقد سبق لنا في الدورة السابقة أن ناقشنا القرار الأول بإثارة الأسئلة التالية هل هو قرار خاص بهذه الحالة لا يتجاوزها في غيرها ؟

فهو في هذه الحالة حرق للفقرة السابعة من المادة الثانية. أم هو سابقة واجتهاد قضائي يطبق في القضايا المماثلة. فهو في هذه الحالة بداية عملية لتعديل ميثاق الأمم المتحدة وعلى دبلوماسي سوفياتي بالأمم المتحدة موضعا أن المنتظم الدولي سيضطر الى معالجة كل المشاكل في جميع البلدان تقريبا اعتبارا للقرار الأول الذي رخص حق التدخل في التراب العراقي لأسباب انسانية والقرار الثاني الذي يسمح بالتدخل لاسباب تتعلق بالأمن الاقليمي.

23) أظن أننا نميل الى اليقين تصنيفا بهذين القرارين أن الامر يتعلق بمبادرة جريئة لفرض مبدأ التدخل وبداية فعالية لتعديل الميثاق.

#### 4) آليات التدخل

24) يظهر من الدراسة التحليلية للميثاق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان ان آليات التدخل تصنف الى : لجنة منبثقة عن الميثاق ولجان انشئت استنادا الى اتفاقيات اختصاصها احادي أو ثلاثي تمتاز باستقلال تنظيمي ووظيفي عن الأمم المتحدة اذ يتم اقتراح اعضائها من قبل الدول الاطراف في الاتفاقية فينتخبون ويعملون بصفتهم الشخصية.

### 1) الآلية المنبثقة عن الميثاق لجنة حقوق الانسان

25) نصت المادة الثامنة والستون من الميثاق على ما يلي : ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجانا للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الانسان. وقد صدر المجلس سنة 1946 قرارا بإنشاء لجنة تتكون من ثلاث وأربعين دولة عضو منتخبة من المجلس لمدة ثلاث سنوات على أساس التوزيع الجغرافي مهمتها مساعدة المجلس في كل ما يتعلق باختصاصاتها في مجال حقوق الانسان لها أن تستعين بمجموعة من الخبراء غير الحكوميين وان تنشئ لجانا فرعية لدراسة مواضيع محددة. وهكذا احدثت اللجنة ثلاثة اجهزة سنة 1946، اللجنة الفرعية لحرية



الاعلام. اللجنة الفرعية لحماية الاقليات. اللجنة الفرعية للقضاء على التمييز العنصري كما أحدثت مجموعات عمل اقليمية أهمها : مجموعة العمل الخاصة بسياسة التمييز العنصري في جنوب افريقيا ومجموعة العمل الخاصة بالقمع الاسرائيلي في الاراضي المحتلة ولجنة العمل التي كلفت بالتحقيق في حقوق الانسان في الشسبس.

تعقد اللجنة دورة سنوية مدتها ستة أسابيع يحضر جلساتها العلنية مراقبين من الدول الأعضاء من الأمم المتحدة وغير الاعضاء في اللجنة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية ذات الصفة الاستشارية وكذا ممثلو حركات التحرير فتناقش جدول اعمالها مستعينة بتقارير مجموعة عمل بين أعضائها وترفع تقريرها الى المجلس متضمنا اقتراحات وتوصيات وقرارات وترفع اللجان المحدثة بمقتضى اتفاقيات :

### أولا : اللجان ذات الاختصاص الاحادي

أ — لجنة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

27) لم يتضمن هذا العهد الاشارة الى احداث لجنة تسهر على التطبيق السليم لمقتضياته فقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ثالث مايو 1987، تشكيل مجموعة عمل في خمس عشرة دولة من الدول الاعضاء في المجلس والأطراف في العهد قصد مساعدته على تطبيق نصوصه ثم حولها الى لجنة بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتكون من ثمانية عشر خبيرا تجتمع في دورة سنوية واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين أسابيع يحرضها مندوبو الدول لتقييم تقاريرهم والاستماع الى اجوبتهم وتعليقاتهم النابعة عن مناقشة التقرير والوثائق المرفقة به كما تحضرها المنظمات غير الحكومية لتقييم بيانات مكتوبة من شأنها ان تساهم في ضمان الحقوق المعترف بها في العهد وترفع اللجنة تقريرا سنويا الى المجلس يتضمن موجزا عن مناقشة التقارير واقتراحاتها وتوصياتها.

28) نصت المادة السابعة عشرة من اتفاقية القضاء على جميع اسكال التمييز ضد المرأة على إنشاء لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة تتألف عند بدء نفاذ الاتفاقية من ثمانية عشر خبيرا وبعد تصديق الدولة الطرف الخامسة والثلاثين عليها أو انضمامها اليها من ثلاثة وعشرين خبيرا مع ايلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النص القانوني الرئيسية.

29) تدرس اللجنة التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف الى الأمين العام للأمم المتحدة

عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل تنفيذ مقتضيات هذه الاتفاقية والتقدم المحرز في هذا المجال وإذا كان من حق الوكالات المتخصصة أن تبت عنها منيحضر جلسات هذه اللجنة فإن اللجنة لهذه الأخيرة أن تدعوها الى تقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقية في مجالات اختصاصها.

30) تقدم اللجنة تقريرا سنويا عن أعمالها الى الجمعية العامة للأمم المتحدة بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي يتضمن مقترحات وتوصيات مبنية على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف.

### ثانيا : اللجان ذات الاختصاص

#### أ — اللجنة المعنية بحقوق الانسان

31) نصت المادة الثامنة والعشرون من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على انشاء لجنة تتألف من ثمانية عشر عضوا تتولى طبقا للمادتين الاربعين والحادية والاربعين والمادة الاولى من البروتوكول الاختيار الملحق بالعهد المهام التالية :

ادراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف عن التدابير التي اتخذتها اعمالا لنصوص العهد والتقديم المحرز والتقدم والحرز في هذا الشأن تلك التقارير التي تقدم خلال سنة من بدء نفاذ هذا العهد إزاء الدلة الطرف المعنية وكلما طلبت اللجنة بها ذلك

— مناقشة الشكاوي التي تنطوي على ادعاءل دولة طرف بل دولة طرفا اخر تفي بالالتزامات التي يرتها عليها هذا العهد ولا يجوز استلام الشكاية ودراسة البلاغات المقدمة الا إذا صدرت عن دولة قبلت اختصاص اللجنة في هذا فان ضد دولة قبلت الأخرى هذا الاختصاص.

— تسليم ودراسة بلاغيات مقدمة من افراد داخلين في وولاية دولة طرف يدعو انهم ضحايا اي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في هذا العهد ويشترط أن تكون الدولة الطرف في العهد طرفا في البروتوكول.

32) تقدم اللجنة تقريرا سنويا عن اعمالها الى الجمعية العامة بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بعد حوار مع مندوب الدولة المعنية من خلال مناقشة التقارير والوثائق المرفقة واحكام المحاكم التي تؤكد تطبيق العهد.

## ب — لجنة القضاء على التمييز العنصر

33) نصت المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز على انشاء لجنة القضاء على الميز العنصري تتألف من التمييز العنصر تتألف من ثمانية عشر خبيراً تتولى طبقاً للمواد التاسعة والحادية عشرة والرابعة عشرة من الاتفاقية المهام التالية :

— النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف والمتعلقة بالتدابير التشريعية أو القضائية أو الادارية أو التدابير الأخرى التي تمثل اعمالاً لاحكام الاتفاقية تلك التقارير التي تقدم في غضون سنة من بدء نفاذ الاتفاقية ازاها ثم مرة كل سنتين وكلما طلبت اللجنة ذلك.

— النظر فيما تقدمه اليها دولة طرف ضد الدولة طرف أخرى لا تضع احكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

— تسلم ودراسة بلاغات مقدمة من افراد أو من جماعات الأفراد الداخليين في ولاية هذه الدولة الطرف يدعون انهم ضحايا اي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في هذه الاتفاقية بشرط أن تكون الدولة الطرف قد اعلنت اعترافها باختصاص اللجنة في هذا المجال.

34 — نصت المادة السابعة عشرة من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية او اللاانسانية أو المهينة انشاء لجنة تسمى لجنة مناهضة التعذيب تتألف من عشرة خبراء تتولى طبقاً للمواد التاسعة عشرة خيراً تتولى طبقاً للمواد التاسعة عشرة والحادية والعشرين والثانية والعشرين المهام التالية :

— النظر في التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها تنفيذاً لتعهداتها بمقتضى هذه الاتفاقية تلك التقارير التي تقدم في غضون سنة واحدة بعد بدء نفاذ الاتفاقية ازاء الدولة الطرف المعنية ومرة كل أربع سنوات عن أية تدابير جديدة تم اتخاذها.

— تسلم ودراسة بلاغات تدعى فيها دولة طرف بأن دولة طرفاً أخرى لا تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية ويشترط في كلتا الدولتين اعلانهما بقبول هذا الاختصاص.

— تسلم ودراسة بلاغات مقدمة من أفراد أو نيابة عن أفراد يخضعون للولاية القانونية لدولة طرف في هذه الاتفاقية ويدعون أنهم ضحايا لانتهاك تلك الدولة واحتكامها بشرط أن تكون الدولة الطرف قد اعلنت اعترافاً باختصاص اللجنة في هذا المجال.

35) ونشير في هذا المضمار الى أن عدد الأبيات التي وضعتها هيئة الأمم المتحدة والمنظمات والأجهزة المنتمية اليها لحماية حقوق الانسان في ارتفاع ملحوظ فهناك حاليا أكثر من عشرة لجان وكل اتفاقية جديدة تتضمن انشاء لجنة يعهد اليها بالسهر على مقتضياتها الشيء الذي تسبب في التكرار والازدواجية والتعقيد.

36) ونود في خاتمة المطاف ان نؤكد أن الفكر يدعو الى عالمية حقوق الانسان واعتبارها لصيقة بالتنمية والأمن والسلم غير أنه يعاين الانتقامية في التطبيق وفي الندوة الى التطبيق ضمن خلفيات سياسية وان الفقه — الواجهة الشرعية للفكر — يقبل التدخل إن كان اتفاقيا ويرفضه ان كان تلقائيا قسريا.

p. 158 → p. 166

009546 - Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 009546 - تاريخ 15/10/07  
جذينة Ar

## مقتطفات من مسطرة الحجز في التشريع المغربي

الأستاذ عبد الاله العسري  
نائب وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية - ميدلت

### مقدمة :

يعتبر الاخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الديون من الجرائم الناتجة عن المعطيات الاقتصادية في إطار الجريمة المدنية. ومن ثمة يجب أن تكون هنا كحقوق وكفالة ناشئة للمدين تفيد تنفيذ وسائل الضمان.

فإذا قلنا بأن الجريمة الجنائية هي كل فعل أو ترك يعاقب عليها القانون بعقوبة جنائية ويعبر عنها في الفقه الفرنسي بلفظ (Infraction) ولكن هذا اللفظ كثيرا ما نستعمل بدله لفظة «DELIT» فيقال «Flagrant-DELIT» بمعنى تلبس بالجريمة. والجنحة أو شبه الجنحة المدنية تختلف اختلافاً كلياً عن الجريمة الجنائية. فهي لا توجد إلا بالضرر الذي ينشأ عن فعل الإنسان كما عرفها المشرع المصري في القانون المدني، فما شاءت نية الفاعل فإن الفعل الذي لا ينشأ عنه الضرر لا يقع تحت متناول القانون المدني، بينما الضرر الذي يحدث ولو عن غير قصد يقتضي تدخل هذا القانون<sup>(1)</sup>.

ومن هنا تجدر الإشارة إلى ما سبق قوله وهو أن أموال المدين هي الضمان العام للدائنين، ولا يُلتمس هذا الضمان العام الذي يقع على مال معين للمدين ويبقى الدائن هو الخلف العام للمدين باعتبار أن هذا التصرف واقعة مادية لا تصرف قانوني. وهي الطريقة التي

(1) الموسوعة الجنائية (جندي عبد المالك) = المجلد الثالث =

يترتب عنها الضمان العام وتقوم على أساسه، ويكون إلغرض منها هو تأكيدته وتقويته خوفاً من الضرر الذي قد يحصل عن عدم تنفيذ الالتزام، ومن هنا فإن جميع أموال المدين يجب التنفيذ عليها، كما يجوز أن تتخذ عليها إجراءات الحجز كضمان عام لأموال المدين(2).

وقد تطرق المشرع المغربي إلى هذه الاجراءات في قانون المسطرة المدنية(3)، وهي الاجراءات التي تطرق لها أيضا في ظهائر خاصة(4).

وفي معرض دراستنا لهذا الموضوع كان من اللازم أن نتطرق لهذه المقتطفات انطلاقاً من قانون المسطرة المدنية باعتباره اللبنة الأولى والسند القانوني لتنظيم مسطرة الحجز. ثم نتقل بعد ذلك للمساطر المتعلقة بالحجز والمنصوص عليها في بعض الظهائر الخاصة كما سبق القول، لكون مجال تطبيقها أصبح يطرح بحجة أمام محاكمنا المغربية نظراً لِمَا له من أهمية بالغة، وحتى يتمكن زملاءنا القضاة من الاضطلاع على هذه المقتطفات لتكون نبراساً لهم يبين الطريق أمام المشاكل القانونية التي تعرض عليهم في هذا المجال.

ولهذا سنتطرق إلى هذه المقتطفات على الشكل التالي :

- \* مسطرة الحجز المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.
- \* مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1935/8/21 المعدل بـ 1935/12/24
- \* مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير (1961 - 12 - 4).
- \* مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1942/4/22 المعدل بظهير 1952/8/18.
- \* نصوص خاصة.

## (1) مسطرة الحجز المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية(5).

مما لا شك فيه أن أموال المدين كما سبق القول تبقى هي الضمان لاستيفاء دين

(2) الوسيط في القانون المدني (نظرية الالتزام) الباب الثالث (للأستاذ عبد الرزاق السنهوري).

(3) الظهير الشريف بمثابة قانون الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1974.

(4) الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1935/12/24 المتعلق بضبط المتابعات والمطالبات المتعلقة

بالضرائب والأداءات الماثلة لها والمحصولات ومداخل الأملاك الخزنية وغيرها من الديون.

(5) راجع الفصول 428 إلى 451 من قانون المسطرة المدنية.

الدائن. إلا أن المشرع حث في قانون المسطرة المدنية على كيفية استخلاص هذه الديون وذلك باتباع مسطرة خاصة ألا وهي قاعدة التنفيذ الجبري للأحكام سواء كانت منقولاً أو عقاراً.

بعدما تصحح الأحكام الصادرة ضد المدين تكتسي قوة الشيء المقضي به. والذي يهمنا في معرض حديثنا هذا هو المسطرة المتعلقة بحجز منقول أو عقار بموجب سند قابل للتنفيذ بمعنى أن الحكم يكتسي الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه سواء على أموال المدين إبان حياته أو على أموال تركته بعد وفاته. ويباشر التنفيذ على الأموال المنقولة وإن لم تكف لتسديد الدين، أجري على الأموال العقارية ويقع التنفيذ على الدين الذي هو مضمون بمقتضى ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المحمل به، وإن مسطرة الحجز التي تقع على أموال مرهونة رهناً حيازياً أو امتيازاً لا يجوز للغير الذي يكون حائزاً لها أن يتعرض على هذا الحجز لكون المشرع ضمن له حقه بمقتضى تمسكه بحقوقه عند توزيع الثمن.

واستناداً لهذه المبادئ العامة سنتعرض بإيجاز لمسطرة حجز المنقولات والعقارات ومسطرة الحجز لدى الغير والحجز الارتبائي والحجز الاستحقاقى.

#### (أ) حجز المنقول والعقار(6) :

1) **الحجز التحفظي** : هو وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها الدين وذلك لمنع المدين من التصرف فيها تصرفاً يضر بحقوق الدائن عن طريق التفويت أو التبرع، وذلك بناء على طلب من الدائن. وكل تصرف بعد الحجز التحفظي يعتبر باطلاً وعديم الأثر. كما أن هذا الحجز التحفظي ينصب على المنقول والعقار. وقد حدد المشرع المغربي الطريقة المسطرية التي يجب اتباعها لتنفيذ الحجز التحفظي في قانون المسطرة المدنية. كما عاقب جنائياً على إتلاف المحجوز بمقتضى الفصل : 524 من القانون الجنائي وعلى استقرار المعاملات التجارية والضمانات القانونية، التي تهدف إلى استقرار الاقتصاد، كما حدد الأشياء الزهيدة أو اللازمة للمدين التي قرر المشرع عدم حجزها نظراً لضرورتها في حياة المدين من جهة وأهميتها من ناحية تغذيته وإيوائه باعتباره فرداً في المجتمع وله حق قانوني في الاكتفاء بوسائل محددة لعيشه.

(6) راجع الفصول من 452 إلى 468 (قانون المسطرة المدنية).

(2) **الحجز التنفيذي** : يقع الحجز التنفيذي على المنقولات، كما يقع على العقارات. فبالنسبة للمنقولات تُباشر المساطر الاجرائية مباشرة بعد حصرها ووصفها بقصد بيعها بالمزاد العلني حسب مصلحة المدين بعد امتناعه من إبراء ذمته أو عدم تنفيذ التزامه المتعلق بتأدية ما بذمته سواء كان هناك حجز تحفظي أو لا. ويقع المزداد العلني في مكان عمومي مع إحاطة العموم بمكان المزداد وبكل وسائل الاشهار المناسبة لأهمية الحجز على أن يرسو الشيء المباع على من قدم أعلى عرض، ولا يُسلم له إلا بعد تأديته لثمنه فور رسو المزداد. وكل لإخلال يحصل أثناء المزداد سواء كان قانونياً أو واقعياً، فيُرجع الأمر للسيد رئيس المحكمة للبت في الصعوبات عند الاقتضاء: الك بواسطة حكم مبني على طلب.

أما فيما يخص العقارات، فلا يمكن اللجوء إلى بيع العقار المحجوز إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيداً من ضمان عيني كما سبق القول.

ومن هنا وجب القول أن حجز العقار حجزاً تنفيذياً ليس من الضروري أن يسبقه حجز تحفظي. فإن كان تحفظياً تحول إلى حجز تنفيذي عقاري. كما أن للعون المكلف بالتنفيذ الحق في وضع العقار موضوع الحجز بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري، وذلك بناء على طلب الدائن، وفي جميع حالات الحجز المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية، ويقوم العون المكلف بالتنفيذ، بالاطلاع على الرسم العقاري، أو على سندات الملكية حتى يتعرف على الوضعية القانونية للعقار؛ وتم الاجراءات القانونية المتعلقة بالتنفيذ المباشر وذلك عن طريق السمسرة بالمزاد العلني. وكل تعرض ينصب على الحجز، إما لادعاء استحقاق أو حق ارتهاني، أو امتياز يُرجع البت فيه للسيد رئيس المحكمة أو لمحكمة الموضوع.

### (ب) مسطرة الحجز لدى الغير<sup>(7)</sup> :

لقد عرّف أستاذنا العربي المجدود مسطرة الحجز لدى الغير بأنها المسطرة التي يمنع الدائن «الحاجز» بواسطتها المحجوز لديه والذي هو مدين لمدينه بأن يدفع لهذا الأخير بعض المبالغ، أو بعض الأشياء التي هو مدين له بها ثم يطلب من المحكمة بأن يسدد دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك الأشياء، وأنه يكون تحفظياً في بدايته، وتنفيذياً بعد تسليم المبلغ

(7) راجع الفصول من 488 إلى 496 (ق. م. م) وبصورة موسعة مسطرة الحجز لدى الغير لأستاذنا محمد العربي المجدود (منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية).



من المحجوز لديه أو إلى بيع المرهون بعد طلب الحكم بصحة الحجز لدى الغير، أو التصديق عليه، على أن يكون هذا الدين بطبيعة الحال ثابتاً ومعيناً ومستحق الوفاء. غير أن هذا التعريف في نظرنا لما اقتصر على أن يُطلب من المحكمة تسديد الدين من تلك المبالغ أو من ثمن تلك الأشياء المحجوزة لدى الغير، يكون قد اقتصر فقط على مسطرة الحجز لدى الغير المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية (الباب الخامس من الفصول 488 وما بعده).

غير أن اللجوء إلى المحكمة لا يمكن اعتباره قاعدة عامة مادام المشرع أعطى الصلاحية لبعض المؤسسات العمومية باستعمال مسطرة الحجز لدى الغير دون اللجوء إلى طلبها من المحكمة.

وهذا الامتياز منصوص عليه في ظهير 1961/12/3 المتعلق بالقرض الفلاحي، ولاسيما الفصل 35 الذي يميلنا بدوره على الفصلين 62 و63 من الظهير المتعلق بالمتابعات والمطالبات فيما يتعلق بالضرائب المقررة والأداءات الماثلة لها، ومحصولات ومداحيل الأملاك المخزنية وغيرها من الديون التي يستخلصها القابضون للضرائب ولأداءات، الأمر الذي يتعين معه والحالة هذه أن هذه النصوص الخاصة منحها المشرع هذا الامتياز بالنسبة لمسطرة الحجز لدى الغير المتعلقة بالمنقولات. فهل كلمة أشياء الواردة في التعريف (choses) يمكن أن نعتبرها منقولات أو عقارات؟!.

فبالنسبة للعقار فإننا دائماً نلتجئ إلى المحكمة، أما بالنسبة للمنقولات «المبالغ» فلا نلتجئ إلى المحكمة لطلب تطبيق مسطرة الحجز لدى الغير، استناداً للظواهر المشار إليها أعلاه والتي سنتعرض لها في معرض دراستنا للموضوع المسطر عنوانه أعلاه.

وبذلك يكون الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية خاضعاً لتعليقنا المسطر أعلاه، آمليين أن يستدرك المشرع المغربي هذا الفصل، وذلك بالتنصيص على حالة الاستثناء المنصوص عليها في الظواهر المشار إليها أعلاه. أما عدا هذا الامتياز فإن الرجوع إلى المحكمة أمر لا يبد منه لتنفيذ هذه المقررات القانونية المتعلقة بمسطرة الحجز لدى الغير؛ كما حدّد المشرع الأموال غير القابلة للحجز، والأشياء غير القابلة للحجز (les choses) والمسطرة المتبعة فيها. كما حدّد ظهير 7 يونيو 1941 المغير بظهير 18 غشت 1952 الجزء من الأجور والرواتب القابلة للحجز (أي النسبة)، كما تعرضت ظواهر أخرى للأجور والرواتب اتجاه

الزوج<sup>(8)</sup>، ومسطرة الحجز المتعلقة بمنحة انتهاء العمل قابلة للحجز لصالح صندوق القرض العقاري (ظهر 9 نونبر 1935)... وكذلك مسطرة الحجز لدى الغير المتعلقة بين يدي الحازن العام والمحاسبين العموميين. مع التنصيص على أن عدم تبليغ المبالغ المحجوزة والتعرضات على هذه المبالغ التي بذمة الدولة وتحويل تلك المبالغ يترتب عليها البطلان، كما حدّد المشرع بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها الحجز لدى الغير.

هذه بصفة عامة إطلالة سريعة على هذه المسطرة وللمزيد من التوسع والاستفادة فإننا نحيل زملاءنا القضاة على مسطرة الحجز لدى الغير (للأستاذ محمد العربي المجدوب) كما سبق القول.

**ج) الحجز الإتهائي:** (9) هي المسطرة التي يلتجئ فيها المكري بصفته مالكاً، أو بأي صفة أخرى لعقار أو أرض فلاحية كلاً أو بعضاً إلى القضاء ليطلب حجراً ارتهانياً لضمان أكريته المستحقة والأمتعة والمنقولات والثار الموجودة في هذه الأرض.

ويمكن أن يمتد هذا الحجز إلى المنقولات التي كانت أثاثاً للدار أو مستعملة في الاستغلال الزراعي، وإن كانت قد نُقلت بدون رضئ المكري الذي يحتفظ إزاءها بحق الامتياز الذي يقرره القانون الواجب تطبيقه في النازلة. ويمكن أن يمتد هذا الحجز الإتهائي إلى أمتعة المكتريين الفرعيين المجهزة بها الأماكن التي يشغلونها وكذلك إلى ثمار الأراضي المكترة لهم كراء فرعياً لضمان الأكرية المستحقة على المكتري الأصلي. ويرفع هذا الحجز بعد الادلاء بما يبرر تأدية ما عليهم من كراء. ولا يمكن بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد تصحيح الحجز الإتهائي بحكم من المحكمة.

#### **د) الحجز الاستحقاقى:** (10)

هو الذي يقدم إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية للمحل الذي يتعين إجراء هذا الحجز فيه الذي يدعي شخص حق ملكيته أو حيازة قانونية أو ضماناً على شيء منقول في حيازة الغير تجنباً لتلفه مع تبيان على وجه التقريب المنقولات الواجب استحقاقها وأسباب الحجز وتعيين الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه عنده.

(8) الفصل

(9) من الفصل 497 إلى 499.

(10) من الفصل 500 إلى 503.

غير أنه إذا كان الحجز مرتبطاً بدعوى مقامة لدى القضاء، فإن طلب التصحيح يجب أن يُقدم إلى المحكمة المحالة عليها الدعوى وتبت المحكمة بحكم انتهائي وابتدائي بناء على القواعد العادية للاختصاص.

هذا وبصفة عامة فإن المساطر المتبعة للتوزيع بالمحاصة التي نص عليها المشرع من 504 إلى 510 تبين المساطر المتبعة في تقسيم المبالغ المحجوزة لدى الغير أو ثمن بيع الأشياء المحجوزة والطريقة التي توزع بالمحاصة على الدائنين عندما يكون المبلغ المحجوز غير كاف لاستيفاء ديونهم.

وحرصاً منا على الأمانة العلمية فإننا قد حاولنا في هذا الباب أن نلخص بإيجاز ما جاء في قانون المسطرة المدنية وما كتبه الأستاذ محمد العربي المجدوب حتى نبسط لزملائنا القضاة هذه المسطرة المتعلقة بالحجز، وحتى يتمكنوا من الاستعانة بها أثناء مزاوله عملهم القضائي.

## (2) مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1935/8/21 المعدل

بـ 1935/12/24 :

(وهي المسطرة المتعلقة بجعل ضابط للمتابعات والمطالبات فيما يتعلق بالضرائب المقررة والأداءات المماثلة لها ومحصلات مداخيل الأملاك الخزنية وغيرها من الديون التي يستخلصها القابضون للضرائب والأداءات — بمعنى أن للدولة خزينة عامة مكلفة بمقتضى القانون بجمع الضرائب ومداخيل الأملاك الخزنية والأداءات المماثلة للضرائب كالرسوم القضائية والدمغات الخزنية إلى غير ذلك من الديون التي يستخلصها القابضون باعتبارها مؤسسة تسهر على جمع مداخيل الدولة بالطرق القانونية وتوزيعها بناء على الميزانية العامة للدولة فيما يرجع إلى اختصاصها.)

لذا كانت من اللازم أن تكون هذه المؤسسة حازمة في تطبيق هذا القانون بالطرق القانونية المنصوص عليها في هذا الظهير، لأن هذه المداخيل تشكل اللبنة الأولى لميزانية الدولة، الأمر الذي تلجأ فيه هذه المؤسسة إلى مسطرة الحجز التي نحن بصدد دراستها في حالة تماطل المدينين حتى يمكن لها أن تستفيد من ديونها طبقاً لِمَا نصّ عليه هذا الظهير باعتبار أن هذه الديون تصبح حقاً للدولة في شخص الخازن العام ومستحقة للأداء في وقتها المحدد.

وقد أعطى لها المشرع امتيازاً خاصاً يختلف عن المسطرة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، الذي غالباً ما تكون فيه العلاقات بين دائن ومدين أشخاصاً اعتباريين أو معنويين.

ففي حالة الاستعجال، إذا ما بلغ إلى القابض أن الأشياء المطلوب بيعها لاستفادة الخزينة قابلة للاتلاف بحكم طبيعتها كالقش بالنسبة للأثاث والثار بالنسبة للأشجار خوفاً من فقدان الضمانة التي بموجبها يمكن للخزينة أن تستوفي ديونها؛ فإنه يحق للقابض مباشرة إذا كان قد صدر إنذار قانوني بالدفع للمدين أن يشرع حالاً وبلا انتظار أية مهلة أخرى في تطبيق مسطرة الحجز قصد بيعها واستيفاء ثمنها، وذلك بواسطة جاني الأموال، أو أحد الأعوان المكلفين بالمتابعة، أو أحد أعوان مكتب التبليغات والتنفيذات من المحكمة الابتدائية التي يقع ضمن دائرتها الشيء المحجوز. والإنذار هو إجراء إداري يُنذر فيه المدين بأداء الدين لفائدة الخزينة، وينزل هذا الإنذار منزلة الحجز التحفظي مادام أن العون المكلف بالمتابعات يذكر في التقرير بيان الأثاث والمنقولات والأشياء المحجوزة. ويقدم هذه اللائحة لرئيسه الإداري بقصد نيل الأذن بالحجز عند الاقتضاء والترخيص بالبيع.

كما أن المتابعات المعدلة بمقتضى ظهير 1961/3/6 هي :

(1) الإنذار.

(2) الإكراه البدني.

(3) الحجز.

(4) البيع.

فلا يجوز أن يطالب أو يتابع أي شخص مستحق استيفائه لفائدة الخزينة العامة، أو مكلفة قانوناً باستيفائه إلا بعد إنذاره طبقاً للقانون. وفي حالة ما إذا توقف عن الدفع خلال عشرين يوماً من تسلم الإنذار القانوني تطبق في حقه مسطرة الحجز، هذه المسطرة التي بمقتضاها تحجز المنقولات والأثاث والأثمار غير المحمية من طرف العون المكلف باستخلاص الضرائب كما هو الشأن في الظهير المنظم لمسطرة الحجز.

ومن هنا نستنتج أن هذا العون يتقصد صفة القاضي والمنفذ في آن واحد. والدليل على ذلك هو أن الفصل 33 من الظهير المشار إليه أعلاه (1961/3/6) ينص على أن الحجز يقع بدون التفات إلى أية معارضة كانت. وللمعارض استئناف الحكم لدى المحكمة التي لها حق النظر. وإن رفع الحجز يقع مباشرة بعد أداء المدين لدينه.

وفي حالة تعدد الحجرات فإن البيع يقع وتوزع المبالغ المتحصلة من بيع المحجوزات.

وهنا نتساءل هل يبقى للخرينة حق الامتياز إلى جانب الدائنين العاديين أو الدائنين المرتبطين، نعم ما دام أن الظهير قد تعرض لهذه المسألة في الفصل 56 ونص على الامتيازات الثلاثة الأولى (248 من ظهير الالتزامات والعقود)، الامتياز المخول للاجراء (الفقرة الرابعة من الفصل 248 من جزء الأجر غير القابلة للحجز) حالة الافلاس أو التصفية القضائية لأمواله، وكذلك امتياز الناجم (الفصل 319 المتعلق بمشغلي ممولي الأشغال العمومية) وكذلك الدائن المرتهن عملاً بالفصل (103 من ظهير 22 نونبر 1965) بشأن رهن آلات وأدوات التجهيز وكذلك امتياز الخريضة فيما يخص المنقولات.

كما نص الظهير على أن حماية هذه المحجوزات والاستعانة بالضابطة القضائية لاتمام مأموريته. وفي حالة عدم وجود ما يحجز فقد تساهل المشرع في حالة إثبات العجز الفعلي للملتزم بالدفع ويحفظ المحاسب التقارير المثبتة لعدم وجود منقولات ولشهادة العوز والفاقة. كما أن الاكراه البدني يقع بناء على طلب اعتقال يوقعه القابض وتؤثر عليه السلطة المحلية، ويوجهه وزير المالية أو ممثله إلى وكيل الملك الذي يأمر بإلقاء القبض والجز بالمدين في السجن.

ولا تطبق مسطرة الاكراه البدني المنصوص عليها في الفصل 672 من قانون المسطرة الجنائية، وإنما تطبق مقتضيات الفصل 30 مكرر من ظهير 1961/3/6 المحددة لمدد الاكراه.

أما فيما يخص البيع فإنه لا يجوز مباشرة أي بيع كان إلا بموجب إذن خصوصي يعطيه لقابض الأموال رئيس إدارة الأموال ومكاتب جباة الأموال البلدية لقبضها. ولا يشرع في بيع المنقولات والأشياء المحجوزة والأثمار غير المجنية إلا بعد مضي (8) أيام على انتهاء التقرير المتعلق بالحجز استثناء لما جاء في الفصل 18 من الظهير.

هذه بصفة عامة هي مسطرة الحجز المنصوص عليها في الظهير المذكور أعلاه، والتي تتعلق فقط بحجز المنقول لا العقار مادام أن حجز المنقول يخضع لظهير 1935/8/21 المعدل بظهير 1935/12/24.

### (3) مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1961/12/4

بالرجوع إلى هذا الظهير يتضح جلياً أن مسطرة الحجز المنصوص عليها في هذا الباب تحيلنا إلى تطبيق ظهير 1935/12/24 قصد استيفاء الدين الممنوح من طرف صناديق القرض الفلاحي للمقترضين ويبقى للدين امتياز في ارجاعه ويترتب امتيازه مباشرة بعد امتياز الخزينة حسب ما هو محدد في الفصل 56 من الظهير المذكور أعلاه والمعدل بظهير 1935 - 12 - 24.

غير أننا إذا أردنا أن ندرس هذه المسطرة المتعلقة بالحجز في إطار ظهير 1961/12/4 علينا بادىء الأمر أن نتعرف على ماهية القرض الفلاحي ماضياً وحاضراً، وهل يمكن لنا أن نحدد صفته من ضمن المؤسسات التي نصّ عليها الفصل 50 من ظهير 1935/12/24 الذي يقول بصريح العبارة :

«إن استخلاص مدخولات الأملاك المخزنية والمستغلات الغابات وغيرها من سائر الديون التي للدولة الموكول استيفاءها إلى قابض الضرائب والأداءات تستخلص كما يجري الأمر على الضرائب المعينة أي بطريقة الانذار القانوني والحجز والبيع.... وتباشر المتابعات بموجب قائمة في تصفية الحسابات تحرر من طرف قابض الضرائب والأداءات وتنفذ بواسطة الخازن العام....».

فالواقع القانوني يختلف عنه في الواقع العملي، ذلك أن ظهير 1961/12/4 يجعل من الصندوق الوطني للقرض الفلاحي مؤسسة عمومية تهدف إلى تسهيل تمويل الفلاحين مالياً وتقنياً لاستثمار مواردهم الفلاحية والارتقاء بهم إلى سلوك مناهج الاستغلال عصرية ومثمرة وذلك عن طريق :

- (أ) تنمية التوفير في الأوساط القروية.
- (ب) تنمية التعاون في الميدان الفلاحي.

- ج) تكوين رأس مال الاستغلال والزيادة في ترويجه.
- د) تحسين رأس المال العقاري والتخفيض من التحملات المطبقة عليه وتجهيز الاستغلال الفلاحية وتجديدها.
- هـ) التوفر على الملك الفلاحي.
- و) إنتاج المحصولات الفلاحية والحفاظة عليها وتحويلها والاتجار فيها.

كما أن الصندوق الوطني للقرض الفلاحي له فروع تنقسم إلى صناديق جهوية وصناديق محلية تعمل على تنفيذ أهداف هذه المؤسسة العمومية وذلك عن طريق الاقتراض المباشر للفلاح!؟ غير أن الواقع العملي يذهب إلى خلاف ذلك.

فبعد احتكاكنا بالمصلحة القانونية لهذه المؤسسة عبروا لنا على أن هذه المؤسسة أصبحت ذات وجهين يمكن الظهور بهما : مؤسسة عمومية من حيث ظهور 1961/12/4 ومؤسسة مالية بنكية تخضع للمرسوم الوزاري الصادر عن وزير المالية والمتعلق بالأبنك التجارية.

ومن هنا نتساءل هل المرسوم الوزاري يلغي الظهير أو أنها تعمل في إطار الظهير والمرسوم معاً؟

وإلى أي حد يمكن لنا أن نعطي لهذه المؤسسة الحق القانوني تمارس امتيازها طبقاً للفصل 50 من ظهير 1961/12/4 فيما يخص استخلاص محاصيل ومداخيل الأملاك المخزنية ومنتوجات الغابات وغيرها من الديون التي للدولة والموكل استخلاصها إلى القابض كما هو الشأن في ميدان الضرائب المباشرة عن طريق الأنداز أو الحجز أو الاكراه البدني أو البيع. وبالتالي فإننا نقول ومهما كان الأمر، فإن هذه المؤسسة ذات الوجهين كان من اللازم عليها أن تفرق ما بين الأعمال التي تمنح من أجلها القرض وتقسّمها إلى قسمين :

« القسم الأول : ويتعلق بوصفها مؤسسة عمومية كما سبق القول أي أن التعامل في هذا الاطار يجب إخضاعه فيما يخص مسطرة الحجز إلى ظهير 1935/8/21 المعدل بظهير 1935/12/24 حتى تترتب الآثار القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي توخاها المشرع من إصدار هذا الظهير، وأن يطبق بكل أمانة علمية حفاظاً على تطبيق القانون السليم.

\* القسم الثاني : أما من حيث الوجه الآخر باعتبار أن مؤسسة القرض الفلاحي مؤسسة مالية ولها صبغة تجارية بناء على مرسوم وزاري صادر عن وزير المالية باعتباره مؤسسة تجارية هذا يتعارض مع المبادئ التشريعية، ولكن هذا لا يمنعنا من أن نتعامل في هذا الإطار بناء على هذا المرسوم إذا ما كانت معاملتنا مع الطرف الآخر معاملة تجارية مادامت أن أهداف هذه المؤسسة تطورت تطوراً ملحوظاً في ميدان الفلاحة والصناعة الفلاحية والغاية والصيد البحري والسكنى القروية والتجارة والخدمات والصناعة التقليدية إلى غير ذلك من الأعمال التجارية، الأمر الذي يتعين معه والحالة هذه وفي هذه الحالة بالخصوص، فإن مقتضيات الحجز المنصوص عليها في ظهير 1935/8/21، لا يجب تطبيقها على المدينين لهذا الصندوق إطلاقاً.

ولا بأس أن ندخل في عراك قانوني لتبيان ما يجب تبيانه ولاظهار ما يجب إظهاره حتى نرفع كل التباس عن المسطرة الواجب اتباعها فيما يخص مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1961/12/4 الذي يميلنا على ظهير 1935/8/21.

فبالنسبة للأعمال الزراعية والتي هي الأساس الاجتماعي والاقتصادي لظهير 1961/12/4، والذي على أساسه كان الفلاح ولا يزال يلتجئ إلى هذا الصندوق للاقتراض حتى يتمكن من سد حاجياته الفلاحية. فهذه الأعمال يطلق عليها القانون أعمالاً فلاحية زراعية، يوقعنا التعامل فيها في القول بأن هذا العمل عمل مدني.

وهذه مسألة تقليدية تعود إلى أن القانون المدني الذي نشأ في بيئة زراعية وأن الاستغلال الفلاحي سابق من الناحية التاريخية على الاستغلال التجاري. وهذه الأعمال لم ينص عليها المشرع المغربي، إنما تحكم هذه القواعد ماذهب إليه الفقه والقضاء وأن التعاقد على أساس هذه المبادئ أمام الصندوق الوطني للقرض الفلاحي يجعل العقد الرابط بين المتعاقدين يخضع لأصول القانون المدني مادام أن الأعمال المتعاقد في شأنها هي أعمال مدنية. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي صرحت بأن المشروع الفلاحي ليس مشروعاً صناعياً. ويرى الفقيه (رابلو وريبير) أن المشروع الفلاحي قد يقترب من المشروع الصناعي. ذلك أن الفلاح غالباً ما يستعمل الأدوات الدقيقة المعدة للاختصاص والآلات والمحركات ومع ذلك فإن الاجتهاد القضائي مستقر على الطابع المدني للأعمال الفلاحية والمشتغلة بوسائل



صناعية<sup>(11)</sup> إلا أن المعروف قانوناً وما استقر عليه الفقه والقضاء هو أن الأعمال الفلاحية عندما يعترها عنصر المضاربة تصبح عملاً تجارياً. وقد نصت المادة الثانية من القانون التجاري المغربي على الحالة التي يعتبر فيها العمل الزراعي عملاً تجارياً. وإن «الفقه والقضاء» ذهب إلى اعتبار الصناعات الفلاحية التي تستعين بالأدوات والآلات ورأس المال والعمال أعمالاً تجارية. واستناداً لِمَا هو مذكور أعلاه فإن المسطرة الواجب اتباعها في نظرنا بالنسبة لمسطرة الحجز فيما يخص المنقولات والتي هي من اختصاص هذا الظهير<sup>(12)</sup> يجب إخضاعها لمسطرة الحجز المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية<sup>(13)</sup> وبالتالي ينعدم الامتياز المخول للصندوق الوطني للقرض الفلاحي بناء على الفصل 56 وكذلك يجب بتر الفصل 33 وما شابه من ظهير 1961/12/4.

أما إذا كانت العقود المبرمة ما بين الصندوق الوطني للقرض الفلاحي باعتباره مؤسسة عمومية أو تجارية مع مقترضين يتصفون بصفة التجار وتنطبق عليهم القواعد الأساسية التي تقوم عليها صفة التاجر أو الفلاحين أو المزارعين التي تعتبر أعمالهم أعمالاً تجارية لوجود عنصر المضاربة فإننا في هذه الحالة نرى أنه يصبح من الواجب في حالة عجز أو تأخير هؤلاء عن دفع ديونهم، اللجوء إلى مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1935/8/21، كما هو منصوص عليها في الفصلين 30 و33 وما بعده، والتي سبق لنا أن تطرقنا إليها في النقطة الثانية من دراستنا هذه.

كما يؤخذ على النصوص المتعلقة بتنظيم القرض الفلاحي أنها معتلة من حيث التطبيق الفعلي : منها عدم احترام النصوص القانونية المنظمة لهذه المؤسسة وعدم احترام الحجز بالنسبة للاقتطاعات المحجوزة للموظفين من راتبهم الشهري ضاربين عرض الحائط ظهير 7 يونيو 1942<sup>(14)</sup>. كما يؤخذ على العقود التي يبرمها القرض الفلاحي إنها عقود ادعائية مادامت تنص في بنودها إلزام التعاقد «الكفيل» التنازل عن مقتضيات الفصول 1142 و1157 من قانون الالتزامات والعقود.

(11) القانون التجاري للدكتور أحمد شكري السباعي.

(12) ظهير 1961/12/04.

(13) الفصول المتعلقة بمسطرة الحجز (ق. م. م.).

(14) أنظر ملف مسطرة الحجز لدى الغير عدد 796 / 90 الصادر عن القرض الفلاحي. المحلى لمدينة القصر الكبير.

وهذا في نظرنا يخالف النظام العام لكون المتعاقدان يتفقان على مخالفة القانون الواجب التطبيق، ولا يمكن لنا هنا الاحتجاج بأن العقد شريعة المتعاقدين.... الخ.....

#### (4) مسطرة الحجز المنصوص عليها في ظهير 1942/4/22 المعدل بظهير 1952/8/18

يتعلق هذا الظهير بتنظيم مؤسسة الضمان الاجتماعي الذي ينخرط فيه لزوماً أصناف المؤاجرين الذين يلزمهم أن يدفعوا المنح العائلية لمستأجريهم بعدما يتم تسجيل العامل تحت رقم يعطيه الصندوق الوطني لكل مؤاجر منخرط والذي يقيد في ورقة الخدمة التي يتمسك بها المنتفعون من صندوق الاعانة. كما يشرح الظهير كيفية تطبيقه والقرارات الصادرة والشروط التي تمنح بموجبها المنح والاعانات المالية.

والذي يهمننا في معرض هذه الدراسة هي الكيفية القانونية التي يلزم بها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المؤاجرين الذين يتملصون من الانخراط في هذا الصندوق باعتباره مؤسسة عمومية والتي تهدف إلى حماية المنح العائلية والاعانات الاجتماعية التي يمنحها الأجير لمؤجره، وذلك عن طريق التملص من الانخراط وعدم التصريح بالمؤاجر.

فخلق مؤسسة الضمان الاجتماعية حماية قانونية للمستأجر. وقد نص الفصل السابع على أن للصندوق الحق في وضع لائحة أو قائمة لاستخلاص تلك الديون التي تترتب على المؤاجرين المتملصين من تطبيق هذا الظهير عليهم، ويقدمونها للقابض ليستخلص الكل أو الجزء من الاشتراكات أو المساهمات أو الزيادات في الاشتراكات أو المنح العائلية المتقضاة بغير حق بناء على القرار المقيمي المنصوص عليها في الفصل السادس فيما يخص الاستخلاص الذي تعقبه المتابعات كما هو الشأن بالنسبة للضرائب المباشرة.

أما فيما يتعلق باستخلاص ديون الصندوق الاجتماعية المقررة في الفقرة السابقة واستخلاص مصاريف المتابعة فيكون له امتياز عام راجع لجميع الأثاث والأشياء المنقولة التي على ملك مديونته حيثما تكون. وتكون رتبة الامتياز العامة المذكورة بعد رتبة الخزينة المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف المؤرخ بـ 21 غشت 1935<sup>(15)</sup>، ويشمل العمل به

(15) انظر مسطرة الحجز المنصوص عليها بظهير 1935/8/21 المعدل بظهير 1935/12/24

أثناء أجل سنتين اثنتين ابتداء من تاريخ الشروع في استخلاص الاشتراكات المقيدة من القائمة المذكورة.

فطبيعة الدين هنا تختلف عن الظهائر السابقة في كون أن هذا الدين يترتب عن التملص من الالتزامات الناشئة عن نص قانوني واجب التطبيق في ميدان الضمان الاجتماعي بينما في الظهائر الأخرى يكون الدين ناشئاً عن تعاقد اختياري أو ادعائي<sup>(16)</sup> وهنا يتضح وجه الخلاف بين الظهير المنظم للضمان الاجتماعي والظهائر السالفة والتي تتعلق بمسطرة الحجز.

تلكم إذن وباختصار هي مقتطفات الحجز في التشريع المغربي بالنسبة للمنقول والعقار فيما يخص قانون المسطرة المدنية ومساطر الحجز على المنقولات المنصوص عليها في الظهيرين 1935/8/21 و 1961/12/24 و 1942/4/22 عملنا جهد المستطاع على تنظيمها وتبسيطها لتكون مرجعاً لزملائنا القضاة لأنه كثيراً ما تطرح عليهم هذه المساطر وخاصة المساطر المتعلقة بالقرض الفلاحي والخزينة العامة والضمان الاجتماعي فيما يخص حجز المنقول، آملين أن يطوروها بمناقشاتهم القضائية والقانونية إلى حين مراجعة هذه الظهائر التي تبقى في أصلها معتلة من حيث التطبيق، آملين كذلك من المشرع أن يراجع هذه الظهائر حتى تسائر الركب الاقتصادي والقانوني في حياتنا القانونية. ولزملائي القضاة هذه البادرة فما عليهم إلا أن يكونوا خير باحث لإغناء مكتبة الملحق القضائي لنفيد ونستفيد — والله الموفق —

وحرر بميدلت في 13 ربيع الأول 1412

موافق 23 شتنبر 1991

---

(16) أداء الضرائب..... الخ....

## نصوص خاصة

- (1) ظهير شريف في جعل ضابط المتابعات والمطالبات فيما يتعلق بالضرائب المقررة والأداءات لها ومحصولات ومداخيل الأملاك المخزنية وغيرها من الديون التي يستخلصها القابضون للضرائب والأداءات والمؤرخ في : 1935/1/21 (ج. ر : (1195).  
الفصول 1 - 2 - 3 - 4 ألغيت بظهير 1935/12/24.
- (2) ظهير شريف رقم 102 - 10 - بتنظيم القرض الفلاحي المؤرخ في 61/12/4 = (ج. ر 2564).
- (3) ظهير شريف في إحدات صندوق للاعانة الاجتماعية والمؤرخ ب 42/4/22 = (ج. ر 1544).

پ. ۱۶۷ — پ. ۱۷۳

۰۰۷۵۴۷ - Ar

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم ۰۰۷۵۴۷ تاريخ ۱۹/۱۰/۰۷  
جريدة

Ar

## المسؤولية المدنية للأطباء

بقلم : حاتم الخطيب  
كلية الحقوق

لقد استأثر موضوع المسؤولية المدنية للأطباء باهتمام رجال القانون وهيئات الطبية منذ سنوات عديدة.

فإلى جانب الأطباء، حاول الكثير من المهتمين الدفاع عن الحرية التي يتمتع بها هؤلاء ودعوا الى ضرورة اعتبار الطبيب شخصا غير مسؤول عن الأخطاء التي قد يرتكبها خلال مزاولته لمهنته.

في المقابل عمل البعض على تجريد مهنة الطب من هاته الخصوصية عن طريق اخضاع الطبيب لمبادئ وقواعد المسؤولية المدنية التي تترتب على كل من ارتكب فعلا أو خطأ الحق ضررا بشخص آخر.

ولقد تعرضت مختلف التشريعات، بما فيها الفقه الاسلامي، الى هذا الموضوع وأتت بحلول اختلفت نظرا لاختلاف المناخ الاقتصادي والسياسي والفكري الذي اثمرت فيه.

لهذا، لن نقتصر في هذا المقال على استعراض مواقف بعض الأنظمة القانونية، وإنما سنعمد الى الاشارة لبعض القضايا الاقتصادية والاجتماعية التي لها علاقة وطيدة بالنتائج التي انتهت إليها التشريعات المختلفة في هذا المجال، وعليه، سنتعرف على المكانة الاجتماعية للأطباء ودورهم في المجتمع الاسلامي القديم قبل أن نسعرض موقف الفقه من هذه الاشكالية، ثم نشير الى طبيعة العلاقة القانونية التي تجمع بين الطبيب وزبونه (تعاقدية أم لا) قبل استعراض موقف الفقه القانوني من الموضوع، خاصة الفقه المغربي والفرنسي.

في هذا الصدد، يقول الدكتور جيرار فارغا (Gerard Farga) : «إن مسؤولية الأطباء كنظام قانوني، أي كمجموعة من القواعد التي تحكم العلاقات الاقتصادية بين الطبيب وزبونه هي على علاقة وطيدة بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والظرف التاريخي، وتعتبر مجالا خصبا لتأثير القوى الاجتماعية والايديولوجية».

فالقانون ما هو إلا الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي مترجم في مجموعة من النصوص التشريعية التي تحكم العلاقات السائدة بين أفراد المجتمع. لهذا، فإن التشريع المخصص لمهنة الطب وبالأخص الى موضوع المسؤولية المدنية للأطباء، لا يمكن أن يكون إلا النتيجة الحتمية لمكانة الطبيب في المجتمع ولنظام الانتاج والايديولوجية السائدين فيه. ويكفي في هذا المجال، أن نشير الى أن ظهور مهنة الطب في فرنسا كمهنة حرة صادف وصول الطبقة البورجوازية الى السلطة عقب ثورة 1789 مما يجعلها على علاقة وطيدة بالمبادئ والأفكار التي أتت بها الثورة الفرنسية.

يقول د. عمر عزيمان في هذا المجال «إن المجتمع البورجوازي هو الذي يخلق الظروف الضرورية لنشأة المهن الحرة وتبلورها وازدهارها».

قبل أن نشرع في استعراض موقف الفقه الاسلامي ثم التشريع المغربي من الاشكالية التي تهمننا، تجدر الاشارة الى أن الفقه القانوني في المغرب لم يتعرض باسهاب الى هذا الموضوع، وتبقى المحاولات التي قام بها بعض الباحثين جد محدودة.

## I المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي

عمد الفقه الاسلامي الى تنظيم مهنة الطب عن طريق اتخاذ وسائل وقائية وزجرية.

وتعتبر مؤسسة الحسبة جد مهمة في هذا المجال، حيث كان المحتسب مكلفا في المجتمع الاسلامي القديم، بإعطاء رخصة مزاوله مهمة الطب الى كل شخص توفرت فيه الظروف المطلوبة لذلك، اضافة الى اناطته بمهمة مراقبة الظروف التي تزاوَل فيها المهنة ومدى تطابقها مع القواعد الجاري بها العمل وذلك بغية المحافظة على اخلاق وسمعة المهنة.

ولقد اعتبر الفقه الاسلامي، أن العلاقة القانونية التي تجمع بين الطبيب والمريض، إنما هي علاقة كراء خدمة، يتلقى بموجبها الطبيب أجرا مقابل الخدمات التي أداها لزبونه Larage de services.

وتعود هذه العلاقة بالأساس، الى المكانة الاجتماعية للأطباء في المجتمع الاسلامي القديم.

## 1) الطبيب في المجتمع الاسلامي القديم :

حسب ابن خلدون، فإن مزاوله مهنة الطب كانت تتطلب مستوى فكريا وثقافيا لم يكن موجودا انذاك سوى في المدن.

وفي هذا الصدد يقول : «إنها (أي مهنة الطب) ضرورية في المدن نظرا لمنافعها، ولأنها تهدف الى الحفاظ على صحة الأشخاص الأصحاء والقضاء على الأمراض بمعالجة المرضى ..... أما فيما يخص أهل البادية، فنظرا للطقس ثقل حاجياتهم الطبية، ولهذا لا يوجد أطباء بالبادية.

واستمر ابن خلدون في تحليل نظريته، باللجوء لتحليل يلجأ الى تقسيم المجتمع الاسلامي القديم الى ثلاث طبقات مختلفة.

\* الطبقة الأولى مكونة من كل من له علاقة بالأمر وحاشيته، وكل المهن المتعلقة باحتياجاته.

\* الطبقة الثانية مكونة من اجراء الصناعة والتجارة ومن بينهم الأطباء.

\* الطبقة الثالثة مكونة من الفلاحين.

على ضوء التحليل الخلدوني الذي سبق، يتضح أن الأطباء لم يكونوا في المجتمع الاسلامي القديم من الطبقة الراقية في المجتمع، بل يصنفون ضمن الطبقة المتوسطة اجتماعيا والتي فقط تزاول مهنتها من أجل التغلب على مصاعب الحياة الأساسية.

هذا هو ما يفسر عدم انخضاع علاقة الطبيب بالمريض الى اطار قانوني خاص ومستقل واعتبارها بمثابة عقد كراء خدمة Larage de services.

وبخصوص المكانة الاجتماعية للطبيب في المجتمع الاسلامي القديم يقول د. عزيمان «الطبيب نادرا ما كان يعيش من مهنته فقط، وإنما كان يضطر للجوء الى مهنة ثانية تجارية أو صناعية».

## (2) قواعد المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الاسلامي

حسب قواعد الفقه الاسلامي، لا يمكن اخضاع الطبيب لقواعد المسؤولية المدنية إلا في حالة ارتكابه لخطأ جسيم (Faute grave).

والخطأ الجسيم هو ذلك الذي لم يكن ليرتكبه أي طبيب اخر في نفس الظروف.

ويعتبر الفقه، ان التزام الطبيب، هو التزام بتأدية خدمة (Prestation de services) وليس التزاما بنتيجة معينة (Obligation de services).

ويعتقد السيد احمد دريوش أن البحوث المختصة لهذا الموضوع في الفقه الاسلامي لا تعتبر إلا عن آراء أصحابها ولا يجوز اعتبارها بمثابة الموقف الوحيد والنهائي للفقه من هذه الاشكالية.

وبحيث أن تعدد المذاهب يجعل المسألة اكثر تشعبا وصعوبة، فإن الأفكار التي استعرضناها ليست سوى آراء ومواقف لا يمكن أبدا أن تدعب لنفسها تمثيل موقف الفقه الاسلامي برمته.

## II — المسؤولية المدنية للأطباء من خلال القانون والفقه في المغرب

لم يتعرض قانون الالتزامات والعقود بصفة صريحة الى هذا الموضوع، ونفس الملاحظة تبقى صحيحة فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لمهنة الطب.

نفس الظاهرة كانت موجودة في القانون الفرنسي وعللها د. DOMAT برغبة اخضاع الطبيب الى القواعد العامة لنظام المسؤولية المدنية بغية اجتناب أي تفرقة بين المواطنين بسبب المهنة.

إلا أن الفصل 10 من القانون المنظم للمهنة بفرنسا يفند اطروحة د. DOMAT عندما يعتبر أن مهمة الطب متفوقة وأكثر شرفا من المهن ذات الصبغة التجارية ولمعرفة موقف المشرع



المغربي والفقهاء القانوني في المغرب من هذه الاشكالية سنعمل في الاسطر اللاحقة على دراسة نوعية العلاقة الرابطة بين الطبيب وزبونه في المجتمع والقانون المغربيان.

## (1) العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض

تجدر الاشارة بادىء ذي بدء، الى ان الأطباء لا يرون بعين الرضى تدخل رجال القانون في هذا الموضوع حيث يعتقدون بأن العلاقة التي تجمعهم بمرضاهم يستعصي فهمها على من هم أجاناب عن المهنة لكونها تتضمن مجموعة من الخصوصيات التي تجعلها غير قابلة لأن تخضع للمنطلق القانوني وللمقاييس التي يطبقها رجال القانون على المواضيع الأخرى.

ويعتقد د. عزيمان أن الأطباء يحاولون التستر وراء مجموعة من القيم الأخلاقية والمعنوية بغية الحيلولة دون اخضاع علاقتهم بمرضاهم الى اطار قانوني محدد، أي العقد، علما منهم أن عالم الاخلاق والمثل العليا أكثر قابلية للتجاوز من عالم القانون المتسم بالصلابة والشدة والعقوبات الزجرية.

ويسير بعض الفقهاء في نفس الخط الذي تبناه الأطباء، حيث يعتبرون ان علاقة الطبيب بزبونه لا تمت بصلة بالعلاقة القانونية الناتجة عن العقد.

وفي هذا لصدد يعتقد الفقيه الفرنسي Portes ان العقد حاجز على تنظيم العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض نظرا للحالة النفسية المتدهورة لهذا الأخير والتي تجعل طرفي العقد في علاقة قوى غير متكافئة.

ويذهب Portes الى اقتراح اعتبار المريض بمثابة الشخص القاصر والطبيب بمثابة الأب أو الولي.

على نفس المنوال ذهب ذ. SAVATIER الذي اعتبر أن العقد لا يضبط بصفة متكاملة العلاقة القانونية بين الطبيب وزبونه.

بصفة عامة، يبقى رأي الأطباء هو أن الحد من حريتهم باخضاع علاقتهم بمرضاهم لاطار تعاقدية قد تكون له عواقب وخيمة على مردوديتهم يذهب ضحيتها المرضى بالدرجة الأولى.

ويعتبر السيد احمد دريوش ان هذا الطرح يعود الى اعتبار مهنة الطب ذات طبيعة اجتماعية صرفة والخدمات المؤداة من طرف الاطباء ذات أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع.

وقد استمر د. عزيمان في انتقاده لهذا الطرح حينما اعتبر ان الأطباء يبذلون قصارى جهدهم بغية عدم الكشف عن المسؤوليات المترتبة عن اعمالهم وحتى لا تخضع تلك الاعمال لمراقبة القضاة.

ومهما استرسلنا في هذه النقطة، سنبقى دائما في دائرة النقاش الفقهي الذي لم يتقف على نفس الحل، ويكفي في هذا المجال مقارنة اراء د. Portes بطرح د. عزيمان.

## 2) مفهوم الغلط في المجال الطبي

يكون الطبيب خلال مزاولته لمهنته على علاقة وطيدة وخطيرة بزبونه، مما يضيف طابع الضرر والجهل بالنتيجة عن العمل الذي يقوم به.

فهل يجوز، والحالة هذه، أن يعاقب على ما ارتكبه من أخطاء خلال قيامه بمهامه ؟

هل يتوجب على القضاء الوقوف بجانب الضحايا عن طريق تطبيق وتشديد مبادئ وقواعد المسؤولية المدنية على الأطباء ؟

هل عكس ذلك، يجب الحفاظ على حرية هؤلاء بغية تمكينهم من تأدية رسالتهم على أحسن وجه ولو تطلب الأمر غض النظر عن ما ارتكبه من أخطاء ؟

رغم أن الاجابة عن الأسئلة السالفة الذكر تبقى صعبة، فإن ثمة تطورات حصلت في هذا المجال يتوجب علينا الاشارة اليها.

إذا كان بالأس من الصعوبة بمكان متابعة طبيب بسبب خطأ ارتكبه في عمله، فالיום أصبح الأطباء ملزمين بالحيطه والحذر في مزاولتهم لمهنتهم تجنباً للخضوع في متابعات على أساس قواعد ومبادئ المسؤولية المدنية خاصة أن عدد الشكايات الموضوعة أمام المحاكم في هذا الموضوع عرف تضخما مهما.

ويعتبر الطبيب مسؤولا عن كل غلط أو إهمال لم يكن ليرتكبه طبيب آخر في نفس الظروف، مما يعني أنه لا يجوز الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لطبيب، أي سنه وكفاءته

وصحته وتكوينه، دون أن يعني ذلك أن على القاضي أن يتجاهل بعض الظروف الخاصة التي أحاطت بالحادث أو على سبيل الاسترشاد، السلوك المهني للمعني بالأمر طيلة حياته المهنية. ولقد تميز سلوك المحاكم بالشدّة خلال مباشرتها لمثل هاته القضايا، خاصة عند تقييمها لوجود الخطأ أو انعدامه.

فالقضاء لم يعد يشترط وجود الخطأ الجسيم (Faute grave)، ذلك ان «الخطأ ولو كان صغيراً، أصبح كافياً لاعتبار الطبيب مسؤولاً» د. عزيمان.

خلاصة القول، ان الاتجاه يسير نحو اخضاع مهنة الطب لنفس القواعد المطبقة على أصحاب المهن الأخرى وتجريدها من أي امتياز كان معمولاً به من قبل.

ومن جهة أخرى، فإن المبادئ العامة للقانون تجعل ان الخطأ لا تترتب عليه أية مسؤولية الا في حالة ثبوت العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالضحية إلا أنه، ونظراً لصعوبة اثبات تلك العلاقة من طرف المتضررين، أصبحت المحاكم تعفيهم من ذلك الواجب وتعتبر أن الضرر يعني حتماً وجود خطأ وهو ما يفسى بالخطأ المفترض (Faute unituelle).

يقول د. عزيمان في هذا الموضوع :

«عندما يثبت خطأ الطبيب دون التوصل الى اثبات علاقته السببية بالضرر، يضل الطبيب مسؤولاً لأنه حرم زبونه من فرصة للنجاة... الطبيب الذي يسعى الى تبرئة ذمته يتوجب عليه أن يثبت عدم وجود أية علاقة بين خطئه وأن الضرر الذي لحق بالزبون ناتج عن أسباب أخرى».

إلا أن التطور الذي أشرنا اليه، يهيم فرنسا أكثر من المغرب، ذلك أن المحاكم المغربية تستمر في خط التسامح تجاه الأطباء، رغم توفر كل عناصر المسؤولية، وهو تسامح يرى د. عزيمان أنه يعم كافة المهن الحرة مما يؤدي الى المس بمبدأ تكافؤ وتساوي المواطنين أمام القضاء.

بقي في الأخير ان نشير الى أن المحاكم الفرنسية أصبحت توحد بين مفهومي الخطأ والاهمال، مما يوسع اية اخضاع الأطباء لقواعد المسؤولية المدنية.

كذلك تجدر الإشارة الى أن مبدأ اضاعة فرصة للنجاة الذي أصبحت تلجأ إليه المحاكم، يمس بإحدى أهم مبادئ القانون، الا وهو وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.