

## سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية-<sup>(\*)</sup>

د. خليل إبراهيم محمد      م.م. زينة حازم خلف الجبوري  
مدرس القانون الدولي الخاص      مدرس القانون الدولي الخاص  
كلية الحقوق / جامعة الموصل      كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المستخلص

تلعب السلطة التقديرية للقاضي دوراً مهماً في مسائل الإنابة القضائية الدولية عندما يتطلب الأمر منه اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات خارج دائرة اختصاصه وخارج اختصاصه الدولي كوجود الشاهد أو الخصم في مكان خارج اختصاص القاضي المكاني. فما هي مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي عند الحكم في المسألة المعروضة أمامه سواءً كان الحكم المتعلق بإجراء الإثبات صادراً من قبله أم من قبل القاضي الأجنبي؟ وقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الموضوع واتسعت الإتفاقيات الجماعية والثنائية فيه مع قلة التشريعات القانونية التي عالجت موضوع الإنابة القضائية الدولية بشكل عام وسلطة القاضي التقديرية في مسائلها بشكل خاص.

### Abstract

The judge's discretionary power plays an important role in matters of international judicial delegation when it is required of him to take probative procedures outside his jurisdiction and outside his international jurisdiction , such as when the witness and the opponent exist in a place outside the judge's area of place jurisdiction . What is the extent of discretionary power granted to the judge when rendering judgment in the case presented to him , whether the probative procedure –related judgments is rendered by him or by a foreign judge? The juristic opinions are numerous have expanded regarding it whit the dearth of legislation tackling the subject of international delegation generally and

(\*) أستلم البحث في ٢٠١٣/١٢/٣١ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠١٤/٣/١٠

the judge's discretionary power in cases related to it in particular .

## إلقدمة

عندما ينظر القاضي في الدعوى سواء كانت وطنية بحتة أم مشوبة بعنصر أجنبي، فإنه قد يواجه مشكلة الحاجة إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات خارج دائرة اختصاصه سواء اختصاصه الداخلي المكاني أم الدولي، فمثلاً قد يوجد الشاهد المطلوب الذي اخذ شهادته، أو الخصم المطلوب استجوابه، أو المال المطلوب معاينته، خارج دولة القاضي أو في دولته ولكن خارج دائرة اختصاصه، مع وجود سبب يمنع حضور الشاهد أو الخصم أو جلب المال إلى مكان المحكمة، لاتخاذ ذلك الإجراء. فعلى القاضي في هذا الصدد أن يوفق بين اعتبارين متعارضين هما:

**الأول:** ضرورة التحقق من ادعاءات الخصوم والاستجابة إلى طلباتهم التي تتعلق بتقديم أدلتهم، وعدم إهدار أي طلب أو دفع مستند إلى دليل وعدم حرمان أي خصم من حقه في الإثبات حتى لو كان ذلك يتطلب اللجوء إلى مساعدة محكمة أخرى مختصة مكانياً أو دولياً.

**والثاني:** عدم السماح للخصم بإطالة أمد النزاع بالتعسف في استعمال حقه في الإثبات، في التعمد باللجوء إلى طلب التحقق من بعض الأدلة خارج نطاق اختصاص القاضي المكاني أو الدولي، لتعقيد النزاع وإطالة أمده من دون أن يكون لتلك الأدلة ضرورة حقيقية في إكمال قناعة القاضي والحصول على حكمه في الدعوى.

إن سماع الشهادة أو استجواب الخصم من قاض آخر غير الذي ينظر في الدعوى بأصل الحق، يحرم القاضي من إمكانية تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية لأنه لم يرى الشاهد أو الخصم بنفسه بل وصلته الشهادة مكتوبة.

وسنحاول في هذا البحث أن نبين بالنصوص القانونية الواردة في القوانين العراقية، وبعض النصوص المقارنة، والاتفاقيات الدولية، مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في هذا الشأن للتوفيق بين الاعتبارين المذكورين، وتحقيق العدالة، وتقليل الوقت والجهد والنفقات في الدعوى.

تعنى السلطة التقديرية بشكل أساس، أن للقاضي في المسألة المعروضة حرية في اتخاذ قرار ما على نحو معين، فإن كان ملزماً بأن يتخذ قراره على نحو معين عند تحقق

أمر معين عندئذٍ لا يكون للقاضي سلطة تقديرية ويكون قراره معرض للنقض إذا لم يتخذ الموقف الذي حدده القانون، وهذا هو المقصود الأساس بالتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون ولا يمكن للقانون أن يحدد مسائل الواقع بشكل كامل ويحدد أحكامها بشكل مطلق لاستحالة ذلك، ويكون عمل القاضي بعيداً البعد كله عن أن يكون مشابهاً لعمل آلة تستقبل معطيات معينة وتعطي نتائج معينة، بل يعتمد عمله على التقدير والاعتناع في كثير من الأمور التي من المستحيل أن يحددها القانون، ومما يتضح من التعريف السابق أيضاً.

يتطلب البحث في هذا الموضوع يتطلب بيان ماهية السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الإنابة القضائية الدولية أولاً، ثم بيان محل الإنابة القضائية الدولية و سلطته التقديرية فيها ثانياً وكذلك تنفيذ الإنابة القضائية الدولية، ثالثاً لذا سيكون تقسيم البحث على وفق الآتي:

**المبحث الأول: ماهية سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية.**

**المبحث الثاني: محل الإنابة القضائية الدولية وسلطة القاضي التقديرية فيه .**

**المبحث الثالث: سلطة القاضي التقديرية في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية.**

## **المبحث الأول**

### **ماهية سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية**

يتطلب البحث في موضوع سلطة القاضي التقديرية في مسائل الإنابة القضائية الدولية في البدء التعريف بسلطة القاضي التقديرية، والتعريف بالإنابة القضائية الدولية، وبيان طبيعتها، وهو ما سنفصله في هذا المبحث على وفق المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### التعريف بسلطة القاضي التقديرية

السلطة لغة مأخوذة من التسلط والسيطرة والتحكم<sup>(١)</sup>. أي الحجة، ومنه قوله تعالى: (هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَّةٌ)<sup>(٢)</sup>. والسلطان قدرة الملك. أما التقدير لغة فهو مأخوذ من قَدَرَ، يقدر، ويقدر، ويقصد به التروي والتفكر في تسوية أمر وتهيئته<sup>(٣)</sup>. ويتضح بعد الجمع بين المفهومين أن السلطة التقديرية هي الصلاحية التي يمارسها من منحت له للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتهيئته، والتدبر فيه، بحسب نظر العقل ومقاييسه على أمور أخرى<sup>(٤)</sup>. وهي في الاصطلاح القانوني نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع بالاختيار بين قرارات عدة لإنزال احدها على واقع النزاع المطروح<sup>(٥)</sup>.

- (١) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج ١، (ت. مجمع اللغة العربية)، دار الدعوة، من دون سنة نشر، ص ٤٤٣.
- (٢) سورة الحاقة، الآية (٢٩).
- (٣) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ٥، ط ١، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٧٤.
- (٤) محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامية، ط ١، دار النقاش، عمان، ٢٠٠٧، ص ٨٠.
- (٥) عبد المجيد محمد حمودي الجبوري، سلطة القاضي التقديرية في الزواج وآثاره، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص ٩، ويعرف جانب من الفقه السلطة التقديرية في مجال الفقه الإسلامي: "هي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقاييس لإقامة شرع الله تعالى في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ابتداءً من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضين في مراحل الدعوى جميعها لأهميته وأثره في الحكم القضائي" ينظر: د. محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص ٨١.

وتعرف أيضاً بأنها الحرية المتروكة للقاضي بمقتضى القانون صراحة أو ضمناً، باختيار الحل الأنسب والأقرب إلى الصواب من بين حلول أخرى، ويكون مجالها في النص القانوني كلما استعمل هذا النص كلمات مثل يمكن، يحق، أو يجوز للقاضي أن... الخ<sup>(١)</sup>. وفي مجال الإثبات - وهو من المسائل التي ترد عليها الإنابة القضائية - فللقاضي الحق في أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ ما يجد اتخاذه من إجراءات الإثبات، حتى يتمكن في هذا الإثبات أن يكون اقتناعه، وله الحرية بان يأمر بإجراءات أخرى من إجراءات الإثبات، وعند الحكم تبقى له الحرية التامة في استخلاص قضائه من طرق الإثبات جميعها مما أمر به وما كان في ملف القضية من مستندات وقرائن<sup>(٢)</sup>. وهذا يشمل الإنابة القضائية أيضاً.

## المطلب الثاني

### التعريف بالإنابة القضائية الدولية

الإنابة لغة من نوب: إقامة الغير مقام النفس في التصرف<sup>(٣)</sup>. وجاء في لسان العرب، نابَ لَزِمَ الطاعة، وأنابَ تابَ ورجَعَ، وفي حديث الدعاءِ وإليكِ أُنْبِتُ، الإنابةُ الرجوعُ إلى الله

(١) أ. لبياض محمد عبد الفتاح، السلطة التقديرية للقاضي، من دون سنة نشر، ص ١، بحث

منشور على شبكة الانترنت على الموقع الآتي:

<http://www.labyadd.Blogspost.com>

(٢) نبيل إسماعيل محمد، سلطة القاضي التقديرية، مطبعة بون- يوسكو، الإسكندرية،

١٩٥٨، ص ٥٩ و ٥٨٩؛ ونص المادة (١/١٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧)

لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن "أولاً: للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على

طلب الخصم، اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة)

(٣) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ط ١، دار النفائس للطباعة

والنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، ١٤٠٨-١٩٨٨، ص ٩٠؛ وجاء في كتاب

التعريفات للجرجاني، الإنابة: إخراج القلب من ظلمات الشبهات. وقيل: الإنابة: الرجوع

من الكل إلى من له الكل. وقيل: الإنابة: الرجوع من الغفلة إلى الذكر، ومن الوحشة إلى

الأنس. ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج ١، دار

الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٤١٣، ص ١١.

بالتَّوْبَةِ وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ (مُنْبِيِينَ إِلَيْهِ) أَي رَاجِعِينَ إِلَى مَا أَمَرَ بِهِ غَيْرِ خَارِجِينَ عَنْ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِهِ، وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ (وَأَنْبِئُوا إِلَى رَبِّكُمْ وَأَسْلِمُوا لَهُ) أَي تُؤْبُوا إِلَيْهِ وَارْجِعُوا<sup>(١)</sup>.  
والإنابة: الرجوع إلى الله بالتَّوْبَةِ يقال: أَنَابَ يُنِيبُ إِنَابَةً فَهُوَ مُنِيبٌ إِذَا أَقْبَلَ وَرَجَعَ<sup>(٢)</sup>.  
وتعرف الإنابة القضائية بشكل عام بأنها "إنابة أمر الاستجواب، والاستخلاف، والاستشهاد، بمحكمة أخرى يقطن الخصم أو الشاهد في دائرة قضائها لضرورة ملجئة اقتضت ذلك"<sup>(٣)</sup>.

وتعرف الإنابة القضائية الدولية بأنها: "تفويض بمقتضاه تنيب سلطة قضائية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة إلى سلطة أخرى قضائية أو دبلوماسية بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو الاستدلالات أو انجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض أمامها وتعذر عليها بطبيعة الحال أن تقوم به بنفسها"<sup>(٤)</sup>.  
ويعرفها جانب من الفقه<sup>(٥)</sup> بأنها تعني: "أن تستنيب سلطة قضائية بمناسبة دعوى منظورة أمام محاكمها سلطة أخرى قضائية أو دبلوماسية تابعة لدولة أجنبية للقيام

(١) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ١، ط ١، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٧٧٤.

(٢) أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، ج ٥، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩، ص ٢٦١.

(٣) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج ١، مطبعة شفيق، من دون مكان نشر، ١٩٨٣، ص ١٣٣.

(٤) د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، من دون مكان نشر، ١٩٩٠، ص ٢٣٧.

(٥) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٩١؛ وعرفها في كتابه الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية بأنها: "طلب من السلطة القضائية المنبئة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج وكذا أي إجراء قضائي يلزم اتخاذه للفصل في المسألة المثارة أو من المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنيب ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة="

بجمع أدلة الإثبات أو انجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض عليها ويتعذر عليها أن تقوم به بطبيعة الحال بنفسها".

وقد تم تعريف الإنابة القضائية الدولية بأنها طلب يقدم من السلطة القضائية المنبئة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج وكذا أي إجراء قضائي آخر يلزم اتخاذه في المسألة المثارة أو المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنيب ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه<sup>(١)</sup>.

وقد ورد تعريف الإنابة القضائية في قانون تنفيذ الأحكام والإنابات في محاكم الأردن رقم (٦١) لسنة ١٩٥١ إذ جاء في المادة (٢/ب) بأنه يقصد بالإنابة القضائية إنابة محكمة أخرى فيما يأتي: "في القضايا الحقوقية، تحليف اليمين، وضع الحجز التحفظي والإجرائي، تبليغ مذكرات الدعوة ومذكرات الجلب واستماع شهادة الشهود في القضايا الجزائية، وتبليغ مذكرات الجلب للاظناء والشهود"<sup>(٢)</sup>.

أما على نطاق الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، فنذكر ما جاء في بعض هذه الاتفاقيات بخصوص الإنابة القضائية، في اتفاقية التعاون القضائي والمدني والجزائي والتجاري بين العراق وتركيا لسنة ١٩٤٦ بأن "للسلطات القضائية في إحدى الدولتين المتعاقدتين استنابه السلطات المختصة في الدولة الأخرى"<sup>(٣)</sup>. وجاء لفظ الإنابة هنا بلفظ الاستنابة وهو اختلاف من الناحية اللغوية فحسب، إلا انه يصب في المعنى والمضمون نفسيهما.

= اختصاصه". ينظر: د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات

الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٦.

(١) اشرف البداوي، موجز بشأن الاتفاقية المغربية البحرينية للتعاون القانوني والقضائي في

المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ص ١، بحث منشور على شبكة الانترنت

وعلى الموقع الآتي: <http://www.Droitcivil.Over-log.com>

(٢) المادة (٢/٣) من قانون تنفيذ الأحكام والإنابات في محاكم الأردن رقم (٦١) لسنة

١٩٥١.

(٣) المادة (١٤) من اتفاقية التعاون القضائي والمدني والجزائي والتجاري بين العراق وتركيا

لسنة ١٩٤٦.

وجاء في اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لسنة ١٩٥٣ على أنه " لكل من الدول المرتبطة بهذه الاتفاقية أن تطلب إلى أية دولة منها أن تباشر في أرضها نيابة عنها أي إجراء قضائي متعلق بدعوى قيد النظر وذلك وفقاً لأحكام المادتين التاليتين"<sup>(١)</sup>.

وجاء في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٥<sup>(٢)</sup> في الباب الثالث منها في مجال الإنابة القضائية بأن "لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين"<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٦) من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لسنة ١٩٥٣؛ والمادتين التاليتين لهذه المادة من الاتفاقية جاء في المادة (٧) منها ما يلي: "يقدم طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي وينفذ على الوجه الآتي: أ. تقوم السلطة القضائية المختصة بتنفيذ الإنابة المطلوبة طبقاً للإجراءات القانونية المتبعة لديها، على أنه إذا رغبت الدولة الطالبة في تنفيذ الإنابة بطريقة أخرى أجيبت إلى رغبتها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المنفذة. ب. تحاط السلطة الطالبة علماً بمكان وزمان تنفيذ الإنابة لكي يتاح للطرف ذي الشأن أن يحضر إذا شاء شخصاً أو يوكل من ينوب عنه. ج. إذا كانت الإنابة تتعلق بموضوع أو إجراء لا يجيزه قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو إذا عذر التنفيذ ففي كلتا الحالتين تشعر الدولة المطلوب إليها التنفيذ السلطة الطالبة بذلك مع بيان الأسباب. د. تتحمل الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة رسومها ما عدا أتعاب الخبراء فعلى الدولة الطالبة أداؤها ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة. على أن للدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة أن تتقاضى لحسابها ووفقاً لقوانينها الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة."؛ وجاء في المادة (٨) منها ما يلي: "يكون للإجراء القضائي، الذي يتم بواسطة إنابة قضائية، وفقاً للأحكام المتقدمة نفس الأثر القانوني الذي يكون له فيما لو تم أمام السلطة المختصة في الدولة الطالبة".

(٢) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وقعت هذه الاتفاقية بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦ في الرياض من قبل الدول العربية الأعضاء ومنها العراق، عدا كل من جمهورية مصر العربية وجمهورية القمر الاتحادية الإسلامية، ودخلت حيز التنفيذ ابتداءً من ١٩٨٥/١٠/٣٠.

(٣) المادة (١٤) من اتفاقية الرياض العربية.



وجاء في اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ١٩٩٥ بان "لكل دولة عضو أن تطلب من أي من الدول الأعضاء أن تقوم في إقليمها نيابة عنها بأي إجراء قضائي..."<sup>(١)</sup>.

ولم تعين التعريفات السابقة حدود السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ إجراءات الإنابة القضائية الدولية، لكن اتفقت هذه التعريفات كلها على أن اللجوء إلى الإنابة القضائية لا يكون إلا في حالة عدم قدرة المحكمة على اتخاذ الإجراء لأنه خارج نطاق اختصاصها المكاني أو الدولي كما ذكرنا ولهذا فلا بد من البحث في الطبيعة القانونية للإنابة القضائية الدولية لان تحديد هذه الطبيعة هو الذي يحدد القواعد القانونية التي تحكمها بالنسبة للجوانب التي لم ينظمها المشرع عند تنظيمه للإنابة القضائية الدولية وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي.

### المطلب الثالث

#### الطبيعة القانونية للإنابة القضائية الدولية

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الإنابة القضائية الدولية، فقد قيل بان الإنابة القضائية هي نيابة مدنية أو وكالة مدنية والتي هي احد تطبيقات النيابة<sup>(٢)</sup> وتعرف النيابة المدنية بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني في هذا التصرف إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو<sup>(٣)</sup>. وتعرف الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم<sup>(٤)</sup>. ويتضح من ذلك أن

(١) المادة (١٣) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ١٩٩٥، وتم المصادقة عليها في ٤ - ٦/١٢/١٩٩٥ بناءً على توصية وزراء العدل في اجتماعهم السادس فقد صادقت عليها الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي وأصبحت سارية المفعول.

(٢) فضل آدم فضل المسيري، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٠ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٨٩.

(٤) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

النيابة تنصرف على حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة أما فيما يتعلق بأثرها وتحمل الالتزامات وترتيب الحقوق فهي تنصرف إلى الأصيل.

ترتبط النيابة عادة بعقد بين النائب والأصيل وغالباً ما يكون عقد وكالة، ومن هنا نشأ خلط بين النيابة المدنية والوكالة المدنية، ونجد الفقه الحديث<sup>(١)</sup> أن النيابة المدنية وان كثر اجتماعهما مع الوكالة أو مع غيرها من العقود تتميز عنها بطبيعتها ولا تختلط بها والفرق الجوهرى بينها وبين الوكالة أن هذه الأخيرة عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتين مؤداه التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل، أما بالنيابة المدنية فإنها تتم بإرادة منفردة وهي إرادة الأصيل يسبغ مقتضاها على النائب صفة النيابة فيمكنه القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الأصيل من دون النائب.

وترد النيابة المدنية والوكالة المدنية على التصرفات القانونية، في حين أن إجراءات الإثبات التي يتم اتخاذها بالإنابة القضائية لا يمكن أن تعد تصرفات قانونية، وتحل إرادة النائب أو الوكيل محل إرادة الأصيل، في حين لا تحل إرادة القاضي المناب محل إرادة القاضي المنيب بل انه يتخذ إجراءً محددًا نيابة عنه فحسب<sup>(٢)</sup> ولكل منهما سلطته التقديرية.

(١) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٦٣٥. وتختلف الوكالة عن النيابة عند بعض الفقهاء إذ أنها اعم من الوكالة ومترادفة عند البعض الآخر لمزيد من التفصيل ينظر: د. علي محي الدين القره داغي، التعريف بالوكالة في الفقه الإسلامي والقانون وبيان بعض خصائصها، ٢٠١١، ص ١، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الآتي: <http://www.Qaradaghi.Com>

(٢) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٦٥.

وهناك من يجد<sup>(١)</sup> بأن الإنابة القضائية هي تفويض بالاختصاص<sup>(٢)</sup>، بأن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بجزء من صلاحيته إلى شخص آخر للقيام بها في فترة محددة بقرار التفويض، فهو من جانب يخفف العبء عن صاحب الاختصاص الأصلي، أو يقوم بنقل جزء من اختصاصه في مسألة معينة إلى أحد مرؤوسيه أو جهة أو هيئة ما، يؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال مما يسهل على الأفراد قضاء مصالحهم.

وقد يتشابه التفويض بالاختصاص مع الإنابة القضائية في ضرورة وجود الاختصاصات، إلا أن الاختلاف بينهما يبدو واضحاً من حيث أن التفويض بالاختصاص يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة لتمكين الأصلي من تفويض بعض اختصاصاته بصفة مؤقتة، لتخفيف الأعباء الملقة على عاتقه، وتهدف الإنابة القضائية إلى الكشف عن الحقيقة لإحقاق الحق بين الفرقاء لحسن سير العدالة في مرفق القضاء، ويختلفان من حيث المحل إذ يقوم المحل في التفويض الإداري بمهمة إدارية، في حين أن محل الإنابة القضائية بوصفه أصلاً عاماً هو إجراء من إجراءات التحقيق يتم بعيداً عن دائرة اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، وحتى بالنسبة للشكل فإن كان كلاهما يشترطان الكتابة إلا أنه في الإنابة القضائية يشترط أن يصدر قرار بها، وقد يكون التفويض بالاختصاص شفويًا<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد زنيبات، التفويض الإداري، مجلة التنمية الإدارية، عدد ١٠٩، ٢٠١٣، ص ١-

٢، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

<http://www.Tanmia.Idariailpa.Edu.sa>

(٢) يذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإنابة القضائية بأنها تفويض بمقتضاه تتيب سلطة قضائية بمناسبة دعوى أمام المحكمة إلى سلطة أخرى قضائية أو دبلوماسية بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات، أو الاستدلالات أو انجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض أمامها وتعذر عليها -بطبيعة الحال- أن تقوم بنفسها في نطاق دائرة اختصاصها" ينظر: د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٤، ص ٢٧٣.

(٣) فضل آدم فضل، المسيري، المرجع السابق، ص ٦٧-٦٩.

لذا يفسر هذا الاختلاف باختلاف طبيعة الإنابة القضائية عن التفويض بالاختصاص، إذ قد تكون الإنابة القضائية إجراءً من إجراءات التحقيق<sup>(١)</sup> يستهدف الكشف عن الحقيقة والبحث عن الأدلة الضرورية كافة واللازمة لمعرفة مدى صلاحية عرض الأمر على القضاء<sup>(٢)</sup>. وقد انتقد هذا الرأي لان الإنابة القضائية لا تعد بذاتها إجراء من إجراءات التحقيق بل هي وسيلة لتسهيل الحصول على هذه الشهادة أو ذلك الاستجواب<sup>(٣)</sup>.

ويرجح الفقه<sup>(٤)</sup> الرأي الذي يجد بأن الإنابة القضائية ويكون الحكم التمهيدي، الحكم الصادر باتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات الإثبات، وهو حكم غير قطعي يتعلق بإثبات الدعوى. والسبب في تكييف الإنابة القضائية أنها حكم تمهيدي لتماثل الصور الذي يتخذها الحكم التمهيدي مع صور الإنابة القضائية، كالحكم التمهيدي الصادر بندب خبير أو أكثر لتقديم تقرير حول مسألة فنية أو علمية لا يفترض في القاضي العلم بها، والأمر بإحضار الخصوم شخصياً لاستجوابهم، والأمر بمعاينة الشيء المتنازع فيه، وبسماع شهادة شاهد تفيد في الفصل في الدعوى، وتوجيه اليمين الحاسمة واليمين المتممة، وهذه كلها صور يمكن أن تكون محلاً للإنابة القضائية كما سنرى.

(١) يعرف جانب من الفقه الإنابة القضائية بأنها "طلب من السلطات القضائية المنبئة إلى السلطة المناوبة، قضائية كانت أم دبلوماسية، أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج، وكذا أي إجراء قضائي يلزم اتخاذه للفصل في المسألة المثارة أو من المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنبئ، ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه" ويذهب إلى القول أن هذا الطلب إنما هو إجراء قضائي. ينظر د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) محمد يونس حر، إجراءات ومراحل وخصائص التحقيق، أرشيف شؤون قانونية، من دون سنة نشر، ص ١، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

<http://www.startimes.com>

(٣) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢.

(٤) لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي ينظر: فضل آدم فضل المسيري، المرجع نفسه، ص ٨٢ وما بعدها.

وتخضع قواعد الحكم التمهيدي لما تخضع له الإنابة القضائية، إذ يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم التمهيدي، فللمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات<sup>(١)</sup>. إذ يتفق العدول عن الأحكام التمهيدية مع طبيعتها لأنها لا تقطع النزاع، ولا تحدد مراكز الخصوم مؤقتاً أو نهائياً<sup>(٢)</sup>.

وفي مجال الإنابة القضائية يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إصدار قرار الإنابة القضائية<sup>(٣)</sup>، بحسب تقديرها متى و ضرورتها للفصل في الدعوى المنظورة أمامها، فيكون له تقدير ما سيعود على الدعوى، وسرعة الفصل فيها في اللجوء إليها، أو عدم اللجوء إليها، إذا وجد أنها ستؤدي إلى طول الإجراءات وتأخير صدور القرار القضائي، أو أن يكون الإجراء الذي سيتم سوف قاصراً وغير وافٍ، أو سينفذ على غير النحو الذي أراده لتكوين اقتناعه<sup>(٤)</sup>.

(١) تنص المادة (١٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن "أولاً: للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصم، اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة ثانياً: للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة ثالثاً: للمحكمة أن لا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها".

(٢) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) تنص المادة (١٥/أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن "إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه ..... جاز للمحكمة أن تنتقل إليه...".

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١١٥.

ولا يخضع الحكم التمهيدي للقاعدة العامة بتسبب الأحكام، فكما هو معلوم فإن الحكم القطعي يجب أن يكون مسبباً<sup>(١)</sup>. في حين لا يخضع الحكم التمهيدي للتسبب لأنه غير قابل للطعن فيه، ولا تتضمن قضاءً قطعياً في أصل النزاع<sup>(٢)</sup>.

وفي مجال الإنابة القضائية اختلف الفقه حول تسبب رفض القاضي المنيب طلب الإنابة إلى آراء ثلاثة هي<sup>(٣)</sup>:

**الأول:** يجد انه طالما أن القاعدة العامة تقضي بإعفاء الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبب، فإنها أيضاً تسري على الأحكام التي ترفض اتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات الإثبات، إذ انه لا يجوز تسبب هذه الأحكام اكتفاءً بمنطوق الحكم وحده، ما دام الحكم غير قطعي، وقيل في تسوية ذلك بتوفير وقت وجهد القضاة مما يساعدهم في الإسراع في الفصل في القضايا.

**الثاني:** يجد أن التسبب يتوقف على أسباب الرفض، فإذا بني الرفض على أساس أن الوقائع المراد إثباتها غير مقبولة، أو انه لا يجوز الإثبات بالطريق الذي طلبه الخصم فانه يلزم تسبب الرفض في هاتين الحالتين، أما إذا بني الرفض على أساس اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة في الدعوى، أو لان الوقائع المدعاة لا تتعلق بالدعوى، أو غير منتجة، فلا يلزم تسبب مثل هذا الحكم.

**الثالث:** يجد انه يجب تفسير القاعدة التي تقضي بعدم جواز تسبب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات تفسيراً ضيقاً، فتطبق على الحكم الصادر فحسب برفض إجراءات الإثبات كالحكم الصادر برفض الإحالة إلى خبير أو استجواب احد الخصوم، أو سماع شهادة شاهد، ويجب أن تخضع مثل هذه الأحكام للقاعدة العامة التي توجب التسبب.

ويرجح جانب من الفقه<sup>(٤)</sup> الرأي الأخير لان القاعدة العامة في الحكم هي التسبب، ولا يجوز الإعفاء منه إلا بمقتضى نص صريح، وان يفسر الإعفاء إن وجد في نطاق ضيق،

(١) تنص المادة (١/١٥٩) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على انه "يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى احد أسباب الحكم المبينة في القانون".

(٢) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٧.

(٣) ينظر في هذه الآراء: فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٤) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٩٦.

حتى لا يحرم الخصوم من ضمانات خاصة أقرها القانون لهم فضلا عن الوظائف التي يقوم بها التسبيب.

ومن جانب ثالث فان القاضي لا يأخذ بنتيجة الحكم التمهيدي الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، فلا يلتزم بنتيجة تنفيذه وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الإثبات الذي يأمر به، فله أن يأخذ أو لا يأخذ به<sup>(١)</sup>.

وإذا جئنا إلى مجال الإنابة القضائية فان القاضي لا يتقيد بنتيجة الإجراء المنفذ المقتضي الإنابة القضائية فله أن يقضي بخلاف ما جاء به، إذ لا يستخدم المشرع العراقي مصطلح الحكم التمهيدي بل هو مصطلح يستخدم لدى المشرع المصري والفقهاء المصري فيمكن أنه يعد قرار الإنابة القضائية من القرارات الاعدادية غير الحاسمة في الدعوى ومن ثم فهو لا يلزم المحكمة التي انببت بهذا الإجراء بحسب السلطة التقديرية المناطة لكل منهما، ولا ينطبق هذا بطبيعة الحال على الحالات التي يكون فيها تنفيذ الإنابة القضائية الدولية على وفق اتفاقيات جماعية او ثنائية بين الدولة المناوبة والمنيبة.

## المبحث الثاني

### محل الإنابة القضائية الدولية وسلطة القاضي التقديرية فيه

نتناول في هذا المبحث المسائل التي يجوز أن تكون محلاً لإجراء الإنابة القضائية الدولية، فهل يجوز الإنابة القضائية في اتخاذ الإجراءات كافة في القضية المنظورة أمام المحكمة المنيبة؟ وهل للقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نتناولها بالتفصيل في المطلبين الآتيين:

## المطلب الأول

### محل الإنابة القضائية الدولية

يقصد بمحل الإنابة القضائية الدولية الموضوع الذي تتضمنه الإنابة القضائية، أي الموضوع الذي يتطلبه طلب الإنابة القضائية الدولية؟ فما هي المسائل التي يمكن أن تكون محلاً للإنابة القضائية؟.

(١) تنص المادة (١٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن "... ثالثاً: للمحكمة أن لا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها".

تكون الإثبات القضائية في إجراءات المرافعات والإثبات واتخاذ هذا الإجراء والقيام به هو موضوع الإثبات القضائية<sup>(١)</sup>. وتعد قواعد الإجراءات ومسائل الإثبات من القواعد الشكلية التي تكون ملزمة للقضاة والخصوم ويرتب القانون على مخالفتها بطلان الإجراء الذي يستتبعه خسران الخصم لدعواه<sup>(٢)</sup>. والإثبات في نطاق القانون الدولي الخاص هو إقامة الدليل ممن يقع عليه عبء الإثبات على الواقعة التي تنشئ الحق أو المركز القانوني المتنازع عليه وعلى ما يتطلب تطبيق قاعدة الإسناد إثباته على وفق قانون القاضي أو القوانين الأخرى التي تحكم الإثبات<sup>(٣)</sup>.

وينبغي أن يتعلق موضوع الإثبات القضائية بمسألة خاصة، مدنية أو تجارية في نطاق القانون الدولي الخاص، لذا لا تجوز الإثبات في مسائل القانون العام، ولا سيما مسائل القانون المالي، إلا إذا كانت هذه المسألة مقررة بمقتضى اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية<sup>(٤)</sup>. سواء كان هذا الإجراء من إجراءات التحقيق أم كان إجراء آخر من الإجراءات ذات الطبيعة القضائية، مثل "استجواب الشهود، وسماع شاهد مقبل على الموت، وتحليف اليمين، ومعاينة مكان حادث، أو المال سواء كن منقولاً أم عقاراً أم بضاعة موجودة في الخارج، وفحص الدفاتر التجارية لتاجر أو شركة، أو إجراء تحقيق معين عن المركز المالي

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ط١، دار

النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٤٥.

(٢) وائل مؤيد جلال الدين الجليلي، إجراءات الإثبات المدني، دراسة مقارنة، رسالة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ١٠.

(٣) د. وسام توفيق عبد الله الكتبي، إثبات مسائل القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة،

أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ١٣. ويلحظ أن المشرع

العراقي لم يعرف الإثبات كما عرفته بعض القوانين كالقانون اللبناني فقد عرف المشرع

اللبناني الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل في

المادة (٣١) منه على انه "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند

إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع ويتعين على أي شخص أن يؤازر القضاء في

سبيل جلاء الحقيقة".

(٤) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، المرجع السابق،

ص ٢٩٥.



لأحد الخصوم...الخ". وبعبارة أخرى إذ يتسع موضوع الأنابة بوصفه قاعدة تأصيلية ليشمل أي دليل من أدلة الإثبات المتعارف عليها في القوانين الداخلية مثل الأدلة الكتابية، وشهادة الشهود، والإقرار، واليمين، والمعينة... الخ<sup>(١)</sup>.

ونجد إذاً جئنا إلى القانون العراقي أن المشرع العراقي حصر الإنابة القضائية في أدلة إثبات معينة إذ نصت المادة (١/١٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: "يجوز للمحكمة أن تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان عراقياً مقيماً في الخارج".

إذ تتحدد أدلة الإثبات التي يجوز فيها الإنابة القضائية على وفق القانون العراقي في "الاستجواب، وتحليف اليمين، واستماع الشهادة".

وهناك من يجد<sup>(٢)</sup> أن هذا الموقف ينتقد لأنه يمنع إمكانية الإفادة من كثير من الأدلة المهمة في الإثبات كالخبرة، وفحص الوثائق والمستندات التي لا يمكن نقلها كدفاتر التجار وبعض المحررات والمستندات الأخرى، ويمنع القاضي العراقي من الاستفادة من الأدلة المتطورة في الإثبات التي ظهرت بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي التي قد لا تتوفر في العراق في بعض الأحيان كوسيلة الإثبات المعتمدة في فحص الحامض النووي الـ (DNA) ووسيلة الإثبات عن طريق بصمة العين.

في حين تنص أن اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لسنة ١٩٥٢ في المادة (٦) منها على أنه: "لكل من الدول المرتبطة بهذه الاتفاقية أن تطلب إلى أية دولة منها أن تبشر في أرضها نيابة عنها أي إجراء قضائي متعلق بدعوى قيد النظر". فلم تحدد الإجراءات القضائية التي يمكن أن تكون محلاً للإنابة القضائية على سبيل الحصر، إذ يمكن أن يكون الإجراء القضائي محلاً للإنابة القضائية بموجب هذه الاتفاقية.

(١) د. عبد المنعم زمزم، بعض أوجه الإثبات الدولي، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٧-٢٨.

(٢) د. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٥٥.

وهذا ما ذهب إليه اتفاقية الرياض العربية فقد جاءت بنص عام في المادة (١٤) منها التي نصت على أن "لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة....".

ويوضح هذا النص أن موضوع الإنابة القضائية على وفق هذه الاتفاقية لا يشمل أدلة الإثبات فحسب التي حددتها المادة (١٦) من قانون الإثبات العراقي، بل يشمل أي إجراء قضائي يتعلق بدعوى قائمة في الدولة طالبة الإنابة إذ أنه يشمل الدعاوى جميعها المرتبطة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتم تأكيد بعض هذه الأدلة عند تكملة نص المادة (١٤) بالقول "... وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود، وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين". وترسل 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، فإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحاليتين. ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفاً، مباشرة عن طريق ممثليها القنصلين أو الدبلوماسيين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه، يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه..."<sup>(١)</sup>.

وأخذت اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ١٩٩٥ بالاتجاه نفسه فجاء فيها: "لكل دولة عضو أن تطلب من أي من الدول الأعضاء، أن تقوم في إقليمها، نيابة عنها، بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة" وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود، وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة، وطلب تحليف اليمين" وذلك في سائر القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، وقضايا الأحوال الشخصية"<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة (١٤) من اتفاقية الرياض العربية.

(٢) المادة (١٣) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وينظر المادة (١٠) من اتفاقية التعاون القانوني =

وأخذت بهذه الإجراءات الاتفاقية العراقية التركية أيضاً في المادة (١/١١) التي نصت على أن "للسلطات القضائية في إحدى الدولتين المتعاقدتين استنابة السلطات المختصة في الدولة الأخرى للقيام ضمن صلاحياتها القضائية بأي عمل أصولي أو قضائي فيما يختص بالأمر المدنية والتجارية"<sup>(١)</sup>.

ويجد البعض من الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup> يدخل موضوع الإنابة القضائية في اختصاص السلطة القضائية في الدول المستنابة، وألا يكون الإجراء المطلوب اتخاذه من الإجراءات التي تقع على عاتق الخصوم القيام بها بأنفسهم.

وإذا كان موضوع الإنابة القضائية هو القيام بعمل من أعمال التحقيق أو الإثبات فهذا يعني بالضرورة انه لا يمتد ليشمل الأعمال التنفيذية أو الأعمال التحفظية فهذه لا يمكن القيام بها بناءً على أمر دولة أجنبية، مما لم يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي لذا نكون بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية، فلا يجوز إجراء الإنابة القضائية في توقيع الحجز على الأموال أو وضع الأختام عليها أو في تسليم طفل إلى من تجب حضنته وكل ما يتعلق باتخاذ إجراءات القسر أو الإكراه ضد الأشخاص، وتحرص الاتفاقيات الدولية المنظمة

---

=والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ٢٠٠٠.

(١) وهناك اتفاقيات لم تحدد كذلك على سبيل الحصر ما يمكن أن يكون محلاً للإنابة القضائية ومنها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة في الرباط ١٩٩٧/١١/٢٩ بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة البحرين التي نصت على إمكانية اللجوء إلى الإنابة القضائية في مباشرة الإجراءات القضائية اللازمة كلها لمتابعة الدعوى، ولم توضح ما المقصود بالإجراءات القضائية مما يتطلب معرفة الإجراء القضائي الذي يمكن أن يكون محلاً للإنابة القضائية متى كان لازماً للفصل في الدعوى. ينظر: اشرف البداوي، المرجع السابق، ص ٣.

(2) Tapiot, Rep.al pradelle et Niboyet vo, Commission ragatoire No. 9.

نقلًا عن: د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية والدولية، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

للإنابات القضائية على بيان عدم شمول الإنابة القضائية للأعمال التنفيذية والتحفطية على أساس أنها تمس سيادة الدولة المراد اتخاذ الإجراء لها<sup>(١)</sup>.

والسؤال الذي يتبادر إلى ذهننا هو انه هل يجوز أن يكون موضوع الإنابة القضائية طلب الوقوف على مضمون القانون الأجنبي للدولة المناوبة؟ سواء أكان ذلك بإرسال شهادة رسمية أم إرسال نصوص أم أحكام القضاء؟  
وتتحدد وسائل إثبات مضمون القانون الأجنبي المقترحة من الفقه<sup>(٢)</sup> بما يأتي:

١. تقديم المؤلفات الفقهية والأحكام الصادرة من القضاء الأجنبي التي يمكن فيها الكشف عن مضمون هذا القانون.

٢. اللجوء إلى الخبرة الشفوية أو المكتوبة بوصفها وسيلة من وسائل الكشف عن مضمون القانون الأجنبي.

٣. يجوز للمحاكم أن تدعو قنصل الدولة ذات الشأن أو نائبه إلى الحضور أمام المحاكم للاسترشاد بمعلوماته عن قوانين دولته، ويستطيع القاضي أن يستعين بطرائق أخرى للتأكد من وجود القانون الأجنبي، من ذلك دراسات القانون المقارن أو الطلب من وزارة الخارجية بتزويده بالمعلومات اللازمة.

٤. تقديم نصوص القانون الأجنبي.

يبحث القاضي في كشفه عن مضمون القانون الأجنبي عن الحقيقة الموضوعية وليس عن الحقيقة القضائية كما يعرفها الخصوم، لذا ليس بالضرورة التقيد بقواعد الإثبات القضائي التي ينظمها المشرع لإثبات الوقائع فالأصل هو حق القاضي في اللجوء إلى وسائل العلم كافة بالقانون الأجنبي التي يجدها الأصلح للوصول إلى الحقيقة الموضوعية. فلا يستطيع القاضي بوصفه إلزاماً إلا أن يأخذ بالمبادرات اللازمة كافة لإثبات مضمون ذلك القانون حتى ولو لم يثر الخصوم تطبيقه أو يثبتوا مضمونه وهو ما يفترض بالضرورة أن يعد القانون الأجنبي من طبيعة قانونية إذ لا تعود للمحكمة إثارة تطبيق الوقائع تلقائياً أو

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق،

ص ٥٤٧-٥٤٨.

(٢) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٢١١-٢١٢.

المبادرة بالبحث عنها أو إثباتها فالمسألة في هذه الحالة الأخيرة هي من واجب الخصوم ويفترض البحث عن مضمون القانون الأجنبي حكماً الإعلان بأن هناك إلزام يقع على الحاكم بتطبيق ذلك القانون تلقائياً دونما طلب من الخصوم لمجرد بروز عناصر أجنبية في النزاع<sup>(١)</sup>. إذ يمكن فتح الطريق أمام القاضي الذي ينظر النزاع، اللجوء إلى الإنابة القضائية للحصول على مضمون القانون الأجنبي في الدولة المنابة، بالسماح لكل نظام قانوني أن يحكم المسائل التي تعد أكثر ارتباطاً به مما لا يأتي إلا بإعطاء القاضي المنيب صلاحية الاستعانة بالإنابة القضائية للوقوف على مضمون القانون الأجنبي، ويرهن استعمال الإنابة القضائية في إرسال نصوص القانون الأجنبي في دولة القاضي المناب للفصل في المسألة المثارة أمام القاضي المنيب بعدم علم القاضي بمضمون القانون الأجنبي أو يتعذر عليه العلم به أو يجد فيما يقدمه له الخصوم من مساعدة تعارضاً وتناقضاً كأن يقدم كل خصم حكماً قضائياً يؤيد وجهة نظره في تفسير نص قانوني معين في القانون واجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية أمام القاضي المنيب، لذا يمكن للقاضي أن يجد في سبيل الإنابة القضائية طريق يساعده على الوقوف على القانون الأجنبي بصورة رسمية<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### سلطة القاضي التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائي الدولية

نصت المادة (١٥) من قانون الإثبات العراقي على أن "أولاً: إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه، أو لطف اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل إليه، أو تندب احد قضااتها للانتقال إلى مكانه، أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك، ثانياً: تتبع

(١) د. سامي بديع منصور، ود. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، من دون سنة نشر، ص ١٢١-١٢٢؛ وهذا يمثل رأي جانب من الفقه وأحكام القضاء في حين أن هناك جانب ومن أحكام القضاء يعد إثبات القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع يقع على عاتق الخصوم وليس على عاتق القاضي. في تفصيل ذلك ينظر: المصدر نفسه، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الأحكام المتقدمة في الكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها أو بواسطة خبير، ثالثاً: ينظم محضر بالإجراءات المتقدمة"<sup>(١)</sup>.

يتضح مدلول النص السابق فيما أشار إليه ويمكن أن نستنبط منه المسائل التي

يتمتع القاضي بشأنها بالسلطة التقديرية وهي:

**أولاً: الحاجة الى اللجوء إلى الإنابة القضائية:**

تلافي البند الأول من النص الانتقادات التي توجه إلى نص المادة (٨٧) الواردة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي الذي كان ينص على انه "إذا طلب سماع شهادة شاهد وتحريرها في محل إقامته بداعي كونه مريضاً أو لأنه من النساء ولها معذرة شرعية، يرسل نائب أي مأمور تعينه المحكمة ليأخذ إفادات ذلك الشاهد فيكتبها ويضبطها ويمضيها ويختتمها بحضور الطرفين"، وكذلك المادة (٤٢) من قانون ذيل قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي جاء فيها "إذا أوجبت المحكمة في أثناء رؤية الدعوى تحليف احد الخصمين بقرار منها وكان الخصم المراد تحليفه في محل آخر وطلب وكيله تحليفه في مكان وجوده فتبين للمحكمة المباشرة رؤية الدعوى صورة اليمين وتعهد بالتحليف إلى محكمة ذلك المحل وفي هذه الحال يحضر معاملة التحليف أما الخصم الآخر بنفسه وأما وكيل عنه مرخص له منه في ذلك"<sup>(٢)</sup>.

ولا ينسجم تعداد تلك الحالات أو إيراد الأمثلة مع السياسة التشريعية التي يفترض أن تراعي التطور الذي يحصل في الظروف المختلفة، سواء كانت سياسة أم أمنية أم اجتماعية أم اقتصادية أم غيرها، ولذا فلم يكن هناك بد من أن يعطى القاضي سلطة تقديرية بهذا الشكل وهذا ما حققه النص الجديد، فيرجع للقاضي تقدير العذر المقبول الذي يمنع الشاهد أو الخصم من الحضور إلى المحكمة ولا يقتصر على حالة المرض أو العذر الشرعي بالنسبة للمرأة.

جاء نص المادة (٢/٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ بهذا المعنى فإذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب

(١) إن نص المادة (١٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، هو نص المادة (١٠٠) نفسها من قانون المرافعات منه النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل إذ نقلها المشرع العراقي إلى قانون الإثبات.

(٢) نقلاً عن، محمد علي الصوري، المرجع السابق، ١٣٤.

اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة للقضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب احد قضااتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى في أثناء النظر في الدعوى<sup>(١)</sup>. إذ يبين النص يبين بوضوح 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 قيداً على القاضي لأنه هو أيضاً من سيقدر مدة ضرورة تلك الشهادة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: إجراء المعاينة خارج دائرة اختصاص المحكمة:

إذ أشار إليها البند ثانياً من نص المادة (١٥) من قانون الإثبات العراقي على أن يتبع أحكام البند نفسه أولاً فيما يتعلق بالكشف عن الأموال خارج دائرة اختصاص المحكمة، ونجد أن من حسن الصياغة أن تعالج هذه المسألة مع تنظيم المشرع للمعاينة والخبرة في الفصلين السابع والثامن من الباب الثاني من قانون الإثبات، ولا ينسجم عبارة العذر المقبول الواردة في البند الأول مع طبيعة مسألة الكشف على الأموال الواردة في البند ثانياً، لأن وجود المال في مكان ما ليس عذراً كالمرض أو غيره بل هو حالة واقعية تفرض نفسها في الدعوى، أما بشأن السلطة التقديرية في هذه المسألة فان للقاضي سلطة تقديرية في القيام بإجراء المعاينة لان هذه المسألة تتعلق بتكوين قناعة المحكمة، وقد لا تجد المحكمة حاجة لإجراء المعاينة أو اللجوء إلى الخبرة إذا كان الإجراء غير منتج في الدعوى

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص٣١٨.

(٢) وكذلك ما نص عليه الفصل (٧٨) من قانون المسطرة المدني المغربي رقم (١،٧٤،٤٤٧) لسنة ١٩٧٤ على أنه "إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة أمكن الاستماع إلى شهادته بواسطة إنابة قضائية". ونص الفصل (٥٢٧) منه على أن "... كما يمكن لهم الإذن لمحكمة بتعيين احد أعضائها للقيام بالعمليات المأمور بها". ينظر: د. مراد إسراج، الإنابة القضائية في قانون المسطرة المدنية المغربي، ٢٠١١، ص١، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الآتي:

موضوع النزاع، أما بعد أن يتخذ القاضي قراراً بإجراء المعاينة فإن عليه إجراء المعاينة بنفسه أما إذا كانت الأموال خارج دائرة اختصاصه فإن عليه إنابة المحكمة ذات الاختصاص المكاني لإجراء تلك المعاينة لأن القاضي يفقد سلطته خارج نطاق اختصاصه. وقد نصت المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ على أنه "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 وفقاً لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الإنابة على أن تقوم المحكمة التي تمت إنابتها باختيار الخبراء وفق لأحكام المادة (٨٣) من هذا القانون".

#### ثالثاً: تحديد الطريقة البديلة للاستماع المباشر للدليل:

إن يتضح من نص المادة (١٥) المشار إليها أنفاً أن محكمة الموضوع لا تلجأ إلى الإنابة القضائية مباشرة، بل عليها أن تنتقل إلى مكان وجود الخصم أو الشاهد أو أن تنيب احد قضاتها للقيام بذلك، فان لم تكن هذه الطريقة ممكنة لجأت المحكمة إلى الإنابة، ويكون ذلك غير ممكن بطبيعة الحال عندما يكون وجود الشاهد أو الخصم خارج نطاق اختصاص المحكمة، سواء المكاني أم الدولي، أما عندما يكون وجود الشاهد أو الخصم ضمن نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة فإنها لا يمكن أن تلجأ إلى الإنابة القضائية بطبيعة الحال بل إلى انتداب احد القضاة، لذا نخلص إلى انه لا تكون الإنابة بديلة عن انتقال المحكمة أو انتداب احد القضاة، بل ينحصر الانتقال والانتداب في حالة كون الشاهد أو الخصم متواجداً ضمن نطاق اختصاص المحكمة وتنحصر الإنابة في حالة وجودهما خارج نطاق هذا الاختصاص.

#### رابعاً: نطاق اللجوء إلى الإنابة بالنسبة إلى أدلة الإثبات:

السؤال المقدم هنا هل يمكن للقاضي أن يلجأ إلى الإنابة مهما كان دليل الإثبات المطلوب الحصول عليه؟

بالنسبة للإنابة الداخلية يتبين من نص المادة (١٥) من قانون الإثبات العراقي انه يمكن ذلك، لأنه أشار إلى الشهادة، والاستجواب، وحلف اليمين، ثم أشار إلى المعاينة والخبرة، ويبقى من الأدلة القرائن وهذه لا علاقة بالإنابة بداة أما بالنسبة للإنابة الدولية أو الخارجية فإن المادة (١٦) من قانون الإثبات العراقي قد حددت الأدلة التي يمكن الحصول



عليها من الخارج بالإنبابة القضائية بالإقرار واليمين والشهادة. إذ نعتقد أن هذا التعداد ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال لان النص جاء فيه:

"أولاً: يجوز للمحكمة أن تطلب بوساطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان عراقياً مقيماً في الخارج. ثانياً: في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه، تتم الإجراءات المبينة في الفقرة أولاً على وفق أحكام معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراق وبين ذلك البلد. ثالثاً: إذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الإجراءات على أساس المعاملة بالمثل فان تعذر ذلك يصار إلى مفاتحة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص. رابعاً: تتم الإجراءات المبينة في الفقرة أولاً بالنسبة للأجنبي على وفق ما هو منصوص عليه في الفقرتين ثانياً وثالثاً من هذه المادة".

فيتضح من هذه المادة أن ما يمكن الحصول عليه من الأدلة عن الإنبابة يقتصر على الشهادة والاستجواب واليمين ويتعذر الحصول على الأدلة الأخرى بموجب هذا النص<sup>(١)</sup>. وقد سبق وان بينا نطاق الإنبابة القضائية في المطلب الأول من هذا المبحث.

#### خامساً: اشتراط وجود دليل في الدعوى لكي يمكن اللجوء إلى الإنبابة:

لم تبين النصوص السابقة مدى ضرورة وجود دليل في الدعوى حتى يمكن اللجوء إلى الإنبابة. وينقسم الفقه<sup>(٢)</sup> في هذا الشأن إلى اتجاهين هما:

**الأول:** يجد ضرورة أن يكون هناك دليل في الدعوى، على أساس أن الإنبابة القضائية إجراء من إجراءات الإثبات يستكمل بها القاضي قناعته فلا بد من أن يكون هناك دليل في الدعوى لكي يدعم طلب اللجوء إلى الإنبابة.

**الثاني:** يجد انه يمكن اللجوء إلى الإنبابة حتى إذا لم يكن هناك دليل في الدعوى، إذ قد يكون عدم تقديم الدليل خارجاً عن إرادة طالب الإثبات عن بالإنبابة لان دليل إثباته الوحيد لا يمكن الحصول عليه إلا عن طريق الإنبابة.

(١) ينظر: وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي

الدولي، المرجع السابق، ص ١١٦-١١٧.

(٢) ينظر: فضل ادم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ١٠٤-١٠٨.

ونعتقد أن الرأي الثاني هو الصائب فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، فله اللجوء إلى الإنابة حتى لو لم يكن هناك دليل في الدعوى، إذ يمكن أن يجتمع أكثر من دليل بالإنابة القضائية.

وبناءً على ما سبق ذكره يكون للقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة تقدير ما سيعود على الدعوى وسرعة الفصل فيها من تقرير الإنابة القضائية، أو عدم اللجوء إليها إذا وجد أنها ستؤدي إلى طول الإجراءات، وتأخير صدور القرار القضائي، أو أن الإجراء الذي سيتم اتخاذه سوف يكون قاصراً غير واف أو سينفذ على غير النحو الذي أراده لتكوين اقتناعه<sup>(١)</sup>.

ويمنح القانون هذه الإمكانية للقاضي لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات بمقتضى الإنابة القضائية إذا رأى القاضي ضرورة لذلك فقرار الاستعانة بالإنابة القضائية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي أو الهيئة القضائية المنيبة ومما سيعود على الدعوى من فائدة ومن سرعة للفصل فيها.

ويتبين بوضوح من العبارات التي وردت في النصوص القانونية سواء وردت في التشريعات أم في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وليس اللجوء إلى الإنابة القضائية ملزماً أبداً للقاضي ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الحاجة إلى الإنابة القضائية.

إلا أن بعض التشريعات تقيد من سلطة القاضي في اللجوء إلى الإنابة القضائية كالتشريع الفرنسي إذ تنص المادة (٧٣٣) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ على أنه "يستطيع القاضي بناءً على طلب الأطراف أن يطلب من الجهة الأخرى في الدولة الأجنبية..."<sup>(٢)</sup>. ويفرض هذا النص على القاضي أن لا يلجأ إلى الإنابة القضائية إلا إذا طلب الخصوم منه ذلك وقد يفسر هذا القيد على أساس أن الإنابة القضائية قد تضر بمصلحة الخصوم في بعض الأحيان كإطالة أمد النزاع بسبب إجراءات الإنابة القضائية أو زيادة نفقات الدعوى.

وأقر القضاء الكندي بخصوص السلطة الجوازية للمحكمة في إجراء الإنابة القضائية بأنه "إذا ما رأت الجهة المنيبة سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب احد

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

(٢) المادة (٧٣٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥.

الخصوم، ضرورة اللجوء إلى الإنابة القضائية لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق كسماع شهادة شاهد في الخارج مثلاً، فلا يجوز بعد تنفيذ الإنابة أن يأتي خصم ويدعي عدم ملائمة طريق الإنابة القضائية لسماع الشاهد أو الخصم الآخر المقيم في الخارج قولاً عنه بأنه سيحرم من سؤال خصمه وينتفي مبدأ المواجهة بين الخصوم ولا يحقق مبدأ الحضور ذلك أن مثل هذا القول لا يصح التذرع به بحسبان أن غاية الإجراء المنفذ موضوع الإنابة هي استكشاف الحقيقة وتهئية الدليل القائم مادياً من الناحية الواقعية في الخارج"<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### سلطة القاضي التقديرية في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية

إن القاضي هو صاحب الرأي الأول والأخير في الدعوى، وله السلطة التقديرية في قبول تنفيذ الإنابة القضائية الدولية أو رفضها وللقاضي المنيب لا يتقيد من حيث المبدأ بنتيجة الإنابة القضائية وهذا ما سنجد في المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول

#### سلطة القاضي التقديرية في قبول تنفيذ

#### الإنابة القضائية الدولية ورفضها

إذا قدر القاضي الذي ينظر الدعوى ضرورة اللجوء إلى الإنابة القضائية فعادة ما يلجأ إلى احد طريقتين هما: الأولى: اللجوء إلى ممثلي دولته الدبلوماسيين أو قناصلها في الدولة المراد اتخاذ الإجراء فيها، على أن اللجوء إلى هذه الطريقة يرهن بشرطين أولهما أن يجيز قانون دولة الممثل الدبلوماسي أو القنصلي القيام بذلك العمل وثانيهما، أن تسمح لهم الدولة المعتمدة لديها بمباشرة الإنابة القضائية على إقليمها، إلا أن الإنابة بهذه الطريقة قليلة وغير مجدية نوعاً ما لان هؤلاء الموظفين لا يملكون سلطة الإجمار في الدولة المعتمدين لديها فلا يملكون مثلاً سلطة إكراه الشهود على المثول أمامهم كما قد يقع عند قيامهم بعملهم هذا ما يمس بسيادة الدولة لذا فالأغلب والأعم هو الطريق الثاني: وهو الإنابة

(1) Caur de appel dalbotra, 1969, p.71.

نقلاً عن د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص ١٩١.

القضائية للسلطة القضائية المختصة في الدولة المراد اتخاذ الإجراء فيها وهي عادة السلطة القضائية<sup>(١)</sup>. وهناك من يسمي الإنابة في مثل هذه الحالة بالإنابة الحقيقية إذا كانت توجه من سلطة قضائية إلى سلطة قضائية أخرى<sup>(٢)</sup>.

والغالب في العمل أن الإنابة القضائية توجه إلى السلطات القضائية في الدولة الأجنبية بتنفيذ الإنابة القضائية، وهذه الطريقة هي الأكثر اتفاقاً مع طبيعة الإنابة القضائية، فالغرض هو اتخاذ احد إجراءات التحقيق أو الإثبات، والجهة القضائية في الدولة المراد اتخاذ هذا الإجراء فيها هي الأقدر عملاً على القيام به، وتوجه هذه الإنابة بطلب يسمى (طلب الإنابة القضائية) الذي تحرر به الإنابة القضائية والمستندات المصاحبة له للدولة المناوبة، الذي يحتوي على مجموعة من البيانات منها: الجهة الصادر عنها، وشخصية وعنوان الأطراف، وموضوع الدعوى، وأعمال التحقيق والإجراءات القضائية، والأسئلة المطلوب طرحها، وغيرها من البيانات التي تكون ضرورية في نظر الجهة طالبة الإنابة<sup>(٣)</sup>.

وبالنسبة للإنابة الداخلية فإنها لا تثير إشكالاً حول قبول القاضي لطلب الإنابة أو رفضه لها إذ يخضع القاضي المنيب والمناب كلاهما لقانون واحد في دولة واحدة، وليس بإمكان القاضي المناب رفض الإنابة القضائية إلا إذا تعذر عليه القيام بالإجراء المطلوب بموجب الإنابة وهذا لا يعتبر بطبيعة الحال رفضاً للإنابة القضائية.

أما بالنسبة للإنابة القضائية الدولية فالأمر يختلف لان القاضي المناب لا يلتزم بقانون القاضي المنيب لأنه صادر عن سيادة تشريعية أخرى.

ويجد البعض من الفقه<sup>(٤)</sup> أن الأصل هو أن قبول الإنابة القضائية الدولية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المطلوب منها الإنابة، لان الأمر هو مجرد رخصة أساسها

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) أ. اشرف البداوي، المرجع السابق، ص ٢.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ٥٤٤-٥٥٦.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣، ١٩٨٦، ص ١٢١.

المعاملة الدولية والرغبة في توثيق التعاون القضائي الدولي، لذا لا يوجد أي التزام على الدولة المطلوب منها الإجابة إيجابتها ما لم يكن هناك اتفاقية بين الطرفين.

ويضيف البعض الآخر من الفقه<sup>(١)</sup> أن الإجابة القضائية ملزمة مما يعني أن المحكمة المنابة يجب أن تلتزم بأوامر المشرع الأجنبي أي مشروع دولة المحكمة المنبئة وهذا غير مقبول. وبهذا المعنى يذهب الفقه<sup>(٢)</sup> أن تعد الإجابة القضائية ملزمة للمحكمة المطلوب منها الإجابة قول مخالف لمبدأ استقلال الدول وسيادتها.

لكن هل يمكن أن مجرد وجود اتفاقية يجعل الإجابة القضائية ملزمة للقاضي

المطلوب منه الإجابة؟

في الحقيقة لم تنص الاتفاقيات صراحة على أن الإجابة القضائية ملزمة للقاضي إلا أنها حددت حالات رفض الإجابة على سبيل الحصر مما يفهم معه بالأخذ بمفهوم المخالفة انه خارج نطاق هذه الحالات تكون الإجابة القضائية ملزمة للمحكمة المطلوب منها الإجابة ومن هذه الحالات ما جاء في نص المادة (١٧) من اتفاقية الرياض العربية في أن "تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإجابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلا 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.

ج. إذا كان الطلب متعلقاً بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ

جريمة ذات صبغة سياسية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، مطابع الهيئة المصرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٨١٤.

(٣) المادة (١٧) من اتفاقية الرياض العربية.

وجاء في المادة (١٤) من الاتفاقية العراقية التركية على انه "يجوز رفض تنفيذ طلب التبليغ أو الاستنابة في الحالة التي ترى الدولة التي يقع التنفيذ في أراضيها أن ذلك يمس بسيادتها أو سلامتها أو النظام العام فيها، وكذلك يجوز رفض تنفيذ طلب الاستنابة في الحالة التي لا يمكن التثبت من صحة التواقيع على الطلب أو في الحالة التي لا يكون ذلك التنفيذ من صلاحية السلطات القضائية في الدولة المطلوب إليها ذلك"، والمادة (١٥) من اتفاقية التعاون الخليجي والمادة (٢٤) من الاتفاقية المغربية البحرينية.

وقد تكون الإنابة القضائية ملزمة على الرغم من عدم وجود اتفاقية، وقد تبني هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (Pillet) قبل ستين عاماً إذ أكد ضرورة إلزام الإنابة القضائية، ويكون مناط هذا الإلزام ضمان سيادة العدالة في نطاق العلاقات الدولية، إذ تقوم كل دولة باتخاذ الإجراءات كافة التي يتطلبها تحقيق العدالة ويعود للدولة المنابة تحديد الطريقة التي بمقتضاها يتم اتخاذ هذا الإجراء<sup>(١)</sup>.

ولا يستند هذا الإلزام بطبيعة الحال إلى أوامر المشرع الأجنبي، بل إلى أوامر المشرع الوطني لدولة المحكمة المنابة، وهذا هو ما معمول به في قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة (١٩٧٥) إذ أشارت المادة (٧٤٢) والمادة (٧٤٣) من هذا القانون إلى أن القاضي الفرنسي لا يستطيع رفض الإنابة إلا في حالات محددة<sup>(٢)</sup>.

نخلص مما تقدم أن الإنابة القضائية تكون ملزمة إذا كان هناك نص بذلك من اتفاقية أو معاهدة أبرمتها دولة المحكمة المنابة أو في تشريع داخلي نافذ ولا تكون ملزمة في غير هذه الأحوال على أن مسألة الإلزام هذه ليست مطلقة بل هناك حالات يجوز فيها رفض الإنابة هي:

١. إذا كان من شأن تنفيذ الإنابة المساس بسيادة دولة المحكمة المنابة.
٢. حالة عدم اختصاص المحكمة المنابة والمقصود هنا بطبيعة الحال هو عدم الاختصاص الداخلي، ونجد أن هذه الحالة منتقدة ولا تؤيد الأخذ بها لان

(١) نقلاً عن د. فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(٢) ينظر المادتان (٧٤٢) و (٧٤٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥.

مسألة عدم الاختصاص يجب أن لا يكون عائناً أمام قبول الإنابة إذ ليس حل هذه المشكلة بالأمر العسير في الإحالة إلى المحكمة المختصة أو تدخل المحاكم العليا لتحديد المحكمة المختصة وهذا ما أخذت به الاتفاقية العراقية التركية في المادة (٣/١١) منها التي تنص على أن "ترسل السلطة التي طلب إليها الاستنابة إلى الممثل السياسي ورقة تتضمن إشعار قيامها بالاستنابة أو بيان الأسباب المانعة لذلك وفي الحالة التي ترى السلطة أن القيام بالاستنابة خارج عن صلاحياتها تحيل طلب الاستنابة إلى السلطة التي يكون العمل ضمن صلاحيتها وتخبر الممثل السياسي بذلك"<sup>(١)</sup>.

٣. ألا يكون في تنفيذ الإنابة القضائية مخالفة لقوانين الدولة المستنابة أو نظامها العام.

ويذهب مجموعة من الفقه في فرنسا<sup>(٢)</sup> إلى انه ليس للقاضي الذي يقوم بتنفيذ الإنابة القضائية أن يلتفت عند تقديره لتعارض الإجراء مع النظام العام في دولته إلى الهدف الذي يقصد إليه القاضي الأجنبي من وراء الإنابة القضائية ولا إلى النتائج التي يستخلصها من التحقيق الذي يتم فيها، لذا يتم تحديد مدى تعارض الإجراء المطلوب اتخاذه مع النظام العام بالنظر إلى الإجراء المطلوب المتخذ في ذاته بصرف النظر عن أي اعتبار آخر.

## المطلب الثاني

### سلطة القاضي التقديرية في تقدير تنفيذ الإنابة القضائية الدولية

متى تم تنفيذ الإنابة القضائية سواء أكانت على الصعيد الداخلي أم الدولي فإنها ترسل إلى المحكمة المنبئية، وتعين على القاضي المنيب مراقبة صحة تنفيذ الإنابة القضائية

(١) المادة (٣/١١) من اتفاقية الرياض العربية.

(٢) مثل Bellet, Huet نقلاً عن د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

في أعمال القاضي المناب للقانون الذي يحكم إجراء الإثبات محل الإثبات القضائية إعمالاً صحيحاً<sup>(١)</sup>.

وكما تخضع المسائل الموضوعية في العمل محل الإثبات القضائية للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على وفق ما تشير إليه قاعدة الإسناد للمحكمة التي تنظر الدعوى، فيخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في خصوص الإثبات تحديد محل الإثبات وعبئه، وتحديد ما يجوز قبوله من الأدلة، وتقدير قوة الدليل في الإثبات، لذا فإن إجراءات الإثبات بالمعنى الفني أو الخاص تخضع لقانون القاضي، وطالما أن إجراءات الإثبات لم ينهض بها القاضي المختص بنفسه، وأتاب في خصوصها سلطة أجنبية فيكون اختصاص القانون الأجنبي بحكم الأشكال والإجراءات اللازمة لتنفيذ العمل موضوع الإثبات غير مثير للشك فيختص قانون السلطة المنابة بحكم كيفية أداء الشهادة، وكيفية الحصول على الإقرار، وكيفية استجواب الخصوم والوجه الذي تتم عليه المعاينة أو الخبرة.

ويحق للجهة المنيبة أن تطلب تنفيذ الإثبات القضائية في شكل خاص بشرط عدم تعارض هذا الشكل (شكل الإثبات) مع قانون وعادات دولة التنفيذ<sup>(٢)</sup>. ويحكم القانون المحلي، أي قانون الدولة المستنابة التي يتم اتخاذ الإجراء فيها شكل الإجراء واستقلال الدولة المستنابة بحكم الأشكال والإجراءات التي يتم بمقتضاها تنفيذ الإجراءات موضوع الإثبات القضائية تسوغه ضرورة احترام سيادة هذه الدولة، فإذا كان القاضي الوطني قد قبل الإثبات القضائية فلا يعني انه قد تنازل عن استقلاله إزاء قضاء الدولة المنيبة، فضلاً عن انه ليس وكيلاً أو منتدباً من الدولة المنيبة التي ترجوه بأن يقوم بعمل من أعمال التحقيق مثلاً<sup>(٣)</sup>.

وهذا كله تطبيقاً للمبدأ العام القاضي بإخضاع قواعد الإجراءات لقانون القاضي. ونحن نرى أن القانون العراقي جاء بنص يخالف ذلك وهو في المادة (١٣) من قانون الإثبات العراقي إذ تنص على انه "يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى". وعلى وفق هذا النص فان القانون الواجب التطبيق يكون هو قانون القاضي الذي

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ٥٤٨-٥٤٩.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٣٠٠.



رفعت أمامه الدعوى وهو يعني قانون الدولة طالبة الإنابة القضائية ولا يكون لقانون دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الإنابة القضائية أي دور أو أية سلطة لأنه يعمل بموجب قانون الدولة المنبئة إذ لم يتناول النص الإنابة القضائية إنما اقتصر الأمر بشأن الدعاوى، والإنابة القضائية هي ليست الدعوى بحد ذاتها إنما هي إجراء وطريقة تتخذ لتسهيل استكمال إجراءات الفصل في الدعوى فيما يتعلق بمسائل الإثبات، ولكي يسري على إجراءات الإثبات التي تتخذ بالدعوى قانون الدولة التي يتخذ فيها الإجراءات تقترح أن يكون النص على وفق الآتي: "يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات". لذا يطابق هذا النص مع نص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأن "قواعد الاختصاص والإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات". التي لا يمكن تطبيقها هنا لأنها نص عام ويقيدها النص الخاص في قانون الإثبات العراقي، ويكون العمل بمثل هذا النص أقرب لما جاء في اتفاقية الرياض العربية في اختصاص قانون الدولة المناوبة إذ تعترف الاتفاقيات الدولية المنظمة للأنابات القضائية باختصاص قانون الدولة التي تتبعها السلطة المناوبة بحكم إجراءات التحقيق والإثبات إذ نصت المادة (١/١٨)<sup>(١)</sup> منها على انه: "يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك"، مما يعني خضوع الإجراء أو العمل موضوع الإنابة القضائية إلى قانون الدولة المناوبة بوصفه قانون الدولة التي يباشر فيها الإجراء موضوع الإنابة إلا انه يستثنى من ذلك حالة خاصة نصت عليها المادة (٢/١٨) من الاتفاقية نفسها وهي تنفيذ الإنابة بشكل خاص يكون بناءً على طلب يتم تقديمه من قبل الدولة طالبة الإنابة وذلك بالقول: "وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب بناءً على طلب صريح منه في تنفيذ الإنابة القضائية على وفق شكل خاص يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمتة".

(١) تقابلها المادة (١٦) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وما جاء في المادة (١٦) من اتفاقية التعاون لدول الخليج العربي بنصها على أن "يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات المعمول بها في الدولة المطلوب إليها ذلك وفي مسألة رغبة الدولة المطلوب إليها إجابة تلك الرغبة ما لم يتعارض ذلك مع أنظمتها".

وما جاء أيضاً في اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب والبحرين بأن الشكل الواجب إتباعه في تنفيذ الإنابة وكذا وسائل الجبر الجائز اتخاذها يخضع للتشريع الوطني للسلطة القضائية المناوبة، إلا أن هذه القاعدة هي قاعدة يمكن مخالفتها حسبما يظهر في نصوص الاتفاقية التي منحت للسلطتين المنيية والمنابة حق الاتفاق على مخالفتها بطلب صريح من السلطة القضائية الطالبة أو المنيية تطلب فيه أن تقوم السلطة المطلوب منها بإنجاز الإنابة على وفق شكل خاص يتفق وتشريع الدولة المطلوب فيها - كما رأينا ذلك في الاتفاقيات السابق ذكرها- وعند تحديد زمان التنفيذ ومكانه يجب إخطار السلطة الطالبة به حتى تتمكن الأطراف المعنية أو ممثلوها عند الاقتضاء من الحضور على وفق الحدود المسموح بها في تشريع الدولة المطلوب إليها التنفيذ<sup>(١)</sup>.

والسلطة التقديرية هنا مفادها بالنسبة للقاضي المنيب ما يتضمنه القانون الإجرائي والموضوعي من نصوص تخوله صراحة حرية التقدير أو الاختيار في شكل العمل القضائي أو مضمونه. وتتعلق هذه العملية بالواقع ولا تخضع من ثم لرقابة محكمة النقض<sup>(٢)</sup>، إلا أن هذا التقدير يجب أن يتم بوسائل محددة وتضبطه قواعد معينة، ومنها الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم، واستخلاص الواقع من أوراق الدعوى، وأن يكون تقدير القاضي المنيب بدفاع جوهري، وأن تفصح المحكمة المنيية عن مصادر الدولة التي كونت فيها عقيدتها.

(١) أ. اشرف البداوي، المرجع السابق، ص ٣؛ وينظر: المادة (٢١) من الاتفاقية المغربية البحرينية للتعاون القضائي.

(٢) تخضع مسائل الواقع على وفق قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لرقابة محكمة التمييز إذ جاء في نص المادة (٢٠٣) منه على أنه "للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداة أو محاكم الأحوال الشخصية، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الأحكام الصادر من محاكم البداة كافة، وذلك في الأحوال الآتية: ٥. إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في فهم الواقع....".

وتكون للقاضي في المحكمة المنبئية السلطة التامة في تقدير الإجراء محل الإنابة القضائية، بوصفه عنصراً من عناصر الإثبات بحسبان أن الإجراء المتخذ بمقتضى الإنابة القضائية لا يعد دليلاً حاسماً في الدعوى، ومن ثم فإن المحكمة المنبئية هي التي تقدر القوة التدليلية لهذا الإجراء، وللقاضي المنيب السلطة المطلقة في تقدير قيمة هذا الإجراء، وله الحق في الأخذ به وأن يعد كافياً لإثبات الوقائع محل النزاع، وان مناط الاعتماد على الإجراء محل الإنابة القضائية مرهون باطمئنان القاضي المنيب فله أن يأخذ بغيره من الأدلة الموجودة متى كانت كافية للفصل في الدعوى<sup>(١)</sup>، ولا يلجأ القاضي الى الإنابة القضائية في حالة وجود دليل اثبات في الدعوى. إذ يلحظ أن الإجراء الذي يتم اتخاذه بالإنابة القضائية على وفق أحكام الاتفاقيات الدولية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الدولة طالبة الإنابة<sup>(٢)</sup>.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نسجلها على وفق الآتي:

### أولاً: النتائج:

١. تعني السلطة التقديرية للقاضي الحرية المتروكة له بمقتضى القانون لاختيار الحل الأنسب إلى الصواب من بين حلول أخرى، عن بنشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع بالاختيار من بين قرارات عديدة لإنزال حكم احدهما على واقع النزاع المطروح.
٢. إن الإنابة القضائية الدولية هي طلب سلطة قضائية من أخرى خارج إقليمها بأن تقوم بدلاً عنها بأي إجراء قضائي يتعلق بدعوى تقوم على سماع شهادة الشهود،

(١) د. فضل آدم فضل المسيري، المرجع السابق، ص ٤٢٨ - ٤٣٨.

(٢) المادة (٢٠) من اتفاقية الرياض العربية والمادة (١٨) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمادة (٢٦) من الاتفاقية المغربية البحرينية للتعاون القضائي.

وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة، وطلب تحليف اليمين، وغيرها من الإجراءات.

٣. يمكن أن يعد قرار الإنابة القضائية من القرارات الاعدادية غير الحاسمة في الدعوى ومن ثم فهو لا يلزم المحكمة التي انبئت بهذا الإجراء بحسب السلطة التقديرية المناطة لكل منهما، مما لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها تنفيذ الإنابة القضائية الدولية على وفق اتفاقيات جماعية او ثنائية بين الدولة المناوبة والمنيبة.
٤. حصر المشرع العراقي في قانون الإثبات محل الإنابة القضائية في أدلة إثبات معينة، كاستجواب الخصم، أو تحليفه اليمين، أو الاستماع إلى شهادة الشاهد، في حين أن كثيراً من التشريعات والاتفاقيات لم تحصرها بل أطلقتها في الإجراءات القضائية كلها.
٥. للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العذر الذي يلجأ بموجبه إلى الإنابة القضائية، إلا في حالة وجود دليل ملزم للمحكمة او دليل كافٍ لحسمها فإنه لايجوز له ذلك.
٦. يخضع قبول الإنابة القضائية الدولية للسلطة التقديرية للمحكمة المطلوب منها الإنابة، لان الأمر هو مجرد رخصة أساسها المجاملة الدولية، والرغبة في توثيق التعاون القضائي الدولي، لذا لا يوجد أي التزام على الدولة المطلوب منها الإنابة إجابتها ما لم يكن هناك اتفاقية بين الطرفين. وليست مسألة الإلزام هذه مطلقة بل هناك حالات يجوز فيها رفض الإنابة، كما لو كان من شأن تنفيذ الإنابة المساس بسيادة دولة المحكمة المناوبة، أو حالة عدم اختصاص المحكمة المناوبة، أو إذا كان تنفيذ الإنابة القضائية فيه مخالفاً لقوانين الدولة المستنابة أو نظامها العام.

**ثانياً: التوصيات:**

١. نوصي المشرع العراقي بأن ينظم مسائل الإنابة القضائية الدولية في قانون الإثبات العراقي مثلما نظم مسائل الإنابة القضائية الداخلية فيه، وألا يحصر الإنابة في إجراءات معينة بل يطلقها في الإجراءات كلها التي يجدها القاضي بحسب سلطته التقديرية.
٢. نقترح على المشرع العراقي الإفادة من كثير من الأدلة المهمة في الإثبات كالخبرة، وفحص الوثائق والمستندات التي لا يمكن نقلها كدفاتر التجار وبعض المحررات والمستندات الأخرى، وأدلة الإثبات المتطورة التي يحتاجها القاضي تبعاً للتطور التكنولوجي والعلمي الحاصل في المجتمع وإدخالها في قانون الإثبات العراقي وأن تكون محلاً للإنابة القضائية على وفق القانون العراقي بدلاً من حصرها في أدلة إثبات معينة كالاستجواب، وتحليف اليمين، واستماع الشهادة، الواردة في المادة (١/١٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص على انه "يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى" ليصبح على وفق الآتي: "يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات". لذا يكون النص أقرب لما جاء في اتفاقية الرياض العربية في تحديد اختصاص قانون الدولة المناهبة بحكم إجراءات التحقيق والإثبات في المادة (١/١٨) منها التي تنص على انه "يتم تنفيذ الإنابة القضائية على وفق الإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك".

**المصادر****أولاً: المعاجم:**

١. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج١، (ت. مجمع اللغة العربية)، دار الدعوى، بدون سنة نشر.
٢. أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٤١٣ هـ.

٣. أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، ج٥، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٤. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج١، ج٥، ط١، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر.
٥. محمد رواس قلنجي وحامد صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، ط١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، ١٤٠٨-١٩٨٨.
- ثانياً: كتب القانون:**
٦. د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٧. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ١٩٨٦.
٨. د. سامي بديع منصور، ود. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، من دون سنة نشر.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
١٠. د. عبد المنعم زمزم، بعض أوجه الإثبات الدولي، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٩، مطابع الهيئة المصرية، القاهرة، ١٩٨٦.
١٢. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
١٣. د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في المسائل المدنية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

١٤. فضل آدم فضل المسيري، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٥. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج١، مطبعة شفيق، من دون مكان نشر، ١٩٨٣.
١٦. د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، من دون مكان نشر وسنة نشر.
١٧. د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٤.
١٨. د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٢.
١٩. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١، دار النقاشي، عمان، ٢٠٠٧.
٢٠. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية ، مطبعة بون-يوسكو، الإسكندرية، ١٩٥٨.
٢١. د. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

### ثالثاً: البحوث:

٢٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣، ١٩٨٦.
٢٣. أشرف البداوي، موجز بشأن الاتفاقية المغربية البحرينية للتعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، من دون سنة نشر، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://www.Droitcivil.Over-log.com>

٢٤. د. علي محي الدين القره داغي، التعريف بالوكالة في الفقه الإسلامي والقانوني وبيان بعض خصائص، ٢٠١١، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

<http://www.Qaradaghi.Com>

٢٥. أ. لبياض محمد عبد الفتاح، السلطة التقديرية للقاضي، من دون سنة نشر، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الآتي:

<http://www.labyadd.Blogspost.com>

٢٦. د. محمد ذنبيات، التفويض الإداري، مجلة التنمية الإدارية عدد (١٠٩)، ٢٠١٣، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://www.Tanmia.Idariailpa.Edu,sa>

٢٧. محمد يونس حر، إجراءات ومراحل وخصائص التحقيق، أرشيف شؤون قانونية، من دون سنة نشر، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://www.startimes.com>

٢٨. د. مراد إسراج، الإنابة القضائية في قانون المسطرة المدنية المغربي، ٢٠١١، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://www.Marocdroit.Com>

#### رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

٢٩. عبد المجيد محمد حمودي الجبوري، سلطة القاضي التقديرية في الزواج وآثاره، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.

٣٠. وائل مؤيد جلال الدين الجليلي، إجراءات الإثبات المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلي الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

٣١. وسام توفيق عبد الله الكتبي، إثبات مسائل القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١١.



### خامساً: الاتفاقيات:

٣٢. اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ٢٠٠٠.
٣٣. اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بين المغرب والبحرين لسنة ١٩٩٧.
٣٤. اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ١٩٩٥.
٣٥. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.
٣٦. اتفاقية الإعلانات والإنايات القضائية لسنة ١٩٥٣.
٣٧. اتفاقية التعاون القضائي والمدني والجزائي والتجاري بين العراق وتركيا لسنة ١٩٤٦.

### خامساً: القوانين:

٣٨. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣٩. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤٠. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤١. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
٤٢. قانون تنفيذ الأحكام والإنايات في محاكم الأردن رقم (٦١) لسنة ١٩٥١.
٤٣. قانون المسطرة المدني المغربي رقم (١,٧٤,٤٤٧) لسنة ١٩٧٤.
٤٤. قانون أصول المرافعات المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
٤٥. قانون المرافعات المدني الفرنسي لسنة ١٩٧٥.