وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

الانابـــة القضائيـــة

دراسة مقارنة

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق / جامعة الموصل
كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق

من قبل الطالب
عمر فتحي محمود فتحي

بإشراف
الدكتور زياد محمد الحريثي
مدرس قانون المرافعات والاثبات

١٤٤٢هـ
٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ
وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة/ الآية (11)

الإهـــداء

إليك والدي يا نور دربي أنت من انجزت هذا المسار لدي بكل طرق النجاح .. انت صاحب الجهد والموقف الذي ها أنا قد تخرجت بفضلك العظيم ..

أما أنتي إليك يا أمي يا مفخرة للعز ويا قمراً منيراً أضاء دربي فجعلني اتمكن في اشد الصعوبات .. فانتي الفاضلة الرائعة .. أمي أنتي التي بنت لي واقعي هذا انتم من اوصلني الى هذا المكان العظيم شكراً { أبي ❤ أمي ❤ }..

فتحية حب واحترام الى سندي وقوتي { أخوتي } أنتم والله في القلب ❤ .

خواتي الغاليات أهديكم تخرجي ❤ .

إهداء الى الوردة الباسمة { أم شهم } الى من همها أمري ومساندتي في مشوار دراستي الجامعية.

فأقول لها أنتي روح من الله علمتني الحياة فأوصلتني ❤ .

فشكرا لكي يا لذة الفؤاد في هذه الحياة. تخرجي لكي

وأخيراً تخرجي الى كل أحبتي

شكـر وتقديـر

في البدايـة الشكر والحمـد لله جـل في عـلاه، فإليـه ينسـب الفضـل كله في الكمال، والكمال يبقى لله وحده، وبعد الشكر لله تعـالى في حسن توفيقه لي على انجاز هذا البحث.

فانه يشرفني ان اتقدم بالشكر والتقدير الى هذه العائلـة الكريمـة فهـم كـادر (كليـة الحقـوق) شـكري الى عميـد كليـة الحقـوق الـدكتور وسـام السـعدي المحـترم والى مـن سـاندني بكـل الصـعاب صاحب الموقف الجميل اخي مـدير مكتـب كليـة الحقـوق الاسـتاذ مهدي صالح الجبوري.

وكمـا اتوجـه بجزيـل الشـكر وفـائق الحـب والاحـترام الى لجنـة المناقشة التي قبلت مناقشة هذا العمل المتواضع فهم (ورود كل منهم ذات عطر).

- الدكتور ياسر باسم ذنون.
- الدكتور صدام خزعل.
- الدكتورة تيماء محمود فوزي.
- الدكتور فارس الجرجري.
- الدكتور علي عبيد عويد الحديدي.
- الدكتورة سجى عمرو.

والان يشـرفني ان اتوجـه بخـاص الشـكر والتقـدير لمـن سـاندني وعلمني وساعدني وبذل هذا الجهد العظيم معي المشرف لهذا البحث (الدكتور زياد محمد الحريثي).

كل الشكر والحب والاحترام له وهو أخ لكل الطلبة فشكراً لك فهو من انجح هذا العمل.

واخص بالشكر معاون العميد للشؤون العلمية صاحب الابتسامة الجميلة الدكتور محمد صديق {تحياتي ومودتي لكل كادر كلية الحقوق}.

المحتويات

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٣
أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث	١-٢
ثانياً: أهمية الموضوع	٢
ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع	٢
رابعاً: هدف البحث	٢
خامساً: تساؤلات البحث	٣
سادساً: منهجية البحث	٣
سابعاً: خطة البحث	٣
المبحث الأول: ماهية الانابة القضائية	**٤-١١**
المطلب الأول: تعريف الانابة القضائية	٤-٧
المطلب الثاني: خصائص الانابة القضائية	٧-٨
المطلب الثالث: مشروعية الانابة القضائية	٩-١١
المبحث الثاني: شروط الانابة القضائية وتطبيقاتها	**١٢-٢٠**
المطلب الأول: شروط الانابة القضائية	١٢-١٥
المطلب الثاني: المجال القانوني للانابة القضائية	١٥-١٨
المطلب الثالث: تنفيذ الانابة القضائية	١٨-٢٠
الخاتمة	٢١
قائمة المصادر	٢٣-٢٥

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد.

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يلعب القاضي في الخصومة المدنية من اجل اظهار الحقيقة والوصول اليها دورا ايجابيا في البحث عن مصادر الاثبات وتقدير قوتها الثبوتية ويتخذ قراره في الصدد وفقا للسلطة التقديرية المخولة به واستجابة لذلك فقد اولى المشرع العراقي اهتماما كبيرا لقيام القاضي بنفسه باتخاذ جميع اجراءات الاثبات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة من اجل سرعة الفصل في القضية والحيلولة دون تفتيت اوصالها اذ ان من سمات العدالة الحقة السرعة والبساطة وتوحيد الجهد وقلة النفقات وتعكس ذلك بوضوح النصوص القانونية العديدة التي ضمنها المشرع في قانون الاثبات وقانون المرافعات المدنية وترتيبا على ذلك فان الاصل ان تقوم المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي ترسخ اليها واتخاذ كافة الاجراءات بشأنها ولحين اصدار حكم فيها الا انه قد تتوافر ظروف تفرض الخروج عن هذا الاصل كان يتطلب التحقيق القيام ببعض الاجراءات خارج نطاق اختصاصها من ذلك ان يكون الشاهد المراد سماع شهادته بعيداً عن دائرة اختصاصها او المال المراد معاينته او الخصم المراد استجوابه في بلد اخر ولذا فان القاضي خارج دائرة اختصاصه يجد نفسه في حالة استحالة اعطاء القضاء فصلا عن استحالة اعطاء الحلول القانونية العادلة للدعاوى التي لا تتوافر ادلتها الكافية ولان القاضي يملك السهر على حسن سير الخصومة فله ان يحقق الدعوى من اجل الوصول الى الحقيقة ولذلك نجد ان المشرع قد سمح للحاكم باستعمال الانابة القضائية للحصول على اجراء او اكثر من اجراءات التحقيق ترى ضرورتها الفصل في الدعوى ويستوي في ذلك ان تكون الانابة القضائية داخلية أم خارجية الا ان هذا الامر مرهون بتوافر العلة الحقيقية التي تبرر هذا الخروج عن الاصل أي الانابة القضائية يجب ان النظر اليها بمثابة استثناء على الاصل العام الذي يقضي بضرورة ان

تقوم المحكمة بنفسها باجراء التحقيق وزيادة من القول ان الانابة القضائية هي في جميع الاحوال استثناء على الاصل لا يستعان بها الا لضرورة تفرضها وضمن حدود واضحة.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تعتبر الانابة القضائية موضوع البحث سبيلاً مناسباً لاظهار الحقيقة لان اداء العدالة على الوجه الاكمل يحتم وجود قدر من التعاون القضائي بما يمكن الاجهزة القضائية ان تستعين بغيرها في جميع ادلة الاثبات واجراء التحقيقات اللازمة الموجودة خارج نطاق اختصاصها وذلك ضمانا لحسن سير العدالة واحقاق الحق بين الفرقاء، كما ان الانابة القضائية تتيح للقاضي ان يمحص وجه المشكلة المطروحة عليه وان استعصى الدليل فيها اين كان موضعه سواء كان على الصعيد الداخلي او الدولي.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

١. من الاسباب التي دعت اختيار هذا الموضوع هو ان المشرع العراقي لم يأت بتنظيم التشريعي كامل لفكرة الانابة القضائية.
٢. قلة الدراسات القانونية التي تناولت الموضوع مما يجعل القارئ عن هذا الموضوع في مشقة للالمام به من جميع جوانبه.
٣. ان البحث في هذا الموضوع سوف يبرر الخروج الظاهر عن القاعدة التي تقضي بان المحكمة المختصة هي وحدها التي تقوم بنظر الدعوى المرفوعة اليها والحكم فيها.

رابعاً: هدف البحث:

ان الهدف من وراء هذا البحث لهذا الموضوع هو:

١. بيان اوجه القصور التشريعي في معالجة فكرة الانابة القضائية في التشريع العراقي.
٢. محاولة الوقوف على الاشكاليات القانونية التي اثيرت حول موضوع الانابة ومعرفة الحلول الفقهية التي عرضت بشأنها على بساط البحث.
٣. تسليط الضوء على اهمية الموضوع في الوصول الى الحقيقة.

خامساً: تساؤلات البحث:

نحاول من خلال هذا البحث الاجابة على التساؤلات الاتية وهي:-

١. ما المقصود بالانابة القضائية؟
٢. ما هي خصائص الانابة القضائية؟
٣. ما هي مشروعية الانابة القضائية؟
٤. هل للانابة القضائية شروط يلزم توافرها للعمل بها؟
٥. ما هو المحال التي يمكن العمل بالانابة القضائية؟
٦. كيف تنفذ الانابة القضائية.

سادساً: منهجية البحث:

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت الموضوع بالاضافة الى تحليل الاراء الفقهية، كما اننا سنعتمد على المنهج القانوني المقارنة ما بين القوانين العراقية ذات العلاقة بالموضوع وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

سابعاً: خطة البحث:

تتضمن خطة البحث ما يأتي:-

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الانابة القضائية

المطلب الأول: تعريف الانابة القضائية

المطلب الثاني: خصائص الانابة القضائية

المطلب الثالث: مشروعية الانابة القضائية

المبحث الثاني: شروط الانابة القضائية وتطبيقاتها

المطلب الأول: شروط الانابة القضائية

المطلب الثاني: المجال القانوني للانابة القضائية

المطلب الثالث: تنفيذ الانابة القضائية

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية الانابة القضائية

الاصل ان المحكمة المختصة هي وحدها التي تقوم بنظر الدعوى المرفوعة اليها والحكم فيها الا انه قد تتوفر ظروف تفرض الخروج عن هذا الاصل، لذلك وجد ان الخروج عن الاصل ضرورة لازمة لعدم عرقلة اعمال القضاء واستجابة اعطاء الحلول القانونية العائدة للدعوى، لذا وجدت الانابة القضائية كحلاً لازم لمواجهة تلك الظروف، ومن هنا يثار التساؤل عن ماهية تلك الانابة، الامر الذي يتطلب بيانها تقييم هذا المبحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول: تعريف الانابة القضائية

المطلب الثاني: خصائص الانابة القضائية

المطلب الثالث: مشروعية الانابة القضائية

المطلب الأول

تعريف الانابة القضائية

ان بيان المقصود بالانابة القضائية يستلزم بيان تعريفها في الاصطلاح اللغوي والاصطلاح التشريعي.

أولاً: تعريف الانابة القضائية في اللغة العربية:

الانابة في اللغة العربية بمعنى ناب عنه نوباً ومناباً قام مقامه[1].

ثانياً: تعريف الانابة القضائية في الاصطلاح:

قبل ان نبين تعريف الانابة في الاصطلاح التشريعي لابد ان نعرف الانابة في الاصطلاح الشرعي حيث يطلق على عادة على مصطلح الانابة القضائية في الفقه الاسلامي

---

(١) العلامة ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم (٧١١هـ)، لسان العرب، المجلد (١، ٢) دار لسان العرب، بيروت، دون سنة طبع، ص٧٣٧.

اصطلاح كتاب القاضي الى القاضي ويقصد به "ان يرسل قاضي الى قاضي اخر في منطقة اخرى بحكم اصدره القاضي المرسل ليتم تنفيذه على محكوم عليه موجود في منطقة القاضي المرسل اليه الكتاب او يرسل قاضٍ في منطقة ما الى قاضي اخر في منطقة اخرى بشهادة الشهود المدونة في كتاب لتعذر ذهاب الشهود الى منطقة القاضي المرسل اليه الكتاب اذ يتضمن الكتاب تعديلا او تزكية لشهود او حلف اليمين او الكشف على عقار ونحوه او غير ذلك[١].

انا في الاصطلاح القانوني فنلاحظ ان المشرع العراقي ومثله القوانين المقارنة فانها لم تعرف الانابة القضائية على الرغم من اهميتها، ويمكن تبرير ذلك ان التعريف من عمل الفقه وليس من عمل المشرع لصعوبة اعطاء تعريف جامع مانع شامل، ومن هنا يطرح التساؤل الاتي هل قام الفقه والقضاء بذلك؟

فيما يتعلق بالقضاء فالقاعدة العامة انه لا يهتم شأنه شأن المشرع بوضع التعاريف وتحديد المفاهيم[٢]، وعليه عاد هذا التحديد لعناية الفقه، طلب من السلطة القضائية المنيبة الى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية اساسية التبادل باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق او جمع الادلة في الخارج وكذا أي اجراء قضائي يلوم اتخاذه للفصل في المسألة المثارة او من المحتمل اثارتها في المستقبل امام القاضي المنيب ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه[٣].

---

(١) المادة (١٦) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي اشارت الى الانابة ولم تعرفها، وكذلك فعل المشرع اللبناني في المادة (١٤٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

(٢) د. الكوني علي اعبودة، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٨، ص٧٣.

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص١٦.

كما عرفت الانابة ايضا بانها طلب يقدم الى محكمة اخرى يمنحها الاختصاص للقيام باجراء معين لم تكن تقوم به لولا الانابة وذلك لمصلحة الخصومة التي تنظرها المحكمة التي تم انابتها[١].

بعد ان بينا التعاريف السابقة فاننا نستطيع ان نعرف الانابة القضائية بانها صورة من صور التعاون القضائي وهي علاقة قانونية اتفاقية ما بين جهتين قضائيتين مختلفتين تلزم المحكمة المنابة بالقيام بكافة الاجراءات اللازمة لمصلحة المحكمة المنيبة.

وقبل ان بين خصائص الانابة القضائية لابد ان نقف على اوجه الاختلاف ما بين الانابة القضائية والوكالة المدنية:-

تعني الوكالة في اللغة العربية ان يعهد اليه غيره بان يعمل له عملاً[٢]، وفي الاصطلاح اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم[٣] من خلال ما تقدم فان هناك اوجه اختلاف ما بين النظامين وهما:-

أولاً: عقد الوكالة من العقود الرضائية التي يجب لانعقادها توافق الايجاب بالقبول بين طرفيه دون حاجة الى توافر شكل خاص وهذه العناصر غير متوفرة في الانابة القضائية[٤].

ثانياً: ان مصدر الوكالة هو الاتفاق لذا فالوكيل يلتزم باداء العمل الموكل فيه بناء على ما ورد بالعقد أي ان العقد هو مصدر الالتزامات كل من الوكيل والموكل بينما مصدر الانابة القضائية هو القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية[٥].

ثالثا: الاختلاف من حيث النطاق: الوكالة قد تكون عامة كما انها قد تكون خاصة فهي تكون عامة اذا وردت في الفاظ عامة لا تخصص فيها حتى في نوع العمل القانوني الموكل فيه

---

(١) د. صلاح الدين الناهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد، ١٩٩٦، ص٢٣.

(٢) ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، ج٢، المكتبة العلمية، طهران، دون سنة طبع، ص١٠٦٧.

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

(٤) د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني للعقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص١٠٢.

(٥) يوسف نجم جبران، دراسات في القانون، دار الثقافة، بيروت – لبنان، دون سنة نشر، ص٢٢.

كما اذا نصت على تخويل الوكيل مباشرة كل الاعمال التي يراها في صالح الموكل بينما على الانابة القضائية يقتصر كاصل عام في اجراءات التحقيق او أي اجراء قضائي اخر[١].

من خلال ما تقدم يمكن القول ان احكام الوكالة المدنية لا يمكن ان تطبق على الانابة القضائية وذلك الفروق الكثيرة بينهما بالتالي لا يعد القاضي المناب وكيلاً عن القاضي المنيب.

المطلب الثاني

خصائص الانابة القضائية

تمتاز الانابة القضائية بخصائص يمكن حصرها في طابعين هما:-

أولاً: الطابع الاختياري للانابة القضائية:

ان المحكمة تملك سلطة بموجب القانون[٢]، اتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات والذي يعد ذلك من الرخص القانونية التي اعطيت لمحكمة الموضوع ومن ذلك طلب الاستعانة بالانابة القضائية الذي يخضع هو الاخر لتفاصيل السلطة المنيبة حيث لها سلطة جوازية بذلك، فيكون للقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة تقريرها سيعود على الدعوى من فائدة وسرعة الفصل فيها من تقرير الانابة القضائية او عدم اللجوء اليها اذا رأى انها ستؤدي الى اطالة الاجراءات وتأخير صدور القرار القضائي غير انه وان منحت القوانين الداخلية[٣] والاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام الانابة القضائية المحكمة الحق في الالتجاء الى الانابة باتخاذ اجراءات او اكثر من اجراءات التحقيق فان سلطتها ليست مطالقة اذ ان هناك قيدين يجب الالتزام بهما[٤]:-

---

(١) فضل ادم فضل المسيري، الانابة في المسائل المدنية والتجارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٥٤.

(٢) المادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي، المادة (١٣٥) من قانون احوص المحاكمات اللبناني.

(٣) المادة (١٥) من قانون الاثبات العراقي، المادتان (١٣٥ و ١٤٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) المادة (١٤) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المنعقدة في ١٩٧٧/١٢/١٤.

أولاً: ان يكون محل الاجراء المراد اتخاذه خارج دائرة اختصاص المحكمة المنيبة: وبهذا لا يجوز للمحكمة القيام باجراء التحقيق خارج حدود اختصاصها سواء كانت انابة داخلية او خارجية والاوقع باطلا كل ما تقوم به من اجراءات طبقا للقواعد العامة في الاختصاص.

ثانياً: ان تكون هناك ضرورة وفائدة من اجراء محل الانابة القضائية: أي اذا ما رأت المحكمة الحصول على دليل يساعد في اظهار الحقيقة يجوز لها عندئذ الاستعانة بمحكمة اخرى عن طريق الانابة القضائية اذ ما كان هناك جدوى وضرورة وفائدة لهذا الاجراء محل الانابة القضائية[١].

ثانياً: الطابع التكميلي للانابة القضائية:

تمتاز الانابة القضائية بانها ذات طابع تكميلي هذا الطابع يجد تبريره في ظهور عناصر جديدة اثناء نظر الدعوى من المنتظر ان تفيد اظهار الحقيقة هذا من جهة ومن جهة اخرى الا تتوافر في اوراق الدعوى معطيات كافية تجعل المحكمة قادرة على الالمام بكل جوانب النزاع للفصل العادل في الدعوى ولهذا يصبح من المحتم على المحكمة في مثل هذه الفروض ان تلجأ الى اكمال ما نقص من ادلة الخصم عندما يراها غير كافية[٢].

وبهذا نلتمس حقيقة الطابع التكميلي للانابة القضائية فاذا ما رأت المحكمة المرفوعة امامها الدعوى عدم كفاية الادلة الموجودة بملف الدعوى منها ان تنيب محكمة اخرى اذا اقتضت الضرورة ذلك وهنا يبرز الدور التكميلي للانابة القضائية حيث تعين المحكمة عندما يفسر ملف الدعوى للادلة الكافية لتكوين عقيدتها[٣].

يتبين لنا من خلال ما تقدم ان للانابة القضائية خاصتين هما اختيارية اللجوء اليها وتكميلية اللجوء إليها.

---

(١) د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص١٠١.

(٢) المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي.

(٣) د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص١٠٣.

المطلب الثالث

مشروعية الانابة القضائية

ان الأصل في اجراءات الاثبات عموما انها يجب ان تتم امام المحكمة التي تفصل في النزاع امامها لانها هي التي تأذن للشهود بالادلاء بشهاداتهم وهي التي تستدعي الخصوم لاستجوابهم او لالزامهم بحلف اليمين او لاجراء المعاينة امامهم[١]، الا ان هناك استثناء يرد على هذا الاصل وهي حالة قيام عذر مقبول قانونا يمنع حضور الخصوم كالمرض والعوق او غير ذلك من الامور التي تقتنع بها المحكمة اذ يجوز للمحكمة في هذه الحالات ان تنتقل بنفسها الى استجوابهم او لاداء اليمين او استماع شهاداتهم كما لها ان تندب عنها احد قضاتها ان كانت المحكمة مشكلة من هيئة كأحد قضاة محكمة الاستئناف او تنيب عنها احد قضاة المحكمة القريبة على مكن الخصم او مكان الشاهد المطلوب منه اداء اليمين او الكشف على الاموال او معاينتها ويتم ذلك وفقا لأحكام المادة (١٥) من قانون الاثبات العراقي والتي جاء في نصها: "أولا: اذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجواب او لحلف اليمين او يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة ان تنتقل اليه وتندب احد قضاتها للانتقال الى مكانه او ان تنسيب المحكمة التي يقيم الخصم او الشاهد او المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك، ثانياً: تتبع الاحكام المتقدمة في الكشف على الاموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها او بواسطة خبير. ثالثاً: ينظم محضر بالاجراءات المتقدمة"[٢].

فضلا عما يفهم من فحوى احكام المادة / ١٤٤-١ من قانون المرافعات العراقي التي نصت على انه "ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف".

على هذا الاساس فاذا كان موضوع الدعوى خارج اختصاص المحكمة المكاني المطروح عليه النزاع وكان انتقالها بذاتها الى ذلك العمل يستدعي نفقات باهضة او يسبب ارهاقاً للمحكمة والخصوم فيجوز لها ان تنيب محكمة ذلك المحل بالانتقال الى المتنازع فيه واجراء المعاينة او

---

(١) المادة (١٢٩) اثبات عراقي، والمادة (١٤) من ذات القانون والتي نصت "يدعى الخصم بحضور اجراءات الاثبات ويجوز ان يتخذ الاجراء في غيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور".

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب والوثائق، ١٩٩٧، ص٦٠.

الكشف عليه وعلى المحكمة المنيبة ان توضح للمحكمة المنابة موضوع الدعوى بصورة كافية وبيان جميع الامور التي اقتضاها اجراء المعاينة او الكشف وما رخص لها من اجراءات كالاستعانة بخبير او بعدة خبراء والاستماع الى شهادات الشهود او اقوال من ترى ان افادتهم مفيدة في القاء الضوء على الموضوع او غير ذلك مما يساعد على اظهار الحقيقة والفصل في النزاع[١].

وبهذا نستنتج من ملاحظة نصوص قانون المرافعات العراقي انه قد نظم اجراءات الاثبات داخل العراق وذلك حسب نص المادة (١٤) من حسب نص المادة (١٥) وبالأخص مسألة اجراء الكشف على الامور التي تقع خارج دائرة المحكمة المختصة وترتيباً على ذلك فان القاضي المناب بانتقاله يتمكن من ادراك الحقيقة بمعاينة الواقعة محل النزاع مستعملاً حواسه الذاتية لمعرفة الحقيقة التي تكمن ورائها، اذ ليس انجح من ان يتولى القاضي المناب بنفسه معاينة العناصر المادية للنزاع خاصة اذا وجدت بملف القضية اوراق تتضمن بيانات متناقضة حول الحالة المادية للشيء المتنازع فيه سواء كان منقولا ام عقاراً وكثيراً ما تحدث تلف المنازعات بين المؤجر والمستأجر حيث يدعي الاول ان المحل مؤجر ايل للسقوط وبطالب باخراج الثاني منه لانه اصبح غير صالح للاستعمال ومن ثم يستند كل من الطرفين الى تقارير الخبراء لتأييد مزاعم كل منها فتبقى المحكمة حائرة اذ يصعب عليها ترجيح هذه على الاخرى فيكون الحل الامثل الانتقال بنفسها الى محل النزاع[٢].

وبهذا يتبين لنا ان اساس الانابة القضائية يكون في مصدرين جوهريين الاول يظهر في القوانين الداخلية كما لاحظنا من النصوص القوانين المذكورة انفا والمصدر الثاني يتمثل بالاتفاقيات الدولية كاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي واتفاقية بين ليبيا والسودان[٣].

اما فيما يتعلق بالانابة الخارجية والتي اشار اليها المشرع في نص المادة (١٦) من قانون الاثبات العراقي والتي جاء في نصها: "أولاً: يجوز للمحكمة ان تطلب بواسطة الخارجية

---

(١) حسين المؤمن، نظرية الاثبات، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٢٦٣.

(٢) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٦.

(٣) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في ١٩٧٧/١٢/١٤ والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ في اتفاقية التعاون القضائي بين ليبيا والسودان التي صادقت عليها في ١٩٩١/٦/١٩.

من القنصل العراقي ومن يقوم مقامه باستجواب الخصم او تحليف اليمين او الاستماع الى شهادة الشهود اذا كان عراقياً مقيماً في الخارج"[1].

وبهذا فقد نظمت هذه المادة اجراءات الاثبات في البلدان التي فيها قنصل عراقي او من ينوب عنه بان تطلب المحكمة عن طريق وزارة العدل وبواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي او من يقوم مقامه بأي اجراء قضائي اما في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي او من ينوب عنه فان الاجراءات تتم طبقاً لأحكام معاهدة التعاون القانوني والقضائي بين العراق وذلك البلد المقيم في العراقي او الاجنبي وذلك حسب نص المادة (١٦- ثانياً) من قانون الاثبات العراقي إذ نصت على انه "في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي او من ينوب عنه تتم الاجراءات المبينة في الفقرة (أولاً) طبقاً لأحكام معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراق وذلك البلد".

(١) تقابلها المادة (١٤٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والتي نصت على انه "ومن الجائز انابة محكمة اجنبية لاتخاذ اجراءات اثبات يقتضها نظر الدعوى".

المبحث الثاني

شروط الانابة القضائية وتطبيقاتها

حتى تكون الانابة القضائية صحيحة لابد من توافر فيها جملة من الشروط شانها شأني أي نظام قانوني، ولهذه الانابة تطبيقات سنحاول ان نسلط الضوء عليها من خلال هذا المبحث الذي سنعرضه على النحو الآتي:-

المطلب الأول: شروط الانابة القضائية

المطلب الثاني: المجال القانوني للانابة القضائية

المطلب الثالث: تنفيذ الانابة القضائية

المطلب الأول

شروط الانابة القضائية

للانابة القضائية شروط يلزم توافرها سواء أكانت هذه الانابة داخلية أم خارجية هذه الشروط تتمثل بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية نحاول ان نسلط الضوء عليها وهي:-

أولاً: الشروط الموضوعية للانابة القضائية:

تتمثل هذه الشروط بالاختصاص والمحل وهي:-

١- الاختصاص بالانابة القضائية:

ويمثل ضرورة توافر اختصاص المحكمة المنيبة واختصاص المحكمة المنابة فالنسبة للأولى فهي شرط بديهي لان فاقد الشيء لا يعطيه ولذا يجب توافر اختصاص المحكمة المنيبة اذ يستحيل انابة محكمة لمحكمة اخرى باتخاذ اجراء لا يدخل في اختصاصها اصلا وبمفهوم المخالفة اذا كان المكان المراد اتخاذ الاجراء فيه يقع في دائرة اختصاص المحكمة المنيبة فانه لا

يجوز لها في هذه الحالة انابة محكمة اخرى لاتخاذه بل عليها الانتقال اليه بنفسها او تندب احد قضاتها للقيام بذلك[١].

ولو رجعنا الى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لوجدنا انها وردت نصاً صريحاً يقتضي باختصاص المحكمة المنيبة وذلك طبقاً للمادة / ١٥ والتي تقضي بان "ترسل طلبات الانابة القضائية مباشرة الى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب الى الجهة المطلوب اليها تنفيذ الانابة القضائية[٢].

خلاصة القول ان تكون المحكمة المنيبة مختصة من حيث المبدأ بنظر الدعوى التي يجري التحقيق بشأنها أي يجب ان تتوافر فيها شرط الاختصاص النوعي والمكاني اما بالنسبة للثانية وهي مدى ضرورة توافر اختصاص المحكمة المنابة فهي تثير مسألتين هما:-

الأولى: تتعلق باختصاص المحكمة المنابة بتنفيذ الانابة الداخلية والثانية تتعلق باختصاص الجهة المنابة بتنفيذ الانابة الخارجية، اما فيما يتعلق بالمسألة الأولى منها الامر محسوم بضرورة توافر الاختصاص والا اصبح الاجراء المنفذ من قبل المحكمة غير مختصة باطلاً[٣]، اما الانابة الخارجية أي الجهة القضائية في الدولة الاجنبية او الهيئة القنصلية او الدبلوماسية التابعة للدولة المنيبة اذا افادت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (١٥) بان اذا وجهت الانابة القضائية من الدول الطالبة وكان تنفيذها يدخل في اختصاص الجهة القضائية في الدولة المنابة التزمت هذه الاخيرة بتنفيذ الانابة واضافت الاتفاقية في المادة نفسها ايضا بان اذا تبين للجهة القضائية عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها الى الجهة المختصة[٤].

٢- الشرط الثاني تحديد محل الانابة القضائية:

ان محل الانابة القضائية قد يتسع ليشمل اجراءات التحقيق كافة او أي اجراء قضائي ترى المحكمة المنيبة ضرورته للفصل في الدعوى الا ان هذه الاجراءات لم ترد هكذا بل يجب على المحكمة المنيبة ان تحدد بشكل دقيق وواضح الاجراءات القضائية اسلم الشاهد المراد سماع

---

(١) د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص٢٤٦.

(٢) اشارت الى ذلك ايضا اتفاقية التعاون القضائي بين ليبيا والسودان في المادة (٥٣).

(٣) د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص٣٥٢.

(٤) المادة (١٥) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

شهادته ولقبه وصفته ومكان اقامته وتحديد الاسئلة المراد الاجابة عليها وتحديد اعمال الخبرة اذا تعلق الامر بندب خبير للاستعانة بخبرته الفنية وكذلك تحديد موضوع اليمين المراد توجيهها بشأنه فضلاً عن تحديد صيغة اليمين وتحديد مكان المال وصفته وشكله ونوعه سواء أكان عقاراً أم منقولاً[١].

ثانياً: الشروط الشكلية:

تتمثل هذه الشروط في شكل الانابة والبيانات الواجب توافرها في الانابة القضائية ووفقا للقواعد العامة تبدو الوسيلة في صورتين اساسيتين هما الكتابة واللغة وكما يأتي:-

أ. **الكتابة:** لابد ان يصدر قرار الانابة القضائية كتابةً بوصفه تمهيداً صادراً باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق فالحكم القضائي عمل مكتوب فلا وجود لحكم شفوي ولا غرابة من ذلك ما دام انه من المحررات الرسمية وهذا ما اكدته اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وذلك طبقاً لما جاء في المادة (١٦) منه "يحرر طلب الانابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب"[٢].

لذلك فان أهم البيانات المكتوبة التي يجب ان يتضمنها طلب الانابة القضائية[٣]:-

١. البيانات التي تصفي على طلب الانابة الصفة الرسمية كالتأريخ والتوقيع والحكم بختم المحكمة المنيبة.
٢. البيانات العامة التي تهدف الى احاطة المحكمة المنابة علماً بالمسائل الضرورية المطلوب طرحها ومكان اقامتها.
٣. بيانات خاطبة وهذه تتعلق بالأشكال الخاصة المطلوب تطبيقها عند تنفيذ الانابة كم لو اشترطت المحكمة المنيبة ان تتم الانابة على وفق الاجراءات معينة[٤].

---

(١) د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص٢٥٧.

(٢) ان اتفاقية التعاون القضائي بين ليبيا والسودان اكدت هي الاخرى في المادة (٢٣) بانه "يحرر طلب الانابة القضائية وفقا لقانون القطر الطالب".

(٣) لابد من الاشارة الى ان المشرع العراقي اشار الى البيانات العامة فقط وذلك في الفقرة خامساً من المادة (١٦) من قانون الاثبات.

(٤) د. وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٥٨.

ب. اللغة التي يصدر بها قرار الانابة القضائية: مما لاشك فيه ان جميع الاجراءات القضائية التي تم داخل اقليم الدولة يجب ان يكون باللغة العربية والانابة القضائية بوصفها صادرة عن المحاكم الوطنية فانها يجب ان تصدر باللغة العربية وفي هذه الحالة لا تثار اية مشكلة بالنسبة لتنفيذ الانابة الداخلية لانها تصدر بلغة الدولة وتنفذ امام محاكمها باللغة نفسها ولكن المشكلة تثور بالنسبة الى الانابة الخارجية المراد تنفيذها داخل الدولة او المرسلة لتنفيذها لدى دولة اجنبية والسؤال الذي ينبغي الاجابة عليه ويطرح نفسه في هذا المقام هو ما اللغة التي يصدر بها قرار الانابة القضائية الخارجية؟

الاجابة على هذا السؤال يتجسد في المادة (١٦) خامساً من قانون الاثبات العراقي والتي نصت "على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها او صيغة اليمين المراد تحليفها او الاسئلة التي توجه الى الشاهد على ان يكون باللغة العربية او بلغة البلد المرسل إليه"[١].

المطلب الثاني

المجال القانوني للانابة القضائية

ان المقصود بالمجال القانوني لطلب الانابة القضائية هو النطاق الذي حدده القانون سواء بالاتفاقيات الدولية او التشريعات الوطنية للإجراءات التي يمكن ان تطلب الانابة فيها وعلى هذا الاساس فإننا يمكن ان نحدد مجال الانابة القضائية على النحو الآتي:-

أولاً: حصر الانابة القضائية في مجال الاثبات فقط:

ان مثل هذا الاتجاه انما تبناه المشرع اللبناني حيث نصت المادة (١٤٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية النافذ على "ومن الجائز انابة محكمة اجنبية لاتخاذ اجراءات اثبات

(١) لم يتضمن قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ما يشير الى لغة الانابة القضائية.

يقتضيها نظرا لدعوى" وهذا النص واضح الدلالة على ان الانابة القضائية تقتصر على مجال الاثبات دون غير من الاجراءات القضائية الاخرى.

اما عن موقف المشرع العراقي فانه لم يكتف بحصر الانابة في مجال الاثبات بل ذهب الى ابعد من ذلك عندما حصر الانابة القضائية في ادلة اثبات معينة ومحدودة على سبيل الحصر وذلك في المادة (١٦) من قانون الاثبات التي حددت فقرتها الأولى هذه الادلة بالاستجواب وتحليف اليمين واستماع الشهادة ثم اكدت هذه الاجراءات الفقرات الاربعة الأخرى من هذه المادة[١].

ان مثل هذا الموقف منتقد لانه يمنع امكانية الاستفادة من كثير من الادلة المهمة في الاثبات كالمعاينة والخبرة وفحص الوثائق والمستندات التي لا يمكن نقلها كدفاتر التجار وبعض المحررات والمستندات الأخرى[٢].

كما ان هذا النص يمنع القاضي العراقي عن الاستفادة من الادلة المتطورة في الاثبات والتي ظهرت من خلال التقدم العلمي والتكنولوجي والتي قد لا تتوفر في القطر في بعض الاحيان بوصفها وسيلة الاثبات المعتمدة على فحص الحامض النووي (DNA) ووسيلة الاثبات من خلال ما يعرف (بصمة العين).

لذلك نرى ضرورة تعديل النص بحيث يكون عاماً ومرناً يشمل جميع ادلة الاثبات واتجاه حصر الانابة في الاثبات أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية[٣].

---

(١) لابد من الاشارة الى ان المادة (١٦) من قانون الاثبات قد الغت المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل اذ حلت محل هذه المادة وهذا دليل على حصر الانابة القضائية في مسائل الاثبات فقط.

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، مسائل الاجراءات في الخصومة المدنية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤٣)، ١٩٨٦، ص١٢٠.

(٣) كاتفاقية لاهاي المعقودة سنة ١٩٧٠.

ثانياً: عدم حصر الانابة القضائية على اجراءات الاثبات:

بهذا الاتجاه اخذت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في المادة (١٤) من اتفاقية الرياض عادت بعد ذلك لتؤكد اجراءات الاثبات بقولها "وبصفة خاصة سماع شهادات الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم واجراء المعاينة وطلب حلف اليمين".

واذا نظرنا الى النص السابق لوجدنا انها جاءت بمهارات عامة ومطلقة بحيث تشمل كل اجراء قضائي أياً كان هذا الاجراء وحتى نتمكن من تقييم هذا الموقف فاننا سنختار من الاجراءات القضائية لنبين ما اذا كانت كل الاجراءات تتلائم مع الانابة أم ان هناك اجراءات معينة لا صح اللجوء الى الانابة في شأنها:-

١. **التبليغ القضائي**[١]: هو اجراء قضائي بسيط يمكن القيام به في الخارج دون اللجوء الى الانابة القضائية استناداً الى ما اتجهت اليه غالبية التشريعات واتفاقية التعاون القضائي الدولي حيث يمكن ان يتم ذلك بوسائل كثيرة ومتنوعة عن طريق البريد او عن طريق القنصل مثلاً.
٢. **الاجراءات الوقتية والتحفظية:** وهذه الاجراءات يمكن القيام بها دون اللجوء الى الانابة القضائية استناداً الى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في غالبية التشريعات ونظراً الى قيام هذه الاجراءات على عنصر الاستعجال الذي يتطلب تدخلاً سريعاً من القضاء فانه يصبح من غير المجدي للجوء الى الانابة القضائية التي لا تتم إلا من خلال اجراءات متعددة قد تستغرق وقتاً طويلاً[٢].
٣. **اجراءات التنفيذ الجبري:** وهذه الاجراءات هي الأخرى لها تنظيم مستقل عن تنظيم الانابة القضائية وفقاً لقواعد تنفيذ الاحكام الاجنبية ولا تتم عن طريق اللجوء الى الانابة.

---

(١) التبليغ القضائي هو اجراء قضائي يحرر بورقة التبليغ الصادرة من المحكمة المختصة بالنزاع بواقع نسختين او أكثر تسلم احداها للمطلوب تبليغه وتعاد الثانية الى اضبارة الدعوى الغاية منها الحاق علم المطلوب بتبليغه بمضمون التبليغ، ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨، ص١٦٨.

(٢) د. عكاشة عبد العال الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٢٩٦.

يتضح مما سبق ان غالبية الاجراءات القضائية لا يتم اللجوء في شأنها الى الانابة القضائية لسبب او لآخر ومع ذلك نميل الى تأييد الاتجاه الثاني ولكن في ضوء النقاط الآتية:-

أ. لا يتم اللجوء الى الانابة القضائية للقيام بالإجراء القضائي في الخارج إلا إذا كان لازماً للفصل في الدعوى الاصلية على غرار اجراءات الاثبات.

ب. الاصل ان مجال الانابة القضائية في اجراءات الاثبات ولكن يجوز اللجوء الى الانابة خارج نطاق الاثبات اذا كان من اعتذر القيام بالإجراء القضائي في الخارج بوسيلة أخرى[1].

المطلب الثالث

تنفيذ الانابة القضائية

من الأمور المحتملة التي يمكن ان تصدر من المحكمة المنابة هو احد الاحتمالين وهما اما رفض الانابة او قبولها وهنا يثار التساؤل عن مدى الزامية طلب الانابة للمحكمة المنابة ومن ثم تنفيذ الاجراءات المطلوبة في الانابة وأخيراً القيمة القانونية لنتائج الانابة القضائية وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال هذا المطلب.

أولاً: الزامية الانابة القضائية:

لم تنص اتفاقيات التعاون القضائي صراحة على الزامية الانابة القضائية الا انها حددت حالات رفض الانابة على سبل الحصر[2] مما يفهم معه من خلال الاخذ بمفهوم المخالفة انه خارج نطاق هذه الحالات تكون ملزمة للمحكمة المناسبة، لذلك فان الانابة القضائية تكون ملزمة اذا كان هناك نص بذلك ورد في اتفاقية أم تسريع داخلي نافذ ولا تكون ملزمة في غير هذه الاحوال على ان مسألة الالزام هذه ليست مطلقة بل ان هناك حالات فيها يجوز رفض الانابة وهي:-

---

(١) د. وسام توفيق الكتبي، المصدر السابق، ص١٥٨.

(٢) المادة (١٧) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

١. عدم ثبوت طلب الانابة ثبوتاً رسمياً.

٢. حالة تعذر تنفيذ الانابة.

٣. حالة النقل غير النظامي لطلب الانابة.

٤. اذا كان من شأن تنفيذ الانابة المساس بسيادة دولة المحكمة المنابة.

٥. حالة عدم اختصاص المحكمة المنابة[١].

في مثل هذه الحالات يجوز رفض الانابة القضائية وهذا الرفض سوف يترتب عليه اثران هما: الأول ضرورة تبليغ المحكمة المنيبة بالرفض اما الاثر الثاني فهو انها القاضي المناب للإجراءات التي اتخذها سابقاً ان كان قد بدأ بالتنفيذ والغاء الاعمال والقرارات التي تؤكد تنفيذ الانابة[٢].

ثانياً: تنفيذ الاجراءات المطلوبة في الانابة:

ان أهم اجراء تقوم به المحكمة المنابة عند قبول الانابة هو تبليغ المحكمة المنيبة بموعد القيام بالإجراءات المطلوبة حتى يتسنى للقاضي المنيب والخصوم حضور هذه الاجراءات والتأكد من مدى جديتها وصحتها وقد اختلفت اتفاقية التعاون القضائي في هذه المسألة فمنها من جعل هذا الاجراء واجباً على المحكمة المنابة في جميع الاحوال ومنهم من قيد ذلك برغبة المحكمة المنيبة أي اذا اعربت المحكمة المنيبة عن رغبتها في حضور الاجراءات في طلب الانابة[٣].

ثالثاً: القيمة القانونية للنتائج الانابة القضائية:

بعد ان تنتهي المحكمة من تنفيذ الانابة ترسل نتائج الانابة الى المحكمة المنيبة وهنا يثار التساؤل عن قيمة النتائج ومدى التزام القاضي المنيب بما جاء فيها.

---

(١) د. وسام توفيق الكتبي، المصدر السابق، ص١٦٦.

(٢) عبد الكريم احمد سلامة، المصدر السابق، ص١٢٣.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص٥٨.

اجابت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (٢٠) منها بأن الاجراء الذي يتم من خلاله الانابة القضائية كانما قد تم من قبل المحكمة الطالبة[١]. وفضلاً عن ذلك يذهب بعض الفقه[٢] الى ان من الافضل الأخذ بنتائج الانابة والتعويل عليها ومع ذلك يجوز التخلي عن الاجراءات وخاصة عندما يتضح عدم صحة الاجراءات المتخذة من خلال الانابة او عدم مراعاتها للضمانات الأساسية لحماية حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم[٣].

في ضوء ما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي الى وضع ضوابط محددة يوضح فيها تفصيل عن حالات رفض الانابة القضائية والنتائج المترتبة عليها وكذلك تحديد القيمة القانونية لنتائج الانابة واعطاء القيمة القانونية كما لو أتخذ الاجراء امام المحكمة المنيبة.

---

(١) لابد من الاشارة الى المشرع العراقي في قانون الاثبات لم يشر الى قيمة قانونية لنتائج الانابة القضائية على خلاف ما قام به في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وان كان يتعلق الأمر بالدعوى الجزائية التي تخرج من نطاق بحثنا الا انه حدد القيمة القانونية لنتائج الانابة والاجراءات المتخذة بسببها وهذا ما نص عليه في المواد (٣٥٣-٣٥٤).

(٢) د. رضا المزغبي، احكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٥، ص٩٣؛ احمد شوقي محمد عبد الرحمن، احكام الالتزام والاثبات في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٧.

(٣) د. محمد المرسي زهرة، احكام الاثبات في ضوء قانون الاثبات الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ في المعاملات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٠٥، ص٢٠٥.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ(الانابة القضائية – دراسة مقارنة) فإننا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل ان تؤخذ بعين الاعتبار وعلى النحو الآتي:-

أولاً: النتائج:

١. بينت لنا الدراسة ان الانابة القضائية حكما تمهيداً الغرض منه الحصول على اجراء او اكثر من اجراءات الاثبات يساعد في اظهار الحقيقة والفصل في الدعوى بالتالي تترتب عليه ذات الاثار التمهيدية الصادرة لاتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من ذلك يتمتع القاضي المنيب بسلطة جوازية في الاستعانة بالانابة القضائية كما له العدول عن قراره فضلا عن سلطته التقديرية الواسعة في قبول او رفض نتيجة الانابة القضائية.

٢. الانابة القضائية استثناء من حيث الاصل، فالأصل ان الاختصاص بنظر الدعوى والفصل فيها يعود للمحكمة المرفوع امامها النزاع فلا يجوز لغيرها القيام به الا ان هذه المهمة قد تبدو صعبة في كثير من الاحيان نظراً لوجود اعتبارات قانونية وواقعية تقف حائلاً دون قيام المحكمة المختصة بالتحقيق على الوجه الاكمل.

٣. انحصار عمل الانابة القضائية في اجراءات التحقيق فحسب نظراً لأهمية مرحلة التحقيق في اظهار الحقيقة.

٤. لم يشعر المشرع الى تحديد موعد لإجراء الانابة القضائية وهذا يعد قصور تشريعي.

٥. توصلنا الى نتيجة مفادها ان المشرع لم يحدد أثر الانابة القضائية بالنسبة للمحكمة المنيبة أي القوة الثبوتية للإجراء المتخذ بمقتضاها.

ثانياً: التوصيات:

١. تعد الانابة القضائية استثناء من حيث الاصل لذا فان هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليها لذا ندعو المشرع العراقي الى عدم اللجوء الى هذا الاجراء إلا للضرورة القصوى والحاجة الماسة للحصول على اجراء الاثبات المطلوب.

٢. ندعو المشرع العراقي الى تنظيم الانابة القضائية بنصوص قانونية واضحة وصريحة وتفصيلية من خلال وضع نظرية عامة للانابة القضائية.

٣. ندعو المشرع العراقي الى توسيع محل الانابة القضائية ليشمل اجراءات التحقيق وأي اجراء قضائي يكون لازماً في النزاع المعروض من القاضي المنيب.

٤. ندعو المشرع العراقي الى تحديد ميعاد تنفيذ الانابة القضائية لكي تحقق المطلوب منها لان في ذلك مصلحة للعدالة والمتمثلة في سرعة الحصول على اجراءات الاثبات موضوع الانابة القضائية.

قائمة المصادر

أولاً: معاجم اللغة العربية:

١. ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، ج٢، المكتبة العلمية، طهران، دون سنة طبع.

٢. العلامة ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم المصري الافريقي (٧١١هـ)، لسان العرب، المجلد (١، ٢) دار لسان العرب، بيروت، دون سنة طبع.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، احكام الالتزام والاثبات في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٢. د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.

٣. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨.

٤. الكوني علي اعبودة، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٨.

٥. حسين المؤمن، نظرية الاثبات، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.

٦. د. رضا المزغبي، احكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٥.

٧. د. صلاح الدين الناهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد، ١٩٩٦.

٨. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب والوثائق، ١٩٩٧.

٩. د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني للعقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦.
١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.
١١. د. عكاشة محمد عبد العال، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.
١٢. د. عكاشة عبد العال الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
١٣. د. فضل ادم فضل المسيري، الانابة في المسائل المدنية والتجارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
١٤. د. محمد المرسي زهرة، احكام الاثبات في ضوء قانون الاثبات الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ في المعاملات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٠٥.
١٥. د. وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٦. يوسف نجم جبران، دراسات في القانون، دار الثقافة، بيروت – لبنان، دون سنة نشر.

ثالثاً: البحوث المنشورة:

١. احمد عبد الكريم سلامة، مسائل الاجراءات في الخصومة المدنية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤٣)، ١٩٨٦.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

خامساً: الاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٧٧.
٢. اتفاقية التعاون القضائي ما بين السودان وليبيا ١٩٩١.