

**ماهية الإنابة القضائية  
(مبرراتها وأغراضها)**

**الباحث/ حسام عبدالناصر سلمان بدران**  
**باحث لدرجة الدكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس**

## ماهية الإنابة القضائية (مبرراتها وأغراضها)

الباحث/ حسام عبدالناصر سلمان بدران

### المخلص

إن دراسة النظام القانوني للإنابة القضائية الدولية تتطلب منا أولاً أن نبين ماهية الإنابة القضائية للوقوف على معناها ومدلولها، مع بيان طبيعتها القانونية وخصائصها وذاتيتها. ثم نخرج من ذلك إلى بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإنابة القضائية. وأخيراً التمييز بين الإنابة القضائية وما قد يختلط بها من مسائل علي رأسها مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ومسألة الدفع بالإحالة أمام القضاء الوطني لقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية والعكس صحيح بالنسبة لقبول الإحالة المرسلة من الخارج.

### Summary:

Studying that the registered system for several representations requires us first to explain what the many representations are in order to understand us and their meaning, while explaining only their specificity and characteristics. Then we move from that to an explanation of the basis that I did if there were multiple. Finally, training between delegation and the issues that may be mixed with it, most notably the issue of implementing a foreign referral and the issue of pushing the referral before the national judiciary for an independent entity competing before a foreign judiciary and vice versa for accepting the referral sent from abroad.

### المقدمة

إن دراسة النظام القانوني للإنابة القضائية الدولية تتطلب منا أولاً أن نبين ماهية الإنابة القضائية للوقوف على معناها ومدلولها، مع بيان طبيعتها القانونية وخصائصها وذاتيتها. ثم نخرج من ذلك إلى بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإنابة القضائية. وأخيراً التمييز بين الإنابة القضائية وما قد يختلط بها من مسائل علي رأسها مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ومسألة الدفع بالإحالة أمام القضاء الوطني لقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية والعكس صحيح بالنسبة لقبول الإحالة المرسلة من الخارج.

وبناء عليه نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب هي:  
المطلب الأول: أهمية الإنابة القضائية وخصائصها وذاتيتها  
المطلب الثاني: الأساس القانوني للإنابة القضائية  
المطلب الثالث: تمييز الإنابة القضائية عما يختلط بها

## المطلب الأول

### أهمية الإنابة القضائية وخصائصها وذاتيتها

الأصل أن المحكمة التي تتولي نظر الدعوي هي التي تقوم بمباشرة كافة الإجراءات المتعلقة بها بما في ذلك التحقيق حتي تقوم بإصدار حكم فيها<sup>(١)</sup>، غير أنه في بعض الحالات- كما بينا سلفا- قد تتور موانع أو عقبات تحول دون قيام هذه المحكمة بمباشرة بعض الإجراءات كأن يكون الشاهد المراد سماع شهادته أو المال المراد معاينته أو الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين موجود في دولة أجنبي. في مثل هذه الحالات يعطي قانون المرافعات الداخلي الحق للمحكمة في انتداب محكمة أجنبي أو انتداب قاضي آخر للقيام بتلك الإجراءات الضرورية<sup>(٢)</sup>.

ولذلك يسلم الفقه بأنه إذا حدث وكان المكان المراد إجراء الإثبات فيه بعيدا عن المحكمة فإنه يجوز ندب القاضي الجزئي الذي يقع هذا المكان في دائرته لإجراء هذا الإثبات، وإذا قام بهذا القاضي مانع فلا يجوز لرئيس الدائرة أن يعين خلفا له من تلقاء نفسه وإنما يجب الرجوع إلي المحكمة التي ندبت القاضي الجزئي.

واللجوء إلي الإنابة القضائية في الداخل أمر منصوص عليه في تشريعات مختلف الدول، إذ هو مقرر في قانون المرافعات المصري وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني الجديد لسنة ١٩٨٣ والذي تنص المادة ١٣٥ منه علي أن "تقوم المحكمة بالتحقيق بنفسها أو تنتدب أحد قضاتها للقيام به، وإذا كان المكان المراد التحقيق فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تنتدب القاضي المنفرد الذي يقع هذا المكان في دائرته، وتعين المحكمة المهلة التي يتعين علي القاضي القيام خلالها بمهمته".

(١) الدكتور احمد قسمت الجداوي- مبادئ القانون الدولي الخاص- ط ١٩٨٨ ص ١٣٩.

(٢) الدكتور فؤاد رياض- الوسيط في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٩٢ ص ٤١٤.

وتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة علي "يفصل القاضي المنتدب في الطوارئ التي تنشأ أثناء التحقيق، ويعترض علي قراراته أمام المحكمة المنتدبة دون أن يكون للاعتراض اثر موقف لسير التحقيق".

كذلك نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي الجديد علي الإنابة القضائية الداخلية وقام بتنظيمها في المواد من ٧٣٠ إلي ٧٣٢ منه.

### أولاً: تعريف الإنابة القضائية الدولية:

تعددت وتنوعت التعريفات التي قيل بها في شأن الإنابة القضائية الدولية، يمكن إيجاز أبرز هذه التعريفات فيما يلي:

عرفها البعض بأنها "عمل تفوض بمقتضاه المحكمة أو القاضي محكمة أخرى أو قاضي آخر للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها فصل الدعوي المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر"<sup>(٣)</sup>. ويعرفها البعض بأنها "طلب تنتدب فيه المحكمة المرفوع أمامها الدعوي محكمة محل وجود الشاهد أو الورق أو الشيء أو تنبيها لعمل الإجراء اللازم وتحرير محضر بذلك وإرساله لها بعد إتمامه"<sup>(٤)</sup>.

ويعرفها البعض بأنها "الإنابة تفويض بمقتضاه تنيب سلطة قضائية بمناسبة دعوي منظورة أمام محاكمها سلطة قضائية أو دبلوماسية أخرى بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو الاستدلالات، أو إنجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض أمامها ويتعذر عليها- بطبيعة الحال- أن تقوم به بنفسها في نطاق دائرة اختصاصها"<sup>(٥)</sup>. كما أن البعض يطلق علي الإنابة القضائية اصطلاحات أخرى مثل "الاستنابة القضائية" أي استماع البينة بالاستبانة، وهناك من يقصر الإنابة علي إجراء واحد هو سماع الشهود.

غير أننا نري أن هذه التعريفات جميعا بها أوجه قصور وتعثرها بعض العيوب، ذلك أن الإنابة ليست عمل كما عرفها البعض وإنما هي- في الواقع- طلب لأداء عمل أو اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر، كما أن الإنابة القضائية ليست تفويضا ولا توكيلا ولا انتدابا، فلئن صح استخدام اصطلاح "الانتداب" في الإنابة

(٣) الدكتورة سامية راشد- الوسيط في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٩٠

(٤) الدكتور عنايت عبدالحميد ثابت- تنازع القوانين وأحكام فضه في القانون اليمني- ط ١٩٩٠ ص ٤٧

(٥) الدكتور محمد كمال فهمي- المطول في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٧٠

الداخلية فإن استخدام هذا الاصطلاح يكون مكروها في الإنابة الدولية. وإذا استقام للتفويض معناه في القانون الإداري، وللوكالة والنيابة تنظيمهما في القانون المدني فإنه لا يبدو دقيقا استخدام تلك المصطلحات عند تعريف الإنابة القضائية الدولية.

فالنظر بعمق إلي هذه المسألة يلاحظ أن القاضي المناب ما هو إلا شريك- إن جاز التعبير- للقاضي المنيب في منازعة معروضة أو من المحتمل أن تعرض علي القاضي المنيب مستقبلا حالت ظروف معينة دون قيامه به بنفسه- وهذا هو مقتضى الأصل- لكون الأمر داخلا في اختصاص نظيره المناب. إذن القاضي المنيب والمناب يشتركان- كل بنصيب ما- في استجلاء الحقيقة وجمع الأدلة بشأن المسألة محل النزاع، وتتحقق المشاركة بوصفها نوع من التعاون القضائي تفرضه طبيعة العلاقات الخاصة الدولية ويحتم اللجوء إليها الهدف المقصود من القانون الدولي الخاص وهو تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية<sup>(١)</sup>.

غير أن التعريف الذي نري أنه الأرجح في الفقه هو "الإنابة تفويض بمقتضاه تنيب سلطة قضائية بمناسبة دعوي منظورة أمام محاكمها سلطة قضائية أو دبلوماسية أخرى بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو الاستدلالات، أو إنجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض أمامها ويتعذر عليها- بطبيعة الحال- أن تقوم به بنفسها في نطاق دائرة اختصاصها"، نظرا لأنه تخلص من الاصطلاحات غير الدقيقة التي استعملتها التعريفات الأخرى كما أن يبرز الطابع الاستثنائي للإنابة بحسبان أن الأصل أن يتخذ القاضي الأصلي مختلف الإجراءات في الدعوي المطروحة أمامه بما في ذلك التحقيق، يضاف إلي ذلك أن هذا التعريف يبين أن أساس الإنابة وعمادها هو التعاون القضائي بين الدول الذي يجعل من التبادل أو المعاملة بالمثل شرطا حتي يتحقق إلزامها. كما أن هذا التعريف يشير إلي الموضوع الذي تنصب عليه الإنابة وهو الإجراء القضائي سواء كان من إجراءات التحقيق أو غيره قد يكون منتجا في دعوي منظورة بالفعل أو من المحتمل نظرها مستقبلا أمام القاضي المنيب، ففي الحالتين تكون الإنابة جائزة<sup>(٢)</sup>.

وهذا المعني يستفاد من نص المادة ٧٣٣ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٧٥ إذ تنص علي "يمكن للقاضي سواء من تلقاء نفسه أم بناء علي طلب الخصوم

(١) الدكتور بدر الدين عبدالمنعم شوقي- أحكام الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٨٧.

(٢) الدكتور سالم عبدالله محمد- التعاون الدولي في التحقيق الابتدائي.

أن يطلب اتخاذ إجراء في الخارج من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يقدر القاضي ضرورته وذلك بمقتضى إنابة قضائية". فالنص لم يتطلب إذن أن يكون الإجراء المراد اتخاذه متعلقا فعلا بالفصل في دعوي منظورة أمام القاضي المنيب وإنما جاء عاما بما يستفاد منه إعمال حكمه سواء كانت هناك دعوي منظورة فعلا أم يحتمل إثارتها مستقبلا.

### ثانيا: ذاتية الإنابة القضائية وتكييفها القانوني:

بعد أن عرفنا الإنابة القضائية بأنها الإنابة تفويض بمقتضاه تتيب سلطة قضائية بمناسبة دعوي منظورة أمام محاكمها سلطة قضائية أو دبلوماسية أخرى بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو الاستدلالات، أو إنجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروف أمامها ويتعذر عليها- بطبيعة الحال- أن تقوم به بنفسها في نطاق دائرة اختصاصها، فإن الإنابة القضائية تقوم علي المجاملة الدولية في حالة عدم وجود اتفاق دولي بشأنها بين الأطراف المعنية، كما أن تنفيذ الإنابة يتم وفقا لقانون الدولة المطالبة ونتيجتها تخضع لقانون الدولة الطالبة والتي ستصل محاكمها في موضوع الدعوي.

ومن ثم يمكن القول بأن الدولة التي توجه الإنابة القضائية إلي دولة أخرى لا تتخلي عن اختصاصها وسلطاتها للقاضي الأجنبي الذي يقوم بتنفيذها، كما أن الأخير غير ملزم بتنفيذها إلا وفقا لمعاهدة دولية وبذلك تكون الإنابة القضائية وسيلة أو طريقة لتنفيذ إجراء قضائي معين يتصل بالتحقيق الذي تجريه محكمة الموضوع<sup>(٨)</sup>.

الإنابة القضائية هي تفويض بمقتضاه تتيب سلطة قضائية بمناسبة دعوى منظورة أمام محاكمها، سلطة قضائية أخرى أو دبلوماسية بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو إجراء تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع. فالإنابة القضائية هي صورة من صور التعاون الدولي والتي تتم على مستوى الاختصاص القضائي الدولي وليس على مستوى الاختصاص التشريعي، فهي تعد تعاون في ميدان الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. ورغم أن المحكمة التي يطلب من سلطاتها القيام بالإنابة القضائية غير ملزمة بأداء هذا الإجراء لما لها من سيادة مطلقة على إقليمها، إلا أن العادة جرت على تعاون الدول فيما بينها.

فالإنابة القضائية وإن كانت مستقرة في كافة التشريعات الوطنية، حيث نص عليها المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد، وكذا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات

(٨) الدكتور عكاشة محمد- الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية- ط ١٩٨٥.

المدنية والإدارية إلا أن بعض الدول، وبالرغم من تنظيمها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، إلا أنها لم تنظم مسألة الإنابة القضائية الدولية والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف المواقف التشريعية في تكييف موضوع الإنابة القضائية.

وقد اعتبرت هذه الدول أن مسألة الإنابة القضائية هي مسألة تتعلق بسيادة الدولة وهم أنصار الفقه التقليدي، الذين كانوا يعتقدون بفكرة الإقليمية البحتة، واعتبروا أنه لا يجوز إلزام قاضي أجنبي بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات، فكل قاضي ملزم بتطبيق ما يمليه عليه مشرعه وذلك طبقاً للقوانين التي ينص عليها.

### المطلب الثاني

#### الأساس القانوني للإنابة القضائية

الإنابة القضائية- كما عرفنا سلفاً- هي ليست في حد ذاتها إجراء من إجراءات التحقيق وإنما هي طلب لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو غيره من الإجراءات القضائية المستلزم القيام بها طالما أن ذلك لازماً- في الحال أو المآل- للفصل في المسألة المثارة أمام القاضي المنيب.

وينعقد الإجماع فقها وقضاء علي أن تنفيذ الإنابة القضائية الدولية غير ملزم وذلك لكونها تقوم أساساً علي المجاملة الدولية، ذلك أنه علي الرغم من أهمية الإنابة القضائية الدولية وما تقوم به في إطار العلاقات الخاصة الدولية وتحقيقها لغايات القانون الدولي الخاص، فضلاً عن كونها تتفق وطبيعة الأشياء فيما تتطلبه من ضرورة أدائها بالتناوب بين مختلف الدول (وهو ما قد يجعلها في الوهلة الأولى توحى إلي الأذهان بكونها ملزمة)<sup>(٩)</sup>.

إلا أن الفقه والقضاء- في مجموعهم- قد استقر علي أن الإنابة القضائية الدولية ليست ملزمة، وذلك استناداً إلي أحد الأفكار التقليدية السائدة وهي فكرة السيادة. فهذه الأخيرة تحول دون إضفاء صفة الإلزام علي الإنابة القضائية، فمؤدي هذه الفكرة أن كل دولة تتمتع بسيادة علي إقليمها والاعتراف بمبدأ الاستقلال بين الدول وكون أن جهاز العدالة في كل دولة قد نشأ ليؤدي خدماته التي وجد من أجلها وهي الفصل فيما يطرح عليه من نزاعات ومسائل سواء كانت وطنية أم تخللها عنصر أجنبي. كل هذه المقدمات

(٩) الدكتور كريستيان جفالدا- الإنابة القضائية الدولية في المسائل المدنية والتجارية- بحث منشور بالمجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص عام ١٩٦٥.

تدفع- بالضرورة- إلي نفي صفة الإلزام عن الإنابة القضائية وتلقي بها في حظيرة عدم الإلزام أو عدم الوجوب كونها تقوم أساسا علي المجاملة الدولية. بل أن بعض الفقه قد اتجه إلي القول بأن التعاون القضائي الدولي لاسيما في مجال الإجراءات المدنية والتجارية يكون ضعيفا غير ظاهر إلا اذا تم تنظيمه بمقتضي معاهدة أو اتفاقية دولية، والعلة في ذلك- في نظر أنصار هذا الرأي- أن السلطة القضائية أو الجهاز القضائي في كل دولة من الدول إنما نشأ ليشبع حاجات مواطنيها الموجودين علي إقليمها فيما يدخل في نطاق اختصاصه من احتياجات، ومن ثم فإن هذه السلطة القضائية أو ذلك الجهاز غير مؤهلين لتقديم خدماتهم أو وضعها تحت إمرة سلطة مماثلة في دولة أجنبية<sup>(١٠)</sup>.

وبناء عليه فإن السلطة القضائية أو الجهاز القضائي في أي دولة أجنبية غير ملزم بأن يجيب الطلب المقدم إليه من سلطة قضائية أو جهاز قضائي تابع لدولة وطنية فيما يتعلق بمعاونته في القيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يستلزمه الفصل في الدعوي المثارة أمامه. لا يقيد بها في ذلك إلا وجود اتفاقية أو معاهدة دولية تقرر التعاون- ثنائيا كان أو جماعيا- القضائي الدولي بين هذه الدول.

نخلص من الرأي السابق بأن الإنابة القضائية بطبيعتها غير الإلزامية تكون أمرا اختياريا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للدولة المناوبة، ومن ثم فإن السلطة القضائية المنبئة تستطيع أن ترفض طلب الإنابة القضائية المقدم إليها من السلطة القضائية الوطنية دون أن يكون عليها لوم ودون أن تثار مسئوليتها في شأن ذلك. ودون أن يؤثر ذلك- في نفس الوقت- علي طبيعة العلاقات التي تربط بين هاتين الدولتين نظرا لعدم إلزامية الإنابة القضائية بالنسبة للدولة الموجه إليها طلب الإنابة.

بل أن هذا الرأي يتجه إلي ما هو ابعده من ذلك، إذ أنهم لا ينكرون أهمية الإنابة القضائية الدولية في ميدان الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وإنما يؤكدون قيمتها ولزومها للكشف عن الحقيقة، ذلك أن طبيعة الأشياء والرغبة الحقيقية لدي الدول في تنمية العلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود قد أوجت ممارسة عملية وواقعية يجري بمقتضاها العمل عند سائر التشريعات علي تكريس التعاون القضائي بين الدول في شأن

(١٠) الدكتور حامد زكي- أصول القانون الدولي الخاص- ط ١٩٣٦.



المنازعات التي تتطوي علي عنصر أجنبي. وخصوصا الإنابة القضائية لما تؤديه من دور متعلق بحقيقة العدالة والكشف عن الحقيقة.

بل إن هذا التصور قد دفع احد القائلين بعدم إلزامية فكرة الإنابة القضائية إلي القول "إنه لمن المستحيل من الناحية العملية بالنسبة لدولة من الدول من جل اهتمامها احترام مقتضيات العدالة السلمية أن تتحلل من الالتزام بالتعاون القضائي، ذلك انه من مصلحة اطراف الخصومة كما انه من مصلحة حسن إدارة العدالة أن تجد محاكم كل دولة من الدول الوسائل التي يمكنها بمقتضاها حمل الدول الأجنبية علي اتخاذ أدلة الإثبات أو التحقيق اللازمة للفصل في النزاع"<sup>(١١)</sup>.

نخلص من هذا الرأي بأن أهمية التعاون القضائي لديهم غير منكورة، والوظيفة الهامة للإنابة القضائية في نطاق الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ليست محل شك. ومع ذلك هم يؤكدون بأن الإنابة القضائية ليست محل إلزام علي الدولة الموجه إلي سلطتها القضائية طلب المعاونة في اتخاذ إجراء ما من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر، إذ لهذه الأخيرة أن ترفض دون أي مسئولية عليها وهو ما يجد أساسه في العرف الدولي.

فالرغبة الصادقة عند مختلف الدول في النزول علي مقتضيات الحاجات الخاصة الدولية لا يعني- علي الإطلاق- بأن هناك التزاما مفروضا علي عاتق القاضي في كل دولة من الدول بأن يقوم بتنفيذ الإنابة القضائية التي توجه إليه، ذلك أن الإنابة القضائية أساسها-فحسب- المجاملة الدولية. وبعبارة مجملة يمكن اختصار هذا الرأي بأن القاضي المناب لا يقع عليه أي إلزام في تنفيذ الإنابة القضائية وإنما الأمر لا يعدو أن يكون رخصة تخضع لكامل سلطته التقديرية فله أن يستعملها وله أن يحجم عنها دون إلزام عليه استنادا للمجاملة الدولية، يستثنى من ذلك وجود اتفاقية أو معاهدة دولية أو كان مشرعه الوطني يفرض عليه تنفيذ هذه الإنابة والاستجابة للطلب الموجه إليه بمعاونة السلطة القضائية في الدولة المنبئة<sup>(١٢)</sup>، من ذلك مثلا المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام ١٩٧٥ إذ يفرض التزاما علي عاتق القاضي الفرنسي بتنفيذ طلب الإنابة القضائية الذي يقدم إليه من السلطة القضائية التابعة لدولة أخرى.

(١١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر- القانون الدولي الخاص الليبي- منشورات جامعة قاريونسي- ط

١٩٧٨

(١٢) الدكتور عبدالحميد اوب هيف- الوجيز في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٦٦

غير أن الرأي السابق القائم علي عدم إلزامية الإنابة القضائية لكونها تقوم أساسا علي فكرة المجاملة الدولية عفا عليه الزمن، وظهر رأي آخر في الفقه الحديث ينادي بالعدول عن هذا الرأي والتخلي عن تلك الأفكار العتيقة التقليدية مثل الاستقلال والمساواة والسيادة، التي لم يعد استخدامها في نطاق القانون الدولي الخاص محبذا. وذلك لأن هذه الأفكار تعد أفكارا سياسية لا ينبغي إقحامها في ميدان العلاقات الخاصة الدولية.

فالرأي الجديد في الفقه يعتبر أن أساس الإنابة القضائية هو فكرة "التعايش المشترك بين النظم القانونية المعاصرة" وهو تعايش تبرره وتقتضيه مبررات عملية تتمثل في الاستحالة علي القاضي المنيب أن يقوم بنفسه بكافة إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي تكون لازمة للفصل في النزاع المثار أمامه أو المحتمل إثارته مستقبلا، ويدلل انصار هذا الرأي علي سلامة رأيهم بمجموعة من الحجج والبراهين.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير الذي يسند الإنابة القضائية إلي فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية، ومن ثم- في نظرنا- الإنابة القضائية ليست مجرد تسامح أو رخصة، وانه من الصعب- بالنسبة لنا- أن نسلم بأن الإنابة القضائية لا تعد إلزامية وان القاضي المناب يتمتع حيال طلب الإنابة الذي يوجه إليه مطلق السلطة التقديرية. ذلك أن الغاية النهائية والهدف المراد من هذا الإجراء هو تحقيق العدالة وتوزيعها بما يكفل للمحكمة المنيبة إصدار حكمها الذي يعلي صوت القانون بعد فحص وتمحيص كافة الأدلة المتوفرة واتخاذ كافة الإجراءات القضائية اللازمة للوقوف علي الحقيقة واستجلائها. اشتركت هي فيها أو عاونها في ذلك غيرها فكان ذلك- بذاته- سببا للوقوف علي العدالة وتحري الحقيقة ومن ثم قيام هذا التعاون<sup>(١٣)</sup>.

فالرأي المعاصر في الفقه يرفض فكرة عدم إلزامية الإنابة القضائية كونها تستند إلي المجاملة الدولية، كما انه يرفض الاعتراف للقاضي المناب بالسلطة التقديرية المطلقة فيما يتعلق بالاستجابة أو رفض طلب الإنابة الموجه إليه. ويتجه هذا الرأي إلي الاعتراف بنقيض الرأي السابق أي الاعتراف بإلزامية الإنابة القضائية وخضوع القاضي المناب لتنفيذ تلك الإنابة دون أن يكون له سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ويؤكد انصار هذا الرأي علي ذلك بقوله "أن من المبالغة القطع بأن تنفيذ الإنابة القضائية هو مجرد تسامح يجد أساسه في فكرة المجاملة الدولية، فمما لا شك فيه أن ليس لدولة أن ترسل قضاتها أو موظفيها العموميين لتنفيذ الإنابة في الخارج، ذلك أن

(١٣) الدكتور محمد عبدالمنعم رياض- أصول القانون الدولي الخاص- دار النهضة العربية- ط ١٩٤٣

عمل هؤلاء إقليمي محض، ولا شبهة أيضا انه لا يفتتت عمل النظام الأساسي للأشياء أن تعطي دولة ما أوامرها لموظفي دولة أجنبية أخرى، بيد أن يظل قائما- حقا- أن مقتضي الالتزام الواقع علي عاتق الدول بأن تعمل علي ضمان سيادة العدالة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، أن تضطلع كل منها باتخاذ كافة الإجراءات التي يتطلبها تحقيق العدالة، وبصفة خاصة كل إجراء من شأنه إقامة العدالة وتوزيعها. وفي عبارة أكثر دقة فإن ثمة واجبا عاما يوجب اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي تطلب اتخاذها الجهات القضائية في الدول الأجنبية، ويبقى- مع ذلك- لكل دولة منابة خالص سلطاتها علي إقليمها في تحديد الطريقة التي بمقتضاها يتم اتخاذ هذا الإجراء<sup>(١٤)</sup>.

هذا الرأي السابق بلا شك يستحق التأمل والتروي في فهمه ويقود في النهاية إلي إقراره والتسليم به، فهو من ناحية يحقق الهدف المتوخى من القانون الدولي الخاص وهو تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية، كما انه من ناحية أخرى يرمي إلي تحقيق العدالة باستجلاء الغموض في جوانب المنازعة الواقعية باستبعاد العليل من الأدلة والإبقاء علي الصحيح منها بما يسمح في النهاية من تكوين العقيدة السليمة لدي القاضي المطروح علي النزاع أو المحتمل طرح النزاع أمامه مستقبلا.

"فالذي لا شك فيه أن ضرورة القضاء في المجتمع متممة لضرورة القانون فيه أو هي من هذه الضرورة، لأن القضاء يحقق معني القانون علي كماله إذ يحقق ابرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام"<sup>(١٥)</sup>.

واللجوء إلي الإنابة القضائية لاتخاذ إجراء ما من إجراءات التحقيق في الخارج، تلك الإجراءات التي تكون لازمة للفصل في دعوي تنطوي علي عنصر أجنبي منظورة أمام القضاء المصري قد يبدو من الضرورات اللازمة لتحقيق العدالة وتأمين الصالح العام بما يتحقق معه استقرار السكينة والأمن الاجتماعي. ومن ثم فإن اللجوء إلي الإنابة القضائية الداخلية والدولية من المسائل التي بارك قانون المرافعات المدنية والتجارية في مصر اللجوء إليها، فإذا كان صحيحا انه ليس للقاضي في مصر أن يقوم علي جمع أدلة الإثبات إلا أن المشرع قد خوله بعض السلطات التي تمكنه من تحقيق ورقابة عمل الخصوم فيما يتعلق بأدلة الإثبات حتي لا يتمكن الخصوم من إخفاء الحقيقة عنه. وهذا الاتجاه يتنامي في العصر الحديث في القوانين الوضعية بحسبان الخصومة من أنظمة

(١٤) موسوعة القانون الدولي الخاص، الاختصاص المدني والتجاري- ل Batiffol

(١٥) المطول في القانون الدولي الخاص- نيويورك- ١٩٥٠

القانون العام، وتوجد تطبيقات لذلك في قانون الإثبات المصري بالنسبة لشهادة الشهود والاستجواب واليمين المتممة والمعينة والخبرة، حيث أن للمحكمة أن تأمر بأي إجراء منها من تلقاء نفسها.

وإذا كان صحيحا أن تقوم المحكمة المرفوع إليها الدعوي بمباشرة إجراءات الإثبات التي تدخل في سلطتها، إلا أن المشرع قد قدر في نطاق القانون الداخلي أنه إذا كان المكان الواجب اتخاذ إجراءات الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة، فللمحكمة ندب القاضي الجزئي الذي يقع هذا المكان في دائرته للقيام بهذا الإجراء (المادة ٤ من قانون الإثبات). ويمكن للباحث أن يتلمس في هذا النص أساسا للإثبات القضائية في الخارج متي تم الربط بين مقتضي نص المادة الرابعة المذكورة والسلطة المخولة للمحكمة بأن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات.

فقد يكون الشاهد المراد سماعه أو المال المراد معاينته أو الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين موجودا خارج مصر، فلا يكون هناك ثمة وجه لقصر الأمر علي النطاق الإقليمي داخل الدولة وإنما يتعداها إلي خارجها. وإذا كان ما تقدم هو- في رأينا- السند التشريعي لإرسال الإنابة القضائية من المحاكم المصرية إلي المحاكم الأجنبية جنبا إلي جنب مع نص المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المصري كما سيجيء تفصيلا، فما هو الأساس القانوني لتنفيذ المحاكم المصرية للإنابات القضائية المرسله إليها من الخارج؟ وهل تكون هذه المحاكم ملزمة بتنفيذ هذه الإنابات أم تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن؟ وقبل كل ذلك أين نتلمس سند الإلزام إن كان هناك إلزام؟

نحن نري أن هناك التزام علي عاتق المحاكم المصرية بأن تقوم بتنفيذ الإنابة القضائية التي ترسل إليها من الخارج، غير أن ذلك مشروط بمبدأ المعاملة بالمثل أو شرط التبادل. فإذا كان هناك سند تشريعي يبرر إرسال الإنابة إلي الخارج (المادة ٤ من قانون الإثبات والمادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المصري)، فإن هناك التزاما علي عاتق القضاء المصري بأن يعامل قضاء الدول الأخرى التي يرسل إليها إناباته في الخارج معاملة بالمثل، فإذا كان قانون المرافعات المصري يسمح للقاضي المصري بأن ينيب فإنه يجب أن يسمح له أيضا بأن يكون منابا وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق شرط التبادل، وهذا الواجب العام الملقى علي عاتق القضاء المصري ليس واجبا مطلقا وإنما هو مقيد بعدة قيود إن تحقق أي منها يمتنع علي القضاء المصري تنفيذ الإنابة القضائية. ومن ثم فإنه تحقيقا للعدالة ولمصالح الأفراد الخاصة وحاجات التجارة الدولية

كان للقاضي المصري أن ينطلق - عند تنفيذه للإنابة المرسلة إليه - من مفترض مؤداه المعاملة بالمثل أو شرط التبادل وان يكون ذلك متحققاً<sup>(١٦)</sup>.

إذن خلصنا إلي وجود التزام علي عاتق القضاء المصري بتنفيذ الإنابة القضائية التي ترسل إليه استناداً إلي مبدأ المعاملة بالمثل أو شرط التبادل، ولكن ما هو أساس هذا الالتزام أو سنده القانوني؟ نحن نري أن أساس ذلك القياس، أي القيام علي الأحكام المقررة في قانون المرافعات المصري في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية (المادة ٢٩٦ مرافعات). وإذا كان شرط التبادل غير محبذ بالنسبة لنا في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ومن ثم يجب حصر نطاقه في خصوص أحكام الإلزام أو غيرها من الأحكام التي تقتضي التنفيذ المادي علي الأموال أو الإكراه علي الأشخاص، إلا انه يبدو شرطاً مستحباً في خصوص تنفيذ الإنابات القضائية إذ به تكتمل الدائرة ويتحقق التقابل المتلائم بين إمكانية إرسال الإنابة وإمكانية استقبالتها. فمن يرسل إنابة في الخارج لتنفيذها يجب عليه أيضاً أن ينفذ الإنابة التي ترسل إليه هو الآخر من الخارج.

وهناك اعتبار ثاني يدعم وجهة نظرنا هذه، فالفكرة الأساسية التي تهيم علي تنظيم الاختصاص القضائي الدولي علي مستوي الجماعة الدولية هي تحقيق التناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة، ونظراً لافتقار الجماعة الدولية إلي هيئة أو سلطة متميزة تتولي هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية دون أن يعني ذلك الاحتكار لأن الاحتكار يؤدي إلي التوقع<sup>(١٧)</sup>.

والمشرع الوطني عند تحديده لحالات الاختصاص القضائي الدولي تلك بتهيئة رفع المنازعة إليه والسير فيها لحين الفصل في النزاع بحكم قضائي لا يستبعد أبداً أن يكون بعض عناصر الإثبات اللازمة للفصل في هذه المنازعة موجودة في الخارج ولا يتصور مطلقاً أن تكون يد قاضيه مغلولة فيعاق دون تحقيق العدالة، ومن هنا تأتي فكرة الإنابة القضائية لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات في الخارج متعلقة بدعوي منظورة أمام القضاء المصري بوصفها أمراً مكملًا حتي يتحقق "التناسق" بصورة فعالة في نطاق الإجراءات المدنية والتجارية الدولية<sup>(١٨)</sup>.

(١٦) الدكتور جابر جاد عبدالرحمن - المرجع السابق

(١٧) الدكتور هشام صادق - المرجع السابق

(١٨) الدكتورة سامية راشد - المرجع السابق

نخلص مما سبق بأن الأساس القانوني الحديث الذي تستند إليه الإنابة القضائية الدولية هو فكرة تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية، وانها- وفقا للرأي السائد في الفقه المعاصر والذي نؤيده- تعد لزاما علي القاضي المرسل إليه طلب الإنابة وأنه لا يجوز له الامتناع عن تنفيذها تحقيقا لمقتضيات حسن سير العدالة، والحيلولة دون إعاقة المحكمة المنظور أمامها النزاع أو المحتمل نظره أمامها مستقبلا عن استجلاء الحقيقة وتحري الأدلة واستقصائها، كل ذلك بهدف الوصول إلي حكم قضائي في هذا النزاع يكون عنوانا للحقيقة وإعلاء لكلمة القانون.

وبالنسبة للوضع في الفقه الإسلامي يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن قبول الإنابة القضائية أصبح في حكم الضرورة، وليس هناك من يمنع من قبولها أو تعارضها مع الشريعة الإسلامية، وذلك لارتباط العالم بأجزائه بما وفرته وسائل المواصلات والاتصالات بالعالم الخارجي، فزادت البعثات العلمية ونشطت الحركة التجارة، والحاجة إلى الخبرة الفنية الأجنبية التي لا فكاك عنها، وزادت حركة السياحة والسفر. فمن شأن هذا التشابك الكبير في الرغبات والمصالح، أن تعدد المنازعات عندما تتعارض تلك المصالح أو الرغبات. فإذا ما طرحت إحدى هذه المنازعات على ساحات إلقاء في دولة أجنبية أو أمام القضاء الوطني، فلا شك أن الكثير من الخيوط والأدلة مما يقع في نطاق الدولة الأجنبية، ولا يمكن للمحكمة الوطنية الفصل في مثل هذه النزاعات إلا بالوصول لتلك الخيوط وهذه الأدلة الموجودة في الدولة الأجنبية. ولما كان من شأن الوصول لهذه الأدلة ليس بوسع القضاء الوطني الحصول عليها مباشرة، فليس هنالك بد إلا السماح للمحاكم الوطنية بإنابة القضاء الأجنبي في تلك المهمة والمعاملة في الحالات المقابلة.

### المطلب الثالث

#### تمييز الإنابة القضائية عما يختلط بها

الإنابة القضائية الدولية تنثور بمناسبة اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج أو بمناسبة أي إجراء قضائي آخر يقدر القاضي المنيب أهميته في دعوي مرفوعة أو من المحتمل رفعها أمامه مستقبلا. الإنابة علي هذا النحو تعرض

بشأن الخصومة وهي في مرحلة الإجراءات وهي بذلك تشترك مع مسألة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أما قضاء دولة أجنبية<sup>(١٩)</sup>.

فالمسألتان تعرضان والخصومة في مرحلة الإجراءات، وتشتركان في انهما غير منظمتان تشريعياً في مصر سواء فيما يتعلق بإرسالهما أو ما يتعلق باستقبالهما، كما أن الفقه المصري الحديث قد عرج علي مسألة الدفع بالإحالة في ميدان الاختصاص القضائي الدولي لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ورأي في الدفع بالإحالة- بمعنى التخلي عن الاختصاص- التزاماً متي توفرت شرائطه. ومن باب أولي أن تعلق الأمر بمسألة باستقبال دعوي قادمة له من الخارج وكان المطلوب منه مجرد ضمها إلي ذات الدعوي المنظورة أمامه، ومع ذلك مازال الفقه المصري يري في تنفيذ الإنابة القضائية مجرد رخصة أساسها المجاملة الدولية فلا تكون ملزمة، مع أن القياس- من باب أولي- يكون في صالح الإنابة القضائية.

وإذا كانت التشريعات قد جرت- بصفة خاصة- علي تنظيم الأحكام القضائية وتنفيذها في بلد القاضي وأفاضت في بيان الشروط المطلوبة لإمكانية التنفيذ، فإن الناظر لهذه الشروط يجد أنها قد وضعت لتنفيذ حكم إلا أنها لم تنفذ في أعماق هذه الأحكام إلي حد بعيد، بالتحديد إلي المرحلة التي كانت فيها مجرد إجراءات. ولعل ذلك من شأنه أن يطرح علي بساط المقارنة مسألة أوجه الشبه والاختلاف بين الإنابة وتنفيذ الحكم القضائي خاصة وإن المسألتين قد تتقابلان.

مثال ذلك إنابة قضائية صدر بها حكم من القضاء الإنجليزي بقصد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق وهو سماع شاهد في مصر، ونزولاً علي مقتضيات أحكام القانون الإنجليزي تم تنفيذ الإنابة بالفعل عن طريق انتقال قاضي إنجليزي إلي مصر وسماع شهادة الشاهد والعودة بتقرير إلي المحكمة عن ذلك، عولت المحكمة علي هذه الشهادة واستندت إليها في حكمها وأصدرت حكمها المراد تنفيذه في مصر. هنا يكون السؤال المطروح علي بساط البحث مدي إمكانية تنفيذ هذا الحكم في مصر، فالمسألتان تتقابلان في نقاط لذا يكون ضروريا إبراز التفرقة والتمييز بينهما.

<sup>(١٩)</sup> الدكتور عنايت عبدالحميد ثابت- الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص- مقال منشور بمجلة

كلية الحقوق جامعة القاهرة- العدد العاشر- ص ٢٣٦

وبناء عليه نتولى من خلال هذا المطلب التمييز بين الإنابة القضائية والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية (الفرع الأول)، والتمييز بين الإنابة القضائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التمييز بين الإنابة القضائية والدفع بالإحالة

##### لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

من المتصور- في القانون الداخلي- أن تختص أكثر من محكمة بنظر ذات الدعوي كما اذا تعدد المدعي عليهم وكانت مواطنهم متعددة، أو أن يرفع شخص ما دعوي شخصية عقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه وكذلك المحكمة التي يقع في دائرتها العقار<sup>(٢٠)</sup>، أو أن ترفع الدعوي أمام محكمة غير مختصة مكانيا ثم ينعقد لها الاختصاص نظرا لعدم اعتراض ذوي المصلحة علي ذلك في الوقت المناسب ثم ترفع ذات الدعوي مرة أخرى من قبل ورثة المدعي الذي توفي أثناء سير الدعوي مع عدم علمهم بسبق رفعها.

وقد يكون للمدعي مصلحة في تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى اذا كان قد فاته أمام المحكمة الأولى طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات في الوقت المناسب، أو إذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله في مباشرة عمل أو إجراء معين في الأجل المضروب له. هنا يكون من مصلحة هذا الخصم عدم السير في الدعوي وتجديد الخصومة أمام محكمة أخرى<sup>(٢١)</sup>.

والذي لا شك فيه أن العهدة بالاختصاص لأكثر من محكمة بمنازعة واحدة امر ينطوي علي مخاطر وأضرار عديدة، ابرزها المساس بحسن إدارة القضاء وتحقيق العدالة واحتمال صدور أحكام متناقضة ومتعارضة مع ما ينطوي عليه ذلك من مساس بهيبة العدالة. فضلا عن أن ذلك يستتبع إطالة أمد الخصومات وكثرة النفقات وإثقال كاهل العدالة، يضاف إلي ذلك بأن نظر خصومة واحدة أمام محكمتين وإن كانتا مختصتين

(٢٠) الدكتور ماهر السداوي- أصول القانون الدولي الخاص- ط ١٩٧٠

(٢١) الدكتور احمد ابو الوفا- نظرية الدفع في قانون المرافعات- ط ١٩٨٥



أمر تتقوض معه فكرة الحماية القضائية وتطبيق القانون في حالة معينة يجب أن يتم مرة واحدة<sup>(٢٢)</sup>.

ولهذه الأسباب تمنع القوانين الداخلية قيام دعوي واحدة أمام محكمتين ولو كان الاختصاص لهما قد انعقد صحيحا، وفي ذلك تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات المصري علي أنه "إذا رفع النزاع ذاته أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للفصل فيه، وتلتزم المحكمة المحال إليه الدعوي بنظرها". كما تنص المادة ٥٤ من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد لسنة ١٩٨٣ علي أنه "يتوافر الدفع بسبق الادعاء عندما تقام الدعوي أمام محكمتين مختلفتين كلاهما مختصتين بنظرها"، وتنص المادة ٥٦ من ذات القانون علي أنه "علي المحكمة التي ادلي أمامها بسبق الادعاء مع دعوي مقامة سابقا لدي محكمة أخرى أن ترفع يدها عن الدعوي وتحيلها إلي هذه المحكمة، باستثناء الحالة التي تكون فيها المحكمة المقام أمامها الدعوي لاحقا قد أصدرت قرارا فاصلا في احدي نقاط النزاع، أو التي تكون فيها ناظرة في الدعوي الأصلية بينما تنظر الأخرى في دعوي مسندة إلي موجب الضمان التبعي، وحيث يجب عندئذ أن تحال الدعوي من المحكمة التي أقيمت لديها أولا والتي يدلي بالدفع أمامها إلي المحكمة الثانية"، كما يقرر قانون المرافعات الفرنسي الجديد الأخذ بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى.

ويلزم- بطبيعة الحال- لقبول الدفع أن يتعلق الأمر بدعوي واحدة، بمعنى أن يكون موضوعهما واحدا وسببهما واحدا وان يكون الخصوم في إحدهما هم نفس الخصوم في الأخرى، وان تكون الدعوي قائمة بالفعل أمام المحكمتين وان تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي<sup>(٢٣)</sup>.

وإذا كان ما تقدم هو المقرر في المسائل المدنية والتجارية في نطاق القوانين الداخلية، فإن الوضع في نطاق الاختصاص القضائي الدولي غير محدد من الناحية التشريعية، فإذا كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر نزاع رفع إليها وكان النزاع معروضا علي محكمة أجنبية أخرى انعقد لها الاختصاص بالتطبيق لقواعدها، فإن

<sup>(٢٢)</sup> الدكتور محمد مصطفى يونس- الإنابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ- دار النهضة

العربية- ٢٠٠٣

<sup>(٢٣)</sup> الدكتور احمد عبدالكريم سلامة- فقه المرافعات المدنية الدولية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٠

السؤال الذي يثور هو معرفة ما اذا كان القاضي المصري يقبل الدفع بالإحالة الذي قد يثار أمامه من المدعي عليه لسبق رفع الدعوي أمام محكمة أخرى أجنبية قياسا علي ما هو مقرر في القانون الداخلي أم لا؟

لم يفصح المشرع المصري شأنه شأن كثير من التشريعات عن هذا الحكم، ويبدو من الظاهر وللوهلة الأولى أنه من الصعب تعدية الأحكام المقررة في القانون الداخلي وإعمالها بشأن المنازعات الخاصة الدولية نظرا لما لهذه الأخيرة من طبيعة خاصة بها، فنحن هنا لا نصادف نزاعا مرفوعا أمام محكمتين يتبعان سيادة دولة واحدة وإنما أمام قضائيين ينتميان لدولتين مختلفتين كل يود أن يصدر الحكم باسمه ووفق ما رسمه مشرعه من إجراءات. وهكذا فإنه اذا رفضت محكمة مصرية مختصة بنظر النزاع يدها متخيلة عن نظر الدعوي فإن الحكم الصادر من المحكمة الأخرى سوف يصدر باسم سيادة دولة أجنبية.

ويبدو أن هذه الطبيعة الخاصة بالمنازعات الدولية وعدم تماثلها مع المنازعات الداخلية هي التي دفعت القضاء الفرنسي ولفترة طويلة إلي الإعراب عن كرهه الشديد ورفضه القاطع لقبول الدفع بالإحالة بسبب رفع الدعوي أمام محكمة أجنبية<sup>(٢٤)</sup>.

بل أن هناك بعض التشريعات قررت صراحة عدم قبول الدفع بالإحالة، من ذلك ما تقضي به المادة ٣ من قانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٤٢ والتي تنص علي أنه "لا تنتفي ولاية القضاء الإيطالي لمجرد قيام ذات الخصومة أو خصومة أخرى مرتبطة بها أمام قضاء دولة أجنبية"، ونجد نفس الحكم مقرر في القانون البولوني والقانون البلغاري. وبيارك الفقه التقليدي في أغلب الدول هذا الحل، ويسوق هذا الفقه مجموعة من الحجج والبراهين للتدليل علي سلامة رأيهم هي<sup>(٢٥)</sup>:

١- بادئ ذي بدء لا يمكن العمل بالمبدأ الفائق إذا كانت إحدى الدعويين المرتبطتين قائمة أمام محكمة وطنية وكانت الأخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية، إذ أن قبول

<sup>(٢٤)</sup> الدكتور حفيظة حداد- النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي- منشورات الحلبي

الحقوقية- ٢٠٠٩

<sup>(٢٥)</sup> الدكتور طلعت محمود دويدار- الإعلان القضائي بين قيمة الدعوي ومبدأ سلطان الإرادة في

الخصومة- منشأة المعارف- ٢٠٠٣

- العمل بهذا الدفع من مفترضاته وجود سلطة عليا تتولي توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدول المختلفة وهو ما لا يتحقق في نطاق العلاقات الدولية.
- ٢- قبول المبدأ يحمل بين جنباته افتتاتا علي سيادة الدولة المثار أمامها الدفع بالإحالة، بل أن بعض الفقهاء المصريين يذهب عند صياغته لهذه الحجة إلي القول بأن قبول الدفع هذا يتعارض مع مبدأ استقلال الدول.
- ٣- إن العلة من تقرير هذا المبدأ لا تتوفر في نطاق العلاقات الخاصة الدولية خاصة أنه لا محل للقول بوجود تجنب التناقض بين الأحكام لأن الحكم الأجنبي الصادر في نفس الخصومة يتراجع أمام الحكم الصادر من المحاكم المصرية، إذ ليس في مقدوره أن يمس الحكم الصادر من محاكنا بحسبان أن هذا الحكم الأجنبي لا يكون قابلا للتنفيذ في مصر متي كان يتعارض مع حكم صادر فيها.
- ٤- رفض قبول هذا المبدأ يعد نتيجة منطقية للمبدأ المستقر في فرنسا والذي وفقا له يلزم شمول الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ حتي يمكن أن يرتب آثاره في فرنسا، فإذا كانت حجية الأمر المقضي به لا تثبت للحكم الأجنبي فيها إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ فكيف يعترف القاضي الفرنسي بمجرد إجراءات ما تزال ماثلة أمام القاضي الأجنبي!؟
- ٥- يضاف إلي ذلك أن القضاء الأجنبي كثيرا ما يهدر الضمانات اللازمة لصحة الأحكام من الناحية الإجرائية، وبصفة خاصة عدم كفالة حقوق الخصوم كالحق في الدفاع، وبعبارة أخرى فإن التوجس والخوف من عدم توفير الحكم الأجنبي للضمانات الكافية التي عادة ما يوفرها القاضي الفرنسي يبرر رفض قبول الدفع بإحالة الدعوي المنظورة في فرنسا لقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية.
- ويمكن القول بأن قبول الدفع بالإحالة يترتب عليه نزع الاختصاص من القضاء الوطني ومنحه لمحكمة أجنبية وبعبارة أخرى فإن الدفع بالإحالة يتم لمصلحة القضاء في دولة أجنبية ومن ثم فإن الحكم الذي سيصدر في هذه المنازعة سيكون باسم سيادة الدولة الأجنبية المحال إليها الدعوي، ويشترط لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أن يتعلق الأمر بدعوى واحدة متصلة بنزاع مرفوع أمام محاكم وطنية ومحاكم أجنبية وتكون الدعوى واحدة إذا اتحد المحل والسبب والأطراف. وعلى ذلك فإنه لا محل لقبول الدفع بالإحالة إن اختلف موضوع الدعويين أو أطرافهما أو السبب فيهما، وكفي الاختلاف في واحد من هذه العناصر ليرفض قبول الدفع بالإحالة. كما يشترط أن

تكون المحكمتان المرفوع أمامهما النزاع مختصتين وهذا الشرط مرتبط كثيرا بمسألة تنفيذ الأحكام<sup>(٢٦)</sup>.

سواء تعلق الأمر بالدفع بالإحالة أو بالإنابة القضائية ففي الحالتين الأمر يتعلق بمسألة من مسائل الاختصاص القضائي الدولي تكون فيها الدعوى المنظور في مرحلة من مراحل الإجراءات، فلو كان الحكم قد صدر من المحكمة المنيبة لما كان هناك محل للإنابة ولو كان الحكم قد صدر في منازعة مرفوعة في الخارج لانتفى شرط من شروط الدفع بالإحالة وهو أن تكون الدعويين مرفوعتين أمام قضاء وطني وقضاء أجنبي، وكلاهما يخضعان للقانون الذي يحكم الإجراءات وهو قانون دولة القاضي المحال إليه أو المناب. وأيضاً كلاهما غايتها إعمال التضامن المشترك بين النظم القانونية ويتحقق ذلك في الإنابة بأن يقوم القاضي المناب بتنفيذ الإنابة المرسلة إليه من الخارج حيث يكون ذلك لازماً للكشف عن الحقيقة ويتحقق ذلك في الدفع بالإحالة لعهددة المحاكم الأجنبية الأكثر ارتباطاً بالنزاع والأكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر في هذا النزاع<sup>(٢٧)</sup>.

وقد تختلف الإنابة القضائية الدولية عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محاكم أجنبية في أن الدفع بالإحالة يتم التخلي عن الدعوى بأكملها من قبل القاضي الوطني، أما في الإنابة القضائية ليس هناك أي تخلي عن الاختصاص بل إن القاضي المنيب يطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق متعلق بالمنازعة. وكذلك فإن في الإنابة القضائية لا نكون إلا بصدد منازعة واحدة مرفوع عنها دعوى واحدة والمنظورة أمام القاضي المنيب واقتضت اعتبارات الضرورة اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الخارج أما في الدفع بالإحالة فنحن بصدد منازعة واحدة ولكن رفع عنها دعويان أمام محكمتين محكمة وطنية ومحكمة أجنبية وانعقد الاختصاص بمقتضى قواعد الاختصاص القضائي<sup>(٢٨)</sup>.

<sup>(٢٦)</sup> الدكتور عبدالمنعم زمزم- بعض أوجه الإثبات الدولي، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص

المقارن- دار النهضة العربية- ٢٠٠٧

<sup>(٢٧)</sup> الدكتور نبيل إسماعيل عمر- إعلان الأوراق القضائية، دراسة تحليلية وعملية في الفقه والقضاء

المصري والفرنسي- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠١

<sup>(٢٨)</sup> الدكتور وسام توفيق الكتبي- مسائل الإثبات في المنازعة الخاصة الدولية- دار الجامعة الجديدة-

٢٠٠١

وفي الأخير يمكن القول أن الإنابة هي عبارة عن طلب من الدولة المنبئة إلى إحدى الدول المنابة للقيام بإجراء قضائي معين في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل صدور الحكم وذلك بسبب توزع موضوع الإجراءات القضائية في الدعوى موضوع النزاع بين دولتين أو أكثر وهو ما سيحقق بالنتيجة أحد أهم أهداف القانون الدولي الخاص ألا وهو التعايش السلمي والتناسق بين النظم القانونية للدول. وبهذا ففي الإنابة لا يكون هناك تخلي عن الدعوى لحساب الدولة الأجنبية المنابة، أما في الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محاكم أجنبية هنا يفترض وحدة الموضوع والسبب والأطراف في المنازعة المعروضة أمام القضاء الوطني نفسها أمام القضاء الأجنبي فيكون التخلي كامل عن النظر في الدعوى لحساب الدولة الأجنبية لسبق رفع الدعوى أمامه أو لارتباط النزاع بقضاء الدولة الأجنبية أكثر منه في القضاء الوطني<sup>(٢٩)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التمييز بين الإنابة القضائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية

الإنابة القضائية بوصفها طلب ينصب على موضوع يتمثل في اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق من أجل الفصل في النزاع، وتكون الدعوى في مرحلة إجراءات وذلك في المرحلة بين تاريخ رفع الدعوى وآخر إجراء صحيح سابق على إصدار الحكم فيها. فقبل رفع الدعوى وبعد صدور الحكم لا يكون هناك مجال للإنابة حيث بعد صدور الحكم يكون تنفيذ الحكم الأجنبي وعندها يتعلق الأمر بتوافر الشروط التي حددها المشرع للتنفيذ.

في تنفيذ الحكم الأجنبي يراقب القاضي في دولة التنفيذ شرط الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، ولذلك نجد المشرع الجزائري يشترط في المادة ٦٠٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة أن يكون الحكم صادر من جهة مختصة، في حين أن الإنابة القضائية لا يكون للقاضي المناب الحق في البحث في الاختصاص القضائي الدولي للقاضي المنيب.

وفي تنفيذ الحكم الأجنبي يشترط المشرع الجزائري أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وذلك لضمان استقرار الأحكام، في حين انه في الإنابة القضائية تكون في

<sup>(٢٩)</sup> الدكتور عبدالرسول جابر - دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية -

مجلة العلوم الإنسانية - جامعة بابل - ٢٠٠٣

مرحلة الإجراءات أي قبل صدور الحكم. كما يشترط المشرع ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة وهو أيضا ما يشترط لتنفيذ الإنابة القضائية. من الملاحظ في القانون المقارن بصفة عامة أن هناك نظامين سائدين للاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي: أولهما نظام المراجعة وهو السائد في الدول الأنجلوساكسونية، والثاني نظام المراقبة والاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي في كلا النظامين لا يتم إلا إذا كان الحكم قد صدر عن السلطة القضائية في الدولة الأجنبية. أما في خصوص الإنابة القضائية الدولية فإن الذي يقوم بذلك قد يكون الجهة القضائية أو جهة أخرى غير قضائية تنفيذية أو إدارية، بل وقد يكون شخصا عاديا من الأشخاص تعترف له الدولة المنابة بسلطة اتخاذ مثل هذا الإجراء كما قد يتم تنفيذها عن طريق رجال السلك القنصلي أو الدبلوماسي<sup>(٣٠)</sup>.

وإلى جانب ما تقدم فإن الحكم الأجنبي الذي تتوافر شروطه ويصدر الأمر بتنفيذه يكون له القوة التنفيذية متى صدر نهائيا أي أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ويحدث هذا دون أن يخضع الأمر لتقدير القاضي الذي امر بتنفيذ الحكم الأجنبي، أما في خصوص الإنابة القضائية فإن الإجراء المتخذ في الخارج يخضع لتقدير القاضي المنيب ويكون له أن يأخذ به أم لا دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>(٣١)</sup>.

وأخيرا يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون صادرا من محكمة أجنبية مختصة، وقد حاول الفقه وضع عدة معايير لتحديد الاختصاص منها تحديد قواعد الاختصاص طبقا للدولة التي أصدرت الحكم أو طبقا للدولة التي يتم فيها التنفيذ ولأن المشرع في أغلب الدول لم يحدد صراحة أي القواعد يتم اتباعها لتحديد الاختصاص فإنه يرجع في ذلك للاتفاقيات الدولية، أما فيما يخص الإنابة القضائية لا يكون على القاضي أن يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية المنيبة فله أن يرفض تنفيذها أو ينفذها ما لم تكون مخالفة للنظام العام<sup>(٣٢)</sup>.

(٣٠) الدكتورة فريجة حسين- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية- ديوان المطبوعات

الجامعية- ٢٠٠٣

(٣١) الدكتور هشام صادق- المرجع السابق

(٣٢) الدكتور بلمامي عمر- دراسات في القانون الدولي الخاص- دار هومة- ٢٠٠٨

## خاتمة

### أولاً: النتائج

١- يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون صادراً من محكمة أجنبية مختصة، وقد حاول الفقه وضع عدة معايير لتحديد الاختصاص منها تحديد قواعد الاختصاص طبقاً للدولة التي أصدرت الحكم أو طبقاً للدولة التي يتم فيها التنفيذ ولأن المشرع في أغلب الدول لم يحدد صراحة أي القواعد يتم اتباعها لتحديد الاختصاص فإنه يرجع في ذلك للاتفاقيات الدولية، أما فيما يخص الإنابة القضائية لا يكون على القاضي أن يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية المنبئة فله أن يرفض تنفيذها أو ينفذها ما لم تكون مخالفة للنظام العام.

٢- من الملاحظ في القانون المقارن بصفة عامة أن هناك نظامين سائدين للاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي: أولهما نظام المراجعة وهو السائد في الدول الأنجلوساكسونية، والثاني نظام المراقبة والاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي في كلا النظامين لا يتم إلا إذا كان الحكم قد صدر عن السلطة القضائية في الدولة الأجنبية. أما في خصوص الإنابة القضائية الدولية فإن الذي يقوم بذلك قد يكون الجهة القضائية أو جهة أخرى غير قضائية تنفيذية أو إدارية، بل وقد يكون شخصاً عادياً من الأشخاص تعترف له الدولة المنابة بسلطة اتخاذ مثل هذا الإجراء كما قد يتم تنفيذها عن طريق رجال السلك القنصلي أو الدبلوماسي.

### ثانياً التوصيات:

١- إقامة وتعيين سلطة مركزية وطنية في كل دولة لمعالجة الطلبات الخاصة بتسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية.

## قائمة المراجع

- ١- احمد ابو الوفا- نظرية الدفوع في قانون المرافعات- ط ١٩٨٥
- ٢- احمد عبدالكريم سلامة- فقه المرافعات المدنية الدولية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٠
- ٣- احمد قسمت الجداوي- مبادئ القانون الدولي الخاص- ط ١٩٨٨
- ٤- بدر الدين عبدالمنعم شوقي- أحكام الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٨٧
- ٥- بلمامي عمر- دراسات في القانون الدولي الخاص- دار هومة- ٢٠٠٨
- ٦- حامد زكي- أصول القانون الدولي الخاص- ط ١٩٣٦
- ٧- حفيظة حداد- النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٩

- ٨- سالم عبدالله محمد- التعاون الدولي في التحقيق الابتدائي  
٩- سامية راشد- الوسيط في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٩٠  
١٠- طلعت محمود دويدار- الإعلان القضائي بين قيمة الدعوي ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة- منشأة المعارف- ٢٠٠٣  
١١- عبدالحميد اوب هيف- الوجيز في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٦٦  
١٢- عبدالرسول جابر- دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية- مجلة العلوم الإنسانية- جامعة بابل- ٢٠٠٣  
١٣- عبدالمنعم زمزم- بعض أوجه الإثبات الدولي، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص المقارن- دار النهضة العربية- ٢٠٠٧  
١٤- عكاشة محمد- الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية- ط ١٩٨٥  
١٥- عنایت عبدالحميد ثابت- الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص- مقال منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة القاهرة- العدد العاشر  
١٦- \_\_\_\_\_- تنازع القوانين وأحكام فضه في القانون اليمني- ط ١٩٩٠  
١٧- فريجة حسين- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٣  
١٨- فؤاد رياض- الوسيط في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٩٢  
١٩- كريستيان جفالدا- الإنابة القضائية الدولية في المسائل المدنية والتجارية- بحث منشور بالمجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص عام ١٩٦٥  
٢٠- ماهر السداوي- أصول القانون الدولي الخاص- ط ١٩٧٠  
٢١- محمد عبدالخالق عمر- القانون الدولي الخاص الليبي- منشورات جامعة قاريونسي- ط ١٩٧٨  
٢٢- محمد عبدالمنعم رياض- أصول القانون الدولي الخاص- دار النهضة العربية- ط ١٩٤٣  
٢٣- محمد كمال فهمي- المطول في القانون الدولي الخاص- ط ١٩٧٠  
٢٤- محمد مصطفى يونس- الإنابات القضائية في إجراءات التقاضي والتنفيذ- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣  
٢٥- نبيل إسماعيل عمر- إعلان الأوراق القضائية، دراسة تحليلية وعملية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠١  
٢٦- وسام توفيق الكتبي- مسائل الإثبات في المنازعة الخاصة الدولية- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠١.