جـــامـعـة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

أحكام الإنابة القضائية في الإجراءات الحقوقية
(دراسة مقارنة)

The Provisions of Judicial Delegation in Legal Procedures (Comparative Study)

إعداد

شهد جاسم اسمير الرجبو

إشراف

الأستاذ الدكتور أنيس منصور خالد المنصور

قدمت هذه االرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

كلية الحقـــــــوق
قسم القانون الخاص
جامعة الشرق الاوسط
حزيران، 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32) قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ}

صدق الله العظيم

تفويض

انا **شهد جاسم أسمير**، أفوض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا أو الكترونيا إلى المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: شهد جاسم أسمير الرجبو.

التاريخ: 18 / 06 / 2020.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها **أحكام الإنابة القضائية في الإجراءات الحقوقية (دراسة مقارنة)**.

وأجيزت بتاريخ: 18/ 06/ 2020.

للباحثة: **شهد جاسم أسمير الرجبو**.

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ.د. أنيس منصور المنصور	مشرفاً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. محمد عبدالمجيد الذنيبات	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. نجم رياض الربضي	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	.....

شكر وتقدير

قال تعالى {ولاَ تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير} صدق الله العظيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات؛ والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي ختم الله به النبوات ... وعلى آله وصحبه الهداة

لا يسعني وقد انتهيت من كتابة هذه الرسالة إلا أن اتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل من وقف إلى جانبي ومد لي يد العون وأخص بالذكر منهم أولا أستاذي الفاضل **الاستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور** المشرف على هذه الرسالة والذي ما بخل عليَ يوما بعلمه ومعرفته فقد كان لإرشاداته وتوجيهاته أبلغ الأثر في إخراجها إلى حيز الوجود فله مني كل الشكر والتقدير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة رسالتي وعلى إبداء ملاحظاتهم القيمة التي ستثري الرسالة بلا شك؛ وإلى جميع أساتذتي في جامعة الشرق الأوسط على مساعدتهم ووقوفهم الدائم لي

كما أخص بالشكر الجزيل الى أساتذتي في كلية الحقوق جامعه الموصل (الدكتور محمد الصديق) والدكتورة (ضحى النعمان) على مسااعدتهم الدائمة لي .

شكر وتقدير خااص الى جميلة جامعه الشرق الأوسط (الست مرام) على دعمها لنا ووقوفها الدائم والمستمر معنا

جزاكم الله جميعا عني خير الجزاء ...

الإهـــداء

إلى ... كل من أحب العراق أرضا وأنسانا

إلى ... بلدي الثاني المملكة الأردنية الهاشمية التي منحت لي هذا الشرف بأن أنال العلم فيها

إلى من هما الوسيلة في رضا الله سبحانه وتعالى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى ... معلمي الأول والسراج المنير الذي أضاء لي عتمة دربي

أبـــــــــــــي

إلى ... ينبوع الحنان الصافي الذي نهلت من فيضه

أمـــــــــــــي

إلى ... نجوم ليلي ونور عيني وسندي

إخوتي وأخـــي

إلى ... جميع الذين استنير من علومهم

أساتذتي الفضلاء

إلى ... من وقفوا بجانبي سعياً لنجاحي دوما

أصدقائـــي

أهدي ثمرة هذا الجهد وأسال الله القبول...

الباحثة

فهرس المحتويات

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير.....د
الإهــداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية.....ح
الملخص باللغة الإنجليزية .....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمة 1
ثانيا: مشكلة الدراسة.....4
ثالثا: أهداف الدراسة.....4
رابعا: أهمية الدراسة.....5
خامسا: أسئلة الدراسة.....5
سادسا: حدود الدراسة.....6
سابعا: محددات الدراسة.....6
ثامنا: مصطلحات الدراسة 6
تاسعا: منهجية الدراسة.....7
عاشرا: الأدب النظري 7
الحادي عشر: الدراسات السابقة.....8

الفصل الثاني: ماهية الإنابة القضائية

المبحث الأول: مفهوم الإنابة القضائية..... 11
المطلب الأول: تعريف الإنابة القضائية وتمييزها عن غيرها 11
المطلب الثاني: أساس مشروعية الإنابة القضائية..... 20
المطلب الثالث: خصائص الإنابة القضائية..... 26
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإنابة القضائية وشروطها..... 29
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإنابة القضائية..... 29
المطلب الثاني: شروط الإنابة القضائية..... 33

الفصل الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية والمحاكم المختصة فيها

تمهيد وتقسيم..... 38
المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية..... 39
المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائية..... 41
المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإنابة القضائية 52
المبحث الثاني: المحاكم المختصة بالإنابة القضائية..... 56
المطلب الأول: اختصاص محاكم الدرجة الأولى بإصدار قرار الإنابة القضائية 56
المطلب الثاني: اختصاص محاكم الدرجة الثانية بإصدار قرار الإنابة القضائية..... 59
المطلب الثالث: الإنابة القضائية أمام محكمة التمييز 61

الفصل الرابع: إجراءات الإنابة القضائية وآثارها

المبحث الأول: إجراءات تنفيذ طلب الإنابة القضائية..... 66
المطلب الأول: تنفيذ الإنابة القضائية..... 66
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية وفقا لأتفاقية الرياض..... 78
المطلب الثالث: قبول ورفض طلب الإنابة القضائية..... 81
المبحث الثاني: آثار الإنابة القضائية..... 86
المطلب الأول: أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنابة 86
المطلب الثاني: أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنيبة..... 98
المطلب الثالث: بطلان حكم الإنابة القضائية..... 102

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة 108
ثانيا: النتائج 108
ثالثا: التوصيات.....109
قائمة المصادر والمراجع.....111

حكام الإنابة القضائية في الإجراءات الحقوقية (دراسة مقارنة)

إعداد

شهد جاسم أسمير

إشراف

الأستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور

الملخص

تحتاج محكمة ما منظورة أمامها الدعوى إلى أتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات والتنفيذ تكون خارج سلطتها من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق العدالة بصورة أدق وقد تكون هناك عقبات تمنع المحكمة من اتخاذ إجراء معين بنفسها كأن يكون تعذر سماع شهادة شاهد أو معاينة موقع عقار يقع خارج دائرة اختصاص المكاني للمحكمة التي تنظر الدعوى على أن تكون هذه الإجراءات منتجة في سير تلك الدعوى ففي هذه الحالات أو المشابهة لها تحتاج المحكمة إلى أن تنيب غيرها من المحاكم في النطاق الداخلي لدولة تلك المحكمة أو السلطة الدبلوماسية أو القنصلية لدولة طالبة الإنابة للقيام بتلك الإجراءات نيابة عن المحاكم التي تنظر النزاع وعلى هذا الأساس تهدف هذه الدراسة بيان الأساس القانوني للإنابة القضائية و مدى إلزامية الإنابة القضائية وذلك من خلال معرفه إجراءات الإنابة القضائية وتنفيذها ومدى تقدير سلطة القاضي في مسائل الإنابة وفي نهاية الدراسة بينا الآثار المترتبة على الإنابة القضائية وأهتمت دراستنا معرفة موقف التشريعات المقارنة من الإنابة القضائية والوقوف عند التشريع الأردني والتشريع العراقي وكيف عالج موضوع الإنابة القضائية بالإضافة إلى اتفاقية الرياض بشأن التعاون القضائي لسنة 1983، واتبع الباحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أهمها سبب ظهور الإنابة القضائية وكيفية الأخذ بها كإجراء من إجراءات الدعوى سواء كان موضوع النزاع علاقة داخلية أم علاقة دولية كان الهدف منها استكمال الاجراءات القضائية لدعوى قائمة أمام القضاء الوطني وذلك لإتمام سير العدالة.

كما أوصت هذه الدراسة ببعض التوصيات ومنها ضرورة وجود مجموعة من الانظمة الالكترونية الخاصة بالتقاضي الالكتروني مع وجود شبكات عالمية الكترونية في مجال التنظيم الدولي للتعاون القضائي.

الكلمات المفتاحية: الإنابة القضائية، الاجراءات الحقوقية، سلطة القاضي.

The Provisions of Judicial Delegation in Legal Procedures
(Comparative Study)

Prepared by:

Shahad Jasem Asmeer

Supervised by:

Prof. Dr. Anis Mansour Al-Mansour

Abstract

A court before which a lawsuit is pending may need to take action of evidence and execution that is outside its authority that would lead to more accurate application of justice or there may be obstacles preventing the court from taking a specific action on its own, such as if it is not possible to hear the testimony of a witness or see a real estate site that is outside the spatial jurisdiction of the court hearing the case, provided that these procedures are productive in the course of that case. In these or similar cases, the court needs to delegate other courts within the internal scope of the state of that court or the diplomatic or consular authority of the requesting country to perform these procedures on behalf of the courts that consider the dispute. On this basis, this study aims to explain the legal basis for judicial delegation and the extent of obligatory judicial delegation through knowing the procedures for judicial delegation and their implementation and the extent of the judge's authority in matters of judicial delegation and at the end of the study, we explained the implications of the judicial delegation, and our study was also interested in knowing the position of comparative legislations from the judicial delegation and standing at the Jordanian and Iraqi legislation and how it dealt with the issue of judicial delegation in addition to the Riyadh agreement on judicial cooperation for the year 1983, and the researcher followed the analytical approach and the comparative approach

The study reached a set of results, the most important of which was the reason for the emergence of the judicial delegation and how to take it as a procedure for proof, whether the dispute was an internal relationship or an international relationship whose purpose was to complete the judicial procedures for an existing case before the national judiciary in order to complete the course of justice.

This study also recommended some recommendations, including the necessity of having a set of electronic systems for electronic litigation with the existence of global electronic networks in the field of international regulation of judicial cooperation.

Keywords: Judicial delegation, Legal Procedures, Judge Authority.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمة

شغلت الإنابة القضائية اهتمام الكثير من الدول فيما يتعلق بإجراءات الإثبات والتنفيذ اللازمة للفصل في الدعوى حيث إن الأصل هو تولي المحكمة بنفسها جميع الإجراءات التي يقتضي القيام بها عند الفصل في الدعوى الأصلية، إلا إن هناك بعض الاستثناء في أحوال يتعذر فيها على المحاكم التي تنظر المنازعات والقيام بإجراءات اللازمة للفصل في الدعوى فقد تعترض الدعوى في بعض الحالات موانع وعقبات تحول دون قيام المحكمة باستقصاء الدليل وجمع البيانات فقد تحتاج محكمة ما منظورة أمامها دعوى إلى اتخاذ إجراء خارج سلطتها، من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق العدالة بصورة أدق كأن يكون جمع أدلة معينة منتجة في تلك الدعوى، فتحتاج المحكمة إلى أن تنيب غيرها من المحاكم في ذلك المحل والكشف عليه وعلى المحكمة المنيبة أن توضح للمحكمة المنابة موضوع الدعوى بصورة كافية مع بيان جميع أمور الإجراءات [1].

كالاستعانة بخبير أو بعدة خبراء أو استماع الشهود أو غير ذلك مما يساعد على إظهار الحقيقة والفصل في النزاع وهذا ما نصت عليه المادة (2/82) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على " إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر

(1) الوارد، صالح عبد الله (2017)، الإنابة القضائية في القانون القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون.

تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى"[1]

كذلك نص المادة (4/ج) من قانون التنفيذ الأردني والتي نصت على: " إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة فللرئيس إنابة الدائرة التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية" [2].

كما نصت المادة (15) من قانون الإثبات العراقي على: " 1- إذا قام عذر مقبول حضور الخصم بنفسه لاستجوابه أو لحلف اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل أليه أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك.

2- تتبع الأحكام المتقدمة في الكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها أو بواسطة خبير" [3]

ومن خلال النصوص المذكورة أعلاه يتبين لنا أساس الإنابة القضائية في القوانين الداخلية.

أما من حيث الإنابة الخارجية فنصت المادة (101) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 والتي نصت على ما يأتي:

"1- يجوز للمحكمة أن تطلب بوساطة وزير العدل من القنصل العراقي أو من يقوم مقامة استجواب الخصم أو تحليف اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان مقيما في الخارج.

---

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (14) لسنة 2018.

(2) قانون التنفيذ الأردني المعدل رقم (3) لسنة 2019.

(3) قانون الإثبات العراقي رقم (72) لسنة 1979 المعدل

2- في الأماكن التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه يتم ذلك بوساطة محكمة محل إقامة الخصم أو الشاهد في الخارج إذا وجد اتفاق قضائي بين جمهورية العراق وبين ذلك البلد أو على أساس المعاملة بالمثل.

3- على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الأسئلة التي توجه إلى الشاهد"[1]

وبهذا نظمت المادة المذكورة أعلاه إجراءات الإثبات في البلدان التي فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه أما في البلدان التي لا يوجد فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه فأن الإجراءات تتم طبقا لإحكام معاهدة التعاون القضائي، حيث أخذت الإنابة القضائية جانبا هاما كأحد صور التعاون القضائي الدولي حيث نظمت الإنابة القضائية بموجب الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدول العربية الثنائية منها والمتعددة الأطراف ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة (1983) فكانت خطوة مهمة في مجال التعاون القانوني والقضائي العربي وتوحيد تلك القواعد بالنسبة للدول العربية من خلال هذه الاتفاقيات ومن ناحية أخرى تؤدي إلى تنظيم الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لمحاكم كل دولة عربية بعدما تنظم القانون الداخلي لكل دولة الاختصاص القضائي الوطني لها والذي لا يكفي لاتخاذ أي إجراء خارج حدود إقليم تلك الدولة وخصوصاً إن بعض الدول يخلو قانونها من تنظيم الإنابة القضائية في الخارج، كذلك عقدت العديد من الدول العربية اتفاقيات لتنظيم أحكام الإنابة القضائية مع الدول غير العربية سواء أكانت ثنائية أم متعددة، وعلى هذا الاساس ستناول في هذه الدراسة الاساس القانوني للإنابة القضائية ومدى

(1) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

الزامية العمل بها وما يترتب من إجراءات الإنابة القضائية وكيفية تنفيذها مع بيان دور القاضي والمحاكم المختصة في مسائل الإنابة القضائية والآثار المترتبة عليها.

ثانيا: مشكلة الدراسة

لقد تناولت معظم التشريعات ومنها المشرع الأردني والمشرع العراقي الإنابة القضائية في تشريعاتها القضائية بإعتبار أن هناك صعوبات عملية وواقعية تحول مابين القاضي وأتخاذ كافة الإجراءات القضائية بنفسه بالدعوى وهو الأمر الذي ينطبق على قاضي التنفيذ والذي يتناول إجراءات تنفيذ الدعوى بعد صدور الحكم في موضوعها.

وعلى الرغم من قيام التشريعات المختلفه بتبني نظام الإنابة إلا أنها لم تقم بتنظيم أحكام الإنابة القضائية وإجراءاتها الأمر الذي أدى إلى تباين الإجراءات فيها من قاض إلى آخر الأمر الذي أنعكس على سلامة تلك الإجراءات وتباين الإجتهادات القضائية بصددها نتيجة عدم وجود ضوابط محددة تحكم عملية الإنابة.

ثالثا: أهداف الدراسة

1- بيان الأساس القانوني للإنابة القضائية.

2- مدى إلزامية الإنابة القضائية.

3- بيان النطاق القانوني للإنابة القضائية.

4- معرفه إجراءات الإنابة القضائية.

5- تقدير سلطة القاضي في مسائل الإنابة القضائية.

6-الأثار المترتبة على الإنابة القضائية.

رابعا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع من ناحيتين:

- **الناحية العلمية:** هو معرفة التنظيم القانوني وكذلك التنظيم الإجرائي للإنابة القضائية من حيث بيان مفهومها وطبيعتها وكيف تتم إجراءات الإنابة كما تهتم دراستنا معرفة موقف التشريعات المقارنة من الإنابة القضائية.

(الوقوف عند التشريع الأردني والتشريع العراقي وكيف عالج موضوع الإنابة القضائية).

- **الناحية العملية:** تختص هذه الدراسة لذوي الاختصاص من المحامين والقضاة بالإضافة إلى الباحثين والطلاب وإثراء المكتبات للاستفادة من نتائج هذه الدراسة.

خامسا: أسئلة الدراسة

1- ما هو الأساس القانوني للإنابة القضائية؟

2- ما مدى إلزامية الإنابة القضائية كأساس لتنفيذها؟

3- ما هو النطاق القانوني للإنابة القضائية؟

4- ما هي إجراءات الإنابة القضائية؟

5- ما مدى سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية؟

6- ما هي الآثار المترتبة على الإنابة القضائية؟

سادسا: حدود الدراسة

- **الحدود الزمانية:** تبحث هذه الدراسة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (14) لسنة 2018، قانون التنفيذ الأردني المعدل رقم (3) لسنة 2019، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 والمعدل لسنه 2016، قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل، بالإضافة إلى نصوص اتفاقية الرياض للتعاون القضائي 1983.
- **الحدود المكانية:** ستكون في التشريعات الأردنية خاصة قانون أصول المحاكمات المدنية مقارنة بالتشريعات العراقية ومنها قانون المرافعات العراقي.

سابعا: محددات الدراسة

لا يوجد أي محددات تمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والمجتمع القانوني بشكل عام.

ثامنا: مصطلحات الدراسة

الإنابة، الإنابة القضائية، الاجراءات الحقوقية

- **الإنابة لغة:** تأتي من ندبه لأمر فأنتدب له أي دعاه له فأناب، ورجل ندب بوزن ضرب، أي خفيف الحاجة، ويقال ندب لأمر أي دعاه اليه وكلفه به، وحثه عليه [1].
- **القضائية لغة:** ومصدرها القضاء ويعني بأنه الحكم، الأداء، وهو عمل القاضي، [2]وهي سلطة يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقا للقانون.

---

(1) محمد بن أبي بكر الرازي، (1993)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان.

(2) معجم لسان العرب، معجم المعاني الجامع.

- **الإنابة القضائية:** هي عمل بمقتضاه تفوض المحكمة أو القاضي محكمة أخرى أو قاضي آخر للقيام مكانها أو في دائرة اختصاصها، بإصدار بعض إجراءات التحقيق والإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعة أمامها أو متابعة إجراءات تنفيذها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد إعاقة أو أي مانع آخر. [1]
- **الإجراءات الحقوقية:** هي مجموعة من القوانين التي تحدد القواعد والمعايير المتبعة لدى المحاكم منذ سير الخصومة ورفع الدعوى إلى حين صدور حكم بها وتنفيذها. [2]

تاسعا: منهجية الدراسة

- **المنهج التحليلي:** وذلك من خلال تحليل النصوص المنظمة لموضوع الإنابة القضائية قانونا وفقها وبيان مدى فاعليته للخروج بحل مناسب بشكل عام.
- **المنهج المقارن:** يهدف الباحث من أتباع هذا المنهج وذلك لإبراز أوجه الاختلاف التشريعي بين القانون الأردني ونظيره القانون العراقي مع بيان أوجه القصور التشريعي في معالجة فكره الإنابة القضائية في كل من الأردن والعراق.

عاشرا: الأدب النظري

ستتناول هذه الدراسة:

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها.

الفصل الثاني: ماهية الإنابة القضائية.

---

(1) عيد، ادوار، (1969)، الإنابات والإعلانات القضائية، معهد البحوث والدراسات العربية بيروت، ص9،

(2) وجدي راغب (1977)، الموجز في مبادئ القضاء المدني، القاهرة: دار الفكر العربي، صفحة 8.

الفصل الثالث: سلطة القاضي في مسائل الإنابة القضائية.

الفصل الرابع: إجراءات الإنابة القضائية وآثارها.

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات.

الحادي عشر: الدراسات السابقة

لم أجد من خلال بحثي ودراستي لهذا الموضوع دراسة متخصصة في المملكة الأردنية الهاشمية وفي دولة العراق وانما اقتصرت الدراسة على وسائل الاثبات ضمن شرحها لقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات وقانون الأثبات بصورة عامة الا أن الأمر لا يخلو من بعض الدراسات التي استفاد منها الباحث في أعداد رسالته منها:

- **محمد، خليل ابراهيم والجبوري، زينة حازم (2014)، سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (18)، العدد (63).**

تناولت الدراسة موضوع الإنابة القضائية في النطاق الدولي من خلال بيان ماهية سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة ومحل الإنابة القضائية، وسلطة القاضي في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية.

وتختلف دراسة الباحث بأنها تتناول البحث في موضوع الإنابة في النطاق الداخلي من خلال بيان طبيعتها القانونية ومبررات الإنابة القضائية وأنواعها وتمييزها عما يشتبه بها، كما إنها تبحث الموضوع وفقا لقوانين الإجراءات الحقوقية في دولة الأردن بالمقارنة بذات القوانين في دولة العراق.

- **الفيضي، أوان عبد الله (2009)، المعاينة في الدعوى المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق.**

تناولت الأطروحة موضوع الإنابة القضائية بالبحث في مفهومها وخصائصها ومشروعيتها وشروطها من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

وتختلف دراسة الباحث بأنها تبحث بالموضوع من خلال بيان الإطار القانوني للإنابة القضائية، وكيفية تمييزها عما يشتبه بها من نظم، وإجراءات الإنابة القضائية والآثار المترتبة عليها.

- **الجبوري، زينة حازم (د. س)، طرق تنفيذ الإنابة القضائية الدولية، جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.**

تناولت هذه الدراسة موضوع الإنابة القضائية وفقا للتنظيم الدولي للإنابة القضائية الدولية من خلال البحث في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية بواسطة السلطات القضائية والبعثات الدبلوماسية والقنصلية، وكذلك البحث في كيفية التنفيذ الإلكتروني للإنابة القضائية الدولية.

وتختلف دراسة الباحث بأنها تتناول الموضوع من خلال البحث في مفهوم الإنابة وإطارها القانوني وسلطة القاضي في الإنابة القضائية الداخلية والدولية، وإجراءات الإنابة القضائية الداخلية والآثار المترتبة عليها.

الفصل الثاني
ماهية الإنابة القضائية

الأصل أن المحكمة التي تنظر في الدعوى هي التي تتولى جميع الإجراءات والتحقيق لحين بلوغ غايتها وهي اصدار الحكم فيها ومع ذلك فقد تعرض في بعض الحالات موانع وعقبات تحول دون قيام المحكمة باستقصاء الدليل وجمع البيانات اللازمة في شأن الخصومة كأن يكون الشاهد أو المال المراد معاينة أو كأن يكون الخصم المطلوب استجوابه مقيما في مكان بعيد عن دائرة اختصاص المحكمة المقام فيها النزاع ففي مثل هذه الحالات يجد القاضي نفسه في حاله استحالة قانونية لإجراء من الإجراءات المتعلقة بموضوع الدعوى مما يؤدي إلى عرقلة اعمال القضاء فضلا عن عدم اعطاء الحل القانوني العائد للدعوى المقامة أمامه [1]، وبالرغم من ان الإنابة القضائية هي في الحقيقة استثناء عن الأصل لا يستعان بها إلا لضرورة تفرض ضمن حدود واضحة وعليه يعد أمرها مرهون بتوافر العلة الحقيقية التي تبرر هذا الخروج عن الأصل، فما هي الإنابة القضائية؟ وكيف نظم أطارها القانوني في القوانين الوضعية؟ وماهي طبيعتها وشروطها؟ هذا ما سيتم دراسة بالتفصيل ضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الإنابة القضائية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإنابة القضائية وشروطها.

(1) عبد العال، عكاشة محمد، (1994)، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص15.

المبحث الأول
مفهوم الإنابة القضائية

تقتضي دراسة مفهوم الإنابة القضائية تحديد المقصود بالإنابة القضائية في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي وكيف عرفتها الاتفاقيات الدولية وما هو الأساس الذي تقوم علية مشروعية الإنابة القضائية في القوانين الوضعية وماهي أبرز خصائصها وهذا ما سيتم دراسته في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف الإنابة القضائية وتمييزها عن غيرها.

المطلب الثاني: أساس مشروعية الإنابة القضائية.

المطلب الثالث: خصائص الإنابة القضائية.

المطلب الأول
تعريف الإنابة القضائية وتمييزها عن غيرها

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الإنابة القضائية فمنهم من عرفها بأنها عمل ومنهم من عرفها بأنها تفويض ولبيان المقصود بالإنابة القضائية لابد لنا الاشارة إلى معناه في اللغة والاصطلاح القانوني وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل كما سنبين التمييز بين الإنابة القضائية والمسائل القانونية الأخرى وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الإنابة القضائية

الفرع الثاني: تمييز الإنابة القضائية عن غيرها من المسائل القانونية

الفرع الأول: تعريف الإنابة القضائية

الإنابة لغة: تأتي من ندبه لأمر فأنتدب له أي دعاه له فأناب، والإنابة في اللغة بمعنى ناب عنه نوبا ومنابا قام مقامه، ورجل ندب بوزن ضرب، أي خفيف الحاجة، ويقال ندب لأمر أي دعاه اليه وكلفه به، وحثه عليه [1].

القضائية لغة: ومصدرها القضاء ويعني بأنه الحكم، الأداء، وهو عمل القاضي [2]، فهي سلطة يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها واظهار حكم القانون فيها على سبيل الالزام.

الإنابة القضائية في الاصطلاح الشرعي: هي أن يرسل قاض إلى قاض آخر في منطقة أخرى بحكم أصدراه القاضي المرسل ليتم تنفيذ حكمه على محكوم موجود في منطقته اي منطقة القاضي المرسل اليه مثل أن يرسل قاض في منطقة ما إلى قاض اخر بشهادة شهود سكن في منطقته ويطلق على الإنابة القضائية في الاصطلاح الشرعي مصطلح (كتاب القاضي إلى قاضي) [3].

الإنابة القضائية في الاصطلاح القانوني: عرف الفقه الإنابة القضائية عده تعريفات منها: (طلب من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية اساسه التبادل باتخاذ اجراء من إجراءات الاثبات أو جمع الأدلة في الخارج واي اجراء قضائي يلزم اتخاذه للفصل في المسألة المثارة أو من المحتمل إثارتها في المستقبل امام القاضي المنيب ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه) [4].

---

(1) محمد بن أبي بكر الرازي ، (1993) ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، لبنان.

(2) معجم لسان العرب، معجم المعاني الجامع.

(3) داؤود، أحمد محمد علي، (2004)، أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر، ط1، ج2، عمان، ص546.

(4) تبنى هذا التعريف الدكتور (عبد العال عكاشة محمد)، (1986)، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطبعة دار الجامعية، الاسكندرية، ص16.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الفقيه أقتصر في تعريفه للإنابة القضائية الدولية فقط ولم يتطرق إلى تعريف الإنابة الداخلية وكيف تنظم وماهي إجراءات تنفيذها بين المحاكم الدولة الواحدة.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: (هي عمل بمقتضاه تفوض المحكمة أو القاضي محكمة أخرى أو قاضي آخر للقيام مكانها أو في دائرة اختصاصها، بإصدار بعض الإجراءات القضائية التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعة أمامها أو متابعة إجراءات تنفيذها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد إعاقة أو أي مانع آخر) [1].

ينتقد هذا التعريف أيضا لأن الإنابة القضائية ليست عمل وانما هي طلب للقيام بعمل كما أن الصفة القضائية تتوفر في السلطة طالبة الإنابة وليست مطلوب توفرها في السلطة المطلوب منها الإنابة.

وعلية فأن الإنابة القضائية: ماهي الا وسيلة مناسبة للوصول إلى الحقيقة حيث تقوم إحدى المحاكم بإنابة محاكم أخرى باتخاذ أجراء من إجراءات التقاضي متعلق بدعوى قائمة وذلك لتنوير العدالة وإظهار الحقيقة، كما تخول لصاحبها سلطات محددة ضمن الإنابة يتولى تنفيذها من قبل القاضي المناب ويخضع تنفيذ الإنابة لشروط شكلية وموضوعية يجب مراعاتها وإلا كان الإجراء باطلا.

وهذا ما عرفتها اتفاقية الرياض العربية والذي يعد تعريفها الأكثر رجحانا وتوفيقا والجامع لكل التعاريف السابقة [2]، بأنها: "لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في

---

(1) تبنى هذا التعريف الدكتور (ادوار عبد)، (1969)، الإنابات والإعلانات القضائية، مصدر سابق، ص9.

(2) الموقعة في 6 ابريل 1983م، وذلك في نص المادة (14) منها.

إقليمه نيابة عنه بأي أجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وأجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين".

ولان الأصل على المحكمة التي تنظر الدعوى هي التي يجب ان تتولى جميع إجراءات التقاضي لكي تتوصل إلى غايتها واصدار الحكم فيها ففي حال حدوث بعض العراقيل والصعوبات التي قد تواجه المحكمة من استقصاء الدليل وجمع البيانات اللازمة في شأن المنازعة والتي قد تكون خارج اختصاصها فتقوم عندئذ المحكمة المنابة بإنابة محكمة ذاك المكان الذي قد توجد فيه الأدلة كأن يكون سماع شاهد أو مال مراد معاينته بدلا منها وذلك لضرورة الفصل في الدعوى وتحتاج المحكمة إلى ان تستنيب عنها أو غيرها من المحاكم في النطاق الداخلي لتلك المحكمة المختصة في نظر النزاع.

الفرع الثاني: تمييز الإنابة القضائية عن غيرها من المسائل المشابهة

لكي نتمكن من توضيح حقيقة الإنابة القضائية يتوجب علينا تمييزها عن المسائل والحالات الأخرى التي قد تكون متشابهة معها من حيث اهدافها ومن حيث وظيفتها غير انها قد تختلف معها في غايات أخرى وهذا ما سيتم دراسته في الاتي:

أولاً: الإنابة القضائية والإحالة لعدم الاختصاص:

يقصد بالإحالة لعدم الاختصاص: أن المحكمة أذا وجدت نفسها غير مختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها فإنها لا تقتصر على الحكم بعدم اختصاصها وانما يتوجب عليها في هذه الحالة أن تحدد المحكمة المختصة وأن تقوم بإحالة الدعوى بحالتها إلى تلك المحكمة [1]، وعليه تعتبر الإحالة الأثر القانوني المترتب على رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة حيث تنص المادة

(1) المغربي، جعفر (2006) الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات الأردني، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الاردن، ص 3.

(112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة" [1]، وهذا ما نصت عليه المادة (78) من قانون المرافعات العراقي "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية ".

بعد أن عرفنا مضمون الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص فعلينا ان نبين اوجهه التشابه والاختلاف مع الإنابة القضائية،

أوجهه التشابه: يتشابه النظامان في أن لكل منهما غاية واحدة وهي أيجاد التضامن المشترك بين النظم القانونية المختلفة كما يتشابه النظامان في ان كل منهما يكون قبل صدور الحكم فلا محل للدفع بالإحالة والإنابة إذا كان الحكم قد صدر.

أوجهه الاختلاف: فالإنابة القضائية تتم اذا اقتضى التنفيذ أتخاذ تدابير تخرج عن نطاق دائرة اختصاص المحكمة أو القاضي وذلك عملا بأحكام المادة (4) من قانون التنفيذ الأردني [2]، وأن يقوم القاضي المختص بإنابة الأمر إلى قاضي التنفيذ الذي يقع الإجراء ضمن دائرة اختصاصه وأن ينيبه في اتخاذ ذلك الإجراء أما الاحالة لعدم الاختصاص يقوم القاضي بإحالة الدعوى لأن القاضي يكون غير مختص في موضوع الدعوى بأكملها من الأساس مما يقوم بإحالة الدعوى بالكامل أما الإنابة القضائية فأنها تتم من قاض مختص أصلا وتتم فقط بحدود الأجراء الذي يخرج عن نطاق اختصاصه دون أن يؤدي إلى نقل ملف الدعوى بأكمله [3].

---

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

(2) نص المادة (4) الفقرة(ج) من قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007 والتي نصت على " ذا اقتضى التنفذ اتخاذ تدابر خارج منطقة الدائرة فللرئيس انابة الدائرة التي ستتخذ فها التدابر التنفيذية"

(3) المغربي، جعفر، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات الأردني، مصدر سابق، ص 5.

ثانياً: تمييز الإنابة القضائية عن النيابة في التصرفات القانونية:

تعرف النيابة: بأنها حلول إرادة شخص (النائب) محل إرادة شخص آخر (الأصيل) في تصرف قانوني مع انصراف هذا التصرف إلى الأصيل [1]. والنيابة بالنظر إلى مصدرها تكون قانونية مثل نيابة الولي للصغير، أو نيابة قضائية كما هي نيابة الوصي والحارس القضائي، وقد تكون نيابة اتفاقية كما هو الحال في الوكالة، ومن آثار النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وأن يتم التصرف القانوني باسم الأصيل ولحسابه، ومن ثم لا تنصرف آثار العقد إلى النائب لان أرادة الشخص المتعاقد معه انصرفت إلى ترتيب آثار هذا العقد إلى الأصيل لا النائب، ويجب على النائب أن يتصرف بحدود النيابة الممنوحة له من قبل الأصيل فإذا تصرف خارج حدود هذه النيابة، فأن هذا الأثر لا ينصرف إلى الأصيل وغير نافذ بحقه [2].

أوجه التشابه: على ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الإنابة القضائية تتشابه مع النيابة من حيث فكرة حلول القاضي المناب محل القاضي المنيب في القيام بالتنفيذ.

أوجه الاختلاف: نجد أن الإنابة القضائية تختلف عن النيابة في التصرفات القانونية كونها تتعلق بطلب القيام بإجراء قضائي بمناسبة دعوى قضائية قائمة، أما النيابة بمصادرها كافة، تتعلق بإبرام تصرف قانوني لصالح الأصيل وخصوصا الاتفاقية منها (الوكالة) حيث يلتزم الشخص الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة وبحدودها، بينما لا ألزام –في الأصل– بتنفيذ الإنابة القضائية، كما تختلف عنها من حيث المصدر فأن الإنابة القضائية يكون بناء على طلب من السلطة القضائية التي تنظر دعوى، إلى سلطة قضائية أخرى أو إلى الهيئة الدبلوماسية أو القنصلية التابعة لدولة

(1) السنهوري، عبد الرزاق . (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ص89.
(2) المسيري، فضل آدم، (2005)، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية مصدر سابق، ص 50

المحكمة الطالبة للإنابة في الدولة الاجنبية المعنية، وأساس أمكانية تقديم هذا الطلب هو القانون فقط أما مصدر النيابة قد يكون القانون ذاته أو القضاء أو اتفاق الأطراف.

ثالثاً: تمييز الإنابة القضائية عن تنفيذ الأحكام الاجنبية

الحكم الأجنبي :عرفته المادة (2) من قانون التنفيذ الأحكام الاجنبية الاردني بانه (تعني عبارة كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور) [1]، وبموجب نص هذا القانون يجوز تنفيذ الحكم الاجنبي في المملكة الاردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة البداية، حيث تقام هذه الدعوى بطلب تنفيذ حكم أجنبي باستدعاء يقدم إلى المحكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها والتي يرغب في تنفيذ الحكم عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الاردنية الهاشمية، وبموجب هذا القانون تنفيذ الاحكام الصادرة بموجب قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية بالطريقة ذاتها التي تنفذ فيها الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الاردنية الهاشمية [2].

كما عرفت المادة (1) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق الحكم الأجنبي بأنه: (الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق) [3].

(1) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952، نص المادة (2).

(2) المجالي، مؤيد أحمد، (2015)، دراسة حول تنفيذ الاحكام الأجنبية في الاردن، مركز إحقاق للدراسات والاستشارات القانونية.

(3) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق، رقم (30) لسنة 1928، نص المادة (1).

فأن الحكم القضائي هنا هو: ما يصدره القاضي لحسم النزاع المعروض أمامه ويراد تنفيذه خارج دولة القاضي الذي أصدر ذلك الحكم.

أما الإنابة القضائية الداخلية فهي إجراءات تنفذ داخل دولة القاضي فهناك اختلاف كبير بينهم الا ان هناك بعض أوجهه التشابه بين الحكم الأجنبي وتنفيذ الإنابة القضائية الخارجية وليست الداخلية وهذا ما سنوضحه كالآتي:

أوجه الشبه: تتشابه الإنابة القضائية الخارجية مع الحكم الأجنبي من حيث الغاية وهي تحقيق اعتبارات العدالة كما تتشابه معها من حيث الاختصاص فأنه يكون من المحكمة المختصة طبقا لقانون البلد الذي يصدر فيه قرار الإنابة القضائية أو قرار الحكم الأجنبي، وكذلك في رفض التنفيذ المطلوب إجراءه بمقتضى الإنابة القضائية والحكم الأجنبي من قبل المحكمة المطلوب منها التنفيذ أذا ما وجدت أن القرار الصادر يخالف النظام العام [1].

أوجه الاختلاف: تختلف الإنابة القضائية عن الحكم الأجنبي من حيث الموضوع فالإنابة القضائية سواء على الصعيدين الداخلي والخارجي ينصب على إجراءات الإثبات أو أي إجراء قضائي آخر تراه المحكمة من الضرورة الأخذ به للفصل في الدعوى أما الحكم الأجنبي فموضوعه ينصب في الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، كما تختلف الإنابة القضائية عن الحكم الأجنبي من حيث النطاق فالإنابة القضائية لا تثور الا في مرحلة إجراءات الخصومة أي أن تكون الدعوى مرفوعة أمام القضاء وتكون في مرحلة قبل صدور الحكم ، أما الحكم الأجنبي فيكون بعد صدور الحكم الحائز على حجية الأمر المقضي [2]. كذلك الأثر القانوني للإنابة القضائية يكون في إقليم

(1) أنظر نص المادة (17) فقره (ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.
(2) عبد العال، عكاشة، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص59.

الدولة طالبة الإنابة القضائية بينما تنفيذ الأحكام الاجنبية يكون في دولة أخرى غير تلك التي أصدرت إحدى محاكمها الحكم في الدعوى.

رابعاً: تمييز الإنابة القضائية عن إنابة المحامين

نصت المادة (6) من قانون نقابة المحامين الأردنيين على "المحامون هم من أعوان القضاء الذين أتخذو مهنة تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر "[1]

كما نصت المادة (44) الفقرة (2) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 على: (للمحامي عند الضرورة سواء أكان خصما اصيلا أم وكيلا أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محاميا آخر في أي عمل موكل اليه بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها مالم يكن هنالك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك رسوم الطوابع الواردات) وكما جاء في المادة (25) من قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 (للمحامي سواء كان خصما أصيلا أو وكيلا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسؤوليته بكتاب غير خاضع لرسم الطابع يرسله إلى المحكمة مالم يكن في سند الوكالة ما يمنع ذلك) ومن خلال النصوص السابقة الذكر نجد أن إنابة المحامي تكون بموجب عقد وكالة قائم بذاته حيث يعتبر الوكيل الأصلي موكلا عنه فهو تفويض من محامي آخر للقيام بإجراءات معينة وعليه سنبين أوجهه الشبه والاختلاف كالآتي:

أوجه الشبه: يتشابه النظامين من حيث فكرة حلول القاضي المناب محل القاضي المنيب وكذلك الأمر بالنسبة لإنابة المحامي في القيام بالتنفيذ، كما تتشابه الإنابة القضائية مع إنابة

(1) قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (51) لسنة 1985 المنشور على صفحة 1327 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3340 الصادر بتاريخ 1985/9/17 المادة (6).

المحامين في أن كلا النظامين معفاة من الرسوم وأن تكون كلا الإنابتين ضمن نطاق الدعوى وإجراءات التقاضي وذلك من أجل تحقيق سير العدالة.

أوجهه الاختلاف: الإنابة القضائية تكون انابة من رئيس التنفيذ محدد فيها الاختصاص المكاني وأن تكون ملزمة التنفيذ من قبل المحكمة المنابة وفقا لنص المادة (4) من قانون الا تنفيذ الأردني (إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة يقرر الرئيس إنابة دائرة أخرى التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية) أما انابة المحامي تخضع لمبدأ سلطان الارادة والاتفاق بين الطرفين أي أن من حق المحامي رفض أو قبول هذه الإنابة وذلك لأن المحامي حر في تحديد أسلوب مباشرة خطط دفاعه، كما تختلف الإنابة القضائية عن إنابة المحامين من حيث المسؤولية التقصيرية حيث لا تقع على الإنابة القضائية مسؤولية تقصيرية عند عدم التنفيذ في حين يقع على المحامي مسؤولية تقصيرية أذا تخلف عن تنفيذ عمله .

المطلب الثاني
أساس مشروعية الإنابة القضائية

كما ذكر سابقا أن موضوع الإنابة القضائية يكون في إجراءات اصول المحاكمات المدنية والإثبات والتي تعد قواعدها من القواعد الشكلية وتكون ملزمة للقضاة والخصوم ويرتب القانون على مخالفتها بطلان الإجراءات فما هو أساس مشروعية الإنابة القضائية وما هو موقف التشريعات والاتفاقيات منها؟

سيتم الإجابة على هذا السؤال في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: أساس مشروعية الإنابة القضائية في القوانين الوضعية.

الفرع الثاني: أساس مشروعية الإنابة القضائية في اتفاقية الرياض.

الفرع الأول: أساس مشروعية الإنابة القضائية في القوانين الوضعية

أن إجراءات الدعوى عموما تتم أمام المحكمة التي تفصل في النزاع المعروض أمامها لأنها هي التي تستدعي الخصوم لاستجوابهم أو لسماع شهادة الشهود أو لأجراء المعاينة إلا أن هناك حالات استثنائية ترد على هذه القاعدة مثل قيام عذر مقبول قانونا يمنع حضور الشاهد أو الخصم كالمرض أو غير ذلك بشرط أن تقتنع المحكمة بهذا الأمر فيجوز للمحكمة في هذه الحالة الانتقال بنفسها لاستجوابهم كما لها أن تنيب عنها أحد القضاة في دائرة اختصاص المكاني الذي يوجد فيه الخصم أو الشاهد المطلوب منه أداء اليمين أو الكشف على الأموال ومعاينتها ويتم كل ذلك وفقا لأحكام نصت عليها القوانين الوضعية ومنها القانون الأردني والقانون العراقي والذي سيتم دراستهم كالآتي:

موقف القانون الأردني من الإنابة القضائية

نصت المادة (2/82) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على: "إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى [1] ".

كذلك نص المادة (4/ج) من قانون التنفيذ الأردني والتي نصت على: " إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة فللرئيس إنابة الدائرة التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية " [2].

ومن خلال النصوص المذكورة أعلاه يتبين لنا أساس الإنابة القضائية في دولة الأردن تتعلق في الإجراءات المدنية والتجارية كما أن المشرع الأردني أخذ مسائل المتعلقة في الإنابة القضائية [1].

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وحتى آخر تعديلاته لسنة 2017

(2) قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007 والمعدل بالقانون رقم (29) لسنة 2017

موقف القانون العراقي من الإنابة القضائية

المادة (15) من قانون الإثبات العراقي نصت على (أولا – أذا قام عذر مقبول حضور الخصم لاستجوابه أو لحلف اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل أليه، أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك.

ثانيا – تتبع الأحكام المتقدمة في الكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها أو بواسطة خبير) [2].

وعلى أساس النصوص المذكورة أعلاه فاذا كان موضوع الدعوى خارج اختصاص المحكمة المكاني المطروح علية النزاع فيجوز لها أن تنيب محكمة ذلك الموقع وعلى المحكمة المنيبة أن توضح للمحكمة المنابة موضوع الدعوى بصورة كاملة وبيان جميع الأمور التي اقتضاها لإجراء طلب الإنابة القضائية منها إجراء المعاينة أو الكشف والاستعانة بخبير والاستماع إلى شهادة الشهود وبهذا نجد أن كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي قد نظم إجراءات الإثبات الداخلية وذلك حسب النصوص المذكورة آنفا كما تناول المشرع العراقي الإنابة القضائية في الإجراءات الإثبات خارج العراق والتي قد بينتها نص المادة (101) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 نصت على ما يأتي:

---

(1) ينظر أيضا لنص المادة (69) قانون اصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (11) لسنة 2016 والتي نصت على (يجوز استماع شهادة الشهود المقيمين خارج دائرة قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهاداتهم وحينئذ يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصوصيات التي يشهدون بها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المنابة بنفسه أو بواسطة المحكمة المذكورة خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة).

(2) قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

"1- يجوز للمحكمة أن تطلب بوساطة وزير العدل من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليف اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان مقيما في الخارج.

2- في الأماكن التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه يتم ذلك بوساطة محكمة محل إقامة الخصم أو الشاهد في الخارج إذا وجد اتفاق قضائي بين جمهورية العراق وبين ذلك البلد أو على أساس المعاملة بالمثل.

3- على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الأسئلة التي توجه إلى الشاهد" [1].

وبهذا نجد أن القانون العراقي قد أختلف عن المشرع الأردني في أنه قد نظم إجراءات الإثبات في البلدان التي فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه باستجواب الخصم أو الاستماع إلى شهادة شاهد أو تحليف اليمين أذا كان عراقيا مقيما في الخارج، أما في البلدان التي لا يوجد فيها قنصل عراقي فإن الإجراءات تتم طبقا لإحكام معاهدات واتفاقيات التعاون القضائي والمعاملة بالمثل.

الفرع الثاني: أساس مشروعية الإنابة القضائية في اتفاقية الرياض

تعد اتفاقية الرياض أشمل وأكثر دقة ومواكبة لواقع الأحداث من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية فيما يتعلق بالإنابة القضائية، فقد كان هنالك أمور تمت معالجتها في اتفاقية الرياض فقط، فقد وردت الإنابة القضائية في (4) مواد ورد فيها أن لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية الحق في أن تطلب من دولة أخرى طرف في الاتفاقية أن تنفذ في ارضها أو نيابة عنها أي إجراء قضائي متعلق بدعوى قيد النظر، ويرسل هذا الطلب بالطريق الدبلوماسي، وتنفذ الإنابة المطلوبة وفق الإجراءات القانونية المتبعة في الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة، أو بناء على رغبة الدولة

(1) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

الطالبة، كذلك أعطت الاتفاقية الدولة الطالبة الحق في ان تحاط علما بمكان وزمان تنفيذ الإنابة لكي يتاح للطرف ذو الشأن ان يحضر اذا شاء شخصيا أو يؤكل من ينوب عنه، وإذا تعسر تنفيذ طلب الإنابة فعلى الدولة المطلوب منها أن تعلم الدولة الطالبة مع بيان الأسباب، وتتحمل الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة الرسوم المقررة لطلب الإنابة أما فيما يتعلق بأتعاب الخبراء فعلي الدولة الطالبة ادائها وعلى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة ان تتقاضي لحسابها وفقا لقوانينها الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة [1] ويكون للإجراء القضائي الذي يتم بواسطة إنابة قضائية نفس الأثر القانوني الذي يكون له فيما لو تم أمام السلطة المختصة في الدولة الطالبة طبقا لهذا جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية (من واجب محكمة الاستئناف أن تكلف وكيل المدعي (المميز) ببيان العنوان الواضح لموكله في مدينة الرياض في السعودية ومن ثم تقوم بإنابة محكمة محل أقامته في تحليفه تطبيقا لأحكام اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية، فاذا لم تفعل يكون حكمها المميز سابقا لأوانه ومخالفا للقانون) [2]. أما فيما يتعلق بالإنابة القضائية فإن اتفاقية الرياض لسنة 1984م فقد أيدت في المادة (14) فيما يتعلق بحق كل طرف متعاقد أن يطلب من متعاقد أخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه باي إجراء قضائي متعلق بدعوة قائمة وأن هذا الإجراء يكون له وفقًا لإحكام الاتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة، وأيضا لا يمنع تنفيذ الإنابة القضائية الحق في اقتضاء إي رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء على أن يكون لها مقتضي وفقا للمادة (21) من اتفاقية الرياض، وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقا لقانونه الرسوم المقررة على الاوراق التي تقدم أثناء تنفيذ

(1) طه، جبار صابر، (2004)، دور الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص واحكماها في ضوء اتفاقيات الرياض العربية للتعاون القضائي، بحث منشور في مجلة القانون جامعة صلاح الدين، العدد 2، السنة الثانية، العراق.

(2) تمييز حقوق رقم 1999/3461، (هيئة ثلاثية)، تاريخ 2000/6/5، منشورات مركز العدالة.

الإنابة ويتم تنفيذ هذه الإنابة وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك [1].

أما إذا كان للطرف المتعاقد الطالب رغبة في تنفيذ الإنابة وفقا لشكل خاص فانه يتعين للطرف المطلوب منه إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته وتخطر الجهة الطالبة في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية إذا طلبت ذلك حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور التنفيذ وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية أو تعذر تنفيذها تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فورا مع أعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى الرفض وتعذر تنفيذ الطلب مع العلم أن اتفاقية الرياض اجازت رفض التنفيذ في حالات محددة كما يلي:

أ. إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ب. إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أو بالنظام العام فيه.

وعليه فان اتفاقية الرياض ترعى دوما سيادة الدول ولا توجب إطلاقا ما يتعارض مع السيادة.

اتفاقية الرياض جاءت أكثر دقة وتحديدا فيما يتعلق بالإنابة القضائية حيث ذكرت ان الإنابة تكون في أي دعوى قائمة، وحددت الإجراءات التي تكون فيها الإنابة القضائية، وكذلك وضحت انواع الدعاوى التي ترسل فيها طلبات الإنابة، والطريقة التي ترسل بها هذه الطلبات ويكون طلب الإنابة وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب، كما يجب ان يكون الطلب مؤرخا وموقع عليه ومختوما

(1) عبد الرسول، عبد الرضا، (2008)، تحسين القوانين العراقية عن طريق الاتفاقيات الدولية، مقال منشور، صحيفة المرصد العدد الأول.

بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الاوراق المرفقة. وذلك دونما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الاوراق فاتفاقية الرياض متفردة وشاملة وأكثر دقة وقد أصبح من اليسير وفقا لهذه الاتفاقية القيام بكل الإجراءات المتعلقة بالإعلان أو الإنابة القضائية وفي زمن وجيز.

وبهذا يتبين لنا أن أساس مشروعية الإنابة القضائية يكون عادة في مصدرين جوهريين وهما:

الأول – القوانين الداخلية كما لاحظنا من نصوص القوانين المذكورة اعلاه.

الثاني – الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي والتي عبرت في أحكامها معنى الإنابة القضائية وكيف تتم إجراءاتها وتنفيذها.

أما في حال عدم وجود معاهدة أو اتفاقية فتتم الإنابة القضائية على مبدأ المعاملة بالمثل [1].

المطلب الثالث

خصائص الإنابة القضائية

لقد أعطى المشرعان الأردني والعراقي صلاحية الاستعانة بالإنابة القضائية للحصول على إجراء من إجراءات الإثبات وذلك لإظهار الحقيقة كما اعطى لها صلاحية تسبيب عدم الأخذ بها إذا ما تبين للمحكمة أن الدعوى لا تحتاج مزيد من الإجراءات أو اعتقدت المحكمة ان طلب اتخاذ اجراء الإنابة غير منتج في الدعوى وهذا ما ذهبت اليه ايضا اتفاقية الرياض [2]، وعلى هذا الأساس يمكن لنا حصر هذه الخصائص كالآتي:

الفرع الاول: الطابع الاختياري للإنابة القضائية.

الفرع الثاني: والطابع التكميلي للإنابة القضائية.

---

(1) طبقا لأحكام المادة (16) الفقرة (3) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت "اذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الإجراءات على اساس المعاملة بالمثل فان تعذر ذلك يصار الى مفاتحة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية".

(2) انظر نص المادة (14) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون.

الفرع الأول: الطابع الاختياري للإنابة القضائية

أن من حق المحكمة عموما اتخاذ اي إجراء من إجراءات الإثبات بمقتضى الإنابة القضائية يجده القاضي ضروريا للوصول إلى الحقيقة سواء طلب الخصم ذلك أم لم يطلب وهذا ما نصت علية المادة (14) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي [1]، وأن حق المحكمة في أتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يعد من رخص القانون التي أعطاها المشرع لمحكمة الموضوع مما يبين أن قرار الاستعانة بالإنابة القضائية يخضع للسلطة التقديرية للمحكة المنيبة، فيكون للقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة تقديرية لما سيعود على الدعوى من فائدة وسرعة الفصل فيها أو بعدم اللجوء اليها اذا رأى أنها سنؤدي اطالة أمد التقاضي وتأخير صدور الحكم [2]، ومن هذه الاجراءات التي يتم طلب الإنابة فيها سلطة اجراء المعاينة، غير أنه وان منحت القوانين الداخلية [3]، والاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام الإنابة القضائية، فالمحكمة الحق في الالتجاء إلى الإنابة باتخاذ اجراء أو اكثر من اجراءات الدعوى فان سلطتها ليست مطلقة اذا ان هناك قيدين يجب الالتزام بهما:

1- أن يكون إجراء المعاينة خارج دائرة اختصاص المحكمة المنيبة: وبهذا لا يجوز للمحكمة القيام بأي إجراء خارج حدود اختصاصها سواء كانت إنابة داخلية ام إنابة خارجية، والا عد باطلا كل إجراء اتخذته طبقا للقواعد العامة في اختصاص كل محكمة، مثل ان يكون الشيء محل النزاع المراد معاينته بعيدا عن مقر المحكمة، كما لا يكفي لجواز الإنابة القضائية وجود الاجراء بعيدا عن موقع المحكمة.

---

(1) نص المادة (14) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون "لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة "

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1986)، مسائل في إجراءات الخصومة القضائية، القاهرة، ص115.

(3) أنظر المادة (84) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (15) من قانون الإثبات العراقي.

2- أن تكون هناك جدوى وضرورة اجراء المعاينة محل الإنابة: إذا وجدت المحكمة في أن بحصولها على الدليل يساعدها في إظهار الحق يجوز لها عندئذ الاستعانة بمحكمة أخرى عن طريق الإنابة القضائية لإجراء المعاينة على الشيء المتنازع عليه إذا كان هناك جدوى وضرورة لهذا الإجراء محل الإنابة القضائية [1].

الفرع الثاني: الطابع التكميلي للإنابة القضائية

الإنابة القضائية تمتاز بكونها ذات طابع تكميلي وهذا الطابع يجد تبريره في ظهور عناصر جديدة اثناء نظر الدعوى والتي قد تفيد في ظهور الحقيقة هذا من جانب ومن جانب آخر الا تتوافر في اوراق الدعوى معطيات كافية تجعل المحكمة قادرة على الإلمام بكل جوانب النزاع للفصل العادل في الدعوى، ولهذا يصبح من المحتم على المحكمة في مثل هذه الفرض ان تلجأ إلى اكمال ما نقص من أدلة، وذلك تجسيدا للدور الإيجابي للقاضي في الخصومة، من خلال تحريه وجه الحق فيها لاستكمال قناعته واكمال ما نقص من أدلة الخصم عندما يراها غير كافية [2].

وبهذا نلتمس حقيقة الطابع التكميلي للإنابة القضائية فاذا ما وجدت المحكمة المرفوعة امامها الدعوى عدم كفاية الأدلة الموجودة بملف الدعوى، فلها ان تنيب محكمة أخرى إذا اقتضت الضرورة ذلك، وهنا يبرز الدور التكميلي للإنابة القضائية، حيث تستعين بها المحكمة عندما يفتقر ملف الدعوى للأدلة الكافية لتكوين عقيدتها [3].

---

(1) عكاشة، محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة، مصدر سابق، ص292.

(2) أنظر نص المادة (2) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت على" إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"

(3) أنظر المادة (17) من قانون الإثبات العراقي "لمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم، اتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة".

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للإنابة القضائية وشروطها

بما ان الإنابة القضائية هي خروج عن الأصل كما ذكرنا سابقا مما يقتضي على المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ان تقوم بنفسها بجميع إجراءات الإثبات والتنفيذ وأن تقرير هذه الإنابة يجب ان لا يتم مبدئيا الا استنادا لنص قانون والذي بدوره يخول المحاكم بتقرير العمل بالإنابة القضائية وهذا ما أخذ به قانون الأردني والقانون العراقي واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ومن هنا يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للإنابة القضائية؟ وهل هناك شروط للأخذ بإجراء الإنابة القضائية؟ وهذا ما سنوضحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية الإنابة القضائية

المطلب الثاني: شروط الإنابة القضائية

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للإنابة القضائية

لقد أختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للإنابة القضائية وذلك باستعمال عدة مرادفات لها منها الوكالة والتفويض بالاختصاص والطلب القضائي لذا سنعرض هذه التكيفات على النحو التالي:

اولا: الإنابة القضائية (وكالة مدنية): عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوكالة بأنها: "إقامة الإنسان غيرة مقام نفسه في تصرف يملك التصرف فيه" [1] ولقد جاء تعريف الوكالة في القانون المدني الأردني في نص المادة (833) (وهو عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الأول مصدر سابق، الفقرة 197 وما بعدها.

نفسه في تصرف جائز معلوم) [1]، أما تعريف الإنابة القضائية كما سبق توضيحه: هو طلب يعهد به سلطات قضائية سواء داخل الدولة أو خارجها للقيام بمصلحة من سلطة قضائية أخرى غايتها اتمام سير الدعوى، وبهذا نجد أن طبيعة الوكالة تختلف عن الطبيعة القانونية للإنابة وذلك من خلال التالي:

- عقد الوكالة تعد من العقود الرضائية والتي يجب لانعقادها توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه وهذه العناصر غير موجودة في الإنابة القضائية والتي قد تتم بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفس القاضي المنيب ولهذا القاضي السلطة التقديرية المطلقة في اللجوء إلى الإنابة القضائية أو عدم وجود ضرورة للجوء اليها أذا رأى ما يكفي لتكوين عقيدته في أوراق الدعوى وبالتالي ينتفي عنصر الإيجاب والقبول المطلوب في عقد الوكالة.
- يعد الاتفاق مصدرا للوكالة فالوكيل يلتزم بأداء العمل الموكل به بناء على ما ورد وأتفق بينهم في بنود العقد [2]، أي أن العقد هو مصدر التزامات لكل من الوكيل والموكل بينما مصدر الإنابة القضائية هو القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.
- إذا تخلف شرط من شروط عقد الوكالة تخضع آثارها للمسؤولية التقصيرية وهذا مالا ينطبق عقلا مع طبيعة الإنابة القضائية التي ينتفي فيها أصلا العقد.

وعليه نستخلص آنفا إلى القول بأن أحكام الوكالة لا تنطبق على أحكام الإنابة القضائية وذلك نظرا للفروقات والاختلاف الكثير بين النظامين وعليه فأن الوكالة لا تصلح أساسا لتفسير طبيعة الإنابة القضائية.

---

(1) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(2) عبد الفتاح، عبد العال، (د.ن) الوكالة في الفقه الإسلامي مع التطبيق مع الوكالة بالعمولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ص13.

ثانيا- الإنابة القضائية (تفويض بالاختصاص):

عرف التفويض بأنه: الأمر الذي يعهد به صاحب الاختصاص بعض اختصاصاته لعضو اداري اخر ليمارس لفترة مؤقتة هذه الاختصاصات بدلا عنه إذا كان هناك نص قانوني في نفس القانون الذي منحه الاختصاص، أو نص قانوني اخر، في مستوى هذا النص مما يجيز له ذلك وعلى أن يكون هذا التفويض مكتوب [1]. نستخلص من هذا التعريف بأن من شروط التفويض بالاختصاص انه يجب أن يتم بنص تشريعي يجيز له ذلك كما يجب أن يكون هذا التفويض بنص صريح كما أن يفهم من التعريف أن التفويض لا يكون الا جزئيا ولا يكون في جميع الاختصاصات الا قانونا ومن هذا يتضح لنا أن الإنابة القضائية تتشابه في بعض الأوجه وتختلف في اوجه أخرى:

- تتفق الإنابة القضائية بالتفويض بالاختصاص بضرورة نص قانوني يجز لهما القيام بهذا الإجراء كما تتفق مع في كون كلاهما جزئيا اي لا شاملا لكل الاختصاصات بل ويحدد ايضا موضوعات الاعمال التي تقام عليها هذا الإجراء [2].
- وبالرغم من التشابه بين النظامين الا أن الاختلاف بينهما يبدو واضحا فالإنابة القضائية تهدف لإظهار الحقيقة لحسين سير العدالة ومن جهة أخرى فأن القاضي المنيب لا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وذلك لان كل ما يطرح عليه يتعلق بمصالح خاصة وفردية أما التفويض بالاختصاص فأنه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة.

---

(1) البرزنجي، عصام، علي محمد بدير، (2009)، مبادئ واحكام القانون الاداري، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة، ص422.

(2) مثل مسائل إجراءات الإنابة القضائية استجواب الشهود والمعاينة والخبرة.

- أن محل الإنابة القضائية هو الحصول على إجراء من إجراءات الإثبات يوجد خارج دائرة اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وذلك من أجل الفصل في الدعوى أما محل التفويض بالاختصاص هو القيام بمهمة أداريه بحتة [1]، وبهذا نجد أن الطبيعة القانونية للإنابة القضائية تختلف عن التفويض بالاختصاص.

وعليه يرى من خلال ما تقدم أن طبيعة الإنابة القضائية ليست وكالة مدنية وليست تفويض بالاختصاص ومن ثم فإن القاضي المناب لا يعد وكيلا أو مفوضا للقاضي المنيب، وعليه فأن الإنابة القضائية ما هي الا حكم تمهيدي سواء نفذ أم لم ينفذ ولا تعتبر الإنابة القضائية أجراء خاص أنما هي وسيلة لتنفيذ أجراء من إجراءات الإثبات المتعلقة في سير الدعوى والفصل فيها وعليه فأن الإنابة ليست عمل وانما تعد طلب للقيام بعمل يفوض بموجبه المحكمة المنيبة للمساعدة في تحقق حسن سير العدالة لدى المحكمة المنابة لتنظر الدعوى امامه.

السلطة التي تقرر الإنابة هي المحاكم أو القضاة كما يجوز أن تصدر الإنابة القضائية من محاكم الصلح و المحاكم البدائية والمحاكم الاستئنافية وقد تصدر الإنابة من المحكمة بكامل هيئتها كما تصدر من أحد قضاتها ولاسيما القاضي المنتدب في أتخاذ إجراء الإثبات في الدعوى ويعد تقرير الإنابة حق للمحكمة أو القاضي لا واجب عليها حتى لو طلب احد الخصوم هذا الإجراء وذلك لان مصلحة سير العدالة هي التي تبرر تقرير الإنابة التي تهدف إلى تسهيل إجراءات الدعوى والذي كان يصعب بسبب بعد المسافات أو اي مانع آخر قد يوجد كما تعد سلطة المحكمة في تقدير هذه الظروف سلطة مطلقة ،كما ويعود للمحكمة ان تقرر الإنابة من تلقاء نفسها ودون طلب من احد الخصوم. [2]

---

(1) القهوجي، علي عبد القادر، (1997)، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 178

(2) فضل آدم فضل المسيري، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 31.

المطلب الثاني
شروط الإنابة القضائية

لا تختلف كثيرا شروط الإنابة القضائية الداخلية عن شروط الإنابة الخارجية وذلك لأن القواعد الدولية تستمد مصدرها من التشريعات الوطنية فضلا عن أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا أهمية لها من دون اقرار وتصديق عليها من قبل الدول المتعاقدة وتقسم شروط الإنابة القضائية إلى شروط موضوعية وشروط شكلية وذلك على النحو الآتي:

اولا- الشروط الموضوعية وتتمثل في الاختصاص والمحل:

- الإنابة القضائية من حيث الاختصاص: من الضرورة توافر اختصاص المحكمة المنيبة والمحكمة المنابة فيعد شرطا بديهيا توافر اختصاص المحكمة المنيبة إذا يستحيل إنابة محكمة لمحكمة أخرى باتخاذ إجراءات لا تدخل ضمن اختصاصها فأنه لا يجوز اتخاذ إجراء الإنابة لمحل يقع في دائرة اختصاص المحكمة المنيبة بل عليها الانتقال بنفسها أو أن تندب أحد قضاتها للقيام بذلك وهذا ما أكدته المادة (15) الفقرة (1) من اتفاقية الرياض (ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر)، وعليه من حيث المبدأ يجب أن تكون المحكمة المنيبة مختصة بنظر الدعوى التي يجري بشأنها هذا الإجراء أي يجب توفر شرط الاختصاص النوعي والمكاني، أما بالنسبة للمحكمة المنابة فمن الضروري توفر شرط الاختصاص وذلك لسببين الأول فيما يتعلق في الإنابة الداخلية والذي يعد أمرها محسوم وإلا اصبح الإجراء المنفذ من خلال المحكمة الغير مختصة باطل، والثاني فيما يتعلق بالإنابة الخارجية فمن الضروري التأكيد على توافر اختصاص المحكمة المنابة لتنفيذ الإنابة

الخارجية حيث أفادت بهذا اتفاقية الرياض العربية نص المادة (15) المذكورة آنفا (فإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تم في الحالتين).

فاذا وجهت الإنابة القضائية من الدولة المنيبة فيجب أن يكون تنفيذها يدخل في اختصاص الجهة القضائية في الدولة المنابة وذا تبين أن الجهة القضائية المنابة عدم اختصاصها وجب عليها أن تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة [1].

- الإنابة القضائية من حيث المحل: يتسع محل الإنابة القضائية ليشمل جميع إجراءات الإثبات التي تراها المحكمة ضرورية للفصل في الدعوى لكن يجب على المحكمة المنيبة أن تحدد بشكل واضح ودقيق الإجراءات القضائية المراد اتخاذها بمقتضى الإنابة فإذا كان الإجراء المطلوب الإنابة فيه هو سماع شهادة شاهد فيجب على المحكمة المنيبة أن تحدد في قرار الإنابة اسم الشاهد المراد سماع شهادته ومكان أقامته وتحديد الأسئلة المراد الإجابة عنها وكذلك الأمر في ما يتعلق بإجراء ندب الخبير للاستعانة بخبرته الفنية وكذلك بتحديد موضوع اليمين المراد توجيهها بشأنه وتحديد صيغة اليمين وكذلك بالنسبة للمال بتحديد مكانه وصفته وشكله ونوعه إذا كان عقارا أو منقولا كل هذه الاجراءات تتمم في قرار طلب الإنابة وذلك لكي لا يترك القاضي المناب في حيره من أمره وتضعه أمام إنابة غامضة لا يعرف المسائل التي يجب أن يقوم بها لذا فأن تحديد محل الإنابة القضائية أساسي وجوهري ليبين للقاضي المناب ما يريده القاضي المنيب بدقة لإنجاز هذه المهمة[2].

(1) انظر نص المادة (15) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983.

(2) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص257.

وعليه فإن تحديد محل الإنابة القضائية يجب أن يكون شاملا فعلى القاضي المنيب أن يحلل جميع عناصر الدعوى ثم يحدد للقاضي المناب الإجراءات المطلوب منه القيام بها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للقاضي المنيب سلطة في توسيع محل الإنابة القضائية وفي تضيقها وذلك وفقا للنزاع المطروح أمامه.

ثانيا – الشروط الشكلية وتتمثل في شكل الإنابة القضائية والبيانات الواجب توافرها:

- شكل الإنابة القضائية: في موضوع الإنابة القضائية لا يشترط شكلا خاصا انما يتطلب وسيلتين هما (الكتابة واللغة)، أن القرار الذي يصدر به الإنابة القضائية لابد أن يصدر كتابة بوصفه حكم تمهيدي صادرا لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو التنفيذ وهذا ما أكدته نص المادة (16) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي [1]، والتي نصت على أن يكون قرار الإنابة القضائية مكتوبا أي لا يجوز أن تصدر الإنابة شفويا وهذا ما أكدته أغلب التشريعات المنظمة لنصوص الإنابة القضائية [2].

أما من حيث اللغة التي يصدر بها قرار الإنابة والتي تقام في داخل اقليم الدولة فيجب أن تكون باللغة الأم وفي هذا الحالة لا تثار اية مشاكل ولهذا السبب لم تذكر اتفاقية الرياض العربية في بنودها نص يبين اللغة التي يجب أن تصدر بها قرار الإنابة القضائية لأنه من البديهي أن هذا الامر غير مطروح باعتبار أن كل الدول العربية لديها لغة واحدة رسمية وهي (اللغة العربية)، لكن

---

(1) أنظر نص المادة (16) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي (يحرر طلب الإنابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرخا وموقعا عليه ومختوما بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق .ويتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهود، ومحال إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم).

(2) ينظر نص المادة (84) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (3/15) من قانون الإثبات العراقي، والمادة (4) من قانون الإثبات المصري.

السؤال يكمن فيما لو كانت الإنابة القضائية خارجية والمراد تنفيذها داخل الدولة فماهي اللغة التي يصدر بها طلب الإنابة؟

يتجسد اجابة هذا السؤال في نص المادة (16) من قانون الإثبات العراقي [1] والذي جاء ملائما وصائبا والأفضل مقارنة بالتشريعات الأخرى التي خلت من التعليق على هذا السؤال حيث جعل المشرع العراقي صدور الإنابة القضائية باللغة الدولة المنيبة أي باللغة العربية مع ترجمة باللغة البلد المرسل الية أذا من الصعب أن يكون القاضي ملم بجميع لغات العالم فسبيل الترجمة هو الأسهل في هذا الشأن وحسنا فعل المشرع العراقي في تقنين هذا النص وذلك من أجل التعاون القضائي المفترض بين الدول.

خلاصة القول إن قرار الإنابة القضائية يجب أن يصدر مكتوبا وبلغة الدولة المنيبة مع ترجمة لكل من القرار والمستندات المرفقة معه لكن حتى يصدر القرار الإنابة القضائية بشكل صحيح لابد من توافر بيانات تمكن المحكمة المنابة الوقف على موضوع الإنابة المراد تنفيذها وهذا ما سنبينه في الآتي.

- البيانات الواجب توافرها في الإنابة القضائية: ينبغي أن يشتمل قرار الإنابة القضائية البيانات التالية:

أ- تحديد المحكمة المنيبة والتي تعد من البيانات الأساسية في قرار الإنابة القضائية حيث يجب على القاضي أن يذكر المحكمة الصادرة عنها الإنابة وذلك من أجل التحقق في أن طلب الإنابة ورد من محكمة مختصة.

(1) نص المادة (16) الفقرة (5) من قانون الإثبات العراقي (على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تثبت في البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الاسئلة التي توجه الى الشاهد، على ان يكون ذلك باللغة العربية وبلغة البلد المرسل اليه).

ب- تحديد الجهة المطلوب منها تنفيذ الإنابة القضائية ففي الإنابة الداخلية يسهل على القاضي المنيب تحديد المحكمة المختصة التي ستقوم بتنفيذ الإجراء بمقتضى الإنابة لأنه له أن يتأكد من وجود العقار المراد معاينته أو مكان أعمال الخبرة أو غيرها من الإجراءات الأخرى، أما في الإنابة الخارجية فيتعين على القاضي أن يذكر السلطة القضائية في دولة التنفيذ في أن تحدد هي المحكمة المختصة لإجراء الإنابة القضائية [1].

ت- تاريخ صدور قرار الإنابة القضائية حيث أوجبت اتفاقية الرياض العربية بأن يكون قرار الإنابة القضائية مؤرخا اي يجب أن يتضمن القرار تاريخ صدوره وذلك لبيان الوقت الذي يتم فيه أجراء الاثبات بشأن الدعوى المنظورة أمام القضاء كما يجب أن يشتمل القرار الصادر بالإنابة على توقيع القاضي المنيب الذي أصدره فمن غير هذه البينة عد قرار الإنابة القضائية باطلا [2].

ث- موضوع الدعوى وبيان موجز لوقائعها أي بيان نوع الدعوى ومن ضمنها الإجراءات القضائية المراد أنجازها كما يمكن أن تتضمن الإنابة القضائية أسماء وعناوين الأشخاص المطلوب سماع أقوالهم فضلا عن المستندات الأخرى.

ج- وأخيرا يجب أن ينظم محضر بكل الاجراءات المطلوب اتخاذها بمقتضى الإنابة القضائية [3].

وبهذا نكون قد انتهينا من بيان ماهية الإنابة القضائية وتمييزها عن غيرها من المسائل القانونية وأساس مشروعيتها مع بيان طبيعتها القانونية وخصائصها وشروطها وننتقل بعدها لبيان سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية وذلك في الفصل الثالث.

---

(1) المسيري فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية، مصدر سابق، ص26.

(2) ينظر اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نص المادة (16) الفقرة (1).

(3) هذا ما نصت عليه المادة (15) الفقرة (3) من قانون الإثبات العراقي (ينظم محضر بالإجراءات المتبعة).

الفصل الثالث

سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية والمحاكم المختصة فيها

تمهيد وتقسيم

تعد السلطة التقديرية للقاضي من أهم الموضوعات التي تشغل فكر المشرعين بصفة عامة في الأنظمة القضائية الحديثة، من خلال السعي الدائم لاختيار القاضي المناسب ليشغل منصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة بتحقيق قضاء عادل ونزيه يحقق الطمأنينة والشعور بالعدالة لدى المتقاضين من حياد القاضي ويبعد عن حيدته الشك والميل والتحيز لأحد الخصمين على حساب الآخر. أما السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الإنابة القضائية بصفة خاصة فأنها تلعب دور مهم إذا يتطلب الأمر منها اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات خارج دائرة اختصاص القاضي سواء الداخلي أو الخارجي الدولي، فما مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي عند الحكم في المسألة المعروضة أمامه إذا كان الحكم متعلق بإجراءات الإثبات الصادرة عن القاضي؟ لقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الموضوع وتوسعت الاتفاقيات الجماعية والثنائية فيه مع قلة التشريعات القانونية التي عالجت موضوع الإنابة القضائية بشكل عام والسلطة التقديرية للقاضي في مثل هذه المسائل بشكل خاص، وبناء عليه سيقسم الباحث دراسة هذا الفصل لبيان مدى السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الإنابة القضائية وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية.

المبحث الثاني: المحاكم المختصة بالإنابة القضائية.

المبحث الأول
سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية

لقاضي الموضوع السلطة في تقدير صحة العمل الإجرائي وإنتاجه لآثاره القانونية ويتم ذلك منذ تسجيل الدعوى وحتى إصدار الحكم فيها فالقاضي الموضوع تقدير صحة العمل الإجرائي وذلك من خلال التدقيق من جميع الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في الدعوى، كما أن القضاء لا يتولى بصورة عامة مهمة الفصل في النزاعات إلا بناءا على طلب أي إنه لا يعمل بشكل تلقائي حيث يتوقف توفير الحماية من خلال المطالبة ووسيلة حماية هذا الحق هي الدعوى التي تستعمل وفق طريقتين وهي الدفع والطلب مع وجود المصلحة [1]، وأن في جميع المسائل المدنية والتجارية سلطة تقديرية للقاضي حيث يجب أن تكون أولا ضمن اختصاصه بشكل عام سواء أكان اختصاصه قيميا أو نوعيا أو مكانيا ويتوقف ذلك على مسألتين: الأولى: هي التي يجب على القاضي أن يفصح بها من تلقاء نفسه والتي يتعلق الاختصاص فيها بالنظام العام من دون التمسك به من قبل الخصوم، ثانيا :التحقق من الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص من عدمه.

وعليه فأن العملية التي يقوم بها القاضي في الموازنة بين الواقع والقانون تسمى (بالسلطة التقديرية) أو تكيف الواقعة وهي ماتعني ترجمة الأحداث الواقعية لأفكار قانونية أي اعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفا قانونيا يسمح بأعمال قاعدة قانونية معينة، فلا يمكن أعمال القانون بشكل صحيح إلا إذا سبقه تكيف صحيح فالقاضي هنا يقوم بعملية مركبة تعتمد على النشاط الذهني بفهم الوقائع المطروحة عليه واختيار القاعدة القانونية التي تنطبق على تلك الوقائع، وهذا

(1) نص المادة (3) فقرة (1) من قانون أصول محاكمات المدنية الأردني" لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

ما أستقر عليه اجتهاد لمحكمة التمييز الأردنية إذا قضت " أن العبرة في تكييف الدعوى هو للوقائع الواردة فيها والقواعد القانونية المنطبقة عليها وليس للتسمية التي يطلقها الخصوم عليها ، وتكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة وليمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطاءها التكييف الصحيح، إذا العبرة في ذلك هو لحقيقة المقصود من اللوائح والطلبات المقدمة فيها وهي مسألة قانونية يتعين على المحكمة الناظرة للدعوى إعطاء الواقعة تكييفها الصحيح من تلقاء نفسها" [1].

وعليه عندما ينظر القاضي في الدعوى فهو بحاجة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لإتمام سير الدعوى وهي مثلا سماع شهادة شاهد أو معاينة المال أو الموقع أو تحليف يمين أو استجواب الخصم لكن قد يواجهه القاضي مشكلة كون هذه الإجراءات تقع خارج دائرة اختصاصه مع وجود سبب يمنع من حضور الشاهد أو الخصم أو جلب المال إلى مكان المحكمة لاتخاذ ذلك الإجراء فهنا على القاضي أن يوفق ويتحقق من اعتبارين وهما:

الأول: التحقق من ادعاءات الخصوم والنظر في طلباتهم وأدلتهم وعدم حرمان أي خصم من حقه في الإثبات.

ثانيا: عدم السماح بإطالة أمد التقاضي والتعسف في استعمال الحق للخصم في الإثبات وذلك من خلال تعمد الخصم باللجوء إلى طلب التحقق من بعض الأدلة التي تكون خارج نطاق اختصاص القاضي المكاني.

وعليه يجب على القاضي التأكد من تلك الأدلة المقدمة من قبل الخصوم ومن غرضها أذا كانت منتجة في إجراءات سير الدعوى أم غرضها إطالة أمد التقاضي وهنا يأتي دور السلطة التقديرية للقاضي والتي سنحاول في هذا الفصل أن نبين بالنصوص القانونية مدى السلطة التقديرية

(1) تمييز حقوق رقم 2004/3314، (هيئة عامة)، بتاريخ 2005/2/6 بتاريخ 2006/6/29، منشورات مركز العدالة.

الممنوحة للقاضي لتحقيق العدالة في هذا الشأن مع تكيف القاضي إلى تقليل الوقت والجهد والنفقات في الدعوى وعليه سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإنابة القضائية.

المطلب الأول

سلطة القاضي التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائية

أن تقرير اللجوء إلى طلب الإنابة هو حق للمحكمة أو القاضي لا واجب عليها أي لا يفرض على القاضي طلب الإنابة حتى لو طلب من قبل الخصوم القيام بهذا الإجراء وقد تصدر الإنابة من المحكمة بكامل هيئتها أو أحد قضاتها [1]. ويحصل طلب الإنابة القضائية في الغالب بشأن إجراء من إجراءات الدعوى وهذا ما أورده المشرع الأردني في نص المادة (82) الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية " إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى" وبالمقارنة للمشرع العراقي فقد نصت المادة (15) الفقرة (1) من قانون الإثبات العراقي على أنه " إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه، أو لحلف اليمين، أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل إليه، أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه، أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك " [2]، من خلال النصوص الآنفة الذكر يمكننا التوصل إلى المسائل التي يتمتع القاضي

---

(1) أدوار عيد، الإنابات والإعلانات القضائية، 1969، مصدر سابق، ص12.

(2) ان نص المادة (15) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل هو نص المادة (100) نفسها من قانون المرافعات منه النافذ رقم (83) لسنة 1969 المعدل إذا نقلها المشرع العراقي إلى قانون الأثبات.

بشأنها بالسلطة التقديرية و اللجوء إلى الإنابة القضائية والتي من خلالها يمنح القاضي تقدير العذر المقبول الذي يمنع الشاهد أو الخصم من الحضور إلى المحكمة فالاستجواب وشهادة الشهود وحلف اليمين هي من المسائل التي يتم طلب الإنابة فيها ومن مسائل الأخرى التي تتعلق بسلطة التقديرية للقاضي لطلب الإنابة هي إجراء معاينة مال أو عقار خارج دائرة اختصاصه وكذلك مسألة الخبرة وهذا ما أكدته المادة (84) فقرة (9) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني " إذا تقرر إجراء الكشف والخبرة على أي مال أو أمر يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار، فيجوز لها أن تنيب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع الكشف والخبرة في دائرته لإجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الإنابة وإذا لم تقم هذه المحكمة باختيار الخبير تقوم باختياره المحكمة التي تم إنابتها" ومن خلال النص يتبين لنا أن للقاضي سلطة تقديرية في القيام بإجراء المعاينة أو الكشف والخبرة خاصة أن هذه المسألة تعود بالكامل إلى قناعة المحكمة أو القاضي فمن الممكن أن لا تقوم المحكمة بإجراء الخبرة في حال وجدته غير منتج في الدعوى وموضوع النزاع أما في حال وجود المال المراد معاينه خارج دائرة اختصاص القاضي فأن عليه إنابة المحكمة ذات الاختصاص المكاني لإجراء تلك المعاينة وذلك لأن القاضي يفقد سلطته خارج نطاق اختصاصه [1]، وهذا ما أكدته نص المادة (15) الفقرة (2) من قانون الأثبات العراقي "تتبع الأحكام المتقدمة في الكشف على الاموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها، أو بواسطة خبير" ومن خلال النصوص التشريعية نجد أن المسائل التي تدخل ضمن طلب الإنابة القضائية جاءت على سبيل الحصر والتي سيبينها الباحث بالتفصيل وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية بالإنابة القضائية في أدلة الأثبات الداخلية.

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص162.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية بالإنابة القضائية في أدلة الأثبات الخارجية.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية للجوء إلى طلب الإنابة القضائية بالنسبة لأدلة الأثبات الداخلية

لقد نصت المادة (4) الفقرة (1) من قانون البينات الأردني على: (يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزا قبولها) [1] وهذا ما أكدته نص المادة (10) من قانون الإثبات العراقي والذي نصت على (يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها) [2]، يتبين لنا من النصوص أعلاه أن كل إجراء من إجراءات الإثبات يجب أن تكون أولا متعلقة ومنتجة في سير الدعوى وجائزا قبولها قانونا لكي يقوم القاضي بإتمام مسائل إجراءات الإثبات التي تشملها الإنابة القضائية جاءت على سبيل الحصر وهذا ما بينته النصوص التالية: حيث نصت المادة (82) الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى"، ونص المادة (84) فقرة (9) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني" أذا تقرر إجراء الكشف والخبرة على أي مال أو أمر يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار، فيجوز لها أن تنيب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع الكشف والخبرة في دائرته لإجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الإنابة وإذا لم تقم هذه المحكمة باختيار الخبير تقوم باختياره المحكمة التي تم إنابتها" [3]، ومن خلال دراسة هذه النصوص نجد أن المشرع الأردني يلجأ إلى

(1) قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته بموجب قانون المعدل رقم (22) لسنة 2017.

(2) قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(3) قانون أصول محاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وآخر تعديلاته لسنة 2017.

الإنابة القضائية في أدلة الإثبات على سبيل الحصر وبالمقارنة مع المشرع العراقي نجد أنه ايضا حصر مسائل إجراءات الإثبات المختصة في مسائل الإنابة القضائية أو التي تدخل ضمن نطاق الإنابة القضائية وهذا ما أكدته نص المادة (15) من قانون الأثبات العراقي على أنه " أولا: إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه، أو لحلف اليمين، أو يمنع حضور الشاهد لسماح شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل إليه، أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه، أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك، ثانيا: تتبع الأحكام المتقدمة في الكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها، أو بواسطة خبير" [1]، من خلال هذا النص يمكننا التوصل إلى المسائل التي يتمتع القاضي بشأنها بالسلطة التقديرية في دولة العراق وهي اللجوء إلى الإنابة القضائية من خلال (الشهادة، استجواب الخصم، وحلف اليمين، ثم أشار إلى المعاينة والخبرة) ويبقى من الأدلة إثبات القرائن وهذه لا علاقة لها بالإنابة بداهة. وبناءا على النصوص المذكورة أعلاه يمنح القاضي تقدير العذر المقبول الذي يمنع الشاهد أو الخصم من الحضور إلى المحكمة، كما بينت النصوص أن مسألة تقدير العذر المقبول يرجع للقاضي ومع أن النص أشار إلى أنه يجب أن تكون شهادة الشاهد ضرورية إلا أنه لا يمكن أن يعد ذلك قيدا على القاضي لأنه هو ايضا الذي يقدر المدة الضرورية لتلك الشهادة وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار صادر لها (لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيح بينة على أخرى ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها مادامت النتيجة التي توصلت إليها مستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا ومن بينة قانونية ثابتة ولها أساس في الدعوى وذلك وفقا لأحكام المادة (34-33) من قانون البينات) [2] ومن مسائل الأخرى التي تتعلق بسلطة التقديرية

(1) قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(2) محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم2015/3228، (هيئة عامة)، تاريخ 2016/3/3، منشورات مركز العدالة.

للقاضي هي إجراء معاينة خارج دائرة اختصاص المحكمة والخبرة، فأن وجود المال المراد معاينته في مكان ما ليس عذرا كالمرض أو غيره بل هو حالة واقعية تفرض نفسها في الدعوى وعليه فأن للقاضي سلطة تقديرية في القيام بإجراء المعاينة خاصة أن هذه المسألة تعود بالكامل إلى قناعة المحكمة فمن الممكن أن لا تقوم المحكمة بهذا الإجراء في حال وجدته غير منتج في الدعوى وموضوع النزاع أما في حال وجود المال المراد معاينة خارج دائرة اختصاص القاضي فأن علية إنابة المحكمة ذات الاختصاص المكاني لإجراء تلك المعاينة وذلك لان القاضي يفقد سلطته خارج نطاق اختصاصه [1].

ومما تجدر الإشارة في هذا المقام فأن دراسة سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية ستقتصر على أدلة الإثبات التي قد تكون ميدانا هاما للإنابة نظرا لضرورتها وحاجه المحاكم إليها حيث تتمثل إجراءات الإثبات في الآتي:

أولا- شهادة الشهود: تناول المشرع الأردني أحكام الإثبات بالشهادة في المواد (39-27) من قانون البينات حيث تعتبر الشهادة من الإجراءات المهمة التي يلجأ إليها الخصوم لأثبات ادعائهم وأن المشرع الأردني أعطى سلطة تقديرية واسعة ومطلقة في الأثبات بالشهادة كما أن قرار القاضي في تقرير مدى توافر شروط الإثبات بالشهادة أو عدمها هو قرار غير خاضع لرقابة محكمة التمييز لكن على القاضي أن يسبب في حكمة عدم قبوله بالشهادة الذي يعد بالتالي حكم إجرائي وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار صادر لها (تقضي المادة العاشرة من أتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الأردن ودولة الأمارات العربية المتحدة بأن لكل طرف نا أطراف الأتفاقية أن يطلب

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص162.

من الطرف الآخر أن يقوم في أقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع الشهود)[1].

وعليه عندما يقدم أحد الخصوم طلب سماع شهادة شاهد كان خارج دائرة اختصاص القاضي فهنا تكمن السلطة التقديرية للقاضي فيما إذا كان الشاهد المطلوب سماع شهادته منتجة في سير الدعوى أم غير منتجة عندها يطلب القاضي الإنابة القضائية بإجراء سماع شهادة الشاهد المتواجد ضمن نطاق المحكمة المنابة كما على القاضي رفض طلب في حال كانت شهادة الشاهد غير منتجة في الدعوى مع ذكر التسبيب.

ثانيا- اليمين: السلطة التقديرية للقاضي من تحليف اليمين نصت المادة (59) من قانون البينات الأردني (يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية و للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها) من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الأردني أجاز للقاضي المقدم إليه طلب الإنابة القضائية في توجيه اليمين الحاسمة للخصم المراد تحليفه والمقيم في دائرة اختصاصه المكاني أن يقوم هو بتوجيه هذا اليمين له وذلك طبقا لصيغة اليمين والواقعة المراد تحليفه عليها وللقاضي سلطة تقديرية يستقل بها لوحده في تقدير إجرائها ولا رقابة لمحكمة التمييز في ذلك عليه لأنها تعتبر من أمور الموضوع [(2)]، بهذا يتبين لنا أن للقاضي سلطة تقديرية في تحليف اليمين كما يعد اليمين من أكثر أدلة الإثبات شروطا وأحكاما وأكد المشرع الأردني بضرورة تحليف اليمين من خلال الإنابة القضائية وذلك لإجراء سير الدعوى حيث نصت المادة (65) من قانون البينات الأردني (إذا كانت لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه

([1]) تمييز حقوق رقم 2005/3180،(هيئة خماسية)، تاريخ 2005/12/21، منشورات مركز العدالة.

(2) المسيري، فضا آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية، مصدر سابق، ص170.

عن الحضور فتنتقل المحكمة أو تنتدب أحد قضاتها لتحليفه، ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والمحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب) وكذلك نص المادة (69) من ذات القانون (إذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب في تحليفه محكمة محل إقامته). كذلك أخذ المشرع العراقي بالإنابة القضائية في تحليف اليمين وهذا ما جاءت به المادة (15) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت (إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه، أو لحلف اليمين، أو يمنع حضور الشاهد لسماح شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل إليه، أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه، أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك).

ثالثا – استجواب الخصم: يعد الاستجواب إجراء من إجراءات الدعوى ويتم هذا الإجراء بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم ويعد لهذا الإجراء أهمية كبيرة حيث يواجهه الخصوم بعضهم بعضا ويجرى استجوابهم مما تمكن القاضي الوصول إلى الحقيقة التي تساعد على البت في النزاع تحقيقا للعدالة، لكن لكي يتمكن القاضي من استجواب الخصم بمقتضى الإنابة يجب التحقق من عدة شروط منها:

أن يكون الاستجواب الموجهة إلى الخصم في الدعوى.

ألا يكون الغرض من الاستجواب نفي حجيه الحكم.

الا يكون الغرض من الاستجواب نفي وقائع تناولتها ورقة رسمية صادرة عن موظف عام.

متى توافرت هذه الشروط جاز للقاضي السلطة التقديرية في إجراء الاستجواب بمقتضى الإنابة وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية (أن حق استجواب أحد الخصوم يعود للمحكمة أن رأت

ضرورة لذلك عملا بالمادة (76) من قانون أصول محاكمات المدنية وأن عدم سماع هذه البينة الشخصية في هذه الدعوى واقع في محله لعدم إنتاجياتها وجدواها) [1].

رابعا- التبليغ أو التكليف بالحضور: لتمكين الخصوم من الدفاع عن حقوقهم يجب مواجهه الخصوم بعضهم لبعض وجميع إجراءات التقاضي وذلك لأن أعمال المحكمة لا تتمتع بقيمة قانونية الا أذا تم اطلاع الخصوم عليها رسميا بإعلان قانوني [2]، وعليه يعد إجراء لتبليغ من الإجراءات المهمة بالنسبة للقاضي حيث لا يمكن للدعوى أن تسير بدونه فعلى القاضي قبل البدء بالنظر في ادعاءات المدعي عليه التأكد من أنه قد وقع اعلان الخصم وتبليغه بصورة قانونية ففي حالة إجراءات التبليغ بمقتضى الإنابة القضائية فعلى المحكمة أو القاضي المرفوعة أمامها النزاع ارسال ورقة التبليغ إلى المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعى عليه كما يجوز للمحكمة اجراء التبليغ بمقتضى الإنابة القضائية الخارجية شريطة ارتباطها باتفاقية قضائية بين الدولتين وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار صادر لها (أن كان القانون يوجب تبليغ الخصم بالطريقة المعتادة والمنصوص عليها في المواد (28-30) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية أذا كان مقيما في المملكة الأردنية الهاشمية أو في بلاد أخرى ترتبط مع الأردن باتفاقية قضائية تجيز التبليغ بطريق الإنابة) [3].

خامسا- المعاينة (الكشف) [4] والخبرة: أشار كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي في صياغة المادتين (83) الفقرة (1) من قانون أصول محاكمات الأردني (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي

---

(1) تمييز حقوق رقم 2012/3531، (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/12/9، منشورات مركز عدالة.

(2) عيد، أدوارد، الاعلانات والإنابات القضائية، مصدر سابق، ص16.

(3) تمييز حقوق رقم 1957/68، (هيئة خماسية)، تاريخ1957/1/1، منشور على صفحة557 من عدد مجلة نقابة المحامين.

(4) يقصد بالمعاينة (الكشف) مشاهدة المحكمة الشيء المتنازع عليه.

أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه على أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير).

والمادة (125) من قانون الإثبات العراقي (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة) بأن للقاضي سلطة تقديرية في القيام بإجراء المعاينة أو الكشف حسب تكوين قناعته فقد لا يجد القاضي حاجة لإجراء الكشف إذا كان هذا الإجراء غير منتج في الدعوى موضوع النزاع أما في حالة اتخاذ القاضي قرار بإجراء الكشف أو المعاينة فأن عليه إنابة المحكمة ذات الاختصاص المكاني لأن القاضي يفقد سلطته خارج دائرة اختصاصه، كما نصت المادة (84) الفقرة (9) من قانون أصول محاكمات المدنية الأردني على (أذا تقرر إجراء الكشف والخبرة على أي مال أو أمر يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار فيجوز لها أن تنيب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع الكشف والخبرة في دائرته لإجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة باختيار الخبير تقوم باختياره المحكمة التي تم إنابتها) وهذا ما أكدته محكمه التمييز في قرار صادر لها (أن الخبرة وفقا للمادة 2/6 من قانون البينات من وسائل الإثبات التي ترك المشرع لمحاكم الموضوع أمر اعتمادها والأخذ بما جاء فيها وفقا للصلاحيات الممنوحة لها بموجب المادة 34/1 من القانون ذاته في وزن البينة وترجيحها دون رقابة عليها حيث أن محكمة الاستئناف ولغايات الوصول للتعويض العادل الذي يستحقه المدعي قررت إجراء خبرة جديدة من خمسة خبراء وقامت بإنابة محكمة بداية مأدبا لإجراء الكشف والخبرة)

[1] وعليه يتبين لنا أن للمحكمة أو القاضي سلطة تقديرية بإجراء الكشف أو الخبرة كما أنه لا يقيد القاضي بهذا الإجراء أي يمكن للقاضي العدول عنه إذا وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته لكن في هذا الحالة يجب على القاضي أن يبين أسباب العدول عن قراره في محضر وهذا ما نصت عليه المادة (15) من قانون الإثبات العراقي الفقرة (3) والتي نصت على (ينظم محضر بالإجراءات المتقدمة).

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية للجوء إلى طلب الإنابة القضائية بالنسبة لأدلة الأثبات الخارجية

تعد قواعد الإجراءات ومسائل الإثبات بصورة عامة من القواعد الشكلية التي تكون ملزمة للقضاة والخصوم كما يرتب القانون بطلان هذه الإجراءات في حال مخالفتها مما يؤدي إلى خسران الخصم لدعواه، وبما أن إجراءات الإثبات في نطاق القانون الدولي هو اقامة الدليل على من يقع عليه عبء الإثبات على الواقعة أو المركز القانوني المتنازع عليه وعلى ما يتطلب من إثبات لقانون القاضي الذي يحكم إجراءات الإثبات المرفوعة أمامه، فعليه ينبغي أن تكون الإنابة القضائية والتي تعد إجراء من إجراءات الإثبات أن يتعلق موضوعها بمسائل خاصة مدنية أو تجارية أي لا تجوز الإنابة القضائية في مسائل القانون العام [2]، وعليه يأتي السؤال حول مدى سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية؟

لم يجد الباحث نص في التشريع الأردني ينص على إجراءات الإثبات التي تدخل ضمن مسائل الإنابة القضائية الدولية إلا أنه ينظر في نص المادة (10) من اتفاقية التعاون القانوني

---

(1) تمييز حقوق رقم2013/3224، (هيئة عادية)، تاريخ 2014/1/28، منشورات مركز العدالة. وينظر أيضا قرار تمييز رقم 2014/4050 (هيئة عادية)، تاريخ 2016/3/24 (أذا تم إنابة محكمة بداية الزرقاء من قبل المحكمة المصدرة القرار لأجراء الكشف والخبرة).

(2) عبد العال، عكاشة، الاجراءات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص295.

والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الأمارات العربية المتحدة نجد أنها نصت على: (يجوز لكل طرف من أطراف هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الآخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشاتهم وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين) [1]، وهذا ما أكدته محكمة التميز في قرار صادر لها (يستفاد من المادة 7/أ من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية في جامعة الدول العربية أن طلب الإنابة القضائية يكون بالطريق الدبلوماسي وتقوم السلطة القضائية بتنفيذ الإنابة المطلوبة طبقا للإجراءات القانونية المتبعة لديها) [2] وعليه يتبين لنا أن موضوع الإنابة القضائية تقوم على عمل إجرائي من إجراءات الإثبات أي أنه لا يشمل الاعمال التنفيذية مالم يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي ونكون حينها بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية، واذا جئنا إلى القانون العراقي نجد أنه حصر الإنابة القضائية الدولية في أدلة إثبات معينة وهذا ما نصت عليه المادة (16) الفقرة (1) من قانون الأثبات العراقي والتي نصت على (يجوز للمحكمة أن تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد أذا كان عراقيا مقيما في الخارج) [3]، من خلال النص أعلاه نجد أن المشرع العراقي حدد أدلة الإثبات التي يجوز فيها الإنابة القضائية وهي "الاستجواب، وتحليف اليمين، واستماع الشهادة" إلا أن قرار المشرع العراقي في هذا الموضوع ينتقد وذلك لأنه يمنع الكثير من الأدلة الأخرى المهمة في الإثبات والتي قد تكون منتجة في الدعوى ومنها الخبرة مثلا كما أن ظهور وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي التي قد لا تتوفر في دولة العراق في بعض الأحيان مما يمنع القاضي العراقي من الاستفادة منها، من ناحيه أخرى ومن خلال العبارات التي وردت في النصوص أعلاه سواء في

(1) اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الأمارات العربية المتحدة لسنة 2000.

(2) تمييز حقوق رقم 1999/3461، (هيئة ثلاثية)، تاريخ 2000/6/5، منشورات مركز العدالة.

(3) قانون الأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

التشريعات أو في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية يفهم أيضا أن للمحكمة أو القاضي سلطة جوازيه وليست ملزمة للقاضي حيث يتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة في الحاجة إلى الإنابة القضائية.

أن ما تم ذكره سابقا يتضح لنا أن للقاضي السلطة التقديرية بما سيعود على الدعوى وسرعة الفصل فيها من تقرير الإنابة القضائية كما يحق له عدم اللجوء إلى الإنابة القضائية إذا وجد أنها ستؤدي إلى طول الإجراءات وتأخر صدور الحكم النهائي للدعوى أو أن الأخذ بالإنابة سيكون مجرد إجراء قاصرا غير واف لأقناعه، وعليه يتبين لنا أن القاضي هو صاحب الرأي الأول والأخير في الدعوى وله السلطة التقديرية اللجوء إلى الإنابة القضائية أو تنفيذها أو رفضها كذلك بالنسبة للقاضي المنيب حيث لا يتقيد من حيث المبدأ بنتيجة الإنابة القضائية.

كما أن للقاضي في أي إجراء من إجراءات الإثبات سلطة جوازيه كما بينا سابقا لكن قد تحدث بعض الإشكاليات المتعلقة بأمور الإنابة القضائية فهل للمحكمة أو القاضي إزاء قرار الإنابة القضائية سلطة تقديرية في قبول أو رفض الإنابة القضائية وهذا ما سيوضحه الباحث من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني
سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإنابة القضائية

للمحكمة سلطة جوازيه في اتخاذ أجراء أو أكثر من إجراءات الدعوى وقد يكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم فما مدى السلطة التقديرية للقاضي المنيب في قبول أو رفض الإنابة القضائية؟ وهذا ما سنوضحه في الفروع الأتية:

الفرع الأول: السلطة لقاضي التقديرية في قبول الإنابة القضائية

الفرع الثاني: السلطة لقاضي التقديرية في رفض الإنابة القضائية

الفرع الأول: السلطة لقاضي التقديرية في قبول الإنابة القضائية

أن للقاضي سلطة التقديرية واسعة في إجراءات الإثبات وعليه فأن أي إجراء من إجراءات الإنابة القضائية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أو للقاضي الذي يصدر قرار طلب الإنابة خاصة أن الإنابة القضائية مقررة لحسن سير العدالة فلو اقتصرت المحكمة على الأدلة لها دون أن تتوسع في الإجراءات الأخرى قد تكون خارج اختصاص دائرتها فأن التقدير الذي يتمتع به القاضي في هذا الشأن هو النظر إلى كل حالة على حدة على أن يؤخذ بالحسبان ظروف وملابسات كل منازعة على حدة وكذلك عليه النظر في المكان والزمان [1] هذا ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية (أن نص الفقرة (ب) من المادة (7) من الاتفاقية القضائية بين الأردن وسوريا توجب على المحكمة المستنابة أن تحيط السلطة الطالبة علما بمكان وزمان تنفيذ الإنابة) [2]، ولحسن تقدير القاضي فيتعين عليه أن يعقد مقارنة بين الفوائد والعيوب في إصدار قرار الإنابة وما الإيجابيات التي قد تتحقق من الاستعانة بها خاصة إنها تحول دون تحمل النفقات والانتقال من قبل الخصوم أو الشهود كما يمكنه التحقق من السلبيات التي قد تواجهه فيما لو تم اتخاذ قرار طلب الإنابة القضائية والتي قد تتعدد أسبابها بين طول أمد التقاضي الذي سيستغرقه في مرحلة التنفيذ أو قد تحدث أخطاء في الترجمة وطول الوقت إذا ما تعلق الأمر بالإنابة الخارجية [3].

الفرع الثاني: سلطة التقديرية للقاضي في رفض الإنابة القضائية

أن للقاضي المنيب السلطة التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائية فاذا تم رفض الطلب المقدم من أحد أطراف النزاع في الدعوى المنظورة أمامه للحصول على إجراء من إجراءات الإثبات

(1) عيد، إدوارد، الإنابات والاعلانات القضائية، مصدر سابق، ص 10.

(2) تمييز حقوق رقم1961/70، (هيئة خماسية)، تاريخ 1961/1/1، منشور على صفحة 142 من عدد مجلة نقابة المحامين.

(3) المسيري، فضل، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص304.

يكون محله إنابة قضائية لأنه رأى أن هذه الإنابة ستؤدي إلى طول الإجراءات مما سيؤدي إلى تأخير صدور الحكم والفصل في الدعوى أو قد يكون الإجراء الذي سوف يتخذ جراء الإنابة قاصرا وليس له مقتضى في حسن سير الدعوى أو أنه قد يرى أن تنفيذ هذا الإجراء سوف يكون على نحو غير الذي أراده لتكوين اقتناعه أو أن الأدلة الموجودة في ملف الدعوى كافية للفصل فيها دون اتخاذ إجراء الإنابة [1]، فهنا للقاضي المنيب رفض طلب الإنابة القضائية المقدمة من قبل أحد الخصوم مع ذكر أسباب الرفض وذلك لان حكم رفض أي إجراء من إجراءات الإثبات هو حكم قطعي يتعين فيه التسبيب [2]، لأنه يعد قاعدة عامة في الحكم ولا يجوز الإعفاء منه إلا بنص صريح حتى لا يحرم الخصوم من ضمانة أقرها القانون لهم ومن جانب آخر لا يأخذ بنتيجة الحكم التمهيدي الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فلا يلزم بنتيجة تنفيذه وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الإثبات الذي يأمر به فالقاضي الحق بأن يأخذ أو لا يأخذ به [3].

وأن لقرار رفض القاضي طلب الإنابة القضائية استنادا لسلطته التقديرية لإجراءات الإثبات في سير الدعوى لا يدخل في نطاق سلطة محكمة التمييز وهذا ما أقرته محكمة التمييز به في قرار صادر لها (سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع في وزن البينة وترجيح بينة على أخرى ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ما دامت النتيجة التي توصلت إليها مستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا ومن بينة قانونية ثابتة ولها أساس في الدعوى وذلك وفقاً لأحكام المادة (33) و(34) من قانون

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص115.

(2) هذا ما نصت به المادة (1/159) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 على (يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بينت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون).

(3) نص المادة (17) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل جاءت بالنص المسند إليه "ثالثا: للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الاثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك".

البينات) [1]، ويأتي السؤال هنا هل يجوز للمحكمة أو القاضي مصدر قرار الإنابة القضائية من العدول عن قراره؟ لبيان ذلك نفصل هذا الشأن كالآتي:

أولا – <u>إمكانية عدول القاضي المنيب عن قراره:</u> بما أن للقاضي المنيب سلطة تقديرية مطلقة في اصدار قرار الإنابة القضائية سواء كان من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إلا أن هذا القرار لا يعد قرارا قطعيا أي يجوز للقاضي العدول عنه وعليه أن يبين أسباب العدول عن حكمه اسوة باي إجراء من إجراءات الإثبات وأن الهدف من جواز عدول المحكمة أو القاضي المنيب عن قرار الإنابة يكمن في الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات التي تتفق كلها في طبيعتها فهي لا تقطع النزاع ولا تحدد مراكز الخصوم، كما قد تظهر أدلة جديدة تغني عن الرجوع عن إجراء الإنابة وقد تكون هذه الأدلة كافية لتكوين عقيدة القاضي وكشف وجه الخصومة فيها وبالتالي فأن عليه أن يعدل عما أمر به لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات بمقتضى الإنابة القضائية [2]، فضلا عن ذلك فإنه ليس من الضرورة تحمل القاضي المنيب تنفيذ قرار لم يعد له بفائدة نظرا لوجود أدلة كافيه لتكوين قناعته للفصل في الدعوى.

ثانيا –<u>إجراء الإثبات غير منتجه في الدعوى</u>: أن أي إجراء من إجراءات الإثبات تعود لمطلق السلطة التقديرية للقاضي الذي يقرره من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم فيجب أن تكون هذه الوقائع منتجة في الدعوى وجائز إثباتها [3]، وعليه لا يوجد هناك ضرورة تدعو إلى حمل القاضي المنيب على تنفيذ قراره فاذا أمر القاضي بتعين خبير لإثبات واقعة ما ثم تبين له بعد ذلك أنه لا ضرورة لإثباتها فعليه العدول عن حكمة بتعين الخبير ومن ذلك ايضا إذا أمر القاضي

---

(1) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (4171) لسنة 2016 .منشو ا رت مركز عدالة.

(2) عبد العال، عكاشة، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص127.

(3) عيد، ادوار، (2007)، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، الموسوعة للنشر، ص 75.

بسماع شهادة شاهد وتبين له أن شهادته غير منتجه في الدعوى فعليه أن يعدل عن حكمه وبما أن الإنابة القضائية إجراء من إجراءات الإثبات فيكمن عندها ايضا عدول القاضي عن قراره بالأخذ بها في حال تبين له انها غير منتجه في الدعوى اسوة ببقية إجراءات الإثبات.

المبحث الثاني
المحاكم المختصة بالإنابة القضائية

للقيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى يجب أن يصدر من محكمة مختصة لذا يثار التساؤل الآتي: (ما مدى اختصاص المحاكم النظامية بإصدار الإنابة القضائية عن كافة المحاكم؟ وما مدى جواز الإنابة القضائية أمام محكمة التمييز)؟ للإجابة على هذا السؤال سوف يقسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: اختصاص محاكم الدرجة الأولى بإصدار قرار الإنابة القضائية.

المطلب الثاني: اختصاص محاكم الدرجة الثانية بإصدار قرار الإنابة القضائية.

المطلب الثالث: الإنابة القضائية أمام محكمة التمييز.

المطلب الأول
اختصاص محاكم الدرجة الأولى بإصدار قرار الإنابة القضائية

حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (17) لسنة 2001م أنواع المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية، وحصرها في محاكم، (الصلح، والبداية، والاستئناف، والتمييز)، وحدد تشكيلها، في حين حدد قانون محاكم الصلح اختصاص المحاكم الصلحية قيميا، ونوعيا، وفي الوقت ذاته حدد قانون أصول المحاكمات المدنية اختصاصات محكمة البداية بصفتها صاحبة الولاية العامة في أن تختص بكل ما يخرج عن اختصاص المحاكم الأخرى، بالإضافة لاختصاصها النوعي، وفقا لبعض النصوص الواردة في بعض القوانين، كاختصاصها بدعاوى الإفلاس، أو

الشفعة، والأولوية، كما حدد قانون أصول المحاكمات المدنية الاختصاص النوعي والقيمي لمحاكم الاستئناف، ومحكمة التمييز، وقسم محاكم الدرجة الأولى والتي تنظر الدعوى ابتداء إلى محاكم صلح ومحاكم بداية:

محاكم الصلح: وهي الطبقة الأولى من طبقتي محاكم الدرجة الأولى وتعد أدنى طبقات المحاكم في النظام القضائي وهي لذلك تتوزع جغرافيا في المحافظات أو الأقضية بمقتضى تنظيم يصدره مجلس الوزراء [1]، كما تعد محاكم الصلح محاكم ذات ولاية محدودة [2] وهذا ما قضت به محكمة التمييز (أن صلاحية محكمة الصلح بمقتضى المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح منحصرة بدعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول بشرط ألا تتجاوز بقيمة المدعى به) [3].

محاكم البداية: وتعتبر هذه المحاكم الطبقة الثانية من محاكم الدرجة الأولى وتعد الأقل عددا وانتشارا من محاكم الصلح وتعتبر محكمة البداية الخلية الأساسية في النظام القضائي وهذا ما نصت عليه المادة (4/ب) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني وتعد محكمة البداية صاحبة الولاية العامة حيث تنظر بجميع الدعاوي المدنية والجنائية ومما يؤكد الأولوية العامة لمحكمة البداية اختصاصها بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة [4].

ومما تقدم يتضح أن محاكم الدرجة الأولى تعقد كمحكمة أول درجة من درجات التقاضي أما عن مدى سلطتها في إصدار الإنابة القضائية فتكون الإجابة واضحة طبقا لنص المادة (4) من قانون التنفيذ الأردني حيث نصت على: (أ – دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي توجد في

(1) استنادا للمادة (3و20/أ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدل رقم 30 لسنة 2017.

(2) أنظر إلى قانون محاكم الصلح رقم (23) لسنة (2017).

(3) تمييز حقوق رقم 1987/22 (هيئة عامة)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1987، ص1234.

(4) الزعبي، عوض أحمد، (2007)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص104، الاردن.

منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة موطن المحكوم له أو الدائرة التي تم إنشاء السندات التنفيذية في منطقته. ب – يجوز التنفيذ في الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها. ج – إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة يقرر الرئيس إنابة دائرة أخرى التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية).

كما أجاز المشرع العراقي استعمال الإنابة القضائية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية وذلك طبقا للمادة (24) من قانون التنفيذ العراقي (لطالب التنفيذ أن يراجع آية مديرية تنفيذ، وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراءات خارج منطقة مديرية، التي أودع فيها الحكم أو المحرر التنفيذي، فتنيب مديرية التنفيذ مديرية تلك المنطقة لاتخاذ تلك الإجراءات وعلى المديرية المنابة تزويد المديرية المنيبة بنسخة من جميع الإجراءات المتخذة). من خلال النصين يتبين لنا أن كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي لم يحددان محكمة معينة تنفرد بإصدار أو تنفيذ الإنابة القضائية بل جاءت في عبارة (المحكمة) مطلقة والمطلق يؤخذ على أطلاقه لذا يمكن القول بأنه يجوز لمحاكم الدرجة الأولى أن تستعين بالإنابة القضائية وذلك لإتمام إجراءات الدعوى والفصل فيها وهذا ما أكدته (محكمة بداءة الموصل بإنابة محكمة بداءة تكليف بإجراء الكشف الموقعي على عقار بصحبة خبير قضائي حيث أن تقارير الخبير جاءت واضحة ودقيقة وتصلح أن تكون سببا للحكم) [1] فموضوع الدعوى كان الاختصاص المكاني المطروح عليه النزاع ، فالمحاكم المنابة توجه الإنابة القضائية في النطاق الداخلي إلى المحكمة أو إلى القاضي فقط أي لا يجوز أن تنيب أفراد غير القضاة أو المحكمين كما يجب أن تكون المحكمة المنابة ملزمة بتنفيذها إذا وردت في حدود اختصاصها وإلا اعتبرت ممتنعه عن إحقاق الحق، فعندما يكون القاضي المناب قاضيا منفردا

(1) قرار محكمة بداءة الموصل رقم 3622–2005، تاريخ 2005/10/25.

فيجري تعينه في قرار الإنابة وأن يذكر أسمه وصفته ووظيفته كما يقوم القاضي المناب بتنفيذ إجراءات الإنابة بنفسه أي لا يجوز له أن ينيب زميلا له بتنفيذها وفي حال وجود ما يمنع من تنفيذه لهذا الإجراء عليه الرجوع إلى المحكمة المنابة لكي تنيب قاضيا آخر بدلا منه، أما إذا وجهت الإنابة إلى المحكمة بهيئتها الكاملة فيجري عندئذ تنفيذها من قبل هذه المحكمة مالم يوجد تخويل بقرار الإنابة بانتداب لاحد قضاتها لهذا الغرض، وتكون المحكمة المنابة ممثلة للمحكمة المنيبة كما يتعين عليها أن تتبع في تنفيذ الإنابة نفس القواعد والإجراءات التي كانت المحكمة المنيبة ستتبعها لو لم ترد الإنابة أي أن تبقى للخصوم نفس الضمانات التي تعود عليهم لو نفذ الإجراء من المحكمة المنيبة، كما أن المحكمة المنابة تعمل تحت أشراف المحكمة المنيبة أي لا تقوم بعمل قضائي خاص ومستقل بها، كما لا يعد قرار القاضي بالإنابة قرارا قطعيا بل يجوز الرجوع عنه طالما لم يباشر تنفيذه أما إذا نفذ فينتج هذا التنفيذ جميع آثاره وعلى المحكمة المنابة أن تخطر المحكمة المنيبة بمباشره التنفيذ مع إرسال محضر بالإجراءات المطلوبة التي قدمت بشأنها طلب الإنابة مثل استماع الشهود أو معاينة محل النزاع أو استجواب الخصوم أو أي تحقيق أو إجراء آخر [1].

المطلب الثاني
اختصاص محاكم الدرجة الثانية بإصدار قرار الإنابة القضائية

أن النظام القضائي يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين لأن محكمة التمييز لا تشكل بحسب الأصل درجة ثالثة فهي تعد محكمة قانون ليست محكمة موضوع، لهذا قانون تشكيل المحاكم النظامية قسمت المحاكم إلى محاكم صلح ومحاكم بداية وأطلقت عليها محاكم الدرجة الأولى كما بينا سابقا أما محاكم الدرجة الثانية فقسمتها إلى محاكم بداية بصفتها الاستئنافية ومحاكم الاستئناف

(1) عيد، أداور، الإنابات والإعلانات القضائية، مصدر سابق، ص 15.

محاكم البداية بصفتها الاستئنافية: تعتبر هذه المحكمة ذات ولاية محدودة حيث لا تختص إلا بنظر الطعن بالاستئناف الموجه لأحكام جاءت على سبيل الحصر استنادا لنص المادة (4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية [1].

محاكم الاستئناف: تعد محاكم الاستئناف في النظام القضائي من محاكم الدرجة الثانية فهي ذات الولاية عامة [2].

فمن حيث اختصاص محاكم الدرجة الثانية بإصدار قرار أو طلب الإنابة القضائية فأن الأمر لم يختلف كثيرا عن محاكم الدرجة الأولى فتستطيع محاكم الدرجة الثانية الاستعانة بالإنابة القضائية لأن عبارة المحكمة جاءت عامة مطلقة والمطلق يؤخذ على أطلاقه وعلى ذلك يمكن القول أن إصدار محاكم الدرجة الثانية لقرار الإنابة القضائية مباح وذلك لعدم ذكر نص بشأنه أن يرده أو يقيده أو يمنعه [3]، وهذا ما أكدته مادة (50) من قانون التنظيم القضائي العراقي والتي نصت على (يجوز انتداب القاضي للعمل في محكمة أخرى عند اقتضاء المصلحة العامة، وذلك بأمر من رئيس محكمة الاستئناف، ويتم الانتداب من منطقة استئنافية إلى أخرى بأمر من وزير العدل، على أن لا تزيد مدة الانتداب على أربعة أشهر) [4]، وعليه فأن الباحث يرى من خلال النصوص السالفة الذكر أنه يجوز الاستعانة بالإنابة القضائية لمحاكم الدرجة الثانية وذلك للحصول على أي إجراء من إجراءات الأثبات لأجل إتمام سير الدعوى والفصل فيها كما أن محاكم الاستئناف تمتلك سلطة الفصل في موضوع الدعوى ولها الحق في اتخاذ ما تراه من إجراءات

---

(1) نصت المادة (4) الفقرة (ب) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني على (يكون لمحاكم البداية بصفتها الاستئنائية صلاحية النظر في أ- الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح. ب- الطعون الموجهة الى القرارات الصادرة عن رؤساء التنفيذ القابلة للطعن بموجب قانون التنفيذ. ج- الطعن في أي حكم يقضي أي قانون آخر باستئنافه الى المحاكم البدائية.

(2) أنظر المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 17 لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2017.

(3) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص 285.

(4) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.

الأثبات كأن تستدعي الشهود وسماع شهادتهم وعليه يجوز إصدار قرار الإنابة القضائية أمام محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية لأنهم محاكم موضوع وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار صادر لها (إذا أقيمت لدى محكمة البداية أثناء نظرها في الدعوى بموجب إنابة من محكمة الاستئناف إذا تكون محكمة البداية في هذه المرحلة مقيدة بالتعليمات والمسائل المحالة اليها من محكمة الاستئناف عملا بالمادة 225 من الأصول الحقوقية) [1].

المطلب الثالث
الإنابة القضائية أمام محكمة التمييز

تعد محكمة التمييز أعلى هيئة قضائية وتختص بالنظر بالطعون المقدمة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الاستئنافية، ورئيسها بحكم المنصب هو رئيس المجلس القضائي، وتعد محكمة التمييز محكمة قانون، أي أنها لا تنظر في موضوع وفحوى الدعوى المميزة، ويقتصر دورها على التأكد من استيفاء الحكم والمحكمة التي أصدرته جميع الإجراءات والأصول القانونية، لذا فهي لا تعد درجة من درجات التقاضي، فمحكمة التمييز لها مكانة كبيرة في النظام القضائي لان لها دور كبير في التطبيق السليم للقانون وذلك من خلال مراقبتها للمحاكم النظامية في مختلف المسائل المدنية والتجارية والجنائية والادارية، وبما أن محكمة التمييز محكمة قانون لا محكمة موضوع فهل يجوز لها أن تنيب محكمة أخرى للقيام باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات؟

(1) تمييز حقوق رقم 1987/311، (هيئة خماسية)، تاريخ 1987/6/14، منشورات مركز العدالة. ينظر أيضا قرار تمييز مدني رقم 2019/4393(هيئة عادية) تاريخ 2019/7/24(نجد أن محكمة الاستئناف اعتمدت تقرير الخبرة في محكمة بداية عمان وأن اعتماد محكمة الاستئناف لتقرير الخبرة هو من صلاحياتها كمحكمة موضوع بمقتضى المادتين (33-34) من قانون البينات) منشورات مركز العدالة.

لقد أنقسم الفقه في هذا الموضوع إلى رأيين: الرأي الأول: والذي تبناه الدكتور عكاشة محمد عبد العال هو عدم جواز الإنابة من محكمة التمييز(النقض) حيث أورد العديد من الأسباب لتبرير رأيه منها:

أولا: " أن وظيفة محكمة العليا تتمثل في مراقبة صحة تطبيق القانون على القضية المطعون في حكمها أي إنها محكمة قانون فقط وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي.

ثانيا: لا يجوز طرح أسباب جديدة أمام محكمة العليا إلا أذا كانت قانونية ومن ثم لا يجوز أن تطرح لأول مرة أمام محكمة العليا لأسباب واقعية أو قانونية التي يخالطها الواقع.

ثالثا: لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بدفع لم يسبق تقديمه أمام محاكم الموضوع سواء أتصل بأصل الحق أم بإجراءات الإثبات " [1].

الرأي الثاني: والذي تبناه الدكتور إدوار عيد: والذي أخذ بجواز الإنابة القضائية من محكمة التمييز وذلك من خلال إعادة الدعوى للنظر فيها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم على اعتبار مصلحة المتقاضيين ومراعاة ما يترتب على إعادة الدعوى من إضاعة لوقت المتقاضين حيث يمكن لمحكمة التمييز أن تقوم بتوجيه الإنابة القضائية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون أو إلى محكمة أخرى يوجد في دائرة اختصاصها الإجراء المراد الحصول عليه بمقتضى الإنابة القضائية، وعليه يمكن القول بجواز الإنابة القضائية من محكمة التمييز وذلك للحصول على أي إجراء من إجراءات الدعوى [2].

بعد دراسة الآراء المقدمة حول مدى جواز الإنابة القضائية لمحكمة التمييز نجد أن كل من أصحاب الرأي الأول والثاني لم يوضح مسألة مهمة وهي إمكانية تحول محكمة التمييز من محكمة

(1) عبد العال، عكاشة، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص125.

(2) عيد، أدوارد، الإنابات والاعلانات القضائية، مصدر سابق، ص12.

قانون إلى محكمة موضوع وذلك من خلال حالات بينتها المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني وهي:

- حالة إصرار المحكمة الاستئناف على قرارها المنقوض.
- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية عامة.
- إذا رأت إحدى هيئات التمييز الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق.

ومن خلال هذه الحالات يتبين لنا تحول محكمة التمييز من محكمة قانون إلى محكمة موضوع فأنه يجوز لها إصدار قرار بالإنابة القضائية بالرغم من أن هذه الحالات لا يتصور أن تثور فيها مسألة الإنابة القضائية كما لا يجوز التمسك أمام محكمة التمييز بدفاع لم يسبق اداؤه أمام محكمة الموضوع سواء أتصل بأصل الحق أم بوسيلة دفاع أو بأي إجراء من إجراءات الإثبات، لكن هذه الحالات تخص محكمة التمييز نوعيا بنظر بعض المنازعات التي تطرح عليها أول مرة أو بنقطة قانونية مستحدثة بوصفها محكمة موضوع ومن خلال سلطتها التقديرية يجوز لها إصدار طلب الإنابة القضائية وهذا ما أكدته قرار لمحكمة التمييز في حكم صادر لها (إذا رأت احدى هيئات محكمة التمييز ان تخالف مبدأ مقررا في حكم سابق تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة وذلك عملا بأحكام المادة (205) من قانون أصول محاكمات المدنية، كما تنعقد الهيئة العامة لمحكمة التمييز في حال إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض أو إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو رأت أحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق وذلك عملا بأحكام المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية) [1].

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2002/1688(هيئة عامة) تاريخ 2002/10/17.

وعليه يفهم أن تنفيذ الإنابة إلزامي للمحكمة المنيبة وذلك وفقا لترتيب المحاكم ودرجاتها ووظائفها، ولكن هذا الطابع الإلزامي لا يتحقق ولا يصح لمحكمة مدنية أن تنيب محكمة جزائية أو إدارية وذلك لأنها سوف تخالف قواعد الاختصاص الوظيفي وهو اختصاص مطلق متعلق بالنظام العام، كما يتعين حصول الإنابة من محكمة إلى أخرى تعادلها أو تقل عنها درجة ولا تصح الإنابة إلى محكمة أعلى منها درجة إذا يترتب على ذلك مخالفه لقاعدة تسلسل المحاكم وترتيب درجاتها.

الفصل الرابع
إجراءات الإنابة القضائية وآثارها

لتنفيذ الإنابة القضائية القيام بالإجراء الذي طلب من المحكمة المنابة، وكما رأينا سلفا أن الإنابة القضائية هي طلب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وبالتالي تعد الإنابة القضائية وسيلة عملية أوجدها القانون لتسهيل العمل القضائي من خلالها يجوز للقاضي أن ينيب قاضي آخر مختص للقيام بما يراه لازما من إجراءات لإتمام سير العدالة، فالأصل ان المحكمة المنابة تلتزم بتنفيذ الإنابة الصادرة من محكمة أخرى داخل الدولة وذلك لالتزامها بقانون واحد أما إذا كانت الإنابة من محكمة دولية فيجب أن يكون بين الدولتين اتفاقية دولية للتعاون القانوني والقضائي حيث تتضمن تنظيما قضائيا في أحكامها إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تنفيذ طلبات الإنابة فان بعض الحالات ترفض المحكمة المشابهة تنفيذ الإنابة القضائية وقد يكون هذا الرفض في الحالات الشكلية لعدم إتباع الإجراءات المطلوبة وقد يكون الرفض ذلك لأسباب موضوعية فإذا كان هذا التنفيذ يتعارض مع سيادة الدولة أو أمنها فلا يمكن الإقرار باعتبارات السيادة والأمن الوطني للدولة من أجل تنفيذ الإنابة القضائية وكذلك لا يمكن تنفيذ الإنابة القضائية اذا كان ذلك يتعارض مع النظام العام في الدولة المنابة، كما أن لكل إجراء تقوم به المحكمة المنيبة والمحكمة المنابة أثر قانوني وعلى هذا الأساس سوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات تنفيذ طلب الإنابة القضائية.

المبحث الثاني: آثار الإنابة القضائية.

المبحث الأول
إجراءات تنفيذ طلب الإنابة القضائية

يتمثل موضوع الإنابة دائما في القيام بإجراءات التي ترتبط بالدعوى الأصلية حيث أحالت بعض الظروف دون قيام المحكمة الأصلية بهذا الإجراء وهكذا يفترض ان تنفيذ الإنابة يتقرر لصالح الدعوى القائمة أمام قضاء الدولة المنيبة وانطلاقا من هذا فإن تنفيذ الإنابة يتقرر في ضوء مجموعة من الأحكام القانونية وكذلك اتفاقيات للتعاون القضائي ومنها اتفاقية الرياض 1983/4/6م، حيث ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقيات، التساؤل يثار حول كيفية إرسال هذه الإنابة؟ وكيف يتم تنفيذها؟ وما الفرق بين إجراءات تنفيذ الإنابة الداخلية عن إجراءات تنفيذ الإنابة الدولية؟ وهذا ما سيتناوله الباحث في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تنفيذ الإنابة القضائية.
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية وفقا لاتفاقية الرياض.
المطلب الثالث: قبول ورفض طلب الإنابة القضائية.

المطلب الأول
تنفيذ الإنابة القضائية

إن تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية تعد استثناء من أحكام الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ حيث تقدم لاختصاص محكمة المختصة وذلك طبقا لدائرة اختصاصها، وعليه سيقسم الباحث هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تنفيذ الإنابة القضائية طبقا لدائرة اختصاص القاضي.

الفرع الثاني: تنفيذ الإنابة القضائية بواسطة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي.
الفرع الثالث: تنفيذ الإنابة القضائية بواسطة قاضي أو موظف.

الفرع الأول: تنفيذ الإنابة القضائية طبقا لدائرة اختصاص القاضي

تتم الإنابة الداخلية ما بين محكمتين في دولة واحدة حيث تنظم عملها طبقا لقانونها الداخلي ولا تعد الإنابة القضائية بحد ذاتها إجراء خاص إنما تعد وسيلة لتنفيذ إجراء معين يتعلق بسير إجراءات الدعوى كاستماع الشهود أو معاينة موقع العقار محل النزاع أو لتنفيذ أي إجراء من إجراءات الدعوى وهذا ما نص علية صراحة قانون التنفيذ الأردني ف المادة (4):

(أ – دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة موطن المحكوم له أو الدائرة التي تم إنشاء السندات التنفيذية في منطقتها.

ب – يجوز التنفيذ في الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها.

ج – إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة يقرر الرئيس إنابة دائرة أخرى التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية).

كما أجاز المشرع العراقي استعمال الإنابة القضائية بشأن تنفيذ الأحكام القضائية وذلك طبقا للمادة (24) من قانون التنفيذ العراقي (لطالب التنفيذ أن يراجع آية مديرية تنفيذ، وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراءات خارج منطقة مديرية، التي أودع فيها الحكم أو المحرر التنفيذي، فتنيب مديرية التنفيذ مديرية تلك المنطقة لاتخاذ تلك الإجراءات وعلى المديرية المنابة تزويد المديرية المنيبة بنسخة من جميع الإجراءات المتخذة).

من خلال النصين أعلاه نرى ان المشرعين الأردني والعراقي أجازوا المحكمة إمكانية الاستعانة بمحكمة أخرى لتنفيذ الأحكام القضائية وذلك باستخدام الإنابة القضائية متى ما اقتضت الضرورة وحسنا فعل المشرعين وذلك لتقليل الصعوبات التي قد تعرقل إجراءات الدعوى، حيث تصدر الإنابة من المحاكم أو القضاة كما يجوز أن تصدر من محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة التمييز وقد تصدر من المحكمة بهيئتها الكاملة أو قد تصدر من قاض منفرد لاسيما القاضي المنتدب [1]، كما يلاحظ من خلال نص المادتين السابقين من قانون التنفيذ الأردني وقانون التنفيذ العراقي أن الإنابة الصادرة من المحكمة تأخذ أحد الشكلين:

أولا: أن تنيب المحكمة أحد قضاتها لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات والتنفيذ ويشترط أن تكون الإنابة لإجراءات الإثبات كالمعاينة الاستماع لشهادة الشهود والخبرة وذلك تسهيلا لإجراءات سير الدعوى.

ثانيا: في حالة وجود موقع عقار خارج دائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها الدعوى فعندها تقوم المحكمة بإنابة المحكمة التي يقع في دائرتها الموقع المراد اتخاذ الإجراء الإثبات فيه.

ومن ضمن هذه الإجراءات:

- **شهادة الشهود:** تعتبر محلا للإنابة القضائية حيث يقول أبن منظور (المشاهدة المعاينة، وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد، وقوم شهود أي الحضور) [2] فأداء الشهادة من الواجبات المفروضة على أي شخص لأدائها بل تعد التزام قضت به الشرائع السماوية لإظهار الحق وخدمة العدالة وتمكين القاضي من القيام بوظيفة الفصل في المنازعات فتعد من طرق الإثبات القانونية.

---

(1) إدوار عيد، الإنابات والإعلانات القضائية، مصدر سابق، ص12.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مجلد الثاني، ص374.

الأصل أن تسمع شهادة الشاهد أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ولكن نظرا لتغيير ظروف تطرأ على إجراءات الدعوى مثلا يحتاج القاضي سماع شهادة شاهد معين لكن لوجود الشاهد خارج دائرة اختصاصه فيتعذر عليه الحصول على هذه الشهادة بنفسه وهذا ما أجازه المشرعين الأردني والعراقي في شروط الإنابة لتسهيل إجراءات سير الدعوى وهذ ما نصت به ايضا المادة (82) الفقرة (2) من قانون أصول محاكمات المدنية الأردني (إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى) كما نصت المادة (100) من قانون المرافعات العراقي (إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه أو لحلف اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل اليه أو تندب أحد حكامها للانتقال أو تنيب عنها المحكمة التي يكون بدائرتها الخصم أو الحالف أو الشاهد) ومن خلال النصين السابقين يمكننا القول بأن المشرعين أعطيا للمحكمة المختصة بنظر النزاع صلاحية سماع شهادة شهود المتواجدين خارج دائرة اختصاصهم وذلك بمقتضى الإنابة القضائية .

توجيه اليمين القانونية: لا تعد اليمين عملا مدنيا فحسب بل تعد عمل ديني يتخذ فيه الحالف (الله) شاهدا على صحة ما يقول لهذا تعتبر اليمين من وسائل الإثبات أمام القضاة فالقانون أجاز للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة عند عدم وجود الدليل فأعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي لسد النقص في الدليل بهذا الإجراء وتقسم اليمين إلى نوعين:

أ- <u>اليمين الحاسمة:</u> عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري "هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع، فإذا ما أداها الخصم الموجهة اليه خسر موجهها

دعواه، أما إذا نكل الموجهة اليه عن أدائها كسب المدعي دعواه" [1]. يتضح من ذلك أن اليمين الحاسمة هي وسيلة احتياطية لا يلجأ اليها الخصم في إجراءات الإثبات إلا إذا نقص لديه الدليل فيسعفه القانون في موقفه بهذه الوسيلة فيتعين على القاضي المنيب أن يجيب طلب خصمه بتوجيهه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر في أي مرحلة تكون عليها الدعوى إلا أن هذه الصلاحية لم ترد على إطلاقها بل جاءت مرهونة بشروط معينة وهي:

1- أن يكون موضوع اليمين واقعة من الوقائع (أي يجب أن تقع اليمين على الواقعة المتنازع عليها والقصد منه حسم النزاع).

2- ألا تكون الواقعة محل اليمين غير مشروعة[2].

3- أن تكون الواقعة محل اليمين شخصية أي يتصل بشخص من توجه إليه فلا يجوز التوكيل فيها.

4- أن تكون الواقعة محل اليمين منتجة في الدعوى.

متى توافرت هذه الشروط يكون للمحكمة المنيبة الاستجابة إلى طلب توجيهها وبالتالي تنيب المحكمة الموجودة في دائرة اختصاصها الخصم المراد توجيه اليمين إليه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار صادر لها (إذا قامت المحكمة بتحديد صيغة يمين حاسمة بقرارها الصادر بجلسة 2010/3/25 وبما يتفق وأحكام المادة 59 من قانون البينات بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها بأن يقوم المدعي عليه بالحلف وقد

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الثاني، ص515.

(2) مثلا ان يطلب من الخصم الحلف على دين قمار او المخدرات أي لا يجوز حلف اليمين على فعل مخالف للنظام العام.

حلف المدعي عليه تلك اليمين عن طريق الإنابة القضائية أمام محكمة البداية في دمشق فأن اليمين كانت حاسمة للفصل في الدعوى) [1].

ب- اليمين المتممة: للقاضي وحدة السلطة في توجيه اليمين المتممة [2]، ولكن هذا لا يحول دون حق الخصم في تقديم طلب إلى القاضي لتوجيه اليمين المتممة في نقطة معينة من النزاع كما يجدر بالإشارة أن اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، كما إن من حقه ألا يتقيد بنتائجها وعليه أن للقاضي المنيب السلطة التقديرية في توجيه اليمين المتممة إذا رأى هناك ضرورة منها.

وأكد المشرع الأردني بضرورة تحليف اليمين وذلك لإجراء سير الدعوى (65) من قانون البينات الأردني حيث نصت على (إذا كانت لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور فتنتقل المحكمة أو تنتدب أحد قضاتها لتحليفه، ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والمحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب) وكذلك نص المادة (69) من ذات القانون (إذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب في تحليفه محكمة محل إقامته). فمن خلال النصين السابقين يتضح أن المشرع الأردني أخذ بالإنابة القضائية في إجراء تحليف اليمين.

- **انتداب الخبراء أو الخبرة** [3]: أن القاضي المرفوع أمامه النزاع ملزم بتحري الوقائع لاستكمال قناعته دون أن يعتمد على الغير من أهل الخبرة أو سواهم إلا إن في بعض الحالات يتعذر على القاضي استكمال الإجراءات بنفسه خاصه إذا تعلقت الدعوى بمسائل فنية لعلاقتها بالهندسة أو

---

(1) تمييز حقوق، رقم2014/428، (هيئة عادية)، تاريخ 2014/6/3، منشورات مركز العدالة.

(2) مادة (120) من قانون الإثبات العراقي (للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به).

(3) الخبراء: هم أشخاص تتوافر لديهم خبرة ومعلومات فنية ودراية خاصة في المجالات المختلفة كالطب والهندسة والزراعة والمحاسبة والخطوط وغيرها) الدكتور عوض أحمد الزعبي، ص93، الوجيز في أصول محاكمات مدنية الاردني، (2019).

الطب أو تقدير الأضرار والتلف فيلجأ عندها القاضي استثناء إلى أهل الخبرة إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك. لكن السؤال يطرح هنا في حال كانت الخبرة المطلوب إجرائها خارج دائرة اختصاص القاضي وبالتالي لا يستطيع أن يقوم بتعيين خبير أو أكثر لإجراء خبرة خارج نطاق اختصاصه سواء كان على الصعيد الداخلي أو الدولي مما يجعل حلول القاضي للدعوى قاصرة وناقصة؟ للإجابة على هذا السؤال أورد المشرع الأردني ضرورة الاستعانة بالإنابة القضائية للحصول على الخبرة الفنية لاستكمال إجراءات الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (84) من قانون أصول محاكمات الأردني الفقرة (9) على (إذا كان تقرير إجراء الكشف والخبرة على أي مال أو أمر يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار، فيجوز لها أن تنيب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع الكشف والخبرة في دائرته لإجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الإنابة وإذا لم تقوم هذه المحكمة باختيار الخبير تقوم باختياره المحكمة التي تم إنابتها) ومن خلال النص نجد أن المشرع الأردني أجاز انتداب الخبراء والاستعانة بالخبرة الفنية باعتبارها واحده من إجراءات محل الإنابة القضائية حيث تساعد القاضي المنيب على الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، حيث يتم إجراء الكشف والخبرة تحت أشراف المحكمة بكامل هيئتها أو انتداب أحد أعضائها للقيام بذلك مع تنظيم محظر بذلك ايضا وفي حال عدم تنظيم محضر وعدم قيام المحكمة بالكشف بالصورة السابقة وإجراء الخبرة بغيابها يعد ذلك الإجراء مخالفا للقانون ويعد باطلا وهذا ما جاء به القضاء الأردني لقرار محكمة التمييز الأردنية [1].

كذلك نص المشرع العراقي على إجراء انتداب الخبير وذلك في نص المادة (124) من قانون المرافعات العراقي (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/1897 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/7/6.

للكشف على المتنازع فيه إذا لم يكن إحضاره إليها ممكنا أن تندب لذلك أحد أعضائها وتنظم محضرا بذلك).

• **المعاينة** [1] **(موقع العقار محل النزاع):** تكتسب المعاينة أهمية عملية كبيرة في توصل المحكمة إلى حقيقة النزاع الأمر الذي يجعلها تتصدر مكانة بارزة ضمن إجراءات الإثبات وذلك نظرا لاتصالها المادي بالواقعة المراد إثباتها اذا تكون في بعض الأحيان الدليل القاطع الذي لا غنى عنه كما لو أدعى صاحب منزل أن مقاول البناء قد خالف الرسم المتفق عليه ففي هذه الحال لابد للمحكمة أن تنتقل لمعاينة المنزل ومطابقته بالرسم للوقوف على صحة الدعوى [2]، وللقاضي في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يقوم بنفسه بمعاينة الواقعة محل الإثبات وبهذا يصل إلى الحقيقة على أحسن وجه، ومما سبق يتضح لنا أهمية المعاينة باعتبارها سبيلا مناسبا للوصول إلى الحقيقة ولكن السؤال الذي يطرح ما مدى سلطة المحكمة المنيبة في الأمر بإجراء المعاينة بمقتضى الإنابة القضائية؟

راعى المشرعان الأردني والعراقي في صياغة المادتين (83) الفقرة (1) من قانون أصول محاكمات الأردني (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه على أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير).

والمادة (125) من قانون الإثبات العراقي (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو إحضاره

(1) يقصد بالمعاينة (الكشف): مشاهدة المحكمة الشيء المتنازع عليه.

(2) أدوار عيد، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص245.

لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة) بأنهم أعطياه الحق للمحكمة المنيبة أن تقرر الانتقال لمعاينة محل النزاع ولكن هذا الحق متروك لمحض اختيارها فهي ليست ملزمة بالانتقال حتى ولو طلب منها أحد الخصوم ذلك، فإذا كان الشيء المتنازع عليه والمطلوب إجراء معاينته جاز لها أن تنيب المحكمة التي يقع هذا الشيء (عقارا أو منقولا) في دائرة اختصاصها [1]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار صادر لها (للمحكمة الناظرة في الدعوى إنابة رئيس المحكمة أو القاضي الموجود في دائرته الشيء المطلوب إجراء الكشف والخبرة عليه في القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 83/2 من قانون أصول المحاكمات المدنية مما ينبني عليه قرار محكمة استئناف عمان الصادر 2008/1/23 والمتضمن إجراء الكشف والخبرة على العقار موضوع الدعوى وإنابة محكمة بداية السلط بذلك) [2] وعليه يمكننا القول أن للمحكمة المنيبة السلطة التقديرية في إجراء المعاينة كما إنها لا تتقيد بهذا الأمر فلها أن تعدل عنه إذا وجدت أوراق الدعوى تكفي لتكوين عقيدتها ولكن يجب على المحكمة المنيبة في هذه الحالة أن تبين أسباب الامتناع عن اجراء الإنابة فيما يخص المعاينة وأن يذكر في قرار الحكم.

الفرع الثاني: الإنابة القضائية بواسطة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي

تلجأ الدولة إلى تنفيذ الإنابة القضائية خارج إقليمها عن طريق أصحاب السلك الدبلوماسي أو القنصلي المعتمدين لديها في الدول الأخرى ويكون هؤلاء ملتزمين بتنفيذ الإنابة القضائية وأساس هذا الالتزام بأنهم جزء من سلطة الدولة طالبة الإنابة لذلك يخضعون لأوامرها [3]، ولقد أعتمد هذا الطريق المشرع العراقي في قانون البعثات الدبلوماسية والقنصلية رقم 15 لسنة 1936 في المادة

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص162.
(2) تمييز حقوق رقم2009/789، (هيئة عامة)، تاريخ 2009/6/25، منشورات مركز العدالة.
(3) عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص163.

(13) منه والتي نصت على إن (للقنصل تحليف اليمين وتدوين الإفادات في القضايا المقامة أمام المحاكم العراقية وتعتبر هذه الإجراءات كما لو اجريت في المحاكم العراقية) كذلك نصت المادة (1/16) من قانون الإثبات العراقي (يجوز للمحكمة أن تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد اذا كان عراقيا مقيما في الخارج). فمن خلال هذا النص الذي عد دليل على جواز اعتبار الطريق الدبلوماسي في القانون العراقي كأحد الطرق المتبعة في تنفيذ الإنابة القضائية والذي يتم بعد مفاتحة وزير الخارجية للقنصل العراقي أو من يقوم مقامه بإجراءات الإنابة المتعلقة بمسائل الاستجواب أو تحليف اليمين للعراقيين المقيميين في الخارج وبناء على هذا النص يكون أختصاص مقتصر على رعايا دولته المقيمين في الخارج ، كذلك نص المادة (25) من نظام السلك الدبلوماسي الأردني الفقرة (2) على (يتم انتداب موظف السلك الدبلوماسي أو تكليفه بمهمة خارج مركز عمله بموافقة الوزير بناء على تنسيب الأمين العام)، من خلال النصوص أعلاه يتبين لنا أن المشرعين العراقي والأردني أجازوا للمحكمة أن ترسل طلب الإنابة إلى القنصل أو موظف السلك الدبلوماسي بواسطة وزير الخارجية بالنسبة لدولة العراق وبواسطة الوزير بناء على تنسيب من الأمين العام وذلك اختصارا للوقت والنفقات والسرعة في حسم النزاع كما أن اللجوء إلى هذه الطريقة في تنفيذ الإنابة القضائية يكون مقيد بتواجد شروط معينة وهي وجود اتفاق بين الدولتين المنيبة والمنابة وعلى أن لا يمنع قانون الدولة المنابة من تنفيذها بهذا الأسلوب [1]، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الأردنية في حكم صادر لها (أن طلب الإنابة القضائية يكون بالطريق الدبلوماسي

(1) زمزم، عبد المنعم، (2007) بعض اوجه الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص27.

وتقوم السلطة المختصة بتنفيذ الإنابة المطلوبة طبقا للإجراءات القانونية المتبعة لديها) [1] وعليه فأن اللجوء إلى هذا الطريق له عدة مزايا منها:

- لا يتطلب أن يكون طلب الإنابة والوثائق المرفقة به مترجمة [2].
- اقتصار دور القنصل أو الدبلوماسي على سماع شهادة الشهود من دولة جنسيته فتحليهم لليمين يكون طبقا لقانون دولته.
- اختصار الوقت وهو ما يصب لصالح الأطراف في الدعوى وإتمام سير العدالة.

حيث يحتفظ القنصل عادة بسجل تقيد فيه أسماء وعناوين مواطنيه المقيمين في دائرة اختصاصه حتى يقوم بحمايتهم والدفاع عن مصالحهم من حيث تمتعهم بالحقوق المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة المستقبلة.

الفرع الثالث: تنفيذ الإنابة القضائية بوساطة قاضي أو موظف.

لتفادي بعض الصعوبات يتم اللجوء إلى هذا الطريق الي ينتج عنه مباشرة إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية ولعدم توافر المؤهلات القانونية اللازمة للقيام بهذه المهمة من قبل البعثات القنصلية والدبلوماسية حيث تقوم المحكمة المنيبة بأرسال قاضي إلى الدولة التي يراد تنفيذ الإنابة القضائية على أراضيها لغرض إجراء قضائي معين [3]، وقد جرى العمل بهذه الطريقة في دول النظام الأنكلوسكسونية والتي تسمح بإرسال قاضي إلى البلد الأجنبي حتى يتم تنفيذ الإنابة بواسطته ومن مزايا هذه الطريقة إنها تكون أقرب إلى تحقيق العدالة وذلك لأن القاضي المنيب يكون أكثر الناس اطلاعا من غيره على تفاصيل الدعوى كما أن الإنابة بهذه الطريقة تتوقف على شرط وهو

(1) تمييز حقوق رقم 1999/3461، (هيئة ثلاثية)، تاريخ 2000/6/5، منشورات مركز العدالة.

(2) وذلك لان الجهة التي سوف تنفذ الإنابة في الخارج هي جهة وطنية.

(3) زمزم، عبد المنعم، بعض اوجه الإثبات، مصدر سابق، ص 84.

وجود اتفاقية تسمح بذلك كما أن المصروفات المترتبة عليها تتحملها الدولة المنيبة كذلك اللغة التي يتم بها تحرير طلب الإنابة تكون حسب قانون الدولة المنابة موصولة بالترجمة في حال اختلاف اللغة [1].

بالرجوع إلى المشرعين الأردني والعراقي نجد أنهم لم يأخذوا بهذه الطريقة حيث خلت النصوص القانونية من الأخذ بالإنابة القضائية بواسطة قاضي أو موظف ترسله أو تستقبله لتنفيذ الإنابة وحسنا فعل كلا المشرعين لعدم الأخذ بهذه الطريقة وذلك لعدم المساس بسيادة الدولة التي يجري على أراضيها تنفيذ الإنابة.

- ويستهدف تنفيذ الإنابات بعض الملاحظات من الباحث:

1- نقل الإنابة بواسطة قنصل يتطلب أولا قيام هذا الأخير بتحديد الجهة المختصة بتنفيذ الإنابة ثم تسليمها إليها وربما يجهل القنصل الأحكام التي تقضي بها القوانين الداخلية لدولة التنفيذ ومن ثم لا يمكنه تحديد الجهة المختصة أو يقوم بتحديدها على نحو غير صحيح فيتم تسليم الإنابة لجهة غير مختصة وهو ما قد يترتب عليه في جميع الأحوال إطالة المدة المقررة للتنفيذ بشكل يضر بالخصوم.

2- لا شك في أن إتباع هذا الطريق سيؤدي إلى مزيد من المراحل الإجرائية لمجرد تبادل الإنابات، حيث تتمثل هذه المراحل في مخاطبة الجهة المنيبة لوزارة الخارجية في دولتها لتقوم هذه الأخيرة بنقل اللإنابة إلى وزارة الخارجية في الدولة الأجنبية التي تقوم بتسليمها للسلطة القضائية في دولتها والتي تقوم بدورها بإحالة الإنابة إلى الجهة المختصة بتنفيذها. هذا على غرار الوقت اللازم للتنفيذ وكذلك الوقت اللازم للرد.

---

(1) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص 17.

3- يجدر بكل من المشرع الأردني والمشرع العراقي الأخذ بالإنابة القضائية الإلكترونية بل وعمل نظام للقضاء الإلكتروني لتسهيل عمل القضاء مقارنة بالمشرع الإماراتي إذا توجد فيها ما يعرف (ببوابة محاكم دبي الإلكترونية).

المطلب الثاني
إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية وفقا لأتفاقية الرياض

قد يقتضي سير الدعوى أمام المحاكم الوطنية القيام بإجراء من إجراءات إتمام سير الدعوى في بلد أجنبي حيث لا تكون للمحكمة الوطنية السلطة للقيام بهذا الإجراء لأنها بذلك تكون في مواجهه سيادة الدولة الأجنبية والتي من حق البلد الأجنبي التمسك بهذا المبدأ (مبدأ السيادة والاستقلال) لدى مباشرة الأعمال القضائية في أرضه وقد يؤدي هذا الأمر إلى تعطيل عمل القضاء واستحالة إعطاء الحلول القانونية للدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الوطنية والتي لا تتوفر فيها أدلة كافية ومن هنا أستقر العمل على إيجاد حل لهذه المشكلة وهي السماح للمحاكم الوطنية بإنابة السلطة القضائية الأجنبية بالقيام بإجراءات تستلزمها سير الدعوى والفصل فيها [1].

فماهو الإجراء الذي سيتم لتنفيذ الإنابة القضائية أمام السلطات الأجنبية؟ وهذا ما بينته اتفاقية الرياض العربية كما سنوضح في الاتي:

إذا كانت اتفاقية الرياض العربية قد قررت إمكانية الإنابات القضائية فيما بين الدول الأطراف فيها، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تنفيذ طلبات الإنابة في كل الحالات، فنصت اتفاقية الرياض في المادة (15) الفقرة (أ) على (ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب إلى

(1) أدوار عيد، الإنابات والإعلانات القضائية، مصدر سابق، ص17.

الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر...) وطبقا لنص هذه المادة أتى بالحل بين الدول العربية الموقعة لهذه الاتفاقية وبالتالي إذا أصدرت السلطات القضائية الأردنية أو العراقية إنابة قضائية من غير الدول العربية لا يسمح نظامها القانوني ولا الاتفاقيات الدولية المرتبطة بها بأرسال الإنابة القضائية وبالطريق المباشر فعندها يأخذ بالطريق الدبلوماسي لإرسال الإنابة القضائية لتنفيذها، ويتم تنفيذ الإنابة القضائية لاتفاقية الرياض وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب في تنفيذ الإنابة القضائية كما يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك اجابة لرغبته مالم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته، ويجب اذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها (صراحة) أخطارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسنى للأطراف المعينة أو وكلائهم حضور التنفيذ وذلك وفقا للحدود المسموح بها في قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ [1]، يتعين من هذه الأحكام أن تنفيذ الإنابة القضائية يتم في الأصل طبقا لقواعد الشكل والإجراءات المنصوص عليها في قانون بلد المحكمة المنابة حيث تؤيد المبدأ العام الذي يقضي بوجوب تطبيق قانون البلد التابعة له المحكمة على إجراءات الدعوى المرفوعة أمامها، وعلى المحكمة المنابة تبليغ المحكمة المنيبة مكان وزمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات المطلوبة في طلب الإنابة كسماع شهادة الشهود أو تحليف اليمين أو أي إجراء من إجراءات الدعوى كما أن من شأن هذا الإجراء أن يبلغ تبليغا صحيحا لكي يتمكن ذا الشأن من الحضور شخصيا والهدف من ذلك حق الدفاع وحق مصلحه الخصوم اعمالا لمبدأ وجاهية المحكمة ومناقشة الأدلة هو مبدأ متصل بالنظام العام

(1) المادة (18) طريقة تنفيذ الإنابة القضائية من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

وبمخالفته يعد إجراء التنفيذ باطل [1]، السؤال هو كيف يتم تنفيذ طلب الإنابة، وعلى من تقع نفقات الإنابة القضائية وإجراءات تنفيذها؟

• **طلب الإنابة:** يتم طلب الإنابة وفقا للمادة (16) من اتفاقية الرياض والتي نصت على (يحرر طلب الإنابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرخا وموقعا عليه ومختوما بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق) من خلال النص يتضح لنا أن الطلب يجب أن يتضمن الجهة الطالبة للإنابة والجهة المطلوب منها التنفيذ وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بالدعوى أضافة إلى ذلك أن تكون الصيغة طلب الإنابة بلغة البلد طالب الإنابة وقد نظم هذا الحكم المادة (16) الفقرة (5) من قانون الأثبات العراقي [2]، فاذا اختلفت اللغة في الدولة المطلوب منها التنفيذ يجب رفق ترجمة معتمدة لكلا الدولتين.

• **نفقات الإنابة:** في حال تترتب على إجراءات تنفيذ الإنابة بعض المصروفات تلتزم عندها محكمة الموضوع بدفعها ومن ثم الرجوع بها على الطرف الذي تمت لمصلحته وهذا ما أشارت إليه المادة (16) الفقرة (6) من قانون الأثبات العراقي (في حالة ترتب مصاريف معينة على تنفيذ تلك الإجراءات في البلد المعني، تلتزم محكمة الموضوع بدفعها والرجوع بها على الخصم الذي تمت تلك الإجراءات لمصلحته) ويكون هذا الرجوع على الخصم الذي خسر الدعوى، كما أشارت المادة (21) من اتفاقيه الرياض العربية على (لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية الحق في اقتضاء آية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء أن كان لها مقتضى، ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب

(1) أدوار عيد، مصدر سابق، ص41.

(2) نص المادة (5) من قانون الإثبات العراقي (على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تثبت في البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الاسئلة التي توجه الى الشاهد، على ان يكون ذلك باللغة العربية وبلغة البلد المرسل إليه)

بأدائها ويرسل لها بيان مع ملف الإنابة) فيتعين من هذه النصوص أن تنفيذ الإنابة في الأصل يقع على عاتق ومسؤولية المحكمة المنابة فتتحمل هي وحدها نفقاتها دون أن ترجع على المحكمة المنيبة بالرسوم والمصاريف التي يتطلبها هذا التنفيذ أما عن أتعاب الخبراء الذين تعينهم المحكمة المنابة للقيام بالمهمة المقررة في الإنابة فيجوز لها الرجوع للمحكمة المنيبة وأن تطالبها بدفعها [1].

المطلب الثالث
قبول ورفض طلب الإنابة القضائية

هل للمحكمة المنيبة أو القاضي المنيب سلطة جوازيه في قبول أو رفض أي إجراء من إجراءات الأثبات المطلوبة في طلب الإنابة القضائية؟ هذا ما سوف يوضحه الباحث من خلال فرعين:

الفرع الأول: قبول تنفيذ طلب الإنابة القضائية.
الفرع الثاني: رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية.

الفرع الأول: قبول تنفيذ طلب الإنابة القضائية

للمحكمة المنيبة سلطة تقديرية واسعة في الأثبات من حيث الإجراء المنفذ بمقتضى الإنابة القضائية ويرجع ذلك إلى ان الإنابة القضائية مقررة لحسن سير العدالة فأن التقدير الذي يتمتع به القاضي المنيب هو تقدير يتحدد بالنظر إلى كل حالة على حدة وعلى حسب الظروف المتعلقة بكل دعوى من الدعاوي المعروضة وعلى أن تؤخذ ظروف وملابسات كل منازعة على حدة، وبقبول طلب الإنابة يتعين على المحكمة المنيبة ان تدرس قرار الإنابة والفوائد التي يمكن أن تحققها من وراء الأخذ بهذا الإجراء وبالتالي تحول دون أن يتحمل الخصوم أو الشهود مشقه الانتقال وبين

(1) إدوارد عيد، الإنابات والاعلانات القضائية، مصدر سابق، ص42.

الأضرار التي قد تتحقق فيما لو تم قبول هذا الطلب مثل وجود خطأ في الترجمة أو طول الوقت الذي تتخذه في التنفيذ خاصة إذا كانت الإنابة القضائية خارجية أو أن تتم بطريقة غير التي أريد أو وجب لها أن تتم [1]، وعليه أن قبول تنفيذ طلب الإنابة القضائية يخضع للمحكمة المنابة هذه القاعدة لكن في بعض الحالات أو طبقا لاتفاق دولي في حال الإنابة الدولية قد يفرض على المحكمة المنيبة أن تقبل الإنابة القضائية بل وأن تتبع الإجراءات التي يقتضي بها قانون المحكمة المنابة وذلك وفقا لاتفاقية الرياض العربية في نص المادة (17) والتي تنص على (تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها) فأن قبول طلب وتنفيذ الإنابة القضائية بين الدول العربية ملزم [2]، وبالتالي لا يجوز لدولة عربية موقعة لشروط وبنود هذه الاتفاقية أن ترفض تنفيذ إنابة مرسلة إليها من دولة عربية أخرى إلا في حالات أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر، ونأمل من المشرعين الأردني والعراقي أن يضمن كل منهما أحكام اتفاقية الرياض العربية في التشريعات الداخلية حتى لا تكون أحكام هذه الاتفاقية قاصرة على الدول العربية فقط.

بعد قبول طلب الإنابة القضائية ومباشرة تنفيذ الإنابة يتوجب وجود رقابة لتنفيذها بصورة صحيحة منها:

- رقابة وزارة العدل للإنابة القضائية الخارجية: على وزارة العدل عندما تصل إليها طلب الإنابة القضائية أن تتأكد من المسائل الاتية: –

(1) المسيري، فضل، الإنابة القضائية في مسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص304

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1983) اتفاقيات الرياض العربية والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية، مجلة الحقوق، الكويت، ص74.

1- موضوع الإنابة القضائية يجب أن يكون متعلقا بمسألة من مسائل التي يمكن إجراؤها بمقتضى الإنابة القضائية[1].

2- التأكد من رسمية طلب الإنابة القضائية ومن صحة المستندات المرفقة بها وأنها مصحوبة بترجمة والتأكد أيضا من جميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية.[2]

- رقابة المحكمة المنابة: وتتمثل هذه الرقابة في الآتي:

1- على المحكمة التأكد من أن هذه الإنابة داخلة في اختصاصها من الناحية المكانية فاذا كانت غير مختصة عليها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة للتنفيذ.[3]

2- التأكد من أن مسألة محل الإنابة القضائية من مسائل الحقوق الخاصة الدولية وأن ليس في تنفيذ الإنابة القضائية ما يمس النظام العام.

الفرع الثاني: رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية

على الرغم من أن اتفاقية الرياض العربية أقرت إمكانية الاستعانة بالإنابة القضائية بين دول الأطراف المتعاقدة فيها إلا إنها وضعت بعض الحالات التي لا يعني بالضرورة تنفيذ الإنابة فيها وهذا ما أكدته في نص المادة (17) [(4)] والتي يجري حكمها كالاتي:

---

(1) المادة (15) من اتفاقية الرياض العربية.

(2) المادة (16) من اتفاقية الرياض العربية.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم، اتفاقية الرياض العربية والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية، مصدر سابق، ص79.

(4) (تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها في الحالات الآتية:

أ-إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ب-إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، أو بالنظام العام فيه.

ت-إذا كان الطلب متعلقا بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية.

وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية أو تعذر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فورا مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذر تنفيذ الطلب) .

1- عدم اختصاص السلطة القضائية المنابة: ويقصد به الاختصاص العام لمختلف الجهات القضائية في الدولة المنابة حيث ان القاضي المناب يرفض تنفيذ الإنابة القضائية اذا كان الأمر متعلق بموضوع أو إجراء لا يجيزه قانون الدولة المنابة أو ان يتعلق تنفيذها بمسألة من مسائل القانون العام أو مسألة ذات طبيعة مالية [1]، وذلك لان الادارة المالية لا يجوز أن تتحصل عن طريق سلطة قضائية أجنبية، وهذا نصت علية المادة (15) الفقرة (أ) من اتفاقية الرياض العربية على أنه (فإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تم في الحالتين) أي إذا تبين عدم اختصاصها الجهة المطلوب إليها التنفيذ تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تم من إجراءات وإذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ وهوما جاء في نص المادة (17 /أ) من اتفاقية الرياض العربية السالفة الذكر والمقصود بعد الاختصاص هنا هو عدم الولاية العامة أو خروج المسألة محل الإنابة من الاختصاص العام لمختلف الجهات القضائية في الدولة المنابة أي ان الأمر لا يتعلق بمجرد عدم الاختصاص الجهة القضائية المطلوب منها القيام بالإجراء محل الإنابة، مع انعقاد الاختصاص لجهة أخرى داخل نفس الدولة، وإلا كان الأمر يتعلق بحالة عدم الاختصاص التي أشارت لها المادة (15 /أ) المذكورة آنفا.

2- المساس بسيادة الدولة ونظامها العام: إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب منه القيام بالإجراء محل الإنابة أو بالنظام وهو ما جاء في المادة (17)

(1) عبد العال، عكاشة، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص 258.

الفقرة (ب) من اتفاقية الرياض، حيث يجوز للدولة المنابة أن ترفض تنفيذ الإنابة القضائية اذا كان الإجراء المطلوب يمس بسيادتها وأمنها والنظام العام أو المصالح الأساسية فيها [1]، غير أنه لا يجب المغالاة في فكرة المساس بالسيادة أو بمخالفة النظام والعام حتى لا تتعطل الاتفاقية من تحقيق أهدافها المبتغاة والتي جعلتها تبرم هذه الاتفاقية بمعنى أن على "القاضي المناب أن ينصف في تقديره في مسألة المساس بالنظام العام أو السيادة والأمن ولا يمتنع عن التنفيذ إلا اذا كان بدرجة عالية من الخطورة التي تفرض عليه ذلك "[2] مثل أن ترفض الإنابة القضائية لمساس موضوعها بالنظام العام للدولة أن يكون موضوع الإنابة القضائية سماع شهادة أشخاص ممنوعين من الشهادة بمقتضى التزامهم بالحفاظ على أسرار المهنة التي يمارسونها.

3- إذا كان الطلب متعلق بجريمة سياسية: يمتنع القاضي المناب عن تنفيذ الإنابة القضائية اذا كان الإجراء متعلق بجريمة سياسية والتي يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية وهو ما جاء في نفس المادة (17) فقرة (ج) من اتفاقيه الرياض حيث أن هذا الحكم يتماشى مع مبدأ عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية، الذي يقره القانون الدولي العام ، وفي حالة رفض أو تعذر تنفيذ الإنابة تقوم الجهة المطلوب إليها التنفيذ بإخطار الجهة الطالبة فورا مع إعادة الأوراق والمستندات وبيان الأسباب التي دعت إلى الرفض وتعذر تنفيذ الطلب وهو حكم متعارف عليه.

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1986) مسائل إجراءات الخصومة المدنية، الجمعية المصرية للقانون، القاهرة، ص122.

(2) عبد العال، عكاشة، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص265.

خلاصة القول إن الحالات السابقة الذكر بعدم تنفيذ الإنابة القضائية والمنصوص عليها في المادة (17) من اتفاقية الرياض العربية هي حالات وردت على سبيل الحصر لا المثال وذلك لتوثيق علاقات التعاون القضائي.

المبحث الثاني
آثار الإنابة القضائية

بعد أن يتم تنفيذ الإنابة القضائية من السلطة القضائية المختصة في الجهة المنابة يتم بعدها أعادة أرسالها إلى السلطة القضائية المختصة التي أقيمت الدعوى الأصلية أمامها مما قد يثير الكثير من التساؤلات حول الأثر القانوني الذي يتمتع به طلب الإنابة؟ كما يثور التساؤل حول دور السلطة القضائية المختصة _الجهة المنيبة_ في مراقبة صحة تنفيذ طلب الإنابة من عدمه؟ وأيضا دور السلطة القضائية المنابة حول قبول أو رفض طلب الإنابة؟ وماهي أسباب بطلان طلب الإنابة القضائية؟ وهذا ما سيقوم الباحث بدراسته من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنابة.

المطلب الثاني: أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنيبة.

المطلب الثالث: بطلان حكم الإنابة القضائية.

المطلب الأول
أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنابة

أن للمحكمة المنابة المختصة بتنفيذ الإنابة القضائية ونظرا لاختلاف قواعد تنفيذ الإنابة ما إذا كانت داخل البلاد أو خارجها فأن على الباحث تقسيم المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: قواعد تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية.

الفرع الثاني: قواعد تنفيذ الإنابة القضائية الخارجية.

الفرع الأول: قواعد تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية

نتناول في هذا الفرع واجبات المحكمة المنابة في مرحلتي التقاضي ومرحله التنفيذ وتتمثل هذه الواجبات في:

أولا: التزام المحكمة المنابة بمبدأ المواجه بين الخصوم

لتحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم ان تكفل الدولة حق الالتجاء إلى القضاء ويلزم تأكيد ذلك بأن يؤسس القضاء مجموعة من المبادئ والأسس التي تكفل في مجموعها لتحقيق سير العدالة والمساواة مما لاشك فيه أن المساواة بين المتقاضين تفرض حرية الدفاع كضمانة أساسية للعدالة، وذلك يقتضي بالضرورة وجوب حصول الإجراءات الإنابة القضائية في مواجهة الخصوم حتى يحق لهم الدفاع عن مصالحهم وهذا ما عبر عنه الفقه القانوني بمبدأ المواجهة [1]، أي وجوب أخبار كل خصم بما يجريه خصمه لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحة مع اعطاء الحرية التامة للخصوم أو المدافعين عنهم في أن يخطروا القاضي المنيب بكل ما هو ضروري لإنجاح طلباتهم أو بكل ما يساهم في كشف الحقيقة [2]، وبتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإنابة القضائية يجب ان تكون جميع الإجراءات وجاهية أمام المحكمة المنابة فيترتب علية الآتي:

1- حق الخصم في العلم الكامل بالإجراء محل الإنابة القضائية [3].

2- تمكين الخصم من تقديم المسائل العارضة [4].

3- حق الخصوم في طلب تمديد ميعاد تنفيذ الإنابة القضائية.

---

(1) الدكتور احمد مسلم، (1992)، أصول مرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ص382.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الثاني، ص504.

(3) يتم هذا العلم عن طريق الاعلان القضائي ويتم ذلك بتسليم صورة من الاعلان على يد محضر للمعلن إليه حيث يعد هذا الاعلان بمثابة ضمان للخصوم في مبدأ المواجهة.

(4) يقصد بالمسائل العارضة: تلك التي تتعلق بمسائل الدليل وتحقيقه مع مراعاة المواعيد.

ثانيا: التزام المحكمة المنابة بتكوين محضر بتنفيذ الإنابة القضائية

على المحكمة المنابة بعد أن تكمل تنفيذ مقتضى الإنابة القضائية ان ترسل ملفها إلى المحكمة المنيبة ويجب ان يتم ذلك عن طريق محضر وان يشمل المحضر المتعلق بتنفيذ الإنابة القضائية على البينات الآتية:

1- أسماء الخصوم مع ذكر حضورهم أو غيابهم وما قدموه من طلبات.

2- يوم ومكان وساعة بدء التحقيق وانتهائه مع بيان الجلسات التي أستغرقها تنفيذ الإنابة القضائية.

3- أسماء الشهود وألقابهم وموطن كل منهم.

4- ذكر تحليف الشهود اليمين القانونية.

5- الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وكل ما نشأ عن مسائل عارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال.

6- توقيع الشاهد على إجاباته بعد إثباتها.

7- توقيع رئيس المحكمة أو القاضي المناب [1].

ثالثا: التزام المحكمة المنابة بأعاده الإنابة القضائية

على المحكمة المنابة ارسال محضر المتعلق بالإنابة القضائية فورا إلى المحكمة المنيبة بعد الانتهاء من التنفيذ أما في حال لم تتمكن المحكمة المنابة من تنفيذ مقتضى الإنابة القضائية وذلك لاستحالة تنفيذ الإجراء المراد تنفيذه مثل ان يكون الشاهد المراد سماع شهادته قد توفى أو ان يكون العقار المراد معاينته قد هلك كليا أو ان تتوفر حالة من الحالات التي لا تجوز فيها الإنابة ففي

(1) المادة (16) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

مثل هذه الحالات يستحيل على المحكمة المنابة تنفيذ الإنابة القضائية لذا يتوجب عليها إعادة وثيقة الإنابة القضائية إلى المحكمة المنيبة مع ذكر الأسباب التي حالت دون تنفيذها [1].

الفرع الثاني: قواعد تنفيذ الإنابة القضائية الخارجية

ان السلطة القضائية في الأصل هي الجهة المختصة بتطبيق القانون وتنفيذ الإجراءات القانونية لكن في بعض الحالات يمكن للسلطة القضائية في دولة ما تنظر احدى محاكمها دعوى ان تطلب من السلطة قضائية في دولة أجنبية القيام بالنيابة عنها في الحصول على دليل أو أكثر من أدلة الأثبات للوصول إلى الحقيقة في الدعوى الأصلية وعلية سيتم تقسيم هذا الفرع إلى أولا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية أمام الهيئة الدبلوماسية أو القنصلية.

ثانيا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية أمام السلطات القضائية الأجنبية.

أولا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية أمام الهيئة الدبلوماسية أو القنصلية

تنيب السلطة القضائية الهيئة القنصلية لدولة القاضي المعتمدة في الخارج وطلب القيام باتخاذ إجراءات الإنابة أو الإثبات اللازم إذا كان الشخص المراد إجراء سماع شهادته من مواطني الدولة المرفوعة أمام محاكمها الدعوى وعادة ما يقوم بهذه المهمة الممثلون القنصليون وهذا ما أشارت إليه المادة (101) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 والتي نصت على ما يأتي:

1- يجوز للمحكمة أن تطلب بوساطة وزير العدل من القنصل العراقي أو من يقوم مقامة استجواب الخصم أو تحليف اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان مقيما في الخارج.

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص350.

2- في الأماكن التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه يتم ذلك بوساطة محكمة محل إقامة الخصم أو الشاهد في الخارج إذا وجد اتفاق قضائي بين جمهورية العراق وبين ذلك البلد أو على أساس المعاملة بالمثل.

3- على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها أو الأسئلة التي توجه إلى الشاهد [1].

وبهذا نظمت المادة المذكورة أعلاه إجراءات الإثبات في البلدان التي فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه أما في البلدان التي لا يوجد فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه فان الإجراءات تتم طبقا لإحكام معاهدة التعاون القضائي، حيث أخذت الإنابة القضائية جانبا هاما كأحد صور التعاون القضائي الدولي حيث نظمت الإنابة القضائية بموجب الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدول العربية الثنائية منها والمتعددة الأطراف ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض (1983) فكانت خطوة مهمة في مجال التعاون القانوني والقضائي العربي وتوحيد تلك القواعد بالنسبة للدول العربية من خلال هذه الاتفاقيات [2] ومن ناحية أخرى تؤدي إلى تنظيم الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لمحاكم كل دولة عربية بعدما تنظم القانون الداخلي لكل دولة الاختصاص القضائي الوطني لها والذي لا يكفي لاتخاذ أي إجراء خارج حدود إقليم تلك الدولة وخصوصا إن بعض الدول يخلو قانونها من تنظيم الإنابة القضائية في الخارج.

فنصت المادة (15) من اتفاقية الرياض العربية (أ- ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف

(1) ألغيت هذه المادة ومجموعة من المواد الأخرى بموجب قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 إذ تم أحلال المادة (16) من قانون الأثبات التي تشير إلى نفس المعنى بدلاً عنه.

(2) وقعت الاتفاقية بتاريخ 1983/4/6 " الرياض" من قبل جميع الدول الأعضاء عدا كل من (جمهورية مصر العربية – جمهورية القمر الاتحادية الإسلامية).

دخلت الاتفاقية حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30، وذلك تطبيقا لنص المادة (67) منها: جمهورية العراق بتاريخ 1984/3/16.

المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر، فإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تم في الحالتين.

ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفا، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه، يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه) ويفهم من هذا النص أن الهيئات القنصلية أو الدبلوماسية تعتبر طريقا من طرق تنفيذ الإنابة القضائية، وهذا ما أكدته أيضا محكمة التمييز في قرار صادر لها (إذا كان ممثل الشركة المدعية يقيم في دولة الكويت وان الاتفاقيات القضائية ومنها اتفاقية القضائية الأردنية الكويتية تنص صراحة على ان إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية يتم وفق قانون الطرف المتعاقد المطلب اليه ذلك حيث أن محكمة الاستئناف في الكويت قامت بتنفيذ الإنابة المرسلة اليها من المملكة الأردنية وفق قانون المرافعات الكويتي ولم يرد في هذا السبب أي طعن يجرح في هذه الإجراءات ويكون تنفيذ الإنابة قد تم وفقا للأصول والقانون) [1] ولبيان تنفيذ الإنابة بهذا الطريق يتوجب على الباحث بيان الآتي:

أ- اختصاص الهيئة القنصلية:

يعد التمثيل القنصلي مظهر من مظاهر سيادة الدولة تباشره الدولة بإيفاد قناصل من قبلها لدى دولة أخرى أو بقول قناصل دول أخرى لديها وان لكل دولة تمتلك مباشرة التمثيل القنصلي ان تقيم مع الدول الأخرى علاقات قنصلية أو ان تتم هذه العلاقات بالاتفاق بين الدولتين صاحبتي الشأن

(1) تمييز حقوق رقم 2008/1875، (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/6/30، منشورات مركز العدالة.

حيث تحدد التشريعات واللوائح القنصلية لكل دولة الأعمال التي تعهد بها إلى ممثليها القنصليين وذلك طبقا لقواعد القانون الدولي مع مراعاة ما تكون الدولة قد ارتبطت به من اتفاقية قنصلية ثنائية أو جماعية.

حيث تنحصر اختصاصات القنصل بشكل أساسي في الأعمال الإدارية والتي تتمثل بي:

- التصديق على الوثائق والمستندات.
- تحرير جوازات السفر وتحرير العقود الرسمية وعقود الزواج.
- تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية والقيام بالإنابات القضائية [1].

ب- مقتضيات تنفيذ الإنابة القضائية أمام الهيئات القنصلية:

لانعقاد اختصاص الهيئة القنصلية بتنفيذ الإنابة القضائية يجب عندها مراعاة ما يلي:

1- تحديد نطاق الهيئة القنصلية المنابة:

لكي يتم تحديد نطاق الهيئة القنصلية يجب الإجابة على السؤال التالي: هل اختصاص الهيئة القنصلية جاء محصورا على رعايا دولتها أم ليشمل رعايا الدول الأجنبية ايضا؟ وللإجابة على هذا السؤال والذي يقع فقط ضمن اتفاقية الرياض:

- **موقف اتفاقية الرياض من هذا السؤال**

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (15) على أنه (ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفا، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه، يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه)

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص411.

ومن خلال هذا النص يتبين لنا ان اتفاقية الرياض العربية حصرت نطاق اختصاص الهيئة القنصلية في سماع شهادة رعايا دولتها الموجودين في دائرة اختصاصها غير ان هذا التضييق في مجال الإنابة القضائية أمر لا يمكن التسليم به.

2- تحديد القانون الواجب التطبيق أمام الهيئة القنصلية

إن القانون الواجب التطبيق بشأن الإنابة القضائية أمام الهيئة القنصلية هو قانون دولة الهيئة القنصلية المنابة سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية [1]، وعليه فأن قانون الدولة المنيبة هو الذي يبين السلطات القناصل أو الطريقة التي تتم الإجراءات المتخذة وفقا له والتحقيق الذي يجري بواسطتهم هذا من جهة ومن جهة أخرى فأنه يحدد الجزاء المترتب على امتناع القناصل من تنفيذ الإنابة القضائية وماذا كان هذا المسلك يعد إنكارا للعدالة أم هو مخالفة لقواعد تنظيمية ذات طبيعة إدارية، وعلى آية حال فإنه إذا تم اللجوء إلى الطريق القنصلي لتنفيذ الإنابة القضائية فإن على الممثل القنصلي أن ينفذ الإنابة في حدود اللوائح والأنظمة السارية في الدولة المعتمد لديها وفي نطاق اختصاصه الوظيفي والمكاني [2].

لكن قد يطرح سؤال في هذه الحالة إذا ما يثار تنازع حول جنسية الشخص المراد سماع شهادته أمام الهيئة القنصلية كأن يكون الشخص المراد إجراء التحقيق معه يحمل جنسيتين جنسية الدولة المنيبة وكذلك جنسية الدولة المنابة؟ بهذا نكون في حالة تنازع قوانين أمام الهيئة القنصلية المنابة ولكي يفض هذا التنازع تكفلت اتفاقية الرياض العربية بذلك أمام صمت المشرعين الأردني والعراقي حيث أوردت نصا صريحا قضت فيه بأنه (وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد

(1) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص183.

(2) سلامة، احمد عبد الكريم، اتفاقية الرياض العربية، مصدر سابق، ص76

سماعه، يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه) [1]، وطبقا للحل الذي أوردته اتفاقية الرياض فإنه يجب الأخذ بجنسية دولة التنفيذ وعليه لا يكون من الممكن اتخاذ هذا الإجراء في مواجهته بالرغم من حمله لجنسية دولة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي [2].

ثانيا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية أمام السلطات القضائية الأجنبية

عقدت اتفاقيات دولية كثيرة للتعاون القضائي، نظمت أحكام الإنابة القضائية ومنها اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف، مثل الاتفاقية المعقودة بين حكومتي العراق وبريطانيا، الموقع عليها في بغداد 25 تموز 1935، والمعاهدة العراقية التركية بشأن التعاون القضائي والمدني والجزائي والتجاري المعقودة سنة 1946 والتي نصت المادة (11) منها على أنه: (للسلطات القضائية في احدى الدولتين المتعاقدتين استنابة السلطات المختصة في الدولة الأخرى للقيام ضمن صلاحياتها القضائية بأي عمل أصولي أو قضائي فيما يختص بالأمور المدنية أو التجارية) [3]، كذلك عقدت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 والتي نظمت أحكام الإنابة القضائية في الباب الثالث من المادة (14) وحتى المادة (21) منها. [4]

وعلى الرغم من ان دور القضاء هو تطبيق القانون فان ذلك الدور قد بين الإنابة القضائية من خلال التطبيق العملي لها إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية (وجد أن الحكم الاستئنافي قد صدر مؤيدا للحكم البدائي في الاحتفاظ للمدعى عليهم، بحقهم تحليف اليمين بعدم الكذب بالإقرار الموجه إلى(ع) إليه أمام السفارة السويسرية، التي ترعى المصالح العراقية في (كولون) وإذ

---

(1) م (2/15) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

(2) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص332.

(3) رشدي خالد، (1982)، اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي بين العراق والدول الأخرى، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، ص 110 وص 166.

(4) صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب قانون رقم (110) لسنة 1983 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 2976 في 1984/1/16.

ان تحليف اليمين بالإنابة صحيح حسب أحكام المادة (13) من قانون الدبلوماسية والقنصلية رقم (15) لسنة 1936) [1].

- مدى إلزام الإنابة القضائية الخارجية:

لقد انقسم الفقه لبيان إلزامية تنفيذ الإنابة القضائية الخارجية إلى رأيين

1. الرأي الأول : أخذ (بعدم إلزامية تنفيذ الإنابة القضائية الخارجية) ويذهب هذا الرأي بأن القاضي ليس ملزم بتنفيذ الإنابة القضائية الخارجية وأن هذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي أو للمحكمة المنابة دون إلزام عليه أي أن هذا الأمر لا يعد رخصة أساسها المجاملة الدولية أو الرغبة في توثيق روابط التعاون القضائي الدولي ولكنها تقوم عادة على شرط التبادل أو المعاملة بالمثل فلا يوجد هناك أي التزام على تلك الدولة بقبول الإنابة هذا مالم تكن هذه الإنابة مفروضة بمقتضى معاهده خاصة [2] ، ولأصحاب هذا الرأي عدة مبررات لتأييد موقفهم منها:

- أن لكل دولة سيادة على إقليمها وللاعتراف بمبدأ استقلالية الدول يجعلان الدولة غير ملزمة بتنفيذ الإنابة القضائية.
- أن السلطة في كل الدول وجدت لتشبع حاجات مواطنيها داخل إقليمها وبالتالي فهي ليست مؤهلة لأن تقدم خدماتها أو أن تضعها تحت سيادة دولة أخرى [3].
- "أن القول بأن الإنابة القضائية ملزمة قول يتجرد من كل قيمة إذ ليس للدولة المنيبة اي سلطة على الدولة المنابة فهي لا تملك اجبارها أو مراقبتها كما أن القاضي المناب عند قيامه بتنفيذ

---

(1) العلام، عبد الرحمن، (1972)، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية، مطبعة العاني، بغداد، ص 500

(2) احمد عبد الكريم سلامة، مسائل إجراءات الخصومة المدنية الدولية، مصدر سابق، ص121.

(3) عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص19.

الإنابة القضائية بمقتضى فكرة المجاملة الدولية ولا يخضع في ممارسته لعمله لأية رقابة من قبل القاضي المنيب) [1].

وعليه ان أصحاب هذا الرأي أخذ بأن تنفيذ الإنابة القضائية الخارجية أمر غير ملزم إنما هو أمر اختياري يخضع لمطلق حرية الدولة المنابة وبالتالي يكون في مقدور السلطة القضائية المنابة أن ترفض الإنابة القضائية ومن رأي الباحث أن أصحاب هذا الرأي غير موفقين وذلك لان للتعاون القضائي أهمية كبيرة بين الدول من ضمنها الإنابة القضائية وما تؤديه من وظيفة هامة في مجال الإجراءات المدنية والتجارية والتي تكون في مصلحة الخصوم من جهة ومصلحة حسن سير العدالة من جهة أخرى وكل اعتبارات أصحاب هذا الرأي تنفي فكرة القائلة بأن أساس الإنابة القضائية هو المجاملة الدولية.

2. الرأي الثاني: والذي أخذ (بإلزام تنفيذ الإنابة القضائية) يرى أصحاب هذا الرأي ان تنفيذ الإنابة القضائية خارج كل اتفاقية يكون أمرا مرغوبا فيه إذا يتفق مع مصلحة المشتركة لجميع الدول ومصلحة العدالة التي قد تتعرقل في البلد الأجنبي وبالتالي يضل التحقيق ناقصا وعليه فان القاضي المنيب عليه ان يقدر أهمية اللجوء إلى اتخاذ اي إجراء من إجراءات الأثبات كسماع شاهد مثلا وكان هذا الشاهد موجود ضمن اختصاصه وجب عليه الأخذ بالإنابة القضائية لإتمام سير الدعوى وبهذا يكون القاضي المناب ملزما بتنفيذ الإنابة القضائية المرسلة إليه من الخارج [2]، يبدو أن اصحاب الرأي الثاني الاوفق بالقبول وذلك لان الطابع الالزامي الذي تتسم به الإنابة القضائية والذي يكمن في فكرة التعاون القضائي الدولي، كما ان المشرع الأردني من قبل تاريخ توقيع المملكة الأردنية الهاشمية على اتفاقية الرياض في (1986/1/17م) قد سبق ورسم طريقة قانونية خاصة

(1) عكاشة عبد العال، الانابة القضائية، مصدر سابق، ص20

(2) ادوارد عيد، الإنابات والإعلانات القضائية، مصدر سابق، ص48.

لتنفيذ الأحكام العربية والأجنبية على حد سواء في قانون خاص لهذه الغاية وهو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952م، ووفقا للمادة (3) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني فإنه (يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية). ووفقا للمادة (4) من ذات القانون فإنه تقام الدعوى بطلب تنفيذ حكم أجنبي باستدعاء يقدم إلى المحكمة البدائية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو المحكمة التي تقع ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه التي يرغب في تنفيذ الحكم عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الأردنية الهاشمية.[1]

وبالتالي من أجل تنفيذ أي حكم أجنبي يجب تحريك دعوى أمام محكمة البداية لتنفيذ هذا الحكم وطلب إسباغ الصيغة التنفيذية عليه والبدء في تنفيذ الحكم وفقا لقانون التنفيذ الأردني، وتدقيق الحكم الأجنبي فيما إذا كان مستوفيا كافة الشروط القانونية فالقرار يعود لقاض محكمة البداية.

ووفقا لأحكام اتفاقية الرياض العربية فأن تنفيذ الإنابة القضائية بين الدول العربية ملزما وبالتالي لا يجوز لدولة عربية أن ترفض تنفيذ الإنابة القضائية المرسلة إليها من دولة عربية أخرى إلا في حالات معينة أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر [2].

(1) المادة (3) و (4) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) 1952م.

(2) سلامة، احمد عبد الكريم، اتفاقية الرياض العربية، مصدر سابق، ص،77.

المطلب الثاني
أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنيبة

لقد أوردت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصا صريحا يقضي بأن (يكون الإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية وفقا لأحكام هذه الاتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب) [1]، وهذا ما نصت علية أيضا المادة (22) الفقرة (أ) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة قطر لعام 1997م "الأثر القانوني للإنابة القضائية يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف الطالب ". طبقا لنصوص أعلاه يتبين لنا ان للسلطة القضائية المختصة في الدولة المنيبة الحق في ان تفصل في الدعوى وترتيبا على ذلك لإجراء الأثبات الذي نفذ بمقتضى الإنابة القضائية الخارجية ذات الأثر من حيث قوة الدليل وكأن المحكمة المنيبة هي التي قامت هذا الإجراء وبهذا الصدد نكون أمام جملة من التساؤلات منها كيف تراقب المحكمة المنيبة صحة التنفيذ الإنابة القضائية؟ وما هو موقف المحكمة المنيبة من إجراءات التنفيذ إذا ما شابه عيب؟ وللإجابة على هذه التساؤلات قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: سلطة المحكمة المنيبة في مراقبة صحة تنفيذ الإنابة.

الفرع الثاني: موقف المحكمة المنيبة من إجراءات التنفيذ.

الفرع الأول: سلطة المحكمة المنيبة في مراقبة تنفيذ الإنابة

يتعين على القاضي المنيب مراقبة صحة تنفيذ الإنابة القضائية من خلال أعمال القاضي المناب للقانون الذي يحكم إجراءات الإثبات الإنابة القضائية بشكل صحيح فاذا تم تنفيذ الإنابة

(1) نص مادة (20) الأثر القانوني للإنابة القضائية من اتفاقية الرياض العربية.

القضائية بشكل يخالف القانون الذي يحكم الإجراء كان التنفيذ باطلا [1]، مع مراعاة المبادئ التي تحكم إجراءات الإثبات محل الإنابة القضائية فيقع على عاتق القاضي المنيب مراقبة تطبيق المبادئ التي تحكم الإجراء المراد تنفيذه لان إجراءات الإثبات تعد من القواعد الشكلية ومن ثم يحدد على ضوئها الإجراءات التي يلتزم بها القاضي المناب فلا يجوز له فرض إجراءات أخرى لم ينص عليها القانون كما لا يستطيع تطبيق إجراءات غير مقررة في التشريع وإلا عد هذا الإجراء باطل ومخالف للقوانين والمبادئ التي حكم إجراءات الاثبات [2]، فعلى سبيل المثال لا الحصر إذا كان موضوع الإنابة القضائية سماع شهادة شاهد فعلى القاضي المنيب التأكد من صحة الإجراءات التي أتبعت في سماع شهادة الشاهد والتأكد من قيام القاضي المناب بتحليف الشاهد يمينا بأن يقول الحق وكل الحق ولا شيء غير الحق [3]، فاذا لم يقم بذلك فأن شهادة الشاهد تكون باطلة لأن حلف اليمين شرط أساسي لصحة الشهادة ولا يجوز الإعفاء منه بأي حال من الأحوال، ولكن قد يثار سؤال في حالة امتناع الشاهد عن أداء اليمين أمام القاضي المناب لأن ديانته تمنعه من أداء الحلف فما الحكم في هذه الحالة؟ من حق الشاهد تبعا لديانته ان يمتنع عن حلف اليمين ولا يستطيع القاضي المناب أن يحكم عليه بالغرامة إزاء ذلك كما انه لا يستطيع أن يستمع إليه كشاهد دون حلف اليمين وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة المنيبة ان تستمع إلى الشاهد على سبيل الاستئناس إذا رأت ضرورة لسماع أقواله كما يتعين على القاضي المنيب ان يتأكد من أن الشاهد قد

---

(1) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص185.

(2) المسيري، فضل ادم، الإنابة القضائية في مسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص422.

(3) مادة (108) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت على (أولا – تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (اقسم) ويؤدي الصيغة التي اقرتها المحكمة. ثانيا – يجوز لمن وجهت إليه اليمين ان يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك.

سمعت شهادته أمام القاضي المناب، أما في حالة كون الشاهد غير قادر على الكلام فله ان يدلي شهادته كتابة أو بالإشارة إذا كان لا يستطيع الكتابة [1].

- مدى مراقبة احترام حقوق الدفاع في تنفيذ الإنابة القضائية:

تعد حقوق الدفاع حقوقا للخصم في مواجهه الخصم الآخر وهذه الحقوق يجب ان تحترمها المحكمة المنابة عن طريق تمكين كل شخص من ممارستها ويكفي لضمان حق الدفاع أن يكمن من إبدائه وهذا ما يكفله مبدأ مواجهة الخصوم الذي لا يعتبر غاية في حد ذاته وإنما وسيلة تهدف إلى حماية حقوق الدفاع وللقاضي المنيب دور مزدوج في هذا المجال فعليه ان يراقب القاضي المناب في احترامه لهذا المبدأ من جهة وأن يحترم هو أيضا هذا المبدأ من جهة أخرى وإلا يستند في حكمة على دليل قدم من أحد الخصوم دون إعطاء فرصة للخصم الآخر الاطلاع عليه وإلا كان حكمه باطلا [2]، خلاصة القول أن للقاضي المنيب مراقبة صحة الإجراءات التي اتبعها القاضي المناب في تنفيذ الإنابة القضائية وان يتأكد من إتمام تلك الإجراءات بصوره صحيحة فعلى القاضي المناب ان يراعي المبادئ القانونية منها مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع وعلى القاضي المنيب ان يحكم ببطلان الإجراء الذي خالف تلك المبادئ إلا ان هذا البطلان قابل للتصحيح أمام القاضي المنيب وذلك بإعطاء فرصة للأعمال بمبدأ المواجهة بين الخصوم وإحاطة الطرف الآخر بالعلم بما تم في الخارج وذلك للدفاع عن مصالحه [3]، وبهذا يكون القاضي المنيب قد فرض رقابته على مدى صحة إجراءات التحقيق في الإنابة القضائية فإذا وجدها مطابقة للقانون يقوم بنقلها إلى المرحلة الأخرى من مراحل إتمام تنفيذ الإنابة القضائية.

---

(1) مادة (110) من قانون الإثبات العراقي نصت على (تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة، أو بالكتابة إذا كان يحسنها.)

(2) فضل المسيري، الإنابة القضائية في مسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص423

(3) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص183.

الفرع الثاني: موقف المحكمة المنيبة من إجراءات التنفيذ

يجوز للمحكمة المنيبة أن تأخذ بإجراءات الإنابة ومن حقها ألا تأخذ وهذا ما سيتناوله الباحث في هذا الفرع:

أولا: سلطة المحكمة المنيبة من قبول نتيجة إجراءات الإنابة القضائي

القاضي هو صاحب الرأي الأول والأخير في الدعوى فيعد القرار الصادر بالإنابة القضائية ما هو إلا حكم تمهيدي وأن القاضي المنيب لا يتقيد من حيث المبدأ بنتيجة إجراءات الإنابة القضائية وأن القاضي المنيب له السلطة المطلقة في تقدير قيمة الإجراء محل الإنابة والأخذ به واعتباره كافيا لأثبات الوقائع محل النزاع وأن الأخذ بإجراءات الإنابة القضائية مرهون بسلطة التقديرية للقاضي المنيب فله ان يأخذ الأدلة متى كانت كافية للفصل في الدعوى.

ثانيا: سلطة المحكمة المنيبة في رفض إجراءات الإنابة القضائية

للمحكمة المنيبة ألا تأخذ بنتيجة إجراء محل الإنابة القضائية متى ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها فيجوز للمحكمة المنيبة وفقا للقواعد العامة ان لا تأخذ بإجراءات الإنابة وتطرحها جانبا وتقييم حكمها على أسس أخرى مستمدة من أدلة أخرى مرفوعة أمامها وان الحكمة من هذا تكمن في ان الأحكام المتعلقة بالإثبات تتفق كلها في طبيعتها فهي لا تقطع في النزاع ولا تحدد مراكز الخصوم ولا تهدف إلى اعداد القضية للحكم في موضوعها [1]، ويجدر بنا للذكر إن في حالة عدم الأخذ بنتيجة إجراءات الإنابة القضائية فعلى المحكمة المنيبة أن تبين أسباب ذلك الحكم الصادر في الدعوى ويتضح مما سبق مدى سلطة القاضي المنيب من إجراءات الإنابة

(1) المسيري، فضل ادم، الإنابة القضائية في مسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص441.

القضائية ومدى حريته في تقدير الأدلة وترجيح دليل على آخر وأخذ الصحيح منها متى كان تنفيذها قد تم أمام المحكمة المنابة وفق الإجراءات القانونية الواجب إتباعها أمام القاضي المنيب.

المطلب الثالث

بطلان حكم الإنابة القضائية

في حال ما تم تنفيذ العمل الإجرائي للإنابة القضائية على نحو مخالف للقانون هل تقبله المحكمة المنيبة أم يشوبه البطلان وبالتالي هل يستبعد من ملف الدعوى المعروض أمامها؟ للإجابة على هذا السؤال سيقوم الباحث بدراسة حكم البطلان كأثر من آثار الإنابة القضائية وسيتم ذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أسباب بطلان الإنابة القضائية.

الفرع الثاني: أحكام بطلان الإنابة القضائية.

الفرع الأول: أسباب بطلان الإنابة القضائية

يعد البطلان من مشكلات القانون عموما ويعد من أهم الجزاءات إلى ما تؤدي إليه من آثار فعرفه البعض من الفقهاء على أنه (العيب الذي يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية) [1] وكما عرف بأنه (وصف يلحق العمل القانوني ويمنع لوجود عيب في هذا العمل من ترتيب الآثار التي تترتب أصلا على مثل هذا العمل) [2].

حيث نصت المادة (24) من قانون أصول محاكمات مدنية الأردني (يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان

(1) محمود، ابراهيم محمد، (1998)، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص220.

(2) الشرقاوي، جميل، (2000)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ص9.

رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم) [1] فيتبين من النص السابق ان المشرع الأردني أخذ بمعيار تحقق الغاية من الإجراءات لتحديد أسباب وحالات البطلان كما يعتبر حجر الأساس في نظرية البطلان هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء سواء نص القانون صراحة على البطلان أم لم ينص فأن عدم تحقيق غاية من الإجراء هو المعيار الذي بموجبه يقرر البطلان أو لا يقرر.

وعليه يمكن حصر أسباب البطلان المتعلقة بالإنابة القضائية كالتالي:

1- بطلان القرار الصادر بالإنابة القضائية

ويترتب على بطلان القرار الصادر بالإنابة القضائية بطلان الإجراء محل الإنابة القضائية وبطلان الحكم في موضوع الدعوى الذي يجعل من هذا الإجراء أساسا لحكمه ويكون القرار الصادر بالإنابة القضائية باطلا إذا ما تضمن إنابة المحكمة المنابة باتخاذ جميع إجراءات التحقيق في الدعوى ويعد هذا البطلان متعلق بالنظام العام فاذا أناب القاضي قاضيا وطنيا أو أجنبيا بمقتضى الإنابة القضائية في الفصل في القضية كلها عد ذلك من قبل المحكمة المنيبة إجراء باطل بطلانا مطلقا لمخالفة القاضي لحكم القانون الذي يتوجب عليه الفصل في المنازعة [2] ،حيث يعد هذا البطلان بمثابة إنكار للعدالة.

2- بطلان الإنابة القضائية لعدم الاختصاص

إذا ما صدر القرار عن محكمة غير مختصة نوعيا ومكانيا بالنزاع المعروض عليها فالاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام فيعد حكم الإنابة القضائية في هذه الحالة البطلان وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار صادر لها (ان إنابة محكمة استئناف عمان لرئيس محكمة بداية

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته لسنة 2017.

(2) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية، مصدر سابق، ص206.

السلط في تنفيذ الكشف إجراء غير قانوني ويخالف أحكام المادة 84 من قانون أصول محاكمات المدنية لأنه بالرجوع إلى نظام رقم 1989/11 لنظام تحديد الصلاحية نجد ان دائرة اختصاص محكمة استئناف عمان تشمل محافظة البلقاء وما يتبعها وطالما أراضي بلدة الفحيص واقعة ضمن الصلاحية الإقليمية لمحكمة الاستئناف فيغدو من غير الجائز ان تنيب هذه المحكمة بإجراء الكشف محكمة بداية السلط ويقتضي من محكمة الاستئناف ذاتها القيام بذلك فيعد هذا الإجراء غير قانوني مما يستوجب نقض القرار المميز لهذا السبب) [1].

3- بطلان الإنابة القضائية لعدم أداء الشاهد اليمين وعدم دعوة الخصوم لحضور إجراءات التنفيذ الإنابة القضائية.

إذا لم يطلب القاضي المناب من الشاهد أداء اليمين قبل الأدلاء بشهادته فان هذا الإجراء يكون باطلا بيد أن للمحكمة المنيبة أن تأخذ بهذه الشهادة على سبيل الاستئناس بالرغم من أداء اليمين بشأنها كما أن القانون استلزم ضرورة علم الخصوم بالإجراءات المتخذة بمقتضى الإنابة القضائية ذلك حتى يتسنى للخصوم تحضير دفاعهم وأن اغفال القاضي المناب عن تكليفهم بالحضور من شأنه ان يرتب البطلان لما يترتب عليه من إخلال بحق الدفاع [2].

4- بطلان الإنابة لتجاوز القاضي المناب حدود الإنابة.

على القاضي المناب الالتزام بتنفيذ الإنابة القضائية في حدود ما طلب منه فاذا قصر في أداء مهمته على تنفيذ الإجراء المحدد في القرار الصادر له بالإنابة القضائية وإذا ما جاوز القاضي المناب الحدود المرسومة له وفقا للإنابة القضائية ترتب على ذلك بطلان عمله وهذا البطلان لا

(1) تمييز حقوق رقم 2000/2591 (هيئة خماسية)، تاريخ 2001/3/22، منشورات دار العدالة.
(2) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص455.

يتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك به أمام المحكمة المنيبة كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

الفرع الثاني: أحكام بطلان الإنابة القضائية

سيقوم الباحث بدراسة احكام بطلان الإنابة القضائية من خلال التعرض لتصحيح الإجراء الباطل محل الإنابة القضائية ثم ننتقل لبيان كيفية الحكم ببطلان الإنابة القضائية.

أولا: تصحيح الأعمال الباطلة محل الإنابة القضائية

" التصحيح: هو العمل القانوني الارادي الذي يصحح عملا سابقا مشوبا بعيب موضوعي أو شكلي وذلك بإضافة العنصر الذي ينقصه وبذلك تتوافر في العمل شروطه الأمر إلي يحول دون بطلانه"[(1)].

لقد قسم الفقه التصحيح على نوعين وهما:

1- التصحيح بزوال العيب أو تكملة العمل الإجرائي.

ويتم هذا الإجراء في الشكلية أي أن من المغالاة في التمسك بالشكلية والإصرار على إبطال إجراء من الممكن تصحيحه أمر يجزعه المنطق وتتأذى منه العدالة التي تقضي بمشروعية التصحيح بالإضافة إلى تحميل الخصوم مصاريف إضافية لا مبرر لها وترتيبا على ذلك فأنه يقع على عاتق القاضي المنيب تفادي الحكم ببطلان الإجراء إذا ما أكتشف أن أحد الخصوم لم يحضر إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية بل يتعين عليه مناقشة الإجراء محل الإنابة القضائية حتى لا يدفع

(1) المسيري، فضل آدم، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، مصدر سابق ص456.

بعدم احترام حقوق الدفاع [1]، وفي كل الأحوال لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه كما يلزم لصحة التصحيح ما يلي:

- أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانونا للقيام بالعمل الإجرائي.
- أن يكون التصحيح بناء على طلب أحد الخصوم.

2- التصحيح بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء

إذا كان البطلان مقرر لمصلحة خاصة فيزول عنه إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحه وبإعلان تنازله أو شفاهه في الجلسة أو صورة بيان مكتوب أو في مذكرة دفاع وقد يكون التنازل ضمنيا أما إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه.

ثانيا: الحكم ببطلان الإنابة القضائية

الأصل ان البطلان لا يقع بقوة القانون، وإنما تحكم به المحكمة إذا تمسك به أحد الخصوم بالطريق الذي رسمه القانون وفي الوقت المناسب مالم يكن من النظام العام، فالقاعدة أن الحكم بالبطلان وجوبيا متى توافرت شروطه لكن نص القانون في حالات استثنائية وجعل حكم البطلان جوازيا فلها أن تحكم به بحسب ما تراه من ظروف وعليه أن الإجراءات محل الإنابة القضائية المدعى ببطلانها تعد صحيحة ومنتجه لآثارها حتى يحكم القاضي المنيب ببطلانها سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم.

وعليه تتمثل آثار حكم البطلان على الإنابة القضائية ب:

- أثر الحكم على الإجراء المعيب ذاته: حيث يتم تجريد الإجراء المعيب من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظائفه في سير الخصومة وبمعنى آخر الإجراء المعيب كأن لم يكن [1]، ومن

(1) عبد العال، عكاشة محمد، الإنابة القضائية في المسائل المدنية، مصدر سابق ص190.

ثم ابعاده من أوراق الدعوى التي بني عليها لذا فان بطلان شهادة الشاهد أو تقرير الخبير يهدر ما نتج من هذه الشهادة أو التقرير الخبرة.

- أثر حكم البطلان على الإجراءات السابقة: لا يمس الحكم ببطلان الإجراء المعيب والإجراءات السابقة عليه بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها إذا لم تكن مبنيه عليه.
- أثر حكم البطلان على الإجراءات اللاحقة: أن بطلان العمل اللإجرائي ذاته يجري وراءه بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة بشرط أن تكون مبنية عليه.

خلاصة القول إن أثر الإنابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنابة والمحكمة المنيبة فيها اختلاف في إجراءات التنفيذ الإنابة القضائية الداخلية والخارجية كما أتضح أن الإجراءات المنفذة بمقتضى الإنابة القضائية له أثر من حيث قوه الدليل أمام المحكمة المنيبة وكأنها هيه التي قامت بتنفيذه كما أن المحكمة المنيبة لا تلجأ إلى الإنابة القضائية في حالة وجود دليل أثبات في الدعوى وذلك لأن أي إجراء يتم اتخاذه بالإنابة القضائية له الأثر القانوني ذاته كما وضح سابقا.

---

(1) احمد مسلم، أصول مرافعات، مصدر سابق، ص492.

الفصل الخامس
الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع (الإنابة القضائية في الإجراءات الحقوقية) وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات.

ثانيا: النتائج

1- الإنابة القضائية هي طلب يقدم من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة القضائية المنابة لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو لجمع الأدلة المنتجة في الدعوى.

2- حصر محل هذا الإجراء القضائي أي الإنابة القضائية في العلاقات الخاصة وقد اجمع الفقهاء على أن يكون محل ذلك الإجراء متعلقا في المسائل التجارية والمدنية والأحوال الشخصية.

3- قد يتم رفض تنفيذ الإنابة القضائية إما لعدم الاختصاص أو إذا كان من شأن الإنابة المساس بالنظام العام وسيادة الدولة فيما يتعلق بالإنابة القضائية الدولية وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير العذر الذي يلجأ بموجبه إلى رفض الإنابة القضائية إلا في حالة وجود دليل ملزم للمحكمة أو دليل كاف لحسمها.

4- من أبرز ما أفرزته الثورة المعلوماتية في الوقت الحالي هو ظهور شبكة الأنترنيت والتي تعتبر من الظواهر التي تسهم بدور أيجابي على الصعيد الداخلي والخارجي كوسائل إلكترونية مستخدمة في حل النزاعات بما توفره من عملية الأسراع وتسهيل الإجراءات والطرق المستخدمة في حلها مثل مؤتمرات الفيديو كونفرانس ومؤتمرات التلفون لسماع شهادة الشهود او بالنسبة لحلف اليمين الذي يجب أن يكون لهم عناوين ألكترونية للتبليغ.

5- لوسائل التقدم العلمي والتكنلوجي ومنها الوسائل الإلكترونية دورا فعالا في مجال التعاون القضائي الدولي بما توفره من السرعة والسهولة في تنفيذ الإجراءات المتعلقة بها ويمكن أعتبار التنفيذ الألكتروني للإنابة القضائية أحد التجارب التي تعكس صورة أيجابية لأستخدام مثل هذه الوسائل الحديثة في عملية التنفيذ.

6- يتم تنفيذ الإنابة القضائية عن طريق السلطات القضائية، أو عن طريق السلطات الدبلوماسية أو القنصلية في مسائل الإنابة الدولية طبقا للمعاهدات أو الاتفاقيات المشتركة بين الدول الأعضاء.

7- يكون للإجراء الذي تم اتخاذه عن طريق الإنابة القضائية نفس الأثر القانوني كما لو تم اتخاذه أمام المحكمة المنيبة.

ثالثا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بالتوسع بالإنابة القضائية لتمتد وتشمل أمور أخرى غير إجراءات الإثبات ومنها التنفيذ القضائي أسوة بالمشرع الأردني.

2- نأمل من المشرع العراقي والمشرع الاردني العمل على تأسيس شبكة قضائية مزودة بنظام قضائي كعمل بوابة للمحاكم الإلكترونية والتي من خلالها يستطيع الأشخاص الحصول على القضايا وتسليم الطلبات المتعلقة بالإنابة القضائية على الصعيدين الداخلي والدولي وذلك لمساعدة المحاكم في حال ما طرأ على البلد من ظروف استثنائية تؤدي إلى عرقلة سير الدعوى.

3- قد يتعارض أستخدام وسائل التقدم العلمي والتكنلوجي مع أحكام بعض الدول العربية ومنها دولة الأردن ودولة العراق لعدم وجود أستخدام لمثل هذه التقنيات بالرغم من الفائدة الكبيرة

التي تعود من خلاله فتنفيذ الإنابة القضائية بهذه الطريقة سوف يواجه صعوبة كبيرة لذا نوصي كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي بتوسيع أحكام الإنابة القضائية والعمل على تنظيم قانون خاص ومستقل كما نوصي بتخفيف الموانع عن تنفيذ الإنابة الألكترونية.

وختاماً فأرجو من الله التوفيق والسداد والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً: المعاجم

- محمد بن أبي بكر الرازي، (1993)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان.
- محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، ج1، ط1، دار صادر، بيروت.

ثانياً: الكتب

- ابراهيم محمد محمود، (1998)، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ابو الوفا، احمد، (1985)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- إدوار عيد، (1969)، الإنابات والإعلانات القضائية، معهد البحوث والدراسات العربية.
- البرزنجي، عصام، علي محمد بدير، (2009)، مبادئ واحكام القانون الاداري، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص422.
- بركات، محمود محمد ناصر، (2007) السلطة التقديرية في الفقه الاسلامي، ط1، دار النقاشي، عمان.
- جمال سيف فارس، (2007)، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية "دراسة مقارنة "، القاهرة: دار النهضة العربية.
- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية، بغداد 1972، مطبعة العاني.
- الدكتور احمد مسلم، (1992)، أصول مرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة.

- دويدار، طلعت محمود، (2003)، الإعلان القضائي بين قيمة في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية.
- الزعبي، عوض أحمد، (2007)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص104، الاردن.
- زياد ابراهيم شحاتة، (2015)، الإنابة القضائية الدولية دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشرقاوي، جميل، (2000)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى.
- عبد العال، عكاشة محمد، (1986)، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطابع الامل، بيروت.
- عبد العال، عكاشة محمد، (1994)، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عبد المنعم زمزم، (2007) بعض اوجه الإثبات الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- القهوجي، علي عبد القادر، (1997)، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 178.
- الكردي، جمال محمود، (2001)، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المسيري، فضل آدم، (2005)، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- وجدي راغب (1977)، الموجز في مبادئ القضاء المدني، القاهرة: دار الفكر العربي.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- سحر عبد الستار أماح يوسف، (2001)، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة.
- طه، جبار صابر، (2004)، دور الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص واحكماها في ضوء اتفاقيات الرياض العربية للتعاون القضائي، جامعة صلاح الدين، العراق.
- عباس، عبد المطلب حسين، (2005)، الإنابة القضائية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
- عبد الفتاح، عبد العال، (د.ن) الوكالة في الفقه الإسلامي مع التطبيق مع الوكالة بالعمولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ص13.
- الوارد، صالح عبد الله (2017)، الإنابة القضائية في قانون الإجراءات الجنائية القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، القسم العام.

رابعاً: البحوث والمقالات المنشورة في المجلات

- الجبوري، زينة حازم، طرق تنفيذ الإنابة القضائية الدولية، جامعة الموصل، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
- الدكتور رشدي خالد، اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي بين العراق والدول الأخرى، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية سنة 1982.
- سلامة، أحمد عبد الكريم، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الثاني (42) 1986، القاهرة.

- عبد الرسول عبد الرضا جابر، (2013)، دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق.
- مكي، ايمان طارق، جابر، عبد الرسول عبد الرضا، (2013)، دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية، بحث منشور كلية التربية، جامعة بابل، العراق.

خامساً: الاتفاقيات والمعاهدات والأنظمة والقرارات الدولية

- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983.