

الإنابة القضائية

أ. كمال سمية

جامعة تلمسان

ملخص:

تعتبر الإنابة القضائية وسيلة قانونية يتم اللجوء إليها من طرف القاضي من أجل إجراء تحقيق خارج دائرة اختصاصه كسماع شاهد أو الانتقال للمعاينة، بسبب تعذر انتقاله أو لتكلفة المصاريف. وقد نص عليها القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 08-09 في المواد 108 وما يليها. وقد تكون الإنابة القضائية دولية يتم اللجوء إليها للحصول على أدلة موجودة في الخارج، حيث يصدرها القاضي الوطني للقاضي الأجنبي المختص أو للسلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولته المتواجدة في الخارج، وتجد الإنابة القضائية الدولية أساسها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي.

Résumé :

La commission rogatoire est une technique pour engager à une procédure d'instruction hors le ressort de la juridiction, pour entendre un témoin ou visiter des lieux, à cause de l'impuissance du déplacement ou du cout des dépenses. Le législateur algérien a organisé cette mesure dans la nouvelle loi n°08-09 de procédures civiles et administratives, dans les articles 108 et suivants. Dans les relations internationales, pour obtenir des preuves à l'étranger, le juge national peut faire délégation à un juge étranger compétent ou aux autorités diplomatiques ou consulaires algériennes. La commission rogatoire internationale se fonde des conventions internationales.

مقدمة :

في الحالات التي يكون فيها تنفيذ إجراء تحقيق في أمكنة جغرافية بعيدة عن مكان التقاضي، ولأسباب تتعلق بتيسير التقاضي ومن أجل تفادي تنقل الهيئة القضائية وتحمل مصاريف لذلك، من الأفضل أن يعهد لهيئة قضائية أخرى تنفيذ جزء أو كل الإجراء المطلوب¹، فإذا كان الأصل أن المحكمة التي تنظر الدعوى هي التي تتولى دراستها إلى غاية إصدار حكم قضائي، فإنه في بعض الحالات قد تكون هناك موانع أو عقبات تحول دون قيام المحكمة بجمع

¹ -Henry SOLUS , Roger PERROT : Droit judiciaire privé , tome 3 , procédures de première instance , éditions SIREY, DELTA, Paris, 1991, n° 763, p 644.

الإنبابة القضائية

الأدلة والبيانات اللازمة كأن يكون الشاهد مقيما في مكان بعيد عن مقر المحكمة أو أن يكون المال المراد معاينته موجودا في دائرة اختصاص محكمة أخرى، فهنا جعل المشرع للمحكمة إمكانية انتداب محكمة أخرى للقيام بالإجراءات الضرورية¹.

وهذا ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم 08-09 في 25 فبراير 2008، إذ خص المشرع المواد من 108 إلى 124 للإنبابة القضائية الداخلية والدولية، وهذه الأحكام تعتبر جديدة مقارنة مع الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ويمكن اعتبار اهتمام المشرع بالإنبابة القضائية راجع إلى أهمية هذا الإجراء خاصة في إطار العلاقات الدولية، ذلك أنه من الإجراءات التي تركز التعاون القضائي بين الدول والمنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر أو انضمت إليها لما يحققه من حسن سير العدالة، ذلك أن كل قاضي ملزم بالفصل في الدعوى وأداء العدالة وقد أعطاه المشرع حرية اتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات، ولما كانت المنازعات ذات الطابع الدولي تقوم على معطيات مختلفة عن المنازعات الداخلية إذ قد يكون أحد أطراف الخصومة أو الشاهد مقيما في الخارج فلا يستطيع القاضي القيام بنفسه باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للفصل في الدعوى فيلجأ إلى الإنبابة القضائية².

ويمكن تعريف الإنبابة القضائية بأنها انتداب جهة قضائية تنظر دعوى مرفوعة أمامها لجهة قضائية أخرى يوجد في دائرة اختصاصها موطن الشاهد المراد سماعه أو الوثيقة المراد التحقيق فيها أو العقار المراد معاينته وتفويضها للقيام بالإجراء المطلوب وتحرير محضر بذلك وإرساله بعد تمامه، ويعرفها بعض الفقه بأنها "عمل بمقتضاه تفوض المحكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها ببعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بسبب بعد المسافة"، ويعرفها البعض الآخر بأنها "طلب تنتدب فيه المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى محكمة محل وجود الشاهد أو الورق أو الشيء لعمل الإجراء اللازم و تحرير محضر بذلك وإرساله بعد تمامه"، وهناك من الفقه من يرى أن الإنبابة "تفويض تنيب بمقتضاه سلطة قضائية بمناسبة دعوى منظورة أمام محاكمها سلطة قضائية أخرى بقصد القيام بجمع أدلة الإثبات أو الاستدلالات أو إنجاز تحقيق يقتضيه الفصل في النزاع المعروض أمامها ويتعذر عليها القيام به بنفسها في نطاق دائرة اختصاصها"³.

ولقد عرفها المشرع الجزائري بأنها طلب القيام بإجراء قضائي أو إجراء تحقيق ضروري من القاضي المختص أصلا و المرفوعة أمامه الدعوى إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة أو من درجة أدنى (المادة 108) أو إلى

¹ - عكاشة محمد عبد العال : الإجراءات المدنية و التجارية الدولية و تنفيذ الأحكام الأجنبية، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 239-240.

² - أحمد عبد الكريم سلامة : فقه المرافعات المدنية الدولية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 542.

³ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 231.

الإنبابة القضائية

جهة قضائية أجنبية أو السلطات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المتواجدة في الخارج (المادة 112) بسبب بعد المسافة وتعذر تنقل القاضي لمكان إجراء التحقيق. والجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق تسمى الجهة المنببة التي تصدر إنابة قضائية للجهة المنابة¹.

وعرفتها اتفاقية التعاون القانوني و القضائي الموقع عليها بليبيا في 9 و 10 مارس 1991 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 27 يونيو 1994² في المادة 19 بأنها طلب يقدمه كل طرف متعاقد إلى أي طرف متعاقد آخر ليقوم في بلده نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة و بصفة خاصة سماع شهادة الشهود و تلقي تقارير الخبراء و مناقشتهم وإجراء المعاينات و طلب أداء اليمين، وهو نفس التعريف الذي ورد في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض في 6 أبريل 1983 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001 في المادة 14³.

وهناك من يقترح تعريف الإنابة القضائية الدولية بأنها طلب من السلطة القضائية المنببة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أو دبلوماسية أساسه التبادل و التعاون القضائي بغرض اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج⁴.

وسواء تعلق الأمر بالإنابة الداخلية أو الدولية، فما هي الإجراءات الواجب إتباعها عند اتخاذ أي منها؟، وما هي إجراءات التحقيق التي تشكل موضوعها؟، وما هي طرق تنفيذها وهل تتميز الإنابة القضائية الدولية عن الإنابة القضائية الداخلية فيما يتعلق بالتنفيذ؟.

وللإجابة على هذه الإشكاليات يتعين التطرق لموضوع الإنابة القضائية (المطلب الأول) وإجراءات تنفيذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موضوع الإنابة القضائية

يتم اللجوء إلى الإنابة القضائية من أجل طلب اتخاذ أي إجراء قضائي أو إجراء تحقيق، وهذا ما ورد في نص المادة 108 " ... للقيام بالإجراءات المأمور بها" فعبارة الإجراءات جاءت عامة، و كذلك نص المادة 124 التي حددت موضوع الإنابة الدولية بأنه أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر، و بالتالي يمكن القول أن طلب الإنابة يتضمن أي إجراء منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية من ذلك تبليغ الخصم (المادة 19) أو استجوابه (المادة 106)، اللجوء إلى الخبرة (المواد 125 و ما يليها)، معاينة الأماكن (المادة 146)، سماع الشاهد

¹ - H.SOLUS , R.PERROT : op.cit ,p 645 .

² - انظر يوسف دلاندة: اتفاقيات التعاون القضائي و القانوني، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 87 و ما بعدها.

³ - يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 169 و ما بعدها.

⁴ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 242.

الإبانة القضائية

(المادة 155)، أداء اليمين (المادة 193)، لكن لا يمكن تصور اللجوء إلى الإبانة القضائية من أجل إصدار الحكم الذي هو من اختصاص القاضي الذي رفعت أمامه الدعوى، ويخضع الإجراء القضائي المطلوب اللجوء بصده للإبانة للسلطة التقديرية للقاضي المنيب الذي يحدد أهميته وكذا مجال المهمة المطلوبة من القاضي المناب، فيمكن أن تتعلق الإبانة بالقيام بكل إجراء التحقيق أو بجزء منه¹ كسماع شاهد واحد، وقد يكون موضوع الإبانة القضائية الدولية إلزام شخص موجود في الخارج على تقديم ما لديه من مستندات، الأمر بسماع شهادة شهود موجودين في الخارج، الأمر بتعيين خبير، الأمر بإجراء معاينة المال الموجود في الخارج عقارا كان أو منقولاً أو معاينة مكان الحادث أو مكان وقوع الكارثة، فحص الدفاتر التجارية الموجودة في الخارج أو إرسال المستندات المتعلقة بمضاهاة الخطوط أو المدعى بتزويرها، وقد يكون موضوع الإبانة القضائية الدولية إجراء تحقيق لجمع الأدلة أو الحصول على المعلومات كطلب إجراء تحقيق حول الحالة المادية للزوج المقيم بالخارج من أجل تحديد مقدار النفقة الواجب الحكم بها للزوجة، ويمكن اللجوء للإبانة القضائية لطلب نشر الأحكام القضائية في الصحف الصادرة في الدولة الأجنبية²، و من هنا يكون موضوع الإبانة القضائية التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص و المرافعات المدنية الدولية اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في إحدى مواد القانون المدني أو التجاري، و لا تمتد لاتخاذ إجراء تحفظي فلا تجوز الإبانة القضائية في توقيع الحجز على الأموال أو وضع الأختام عليها، كما لا تشمل إجراء تنفيذي كالأمر بتنفيذ الحكم لأن من شأن هذه الإجراءات أن تمس بسيادة الدولة³، و لقد حددت الاتفاقيات الدولية مجال الإبانة القضائية الدولية في سماع الشهود و تلقي تقارير الخبراء و إجراء المعاينات و طلب أداء اليمين⁴، و يشمل موضوعها إجراءات التحقيق في الخصومات المدنية والإدارية و الجزائية⁵ حسب ما ورد في المادة 21 من اتفاقية التعاون القضائي بين دول المغرب العربي و المادة 15 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي⁶.

وتصدر الإبانة القضائية إلى الجهة القضائية المختصة بالقيام بالإجراء المطلوب كأن يكون الخصم المراد استجوابه أو توجيه اليمين له أو الشاهد مقيماً في دائرة اختصاصها، أو أن العقار أو المكان المراد معاينته موجوداً بدائرتها، فلا تصدر الإبانة إلى جهة غير مختصة نوعياً أو محلياً للقيام بإجراء التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 108 بحيث تصدر الإبانة للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو درجة أدنى، ولتحديد الاختصاص يرجع

¹ -H.SOLUS ، R.PERROT : op.cit ، n° 764 ، p 646.

² - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 257، 258، 259، 264، 265 .

³ - انظر أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 547، 548 .

⁴ - انظر اتفاقية التعاون القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي و اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المشار اليهما سابقاً .

⁵ - أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 567 .

⁶ - انظر يوسف دلاندة : المرجع السابق : ص 95 و ص 177.

الإنبابة القضائية

للقواعد العامة¹، و شرط الاختصاص تضمنته الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي حيث نصت المادة 20 من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي على أن ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية و الإدارية و قضايا الأحوال الشخصية مباشرة إلى الجهة المختصة و إذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة و إذا تعذر عليها ذلك تحيله إلى وزارة العدل، و هو نفس الحكم الذي وضعته المادة 15 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

و قد يثار التساؤل حول مدى إمكانية إصدار إنابة قضائية من جهات القضاء العادي إلى جهات القضاء الإداري أو العكس، فمن خلال استقراء المادتين 108 و 865 يمكن استخلاص أن الإنابة القضائية لا تكون إلا بين محاكم من نفس النوع أي بين محاكم القضاء العادي أو بين محاكم القضاء الإداري، لكن تجوز الإنابة القضائية بين أقسام المحاكم العادية مثلاً بين القسم المدني لمحكمة معينة و القسم الاجتماعي لمحكمة أخرى، أو بين الأقسام والأقطاب المتخصصة مادام أن المادة 32 جعلت المحكمة ذات اختصاص عام و يمكن أن تتشكل من أقسام و من أقطاب متخصصة، و تجدر الإشارة إلى أن الإنابة تصدر من المجلس القضائي إلى مجلس قضائي آخر أو من المحكمة الابتدائية إلى محكمة أخرى أو من المجلس القضائي إلى المحكمة و ليس العكس.

ويعود السبب الجوهرى الذي من أجله تصدر الإنابة القضائية إلى بعد الأماكن أو بعد الأشخاص بحيث يكون التنقل مكلفاً و يرجع تقدير ذلك لقاضي الموضوع، كما يجب أن يكون البعد حقيقياً، فلا يتصور أن تصدر إنابة من المجلس القضائي للمحكمة التي تتبعه²، أو بين محاكم تابعة لنفس المجلس القضائي لعدم تحقق المحكمة من الإنابة القضائية إذ من شأن هذا البعد أو تكلفة المصاريف أن تجعل انتقال القاضي أمراً صعباً³، لأنه لو كان بإمكان القاضي التنقل للجأ إلى إجراء الانتقال للأماكن المخول له قانوناً حسب المادة 146 التي لم تجعل الانتقال محددًا بنطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة و في حدود دائرة اختصاص القاضي.

تعتبر الإنابة القضائية إجراءً قضائياً تخضع في شروط إصدارها و في البيانات الواجب تضمينها للقواعد العامة للإجراء القضائي و كأن تحرر باللغة العربية، و الغالب أن طلب الإنابة يصدر في شكل حكم قضائي، و إذا تعلق الأمر بالإنابة الدولية فيمكن إرفاق نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة بترجمة رسمية إلى لغة البلد المراد إرسال الإنابة له يتكفل بها الخصوم (المادة 113)، و تصدر الإنابة الدولية من الناحية الشكلية وفقاً لقانون الدولة المنيبة أي الدولة التي تطلب الإنابة، و يجب أن يكون طلب الإنابة مؤرخاً و موقعاً عليه و مختوماً بختم الجهة الطالبة مع سائر

¹ - المواد 32 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد .

² - H.SOLUS ، R.PERROT : op.cit ، p 645 .

³ - المادة 108 ق إ م .

الإنبابة القضائية

الوثائق المرفقة به، و يتضمن الطلب بيان نوع القضية و الجهة الصادر عنها الطلب و الجهة المطلوب إليها التنفيذ وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع الدعوى و بالمهمة المطلوب تنفيذها و خاصة أسماء الشهود و محال إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم و هذا ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

المطلب الثاني : تنفيذ الإنابة القضائية

تختلف إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية (الفرع الأول) عن الإنابة الدولية (الفرع الثاني) بسبب أن الأولى تخضع لسيادة الدولة الواحدة ومنظمة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية وحده، في حين أن الإنابة الدولية منظمة إل جانب القانون الداخلي إلى الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول : إجراءات تنفيذ الإنابة الداخلية

بعد إصدار الحكم الأمر باتخاذ الإنابة القضائية يتم إرساله عن طريق كتابة الضبط من الجهة القضائية المنببة إلى الجهة القضائية المناوبة مرفقا بالوثائق الضرورية، و بمجرد تسلمه تقوم هذه الأخيرة بمباشرة الإجراءات المطلوبة منها أو يقوم رئيسها بتعيين قاضي من بين قضاة الجهة القضائية لتنفيذ الإجراء المطلوب، و هذا ما ورد في نص المادة 109 التي لم تحدد أجلا للتنفيذ، و تبعا لذلك يتم استدعاء الخصوم و الشهود و كل شخص معني عن طريق كتابة ضبط الجهة القضائية المناوبة (المادة 110)، و في حالة ما إذا تعلق الأمر بسماع الشهود فتطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 150 و ما يليها، حيث يستدعى الخصوم والشهود في اليوم المحدد للجلسة و يسمع الشاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصم (المادتين 151 و 152)، وإذا كانت الجهة القضائية المناوبة مجلسا قضائيا فيجب تمثيل الخصوم بمحام، ينتج عن ذلك أن المحامي ممثل الخصم أمام الجهة القضائية المنببة مؤهل لتمثيله أمام الجهة المناوبة¹، و يجوز له متابعة تنفيذ إجراء التحقيق و تقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم (المادة 87) الذي يمكن له أن يستعين بمحاميه أثناء تنفيذ إجراء التحقيق على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس (المادة 86).

بمجرد تنفيذ الإنابة القضائية يتم تحرير محضر مثبت لإجراء التحقيق الذي تم سواء كان محضر معاينة أو محضر سماع الشهود وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يتم إرساله إلى الجهة القضائية المنببة عن طريق أمانة الضبط مرفقا بالوثائق والمستندات ونسخة الحكم الذي تضمن إصدار الإنابة (المادة 111).
النصوص القانونية المتعلقة بالإنابة الداخلية لم تحدد إلى أية جهة تعود مراقبة تنفيذ الإنابة القضائية، فإذا تم اعتبار أن القاضي المناب ما هو إلا وكيل أو نائب أو منتدب للقيام بإجراء تحقيق هو في الأصل مخول للقاضي المنيب فإن النتيجة المنطقية أن مهمة مراقبة تنفيذ الإنابة ترجع للقاضي الذي أمر باتخاذ إجراء التحقيق و هو القاضي المنيب، لكن تطبيق هذا الحل قد يؤدي إلى صعوبات من حيث الممارسة، لهذا يتجه الفقه إلى إسناد مهمة الرقابة إلى القاضي

¹ - H.SOLUS ، R.PERROT : op.cit ، p 647.

الإنابة القضائية

المنيب المكلف بتنفيذ الإنابة¹، لكن بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين أن القاضي يمكنه الإشراف شخصيا على تنفيذ إجراء التحقيق (المادة 90) و يمكنه أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه لمراقبة تنفيذ إجراء التحقيق (المادة 84) و بالتالي فإن القاضي المنيب يراقب تنفيذ الإجراء الذي يشرف على إنجاز القاضي المناب.

الفرع الثاني : تنفيذ الإنابة الدولية

إذا استقر القاضي على ضرورة الالتجاء إلى الإنابة القضائية الدولية كأن يرى القاضي الجزائري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ضرورة اتخاذ الإجراء القضائي موضوع الإنابة فإنه يكون أمامه طريقين: إما أن يرسل الطلب إلى الجهة القضائية المختصة في الخارج أو إلى البعثة الدبلوماسية أو القنصلية المتواجدة في الخارج حسب المادة 112 .

1 - طريق السلطات القضائية

الغالب أن الإنابة القضائية توجه إلى السلطات القضائية في الدولة الأجنبية و ذلك عن طريق النيابة العامة في البلدين أو أي جهاز قضائي آخر يعهد إليه بتنفيذ الإنابة²، و يتم إرسالها عن طريق وزارة العدل فوزارة الخارجية فوزارة العدل في الخارج، أو عن طريق أحد أطراف الخصومة أنفسهم الذي يتقدم بطلب للجهات القضائية موضوعه تنفيذ إنابة قضائية في الخارج و هذا أمر أقره الفقه و القضاء الفرنسيين³، و هذه الطريقة في تنفيذ الإنابة الدولية هي الأكثر اتفاقا مع طبيعة الإنابة لأن الهدف هو اتخاذ أحد إجراءات التحقيق و الجهة القضائية هي الأقدر على القيام به و تنفيذه على الوجه الملائم، و إذا كانت هذه الجهة غير مختصة نوعيا أو محليا فإنه يمكنها تحديد الجهة المختصة⁴، و يخضع إرسال الإنابة القضائية إلى الجهة القضائية في الدولة الأجنبية لمجموعة ضوابط:

- إذا تم اختيار الطريق القضائي لتنفيذ الإنابة، فليس للجهة القضائية المنيبة أن ترسلها إلى السلطات الدبلوماسية و القنصلية و لا تستفيد من الازدواج في الإنابة و لا يمكن أن تحل أي من الجهتين محل الأخرى في تنفيذ الإنابة، فذلك غير مقبول لأن الجهتين لا تخضعان لسيادة وطنية واحدة.

- قد يصعب على القاضي تحديد الجهة القضائية الأجنبية المختصة نوعيا و محليا و لهذا يجمع الفقه أن تصدر الإنابة القضائية في صيغة عامة بأن يعهد بتنفيذها لكل هيئة قضائية مختصة.

- يجب أن تصدر الإنابة متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بها حتى يسهل تنفيذها، كتحديد الجهة القضائية التي أصدرتها و أطراف الخصومة و موضوع الدعوى و وقائعها و موضوع الإنابة.

¹ -H.SOLUS ، R.PERROT: op.cit ، p 647.

² - أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 544.

³ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 297.

⁴ - أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 544، 545.

الإنبابة القضائية

- يحجر طلب الإنابة و المستندات و الأوراق المرفقة له باللغة الرسمية للدولة المناوبة أو ترفق بترجمة رسمية لهذه اللغة.

لكن هل يحدد ميعاد أو أجل للجهة القضائية المناوبة يلزم خلاله بتنفيذ الإنابة؟

يجمع الفقه في فرنسا على أنه لما كان تنفيذ الإنابة القضائية ليس سوى عمل غير ملزم أساسه المجاملة الدولية فإنه ليس للقاضي المنيب أن يطلب من نظيره الأجنبي المناب تنفيذ الإنابة خلال مدة محددة¹، و لا يملك إلزامه بتنفيذها²، ذلك أنها مجرد طلب باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق و هي أمر اختياري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المناب، على الرغم من أهميتها في نطاق العلاقات الخاصة الدولية بحيث يجب أدائها بالتبادل بين الدول إلا أن الفقه الغالب ينكر إضفاء الصفة الإلزامية على الإنابة الدولية لأن سيادة كل دولة و استقلالها و اعتبار جهاز العدالة معبرا عن هذه السيادة من شأنه أن يجعل تنفيذها غير ملزم مما دفع البعض إلى القول أن التعاون القضائي خاصة في مجال الإجراءات المدنية و التجارية يبدو هشاً و هزيباً إلا إذا كان منظماً بموجب اتفاقية دولية³.

ولهذا الغرض تمت صياغة اتفاقيات التعاون القضائي بين دول المغرب العربي و بين الدول العربية بالإضافة إلى إبرام الجزائر اتفاقيات ثنائية مع دول المغرب العربي⁴ والدول العربية⁵ ودول أوربية⁶ وإفريقية⁷، وعند صياغة هذه الاتفاقيات تم الأخذ بعين الاعتبار موضوع الإنابة القضائية، وحسب اتفاقية الرياض واتفاقية المغرب العربي يتم تنفيذ الإنابة الدولية عن طريق السلطات القضائية أو الدبلوماسية.

وفي هذا الصدد تنص المادة 20 من اتفاقية التعاون القضائي لدول المغرب العربي على أن ترسل طلبات الإنابة القضائية في المواد المدنية و التجارية و الإدارية و قضايا الأحوال الشخصية من الجهة القضائية لدى الدولة الطالبة إلى الجهة القضائية في الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة، وإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب إلى وزارة العدل، وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 15 من اتفاقية الرياض، و يتسم هذا الحل بالبساطة و يحقق السرعة المرجوة في تنفيذ

¹ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 300.

² - H.SOLUS ، R.PERROT : op.cit ، n° 765 ، p 648.

³ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 244،

⁴ - الاتفاقية بين الجزائر و المغرب مصادق عليها بموجب الأمر رقم 68-69 المعدلة بروتوكول 1969، الاتفاقية مع تونس مصادق عليها بالمرسوم 63-450، الاتفاقية مع ليبيا مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 95-367، الاتفاقية مع موريتانيا مصادق عليها بالأمر 70-4.

⁵ - الاتفاقية مع مصر مصادق عليها بالأمر 65-195، الاتفاقية مع الأردن مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 03-139، الاتفاقية مع سوريا مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 01-77.

⁶ - بروتوكول قضائي مع فرنسا مصادق بالأمر 65-194، الاتفاقية مع بلجيكا مصادق عليها بالأمر 70-60، الاتفاقية مع ألمانيا مصادق عليها بالأمر 73-57، الاتفاقية مع اسبانيا مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 04-23، و اتفاقيات مع رومانيا و المجر و بلغاريا و تركيا انظر يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 302 و ما بعدها.

⁷ - اتفاقيات مع مالي و النيجر، انظر يوسف دلاندة : المرجع السابق، ص 407 و ما بعدها.

الإبادة القضائية

الإجراءات المطلوب اتخاذها، و هذا لا يتفق مع الحل الذي أخذت به بعض الاتفاقيات¹ عند إرسال الطلب عن طريق السلطات المركزية في الدولة المنيبة و الدولة المناوبة و تبليغها للجهة القضائية المختصة بتنفيذها²، وفي المواد الجزائية ترسل الإبادة إلى الجهات القضائية المختصة عن طريق وزارة العدل (المادة 21 من اتفاقية دول المغرب العربي و المادة 15\ب من اتفاقية الرياض) و تم تبني هذا الحل نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة³، و يكون تنفيذ الإبادة من الجهة القضائية المختصة ملزما لها، فلا يمكن لأية جهة قضائية في الدولة أن تتحلل من التزامها بتنفيذ الإبادة القضائية المرسلة إليها من دولة عربية أخرى و هذا بصريح المادة 17 من اتفاقية الرياض.

تنفذ الإبادة وفقا لقانون الدولة المناوبة و إجراءاتها (المادة 23 من اتفاقية المغرب العربي والمادة 1\18 من اتفاقية الرياض، فتنازع القوانين سحل لصالح الدولة المناوبة كي يحكم إجراءات وأشكال تنفيذ الإجراء موضوع الإبادة، وهذا الحل يتفق من المبادئ العامة في المرافعات المدنية الدولية، فقواعد الإجراءات في أية دولة تمس سير مرفق عام وهو القضاء و هي إقليمية التطبيق⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الإجراءات المدنية حيث تنفذ الإبادة القضائية الواردة من الدول الأجنبية وفقا للقانون الجزائري وفقا لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

و تطبيقا لذلك يكلف الشهود المطلوب سماع شهادتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الطرف المطلوب أداء الشهادة لديه (المادة 24 من اتفاقية المغرب العربي و المادة 19 من اتفاقية الرياض) ويكون الإجراء الذي تم بطريق الإبادة صحيحا و منتجا لأثره القانوني كما لو تم أمام الجهة القضائية المختصة في الدولة المنيبة (المادة 26 من اتفاقية المغرب العربي و المادة 20 من اتفاقية الرياض) لكن إذا اشترطت الجهة القضائية في الدولة المنيبة أن يتم تنفيذ الإبادة وفق شكل معين فيتعين على الجهة المناوبة أن تستجيب لذلك إذا لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة المناوبة و نظامها العام (المادة 118 ق إ م إ و المادة 2\18 من اتفاقية الرياض و المادة 23 من اتفاقية المغرب العربي) مع أن القاعدة هي اختصاص قانون الدولة الأجنبية المناوبة على شكل تنفيذ إجراء التحقيق إلا أن دواعي الملازمة والاتفاقيات الدولية قد تفرض على السلطات الأجنبية أن تتبع الأشكال و الإجراءات التي يقضي بها قانون الدولة التي تنظر الدعوى و هذا يكون عادة بشأن صيغة أو طريقة أداء اليمين أو تدخل سلطة دينية معينة أو إجراء تحقيق في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، و يجب ألا يتعارض الشكل الذي يقرره قانون الدولة المنيبة مع اعتبارات المساواة بين الخصوم أو بمس بحقوق الدفاع أو مع اعتبارات النظام العام في الدولة المناوبة⁵.

¹ - مثلا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و بلجيكا في المادة 13 منها نصت على أن الإبادة توجه من وزارة العدل في الدولة المتعاقدة إلى وزارة العدل في الدولة المتعاقدة الأخرى.

² - أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 565.

³ - المرجع نفسه : نفس الصفحة.

⁴ - المرجع نفسه، ص 570، 571.

⁵ - أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 550، 551.

الإنبابة القضائية

ويتعين على جهة التنفيذ أن تخطر الجهة المنببة بيوم و مكان القيام بإجراء التحقيق حتى يتمكن الخصوم من الحضور و إبداء ملاحظاتهم أو توكيل من يمثلهم عنه (المادة 22 من اتفاقية المغرب العربي و المادة 18 من اتفاقية الرياض) و يمكن للمحامي المقيد في نقابة المحامين تمثيل الخصم أمام محاكم الدولة المنابة بعد الإذن له صراحة بذلك من طرف وزير العدل ويكون ذلك في حالة وجود اتفاقية ثنائية بين الدولتين¹، و بمجرد القيام بإجراء التحقيق المطلوب ترسل المحاضر المحررة تنفيذا للإنبابة القضائية إلى الجهة القضائية المنببة بنفس الطريق .

ويرفض تنفيذ الإنبابة إذا كان يمس بسيادة الدولة المنابة و بنظامها العام و في هذه الحالة يتعين عليها أن تخطر الجهة القضائية المنببة (المادة 17 من اتفاقية الرياض و المادة 22 من اتفاقية المغرب العربي) و يلزم القاضي بعدم التنفيذ ويمكن التراجع عن الإجراءات المتخذة و إبطال العقود المحررة، و يجب عليه أن يصدر حكما مسببا قابل للطعن فيه من الخصوم و من النيابة في أجل 15 يوما، و في هذه الحالة و خلافا للقواعد العامة لا يستفيد الخصوم من تمديد الآجال بسبب بعد المسافة²، و يتعين إعلان الجهة المنببة برفض التنفيذ و تعاد إليها الوثائق المرسل³.

2 - طريق البعثة الدبلوماسية:

يمكن للسلطات القضائية الجزائرية أن ترسل الإنبابة القضائية إلى الهيئات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المتواجدة و المعتمدة في الخارج، و يمكن اللجوء لهذا الطريق إذا لم تكن هناك اتفاقية ثنائية قضائية بين الدولة و الدول الأجنبية التي توجد فيها الهيئات الدبلوماسية و القنصلية المعتمدة⁴، و عادة ما يقوم باتخاذ إجراء التحقيق الممثلون القنصليين، فمعلوم أن من اختصاصات الممثل القنصلي تحرير عقود الزواج وإشهاد الطلاق وتحرير الإقرارات القانونية والتصديق على الإماءات⁵، و يلاحظ بشأن الإنبابة القضائية المنفذة عن طريق البعثة الدبلوماسية في الخارج أن الأمر لا يقتضي ترجمة الحكم الأمر بإجراء التحقيق، وأن الممثلين الدبلوماسيين والقناصل ملزمون بتنفيذ الإنبابة القضائية على أساس أنهم يمثلون سلطة وطنية تعمل في الخارج وفق القواعد التي أقرها القانون الدولي العام، و يشترط لتنفيذ الإنبابة ألا تعارض الدولة مكان القيام بالإجراء، كما يخضع التنفيذ من حيث الموضوع والشكل لقانون الدولة التي كلفت بعثتها بالتنفيذ إلا إذا كان يتعارض مع النظام العام للدولة مكان التنفيذ⁶، إذ يتعين على الممثل الدبلوماسي أو القنصلي ألا يخل بالقواعد الآمرة والتنظيمية ذات الطابع الإقليمي للدولة المعتمد لديها⁷.

¹ - مثلا تنص المادة 6 من الاتفاقية الثنائية بين الجزائر و المغرب على امكانية تمثيل المحامين الجزائريين للخصوم أمام المحاكم المغربية.

² - انظر المواد 121، 122 ق إ م إ.

³ - المادة 22 من اتفاقية المغرب العربي و المادة 17 من اتفاقية الرياض، و المادة 123 ق إ م إ.

⁴ - عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 301.

⁵ - أحمد عبد الكريم سلامه: المرجع السابق، ص 543، 544.

⁶ - انظر أكثر تفاصيل عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 301 و ما بعدها.

⁷ - أحمد عبد الكريم سلامه : المرجع السابق، ص 549.

خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن الإنابة القضائية لها أهميتها من الناحية الإجرائية, خاصة في إطار العلاقات الخاصة الدولية لما توفره من جهد و مصاريف كما أنها تحفظ حقوق الخصوم، فهي وسيلة فعالة لاتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي مناسبة، فهي تخضع لسلطته التقديرية، كما تخضع الإنابة القضائية الدولية من حيث إصدارها لقانون الدولة المنيبة التي يطلب قضائها إجراء التحقيق، وتتم إما عن طريق السلطات القضائية الأجنبية أو عن طريق الهيئات القنصلية والدبلوماسية، وتنفذ وفق قانون الدولة المنيبة التي يتخذ الإجراء في إقليمها بشرط ألا يمس بسيادتها أو بنظامها العام، وتجر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية يتضمنه أحكاما خاصة بالإنابة القضائية يعتبر من التشريعات القليلة التي تنظم هذا الإجراء في قانونها الداخلي، والتي تعتبر من أحكام القانون القضائي الخاص الدولي إلى جانب قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

قائمة المراجع :

- أحمد عبد الكريم سلامة : فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عكاشة محمد عبد العال : القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية و التجارية الدولية و تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- يوسف دلاندة : اتفاقيات التعاون القضائي و القانوني، دار هوم، الجزائر، 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

Henry SOLUS ،Roger PERROT :Droit judiciaire privé- ، tome 3 :procédures de première instance ،SIREY ،DELTA ،PARIS ،1991