وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

((الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص))

بحث تقدم به الطالب قصي ثائر عبد الرحمن إلى كلية القانون وهو جزء

من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

م. د. رغد عبد الأمير مظلوم

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

إقرار المشرف

إن هذا البحث الموسوم ((الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص)) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اسم المشرف

م.د. رغد عبد الأمير مظلوم

بسم الله الرحمن الرحيم

(((٣٠)وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (٣١) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ))

صدق الله العظيم

((الآيتين ٣٠-٣١ سورة البقرة))

الإهداء

إلى سيد الأنام ومصباح الظلام ومخلص البشرية من أوهام الظلام، إلى القائد والمعلم الذي فتح الله به مدارس العلوم والمعرفة وربى به أجيالاً وقادة، أصبحوا رموزاً للإسلام، قادوا الأمة إلى طريق الخير والهداية.

إلى أصحابه الذين خلّد التاريخ ذكرهم بما قدّموه من التضحية الخالدة من أجل رفع راية الإسلام والارتقاء بالعلم والدين.

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

إلى أساتذتي الفضلاء الذين استنير من علومهم وأخلاقهم.

أهدي ثمرة هذا الجهد العظيم.

شكر وثناء

قال تعالى((ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير))[1].

أتقدم بالشكر الجزيل، والدعاء الخالص، إلى م.د. رغد عبد الأمير مظلوم لتفضلها بالإشراف على بحثي المتواضع ومتابعته وتقويته على المستوى المطلوب، أسأل الله أن يحفظها ويعينها على خدمة العلم وطلابه.

وأوجه شكري وتقديري إلى أساتذتي الأفاضل، منارات الإسلام الذين تتلمذت على أيديهم خلال الأعوام الدراسية الماضية، أسال الله أي يوفقهم وان يسدد خطاهم ويجعلهم وهَّاجة على الطريق ويستنير بها كل من سلك طريق العلم وجادة الصواب وان يحفظهم جميعاً وأن يجازيهم عني وعن المسلمين ألف خير.

---

(١) القرآن الكريم، سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

المحتوى

المقدمة

المبحث الأول : مفهوم الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص

المطلب الأول : تعريف الإنابة القضائية

المطلب الثاني : الأساس القانوني للإنابة القضائية وشروطها

المبحث الثاني : السلطة المختصة بتنفيذ الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص

المطلب الأول : شروط التنفيذ وصحة التنفيذ الإنابة القضائية

المطلب الثاني : طرق التنفيذ للإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص

الخاتمة

الاستنتاجات

المقدمة

التعاون بين الجماعات المختلفة هو ضرورة يتطلبه التعايش لتلك الجماعات ومنذ القدم لم تستطع جماعة منفردة من أن تعيش وحدها دائماً ودون الاحتكاك أو الارتباط مع جماعة أو جماعات أخرى، وازدادت الحاجة للتعاون بالتطور الذي حصل لاسيما عند نشوء الدولة الحديثة وخصوصاً التعاون في المجال القانوني والقضائي، ومسألة التعاون القضائي الدولي بصورة خاصة وهي أحد المسائل الداخلة ضمن مواضيع القانون الدولي الخاص والتي أصبحت ضرورة تعرفها طبيعة العلاقات الخاصة الدولية المتزايدة بين أشخاص تلك الدول، ويلاحظ ان هذا النوع من التعاون الدولي يدخل ضمن المرحلة التي تنظر فيها الدعوى منذ بدئها أمام القضاء وحتى صدور الحكم فيها ويسمى تنفيذ هذا الإجراء بالإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص وهي تدخل ضمن الإجراءات القضائية والتي غالباً ما تكون في المواد المدنية أو التجارية او الأحوال الشخصية ويجب التوفيق عدة اعتبارات لغرض تنفيذ الإنابة القضائية ومع ذلك لا يمكن إجراء الإنابة القضائية داخل إقليم دولة ثانية وان سلطتها القضائية لا تنظر أي نزاع بهذا الشأن ولا يمكن تنفيذ الإنابة القضائية بسهولة ويسر دون وجود بعض العقبات كأن يكون النظام العام في الدول الأجنبية يمنع تنفيذ ذلك الإجراء.

وسنتناول في هذا البحث الذي سنقسمه الى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص وتقسم ذلك الى مطلبين حيث ذكر في المطلب الأول تعريف الإنابة القضائية وبيان طبيعتها وتميزها عما يختلط بها من مسائل متشابهة وفي المطلب الثاني أساس الإنابة وشروطها وتناول في المبحث الثاني السلطة المختصة بتنفيذها الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص حيث ذكر في المطلب الأول شروط التنفيذ وجهة النظر وفي المطلب الثاني طرق التنفيذ للإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص.

المبحث الأول

مفهوم الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص قد تحتاج محكمة ما منظورة أمامها دعوى إلى اتخاذ إجراء خارج سلطاتها من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق العدالة بصورة أدق كان يكون سماع شاهد يسكن خارج الاختصاص المكاني للمحكمة أعلاه ارجع أدلة معينة منتجة في تلك الدعوى أو أن تكون هناك عقبات تمنع المحكمة من اتخاذ ذلك الإجراء بنفسها ففي هذه الحالات أو المشابهة لها حيث تحتاج المحكمة إلى أن تنيب غيرها من المحاكم في النطاق الداخلي لدولة تلك المحكمة أو السلطة الدبلوماسية أو القنصلية لدولة طالة الإنابة في نطاق العلاقات الخاصة للدولة للقيام بتلك الإجراءات نيابة عن المحاكم التي تنظر النزاع .

حيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول: تعريف الإنابة وبيان طبيعتها وتميزها عما يخلط بها من مسائل متشابهة، المطلب الثاني: الإنابة القضائية وشروطها في القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول

تعريف الإنابة وبيان طبيعتها وتميزها عما يختلط بها من مسائل متشابهة

قد تحتاج المحكمة ما منظور أمامها في دعوى الى اتخاذ إجراء خارج عن سلطاتها من اجل ان يؤدي الى تحقيق العدالة بصورة أدق كأن سمع شاهد يسكن خارج الاختصاص المكاني للمحكمة من اجل جمع الأدلة المعنية و المنتجة لتلك الدعوى او قد تكون هناك حواجز او عقبات تمنع المحكمة من اتخاذ الإجراء بنصها ففي تلك الحالات تحتاج المحكمة إلى ان تتسبب عنها او غيرها من المحاكم في النطاق الداخلي لدولة تلك المحكمة او السلطة الدبلوماسية او القنصلية للدولة الطالبة الإنابة في العلاقات الخاصة الدولية من اجل القيام بتلك الإجراءات نيابة عن المحكمة المختصة بنظر النزاع.

ذكر علما اللغة للانابة معنيين أولهما الرجوع وثانيهما أقام مقام قال الزمخشري(واني اليه نوبة زمناباً أي رجع مرة أخرى وناب عنه نوبة وهو ينوب منابه)[1].

وقال ابن فارس فقد ذكر ان نوب تدل على انحياد وكان ورجوع اليه[2].

---

(١) الزمخشري: اساس البلاغة، دار صادر، ١٩٧٩، ص٦٥٦.

(٢) فارس ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٥، بدون سنة نشر، ص٣٦٧.

وان الاستنابة هي ذاتها الإنابة ومن الاصطلاح القانوني وضعت عدة تعاريف للإنابة القضائية فقد عرّفها الدكتور أدور عيد بالنص(عمل بمقتضاه تخوض المحكمة أو (القاضي) المحكمة أخرى او قاضياً اخذ للقيام مكانه او في دائرة اختصاصها من اجل إصدار بعض إجراءات التحقيق والإجراءات القضائية الأخرى من اجل الفصل في الدعوى المرفوعة والإجراءات القضائية الأخرى من اجل الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي لم تقدر بما يرتبها بنفسها بسبب الإعاقة أو أي مانع آخر[١].

اما الدكتورة عائشة محمد عبد العال فقد عزمها بأنها(ان تنسب سلطة قضائية بمناسبة دعوى منظورة امام محاكمها سلطة قضائية او دبلوماسية تابعة لدولة أجنبية من اجل القيام بجمع أدلة الإثبات او القيام بالتحقيق بقضية الفصل في النزاع المعروض عليها ولم تقدر القيام به بنفسها)[٢].

وان الإنابة القضائية لم تكن على صعيد الفقه فقط وبل نصت عليها القوانين الداخلية للدول المتخلفة من ذلك المادة (١٠١) من قانون المدافعات العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي نصّت على ما يأتي :-

١- يجوز للمحكمة ان تطلب بوساطة وزير العدل من القنصل العراقي او من يقوم مقامه استجواب الخصم او تحليف اليمين او الاستماع الى شهادة الشاهد اذا كان مقيماً في الخارج.

٢- في الاماكن التي ليس فيها ممثل عراقي او من ينوب عنه يتم ذلك بوساطة محكمة محل اقامة الخصم او الشاهد في الخارج اذ وجد اتفاق قضائي بين جمهورية العراق وبين ذلك البلد او على أساس المعاملة بالمثل.

٣- على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها او صيغة اليمين التي يراد تحليفها او الأسئلة التي توجه الى الشاهد[٣].

ومن المعروف ان دور القضاء هو تطبيق القانون هذا الدور قد بين الإنابة القضائية من خلال التطبيق العملي لها اذ باء في قرار محكمة التمييز العراقية بالأخبار رقم (٩١١/حقوقية/١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١[٤]، وجد ان الحكم ألاستئنافي قد صدر مؤيد للحكم البدائي في احتفاظ للمدعي عليهم،

---

(١) أدور عبد الانابات والإعانات القضائية وفقا لقواعد القانون الخاص الدولي وثقافة الدول العربية في عام ١٩٥٣، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٩، ص٨.

(٢) عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الإسكندرية، مطبعة الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص٢٩١.

(٣) قانون المرافعات العراقي رقم(٨٣)، لسنة ١٩٦٩.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية بالإضبارة رقم (٩١١/حقوقية/١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١.

بعضهم تحليف اليمين بعدم الكذب بالإقرار الموجه إليه أمام السفارة السويسرية التي ترعى المصالح العراقية وان تحليف اليمين بالإنابة صحيح حسب أحكام المادة (١٣) من قانون الدبلوماسية والقنصلية رقم(١٥) لسنة ١٩٣٩[١].

أما الطبيعة القانونية للإنابة القضائية، هو عمل تخوض بمقتضاه المحكمة أو القاضي باتخاذ إجراء معين خارج إقليم الدولة مثل سماع او حلف اليمين...الخ، ويتحقق ذلك عن طريق الإنابة القضائية وهناك طريقين أساسيين لتحقيق الإنابة، أولهما ان يلجأ القاضي في اتخاذ الإجراءات الى ممثلي دولته الدبلوماسيين او الى قناصلها في الدولة المراد اتخاذ الإجراء فيها، ويشترط لذلك ان يكون القنصل او الممثل الدبلوماسي مخولاً سلطة اتخاذ الإجراء المتطلب وفقاً لقوانين الدولة التي يتبعها وان تسمح الدولة الأجنبية المعتمد فيها بمباشرة الإجراء في اقليمها.

ويجب هذه الطريقة ان القنصل او الممثل الدبلوماسي قد يفتقر الى سلطة الاجبار في الدولة المعتمد لديها فلا يستطيع مثلاً إكراه شاهد على الحضور لسماع اقواله.

وتسود الطريقة الثانية وهي إنابة السلطة القضائية في الدولة الأجنبية المراد اتخاذ الإجراء فيها ويتم تقديم طلب الإنابة بالطرق الدبلوماسية فاذا قبل تقوم السلطة الأجنبية باتخاذ الإجراء المطلوب وفقاً لقانونها ثم ترسل النتيجة الى الدولة التي طلبته.

وترى الكثير من دول العالم بأهمية التعاون في هذا المجال هو ما دعى تنظيمها إلى إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لكيفية تحقيق الإنابة القضائية فيها بين الدول المتعاهدة ولعل اهم المعاهدات هذا الشأن هي معاهدة لاهاي المبرمة في أول مارس ١٩٥٤ والخاصة بقواعد المدافعات وتنظيم الإنابة القضائية ويلاحظ ان مجلس جامعة الدول العربية قد وافق في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ على اتفاقية الإعانات والإنابة القضائية والتي وقعت عليها مصر سنة ١٩٥٣ وصدّقت عليها خلال عام ١٩٥٤ والتي تقضي المادة السادسة من المعاهدة على انه (لكل من الدول المرتبطة بهذه الاتفاقية ان تطلب الى اي دولة منها ان تباشر في ارضها نيابة عنها اي إجراء قضائي يتعلق بدعوى قيد النظر بذلك وفقاً لأحكام المادتين التاليتين ونقص المادة السابعة على انه

---

(١) د. عبد الرحمن العلّام ،شرح قانون المرافعات المدنية رفع ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية،مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص٥٠٠.

(يقدم طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي..) وتنص المادة التاسعة على انه((لا يجوز مطالبة رعاية الدولة طالبة الإجراء القضائي في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم او كفالة او امانة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق المساعدة القضائية او الاعفاء من الرسوم القضائية))[١].

كما ويرى ان الإنابة القضائية هي طلب من اجل القيام بإجراء معين تقدمه السلطة القضائية التي تنظر في اصل النزاع وان هذا الطلب يعطي تفويضاً للسلطة المعنية القيام به بنفسها وان التفريض يقتصر فقط على الإجراء المراد اتخاذه في الخارج ولا يمتد الى الدعوى الأصلية المنظورة من قبل المحكمة المنيبة فطلب الإنابة لا يعد بذاته إجراء من الإجراءات الشخصية ولكن هذا الطلب يفوض سلطة اخر لإجراء الإنابة القضائية تقوم هذه السلطة بالعمل باسمها ويرى ان الإنابة القضائية ليست عمل وانما طلب للقيام بعمل يفوض بموجبه السلطة المنابة للمساعدة في تحقيق حسن سير العدالة لدى سلطة مقابلة اكثر تنظر لدعواها امامه[٢].

تميز الإنابة عما يشبه بها من مسائل :-

عندما يقرر القاضي الوطني الذي نظر الدعوى اتخاذ إجراء الإنابة القضائية في الدولة الاجنبية قد يختلط الامر بمسائل قضائية أخرى مشابهة للانابة القضائية وسوف تبين تميز الإنابة القضائية عما يختلط بها من تلك المسائل.

أولا // تميزها عن النيابة في التصرفات القانونية :-

تعرف الإنابة بأنها حلول ادارة شخص (النائب) محل ادارة شخص آخر الاصل في تصرف قانوني مع انصراف هذا التصرف الى الاصل، والنيابة بالنظر الى مصدرها تكون قانونية كنيابة الولي للخير او نيابة قضائية كما هي نيابة الوصي والحارس القضائي وقد تكون نيابة اتفاقية كما هو الحال في الوكالة ومن آثار النيابة حلول ادارة النائب محل ادارة الاصل وان يتم التصرف القانوني باسم الاصل ولحسابه ومن ثم لا تتصرف آثار العقد الى النائب لأن ادارته وادارة الشخص المتعاقد معه انصرفت الى ترتيب اثار هذا العقد الى الاصل لا النائب ويجب على النائب ان يتصرف في حدود الإنابة الممنوحة له من قبل الاصل فاذا انصرفت خارجها فان هذا التجاوز لا يتصرف الى الاصل وغير فاقد بحقه.

---

(١) د. هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، ص٢٣٠٢٣١.

(٢) عبد المطلب حسين عباس، الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير،٢٠٠٥،ص٩.

ثانياً // التميز بين الإنابة القضائية والمساعدة القضائية :-

يتطلب تحقيق العدل حصول الشخص على حقه من خلال القضاء دون اي موانع تعيق ذلك وهناك من لا يستطيع دفع رسم للوصول بدعواه الى القضاء والمساعدة تقدم للشخص المستحق لها لغرض تمكينه من اللجوء الى القضاء لرفع دعواه وتقرر يوجب قرار يصدر من المحكمة المعنية بذلك، اما الإنابة القضائية فأنها اتخاذ إجراء قضائي في دولة أخرى غير الدولة التي تنظر محاكمها النزاع ولا علاقة لها بالمساعدة والإعفاءات الأولية لإحراق الدعوى(١).

ثالثاً// الإنابة القضائية والدفع بالإحالة :-

قد تختص أكثر من محكمة بنظر دعوى واحدة في داخل الدولة الواحدة لأي سبب يحدده قانون تلك الدولة ولما كان القانون لا يجز ان تقوم دعوى واحدة امام محكمتين ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها لتفادي تضاعف أعمال المحاكم وتضاعف النفقات فقد اجاز عن قيام قضيتين عن دعوى واحدة طلب إحالة القضية الثانية الى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأولى(٢).

رابعاً// تميزها عن الإعلان وتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية في الخارج :-

ان الإعلان القضائي هو إجراء يرمي الى أعلام مضمون ورقة إجرائية بصورة رسمية الى المعلن اليه(٣).

أي أنه الوسيلة التي بمقتضاها يقوم الخصم في الدعوى بإعلان خصمه بخصوص تلك الورقة وبصورة رسمية فلا يجوز اتخاذ إجراء قانوني ضد شخص دون تمكينه من حق الدفاع عن نفسه والقوانين الإجرائية هي التي تنظم الإعلان القضائي الذي له أهمية بالغة بالنسبة لإجراءات الدعوى ومواعيد جلساتها والطعن في الأحكام او تنفيذ تلك الأحكام(٤).

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص٢١-٢٢.

(٢) د.خالد شهاب: الدفوع في قانون المرافعات، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة، ط١،بدون سنة نشر، ص٣٠٠.

(٣) احمد هندي: الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في تقسيم القانون في كل من مصر والكويت وفرنسا،دار الجامعة للنشر،١٩٩٩،ص٦.

(٤) احمد عبد الكريم سلامة: مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد٤٢ لسنة ١٩٨١، ص٩.

ويلاحظ ان الإعلان القضائي وهو جزء من الخصومة والتبليغ داخل الدولة الواحدة لا يثير اي مشاكل اذ يتم تبليغ الإعلان القضائي داخل الدولة الواحدة بموجب قوانين تلك الدولة أما الإعلان القضائي الذي يتم خارج حدود الدولة فيمكن ان يثير عدة مشاكل في إتمام تبليغه خصوصاً إذا لم تكن هناك اتفاقية دولية تلتزم بها الدولة المراد تبليغ الإعلان داخل إقليمها مع الدولة طالبة هذا التبليغ فمن الممكن ان ترفض تلك الدولة تبليغ الإعلان داخل إقليمها وقد عقدت اتفاقيات دولية لتنظيم أحكام تبليغ الإعلان القضائي بين الدولة منها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ وممكن تنفيذ الإعلان بموجب هذه الاتفاقية بالطريقة نفسها التي يتم تنفيذ الإنابة القضائية في تلك الدولة اي من خلال القضاء والممثل الدبلوماسي أو القنصلي وان الهدف من ذلك هو إعلام الخصم بخصوص ورقة الإعلان[١].

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإنابة القضائية وشروطها

حيث سنقسم هذا المطلب الى فرعين :-

الفرع الأول// الأساس القانوني للإنابة القضائية:-

الأصل ان المحاكم الأجنبية غير ملزمة بتنفيذ الإنابة القضائية الا ان كان قانونها الداخلي يلزمها بذلك او كانت تلك الدولة ملزمة بموجب اتفاقية دولية وعليه فان أساس الإنابة القضائية هو المقابلة الدولية وهذه عبارة عن مجموعة من العادات تسير عليها الدول على سبيل المعاملة لتسيير العلاقات فيما بينها وذلك دون اي التزام قانوني او أخلاقي يضع عليها[٢].

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢) عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٨٣،ص١٥.

وان قواعد المعاملة الدولية ليست ملزمة وإنما تخصها حسن النية واللباقة في العلاقات الدولية بعضها ببعض ويكمن السبب الرئيسي لقواعد المعاملة الدولية على الصعيد الدولي في الرغبة في زيارة أواصر الود بين الدول وزيادة ونتائج وعبارات التعامل بين أشخاص القانون الدولي[١].

وان عدم مراعاة قواعد المعاملة الدولية لا يؤدي الى تفعيل المسؤولية وعلى عاتق تلك الدولة ولا يمكن عده من الأعمال غير المشروعة في القانون الدولي ولكن مع ذلك قد تترتب آثار نسبة على الدولة التي لم تطبق المعاملة الدولية اذا قد تقابل المعاملة بالمثل،كما يمكن ان تكون الإنابة ملزمة بموجب الاتفاقيات الدولية التي تعقد من الدولة[٢].

اما بخصوص طلب الإنابة القضائية للدولة الأجنبية سواء تم ذلك تشريعياً بموجب القانون واللوائح المقيمة أو التصرف الى المعاملة من حيث الواقع فالمعاملة بالمثل بموجب القوانين عندما يخص القانون في كلتا الدولتين على الحق المراد التمتع به ويثير هذا النوع من المعاملة بالمثل سهولة اثباته اذ من السهل الرجوع الى قوانين الدول لمعرفة هذا الحق ولكن يحاسب على هذا النوع ان بعض الدول يشترط ان تكون المعاملة تامة الحق بين الطرفين كذلك يمكن ان تكون المعاملة بالمثل واقعياً وذلك عندما تعامل الدولة في هذا المجال بايجابية ان كانت سلطاتها القضائية تحصل على ذلك الحق في تلك الدولة الأجنبية فعلا دون وجود نص تشريعي في تلك الدولة او اتفاقية بين هاتين الدولتين ولكن يؤكد على هذا النوع العقوبة المتحققة من وجوده اذا ما تغير اتجاه الدولة دون ان تعلم الدولة الأخرى التي تأخذ بمبدأ التبادل الواقعي بهذا التغير[٣].

ولأهمية الإنابة القضائية في العلاقات الخاصة الدولية فقد اتجهت الدول الى تنظيم احكامها في اتفاقيات التعاون القضائي او القانون فيما بينها على شكل اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف، وبموجب هذه الاتفاقيات أصعب

الدول الاطراف فيها ملزمة بتنفيذ طلب الإنابة القضائية المطلوبة من الاطراف المتعاقدة الأخرى وبالشروط والطرائق التي تنص عليها وفي حالة رفض دولة متعاقدة تنفيذ طلب الإنابة في هذه الحلة وبدون سند قانوني فانها تتعجل المسؤولية الدولية الناشئة عن هذا الرفض وذلك لإخلالها بالتزاماتها الدولية التي اكثر بها.

---

(١) احمد أبو ألوفا ،الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٨.

(٢) د.أشرف وفا عمر: المركز القانوني للأجانب في القانون المقارب والقانون المصري، القاهرة ،٢٠٠٣،ص٧٧.

(٣)) احمد أبو ألوفا، المصدر نفسه، ص٣٩٧.

الفرع الثاني// شروط الإنابة القضائية :-

ان الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص هو إجراء قضائي في دولة اجنبية ومن ثم فان هناك سيادتين لدولتين احدهما سلطاتها القضائية تطلب تنفيذ تلك الإنابة وعليه فان هماك صلات لا يمكن تنفيذ الإنابة بوجودها وان هناك شروط يجب توفرها لتنفيذ الإنابة القضائية:-

١- ان يكون طلب الإنابة القضائية ضمن العلاقات الخاصة الدولية المدنية التجارية والأحوال الشخصية والتغير هنا بطبيعة هذا الإجراء ذاته لا يضر المحكمة التي تنظر النزاع وتطلب هذا الإجراء[١].

٢- ان لا يكون الطلب المقدم مخالفا للنظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذه فالنظام العام يعد من الأساسيات في مجتمع دولة ما ولا يجوز بأي حال خرقه والنظام العام يجعل من الضروري تدخل قضاء الدولة في الحالات التي لا يوجد نص تشريعي يمنع إجراء الإنابة القضائية داخل هذه الدولة من أجل حماية مصالح مشروعة[٢].

تربط الدولة بصلات معينة لا يمكن توفير الحماية القانونية لها عن طريق آخر وبصورة ملائمة وبهذا فان القضاء وعدم التجاوز على الأساسيات القانونية لتلك الدولة وان من الثابت القواعد الإجرائية وبصفة خاصة القواعد التي تتعلق بتنظيم مرافق القضاء وسير الدعوى ومراعاة حقوق الدفاع والطعن في الإحكام وقواعد الاختصاص الدولي والمواعيد الإجرائية إنما هي قواعد حرة لأنها تتعلق بعمل مرفق عام وهذا القضاء وهي وفق ذلك تتعلق بالنظام العام وهي قواعد لا يجوز الاتفاق على خلافها[٣].

---

(١) عبد المطلب حسين عباس :الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص ، رسالة منشورة في القانون الدولي، ٢٠٠٥، ص٣٤-٣٥.

(٢) جابر جبار عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص،ط١، ج٢، بغداد، ١٩٤٩، ص٧٥.

(٣) احمد عبد الكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القانون الوطني، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد ٤٤، لسنة ١٩٨٨، ص١٨٥.

٣- أن لا يكون الإجراء المطلوب اتخاذه من الإجراءات التي تقع على عاتق الخصوم القيام به بأنفسهم وكما معلوم ان الدعوى هي مجموعة الإجراءات القضائية التي يصدر القضاء من خلالها الوصول الى الحقيقة وتكفل المشرع يوضح الاثار القانونية جزاء المخالفة كل إجراء منها فقد يفرض القانون إجراء معين على الخصم لاثبات دعواه وعندما يدعي احد الطرفين فان تلك الإجراءات لا تتطلب الإنابة القضائية بخصوصها على الرغم من ان تلك الإجراءات تدخل ضمن الخصومة القضائية واذا ما قدم احد المتداعين نعماً قانونياً وكان لهذا الدفع أثر في الدعوى يتطلب اثباته اتخاذ إجراء في الخارج منهنا يمكن للمحكمة وبناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الإنابة القضائية للحصول على الدليل المدعى به من قبل احد الخصوم.

٤- ان يدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية المطلوب منها تنفيذ (١).

والسلطة القضائية المقصودة هنا ليس المحكمة الوطنية لتلك الدولة المطلوبة منها التنفيذ بل ان يدخل اساساً ضمن مجالات السلطة القضائية في الدولة الأجنبية وللقاضي الوطني كما هو بفرنسا ان يرفض قبول الإنابة القضائية اذا تبين ان موضوع الإنابة القضائية لا يدخل في اختصاصه(٢).

---

(١) عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية، المصدر السابق، ص٢٩٥.

(٢) ابو العلا علي ابو العلا ابو النمر، المصدر السابق،ص٦٨.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بتنفيذ الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص

حيث نتناول في هذا المبحث الاختصاص القضائي للإنابة القضائية أي تعيين المحكمة المختصة في إرسالها إلى الخارج لتنفيذ الإجراء المطلوب اتخاذه والذي لا يمكن للمحكمة أعلاه أن خضوع بنفسها به.

وكذلك الجهة المرسل إليها في الدولة الأجنبية والتي يطلب إليها تنفيذ الإنابة القضائية وان هذه الجهة أما أن تكون السلطة القضائية في تلك الدولة الأجنبية أو السلطات الدبلوماسية أو القنصلية التابعة لدولة المحكمة طالبة الإنابة في الدولة الأجنبية المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية على إقليمها.

حيث ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول: شروط التنفيذ وصحة التنفيذ الإنابة القضائية

المطلب الثاني: طرق التنفيذ للإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول

شروط تنفيذ وصحة تنفيذ الإنابة القضائية

الأصل ان المحكمة المنابة تلتزم بتنفيذ الإنابة الصادرة من محكمة دولية أخرى على أن يكون بين الدولتين اتفاقية دولة للتعاون القانوني والقضائي يتضمن تنظيماً القضائية في أحكامها إلا ان ذلك يعني بالضرورة تنفيذ طلبات الإنابة في الحالات كلها فقد ترفض المحكمة المشابهة تنفيذ الإنابة القضائية وقد يكون هذا الرفض في حالات شكلية لعدم إتباع الإجراءات المطلوبة في الاتفاقية الدولية كما هو الحال في المادة (١١) من اتفاقية لاهاني لعام١٩٠٥ التي أجازت للدولة المنابة رفض التنفيذ إذا لم تكن الإنابة تابعة تبوعا رسمياً أو مصادق عليها(١).

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[٢].

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص،ط٦، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٦١٥.

(٢) عبد المطلب حسن عباس، الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص١١٢.

كما يمكن تنفيذ الإنابة القضائية اذا كان لا يخل اخلالاً جسيماً بمقتضيات النظام العام وقد تم الإشارة الى ذلك عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الإطراف الى ذلك مثل الاتفاقية العراقية الجمهورية العربية المتحدة لعام ١٩٩٤ والتي نصّت على ما يلي((لا يجوز للسلطة المطلوب منها تنفيذ الإنابة القضائية ان ترفض تنفيذها الا اذا كانت غير مختصة بها طبقاً لقانونها واذا كان في تنفيذها ما يخالف النظام العام فيها.

وكذلك الاتفاقيتان العربيتان لعام ١٩٥٣-١٩٨٣ لم تخرجا من هذا المجال فقد أشارت الاتفاقية الأولى الى الحالات التي تجيز للمحكمة المنابة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية المرسلة من الطرف المتعاقد الأخير اذا كانت تتعلق الإنابة بإجراء او موضوع لا يمكن ان يجيز قانون الدولة المطلوبة التنفيذ اليها.

واذا وجدت المحكمة ان طلب الإنابة القضائية لم يتم إرساله من خلال الطريق المحدد في الاتفاقية الطريق الدبلوماسي .

كما ويمكن رفض تنفيذ هذا من خلال الاستناد الى المبادئ العامة للقانون الدولي اذ كانت بلغتها غير مختصة جهة التنفيذ واذا وجدت هذه المحكمة بان محكمة أخرى في السلطة القضائية انها مختصة بالتنفيذ وان الطلب الذي ارسل لها جائز ان ترسله الى المحكمة المختصة لغرض التفي ذاو قد يتم اعادة الى وزارة العدل في دولتها من اجل ارساله الى المحكمة المختصة[١] مادام يدخل ضمن الولايات العامة للسلطة القضائية في الدولة الغاية هي عدم خروج الإجراء محل الإنابة من الاختصاص العام لكل الجهات القضائية في هذه الدولة وان الامر يتعلق بمجرد عدم اختصاص الجهة القضائية التي وجه اليها الطب مع انعقاد الاختصاص لجهة أخرى داخل هذه الدولة.

وقد قررت اتفاقية الرياض العربية امكانية تنفيذ الإنابة القضائية بين الاطراف المتعاقدة الان أنه لا يعني القول والتنفيذ لكل تلك الطلبات للانابة القضائية، وقد حددت المادة(١٧) من اتفاقية الرياض حالات رفض او

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص١١٢-١١٣.

تعذر طلبات الإنابة القضائية فقد نصت الفقرة(أ) منها(ان كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاصه هيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ) وان الاختصاص هو عدم الولاية العامة كما ذكروا كانت الحالة تتعلق بعدم الاختصاص التي نصّت عليها المادة(١٥/أ) التي أعطت للمحكمة غير المختصة ان تحيل الطلب الى المحكمة المختصة داخل الدولة المنابة كما وقد أثارت المادة (١٧/ب) الى الحالات التي يرفض فيها التنفيذ(اذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك او بالنظام العام فيه وان النظام العام في الدولة العربية متقارباً ان لم يكن متطابقاً في كثير من الأحيان ذلك لأنها جميعاً من الدول الإسلامية ولها عادات اجتماعية متقاربة ومن ثم يمكن ان تقلل حالات الرفض لمساسها بالنظام العام لدى الطرف المتعاقد المناب)[١].

واذا ما نفذت الإنابة خلافاً للنظام العام في الدولة المنيبة فيجوز طلب بإبطالها ويرفع هذا الطلب الى محاكم الدولة المنيبة التي تختص في النظر بصحة الإجراءات التحقيقية المتعلقة بالدعوة بوصف الإنابة وكذلك التنفيذ لا يمنح من حق الخصوم الطعن بهذا الإجراء اذا ما صدر حقوقهم بالدفاع مثلاً امام المحكمة المنابة[٢].

والحق لا يجوز لهذه المحكمة ابطال إجراءات تنفيذ الإنابة اوجد هذا التنفيذ باطل يجب اعادتها الى المحكمة المنيبة ذلك لأنها خرجت من سلطاتها بعد تنفيذ الإنابة فلا نستطيع الرجوع عن الإجراءات التي قامت بها في هذا السبيل[٣].

وفي كل الاحوال يبقى للمحكمة المنيبة الحق في الاستناد على هذا الدليل الذي تم الحصول عليه من خلال الإنابة القضائية من عدمه حتى ولو تم التنفيذ بصورة صحيحة إذ لا يوجد ما يجبر المحكمة المنيبة الاستغناء على هذا الإجراء في حكمها بالدعوى لأنه دليل من أدلة الاثبات يمكن صدره اذا ما وجد دليل اقوى منه ا وان المحكمة اقتنعت بعدم حسروا في الدعوى بعد الحصول عليه ولكن يبقى على المحكمة ان تسبب كل قرار تتخذه بهذا الشأن وان القاضي من يطبق قانونه الوطني عند تقويمه صحة الإجراء وكذلك النظر في صحة هذا التنفيذ ينطبق احكام الاتفاقية الدولية التي تم بموجبها ارسال الإنابة القضائية[٤].

---

(١) احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩،ص١١٣.

(٢) عبد المطلب حسين عباس، الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص١١٤.

(٣) آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٥٢.

(٤) احمد البرحاوي، الوسط في شرح قانون المرافعات المدنية الدولية،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨،ص٦٦٤.

المطلب الثاني

طرق التنفيذ للإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص

يتشابه مفهوم الإنابة القضائية المنصوص عليها في الاتفاقيتين الدوليتين العربيتين مع مفهوها في القوى العامة للقانون الدولي فالإنابة القضائية طلب يقدم من دولة عربية لدولة عربية أخرى لغرض الحصول على دليل من ادلة الاثبات في اقليم الدولة الثانية وذلك لوجود دعوى قضائية منظورة من قبل احدى محاكم الدولة النائبة.

ونظرا لإقرار الإنابة القضائية في اتفاقية دولة فان طابع الالتزام فيها يختلف كما دور في القواعد العامة لها وذلك على احكام السيادة للدولة واستغلالها اذا لا يكون للانابة القضائية على وفق المبادئ العامة في القواعد العامة في القانون الدولي صفة إلزامية فاذا قامت الدولة المنابة بتنفيذها انما تقوم بذلك على سبيل المجاملة الدولية ولكن اذا ما ارتبطت هذه الدولة باتفاقية دولية تنظم أحكام الإنابة القضائية مع الدولة المنيبة اصبح التزام الدولة واجب وليس اختيار بالتنفيذ ويتم هذا التنفيذ على وفق الأحكام المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

اما المسائل التي لم تنظمها الاتفاقية فيرجع في تنظيمها الى المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي دون التحقيق الذي يخرج عن اختصاص المحكمة التي لديها الدعوة بوساطة الإنابة من قبل القاضي على وفق الاتفاقيات الدولية لأن مبدأ سيادة دولة يمنع القاضي إملاء اي عمل قضائي خارج سلطة الدولة ويمكن التمسك بسلطاته من الناحية الميدانية والناحية القضائية بوساطة العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف ويعد تنظيم الإنابة القضائية بموجب الاتفاقيات الدولية المحفورة بين الدول العربية الثنائية[١] منها والمتعددة الاطراف وخصوصاً اتفاقية ١٩٥٢ واتفاقية الرياض ١٩٨٢ خطوة مهمة في مجال التعاون القانوني والقضائي العربي وتوحيد تلك القواعد بالنسبة للدول العربية من خلال هذه الاتفاقيات ومن ناحية أخرى تؤدي الى تنظيم الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لمحاكم كل دولة عربية بعدما ننضم في القانون الداخلي لكل دولة الاختصاص القضائي الوطني لها والذي لا يكفي لاتخاذ اي إجراء خارج حدود اقليم تلك الدولة وخصوصاً ان بعض الدول يخلو قانونها من تنظيم الإنابة القضائية في الخارج[٢].

---

(١) عبد المطلب حسين عباس: المصدر السابق، ص٨٣-٨٤.

(٢) احمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات، المصدر السابق، ص١١٤.

وكما انه بعد ان تقرر المحكمة ارسال طلب الإنابة القضائية فانها ترسله على وفق المادة(٧) من الاتفاقية العربية لعام ١٩٥٢ عبر الطريق الدبلوماسي اي انه يرسل من المحكمة المعنية الى وزارة العدل في دولتها والتي ترسلها الى وزارة الخارجية والتي بدورها ترسلها الى ممثلها القنصلي او الدبلوماسي في الدولة العربية المنابة والذي يرسلها الى وزارة الخارجية في تلك الدولة والتي ترسلها الى وزارة العدل ثم المحكمة المختصة لتنفيذها ويمكن ان ترسل وزارة العدل في الدولة المنيبة الطلب الى وزارة الخاجية في الدولة المنابة دون المرور بالممثل الدبلوماسي او القنصلي[١].

اما اذا أرسلت الإنابة القضائية مباشرة من المحكمة المنيبة الى المحكمة المنابة في الدولة العربية الأخرى فان هذا الإجراء يعد مخالفاً لأحكام الاتفاقية ولا تلتزم هذه المحكمة بتنفيذ هذا الطلب ولا يؤدي ذلك الى ترتب المسئولية الدولية على الدولة الممتنعة عن التنفيذ ولكن يمكن للمحكمة ان تنفذ تلك الإنابة، ليس على اساس الاتفاقية وانما على اساس المجاملة الدولية وهو اساس غير ملزم لها ويمكن ان تعيد ذلك الطلب الى وزارة العدل والتي ترسلها الى وزارة الخارجية التي بدورها تقدمها الى الممثل الدبلوماسي او القنصلي للدولة الطالبة الإنابة لغرض تدقيقها وان تعيدها وزارة العدل الى المحكمة لغرض تنفيذها بدون الرجوع الى وزارة الخارجية ويتم التنفيذ هذا بموجب المجاملة الدولية.

كما ان هناك عدد من الاتفاقيات الدولية التي قد اختارت هذا الطريق لارسال الإنابة القضائية منها الاتفاقية التونسية واللبنانية لعام ١٩٦٤ والتي نصّ على (الانابات العدلية في المادة المدنية والتجارية والجزائية تنفذ على ارض كل من الدولتين المتعاقدتين بوساطة السلطات القضائية وتحال من خلال وزارتي الشؤون الخارجية بالطريقة الدبلوماسية العادية).

وكذلك الاتفاقية العراقية– الجمهورية المغربية المتحدة لعام ١٩٦٤ التي نصّت(تنشئ كل من الدولتين المتعاقدتين مكتباً يلحق بوزارة العدل تكون مهمته تلغي وارسال طلبات إعلان (تبليغ) الاوراق القضائية وغير القضائية طلبات الإنابة القضائية منها تم احالتها الى الجهات المختصة لتنفيذها.

---

(١) أدور عبد، المصدر السابق، ص٣٥.

أما بالنسبة لاتفاقية الرياض العربية ١٩٨٣ فقد اختارت هذه الاتفاقية طريقين لغرض ارسال طلب الإنابة القضائية وحددت مواضيع معينة لكل طريق فعرفت ست قضايا المدنية والادارية والاحوال الشخصية من جهة والطلبات في الامور الجزائية من جهة أخرى اذ نصّت على)ترحل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والخارجية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية مباشرة في الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب الى الجهة المطلوب اليها تنفيذ الإنابة لدى اي طرف متعاقد[١].

كما ان السلطة القضائية طالبة الإنابة بموجب هذه الاتفاقية يمكن ان ترسل طلب الإنابة مباشرة الى الجهة المطلوبة اليها تنفيذ الإنابة لدى أية دولة عربية متعاقدة والتي يراد تنفيذ ذلك الطلب من اقليمها وهذا لم نجده في الاتفاقية العربية لعام١٩٥٣ وان احد الطرائق المباشرة في ارسال طلب الإنابة القضائية يتم بالبساطة والسرعة المراد الحصول عليها بموجب هذه الإنابة تتطلب السرعة ليكون الحكم في الدعوى موضوع الإنابة القرب الى العدل لاصدار في الوقت المناسب.

اما الجهة التي تنفذ طلب الإنابة القضائية لدى الدولة العربية المتعاقدة، فهي السلطة القضائية فيها وهي الجهة المختصة في المسائل القانونية والتي تنفذ هذا الطلب بشكل فني ملائم وهذا ما اشارت اليه الاتفاقية العربية لعام ١٩٥٢ ان(السلط القضائية هي المختصة في الاصل في تنفيذ الإنابة القضائية إذ نصّتبأن(تقوم السلطة القضائية بتنفيذ الإنابة المطلوبة))[٢].

وقد اشارت عدة اتفاقيات دولية الى ان الاصل في تنفيذ الإنابة القضائية في الدولة المنابة السلطة القضائية وقد اشارت الاتفاقية الكويتية التونسية ١٩٧٧ التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية مباشرة من الجهة القضائية المختصة في الدولة الطالبة الى الجهة القضائية المختصة في الدولة المطلوب اليها فاذا اثبت عدم اختصاص الأخيرة تحمل الطلب من تلقاء نفسها الى الجهة القضائية المختصة في دولتها وتخطر الجهة الطالبة بذلك فوراً [٣].

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، المصدر السابق، ص٨٥-٨٦-٨٧.

(٢) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص٨٧-٨٨.

(٣) عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية ،المصدر السابق، ص٢٩٣.

ولم يقتصر الامر على الاتفاقيات الثنائية بل اناطه تنفيذ الإنابة القضائية بوساطة السلطة القضائية في الدولة المنابة وقد اخذت بهذه الاتفاقيات متعددة الاطراف سواء تلك المعقودة فيما بين الدول العربية او المعقودة بين الدول الاجنبية والتي لم تكن الدول العربية طرفا فيها وتباشر المحكمة المختصة في تنفيذ هذا الطلب في حدود موضوعه المحدد في الطلب اما اذا كانت المحكمة المرسل اليها غير مختصة فيكون لها ان تسلمها الى المحكمة المختصة لاجل التنفيذ.

وقد نصّت عدد من الاتفاقيات الثنائية على امكانية قيام الممثل الدبلوماسي او القنصلي بإجراء الإنابة القضائية، فقد نصّت على ذلك الاتفاقية الكويتية التونسية للتعاون القضائي لعام ١٩٧٧ وكذلك الاتفاقية المصرية التونسية عام ١٩٧٦ في الاتجاه نفسه اذ اجازت امكانية قيام الممثل الدبلوماسي او القنصلي سماع شهادة شخص ينتمي الى دولة هذا القنصل او الدبلوماسي لدى الطرف المتعاقد الآخر.

اما الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الدول العربية مع الدول غير العربية التي نصّت على جواز قيام الممثل الدبلوماسي او القنصلي بتنفيذ الإنابة القضائية منها الاتفاقية الفرنسية المصرية لعام ١٩٨٦ التي نصت(يجوز للدولتين المتعاقدتين ان تنفذ مباشرة وفي غير اكراه بوساطة ممثليها الدبلوماسيين او القنصليين الطلبات الخاصة براعياها وخاصة المطلوب فيها سماعهم او فهمهم بوساطة خبراء أو تقديم مشورات او فحصها).

وكذلك الاتفاقية الفرنسية التونسية للتعاون القانوني والقضائي لعام ١٩٧٢ بقولها(ولا تحول احكام الطرفين المتعاقدين دون تمكن كل من الطرفين السابقين المتعاقدين من الاذن بتنفيذ الإنابة العدلية في المادة المدنية والتجارية المتعلقة بسماع مواطنيها انفسهم من خلال ممثليها الدبلوماسيين او القنصلين(١).

أما الاتفاقيات التي عقدها العراق فقد اجازت للممثل الدبلوماسي والقنصل من تنفيذ الإنابة القضائية لدى الدولة المختصة لديها من الاتفاقية العراقية البريطانية لعام ١٩٣٥ والتي نصّت(يجوز أيضاً استماع البينة من قبل موظف قنصلي يمثل المملكة المصدرة وذلك بدون تدخل سلطات المملكة المنفذة وقد حددت هذه الاتفاقية نطاق الإنابة القضائية التي يجوز للقنصل المعتمد في تنفيذها فقط سماع البينة الشهادة ولا يجوز له طبقاً لهذه الاتفاقية تنفيذ الإنابة القضائية للحصول على دليل آخر من أدلة الاثبات.

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، المصدر السابق، ص٨٨-٨٩.

وهذا يتفق مع ما نصّت عليه المادة(٥) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية السابقة المشار اليها ومن ثم عندما يرى القانون الخاص لدولة ما عن كتب ممثلين دبلوماسيين وقناصل يتجهون نحو الاعتراف بالحق الايرائي على ارض دولية متعاقدة على معايير لجميع الادلة غير ان هذا لا يكون الا بشروط محددة دقيقة تعنى بالاعمال القضائية التحقيقية ذاتها.

وقد اجازت اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ من خلال نصّها على ان يجوز فقط سماع شهادة الشاهد على ان يكون من مراقبي الدولة المنيبة وان تنظر احدى محاكمها الدعوى[١].

والواجب امتداد نطاقها اي الإجراءات الأخرى التي تبدو ضرورية لدى الدولة الطالبة فيها لا يتعارض ذلك مع القوانين الدولية التي تنفذ الإنابة القضائية على اقليمها كما وقد اجازت عدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الاطراف على جواز تنفيذ الإنابة القضائية بوساطة الممثلين القنصليين او الدبلوماسيين اذ نصت(لا تتعارض اقسام المواد السابقة في حق كل دولة في ان تعمل مباشرة على تنفيذ الإنابة القضائية بوساطة وكلائها الدبلوماسيين او القنصليين اذا مازال الاتفاقيات المبرمة بين الدول المعنية او اذا لم تعارض فيه الدولة التي تنفذ الإنابة في اقليمها[٢].

---

(١) عبد المطلب حسين عباس، مصدر سابق، ص٩٠-٩١.

(٢) احمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات، مصدر سابق، ص٢.

الخاتمة

رأينا من خلال البحث المقدم ما هي الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص،والت تعد احدى انواع التعاون الدولي في المجال القضائي والتي اصبحت ضرورة من ضروريات التحقيق السليم في الدعاوي ومن ثم الوصول الى حكم عادل واتضح من خلال هذا البحث مدى اهمية القيام باتخاذ إجراءات الإنابة القضائية وتعد هذه الإجراءات في الخارج والتي تصبح بموجبه للسلطة القضائية في الدولة المنابة المساهمة الفعالة في الحصول على الادلة للدعوى المنظورة داخل الدولة المنيبة.

ولهذه الاهمية تتطلب التطرق الى الحاقه المسائل المتعلقة بالإنابة القضائية منذ اتخاذ القرار لتنفيذها والاستناد اليها كدليل في الدعوى لاسيما القانون الذي نفذت به الإنابة وقد عالج المشرع العراقي هذا الموضوع ونطاق هذه الإنابة لتشمل مواضيع ضمن مسائل القانون العام فضلاً عن مواضيعها الاساس المدنية والتجارية وكذلك الامر عرفنا شروط تنفيذ تلك الإنابة ومن اهمها عدم مساس التنفيذ للانابة القضائية بسيادة الدولة المنابة وعدم مخالفتها للنظام العام في هذه الدولة.

وكذلك مسالة توافر حقوق الدفاع للخصم في الدولة الاجنبية عند تنفيذ الإنابة القضائية ومدى امكانية مراقبة او تدقيق تنفيذ الإنابة القضائية من قبل المحكمة المنيبة وكذلك تطرقنا الى الاتفاقيات الدولية التي جمعت أحكام الإنابة القضائية ولاسيما منها الاتفاقيات التي وقعها العراق.

الاستنتاجات

قد توصلنا من خلال هذا البحث الى عدة نتائج :-

١- قد تحتاج محكمة ما منظور امامها من دعوى الى اتخاذ إجراء خارج سلطتها من اجل ان يؤدي اي تطبيق العدالة بصورة ادق قبل سماع شاهد يسكن خارج الاختصاص المكاني للمحكمة او قد تكون هناك البعض من العقبات التي تمنع المحكمة من اتخاذ ذلك الامر بنفسها.

٢- ان إجراء الإنابة القضائية بحيث ان يكون هذا الإجراء ايجابياً وان يقدم هذا الإجراء يطلب تمريره ولا يمكن حصر محل هذا الإجراء القضائي اي الإنابة القضائية في العلاقات الخاصة الدولية وقد اجمع الفقهاء على ان يكون محل ذلك الإجراء متعلقاً في المسائل التجارية والمدنية والاحوال الشخصية.

٣- وان اساس الإنابة القضائية في المجاملات الدولية غير ملزم للدولة نصوص تنفيذ طلب الإنابة القضائية وقد يكون ملزم اذا ما جاء على وفق اتفاقية تكون الدولة المنيبة والمنابة طرف فيها.

٤- بما ان الإنابة القضائية هي سلطة قضائية فلا يمكن طلب تنفذها من غير السلطة القضائية اما الجهة المنابة فيمكن ان تنفذ من قبل السلطة القضائية في الدولة المنابة وكذلك المحكمة المنيبة ان تنفذ بنفسها او بواسطة من ينوب عنها الإنابة القضائية في الدولة المنابة.

٥- كما ان مصاريف تنفيذ الإنابة القضائية تتحملها الدولة المنابة ما عدا مصاريف الخبراء في حالة تنفيذها من قبل سلطتها القضائية حيث تكون تلك المصاريف على عاتق الدولة المنيبة اذا كان التنفيذ من قبل قضاء المحكمة المنيبة أنفسهم.

٦- كما ان طلب الإنابة يجب ان يقدم بلغة الدولة المنيبة ا وان يرفق بترجمة الى لغة الدولة المنابة في حالة اذا كانت الاثنان لا تتكلمان اللغة نفسها .

المصادر

الآية

الكتب

١- الزمخشري ، اساس البلاغة، دار صادر، ١٩٧٩.

٢- فارس ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٥، بدون سنة نشر.

٣-أدور عبد الانابات والإعانات القضائية وفقا لقواعد القانون الخاص الدولي وثقافة الدول العربية في عام ١٩٥٣، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٩.

٤- عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الإسكندرية، مطبعة الدار الجامعية، ١٩٨٦.

٥- د. عبد الرحمن العلّام ،شرح قانون المرافعات المدنية رفع ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية،مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.

٦- د. هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.

٧- د.خالد شهاب: الدفوع في قانون المرافعات، مركز الابحاث والدراسات القانونية، القاهرة، ط١،بدون سنة نشر.

٨- احمد هندي: الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في تقسيم القانون في كل من مصر والكويت وفرنسا،دار الجامعة للنشر،١٩٩٩.

٩- عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٨٣.

١٠- احمد أبو ألوفا ،الوسيط في القانون الدولي العام، مطبعة دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤.

١١- د.أشرف وفا عمر: المركز القانوني للأجانب في القانون المقارب والقانون المصري، القاهرة ،٢٠٠٣.

١٢- جابر جبار عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص،ط١، ج٢، بغداد، ١٩٤٩.

١٣- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص،ط٦، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩..

١٤- احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.

١٥-د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات، بغداد، ١٩٩٠.

١٦- احمد السيد حاوي، الوسط في شرح قانون المرافعات المدنية الدولية،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٧- احمد عبد الكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القانون الوطني، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد ٤٤، لسنة ١٩٨٨.

ثانياً// الرسائل :-

١- عبد المطلب حسين عباس، الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير،٢٠٠٥.

ثالثاً //المقالات :-

١- احمد عبد الكريم سلامة: مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد٤٢ لسنة ١٩٨١.

رابعاً // القوانين :-

١- قانون المرافعات العراقي رقم(٨٣)، لسنة ١٩٦٩.

٢- قرار محكمة التمييز العراقية بالاضبارة رقم (٩١١/حقوقية/١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١.